Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
E. TANCHEVA,
predstavljeni 14. novembra 2018 [1]

Zadeva C-630/17

Anica Milivojević
proti
Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Općinski sud u Rijeci (občinsko sodišče na Reki, Hrvaška))

„Prosti pretok storitev – Kreditne pogodbe, sklenjene pred pristopom Hrvaške k Evropski uniji – Retroaktivni zakon države članice, ki določa ničnost takih pogodb, kadar vsebujejo mednarodne elemente – Dopustnost“

I. Uvodne opombe

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Općinski sud u Rijeci (občinsko sodišče na Reki, Hrvaška, v nadaljevanju: predložitveno sodišče), se večinoma nanaša na združljivost s pravom Unije hrvaške zakonodaje, ki določa, da so kreditne pogodbe, zavarovane s hipotekami na hrvaških nepremičninah, ki so bile sklenjene med hrvaškimi dolžniki in tujimi upniki, ki jih Hrvatska narodna banka (v nadaljevanju: hrvaška centralna banka) ni pooblastila za opravljanje kreditnih storitev na Hrvaškem, nične od datuma njihove sklenitve. Upoštevati je treba tudi določbe Pogodbe o pristopu Hrvaške k Uniji, [2] saj zadevni zakon zajema tudi kreditne pogodbe, sklenjene pred pristopom Hrvaške, to je 1. julijem 2013.

2. Predložitveno sodišče je poslalo tri vprašanja, ki se nanašajo na razlago Uredbe (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, [3] in eno v zvezi z zgoraj opisanim elementom spora, ki se nanaša na zakonodajo Unije o prostem pretoku in sodno prakso Sodišča v zvezi z vplivom prava Unije *ratione temporis* ob pristopu nove države članice. V skladu z zahtevo Sodišča bosta v teh sklepnih predlogih obravnavana zadnjenavedena vidika.

1 Jezik izvirnika: angleščina.

2 UL 2012, L 112, str. 21.

3 UL 2012, L 351, str. 1.

A. Pravni okvir

1. Pravo EU

3. Člen 56, prvi odstavek, PDEU določa:

„V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve svobode opravljanja storitev v Uniji prepovejo za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav članic, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene.“

4. Člen 63(1) PDEU določa:

„V okviru določb tega poglavja so prepovedane vse omejitve pretoka kapitala med državami članicami ter med državami članicami in tretjimi državami.“

2. Pravo države članice

5. Zakon o ništetnosti ugovora o kreditu s međunarodnim obilježjima sklopljenih u Republici Hrvatskoj s neovlaštenim vjerovnikom (zakon o ničnosti kreditnih pogodb z mednarodnim elementom, sklenjenih v Republiki Hrvaški z nepooblaščenim upnikom, v nadaljevanju: zakon z dne 14. julija 2017)[4] v členih 1(1), od 2 do 5 in od 7 do 11 določa:

„Zakon o ničnosti kreditnih pogodb z mednarodnim elementom, sklenjenih v Republiki Hrvaški z nepooblaščenim upnikom

Predmet zakona

Člen 1

1. Ta zakon se uporablja za kreditne pogodbe z mednarodnim elementom, ki so bile sklenjene v Republiki Hrvaški med dolžniki in nepooblaščenimi upniki, razen za pogodbe, ki jih je kot dolžnik sklenila:

[…]

2. Ta zakon se uporablja tudi za druge pravne posle, sklenjene v Republiki Hrvaški med dolžniki in nepooblaščenimi upniki, ki so nastali kot posledica kreditne pogodbe z mednarodnim elementom v smislu odstavka 1 tega člena ali temeljijo na taki pogodbi.

Opredelitev pojmov

Člen 2

V tem zakonu izraz:

– ‚dolžnik‘ pomeni fizično ali pravno osebo, ki ji je s kreditno pogodbo z mednarodnim elementom odobren kredit, oziroma osebo, ki je v korist osebe, ki ji je odobren kredit, sodelovala kot sodolžnik, zastavni sodolžnik ali garant;

4 *Narodne novine* (uradni list) št. 72/2017.

– ‚nepooblaščeni upnik‘ pomeni pravno osebo, ki je s kreditno pogodbo z mednarodnim elementom dolžniku odobrila znesek kredita, na dan sklenitve kreditne pogodbe z mednarodnim elementom pa ima vpisan sedež zunaj Republike Hrvaške in ponuja ali opravlja storitve odobritve kreditov v Republiki Hrvaški, čeprav za opravljanje teh storitev ne izpolnjuje pogojev, določenih s posebnim predpisom, oziroma nima predpisanih pooblastil in/ali soglasij pristojnih organov Republike Hrvaške.

[…]

Ničnost kreditnih pogodb

Člen 3

1. Kreditne pogodbe z mednarodnimi elementi, sklenjene v Republiki Hrvaški med dolžniki in nepooblaščenimi upniki, so nične.

2. Z odstopanjem od odstavka 1 tega člena se na ničnost ni mogoče sklicevati, če je pogodba v celoti izpolnjena.

Ničnost drugih pravnih poslov

Člen 4

Notarski akt, sestavljen na podlagi ali v zvezi z nično pogodbo iz člena 3 tega zakona, je ničen.

Ustavitev izvršbe

Člen 5

Po pravnomočnosti sodbe o ugotovitvi ničnosti kreditnih pogodb ali po pravnomočnosti sodbe o ugotovitvi ničnosti notarskega akta, sestavljenega na podlagi nične pogodbe, se izvršilni postopek, uveden zoper dolžnika pred sodiščem ali pred finančno agencijo (Financijska agencija), na predlog dolžnika ustavi.

[…]

Učinki ničnosti

Člen 7

Vsaka pogodbena stranka je dolžna drugi vrniti vse, kar je prejela na podlagi nične pogodbe, če pa to ni mogoče ali narava tistega, kar je izpolnjeno, nasprotuje vrnitvi, je treba plačati ustrezno denarno odškodnino glede na cene v času izdaje sodne odločbe.

Pristojnost

Člen 8

1. V sporih, ki nastanejo v zvezi s kreditnimi pogodbami z mednarodnim elementom v smislu tega zakona, lahko dolžnik začne postopek proti nepooblaščenemu upniku bodisi pred sodišči države, v kateri ima nepooblaščeni upnik sedež, bodisi, neodvisno od sedeža nepooblaščenega upnika, pred sodišči kraja, kjer ima dolžnik svoje prebivališče oziroma sedež.

2. Nepooblaščeni upnik v smislu odstavka 1 tega člena lahko začne postopek proti dolžniku samo pred sodišči države, v kateri ima dolžnik prebivališče oziroma sedež. Za nične pogodbe v smislu tega zakona se uporablja izključno pravo Republike Hrvaške, sodišče pa bo v primeru tožbe za ugotovitev ničnosti pogodbe, ne da bi preučilo morebitni obstoj predpostavk o uporabi prava glede na kraj sklenitve pogodbe, ki so morda določene z drugimi zakoni, uporabilo ta zakon.

Prehodne in končne določbe

Člen 9

Ta zakon ne vpliva na dolžnikove pravice, določene s posebnimi zakoni, če so te zanj ugodnejše.

Člen 10

1. Kreditne pogodbe z mednarodnim elementom v smislu tega zakona, sklenjene do datuma začetka veljavnosti tega zakona v Republiki Hrvaški med dolžniki in nepooblaščenimi upniki, so nične od trenutka njihove sklenitve, in sicer s posledicami iz člena 7 tega zakona.

2. Pravni posli, sklenjeni do datuma začetka veljavnosti tega zakona v Republiki Hrvaški med dolžniki in nepooblaščenimi upniki, ki so nastali kot posledica kreditne pogodbe z mednarodnim elementom iz člena 1(1) tega zakona ali temeljijo na taki pogodbi, so nični od trenutka njihove sklenitve, in sicer s posledicami iz člena 7 tega zakona.

Člen 11

Ta zakon začne veljati osem dni po objavi v uradnem listu *Narodne novine*.

Zagreb, 14. julija 2017“.

II. Dejansko stanje v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

6. Anica Milivojević (v nadaljevanju: tožeča stranka), državljanka Republike Hrvaške, in njen zdaj pokojni mož sta 5. januarja 2007 z družbo Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen (v nadaljevanju: tožena stranka), ki ima sedež v Republiki Avstriji, sklenila pogodbo o enkratnem kreditu v višini 47.000 EUR. Ta znesek je bil izplačan v gotovini v uradu tožene stranke v Avstriji, zadevna pogodba pa je bila sklenjena s pomočjo posrednika s prebivališčem na Hrvaškem, ki mu je bila plačana provizija.[5] Za kredit je bilo zaprošeno z namenom razširitve in obnove prebivališča tožeče stranke, in sicer delno iz zasebnih razlogov, delno pa zaradi oddajanja stanovanj na turističnem trgu.[6] Ni sporno, da tožena stranka ni imela dovoljenja hrvaške centralne banke za opravljanje finančnih storitev, ki vključujejo odobritev hipotekarnih kreditov na ozemlju Republike Hrvaške.

7. Tožeča stranka je zaradi zavarovanja poplačila kredita izstavila zemljiškoknjižno dovolilo, overjeno pri notarju 12. januarja 2007, na podlagi katerega je v zemljiških knjigah vpisana hipoteka na njenih nepremičninah.

8. Tožeča stranka je 23. aprila 2015 pri predložitvenem sodišču zoper toženo stranko vložila tožbo za ugotovitev ničnosti pogodbe o enkratnem kreditu z dne 5. januarja 2007 (v nadaljevanju: pogodba) in notarsko overjenega zemljiškoknjižnega dovolila z dne 12. januarja 2007 ter za izbris hipoteke iz zemljiških knjig.

5 V skladu s pisnimi stališči Komisije, ki se v zvezi s tem niso izpodbijala.

6 Prav tam.

9. Predložitveno sodišče je obravnavo končalo 3. julija 2017, vendar jo je ponovno začelo z odločbo z dne 10. avgusta 2017 zaradi začetka veljavnosti zakona z dne 14. julija 2017, katerega določbe bi se lahko uporabile tudi v postopku v glavni stvari. Vlada Republike Hrvaške je v mnenju z dne 25. maja 2017 o takratnem predlogu zakona z dne 14. julija 2017 navedla, da je retroaktivni učinek zadevnega zakona dovoljen, saj se cilj ukrepa ne bi mogel doseči na drug način.

10. V skladu s predložitveno odločbo iz mnenja vlade Republike Hrvaške ni razvidno, da se ščitijo pravice zadevnih dolžnikov (potrošnikov in/ali malih podjetnikov) pred nepoštenim delovanjem, ki bi bile lahko priznane tudi v pravu Evropske unije kot izjema od svobode opravljanja storitev. Zadevne pogodbe so pogodbe, sklenjene v obdobju od leta 2000 do leta 2010, zatem pa je Republika Hrvaška postala članica Evropske unije in tuje kreditne institucije lahko začasno opravljajo finančne storitve brez kakršnega koli dovoljenja hrvaške centralne banke.

11. Člen 3(1) zakona z dne 14. julija 2017 določa, da so kreditne pogodbe z mednarodnimi elementi, sklenjene v Republiki Hrvaški med dolžniki in nepooblaščenimi upniki, nične. V skladu s členom 10 začne ničnost učinkovati od trenutka sklenitve pogodbe ter se razteza na druge pravne posle, ki so nastali kot posledica te pogodbe.

12. V skladu s členom 2, druga alinea, zakona z dne 14. julija 2017 je nepooblaščeni upnik pravna oseba, ki je s kreditno pogodbo z mednarodnim elementom dolžniku odobrila znesek kredita, imela na dan sklenitve te pogodbe vpisan sedež zunaj Republike Hrvaške in ponuja ali opravlja storitve odobritve kreditov v Republiki Hrvaški, čeprav za opravljanje teh storitev ne izpolnjuje pogojev, določenih s posebnim predpisom, oziroma nima predpisanih pooblastil in/ali soglasij pristojnih organov Republike Hrvaške.

13. Nazadnje, predložitveno sodišče navaja, da so hrvaška sodišča odločila, da kreditne pogodbe na podlagi prava države članice, ki je veljalo v času sklenitve teh pogodb, niso nične. Predložitveno sodišče je navedlo še točko 3.2 sklepa vrhovnega sodišča Republike Hrvaške z dne 12. aprila 2016 – torej iz obdobja pred sprejetjem zakona z dne 14. julija 2017 – ki je bil izdan po sestanku predsednika civilnega senata vrhovnega sodišča Republike Hrvaške s predsedniki civilnih senatov županijskih sodišč in v katerem je bilo navedeno, da take pogodbe niso nične, ker te posledice ni določal niti Zakon o bankama (zakon o bankah) niti Zakon o kreditnim institucijama (zakon o kreditnih institucijah), kar je veljalo vse do 30. septembra 2015, ko je tako posledico določil zakon, s katerim je bil spremenjen Zakon o potrošačkom kreditiranju (zakon o potrošniških kreditih).

14. Vendar predložitveno sodišče navaja, da ostaja odprto vprašanje, ali je ob upoštevanju trditve vlade Republike Hrvaške iz zgoraj navedenega mnenja, da se z retroaktivnimi učinki zakona z dne 14. julija 2017 „vzpostavlja enaka pravna ureditev“, nastala diskriminacija upnika zaradi sprememb njegovega pravnega položaja v sporih, ki potekajo, in prihodnjih ekonomskih izgub v smislu izgub dobička zaradi neplačila pogodbeno dogovorjenih obresti.

15. Z razglasitvijo ničnosti kreditnih pogodb in drugih povezanih pravnih poslov se toženi stranki preprečuje nadaljnje opravljanje finančnih storitev. Zato predložitveno sodišče sprašuje, ali je to v nasprotju s svobodo opravljanja storitev na notranjem trgu Unije in morda tudi s prostim pretokom kapitala.

16. Med strankama je sporno, ali se za toženo stranko sploh uporablja zakon z dne 14. julija 2017, ali se za pogodbo uporablja hrvaško ali avstrijsko pravo ter ali je podelitev pristojnosti hrvaškim sodiščem na podlagi člena 8(1) in (2) zakona z dne 14. julija 2017 združljiva z Uredbo št. 1215/2012.

17. Zato je predložitveno sodišče Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člena 56 in 63 Pogodbe o delovanju Evropske unije razlagati tako, da nasprotujeta določbam zakona o ničnosti kreditnih pogodb z mednarodnim elementom, sklenjenih v Republiki Hrvaški z nepooblaščenim upnikom […], zlasti določbam člena 10 tega zakona, s katerimi se kreditne pogodbe in drugi posledično nastali pravni posli ali posli, ki temeljijo na kreditni pogodbi, sklenjeni med dolžniki (v smislu člena 1 in člena 2, prva alinea, tega zakona) in nepooblaščenimi upniki (v smislu določbe iz člena 2, druga alinea, tega zakona) razglasijo za nične, tudi če so sklenjene pred začetkom veljavnosti tega zakona, od trenutka njihove sklenitve, tako da je vsaka pogodbena stranka dolžna drugi vrniti vse, kar je prejela na podlagi nične pogodbe, če pa to ni mogoče ali narava tistega, kar je izpolnjeno, nasprotuje vrnitvi, je treba plačati ustrezno denarno odškodnino glede na cene v času izdaje sodne odločbe?

2. Ali je treba [Uredbo št. 1215/2012], predvsem njena člena 4(1) in 25, razlagati tako, da nasprotuje določbam iz člena 8(1) in (2) Zakona o ništetnosti ugovora o kreditu s međunarodnim obilježjima sklopljenih u Republici Hrvatskoj s neovlaštenim vjerovnikom (zakon o ničnosti kreditnih pogodb z mednarodnim elementom, sklenjenih v Republiki Hrvaški z nepooblaščenim upnikom), ki določajo, da lahko dolžnik v sporih, ki nastanejo v zvezi s kreditnimi pogodbami z mednarodnim elementom v smislu tega zakona, začne postopek proti nepooblaščenemu upniku, bodisi pred sodišči države, v kateri ima nepooblaščeni upnik sedež, bodisi, neodvisno od sedeža nepooblaščenega upnika, pred sodišči kraja, kjer ima dolžnik svoje prebivališče oziroma sedež, ter da lahko nepooblaščeni upnik v smislu tega zakona začne postopek proti dolžniku samo pred sodišči države, v kateri ima dolžnik prebivališče oziroma sedež?

3. Ali gre za potrošniško pogodbo v smislu določb člena 17(1) Uredbe št. 1215/2012 in pravnega reda Evropske unije, če je prejemnik kredita fizična oseba, ki je kreditno pogodbo sklenila za vlaganje v turistične apartmaje z namenom opravljanja nastanitvene dejavnosti in ponujanja namestitve turistom v okviru njenega gospodinjstva?

4. Ali je treba določbo člena 24(1) Uredbe št. 1215/2012 razlagati tako, da obstaja pristojnost sodišča v Republiki Hrvaški v postopku za ugotovitev ničnosti kreditne pogodbe in zemljiškoknjižnega dovolila ter izbris hipoteke iz zemljiških knjig, kadar se zaradi zavarovanja terjatev iz kreditne pogodbe zastavijo nepremičnine dolžnika na ozemlju Hrvaške?“

18. Kot je bilo že navedeno, je Sodišče zahtevalo sklepne predloge le v zvezi s prvim vprašanjem. Sodišču so pisna stališča predložile tožena stranka, Republika Hrvaška in Evropska komisija. Vse so se udeležile obravnave, ki je potekala 5. septembra 2018.

III. Povzetek pisnih stališč v zvezi s prvim vprašanjem

19. Tožena stranka trdi, da se zakon z dne 14. julija 2017 ne uporablja iz dveh razlogov. Prvič, tožena stranka naj ne bi bila nepooblaščeni upnik v smislu člena 2 tega zakona, in drugič, pogodba naj ne bi bila sklenjena na Hrvaškem, ampak v Avstriji, zato naj bi bila izključena s področja uporabe zakona z dne 14. julija 2017 (v skladu s členom 1).

20. Tožena stranka trdi, da ni nikoli ponujala ali opravljala kreditnih storitev na ozemlju Hrvaške, zato je ni mogoče obravnavati kot nepooblaščenega upnika. Tožeča stranka je podpisala vlogo za kredit, ki jo je nato poslala na sedež tožene stranke v Avstrijo. Kot je razvidno iz besedila pogodbe, je bila ta sklenjena v Republiki Avstriji.

21. Tožena stranka naj bi delovala zgolj na ozemlju Avstrije v skladu z avstrijsko zakonodajo. Dejstvo, da je bila pogodba sklenjena s hrvaškima državljanoma, naj še ne bi pomenilo, da je delovala na Hrvaškem. Tožena stranka trdi, da hrvaška zakonodaja hrvaškim državljanom aktivno omogoča, da stopijo v stik s tujimi upniki[7], in da ta zakonodaja prav tako določa, da se kreditne pogodbe sklenejo v kraju, kjer ima v času predložitve ponudbe sedež ali stalno prebivališče upnik[8]. Ob tem še poudarja, da je tožeča stranka prišla v Avstrijo in sprašuje, zakaj se zakon z dne 14. julija 2017 uporablja zoper toženo, ne pa tožečo stranko.

22. Tožena stranka še trdi, da je njeno stališče podkrepljeno s tremi sodbami hrvaških sodišč, izrečenimi po začetku veljavnosti zakona z dne 14. julija 2017[9], in v zvezi s tem sprašuje, ali lahko države članice odstopijo od pravil Evropske unije glede izbire pogodbenega prava.[10]

23. Svoboda opravljanja storitev pomeni, da so prepovedane tako omejitve svobode v državah članicah kot tudi diskriminacija ponudnikov storitev, ki nimajo sedeža v državi njihovega opravljanja.[11] Učinki zakona z dne 14. julija 2017 naj bi bili večji za tuje ponudnike storitev kot za ponudnike s sedežem na Hrvaškem, zato naj bi nastala posredna diskriminacija,[12] hkrati pa naj bi bilo mogoče zaradi opredelitve „nepooblaščenega upnika“ iz člena 2 zakona z dne 14. julija 2017 ugotoviti tudi neposredno diskriminacijo. V skladu s pravom Unije je ponudnik storitev, ki ima vsa pooblastila v eni od držav članic, v kateri ima sedež, enako pooblaščen za opravljanje storitev v drugi državi članici.[13] Tožena stranka še trdi, da se je zaradi zakona z dne 14. julija 2017 zmanjšala privlačnost opravljanja storitev na Hrvaškem.

24. Tožena stranka navaja, da hrvaški zakonodajalec ni nikoli pojasnil, zakaj meni, da je posebna ureditev, ki se za tuje državljane uporablja na podlagi zakona z dne 14. julija 2017, upravičena zaradi varovanja javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja v Republiki Hrvaški, upoštevalo pa se ni niti načelo sorazmernosti.[14] Zato meni, da je bila omejena konkurenca.

25. Hrvaška izpodbija dopustnost prvega, drugega in tretjega vprašanja. V zvezi s prvim vprašanjem trdi, da je Sodišče pristojno za razlago prava Unije od datuma pristopa države članice k Evropski uniji.[15] Ker je Hrvaška v Evropsko unijo vstopila 1. julija 2013, pogodba pa bo nična od datuma, ko je bila sklenjena, to je 5. januarja 2007, naj Sodišče ne bi bilo pristojno za odgovor na prvo vprašanje.

26. Hrvaška hkrati trdi, da je prvo vprašanje hipotetično. Predložitveno sodišče še ni opredelilo, da je bila pogodba sklenjena na Hrvaškem.[16]

7 V zvezi s tem je napoteno na člen 28(3) Zakona o deviznom poslovanju (hrvaški zakon o deviznem poslovanju).

8 V zvezi s tem je napoteno na člen 252(2) Zakona o obveznim odnosima (hrvaški zakon o obligacijskih razmerjih), *Narodne novine* št. 35/2005, 41/2008, 125/2011 in 78/2015.

9 V zvezi s tem je napoteno na sodbo Županijski sud u Zagrebu (okrožno sodišče v Zagrebu, Hrvaška) z dne 26. septembra 2017, Gž-3798/15, ter sodbi Županijski sud u Splitu (okrožno sodišče v Splitu, Hrvaška) z dne 18. oktobra 2017, Gž-1811/17, in z dne 30. novembra 2017, Gž-2459/2017, pa tudi na različne sodbe, izrečene na prvi stopnji, zlasti na sodbe Općinski građanski sud u Zagrebu (občinsko civilno sodišče v Zagrebu, Hrvaška), P-7448/14, P-123/17, P-4873/13 in P-1677/16, sodbo Općinski građanski sud u Zagrebu, Stalna služba u Sesvetama (občinsko civilno sodišče v Zagrebu, stalna služba v Sesvetih), P-2334/2015, ter sodbi Općinski građanski sud u Varaždinu (občinsko civilno sodišče v Varaždinu, Hrvaška), P-137/16 in P-1095/14.

10 Tožena stranka se sklicuje na Uredbo (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja (Rim I) (UL 2008, L 177, str. 6, in popravek v UL 2009, L 309, str. 87).

11 Tožena stranka se sklicuje na sodbo z dne 3. decembra 1974, van Binsbergen (33/74, EU:C:1974:131, točka 22), in z dne 25. julija 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, EU:C:1991:323, točka 10).

12 Tožena stranka se sklicuje na sodbo z dne 3. februarja 1982, Seco in Desquenne & Giral (62/81 in 63/81, EU:C:1982:34).

13 Tožena stranka se sklicuje na sodbe z dne 25. julija 1991, Säger (C-76/90, EU:C:1991:331, točka 12); z dne 26. oktobra 1999, Eurowings Luftverkehr (C-294/97, EU:C:1999:524, točka 33), in z dne 20. oktobra 2005, Komisija/Francija (C-264/03, EU:C:2005:620, točka 66).

14 Tožena stranka se sklicuje na sodbo z dne 13. maja 2003, Müller-Fauré in van Riet (C-385/99, EU:C:2003:270, točka 68).

15 Hrvaška se sklicuje na sklep z dne 5. novembra 2014 v zadevi VG Vodoopskrba (C-254/14, neobjavljen, EU:C:2014:2354, točka 10 in navedena sodna praksa).

16 Hrvaška se sklicuje na člen 1 zakona z dne 14. julija 2017 in sodbo z dne 10. decembra 2002, British American Tobacco (Investments) in Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, točka 35 in navedena sodna praksa).

27. Z vsebinskega vidika Hrvaška trdi, da je bil zakon z dne 14. julija 2017 sprejet z legitimnim ciljem zavarovanja velikega števila hrvaških državljanov, ki so v času pred pristopom Hrvaške k Uniji sklenili kreditne pogodbe z upniki, ki so svoje dejavnosti opravljali brez pooblastil, ki so jih zahtevali hrvaški organi.

28. Hrvaška meni, da se je mogoče na člena 53 in 63 PDEU sklicevati le za zavarovanje zakonitih, ne pa nezakonitih dejavnosti, medtem ko ne more imeti noben trgovec legitimnih pričakovanj v zvezi z zadnjenavedenimi.[17] Ta država dodaja, da je bil zakon z dne 14. julija 2017 sprejet, potem ko so bila izčrpana vsa druga pravna sredstva za zavarovanje hrvaških državljanov zoper te nezakonite dejavnosti.

29. Nazadnje Hrvaška še poudarja, da zakon z dne 14. julija 2017 povzroča le „nepravo“ ali „kvazi“ retroaktivnost, saj se zakon o ničnosti ne uporablja za pravne položaje, ki so že prenehali. Ker na Hrvaškem ne obstaja nikakršna evidenca nepooblaščenih upnikov, je bila „kvazi“ retroaktivnost edini učinkovit način za zavarovanje dolžnikov. Neobstoj evidence tujih upnikov hkrati pomeni, da ni mogoče enotno naložiti sankcij ali upravnih ukrepov.

30. Komisija ne navaja nobenih posebnih trditev glede dopustnosti prvega vprašanja. Vendar navaja, da v primeru, da bi nacionalno sodišče odločilo, da se uporablja avstrijsko pravo, za spor ne bi bilo mogoče upoštevati prava Unije. Zato na predložena vprašanja odgovarja ob predpostavki, da je pogodba urejena s hrvaškim pravom.

31. Komisija trdi, da se pravo Unije uporablja *ratione temporis* za postopek v glavni stvari, saj se to pravo – če ne obstaja nobena nasprotna določba v pogodbi o pristopu nove države članice – uporablja od datuma pristopa za prihodnje učinke položajev, nastalih pred pristopom te nove države članice k Evropski uniji.[18] Pogodba o pristopu Hrvaške ne vsebuje nobenega takega odstopanja.[19] Ker 1. julija 2013 učinki zadevne pogodbe še niso prenehali, se za postopek v glavni stvari uporablja pravo Unije. Komisija se splošneje opira še na dejstvo, da je zakon z dne 14. julija 2017 začel veljati po pristopu Hrvaške k Uniji.

32. Glede svobode opravljanja storitev na podlagi člena 56 PDEU Komisija meni, da zakon z dne 14. julija 2017 pomeni diskriminacijo na podlagi državljanstva države članice, v kateri ima ponudnik storitev sedež[20], ter je hkrati tudi ukrep, ki se uporablja brez razlikovanja in s katerim se omejuje svoboda opravljanja storitev[21].

33. V zvezi s prvim elementom Komisija trdi, da se nepooblaščeni upniki s sedežem zunaj Hrvaške obravnavajo manj ugodno od nepooblaščenih upnikov na Hrvaškem, saj zakon, ki se uporablja za ničnost nekaterih pogodb, ki so jih sklenili nepooblaščeni upniki s sedežem na Hrvaškem, ne določa nikakršne retroaktivnosti,[22] vsekakor pa se lahko v skladu z razsodbo vrhovnega sodišča z dne 12. aprila 2016 ničnost uporablja le za potrošniške kreditne pogodbe.

17 Hrvaška se sklicuje na sodbo z dne 30. junija 2005, Branco/Komisija (T-347/03, EU:T:2005:265, točka 102).

18 Komisija se sklicuje na sodbe z dne 2. oktobra 1997, Saldanha in MTS (C-122/96, EU:C:1997:458, točka 14); z dne 29. aprila 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212, točke od 27 do 34), in z dne 29. januarja 2002, Pokrzeptowicz- Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57, točka 50).

19 Opomba 2 zgoraj.

20 V tem okviru se Komisija sklicuje na sodbo z dne 25. julija 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, EU:C:1991:323, točka 10).

21 V tem okviru se Komisija sklicuje na sodbe z dne 10. maja 1995, Alpine Investments, (C-384/93, EU:C:1995:126, točki 28 in 34); z dne 15. junija 2006, Komisija/Francija (C-255/04, EU:C:2006:401, točka 37); z dne 25. junija 2009, Komisija/Avstrija (C-356/08, EU:C:2009:401, točka 39); z dne 12. julija 2012, HIT in HIT LARIX (C-176/11, EU:C:2012:454, točka 16), in z dne 18. januarja 2018, Wind 1014 in Daell (C-249/15, EU:C:2018:21, točka 21).

22 Komisija se sklicuje na člen 19j zakona o potrošniškem kreditiranju (uradni list Republike Hrvaške št. 75/2009, 112/2012, 143/2013, 147/2013, 9/2015, 78/2015, 102/2015 in 52/2016), ki je bil vstavljen z zakonom o potrošniškem kreditiranju (uradni list Republike Hrvaške št. 102/2015).

34. V zvezi z drugim elementom Komisija trdi, da je preprečevanje prihodnjim upnikom, ki so v državah članicah, kjer imajo sedež, pridobili vsa potrebna pooblastila, da bi opravljali kreditne storitve na Hrvaškem, očitna kršitev vzajemnega priznavanja in svobode opravljanja storitev.[23] Poleg tega postane opravljanje storitev zaradi ničnosti od datuma sklenitve kreditne pogodbe in obveznosti v zvezi z vračilom, naloženih z zakonom z dne 14. julija 2017, manj privlačno in je zaradi tako zmanjšane privlačnosti navsezadnje onemogočeno.

35. Komisija navaja, da je mogoče omejevalno določbo, če je diskriminatorna, upravičiti le na podlagi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja, kot je to določeno v členu 52 PDEU.[24] Z nujnimi razlogi v splošnem interesu, s katerimi je mogoče upravičiti omejitev svoboščin, zagotovljenih s členoma 49 in 56 PDEU, ni mogoče upravičiti diskriminatornih omejitev.[25]

36. Komisija je priznala, da je Sodišče v zvezi z ovirami za svobodo opravljanja storitev, ki se uporabljajo brez razlikovanja, priznalo nekatere nujne razloge v splošnem interesu, s katerimi je mogoče upravičiti omejitev svobode opravljanja storitev, na primer lojalnost pri sklepanju komercialnih pogodb, varstvo potrošnikov, varstvo prejemnika storitev pred storitvami, ki jih zagotavljajo nekvalificirane osebe, ohranjanje dobrega ugleda nacionalnega finančnega sektorja in pravilno delovanje finančnih storitev.[26] Vendar ni v zakonu z dne 14. julija 2017 naveden nobeden od teh ciljev niti se z njim ne varujejo na kakršen koli dosleden način, hkrati pa naj bi bil ta zakon tudi nesorazmeren, zlasti glede na njegovo široko področje uporabe za vse kreditne pogodbe s tujim elementom. Retroaktivnost zakona z dne 14. julija 2017 naj bi škodovala tudi pravni varnosti.

37. Nazadnje, Komisija priznava, da Sodišče sporni ukrep načeloma preuči le v zvezi z enim od vidikov dveh svobod, to je svobodo opravljanja storitev ali prostim pretokom kapitala, če se izkaže, da je v okoliščinah zadeve eden od njiju povsem drugotnega pomena v odnosu do drugega in ga je mogoče obravnavati skupaj z njim[27]. Komisija dodaja, da je vsekakor zakon z dne 14. julija 2017 v nasprotju tudi z načelom prostega pretoka kapitala na podlagi člena 63(1) PDEU.[28]

23 Komisija se sklicuje na člen 33 Direktive 2013/36/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o dostopu do dejavnosti kreditnih institucij in bonitetnem nadzoru kreditnih institucij in investicijskih podjetij, spremembi Direktive 2002/87/ES in razveljavitvi direktiv 2006/48/ES in 2006/49/ES (UL 2013, L 176, str. 338) in Prilogo 1 k njej ter sodbi z dne 9. marca 2000, Komisija/Belgija (C-355/98, EU:C:2000:113, točki 37 in 38), in z dne 25. julija 1991, Säger (C-76/90, EU:C:1991:331, točka 14).

24 Komisija se sklicuje na sodbi z dne 23. septembra 2003, Ospelt in Schlössle Weissenberg (C-452/01, EU:C:2003:493, točka 34), in z dne 28. januarja 2016, Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60, točki 25 in 26).

25 Sodba z dne 28. januarja 2016, Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60, točka 25).

26 Komisija se sklicuje na sodbe z dne 10. maja 1995, Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, točka 44); z dne 9. julija 1997, De Agostini in TV-Shop (od C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, točka 53); z dne 25. julija 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, EU:C:1991:323, točka 14); z dne 30. marca 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, točka 38); z dne 18. julija 2013, Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, točke od 38 do 40), in na sodbo E-08/16, Netfonds (Poročilo Sodišča Efte za leto 2017, str. 163, točka 113).

27 Sodba z dne 3. oktobra 2006, Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, točki 30 in 34).

28 Komisija se med drugim sklicuje na sodbe z dne 16. marca 1999, Trummer in Mayer (C-222/97, EU:C:1999:143, točka 23); z dne 26. aprila 2012, van Putten (od C-578/10 do C-580/10, EU:C:2012:246, točke od 32 do 36); z dne 3. oktobra 2013, Itelcar (C-282/12, EU:C:2013:629, točka 14); z dne 26. septembra 2000, Komisija/Belgija (C-478/98, EU:C:2000:497, točka 18); z dne 13. maja 2003, Komisija/Združeno kraljestvo (C-98/01, EU:C:2003:273, točka 43); z dne 4. junija 2002, Komisija/Francija (C-483/99, EU:C:2002:327, točka 40); z dne 1. julija 2010, Dijkman in Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397, točka 31); z dne 4. junija 2002, Komisija/Portugalska (C-367/98, EU:C:2002:326, točke od 44 do 45); z dne 28. septembra 2006, Komisija/Nizozemska (C-282/04 in C-283/04, EU:C:2006:608, točka 18); z dne 8. julija 2010, Komisija/Portugalska (C-171/08, EU:C:2010:412, točka 48); z dne 25. januarja 2017, Festersen (C-370/05, EU:C:2007:59, točka 24); z dne 8. maja 2013, Libert in drugi (C-197/11 in C-203/11, EU:C:2013:288, točka 44), ter z dne 22. oktobra 2013, Essent in drugi (od C-105/12 do C-107/12, EU:C:2013:677, točka 39 in navedena sodna praksa).

IV. Presoja

A. Uvodne ugotovitve

1. Dopustnost

38. Trditve Hrvaške, da je predložitvena odločba hipotetična, ker mora predložitveno sodišče še odločiti, ali je zadevna pogodba urejena s hrvaškim ali avstrijskim pravom, je treba zavrniti. Od domneve upoštevnosti ni mogoče odstopiti.[29]

39. V postopku v glavni stvari ni nikakršnih hipotetičnih dejstev[30], pravila Unije, katerih razlago predlaga predložitveno sodišče, pa že imajo pravne učinke.[31] To, da bo Sodišče morda moralo delati na podlagi predpostavk,[32] kot je tista, da bo moralo nazadnje predložitveno sodišče odločiti, ali je pogodba urejena s hrvaškim pravom, še ne pomeni, da je sodba posvetovalna[33], zlasti ker je Uredba št. 593/2008 – na katero se sklicuje tožena stranka – o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja, tesno povezana z Uredbo št. 1215/2012, v zvezi s katero je predložitveno sodišče poslalo tri vprašanja za predhodno odločanje.

40. Torej je odgovor na prvo vprašanje potreben za učinkovito rešitev spora,[34] zlasti ker v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča – ob upoštevanju delitve pristojnosti med nacionalnimi sodišči in Sodiščem – „ni mogoče zahtevati, da predložitveno sodišče, preden se obrne na Sodišče, ugotovi dejansko stanje v celoti in izvede celovito pravno presojo, ki jo od njega zahteva njegova pravosodna funkcija. Zadostuje namreč, da so iz predloga za sprejetje predhodne odločbe razvidni predmet spora o glavni stvari in glavna vprašanja v zvezi s pravnim redom [Evropske unije], da bi države članice v skladu s členom 23 Statuta Sodišča lahko predstavile svoja stališča in učinkovito sodelovale v postopku pred Sodiščem“.[35]

41. Prvo vprašanje za predhodno odločanje je zato dopustno.

2. Upoštevnost prava Unije ratione temporis

42. Kot trdi Komisija (glej točko 31 zgoraj), se v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča pravo Unije – če ne obstaja nobena nasprotna določba v pogodbi o pristopu nove države članice – uporablja od datuma pristopa za prihodnje učinke položajev, nastalih pred pristopom te nove države članice k Evropski uniji.[36] Na obravnavi ni bilo navedeno nič, kar bi napeljevalo na to, da je bil položaj dolžnikov, kot je tožeča stranka, predmet pogajanj s Hrvaško. Kot je navedla Komisija v pisnih stališčih, v Pogodbi o pristopu Hrvaške ni nobenega takega odstopanja.[37]

29 Glej na primer sodbo z dne 27. oktobra 2016, Audace in drugi (C-114/15, EU:C:2016:813, točka 34).

30 Glej sodbo z dne 28. septembra 2006, Gasparini in drugi (C-467/04, EU:C:2006:610, točki 44 in 45).

31 Glej v zvezi s tem sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi RO (C-327/18 PPU, EU:C:2018:644, točka 34).

32 Prav tam, točka 36.

33 Glej moje sklepne predloge v zadevi Minister for Justice and Equality (Pomanjkljivosti v pravosodnem sistemu) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:517, točka 32), kjer se sklicuje na sodbi z dne 8. septembra 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, točka 38), in z dne 27. februarja 2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101, točki 28 in 29).

34 Sodba z dne 8. septembra 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, točka 38 in navedena sodna praksa).

35 Prav tam (točka 39 in navedena sodna praksa). Glej tudi nedavno sodbo z dne 20. septembra 2018, Danko in Danková (C-448/17, EU:C:2018:745, točke od 55 do 58), v kateri je Sodišče menilo, da je vprašanje za predhodno odločanje dopustno, čeprav je bila podana trditev, da predložitveno sodišče, če naj se procesno upravičenje prizna potrošniški organizaciji, ne bi odločilo o nepoštenosti upoštevnega pogodbenega pogoja.

36 Moj poudarek. Kot je navedeno zgoraj, se Komisija sklicuje na sodbe z dne 2. oktobra 1997, Saldanha in MTS (C-122/96, EU:C:1997:458, točka 14); z dne 29. aprila 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212, točke od 27 do 34), in z dne 29. januarja 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57, točka 50).

37 Točka 31 zgoraj.

43. Učinki zadevne pogodbe 1. julija 2013 še niso prenehali, zato se za postopek v glavni stvari uporablja pravo Unije. V zvezi z uporabo prava Unije *ratione temporis*, ko država članica pristopi k Uniji, se na splošno uporablja pristop, ki temelji na še trajajočih pravnih učinkih. Pravna razmerja, v katerih ob pristopu države članice še niso izčrpani vsi učinki, „se morajo prilagoditi novemu pravnemu okviru“.[38] Ni sporno, da ima zadevna pogodba še trajajoče pravne učinke, saj je še vedno zavarovana s hipoteko, ki jo želi tožeča stranka iz postopka v glavni stvari razveljaviti, tudi v sami pogodbi pa je navedeno, da se izteče 31. oktobra 2021. Sodišče je razsodilo, da neplačilo pogodbenega dolga v zvezi s pogodbo, sklenjeno pred pristopom, ureja pravo Evropske unije.[39]

44. Torej se pravo Unije uporablja *ratione temporis* za postopek v glavni stvari.

3. Katere določbe prava Unije so upoštevne?

45. Sodišče je že večkrat odločilo, da je treba kakršen koli nacionalni ukrep na področju, ki je predmet izčrpne harmonizacije na ravni Unije, presojati glede na določbe tega ukrepa harmonizacije, in ne glede na določbe primarnega prava,[40] kakršni sta svoboda opravljanja storitev na podlagi člena 56 PDEU in prosti pretok kapitala na podlagi člena 63 PDEU.

46. Direktiva 2013/36 je začela veljati 17. julija 2013, z njo pa je pod določenimi pogoji zagotovljeno opravljanje čezmejnih kreditnih storitev[41]. Vendar je bila zadevna pogodba podpisana 5. januarja 2007, ko so bila tudi zagotovljena sredstva, vsekakor pa Direktiva 2013/36 ni ukrep, ki določa izčrpno harmonizacijo.

47. Sodišče je pred kratkim pojasnilo, da je „[i]z uvodne izjave 15 [Direktive 2013/36] […] razvidno, da je namen te direktive zagotoviti potrebno in zadostno stopnjo uskladitve, da se zagotovi medsebojno priznavanje dovoljenj in sistemov bonitetnega nadzora, kar omogoča izdajo enotne licence, priznane v vsej Uniji, ter uporabo načela bonitetnega nadzora matične države članice.“[42]

48. Zato je treba v postopku v glavni stvari odločiti ob upoštevanju primarnega prava Unije, natančneje svobode opravljanja storitev na podlagi člena 56 PDEU in izključitve prostega pretoka kapitala na podlagi člena 63 PDEU.[43]

49. V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba za to, da bi se ugotovilo, ali nacionalna zakonodaja spada na področje uporabe ene ali druge temeljne svoboščine, zagotovljene s Pogodbo ES, upoštevati namen zakonodaje iz postopka v glavni stvari.[44]

38 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619, točka 40). V zvezi s tem glej zlasti sodbe z dne 2. oktobra 1997, Saldahna in MTS (C-122/96, EU:C:1997:458); z dne 14. junija 2007, Téléfonica O2 Czech Republic (C-64/06, EU:C:2007:348); z dne 12. novembra 2009, Elektrownia Pątnów II (C-441/08, EU:C:2009:698); z dne 15. aprila 2010, CIBA (C-96/08, EU:C:2010:185); z dne 12. septembra 2013, Kuso (C-614/11, EU:C:2013:544), in z dne 14. februarja 2012, Toshiba Corporation in drugi (C-17/10, EU:C:2012:72). Ob strani puščam sodbo Sodišča (veliki senat) z dne 10. januarja 2006, Ynos (C-302/04, EU:C:2006:9), saj so se upoštevna dejstva zgodila po tem, ko je bil madžarski pravni sistem prilagojen upoštevni direktivi, vendar pred pristopom Madžarske k Uniji 1. maja 2004.

39 Glej sodbo z dne 15. decembra 2016, Nemec (C-256/15, EU:C:2016:954, točke od 21 do 27, zlasti točka 23).

40 Sodba z dne 22. junija 2017, E. ON Biofor Sverige AB (C-549/15, EU:C:2017:490, točka 76 in navedena sodna praksa).

41 Prav tam, člen 33 in Priloga 1.

42 Moj poudarek. Glej sodbo z dne 13. septembra 2018, Buccioni (C-594/16, EU:C:2018:717, točka 23).

43 Pripomniti je treba, da je bila 5. januarja 2007, to je na datum sklenitve pogodbe, Hrvaška na podlagi člena 57(1) Stabilizacijsko-pridružitvenega sporazuma med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani in Republiko Hrvaško na drugi strani (UL 2005, L 26, str. 3) zavezana, da se bo vzdržala kakršnih koli ukrepov ali ravnanj, ki bi povzročili, da bi postali pogoji za opravljanje storitev, ki jih zagotavljajo državljani ali družbe Skupnosti ali Hrvaške s sedežem v podpisnici sporazuma, ki ni država osebe, ki so ji storitve namenjene, občutno bolj omejevalni v primerjavi z obstoječim položajem na dan začetka veljavnosti tega sporazuma, to je 1. februarja 2005 (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-05-122_en.htm?locale=en). V skladu s členom 57(2) se nesporazumi v zvezi s členom 57(1) rešujejo s posvetovanju med strankami.

44 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Fidelity Funds (C-480/16, EU:C:2017:1015, točka 17), kjer se sklicuje na sodbi z dne 1. julija 2010, Dijkman in Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397, točka 26), in z dne 21. maja 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, točka 31).

50. Sodišče je odločilo, da „glede na pravila Pogodbe o svobodnem opravljanju storitev iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da dejavnost kreditne ustanove, katere namen je dajanje kreditov, pomeni storitev v smislu člena 56 PDEU“.[45] Nacionalna zakonodaja, „katere predmet je predvsem opravljanje finančnih storitev, spada na področje uporabe določb Pogodbe o svobodi opravljanja storitev, čeprav bi lahko povzročila ali zajemala pretok kapitala“.[46] Nasprotno pa „spadajo na področje uporabe člena 64(1) PDEU nacionalni ukrepi, katerih predmet je vsaj v glavnem pretok kapitala“.[47]

51. Nič v zakonu z dne 14. julija 2017 ne kaže na to, da je njegov namen regulacija kapitalskih trgov. Nasprotno, nanaša se na odnose med „dolžniki in nepooblaščenimi upniki“, omejen je zgolj na „kreditne pogodbe“ in se ne nanaša splošneje na širši kapitalski trg. Le kreditne pogodbe so tiste, ki jih je treba razglasiti za nične.

52. Glede na to, da zakon z dne 14. julija 2017 za družbe s sedežem zunaj Hrvaške pomeni oviro za dostop do hrvaškega kreditnega trga, vpliva predvsem na svobodo opravljanja storitev in ni mogoče trditi, da je ta učinek zgolj drugotnega pomena glede na morebitno oviranje prostega pretoka kapitala.[48] Omejevalni učinki navedenih pravil na prosti pretok kapitala so zgolj neizogibna posledica omejitve opravljanja storitev, zato njihove skladnosti s členom 63 PDEU ni treba presojati.[49]

53. Pripomniti je treba, da se morajo omejitve prostega pretoka kapitala vsekakor uporabljati v skladu z načelom sorazmernosti,[50] enako kot to velja za omejevanje svobode opravljanja storitev. Kot je navedla generalna pravobranilka J. Kokott v sklepnih predlogih v zadevi Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements, lahko v položajih, ki zadevajo izključno Unijo, kot to velja za postopek v glavni stvari, vprašanje razmerja med svobodo ustanavljanja, prostim pretokom kapitala in svobodo opravljanja storitev ostane odprto, saj so pogoji, ki urejajo te temeljne svoboščine, v pretežni meri enaki.[51]

54. Če se torej Sodišče ne bi strinjalo s tem vidikom moje analize in bi menilo, da se postopek v glavni stvari nanaša na prosti pretok kapitala, ne pa na svobodo opravljanja storitev, bi bil zakon z dne 14. julija 2017 vseeno nezdružljiv s pravom Unije, ker se ne bi skladal z načelom sorazmernosti (glej analizo v točkah od 66 do 69 v nadaljevanju).

55. Nazadnje, tožena stranka napačno trdi, da je kreditne storitve opravljala le v Avstriji, zaradi česar naj v postopku v glavni stvari ne bi bilo čezmejnega elementa, ki se zahteva za uporabo člena 56 PDEU.

56. Ni sporno, da je bil zadevni kredit zagotovljen prek posrednika s prebivališčem na Hrvaškem in zavarovan s hipoteko na nepremičnino na Hrvaškem, kjer dolžnica prebiva. To zadostuje, saj se v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča za uporabo člena 56 PDEU zahteva „prisotnost tujega elementa“[52] v smislu, da ta člen prepoveduje omejitve svobode opravljanja storitev v Evropski uniji za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav članic, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene, položaj pa ni v vseh elementih omejen na samo eno državo članico.[53]

45 Sodba z dne 12. julija 2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443, točka 72 in navedena sodna praksa).

46 Sodba z dne 21. maja 2015, Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, točka 32).

47 Prav tam, točka 34.

48 Glej sodbo z dne 26. maja 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, točke od 39 do 41).

49 Glej po analogiji sodbo z dne 3. oktobra 2006, Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, točka 49).

50 Na primer sodba z dne 3. oktobra 2013, Itelcar (C-282/12, EU:C:2013:629, točka 32).

51 C-646/15, EU:C:2016:1000, točka 41. Generalna pravobranilka napotuje na svoje sklepne predloge v zadevi SGI (C-311/08, EU:C:2009:545, točke od 37 do 38), kjer je Sodišče presodilo, da je upoštevna le svoboda ustanavljanja – sodba z dne 21. januarja 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, točka 36).

52 Sodba z dne 13. junija 2017, The Gibraltar Betting and Gaming Association (C-591/15, EU:C:2017:449, točka 46).

53 Moj poudarek. Prav tam, točki 32 in 33 ter navedena sodna praksa.

B. Vsebinska presoja

57. Pojem omejitve vključuje ukrepe države članice, ki čeprav veljajo brez razlikovanja, vplivajo na dostop podjetij iz drugih držav članic do trga in tako ovirajo trgovino v Uniji.[54]

58. Zakon z dne 14. julija 2017 pomeni omejitev, saj je za pogodbe, sklenjene brez dovoljenja hrvaške centralne banke, določena ničnost. Strankam je prepovedana izpolnitev določb pogodbe o opravljanju storitev, ki zadeva državljane države članice (Avstrije) s sedežem v državi članici (Avstrija), ki ni namembna država članica storitve (Hrvaška).

59. Zakon z dne 14. julija 2017 pa je diskriminatoren v odnosu do podjetij s sedežem zunaj Hrvaške, ki želijo opravljati kreditne storitve v tej državi članici, iz dveh razlogov.

60. Prvič, opredelitev „nepooblaščenega upnika“ iz člena 2 zakona z dne 14. julija 2017 napotuje na „pravno osebo, ki […] ima vpisan sedež zunaj Republike Hrvaške“. To pomeni, da se zakon ne uporablja za upnike s sedežem na Hrvaškem.

61. Drugič, kot poudarja Komisija (glej točko 33 zgoraj), se zdi, da se nepooblaščeni upniki s sedežem zunaj Hrvaške obravnavajo manj ugodno od nepooblaščenih upnikov na Hrvaškem, ker zakon, ki se uporablja za ničnost nekaterih pogodb, ki so jih sklenili nepooblaščeni upniki s sedežem na Hrvaškem, ne določa nikakršne retroaktivnosti[55] in ker se lahko v skladu s sodbo vrhovnega sodišča z dne 12. aprila 2016 ničnost uporablja le za potrošniške kreditne pogodbe.

62. Torej je mogoče zakon z dne 14. julija 2017 upravičiti le z javnim redom, javno varnostjo ali javnim zdravjem, kot to določa člen 52(1) PDEU[56], izključeni pa so nekateri nujni razlogi v splošnem interesu, s katerimi je mogoče upravičiti omejitve svobode opravljanja storitev, ki se uporabljajo brez razlikovanja, na primer lojalnost pri sklepanju komercialnih pogodb, varstvo potrošnikov, varstvo prejemnika storitev pred storitvami, ki jih zagotavljajo nekvalificirane osebe, ohranjanje dobrega ugleda nacionalnega finančnega sektorja in pravilno delovanje finančnih storitev[57] (glej stališča Komisije, navedena v točki 36 zgoraj).

63. Hrvaška se je na obravnavi sklicevala na varstvo javnega reda, ohranjanje ugleda finančnega sektorja in njegovega delovanja, varstvo temeljnih pravic hrvaških državljanov, še zlasti šibkejše pogodbene stranke, in varstvo potrošnikov. Omenjeno je bilo tudi to, da so hrvaški državljani med letoma 2000 in 2010 pri nepooblaščenih upnikih najeli tri tisoč kreditov v vrednosti blizu 360 milijonov EUR, vendar natančni podatki zaradi nezakonitosti teh dejavnosti niso znani. To je bilo navedeno kot dokaz, da je ta dejavnost vplivala na delovanje finančnih storitev na Hrvaškem in izoblikovanje vzporednega sistema nezakonitih kreditov, ki so škodovali finančnemu sistemu države in javnemu redu.

54 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Wahla, Laezza (C-375/14, EU:C:2015:788, točka 56, kjer se sklicuje na sodbi z dne 12. decembra 2013, SOA Nazionale Costruttori (C-327/12, EU:C:2013:827, točka 45 in navedena sodna praksa), in z dne 15. oktobra 2015, Grupo Itevelesa in drugi (C-168/14, EU:C:2015:685, točka 67).

55 Komisija se sklicuje na člen 19j zakona o potrošniškem kreditiranju (*Narodne novine*, št. 75/2009, 112/2012, 143/2013, 147/2013, 9/2015, 78/2015, 102/2015 in 52/2016), ki je bil vstavljen z zakonom o spremembi in dopolnitvi zakona o potrošniškem kreditiranju (*Narodne novine*, št. 102/2015).

56 Sodba z dne 28. januarja 2016, Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60, točka 26).

57 Komisija se sklicuje na sodbe z dne 9. julija 1997, De Agostini in TV-Shop (od C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, točka 53); z dne 25. julija 1991 Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, EU:C:1991:323, točka 14); z dne 18. julija 2013, Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, točke od 38 do 40); z dne 30. marca 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, točka 38); z dne 10. maja 1995, Alpine Investments (C-384/93, EU:C:1995:126, točka 44), in na sodbo E-08/16, Netfonds (Poročilo Sodišča Efte za leto 2017, str. 163, točka 113).

64. Hrvaška je še navedla, da to vpliva na usodo več tisoč državljanov Hrvaške, zakon z dne 14. julija 2017 pa je bil ukrep, sprejet v skrajni sili, pri čemer je namignila tudi na to, da so bili potencialni dolžniki dvomljive kreditne sposobnosti kontaktirani z namenom pridobitve njihovih nepremičnin, kar dokazuje dejstvo, da je na otoku Rabu na ta način zamenjalo lastnika 220 nepremičnin, 344 postopkov pa je bilo začetih.

65. Kot je bilo že navedeno, se na nujne razlogi v splošnem interesu (glej točko 62 zgoraj) ni mogoče sklicevati glede diskriminatornih omejitev svobode opravljanja storitev. Prav tako preudarki, ki jih zatrjuje Hrvaška, ne zadoščajo, da bi bilo zakon z dne 14. julija 2017 mogoče na podlagi člena 52(1) PDEU upravičiti bodisi na podlagi javnega reda bodisi javne varnosti ali javnega zdravja, in sicer zaradi širokega področja uporabe tega zakona.

66. Nič od tega ne zadostuje kot legitimen politični razlog za sprejetje zakona, ki določa ničnost vseh kreditnih pogodb s tujim elementom, pri čemer to sega nazaj vse do pogodb, sklenjenih tudi pred 17 leti. Posplošene ponavljajoče se trditve o stiski, ki se pojavljajo v pisnih stališčih Hrvaške (glej točko 27 zgoraj), na obravnavi niso bile dopolnjene do take mere, da bi bilo z njimi mogoče dokazati legitimno podlago za odstopanje, če pri njihovem tehtanju na drugi strani upoštevamo ovire za svobodo opravljanja storitev, vzpostavljene z zakonom z dne 14. julija 2017.

67. Poleg tega morajo – v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča – posebne zahteve v zvezi s kvalifikacijami ali pooblastili, ki jih določi država članica, v kateri se storitve opravljajo, biti objektivno potrebne in ne smejo presegati tistega, kar je nujno za uresničitev zastavljenih ciljev.[58]

68. Zakon z dne 14. julija 2017 s svojo splošnostjo očitno presega meje tistega, kar je nujno za uresničitev kakršnega koli legitimnega cilja, ki bi bil lahko zastavljen z njim, in sicer tako z vidika sorazmernosti, kar zadeva diskriminatorne ukrepe, kot tudi z vidika ukrepov, ki se uporabljajo brez razlikovanja.

69. Ublažitev kršitve (javnega reda), ki naj bi jo tako dosegli, bi bilo z diskriminatornim in splošnim pravilom, ki določa ničnost vseh kreditnih pogodb s tujim elementom, ki so veljale tudi do 17 let (in ki so učinkovale več let, kljub neobstoju dovoljenja hrvaške centralne banke), mogoče upravičiti le v primeru, da bi Hrvaška predložila prepričljiv dokaz o pereči težavi, ki bi zahtevala izjemni ukrep. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da „če se država članica namerava sklicevati na cilj, s katerim utemeljuje oviro svobode opravljanja storitev, mora ta sodišču, ki odloči o tem vprašanju, predložiti vse potrebne informacije, ki mu lahko omogočijo, da se prepriča o tem, ali navedeni ukrep res izpolnjuje zahteve, ki izhajajo iz načela sorazmernosti“.[59] Tak dokaz ni bil predložen.

70. Dalje, kadar želi država članica pravila, ki bi lahko ovirala uresničevanje svobode opravljanja storitev, upravičiti z nujnimi razlogi v splošnem interesu, se morajo ta pravila skladati s splošnimi pravnimi načeli, vključno s pravno varnostjo.[60] V skladu s klasično formulacijo Sodišča v sodbi Fedesa „načelo pravne varnosti praviloma nasprotuje temu, da začetek časovne uporabe pravnega akta Skupnosti sega v obdobje pred njegovo objavo, razen izjemoma, če cilj, ki ga je treba doseči, to zahteva in če se ustrezno upoštevajo legitimna pričakovanja zainteresiranih subjektov“.[61]

58 Sodba z dne 25. julija 1991, Säger (C-76/90, EU:C:1991:331, točka 15).

59 Sodba z dne 30. aprila 2014, Pfleger in drugi (C-390/12, EU:C:2014:281, točka 50 in navedena sodna praksa).

60 Na primer sodba z dne 20. decembra 2017, Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985, točki 44 in 45 ter navedena sodna praksa).

61 Sodba z dne 13. novembra 1990, Fedesa in drugi (C-331/88, EU:C:1990:391, točka 45).

71. V okoliščinah postopka v glavni stvari država članica krši načelo pravne varnosti, ko upravičuje omejitev prostega pretoka, vendar se s tem uporaba materialnopravnega pravila v ničemer ne spremeni.[62] Spis zadeve ne vsebuje nobenega dokaza o upoštevanju legitimnih pričakovanj tožene stranke, čeprav je zadevna pogodba veljala 10 let pred odločitvijo hrvaškega zakonodajalca – ki se odraža v zakonu z dne 14. julija 2017 – da se razglasi za nično z retroaktivnim učinkom.

72. Nazadnje, treba je še spomniti, da pravo Unije dejansko varuje dolžnike, ki so bili žrtve nepoštenega ravnanja v okviru potrošniških kreditnih pogodb, vključno s tistimi s tujim elementom. To dokazuje obsežna sodna praksa Sodišča v zvezi z Direktivo 93/13/EGS o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah[63] v takih dejanskih okoliščinah[64]. Če bi do takih okoliščin prišlo na Hrvaškem, se bo seveda uporabljala ta sodna praksa.[65]

V. Predlog

73. Zato Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje, ki ga je postavilo Općinski sud u Rijeci (občinsko sodišče na Reki, Hrvaška), odgovori:

Člen 56 PDEU je treba v okoliščinah postopka v glavni stvari razlagati tako, da nasprotuje zakonu države članice, ki določa ničnost kreditnih pogodb, in sicer retroaktivno od datuma njihove sklenitve, in vseh ostalih pravnih poslov, nastalih kot posledica takih kreditnih pogodb, kadar so te sklenjene z upnikom s sedežem v državi članici, ki ni država osebe, ki so ji bile storitve namenjene, čeprav upnik v času sklenitve pogodbe ni imel zahtevanih pooblastil organov te države članice.

62 Glej na primer sodbo z dne 20. septembra 2018, Motter (C-466/17, EU:C:2018:758, točka 52).

63 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288.

64 Glej na primer nedavne sodbe z dne 20. septembra 2018, OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750); z dne 31. maja 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), in z dne 20. septembra 2017, Andriciuc in drugi (C-186/16, EU:C:2017:703).

65 Glej tudi na primer Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2008/48/ES z dne 23. aprila 2008 o potrošniških kreditnih pogodbah in razveljavitvi Direktive Sveta 87/102/EGS (UL 2008, L 133, str. 66) in sodbo z dne 12. julija 2012, SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443).