

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto  
Privatinės teisės katedra**

Martyno Bendiko,  
V kurso, komercinės teisės  
studijų šakos studento

**Magistro darbas**

**ES vidaus rinkos laisvių reikšmė finansinių paslaugų teikimui**

Vadovas: lekt. dr. Laurynas Didžiulis  
Recenzentas: lekt. dr. Paulius Miliauskas

Vilnius, 2016

# TURINYS

1.	IŽANGA .....	2
2.	FINANSINIŲ PASLAUGŲ TEIKIMUI REIKŠMINGOS VIDAUS LAISVĖS .....	7
2.1.	FINANSINIŲ PASLAUGŲ TEIKIMUI REIKŠMINGOS VIDAUS LAISVĖS.....	7
2.2.	LAISVAS PASLAUGŲ TEIKIMAS (ROMOS SUTARTIES – 59, AMSTERDAMO SUTARTIES – 49, O SESV – 56 STR.).....	8
2.2.1.	SUTEIKIAMOS TEISĖS .....	10
2.3.	ĮSISTEIGIMO LAISVĖ (ROMOS SUTARTIES – 52, AMSTERDAMO SUTARTIES – 43, O SESV – 49 STR.) .....	11
2.3.1.	SUTEIKIAMOS TEISĖS .....	13
2.3.2.	PASLAUGŲ TEIKIMO IR ĮSISTEIGIMO LAISVIŲ ATRIBOJIMAS .....	15
2.4.	KAPITALO JUDĖJIMO LAISVĖ (ROMOS SUTARTIES – 67, AMSTERDAMO SUTARTIES – 56, O SESV – 63 STR.) .....	19
2.4.1.	PASLAUGŲ TEIKIMO IR KAPITALO JUDĖJIMO LAISVIŲ ATRIBOJIMAS.....	22
2.5.	APRIBOJIMAI .....	25
2.5.1.	APRIBOJIMŲ KILMĖ .....	27
2.6.	BENDRASIS GĖRIS .....	30
3.	VIDAUS LAISVIŲ REIKŠMĖ FINANSINIŲ PASLAUGŲ TEIKIMUI .....	37
3.1.	REIKŠMĖ ANTRINĖS TEISĖS AKTŲ PRIĖMIMUI.....	37
3.1.1.	VIDAUS LAISVĖS KAIP PAGRINDAS HARMONIZAVIMUI.....	39
3.2.	TIESIOGINIS JUDĖJIMO LAISVIŲ VEIKIMAS FINANSINIŲ PASLAUGŲ RINKOJE .....	41
3.2.1.	VIDAUS LAISVIŲ REIKŠMĖ CRD IV KONTEKSTE.....	43
3.2.2.	VIDAUS LAISVIŲ REIKŠMĖ PROSPEKTO DIREKTYVOS KONTEKSTE .....	46
3.2.3.	ATSAKOMYBĖS REGLAMENTAVIMAS PROSPEKTO DIREKTYVOJE .....	49
3.2.4.	VIDAUS LAISVIŲ REIKŠMĖ MiFID II KONTEKSTE .....	51
3.2.5.	VEIKLOS VYKDYMO TAISYKLIŲ REIKŠMĖ PRIVATINEI TEISEI .....	54
4.	IŠVADOS .....	58
5.	LITERATŪROS SĄRAŠAS.....	60
6.	SANTRAUKA .....	71
7.	SUMMARY .....	72

## 1. IŽANGA

*Temos aktualumas.* 2007 m. kilusi finansų krizė bei po jos prasidėjusi Euro zonos krizė atskleidė gausybę finansų rinkose egzistavusių reguliavimo problemų<sup>1</sup> bei davė didelį impulsą intensyvesnei valstybių narių integracijai. Tai kas įvyko po to – precedentų neturintis reiškinys, kai per itin trumpą laiką<sup>2</sup> buvo priimta gausybė įvairiausių teisė aktų visuose svarbiausiuose finansų sektoriuose<sup>3</sup>, sukurta bankų sąjunga bei iškelti tikslai iki 2019 m. sukurti kapitalo rinkų sąjungą<sup>4</sup>. Intensyvi teisėkūra išskėlė gausybę naujų klausimų. Į kai kuriuos iš jų, tokius kaip pagrindinės sisteminės bankų priežiūros naujovės<sup>5</sup> ar požiūrio į investuotojų apsaugą pasikeitimas<sup>6</sup>, doktrina jau spėjo pateikti savo nuomonę, tuo tarpu kiti, daugiausiai susiję su sisteminiu pakeitimų poveikiu Sąjungos teisei, dėl vienu ar kitu priežasčių lieka neatsakyti.

Matyti, kad doktrina vis dar yra linkusi pirmiausia nagrinėti ypač išsamaus naujojo reglamentavimo turinį ir remdamasi juo daryti išvadas dėl galimo poveikio praktiniam finansinių paslaugų teikimui. Manytina, kad siekiant visiškai suprasti nagrinėjamo sektoriaus pasikeitimus, toks tiesmukas požiūris yra nepakankamas, kadangi neleidžia atlikti visapusiškos analizės. Tam, kad analizė būtų visapusiška, būtina atsižvelgti ir į pirminės teisės, o pirmiausiai vidaus rinkos laisvių, vaidmenį šiame besikeičiančiame finansinių paslaugų reguliavime. Tokią išvadą suponuoja bendrieji Sąjungos principai, kurie įpareigoja antrinės teisės aktus aiškinti tik taip, kad jie atitiktų pirminę Sąjungos teisę, o jeigu toks aiškinimas yra negalimas – apskritai netaikyti tokių antrinės teisės aktų.

Be to, nors ir išoriškai (Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo<sup>7</sup> (toliau – **SESV**) nuostatų prasme) vidaus laisvės po priimtų teisės aktų lieka nepakitusios, neabejotina, kad

---

<sup>1</sup> Iš kurių, kai kurios netgi, ne tik kad neužtikrino sistemos stabilumo, bet netgi suteikė rinkos dalyviams paskatų ieškoti bei išnaudoti egzistavusio reguliavimo problemas, pavyzdžiui, doktrinoje nurodoma, kad egzistavę nuosavo kapitalo reikalavimai, lėmė sekiuritizacijos išplitimą, atvedusį prie krizės, o taip pat reguliacinio arbitražo, problemos, skatinusios ieškoti švelniausio reglamentavimo bei atlaidžiausių priežiūros institucijų // TISON, M. EU Investor Protection in the Post-crises Era. In *Essays on the European Economic and Financial Integration: Selected Legal Aspects*. Ramallah: Institute of Law, Birzeit University, 2013. 23–24.

<sup>2</sup> Pavyzdžiui, dėl Bankų sąjungos vos 2012 m. pradėtos derybos buvo užbaigtos ir sprendimai priimti dar 2014 m. vasarą // NIELSEN, B. S. Main Features of the European Banking Union. In *European Business Law Review*, 2015, vol. 26, nr. 6, p. 805.

<sup>3</sup> Doktrinoje skaičiuojama, kad buvo priimta daugiau kaip 30 naujų teisės aktų, finansų sistemoms reguliuoti // MOLONEY, N. European Banking Union: Assessing its Risks and Resilience. In *Common Market Law Review*, vol. 51, nr. 6, 2014, p. 1610.

<sup>4</sup> Europos Komisijos 2015 m. vasario 18 d. žalioji knyga dėl kapitalo rinkų sąjungos kūrimo KOM(2015) 63, p. 2.

<sup>5</sup> *Cit. op. 1.*

<sup>6</sup> *Cit. op. 3.*

<sup>7</sup> OL, 2010, C 83, 2010-03-30, p. 47.

antrinės teisės aktai, priiminėjami vidaus rinkos laisvių pagrindu<sup>8</sup> bei jų veikimo srityje, taip pat daro įtaką ir vidaus rinkos laisvių veikimo srities kaitai. Vidaus rinkos laisvių veikimas, lyginant jį su antrinės teisės veikimu, yra kokybiškai kitoks (skirtumai nagrinėjami darbo 3 skyriuje), todėl, norint atskleisti tai, kaip praktiškai bus teikiamos finansinės paslaugos po priimtų reformų, būtina analizuoti ir pasikeitusią vidaus rinkos laisvių reikšmę finansinių paslaugų teikimui.

*Darbo tikslas.* Atsižvelgiant į aukščiau nurodytas aplinkybes, šio magistro darbo tikslas yra nustatyti vidaus rinkos laisvių veikimo finansinių paslaugų teikimo srityje pobūdį, apimtį bei intensyvumą, o taip pat įvertinti vidaus laisvių reikšmės finansinių paslaugų teikimui kaitą istoriniame kontekste.

*Darbo uždaviniai.* Siekiant įgyvendinti aukščiau nurodytą magistro darbo tikslą, yra keliami ir atitinkamose magistro darbo dalyse įgyvendinami tokie uždaviniai:

- išnagrinėti finansinių paslaugų teikimui aktualių vidaus laisvių turinį, jų veikimo būdus bei aktualius veikimo ypatumus, atsižvelgiant į nagrinėjamą sritį;
- išnagrinėti „apribojimo“ sąvokos bei bendrojo gėrio intereso doktrinos turinį, veikimo apimtį bei aktualius veikimo ypatumus, atsižvelgiant į nagrinėjamą sritį;
- ištirti vidaus laisvių, kaip antrinės teisės aktų priėmimo pagrindo reikšmę bei įtaką finansinių paslaugų teikimo reglamentavimui;
- išnagrinėti aktualius antrinės teisės aktus ir atskleisti, finansinių paslaugų veikimo sritis, kuriose finansinių paslaugų teikimas vis dar reguliuojamas tiesiogiai vidaus laisvių.

*Darbo objektas.* Šio magistro darbo objekto ribas apibrėžia temos pavadinimas bei aukščiau išvardyti darbo tikslas ir uždaviniai. Magistro darbas yra padalytas į dvi pagrindines dalis: pirmojoje yra atskirai nagrinėjamos vidaus rinkos laisvės, aktualiausios finansinių paslaugų teikimui, o antrojoje – atskleidžiama kuriose srityse ir kaip pasireiškia pirmojoje dalyje nurodytų vidaus rinkos laisvių ypatumai.

Pirmojoje dalyje išskiriamos aktualiausios finansinių paslaugų teikimui vidaus rinkos laisvės. Tiesa, šiame darbe nesiekama pateikti išsamaus kiekvienos iš šių laisvių

---

<sup>8</sup> Pvz., 1977 m. gruodžio 12 d. Pirmoji Tarybos direktyva Nr. 77/780/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų dėl kredito įstaigų steigimosi ir veiklos koordinavimo. OL L 322, 1977-12-17, p. 30., 1989 m. gruodžio 15 d. Antroji Tarybos direktyva Nr. 89/646/EEB, iš dalies keičianti Direktyvą 77/780/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su kredito įstaigų veiklos pradėjimu ir vykdymu, derinimo OL L 386, 1989-12-15, p. 1., 1993 m. gegužės 10 d. Tarybos direktyva Nr. 93/22/EEB dėl investicinių paslaugų vertybinių popierių srityje. OL L 141, 1993-05-10, p. 27.

apibūdinimo, kadangi tai jau yra padaryta įvairiuose kituose darbuose<sup>9</sup>. Atsižvelgus į tai, šiame darbe kiekviena iš minimų laisvių tirinama, vertinant tik tuos aspektus, kurie turi įtakos finansinių paslaugų teikimui. Viena vertus nagrinėjamos Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – **ESTT** arba **Teismas**) praktikoje atskleidžiamos teisės ir draudžiami apribojimai, kitą vertus analizuojama ir kita santykio pusė bei tiriamos situacijos, kai valstybės narės turi teisę minimas laisves apriboti, bendrojo gėrio tikslais. Šis draudžiamų apribojimų ir bendrojo gėrio interesų doktrinų santykis yra svarbiausia vidaus rinkos laisvių veikimo problematikos sritis, tad jai teikiamas išskirtinis dėmesys.

Ištyrus aktualiausius vidaus laisvių aspektus, antrojoje dalyje nagrinėjama, kokiais atvejais šie aspektai vis dar turi galimybę pasireikšti finansinių paslaugų teikimo srityje. Pagrindiniais tyrimo objektais pasirenkami trys svarbiausi antrinės teisės šaltiniai finansinių paslaugų<sup>10</sup> srityje: Kapitalo reikalavimų direktyva (toliau – **CRD IV**)<sup>11</sup>, kurios svarbą atspindi tai, kad būtent ja ir yra perkeliama į Sąjungos teisę Bazelio III<sup>12</sup> principai bei kuri išdėsto bankų priežiūros taisykles; Finansinių priemonių rinkų antroji direktyva (toliau – **MiFID II**)<sup>13</sup>, reguliuojanti antrinę finansinių priemonių prekybą bei doktrinoje kartais vadinama „finansinių priemonių rinkų „konstitucija“<sup>14</sup>; ir Prospekto direktyva<sup>15</sup>, kita kertinė būsimo kapitalų rinkų sąjungos direktyva, reguliuojanti pirminį vertybinių popierių viešą siūlymą bei taip papildanti MiFID II numatytą reguliavimą.

---

<sup>9</sup> Pvz., BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU: the four freedoms*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2010; CRAIG, P.; DE BÚRCA G. *EU Law: Text, Cases and Materials*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

<sup>10</sup> Pažymėtina, kad nors tradiciškai finansinės paslaugos doktrinoje yra skirstomos į bankininkystę, investicinę veiklą bei draudimą (pvz. žiūrėti COLAERT, V. *European Banking, Securities and Insurance Law: Cutting through the sectoral Lines?* In *Common Market Law Review*, vol. 52, nr. 6, 2015, p. 1579), šio darbo tikslais, finansinės paslaugos bus apibrėžiamos siauriau ir apims tik bankų bei investicinę veiklą. Tokia kryptis buvo pasirinkta atsižvelgiant į glaudų pastarųjų sektorių, papildančių vienas kitą, ryšį. Be to, iki tol netaikyto integracijos būdo – bankų ir kapitalo rinkų sąjungų, atitinkamai, įsteigimas ir planuojamas įsteigimas, rodo, kad būtent šiuose srityse egzistavęs reglamentavimo modelis buvo labiausiai nepasiteisinęs ir todėl yra labiausiai keistinas, tad ir labiausiai nagrinėtinas.

<sup>11</sup> 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2013/36/ES dėl galimybės verstis kredito įstaigų veikla ir dėl riziką ribojančios kredito įstaigų ir investicinių įmonių priežiūros, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2002/87/EB ir panaikinamos direktyvos 2006/48/EB bei 2006/49/EB. OL L 176, 2013-06-27, p. 338.

<sup>12</sup> Bazelio bankų priežiūros komiteto nustatyti kapitalo ir likvidumo standartai.

<sup>13</sup> 2014 m. gegužės 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2014/65/ES dėl finansinių priemonių rinkų, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2002/92/EB ir Direktyva 2011/61/ES. OL L 173, 2014-06-12, p. 349.

<sup>14</sup> Tikslumo dėlei, šis išsireiškimas, originaliaame tekste, buvo pavartotas kalbant apie MiFID II pirmtakę, visgi, atsižvelgiant į tai, kad MiFID II, lyginant su pirmtake tik dar labiau pagilino integraciją, manytina, kad šis epitetas taikytinas ir jai. // DIDŽIULIS, L. Finansinių priemonių rinkų direktyva (MiFID) kaip civilinės atsakomybės šaltinis. In *Teisė*, 2012, Nr. 83, p. 161.

<sup>15</sup> 2003 m. lapkričio 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2003/71/EB dėl prospekto, kuris turi būti skelbiamas, kai vertybiniai popieriai siūdomi visuomenei ar įtraukiami į prekybos sąrašą, ir iš dalies keičianti Direktyvą 2001/34/EB. OL L 345, 2003-12-31, p. 64.

Nors pirmoji bei antroji darbo dalys pasižymi savita specifika, jas sieja bendras tikslas – vidaus laisvių reikšmės analizė, kurią pilnavertiškai atlikti galima tik atlikus abejose šiose dalyse išdėstyta tyrimą.

*Tyrimo metodai.* Darbe atlikto tyrimo metu daugiausia buvo remtasi lyginamuoju, lingvistiniu, sisteminiu bei loginiu metodais. *Lyginamasis* metodas pirmiausia pasireiškė istoriniu požiūriu, pasitelkiant jį analizuojant vidaus laisvių turinio kaitą bei jų tarpusavio santykį, remiantis juo, nagrinėti Teismo sprendimai įvairiais laikotarpiais ir pastebėta, kad bendra vidaus laisvių apimtis nuolat augo, o ypač išaugo paslaugų judėjimo laisvės reikšmė. Be to, darbe lyginamasis metodas naudojamas ir funkciniu požiūriu, siekiant nustatyti skirtumus tarp vidaus rinkos integracijos gilinimo remiantis vidaus laisvėmis nuo to paties tikslo siekimo naudojant antrinės teisės aktus<sup>16</sup>. *Lingvistinis* metodas naudotas tiek nagrinėjant Teismo sprendimus, visame darbe, tiek ir analizuojant antrinės teisės aktų turinį, antroje dalyje. Ypač svarbi šio metodo reikšmė buvo atskleidžiant antrinės teisės aktų taikymo sritį bei apimtį. *Sisteminis bei loginis* metodai darbe pasitelkti analizuojant tiriamą informaciją Sąjungos teisės kontekste bei siejant paskiruose skyriuose nagrinėjamus smulkesnius klausimus ir, aprėpus viską, darant šio magistro darbo išvadas.

*Tyrimo originalumas.* Žvelgiant į Lietuvos teisės doktriną, matyti, kad vidaus laisvių reikšmė finansinių paslaugų teikimui yra praktiškai netiriama. Išimtimi galima laikyti Viliaus Mitkevičiaus magistro darbą<sup>17</sup>, kuriame vertinamas vidaus laisvių atskyrimo klausimas, finansinių paslaugų kontekste, vis dėlto, jame akcentuojamas būtent vidaus laisvių atskyrimas, o šių laisvių reikšmė finansinėms paslaugoms bei minėtojo atskyrimo praktinė nauda nėra išsamiai atskleidžiama. Be to, darbas rašytas 2012 m., tad atsižvelgus į šioje įžangoje jau minėtus teisės aktų pakeitimus, įvykusius nuo šios datos, manytina, kad reikalinga nauja klausimo peržiūra. Ko gero giliausia finansinių paslaugų sektoriaus analizė, Sąjungos teisės kontekste, yra padaryta lekt. dr. Lauryno Didžiulio disertacijoje<sup>18</sup>, visgi pastarosios objektu buvo tik investicinių paslaugų teikimas ir tik finansų tarpininkų civilinė atsakomybė, kai tuo tarpu šiame darbe analizuojamas ne vienas ar kitas institutas, bet vidaus rinkos laisvių reikšmė visam finansinių paslaugų sektoriui.

---

<sup>16</sup> Lyginamojo funkcinio metodo pagalba, nustatyta, kad vienu atveju pasiekiamas „netobulas“ abipusis pripažinimas, kai tuo tarpu kitu atveju, turime taip vadinamąjį „tobulą“ abipusį pripažinimą. Plačiau žiūrėti darbo 3 dalyje.

<sup>17</sup> MITKEVIČIUS, V. *Finansinių paslaugų teikimo laisvė ir įsisteigimo laisvė: atribojimo problemos*: magistro darbas. Vilnius, 2012.

<sup>18</sup> DIDŽIULIS, L. *Finansų tarpininkų profesinė civilinė atsakomybė, kaip investuotojų apsaugos priemonė*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius, 2014.

Užsienio doktrinoje, kuri, atsižvelgus į minėtą nagrinėjamų teisės aktų naujumą, yra vis dar besiformuojanti, šis klausimas yra nagrinėjamas plačiau, tiesa, kaip jau buvo minėta išdėstant temos aktualumą, doktrinoje linkstama šio klausimo nagrinėjimą laikyti antraeilium ir orientuojamasi pirmiausia į naujai priimtos antrinės teisės analizę, tad šiuo darbu papildoma naujojo finansinių paslaugų reglamentavimo analizės sritis, kuri dažnai nepelnytai lieka užmiršta.

*Tyrimo šaltiniai.* Šiame magistro darbe daugiausia remiamasi Teismo praktika, kai kuriais antrinės teisės aktais bei teisės mokslo doktrina. Teismo praktikos, kaip svarbiausio šaltinio vietą parodo susiklosčiusi istorinė situacija, kurioje Sąjungos vidaus laisvių doktrina, pirmiausia, buvo vystoma per Teismo praktiką šioje srityje. Darbo tikslui pasiekti bei uždaviniams įvykdyti svarbūs buvo ir darbo objekto aprašyme minimi teisės aktai, padėję tiksliau nustatyti vidaus laisvių veikimo ribas.

Darbe dėstomoms mintims bei padarytomis išvadoms didžiausią įtaką padarė Michel Tison darbai, kuriuose dėstomos mintys, bendrojo gėrio, investuotojų apsaugos ir kitais klausimais yra artimiausios šio darbo autoriui<sup>19</sup>. Analizuojant bankinių paslaugų sektorių daugiausia remtasi šios Sąjungos teisės srities praktiku bei akademiku Roel Theissen, kurio įžvalgos ypač pravertė nagrinėjant tiek bendrą bankininkystės reguliavimą Sąjungoje, tiek naujausias tendencijas šioje srityje. Investicinių paslaugų sektoriaus analizei nepakeičiami buvo Niamh Moloney darbai, pasižymėję pirmiausia išsamumu bei šio sektoriaus sisteminė analize. Visgi, didžioji dalis šių autorių darbų buvo paskelbta dar prieš paskelbiant galutines naujųjų antrinės teisės aktų versijas, be to ne visais klausimais šiame darbe išdėstoma nuomonė sutampa su šių mokslininkų išdėstyta, bei raginama akademinė diskusija, pavyzdžiui, vertinant Tison išsakytas mintis dėl investuotojų apsaugos kaip MiFID II savarankiško tikslo suderinamumo su šios direktyvos priėmimo pagrindu SESV 53(1) str.

---

<sup>19</sup> Tiesa, būta sričių, pavyzdžiui Prospekto direktyvoje santykių harmonizavimo tipas, dėl kurių nuomonės išsiskyrė.

## 2. FINANSINIŲ PASLAUGŲ TEIKIMUI REIKŠMINGOS VIDAUS LAISVĖS

Siekiant tinkamai suvokti vidaus laisvių reikšmę finansinių paslaugų teikimu, svarbūs du analizės aspektai – vienas vertus, itin svarbu įvardyti aktualias vidaus laisves, nustatyti jų turinį, veikimo būdus bei aktualius veikimo ypatumus, kita vertus, lygiai taip pat svarbu įvertinti, atsižvelgiant į aukštą finansinių paslaugų harmonizavimo lygį, vidaus laisvių veikimo apimtį bei sritis.

Šiame skyriuje atliekama analizė yra orientuota į pirmąjį iš minėtų uždavinių. Pirmiausia konkrečiai įvardijamos finansinių paslaugų teikimui aktualios vidaus laisvės, tuomet kiekviena iš jų analizuojama atskirai, išskiriant jų suteikiamas teises bei būtent nagrinėjamai temai svarbiausius aspektus, o galiausiai kartu visų aktualių teisių kontekste nagrinėjamos apribojimų bei jų pateisinimui skirtų bendrojo gėrio doktrinos.

### 2.1. Finansinių paslaugų teikimui reikšmingos vidaus laisvės

Atvejais, kai subjektai, veikiantys finansinių paslaugų sektoriuje vienoje valstybėje narėje vysto savo ekonominę veiklą ar parduoda savo finansinius produktus kitoje valstybėje narėje, pirmiausia yra susiję su SESV taisyklėmis dėl laisvo asmenų judėjimo bei laisvo paslaugų teikimo.<sup>20</sup> Tiesa, nagrinėjant laisvo darbuotojų judėjimo temą, doktrinoje pažymima<sup>21</sup>, kad šios laisvės apimtis ir taikymas finansinių paslaugų sektoriuje nepasižymi jokiais specifiniais bruožais ir remiasi bendrosiomis laisvo darbuotojų judėjimo taisyklėmis, be to, kaip matyti iš Teismo sprendimo byloje *Rush Portuguesa prieš Office National d'Immigration*<sup>22</sup>, ir tokios situacijos, kuriuose darbuotojai yra siunčiami į kitą valstybę narę finansinių paslaugų teikimui, patenka į laisvo paslaugų teikimo, o ne laisvo darbuotojų judėjimo laisvės taikymo sritį.

Savo ruožtu nederėtų pamiršti, kad žymi dalis finansinių paslaugų yra vienaip ar kitaip susijusios su piniginių lėšų judėjimu, peržengiančiu vienos valstybės narės ribas, vadinasi, finansinių paslaugų teikime randame ir ryškų laisvo kapitalo judėjimo aspektą.

Dėl šių priežasčių, šiame skyriuje apžvelgiamos bendrosios laisvo paslaugų teikimo, įsisteigimo ir kapitalo judėjimo nuostatos, įvertinant jų įtaką ir taikymo specifiką finansinių paslaugų sektoriui.

---

<sup>20</sup> USHER, J. A. *The Law of Money and Financial Services in the EC*. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 89.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>22</sup> ESTT sprendimas byloje C-113/89 *Rush Portuguesa prieš Office National d'Immigration* (1990) ECR I-1417.



## 2.2. Laisvas paslaugų teikimas (Romos sutarties<sup>23</sup> – 59, Amsterdamo sutarties<sup>24</sup> – 49, o SESV – 56 str.)

SESV 56-57 str. įtvirtinta teisė asmenims, įsisteigusiems vienoje iš valstybių narių laisvai, bet laikinai, teikti paslaugas kitose valstybėse narės esantiems subjektams. Savo ruožtu SESV 57 str. nurodomas „paslaugų“ apibrėžimas bei įtvirtinamas nediskriminavimo principas.

„Paslaugos“ SESV 57 str. apibrėžiamos kaip tokios laikino pobūdžio paslaugos, kurios paprastai yra teikiamos už užmokestį ir kurių nereglamentuoja nuostatos dėl prekių, kapitalo ir asmenų judėjimo laisvės. Taip pat, pateikiamas neišsamus, pavyzdinis sąrašas veiklų, kurios turėtų būti laikomos paslaugomis<sup>25</sup>.

Pažymėtina, kad nuoroda, jog paslaugomis laikoma tik ta ekonominė veikla, kurios „nereglamentuoja nuostatos dėl prekių, kapitalo ir asmenų judėjimo laisvės“ lėmė, jog ilgą laiką tiek doktrinoje, tiek Teismo praktikoje paslaugų judėjimo laisvė buvo laikoma antraeile laisve, taikoma tik tais atvejais, kai kitų laisvių taikymas nebūdavo galimas.<sup>26</sup> Visgi, tokia situacija, puikiai atspindėjusi Romos sutarties pasirašymo laikais egzistavusią ekonominių veiklų hierarchiją, kai paslaugų sektorius buvo išties antraeilis<sup>27</sup>, pasikeitus ekonominei situacijai ir paslaugų sektoriui tapus pagrindiniu ekonomikos varikliu<sup>28</sup>, tapo reliktu, ėmusiu trukdyti nuosekliam laisvių vystymuisi.

Štai 1995 m., priimdamas sprendimą *Svensson ir Gustavsson* byloje<sup>29</sup>, Teismas dar nebuvo pasiruošęs pilnai priimti besikeičiančių realijų ir priėmė abejotiną sprendimą, kuriame nurodė, jog kreditas gyvenamojo būsto pirkimui, suteiktas kitoje valstybėje narėje veikiančio banko, pateko tiek į 1988 m. direktyvos dėl kapitalo judėjimo<sup>30</sup> taikymo sritį, tiek ir buvo laikomas paslauga SESV 56 str. (tuometinio 49 str.) prasme. Po kelerių metų, toks sprendimas buvo kritikuotas generalinio advokato Tesauro nuomonėje, byloje C-

<sup>23</sup> 1957 m. kovo 25 d. Sutartis, įkurianti Europos ekonominę bendriją (Romos sutartis).

<sup>24</sup> 1997 m. spalio 2 d. Amsterdamo sutartis, iš dalies pakeičianti Europos Sąjungos sutartį, Europos Bendrijų steigimo sutartis ir tam tikrus su jomis susijusius aktus. OL C 340. 1997-11-10.

<sup>25</sup> Būtent, pramoninio pobūdžio, komercinio pobūdžio, amatininkų ir laisvųjų profesijų veikla.

<sup>26</sup> Pvz. ESTT sprendimas byloje C-55/94 *Reinhard Gebhard prieš Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165, para. 22; USHER, J. A. *The Law of Money and Financial Services in the EC* 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 97-98, tiesa, šios knygos autorius dar 2000 m. jau reiškė abejones dėl minimų SESV nuostatų suderinamumo su „modernia vieninga vidaus rinka“.

<sup>27</sup> OLIVER, P.; ROTH, W.H. The Internal Market and the Four Freedoms. In. *Common Market Law Review*, vol. 41, nr. 2, 2004, p. 440.

<sup>28</sup> BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU: the four freedoms*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 365; o taip pat ir Europos Komisijos 2010 m. kovo 3 d. 2020 m. Europa: pažangaus, tvaraus ir integracinio augimo strategija, KOM(2010) 2020.

<sup>29</sup> ESTT sprendimas byloje C-484/93 *Svensson ir Gustavsson prieš Ministre du Logement* (1995) ECR I-3955.

<sup>30</sup> 1988 m. birželio 24 d. Tarybos direktyva Nr. 88/361/EEB dėl Sutarties 67 straipsnio įgyvendinimo. OL L 178, 1988-07-08, p. 5.

118/96 *Safir prieš Skattemyndigheten i Dalarnas Lan*<sup>31</sup>, kurioje generalinis advokatas siūlė atskirti šias laisves bei susiaurinti kapitalo judėjimo apimtį. Galiausiai, Teismui prirėkė dar beveik dešimties metų ir visos eilės bylų<sup>32</sup>, kol galiausiai buvo priimtas sprendimas *Fidium Finanz* byloje<sup>33</sup>, kurio 32 paragrafe Teismas nurodė, jog SESV 57 str. (tuomet 50 str.) nenustato jokios pirmenybinės tvarkos tarp laisvo paslaugų teikimo ir kitų laisvių, o yra skirtas tik paslaugoms apibrėžti, kurios apima visas paslaugas, kurių neapima kitos laisvės tam, kad būtų užtikrinta, jog pagrindinės laisvės apimtų visas ekonomines veiklas. Toliau, 34 paragrafe, Teismas nurodė, kad tais atvejais, kai veikla yra susijusi su keliomis laisvėmis, būtina įvertinti, kokia apimtimi veikla yra susijusi su kiekviena iš laisvių ir, paaiškėjus, kad viena laisvė, nagrinėjamame santykiyje yra pagrindinė, o kita, egzistuoja tik išimtinai kaip antraeilė, tokia situacija būtų sprendžiama nagrinėjant ją tik dominuojančios laisvės aspektu<sup>34</sup>. Tokiu būdu Teismas garsiai įtvirtino visišką laisvių lygybę viena kitos atžvilgiu, užbaigdamas visas diskusijas dėl paslaugų teikimo, kaip antraeilės teisės.

Remiantis SESV 56-57 str. galima išskirti 3 sąlygas, kurias turi atitikti ekonominė veikla tam, kad ji būtų laikoma paslaugomis, SESV prasme, t. y. paslaugos teikime privalo būti:

- vienos valstybės narės sienų kirtimo (angl. – *cross-border*) elementas. Svarbu pažymėti, kad tarpvalstybinis paslaugos elementas gali atsirasti ir tais atvejais, kai paslaugos teikiamos tik vienoje valstybėje narėje, pvz. tais atvejais, kai banke atidaroma einamoji sąskaita klientui, kuris gyvena kitoje valstybėje narėje, net jeigu jis valdo savo sąskaitą, atvykdamas į banką asmeniškai<sup>35</sup>; ar kai apskritai joks asmenų judėjimas nevyksta, o valstybių narių sienas kerta pati paslauga<sup>36</sup>;
- atlygintinumo elementas. SESV atlygintinumo sąvokos apibrėžimo nepateikia, visgi Teismas savo praktikoje yra nurodęs, kad šios sąvokos esmė yra ta, jog ji apibrėžia tam tikrą atsiskaitymą už paslaugas ir dažniausiai yra paslaugų teikėjo ir paslaugų gavėjo susitarimo dalykas.<sup>37</sup> Tam, kad paslauga būtų laikoma turinčia

<sup>31</sup> 1997 m. rugsėjo 23 d. generalinio advokato išvada byloje C-118/96 *Safir prieš Skattemyndigheten i Dalarnas Lan* (1998) ECR I-1897, p. 14-17.

<sup>32</sup> ESTT sprendimai bylose C-118/96 *Safir prieš Skattemyndigheten i Dalarnas Ldn* (1998) ECR I-1897; C-410/96 *Baudžiamasis procesas prieš Andre Ambry* (1998) ECR I-7875; C-222/97 *Trummer and Mayer* (1999) ECR I-1671.

<sup>33</sup> ESTT sprendimas byloje C-452/04 *Fidium Finanz AG prieš Bundesanstalt fur Finanzdienstleistungsaufsicht* (2006) ECR I-9521.

<sup>34</sup> Šį savo požiūrį Teismas patvirtino ir vėlesnėje savo praktikoje, pvz. ESTT sprendimas byloje C-602/10 *Volksbank Romania SA* (2012), ECLI:EU:C:2012:443, para. 70-71.

<sup>35</sup> ESTT sprendimas byloje C-15/78 *Societe Generale Alsacienne de Banque SA prieš Koestler* (1978) ECR I-1971.

<sup>36</sup> P vz. ESTT sprendimas byloje C-384/93 *Alpine Invest* (1995) ECR I-1141.

<sup>37</sup> ESTT sprendimas byloje C-263/86 *Belgija prieš Humbel* (1988) ECR I-5365.

atlygintinumo elementą, SESV prasme, nebūtina nustatyti, kad egzistuoja atsiskaitymas tam tikru konkrečiu atveju, kadangi turi būti nagrinėjama ne konkreti situacija, bet bendras paslaugos pobūdis.<sup>38</sup> Finansinės paslaugos, iš esmės visuomet teikiamos už tiesioginį arba netiesioginį atlygį, aiškiai atitinka šį kriterijų<sup>39</sup>;

- laikinumo elementas. Laikinumas vertinamas atsižvelgiant į teikiamų paslaugų trukmę, reguliarumą, periodiškumą ir tęstinumą.<sup>40</sup> Tiesa, kadangi šis elementas yra itin glaudžiai susijęs su paslaugų atribojimu nuo įsisteigimo, tad plačiau jis nagrinėjamas šio skyriaus 2.3 skirsnyje.

Pažymėtina, jog tam, kad asmuo galėtų pasinaudoti paslaugų teikimo laisve, jis turi būti „nacionaliniu valstybės narės subjektu, kuris yra įsisteigęs kitoje valstybėje narėje ne valstybė, kurios subjektu yra asmuo, kuriam tos paslaugos teikiamos.“<sup>41</sup> Ši ir kitos taisyklės, susijusios su laisvu paslaugų teikimu, buvo rengtos, turint omenyje fizinius asmenis bei SESV 54 str.<sup>42</sup> dėka išplėstos, siekiant apimti ir juridinius asmenis.<sup>43</sup> Dėl tokios nuostatų kilmės, susiduriama su specifinėmis problemomis nurodytomis 2.3 skirsnyje ir susijusiomis su tuo, kad toli gražu ne kiekvienoje situacijoje fizinių ir juridinių asmenų sutapatinimas yra pateisinamas bei logiškas.

### 2.2.1. Suteikiamos teisės

SESV 57 str. 2 paragrafo formuluotė rodo, kad 1957 m., rengiant Romos sutartį, jos kūrėjai, galvodami apie paslaugas, galvojo tik apie laikiną paslaugų teikėjo judėjimą pas paslaugų gavėją, bet ne atvirkščiai. Vertinant šią normą lingvistiškai, atrodytų, kad paslaugų teikimo laisvė tėra susijusi tik su paslaugų teikėjo judėjimu tarp valstybių narių. Visgi, Teismas, savo praktikoje buvo progresyvus ir išplėtė šios nuostatos aiškinimą.

Pirmiausia derėtų prisiminti *Luisi ir Carbone* bylas<sup>44</sup>. Šiose bylose nagrinėjami įvykiai vyko 1980-ųjų pradžioje, kai kapitalo judėjimas dar nebuvo liberalizuotas<sup>45</sup>, tad

---

<sup>38</sup> NIELSEN, P. R. *Services and Establishment In European Community Banking Law*. Kobenhavn: Jurist- og Okonomforbundets Forlag, 1994, p. 89.

<sup>39</sup> DASSESSE, M., et al. *EEC Banking Law*. 2nd ed. London: Lloyd's of London press, 1994, p. 10.

<sup>40</sup> ESTT sprendimas byloje C-55/94 *Reinhard Gebhard prieš Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165, para. 27.

<sup>41</sup> SESV 56 str.

<sup>42</sup> Pažymėtina, kad SESV 54 str., reglamentuojantis įsisteigimo laisve galinčių pasinaudoti subjektų sąrašą, yra taikomas ir paslaugų teikimo laisvės subjektams, remiantis SESV 62 str., numatančiu, kad paslaugų teikimo laisvės reglamentuojamiems klausimams taikomos SESV 51-54 str. nuostatos. Atsižvelgiant į tai, šių laisvių subjektų rato problematika bus nagrinėjama šio skyriaus 2.3 skirsnyje.

<sup>43</sup> USHER, J. A. *The Law of Money and Financial Services in the EC* 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 90-91.

<sup>44</sup> ESTT sprendimas byloje C-262/82 ir C-26/83 *Luisi ir Carbone* (1984) ECR I-377.

<sup>45</sup> Laisvo kapitalo judėjimo liberalizavimas bus nagrinėjamas šio skyriaus 2.4 skirsnyje.

valstybės narės turėjo teisę tam tikra apimtimi riboti kapitalo judėjimą. Šie Italijos piliečiai buvo sulaikyti prie Italijos-Prancūzijos sienos, su didele suma nedeklaruotų piniginių lėšų. Po to, kai jiems iškelta atsakomybė už kapitalo judėjimo taisyklių nesilaikymą, jie gynėsi tuo, kad tai buvo ne kapitalo judėjimas, o pinigines lėšas – paslaugoms įsigyti<sup>46</sup>. Teismas, aiškiai pasisakė, kad tam, jog paslaugos galėtų būti suteiktos, paslaugų teikėjas gali keliauti į valstybę narę, kurioje yra įsisteigęs paslaugų gavėjas, arba pastarasis, lygiai taip pat, turi teisę keliauti ten, kur yra įsisteigęs paslaugų teikėjas, nepaisant to, kad tik pirmasis atvejis yra įtvirtintas SESV 57 str. (tuomet 60 str.). Tokiu būdu, Teismo dėka, buvo išplėstas paslaugų judėjimo laisvės taikymas bei atverti keliai asmenims, norintiems gauti paslaugų, keliauti į kitas valstybes nares, nepaisant to, jog kapitalo judėjimas išliko suvaržytas.

Savo ruožtu *Sager* byloje<sup>47</sup>, kurioje kilo klausimų dėl patentų atnaujinimo paslaugas teikiančio asmens, įsisteigusio Jungtinėje Karalystėje ir paslaugas teikiančio Vokietijoje esantiems klientams išimtinai nuotoliniu būdu. Teismas šioje byloje pasisakė, kad jeigu laisvo paslaugų teikimo apribojimai, susiję su SESV 57 str. 2 paragrafe nurodytu atveju, kai paslaugų teikėjas keliauja pas paslaugų gavėją yra draudžiami, tai tokie apribojimai yra juo labiau draudžiami situacijose, kuriuose paslaugos yra teikiamos be asmens judėjimo į valstybę narę, kurioje teikiamos paslaugos.<sup>48</sup> Taip, Teismo sprendimu, paslaugų judėjimo laisvės teikiama nauda buvo išplėsta ir į elektroninėmis bei telekomunikacinėmis priemonėmis teikiamų paslaugų sferas.

Taigi, nepaisant to, kad SESV tekste *expressis verbis* yra įtvirtinta tik paslaugų teikėjo teisė teikti paslaugas kitoje valstybėje narėje, dėka Teismo progresyvumo, dabar ši teisė yra suprantama, kaip apimanti visus tris paslaugų teikimo būdus: (i) paslaugų teikėjo laikiną vykimą į kitą valstybę narę; (ii) paslaugų gavėjo teisę keliauti į kitą valstybę narę paslaugų gavimo tikslais; ir (iii) situacijas, kai paslaugos yra teikiamos telekomunikacijų priemonėmis ir joks fizinis asmenų judėjimas nevyksta.

### **2.3. Įsisteigimo laisvė (Romos sutarties – 52, Amsterdamo sutarties – 43, o SESV – 49 str.)**

Visų pirma paminėtina, kad ankstyvuojų Sąjungos kūrimo laikotarpiu, skirtingai nuo bendrųjų įsisteigimo laisvės taisyklių, Romos sutarties 57 str. numatė, kad priemonės, susijusios su indėlių apsauga, o būtent kreditų suteikimu ir bankininkyste, turėjo būti priimanamos Tarybai veikiant vieningai. Tokia nuostata buvo panaikinta tik priėmus

---

<sup>46</sup> Vienas iš asmenų gynėsi tuo, kad lėšos buvo skirtos gydymosi tikslams, o kitas – turizmo.

<sup>47</sup> ESTT sprendimas byloje C-76/90 *Manfred Sager* prieš *Dennemeyer & Co. Ltd* (1991) ECR I-4221.

<sup>48</sup> *Ibid.*, para. 13.

Suvestinį Europos aktą<sup>49</sup>, kuris numatė kvalifikuotos daugumos reikalavimą bei bendradarbiavimą su Europos Parlamentu, tuo tarpu galiausiai, Maastrichto sutartimi<sup>50</sup>, pastaroji tvarka buvo pakeista į Tarybos ir Parlamento bendrą sprendimų priėmimą. Toks reguliavimo skirtumas sietinas su itin didele finansų sektoriaus svarba valstybių narių ekonomikai ir iš tos svarbos kylančiu nenoru perduoti šios srities reglamentavimą Sąjungai. Atsižvelgiant į tai finansų sektorius, laisvo įsisteigimo kontekste, tik palaipsniui, gilėjant visapusiškai integracijai, buvo galiausiai prilygintas kitoms sritims ir pradėtos taikyti bendrosios įsisteigimo laisvės taisyklės.

SESV 49 str. įtvirtina draudimą riboti nacionalinių subjektų įsisteigimo laisvę kitos valstybės narės teritorijoje. Vadovaujantis šiuo straipsniu, įsisteigimas apima atstovybių, padalinių, dukterinių bendrovių steigimą, o taip pat ir ūkio subjektų, tokių kaip SESV 54 str. 2 paragrafe nurodytų „bendrovių ir firmų“<sup>51</sup>, steigimą.

Pažymėtina, kad Teismo praktikoje nurodyta, jog SESV 49 str. yra skirtas tam, kad su valstybių narių nacionaliniais subjektais, besisteigiančiais kitose valstybėse narėse, būtų vienodai elgiamasi kaip ir su tos valstybės narės subjektais, tokiu būdu panaikinant bet kokią diskriminaciją dėl subjektų kilmės.<sup>52</sup> Be to, šiame straipsnyje įtvirtintos taisyklės tuo pačiu draudžia kilmės valstybei trukdyti jos nacionaliniams subjektams pasinaudoti antrinio įsisteigimo teise kitose valstybėse narėse.<sup>53</sup> Pažymėtina ir tai, kad įsisteigimo laisvė neapsiriboja vienu įsisteigimu Sąjungoje, bet apima ir teisę įsteigti ir turėti keletą buveinių Sąjungoje.<sup>54</sup>

Įsisteigimo teisę reglamentuojančios taisyklės, kaip ir paslaugų teikimo laisvės tekstas, buvo ruoštos, turint omenyje fizinius asmenis bei SESV 54 str. dėka išplėstos, siekiant apimti ir juridinius asmenis. Savo ruožtu SESV 49 str. 2 paragrafe *expressis verbis* yra įtvirtinta galimybė savarankiškai dirbantiems asmenims steigti kitose valstybėse narėse. Savarankiškai dirbančio asmens sąvoką Teismas paaiškino *Jany* byloje<sup>55</sup>, kurioje nurodė, kad savarankiškai dirbantys asmenys (i) nėra susiję pavaldumo santykiais; (ii) patys

---

<sup>49</sup> 1986 m. vasario 17 d. Suvestiniai Europos Aktai. OL L 169, 1987-06-29, p. 1.

<sup>50</sup> 1992 m. vasario 7 d. Sutartis dėl Europos Sąjungos. OL C 191, 1992-07-29, p. 1.

<sup>51</sup> „Bendrovės arba firmos“ – tai bendrovės arba firmos, kurios veikia pagal civilinę ar komercinę teisę, įskaitant kooperatyvus ir kitus pagal viešąją ar privatinę teisę veikiančius juridinius asmenis, išskyrus nesiekiančius pelno.

<sup>52</sup> P vz. ESTT sprendimas byloje C-221/85 *Komisija prieš Belgiją* (1987) ECR I-719.

<sup>53</sup> ESTT sprendimas byloje C-81/87 *R prieš H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue ex parte Daily Mail and General Trust PLC* (1988) ECR I-5483, 5510.

<sup>54</sup> ESTT sprendimas byloje C-143/87 *Stanton prieš Inasti* (1988) ECR I-3877.

<sup>55</sup> ESTT sprendimas byloje C-268/99 *Jany ir kt. prieš Staatssecretaris van Justitie* (2001) ECR I-8615.

prisiima visą savo darbo sėkmės ar nesėkmės riziką; bei (iii) jiems atlygis yra mokamas tiesiogiai ir pilnai.

### 2.3.1. Suteikiamos teisės

Ko gero geriausiai įsisteigimo laisvės apimtį Teismas apibrėžė *Gebhard*<sup>56</sup> sprendime, kuriame nurodė, kad:

*„įsisteigimas, Sutarties prasme, yra labai plati sąvoka, leidžianti Sąjungos nacionaliniam subjektui pastoviai ir nepertraukiamai dalyvauti valstybės narės, nesančios jo kilmės šalimi, ekonominiame gyvenime ir gauti iš to pelno, tokiu būdu prisidedant prie socialinės ir ekonominės Sąjungos rinkų skvarbos.“*

Jeigu savarankiškai dirbantis fizinis asmuo be abejonės gali laisvai judėti ir perkelti savo veiklą iš vienos valstybės narės, į kitą, remdamasis įsisteigimo laisve, tai vienodas fizinių ir juridinių asmenų traktavimas, įsisteigimo laisvės prasme, subliūšksta, kai nagrinėjame bendrovių ir kitų juridinių asmenų galimybę perkelti savo pagrindinę buveinę (kitai tariant, pasinaudoti savo teise „išvykti“).<sup>57</sup>

Šią problemą Teismas sprendė *Daily Mail* byloje<sup>58</sup>, kurioje nagrinėtas Jungtinės Karalystėje registruotos bendrovės bandymas perkelti centrinį bendrovės valdymą ir kontrolę į Nyderlandus. Tokiam perkėlimui nė vienos iš susijusių valstybių narių institucijos neprieštaravo, tiesa Jungtinės Karalystės Išdas siekė nustatyti tam tikras sąlygas persikėlimui, kurios, *Daily Mail* nuomone, riboja SESV įtvirtintą įsisteigimo laisvę. Visgi, Teismas pažymėjo, jog bendrovės egzistuoja dėl valstybių narių nacionalinių teisės aktų, įsisteigimo laisvė neapima teisės perkelti centrinį bendrovės valdymą ir kontrolę į kitą valstybę narę, išlaikant bendrovės statusą pirmojoje valstybėje narėje.<sup>59</sup> Tad šioje byloje, Teismas, galbūt kiek netikėtai, užuot laikęsis pro-integracinės pozicijos, užėmė nuosaikesnę poziciją, priimtu sprendimu išryškindamas skirtumą tarp juridinių bei fizinių asmenų galimybės naudotis įsisteigimo laisve.

Po dvidešimties metų, *Cartesio* sprendime<sup>60</sup> Teismas grįžo prie šios problemos ir sprendimo 111 paragrafe nurodė dvi situacijas, atskirdamas (i) atvejus, kuriuose, bendrovė, įsteigta vienoje valstybėje narėje yra perkeliama į kitą, nekeičiant jai taikomos teisės

<sup>56</sup> ESTT sprendimas byloje C-55/94 *Reinhard Gebhard prieš Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165, para. 25.

<sup>57</sup> USHER, J. A. *The Law of Money and Financial Services in the EC* 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 94.

<sup>58</sup> ESTT sprendimas byloje C-81/87 *R prieš H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue ex parte Daily Mail and General Trust PLC* (1988) ECR I-5483.

<sup>59</sup> *Ibid.*, para. 24.

<sup>60</sup> ESTT sprendimas byloje C-210/06 *Cartesio Oktato es Szolgaltato bt* (2008) ECR I-9641.

(situacija, egzistavusi *Daily Mail* byloje), nuo (ii) situacijų, kai bendrovė perkeliama į kitą valstybę narę, tuo pačiu pakeičiant ir jai taikomą nacionalinę teisę.

Teismas, *Cartesio* sprendime nagrinėdamas situacijas, tokias kaip pirmoji iš aukščiau nurodytų, išaiškino, kad valstybės narės turi teisę pačios apibrėžti, kokia sąsaja su valstybe nare yra būtina tam, kad bendrovė būtų laikoma įsteigta valstybėje narėje ir tuo remdamasi galėtų pasinaudoti įsisteigimo laisve (panašiai, kaip pagal nacionalinę teisę nustatoma ar fizinis asmuo turi valstybės narės pilietybę).<sup>61</sup> Valstybė narė, galėdama nustatyti ar bendrovė yra įsteigta, remdamasi vien nacionaline teise, lygiai taip pat gali ir nustatyti, ar bendrovė atitinka reikalavimus tam, kad išlaikytų bendrovės statusą valstybės narės nacionalinių teisės aktų prasme.<sup>62</sup>

Tuo tarpu nagrinėdamas (ii) atvejį Teismas nurodė, kad bendrovei persitvarkant į tam tikrą formą, egzistuojančią kitoje valstybėje narėje, valstybių narių teisė nustatyti sąsają, siejančią bendrovę su valstybe nare, negali pateisinti įsisteigimo valstybės narės trukdymo bendrovei persitvarkyti į bendrovę, kurios veiklą reglamentuoja kitos valstybės narės teisės aktai, jeigu tokią galimybę numato pastarosios valstybės narės teisės aktai.<sup>63</sup> Kitaip tariant, Teismas aiškiai nurodė, kad buveinės valstybės narės ribojimai, trukdantys juridiniam asmeniui persikelti į kitą valstybę narę gali būti pateisinami tik tais atvejais, kai juridiniam asmeniui persikeliant vis tiek išlaikomas ryšys su buveinės valstybe nare, tačiau natūralu, kad tokia valstybės narės teisė riboti išvykimą tampa nepagrįsta, kai išvykstantis juridinis asmuo visiškai nutraukia ryšius su buveinės valstybe.

Visgi naudojimasis išvykimo teise ir apskritai, pirminio įsisteigimo teise, bendrovių bei kitų juridinių asmenų, skirtingai nei fizinių asmenų, atveju – retas reiškinys<sup>64</sup> daugiausia dėl to, kad didžioji dauguma visiškų veiklos perkėlimų iš vienos valstybės narės į kitą bus taip pat susijęs ir su bendrovės „pilietybės“ pakeitimu.<sup>65</sup>

Savo ruožtu, antrinis įsisteigimas, suteikiantis galimybę jau įsisteigusiam subjektui įsteigti atstovybę, filialą ar dukterinę bendrovę turi daug didesnę praktinę reikšmę bendrovių veikloje<sup>66</sup> ir būtent šioje srityje pastebimas didžiausias Teismo aktyvumas, siekiant pašalinti tokio įsisteigimo apribojimus.<sup>67</sup> Vienu svarbiausiu Teismo pasiekimų

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, para. 109.

<sup>62</sup> *Ibid.*, para. 110.

<sup>63</sup> *Ibid.*, para. 113.

<sup>64</sup> BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU: the four freedoms*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 331.

<sup>65</sup> DASSESSE, M., et al. *EEC Banking Law*. 2nd ed. London: Lloyd's of London press, 1994, p. 6.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>67</sup> BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU: the four freedoms*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 331.

šioje srityje, laikomas<sup>68</sup> draudimas, priimančiosioms valstybėms narės reikalauti, kad veikla joje būtų vykdoma tik pasinaudojus pirminio įsisteigimo teise (t. y. turinti registruotą buveinę, valdymo ir kontrolės centrą bei pagrindinę veiklos vykdymo vietą priimančiojoje valstybėje narėje).

Tokio draudimo situacija nagrinėta byloje *Komisija prieš Italiją*<sup>69</sup>, kurioje ginčytas Italijoje galiojęs reguliavimas, įpareigojęs vertybinių popierių platintojus įsisteigti Italijoje kaip ribotos atsakomybės juridiniai asmenys, kurių registruota buveinė būtų Italijoje. Teismas, teigdamas, kad SESV 49 str. (tuomet 52 str.) aiškiai suteikia teisę asmenims patiems pasirinkti tinkamą teisinę formą veiklai vykdyti, nurodė, kad toks reikalavimas – paneigė antrinio įsisteigimo teisės egzistavimą ir tokio reikalavimo egzistavimą pripažino apribojančiu įsisteigimo laisvę.

Kalbant apie antrinį įsisteigimą, pažymėtina, kad Teismas savo praktikoje ne kartą nurodė, jog įsisteigimo būdas negali būti pagrindu traktuoti bendrovės skirtingai<sup>70</sup>. Nesvarbu, ar subjektas, nusprendžia nuolat veikti kitoje valstybėje per joje įsteigtą, bet subjekto visiškai kontroliuojamą, dukterinę bendrovę, ar per filialą, kuris yra dalis paties subjekto, įsisteigusio kitoje valstybėje narėje, abu šie atvejai yra antrinio įsisteigimo formos, pripažįstamos SESV 49 str. ir abi šios situacijos turi būti traktuojamos vienodais.<sup>71</sup> Toks įsisteigimo laisvės aiškinimas suteikia bendrovėms veiksmų laisvę, renkantis veiklos vykdymo kitoje valstybėje narėje būdą, kadangi vienodai teisiškai vertinant tiek atstovybes, tiek filialus, tiek dukterines bendroves, sprendimas priimamas vadovaujantis kitais, ekonominiais kriterijais.<sup>72</sup>

### **2.3.2. Paslaugų teikimo ir įsisteigimo laisvių atribojimas**

Kaip jau buvo minėta šio skyriaus pradžioje<sup>73</sup>, paslaugų teikimo bei įsisteigimo laisvės yra ypač svarios finansinių paslaugų teikimui. Jų svarba pripažįstama ir doktrinoje<sup>74</sup>, ji

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 331.

<sup>69</sup> ESTT sprendimas byloje C-101/94 *Komisija prieš Italiją* (1996) ECR I-2691.

<sup>70</sup> Tokia situacija kilo byloje C-270/83 *Komisija prieš Prancūziją* (1986) ECR I-273, kurioje ginčas kilo dėl Prancūzijoje galiojusio mokestinio reglamentavimo, suteikusio Prancūzijoje įsisteigusių draudimo bendrovių akcininkams mokestines lengvatas, kurių negavo draudimo bendrovių, veikusių Prancūzijoje per atstovybes bei filialus, akcininkai. Teismas pripažino, kad toks skirtingas subjektų traktavimas pažeidė įsisteigimo laisvę.

<sup>71</sup> ESTT sprendimai bylose C-311/97 *Royal Bank of Scotland prieš Elliniki Dimosio* (1999) ECR I-02651; C-307/97 *Saint-Gobain prieš FZA Aachen-Innenstadt* (1999) ECR I-06161.

<sup>72</sup> Tiesa, pažymėtina, kad pavyzdžiui bankų sektoriuje požiūris į dukterinių bendrovių steigimą bei atstovybių ir filialų steigimą nėra tapatus, plačiau apie tai 3.2.1 poskirsnyje.

<sup>73</sup> Žiūrėti šio darbo p. 7.

<sup>74</sup> USHER, J. A. *The Law of Money and Financial Services in the EC. 2nd ed.* Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 89.



paaiškina, kad iš esmės visų finansinių paslaugų teikimas, kai jis peržengia vienos valstybės narės ribas, yra susijęs su bent vienos iš šių laisvių veikimo sritimi.

Išskiriama bent keletas priežasčių, dėl kurių paslaugų teikimo ir įsisteigimo laisvių veikimo srities atskyrimas gali būti naudingas. Pirmiausia, teisinė būtinybė atskirti įsisteigimą nuo paslaugų kyla dėl Teismo ne kartą pakartotos ir šiame darbe jau minėtos<sup>75</sup> nuostatos, kad Teismui nustačius, jog konkrečios bylos atveju, viena iš laisvių, lyginant su kita, yra išimtinai antraeilė<sup>76</sup>, ginčijamos priemonės nagrinėjamos tik santykyje su viena iš šių dviejų laisvių. Toks vertinimas daromas atsižvelgiant ir į SESV 57 str., kuriame nurodoma, jog paslaugomis laikomos tik tos paslaugos, kurios nepatenka į kitų laisvių taikymo sritį<sup>77</sup>, kitaip tariant, vienos iš laisvių taikymas panaikina galimybę taikyti kitą iš jų.<sup>78</sup>

Kita priežastis, verčianti nagrinėti įsisteigimo ir paslaugų teikimo skirtumus yra susijusi su skirtinga šių laisvių apimti. Nors iš pirmo žvilgsnio, žvelgiant tik į SESV nuostatas, tiek viena, tiek kita laisvė įtvirtina tiesiog nediskriminavimo principą<sup>79</sup>, Teismo praktikos išvystyta doktrina gerokai išplėtė šių laisvių taikymo apimtį ir aiškinant įsisteigimo ir paslaugų judėjimo laisvių apimtį nueita skirtingais keliais.<sup>80</sup> Tiesa, pastaruoju metu taip pat pastebima tendencija, jog vis dažniau Teismas paslaugų teikimo ir įsisteigimo teises yra linkęs vertinti vis panašiai<sup>81</sup>, apie tai kalba ir Hatzopoulos<sup>82</sup>, tikėtina, kad ilgainiui, šių laisvių atskyrimo praktinė nauda ir toliau mažės, tiesa, kaip teisingai nurodo Wyatt ir Dashwood<sup>83</sup>, visiškas taikymo suvienodinimas – sunkiai tikėtinas ir nors tam tikrose situacijose šios laisvės gali turėti (ir vis dažniau turi) vienodą poveikį, tai nebūtinai tiesa, kai kalbama apie visas sritis ir kaip pavyzdys pateikiamas proporcingumo principo taikymas, kuris gali skirtis, priklausomai nuo to, ar kalbame apie įsisteigimo, ar paslaugų judėjimo laisvės taikymą, ir pavyzdžiui, kaip yra nurodęs Teismas, gali būti

---

<sup>75</sup> Šio skyriaus 2.2 skirsnis.

<sup>76</sup> ESTT sprendimas byloje C-452/04 *Fidium Finanz AG prieš Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (2006) ECR I-9521, para. 34.

<sup>77</sup> Plačiau apie tai šio skyriaus 2.2 skirsnyje.

<sup>78</sup> USHER, J. A. *The Law of Money and Financial Services in the EC*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 97.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 90; ESTT sprendimas byloje C-2/74 *Reyners prieš Belgiją* (1974) ECR I-631.

<sup>80</sup> Teismo praktika, aiškinant šių laisvių apimtį nagrinėjama šio skyriaus 2.5 skirsnyje.

<sup>81</sup> Pvz. ESTT sprendimas byloje C-65/05 *Komisija prieš Graikiją* (2006) ECR I-10341.

<sup>82</sup> HATZOPOULOS, V. The Court's Approach to Services (2006-2012): from Case Law to Case Load? In *Common Market Law Review*, vol. 50, nr. 2, 2013, p. 466.

<sup>83</sup> DASHWOOD, A., et al. *Wyatt and Dashwood's European Union Law*. 4th ed. London: Thomson/Sweet & Maxwell, 2006, p. 777-778.

preziuruojama, jog privalomos registracijos reikalavimai turėtų būti laikomi proporcingais įsisteigimo, tačiau ne paslaugų teikimo atveju.<sup>84</sup>

Vertinant įsisteigimo ir paslaugų teikimo laisves tarptautiniame kontekste, matyti, jog tiek viena, tiek kita laisvė patenka į Bendrojo susitarimo dėl prekybos paslaugomis (angl. – *General Agreement on Trade in Services* arba tiesiog „GATS“)<sup>85</sup> taikymo apimtį, kuriame SESV reglamentuojamas įsisteigimo nuostatos atitinkančios nuostatos yra laikomos paslaugų teikimu komerciškai įsisteigus<sup>86</sup> arba per atvykstančius fizinius asmenis<sup>87</sup>. Teismas ilgą laiką dėsė aiškiai atskirti įsisteigimą nuo paslaugų teikimo<sup>88</sup>, visgi 1986 m. „draudimo byloje“<sup>89</sup> Teismas pagaliau pasiryžo tai padaryti, bei tuo pačiu nurodė, kad jei vienos valstybės narės subjektas nuolat veikia kitoje valstybėje narėje, kurioje teikia paslaugas, toks subjektas patenka į įsisteigimo laisvės taikymo sritį<sup>90</sup> net jei subjekto buvimas valstybėje narėje nepasireiškia filialo ar atstovybės įsteigimu, o apsiriboja biuru, valdomu subjekto darbuotojų arba nepriklausomo asmens įgalioto nuolat veikti subjekto vardu, kaip jis veiktų, jeigu šalis sietų agentavimo santykiai.<sup>91</sup>

Po šių „draudimo bylų“ sprendimų, padėjusių pamatus laisvių atribojimui, 1995 m. buvo priimtas sprendimas *Gebhard* byloje<sup>92</sup>, kurioje Teismas sušvelnino savo poziciją dėl įsisteigimo bei apskritai išplėtė paslaugų teikimo ir įsisteigimo laisvių atskyrimo doktriną. Teismas nurodė, kad ir paslaugų teikėjas gali priimančiojoje valstybėje narėje apsirūpinti infrastruktūra (įskaitant biurą, kontorą ar studiją), jei tokia infrastruktūra yra būtina teikti atitinkamas paslaugas. Be to, SESV 57 str. 2 paragrafe numatyta „laikino“ paslaugų teikimo sąvoką Teismas, remdamasis generalinio advokato Leger<sup>93</sup> nuomone, nagrinėjo žvelgdamas giliau nei tik į paslaugų teikimo trukmę. Teismas sutiko, kad norint tinkamai

---

<sup>84</sup> ESTT sprendimas byloje C-215/01 *Staatsanwaltschaft Augsburg beim Amtsgericht Augsburg prieš Schnitzer (Bruno Schnitzer)* (2003) ECR I-14847.

<sup>85</sup> General Agreement on Trade in Services (GATS). [interaktyvus] 1869 U.N.T.S. 183; 33 I.L.M. 1167, 1994. [žiūrėta 2016-03-17]. Prieiga per internetą: < [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf) > [žiūrėta 2016-03-17].

<sup>86</sup> *Ibid.* 1(2)(c) str.

<sup>87</sup> *Ibid.* 1(2)(d) str.

<sup>88</sup> P vz. ESTT sprendimas byloje C-48/75 *Royer* (1976) ECR I-497.

<sup>89</sup> Šio darbo tikslais, bus remiamasi ESTT sprendimu byloje C-205/84 *Komisija prieš Vokietiją* (1986) ECR I-3755.

<sup>90</sup> Ir, anot Teismo, dėl to negali remtis SESV nuostatomis, reglamentuojančiomis laisvą paslaugų teikimą // ESTT sprendimu byloje C-205/84 *Komisija prieš Vokietiją* (1986) ECR I-3755.

<sup>91</sup> Pastaroji formuluotė vėliau buvo perkelta ir į draudimo santykiu reglamentuojančias direktyvas, o šiai dienai egzistuoja kaip Mokumo II direktyvos 145 str. // 2009 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2009/138/EB dėl draudimo ir perdraudimo veiklos pradėjimo ir jos vykdymo (Mokumas II). OL L 335. 2016-03-17, p. 1.

<sup>92</sup> ESTT sprendimas byloje C-55/94 *Reinhard Gebhard prieš Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165.

<sup>93</sup> Generalinio advokato Leger nuomonė byloje C-55/94 *Reinhard Gebhard prieš Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165.

įvertinti paslaugų teikimo kilmę, reikia žvelgti į jau minėtą paslaugų teikimo trukmę, tačiau taip pat nurodė, kad svarbus ir paslaugų teikimo reguliarumas, periodiškumas bei tęstinumas.<sup>94</sup> Taigi, remiantis šiuo apibrėžimu, net ir ilgą laiką kitoje valstybėje narėje veikiantis asmuo gali nebūti laikomas įsisteigusiu, jeigu nustatoma, kad jo veikimas yra nereguliarus ar itin retas.<sup>95</sup> Kita vertus, Teismas taip pat nurodė, kad vienos valstybės narės nacionalinis subjektas, pastoviai ir nuolat užsiimantis tam tikra profesine veikla kitoje valstybėje narėje, kurioje jis nors ir neturi įsisteigęs jokios infrastruktūros, bet, teikia paslaugas tos valstybės narės nacionaliniams subjektams, pateks būtent į įsisteigimo, o ne paslaugų teikimo, laisvės taikymo sritį.<sup>96,97</sup> Kaip pažymi *Usher*, Teismas, aiškiai to nepasakydamas, iš esmės leidžia suprasti, kad įsisteigimo ir paslaugų teikimo laisvių atskirimas – fakto klausimas turėtų būti nagrinėjamas kiekvienoje konkrečioje situacijoje, remiantis Teismo nustatytais kriterijais.<sup>98</sup> Tiesa, po metų, *Trojani* sprendime<sup>99</sup>, Teismas pažymėjo, kad veikla, vykdoma nuolat ar bent jau be numatyto pabaigos termino, neturėtų patekti į paslaugų teikimo laisvės sritį.

Visgi, apibendrinant vėliausią Teismo praktiką matyti, kad Teismas, susidūręs su šių dviejų laisvių atskyrimo klausimu, yra aiškiai linkęs pirmenybę teikti paslaugų teikimo laisvės taikymui.<sup>100</sup> Doktrinoje išskiriamos trys kumuliatyvios sąlygos, kurios turi būti nustatytos, siekiant netaikyti paslaugų teikimo laisvės: (i) paslaugų teikėjas turi būti įsisteigęs priimančioje valstybėje narėje ilgą ir neribotą laiką (faktinis elementas); (ii) paslaugų teikėjas turi tikslą įsisteigti priimančioje valstybėje narėje (siektinio elementas); ir (iii) paslaugų teikėjas turi bandyti teikti paslaugas priimančiosios valstybės asmenims (aktyvumo elementas).<sup>101</sup> Pažymėtina, kad remiantis Teismo praktika, šie elementai turi

---

<sup>94</sup> ESTT sprendimas byloje C-55/94 *Reinhard Gebhard prieš Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165, para. 27.

<sup>95</sup> P vz. situacijos, kai asmuo teikia paslaugas dvejus ar trejus metus, tačiau vos kartą ar du per mėnesį tikriausiai nebus laikomos įsisteigimu.

<sup>96</sup> ESTT sprendimas byloje C-55/94 *Reinhard Gebhard prieš Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165, para. 39, p. 3.

<sup>97</sup> 2007 m. Teismas sprendime byloje *Komisija prieš Italiją* plėtojo šią nuostatą ir nurodė, kad valstybės narės reikalavimas paslaugų teikėjui turėti tam tikras patalpas valstybėje narėje pažeidė SESV 56 str., kadangi paneigė paslaugų teikimo laisvę // ESTT sprendimas byloje C-134/05 *Komisija prieš Italiją* (2007) ECR I-6251, para. 43.

<sup>98</sup> USHER, J. A. *The Law of Money and Financial Services in the EC*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 93; vėliau, 2003 m. tokią Usher nuomonę patvirtino ir pats Teismas, ESTT sprendime byloje C-215/01 *Schnitzer* (2003) ECR I-4847, para. 30-32.

<sup>99</sup> ESTT sprendimas byloje C-456/02 *Trojani prieš CPAS* (2004) ECR I-7573, para. 28.

<sup>100</sup> HATZOPOULOS, V. The Court's Approach to Services (2006-2012): from Case Law to Case Load? In *Common Market Law Review*, vol. 50, nr. 2, 2013, p. 464.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 464-465.

aiškiai kilti iš byloje esančių faktų, nes kitu atveju bus taikomos paslaugų teikimą reglamentuojančios taisyklės.<sup>102</sup>

Taigi matyti, kad atribojant paslaugų teikimą nuo įsisteigimo nueitas ilgas kelias – Teismas savo praktikoje ilgą laiką vengęs pasisakyti šiuo klausimu ir pagaliau pasisakęs „draudimo byloje“, kuriose nustatė plačias įsisteigimo laisvės taikymo ribas (sprendimas, kuris visiškai suprantamas, atsižvelgiant į vis dar vyravusį paslaugų, kaip antraeilės judėjimo laisvės požiūrį), vėliau kryptingai plėtė paslaugų laisvės taikymo sritį, tuo pačiu ribodamas įsisteigimo laisvės taikymą, kol galiausiai, paskutinėje Teismo praktikoje jau matome aiškų prioriteta paslaugų laisvės taikymui, įsisteigimo laisvę taikant tik išimtiniais, Teismo praktikoje suformuotas sąlygas atitinkančiais, atvejais.

#### **2.4. Kapitalo judėjimo laisvė (Romos sutarties – 67, Amsterdamo sutarties – 56, o SESV – 63 str.)**

Pritartina nuomonei, kad laisvas kapitalo judėjimas yra privaloma išankstinė sąlyga vieningos finansinių paslaugų rinkos įgyvendinimui.<sup>103</sup> Doktrinoje pažymima, kad kapitalo judėjimo liberalizavimas didina finansų sektoriaus efektyvumą bei skatina jo vystymąsi, tokia įtaka siejama su tuo, kad liberalizavus kapitalo judėjimą, padidėja finansų rinkų likvidumas, kadangi rinkoje dalyvių skaičius didėja, o sandorių sudarymo kaštai mažėja.<sup>104</sup>

Deja, bet rengiant Romos sutarties nuostatas, susijusias su laisvu kapitalo judėjimu, finansinių paslaugų liberalizavimas nebuvo prioritetinga sritis, o vyraujanti nuomonė, kad kapitalo kontrolė yra būtina priemonė nacionalinei piniginei ir ekonominei politikai užtikrinti<sup>105106</sup>, lėmė, kad Romos sutartyje įtvirtintos laisvo kapitalo judėjimo nuostatos buvo gerokai konservatyvesnės nei tos, kurios buvo susijusios su prekių ir paslaugų judėjimo ar įsisteigimo laisvėmis. Atsižvelgiant į tai, kapitalo judėjimo laisvė, Teismo

---

<sup>102</sup> ESTT sprendimas byloje C-372 ir 373/09 *Josep Penarroja Fa* (2011) ECR I-01785, para. 48.

<sup>103</sup> NIELSEN, P. R. *Services and Establishment In European Community Banking Law*. Kopenhavn: Juristog Okonomforbundets Forlag, 1994, p. 32.

<sup>104</sup> HM GOVERNMENT. *Review of the Balance of Competences between the United Kingdom and the European Union The Single Market: Financial Services and the Free Movement of Capital* [interaktyvus] 2014. [žiūrėta 2016-03-29], para. 3.25. Prieiga per internetą: <[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/332874/2902400\\_BoC\\_FreedomOfCapital\\_acc.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/332874/2902400_BoC_FreedomOfCapital_acc.pdf)> [žiūrėta 2016-03-29].

<sup>105</sup> Savo ruožtu Teismas taip pat yra pažymėjęs, glaudžią kapitalo judėjimo ir valstybių narių ekonominę ir piniginę politiką, įspėdamas, jog visiškas kapitalo judėjimo liberalizavimas galėtų pakenkti valstybių narių ekonominei politikai ir išbalansuoti mokėjimus // ESTT sprendimas byloje C-203/80 *Baudžiamasis procesas prieš Casati* (1981) ECR I-2595.

<sup>106</sup> WALKER, G. A. *European Banking Law: Policy and Programme Construction*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 87.

praktikoje, buvo pripažinta vienintele judėjimo laisve, kurios originali formuluotė nebuvo laikoma turinčia tiesioginį poveikį.<sup>107</sup>

Negana to, Romos sutarties 61(2) str. nuostata, susiejusi bankinių ir draudimo paslaugų, kurių metu vyksta kapitalo judėjimas, liberalizavimą su kapitalo judėjimo liberalizavimu, sukūrė situaciją, kurioje kapitalo judėjimo liberalizavimas tapo itin reikšmingu finansinių paslaugų teikimui, kadangi iki kapitalo judėjimo liberalizavimo, tik tos finansinės paslaugos, kurios nebuvo susijusios su kapitalo judėjimu, taigi mažuma tokių paslaugų, pateko į laisvo paslaugų teikimo apimtį.<sup>108</sup>

Paminėtina, kad dar 1957 m. laisvas kapitalo judėjimas buvo padalintas į (i) kapitalą siaurąja prasme<sup>109</sup> bei (ii) einamuosius mokėjimus<sup>110</sup>. Toks padalijimas turėjo užtikrinti bent jau minimalų kapitalo judėjimo laisvės veikimą, kuris buvo būtinas tinkamam kitų judėjimo laisvių veikimui.<sup>111</sup>

Kapitalo laisvės liberalizavimo raidai ypač svarbus Teismo sprendimas *Casati* byloje<sup>112</sup>, kurioje Italijos pilietis Casati buvo kaltinamas pervežimu per sieną didesnės sumos nei buvo leidžiama pagal Italijos teisės aktus. Teismas šioje byloje nurodė, kad Romos sutarties 67 str. skyrėsi nuo nuostatų, reguliuojančių laisvą prekių, asmenų ir paslaugų judėjimą, kadangi numatė pareigą liberalizuoti kapitalo judėjimą tik tiek, kiek reikalinga tinkamam bendrosios rinkos funkcionavimui.<sup>113</sup> Tęsdamas, Teismas nurodė, kad įvertinti tai, kas reikalinga bendrajai rinkai pasiekti, turėtų Taryba.<sup>114</sup> Teismo sprendimas reiškė, kad valstybės narės ir toliau galėjo riboti laisvą kapitalo judėjimą, taip varžydamos finansinių paslaugų teikimą.<sup>115</sup>

Teismas *Casati* byloje išdėstyta poziciją dar labiau išplėtojo *Luisi ir Carbone* sprendime<sup>116</sup>, kuriame atskyrė kapitalo ir mokėjimų sąvokas. Teismas nurodė, kad einamieji mokėjimai yra atlygis, mokamas tam tikro sandorio kontekste, kai tuo tarpu

---

<sup>107</sup> CRANSTON, R.; CLAROTTI, P. *The Single Market and the Law of Banking*. 2nd ed. London: Lloyd's of London press, 1995, p. 15.

<sup>108</sup> NIELSEN, P. R. *Services and Establishment In European Community Banking Law*. Kobenhavn: Jurist- og Okonomforbundets Forlag, 1994, p. 82.

<sup>109</sup> Romos sutarties 67(1) str.

<sup>110</sup> Romos sutarties 67(2), 106(1) str.

<sup>111</sup> Romos sutarties 106(1) str. buvo įtvirtinta, kad bet koks mokėjimas, susijęs su prekių, paslaugų ar kapitalo judėjimu, bus leidžiamas ta apimtimi, kiek minimos laisvės bus liberalizuotos, tiesa, aukščiau minėtoms bankų ir draudimo paslaugoms šis straipsnis nebuvo taikomas // NIELSEN, P. R. *Services and Establishment In European Community Banking Law*. Kobenhavn: Jurist- og Okonomforbundets Forlag, 1994, p. 33.

<sup>112</sup> ESTT sprendimas byloje C-203/80 *Baudžiamasis procesas prieš Casati* (1981) ECR I-2595.

<sup>113</sup> *Ibid.*, para. 10.

<sup>114</sup> *Ibid.*, para. 11.

<sup>115</sup> NIELSEN, P. R. *Services and Establishment In European Community Banking Law*. Kobenhavn: Jurist- og Okonomforbundets Forlag, 1994, p. 34.

<sup>116</sup> ESTT sprendimas bylose C-262/82 ir C-26/83 *Luisi ir Carbone* (1984) ECR I-377.

kapitalo judėjimas yra tokios finansinės operacijos, kurios yra susijusios su lėšų investavimu, o ne atlyginimu už suteiktas paslaugas.<sup>117</sup> Tai nurodęs, Teismas nustatė, kad fizinis banknotų transportavimas šioje byloje nebuvo kapitalo judėjimas Romos sutarties 67 str. prasme, bei nurodė, skirtingai nei *Casati* byloje, kad mokėjimas už paslaugas buvo visiškai liberalizuotas praėjus pereinamajam laikotarpiui, tada banknotų pervežimas, šiuo atveju, pateko į Sąjungos teisės apsaugos sritį.

Šis sprendimas lėmė, kad *Casati* minėta Tarybos teisė įvertinti, kas reikalinga bendrajai rinkai pasiekti buvo apribota kapitalo judėjimo siaurąja prasme liberalizavimu, kai tuo tarpu mokėjimai laikytini liberalizuotais kartus su judėjimo laisvėmis, kurias jie lydi.

Visgi, priėmus 1988 m. direktyvą dėl kapitalo judėjimo<sup>118</sup>, *Luisi ir Carbone* byloje numatytas skirstymas tarp kapitalo ir mokėjimų iš esmės tapo nereikšmingu, kaip ir Romos sutarties 61(2) str. nuostata, numačiusi, SESV 56 str. taikymo išimtį, susijusią su bankų ir draudimo paslaugomis, kadangi minima direktyva visiškai liberalizavo laisvą kapitalo judėjimą tarp valstybių narių.

Galiausiai, Mastrichto sutartimi tiesioginio veikimo neturėjusios Romos sutarties nuostatos dėl laisvo kapitalo judėjimo buvo pakeistos ir dabartinis šios laisvės reglamentavimas uždraudžia visus kapitalo judėjimo ir mokėjimo apribojimus ir toks draudimas, skirtingai nuo minėtos 1988 m. direktyvos dėl kapitalo judėjimo, galioja ne tik tarp valstybių narių vykstančiam kapitalo judėjimui bei mokėjimams, bet ir judėjimui tarp valstybių narių bei trečiųjų šalių.<sup>119</sup>

Taigi, laisvas kapitalo judėjimas, kurį reguliuojančios nuostatos, ilgą laiką netgi neturėjo tiesioginio veikimo, galiausiai, dėl jo taikymo ir trečiųjų šalių asmenims, tapo plačiausia iš judėjimo laisvių ir, priėmus Mastrichto sutartį bei uždraudus visus kapitalo judėjimo ir mokėjimų apribojimus<sup>120</sup>, iš „būtinės, bet pagalbinės“ laisvės tapo centre.<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> *Ibid.*, para. 21.

<sup>118</sup> 1988 m. birželio 24 d. Tarybos direktyva Nr. 88/361/EEB dėl Sutarties 67 straipsnio įgyvendinimo. OL L 178, 1988-07-08, p. 5.

<sup>119</sup> SESV 63 str.

<sup>120</sup> Tiesa, pažymėtina, kad tam tikromis aplinkybėmis, kapitalo judėjimo ribojimai vis dar gali būti taikomi ir pavyzdžiui doktrinoje gerai žinomas Kipro pavyzdys, kuris tapo pirmąja ir kol kas vienintele Sąjungos valstybe nare, apribojusia iki tol liberalizuotą laisvą kapitalo judėjimą (tiesa, 2013 m. priimti apribojimai buvo panaikinti 2015 m. pavasarį) // HM GOVERNMENT. *Review of the Balance of Competences between the United Kingdom and the European Union The Single Market: Financial Services and the Free Movement of Capital* [interaktyvus] 2014. [žiūrėta 2016-03-29], para. 3.36. Prieiga per internetą: < [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/332874/2902400\\_BoC\\_FreedomOfCapital\\_acc.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/332874/2902400_BoC_FreedomOfCapital_acc.pdf) > [žiūrėta 2016-03-29].

<sup>121</sup> *Ibid.* para. 1.20.

### 2.4.1. Paslaugų teikimo ir kapitalo judėjimo laisvių atribojimas

Toks trečiųjų šalių asmenis apimantis reglamentavimas verčia kelti klausimą, kaip turėtų būti traktuojamos situacijos, kuriose turime finansines paslaugas, susijusias su kapitalo judėjimu? Klausimas turi praktinę reikšmę, kadangi, nagrinėjant tokią situaciją tik per paslaugų judėjimo teisę, Sąjungos teisės aktais negalėtų remtis trečiųjų valstybių subjektais, kurie tokią teisę turėtų, jei situacijos būtų nagrinėjamos per kapitalo judėjimo laisvės prizmę.

Viena pirmųjų galimybių Teismui atsakyti į šį klausimą – *Svensson ir Gustavsson* byla<sup>122</sup>, kurioje nagrinėta situacija, kai Liuksemburge gyvenusiai porai nebuvo suteikta palūkanų dydžio subsidija, skirta gyvenamosios vietos įsigijimui, tik dėl to, kad kreditas, kurio palūkanas valstybė būtų padengusi, buvo suteiktas ne Liuksemburge, bet Belgijoje įsisteigusio banko. Tiesa, kaip jau minėta šio skyriaus 2.2 skirsnyje<sup>123</sup>, nors ir turėjo galimybę, Teismas ne tik, kad nepateikė jokių atribojimo kriterijų, bet ir apskritai neatrabojo laisvių ir, nepaisydamas generalinio advokato nuomonės, kvietusios bylą nagrinėti tik laisvo paslaugų judėjimo kontekste<sup>124</sup>, nurodė, kad byloje nagrinėjama situacija pateko į abiejų laisvių veikimo sritį ir priėmė sprendimą, kad egzistavęs nacionalinis reguliavimas pažeidė abejas šias teises.<sup>125</sup>

Tokį sprendimą itin kritikavo generalinis advokatas Tesauro savo nuomonėje, byloje *Safir prieš Skattemyndigheten i Dalarnas Lan*<sup>126</sup>, nurodęs, kad tiek pačių laisvių formuluotės sutartyse<sup>127</sup>, tiek iki tol buvusi Teismo praktika<sup>128</sup> turėjo būti aiškiomis nuorodomis Teismui, kad paslaugų teikimo ir kapitalo judėjimo laisvės nėra skirtos taikyti kartu. Tęsdamas generalinis advokatas pasiūlė kapitalo judėjimo laisvę taikyti tomis aplinkybėmis, kai „tam tikra priemonė tiesiogiai apriboja kapitalo judėjimą, padarant jį neįmanomu arba labiau apsunkintu“, tuo tarpu tai atvejais, kai „priemonės tik netiesiogiai

---

<sup>122</sup> ESTT sprendimas byloje C-484/93 *Svensson ir Gustavsson prieš Ministre du Logement* (1995) ECR I-3955.

<sup>123</sup> Šio darbo 8-9 psl.

<sup>124</sup> Generalinio advokato Elmer nuomonė byloje C-484/93 *Svensson ir Gustavsson prieš Ministre du Logement* (1995) ECR I-3955, para. 8-11.

<sup>125</sup> Taigi, tam tikra prasme Teismo neryžtingumą galima pateisinti tuo, kad būtent šioje konkrečioje situacijoje laisvių atribojimas nebūtų turėjęs jokios praktinės reikšmės, kadangi šioje, iš esmės diskriminacijos pilietybės pagrindu, byloje, kaip ir nurodė Teismas, apribojimas pažeidė tiek vieną, tiek kitą laisvę.

<sup>126</sup> 1997 m. rugsėjo 23 d. generalinio advokato išvada byloje C-118/96 *Safir prieš Skattemyndigheten i Dalarnas Lan* (1998) ECR I-1897, para. 14-17.

<sup>127</sup> Būtent Romos sutarties 60 str., numatęs, kad paslaugų laisvė taikoma tik tais atvejais, kai nėra taikomos kitos judėjimo laisvės, bei 61(2) str., kuris numatė, kad bankinių bei draudimo paslaugų, susijusių su kapitalo judėjimu, liberalizavimas turi būti susietas su laisvo kapitalo judėjimo liberalizavimu.

<sup>128</sup> Pirmiausia ESTT sprendimai bylose C-204/90 *Hanns-Martin Bachmann prieš Belgiją* (1992) ECR I-249; C-358/93 ir C-416/93 *Baudžiamasis procesas prieš Bordessa, Melado ir Barbero Maestre* (1995) ECR I-361 ir kt.

apriboja kapitalo judėjimą ir pirmiausia yra susijusios su nepiniginiu paslaugų teikimo laisvės apribojimu“, turėtų būti taikomos laisvo paslaugų judėjimo nuostatos. Tiesa, Teismas, priimdamas sprendimą byloje, generalinio advokato nuomone nepasinaudojo ir, nustatęs paslaugų judėjimo laisvės apribojimą, nurodė, kad tolimesnis bylos nagrinėjimas laisvo kapitalo judėjimo kontekste – netikslingas<sup>129</sup>

Visgi, generalinio advokato Tesauro nuomonė neliko užmiršta ir joje išdėstyta laisvių atribojimo doktrina jaučiama *Fidium Finanz* sprendime<sup>130</sup>, kuriame Teismas galiausiai ryžosi išdėstyti laisvo paslaugų teikimo ir kapitalo judėjimo atribojimo kriterijus. Šioje byloje nagrinėta Šveicarijos kredito bendrovės, kurios veikla buvo orientuota į paslaugų teikimą Vokietijos piliečiams, padėtis. Teismas, pirmiausia nurodė, kad, skirtingai nuo kapitalo judėjimo nuostatų, ne valstybėje narėje įsisteigusi bendrovė neturėtų galimybės remtis paslaugų judėjimo laisvės nuostatomis.<sup>131</sup> Toliau, Teismas, nurodęs taisyklę, kad tais atvejais, kai veikla yra susijusi su keliomis laisvėmis, būtina įvertinti, kokia apimtimi veikla yra susijusi su kiekviena iš laisvių ir, paaiškėjus, kad viena laisvė, nagrinėjamame santykiyje yra pagrindinė, o kita, egzistuoja tik išimtinai kaip antraeilė, tokia situacija būtų sprendžiama nagrinėjant ją tik dominuojančios laisvės aspektu<sup>132</sup>, nustatė, kad nagrinėjama situacija pirmiausia buvo susijusi su laisvu paslaugų teikimu ir nurodė, kad *Fidium Finanz* negali remtis šia laisve, remiantis tuo, kad ji nepateko į subjektų, kuriems taikoma paslaugų teikimo laisvė, ratą. Pritartina nuomonei<sup>133</sup>, kad Teismo vartojamos „dominuojančios“ ir „antraeilės“ laisvių sąvokos iš esmės šiame sprendime yra skirtos aktualių laisvių hierarchiniams ryšiams, kurie kyla iš Vokietijoje galiojusių nacionalinių taisyklių, išreikšti šiuo konkrečiu atveju.

Vėlesniuose sprendimuose, plėsdamas *Fidium Finanz* sprendime išdėstytą taisyklių aiškinimą, Teismas patvirtino tokią nuomonę ir nurodė, kad nagrinėjant, ar nacionalinės teisės aktas patenka į vienos ar kitos judėjimo laisvės sritį, reikia atsižvelgti į nagrinėjamo teisės akto tikslą.<sup>134</sup> T. y., vertinant, ar tam tikras nacionalinis reglamentavimas, galimai apribojantis laisvą paslaugų ir kapitalo judėjimą, yra labiau susiję su viena, ar su kita laisve,

---

<sup>129</sup> ESTT sprendimas byloje C-118/96 *Safir prieš Skattemyndigheten i Dalarnas Lan* (1998) ECR I-1897, para. 35.

<sup>130</sup> ESTT sprendimas byloje C-452/04 *Fidium Finanz AG prieš Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (2006) ECR I-9521.

<sup>131</sup> *Ibid.*, para. 25.

<sup>132</sup> *Ibid.*, para. 34.

<sup>133</sup> BRAGA, A. P. The ECJ Jurisprudence on Third Countries' Movement of Capital Rights: is a Conspiracy in Place? In *The EC Tax Journal*, vol. 11, 2010, p. 16.

<sup>134</sup> ESTT sprendimas byloje C-157/05 *Winfried L. Holbock prieš Finanzamt Salzburg-Land* (2007) ECR I-4051, para. 22.



labai svarbus teleologinis teisės akto vertinimas, kartu vertinant to reglamentavimo tikslus, kuriuos atskleidžia tokio reglamentavimo praktinis pobūdis.

Atsižvelgiant į tai, kad Teismas yra linkęs atribojimo klausimus spręsti pirmenybę teikdamas minėtai teleologinei nacionalinių apribojimų interpretacijai, o ne *a priori* tam tikrų konkrečių laisvių veikimo sričių atribojimo taisyklių nustatymui, Teismas savo praktikoje nėra linkęs plėtoti kolizinių taisyklių, kurios padėtų atriboti laisves.

Toks iš pirmo žvilgsnio teisinio tikrumo stokojantis reguliavimas bei Teismo praktikoje dominuojanti tendencija, atribojant vidaus laisves prioritetą taikyti ne laisvo kapitalo judėjimui<sup>135</sup>, doktrinoje<sup>136</sup> kelia diskusijas dėl to, ar Teismas nėra linkęs apriboti trečiųjų šalių subjektams laisvo kapitalo judėjimo suteikiamų teisių, sąmoningai prioritetą suteikdamas kitoms laisvėms, kuriomis trečiųjų šalių subjektai negali pasinaudoti.

Visgi, pritartina teigiantiems<sup>137</sup>, kad Teismo praktika, bylose, susijusiuose su laisvių atribojimo yra nuosekli ir joje Teismas laikosi savo paties nustatytų taisyklių ir iš konkrečių pavyzdžių<sup>138139</sup>, dėl to manytina, kad užtikrinimas pakankamas teisinis tikrumas.

Pavyzdžiui, tikėtina, kad jeigu 1995 m., priimant sprendimą *Svensson ir Gustavsson* byloje<sup>140</sup>, būtų egzistavusi *Fidium Finanz* suformuota taisyklė, Teismo motyvacija taip pat būtų buvusi kitokia. Tikėtina, kad *Svensson ir Gustavsson* nagrinėjamoje situacijoje Teismas, remdamasis *Fidium Finanz* sprendimu, būtų nusprendęs, jog būtent paslaugų judėjimo laisvei turėtų būti teikiama pirmenybė, palyginus su kapitalo judėjimo laisve: akivaizdu, kad Liuksemburge egzistavęs reglamentavimas kitose valstybėse narės įsisteigusioms kredito institucijoms apsunkina galimybę konkuruoti su vietinėmis kredito institucijomis, kadangi tik pastarųjų klientai gali tikėtis valstybinių subsidijų. Tuo tarpu egzistavusio reglamentavimo tikslų, susijusių su kapitalo judėjimu, kažin ar būtų galima surasti. Visgi, derėtų paminėti, kad nepaisant to, jog Teismo argumentavimas keistųsi, tikėtina, kad galutinis sprendimas, nesiskirtų nuo to, kuris buvo priimtas 1995 m. ir minėtos

---

<sup>135</sup> Pvz. BRAGA, A. P. The ECJ Jurisprudence on Third Countries' Movement of Capital Rights: is a Conspiracy in Place? In *The EC Tax Journal*, vol. 11, 2010, p. 7-11.

<sup>136</sup> Plačiau apie tai *Ibid.*, p. 1-19.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 13-14.

<sup>138</sup> ESTT sprendimai byloje C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation prieš Commissioners of Inland Revenue* (2007) ECR I-2107; C-492/04 *Lasertec Gesellschaft für Stanzformen mbH prieš Finanzamt Emmendingen* (2007) ECR I-3775.

<sup>139</sup> Tiesa, paminėtina, kad didžioji dalis bylų yra susijusios su laisvo kapitalo judėjimo atribojimu nuo įsisteigimo, visgi, kadangi Teismas tiek vienu, tiek kitu atveju yra linkęs taikyti tą patį *Fidium Finanz AG* testą, laikytina, kad praktika atribojant laisvą kapitalo judėjimą nuo įsisteigimo, šioje vietoje yra taip pat tinkama.

<sup>140</sup> ESTT sprendimas byloje C-484/93 *Svensson ir Gustavsson prieš Ministre du Logement* (1995) ECR I-3955.

Liuksemburgo teisės aktų nuostatos turėtų būti pripažintos nesuderinamomis su Sąjungos teise.

## 2.5. Apribojimai

Apribojimų sąvoką Teismas apibrėžia kaip nacionalines priemones, kurios apriboja ar daro mažiau patrauklų naudojimąsi Sutartyje įtvirtintomis laisvėmis.<sup>141</sup> Iš esmės tai tam tikros taisyklės, kurias judėjimo laisvės siekia pašalinti tam, kad užtikrintų tinkamą vidaus rinkos veikimą. Įdomu, kad Teismo aukščiau minimame apibrėžiamame apribojimai visiškai atribojami nuo konkrečios laisvės ir pateikiamas bendras apribojimo apibrėžimas, taikytinas visoms laisvėms.

Pastebėtina, kad iki pat 1990-ųjų Teismo praktikoje dominavo požiūris, jog įsisteigimo bei paslaugų teikimo teisių apimtis apsiribojo bendrojo nediskriminavimo pilietybės pagrindu principo apsauga.<sup>142</sup>

Tiesa, situacija pamažu pradėjo keistis jau 1980-ųjų pabaigoje<sup>143</sup>, o pagreitį įgavo 1990-aisiais: *Sager* sprendime<sup>144</sup>, Teismas, nagrinėdamas paslaugų teikimo, kai valstybių narių sienas kerta tik pati paslauga, situaciją, iš esmės perkėlė prekių judėjime plačiai taikytą *Cassis de Dijon* sprendimo<sup>145</sup> doktriną<sup>146</sup>. Teismas nurodė, kad paslaugų teikėjui įgijus tinkamą kvalifikaciją buveinės valstybėje narėje, reikalavimas atitikti tam tikrus kvalifikacinius reikalavimus ir priimančioje valstybėje narėje lemtų dvigubą paslaugų teikėjo veiklos reguliavimą, kuris ap sunkintų paslaugų teikėjo veiklą priimančioje valstybėje narėje, lyginant su vietiniais paslaugų teikėjais, kurie turi atitikti tik vieną taisyklių rinkinį.

Po sprendimo *Sager* byloje, sekė Teismo sprendimas *Gebhard* byloje<sup>147</sup>, kurioje išplėtė apribojimo sąvoką ir įsisteigimo teisės taikymo srityje. Teismas nurodė, kad tose situacijose, kai asmuo ketina įsisteigti kitoje valstybėje narėje, jis iš principo turėtų laikytis

---

<sup>141</sup> ESTT sprendimas byloje C-55/94 *Reinhard Gebhard prieš Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165, para. 37.

<sup>142</sup> DASHWOOD, A., et al. *Wyatt and Dashwood's European Union Law*. 4th ed. London: Thomson/Sweet & Maxwell, 2006, p. 754 (įsisteigimas), 785 (paslaugų teikimas).

<sup>143</sup> Pvz. Teismo sprendimas byloje *Komisija prieš Vokietiją*, kuriame nurodyta, kad nediskriminaciniai reikalavimai, nustatyti priimančiosios valstybės narės teisės aktuose, paslaugų teikėjui gali būti taikomi tik tuomet, jeigu jie objektyviai pateisinami // ESTT sprendimu byloje C-205/84 *Komisija prieš Vokietiją* (1986) ECR I-3755, para. 27.

<sup>144</sup> ESTT sprendimas byloje C-76/90 *Manfred Sager prieš Dennemeyer & Co. Ltd* (1991) ECR I-4221

<sup>145</sup> ESTT sprendimas byloje C-120/78 *Rewe-Zentral AG prieš Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (1979) ECR I-649.

<sup>146</sup> Plačiau apie ją žiūrėti 3.1 skirsnyje.

<sup>147</sup> ESTT sprendimas byloje C-55/94 *Reinhard Gebhard prieš Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165.

priimančioje valstybėje narėje nustatytų taisyklių. Visgi, tokioje situacijoje priimančioji valstybė narė privalo atsižvelgti į asmens diplomus, pažymėjimus ir kitus kvalifikaciją patvirtinančius dokumentus, be to, valstybės narės taisyklės, kurios įsisteigimą „apriboja ar daro mažiau patraukliu“, turi būti pagrindžiamos bendruoju gėriu.<sup>148</sup> Šiame sprendime matomas Teismo ryžtas plėsti įsisteigimo teisės ribas, tiesa, kiek siauriau nei paslaugų judėjimo atveju. Tokie Teismo „skirtingi greičiai“ matyt turėtų būti aiškinami skirtingu lygiu asmens integracijos į valstybės narės bendruomenę, kai pastarasis tik teikia paslaugas ir kai jis įsisteigia valstybėje narėje ir iš esmės tampa tos bendruomenės nariu.

Tiesa, vien *Gebhard* sprendimu išplėsta apribojimo sąvoka Teismas neapsiribojo ir 2004 m. priėmė sprendimą *Caixa Bank* byloje<sup>149</sup>, kuriuo buvo žengtas dar vienas žingsnis ir finansinių paslaugų srityje patvirtinta pozityvi diskriminacija. Byloje vieno didžiausių Europos bankų, ispaniškojo Caixa Bank, S. A., dukterinė bendrovė Prancūzijoje klientams teikė einamųjų sąskaitų paslaugą su 2 % palūkanomis. Tuo tarpu valstybėje galiojės reglamentavimas apskritai draudė tokių palūkanų mokėjimą ir galiausiai Caixa buvo uždrausta sudarinėti tokias sutartis su klientais. Atsižvelgiant į tai, kad Caixa buvo ne filialas, bet dukterinė bendrovė, Teismas nurodė, kad tuo metu galiojusi Konsoliduota bankų direktyva<sup>150</sup> šioje byloje nebuvo taikoma, tad ginčas nagrinėtas tik įsisteigimo teisės kontekste.<sup>151</sup> Byloje pateiktoje generalinio advokato Tizzano nuomonėje<sup>152</sup> nagrinėjimo kriterijumi siūlytas „pateikimas į rinką“ bei kviesta nagrinėti ekonominį veiklos kontekstą, galutinį sprendimą paliekant priimti nacionaliniams teismams.

Visgi, Teismo sprendimas buvo dar drąsesnis ir jis pats nustatė, kad egzistavęs reglamentavimas buvo ryškus apribojimas asmenų patekimui į Prancūzijos rinką. Teismas įvertino ekonominę situaciją, tai, kad palūkanų mokėjimas yra vienas efektyviausių būdų įeiti į rinką, kurioje dominuoja plačius tinklus turintys vietiniai subjektai.<sup>153</sup> Žvelgiant į priimtą sprendimą matyti, kad šioje byloje Teismas, nagrinėdamas galimą judėjimo laisvių pažeidimą, apribojimo sąvoką aiškino per judėjimą galimai suvaržančių nacionalinių taisyklių ekonominę įtaką, t. y. aiškindamas apribojimo sąvoką, pasisakė, kad taisyklės,

---

<sup>148</sup> *Ibid.*, para. 37-38.

<sup>149</sup> ESTT sprendimas byloje C-442/02 *Caixa-Bank France prieš Ministere de l'Economie, des Finances et de l'Industrie* (2004) ECR I-8961.

<sup>150</sup> 2000 m. kovo 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2000/12/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo. OL L 126, 2000-05-26, p. 1.

<sup>151</sup> ESTT sprendimas byloje C-442/02 *Caixa-Bank France prieš Ministere de l'Economie, des Finances et de l'Industrie* (2004) ECR I-8961, para. 7-8.

<sup>152</sup> Generalinio advokato Tizzano nuomonė byloje C-442/02 *Caixa-Bank France prieš Ministere de l'Economie, des Finances et de l'Industrie* (2004) ECR I-8961, para. 62-63.

<sup>153</sup> ESTT sprendimas byloje C-442/02 *Caixa-Bank France prieš Ministere de l'Economie, des Finances et de l'Industrie* (2004) ECR I-8961, para. 13-14.

atimančios galimybę naujiems rinkos dalyviams pasinaudoti efektyvia konkuravimo priemone, riboja patekimą į rinką ir dėl to yra laikoma įsisteigimo laisvės apribojimu. Tiesa, Teismas nepateikė atsakymo, nuo kurio momento bendrovė turėtų būti laikoma sėkmingai įėjusia į rinką ir dėlto nebetenkanti teisės naudotis privilegijuota padėtimi, tad nors ir buvo nustatytos tam tikros taisyklės – teisinis netikrumas liko.

Kitas svarbus Teismo sprendimas, priimtas kiek anksčiau nei *Caixa Bank* byloje, buvo priimtas *Alpine Invest* byloje<sup>154</sup>. Šioje byloje nagrinėta situacija, susijusi su Nyderlandų teisės aktais draudusiais vietinėms firmoms, skambinti asmenims, be jų išankstinio raštiško sutikimo, ir siūlyti įvairias finansines paslaugas (angl. – *cold calling*). Toks draudimas buvo taikomas tiek vietiniams, tiek šioje valstybėje narėje negyvenantiems potencialiems klientams. Taigi, nagrinėta situacija, kurioje Nyderlanduose įsisteigusi bendrovė ginčijo nediskriminacinį reglamentavimą, galiojusį Nyderlanduose. Šioje byloje Teismas nurodė, kad SESV 56 str. (tuomet 59 str.) uždraudžia laisvo paslaugų judėjimo apribojimus bendrai, tad draudimas taikomas ne tik tiems apribojimams, kuriuos nustato priimančioji valstybė narė, bet ir tiems, kuriuos taiko buveinės valstybė narė.<sup>155</sup> Galiausiai Teismas savo sprendime dar kartą išplėtė paslaugų teikimo laisvės taikymo sritį, nustatydamas, kad ir šioje byloje nagrinėta nediskriminuojanti taisyklė, ribojanti paslaugų teikėjo patekimą į kitos valstybės narės rinką taip pat yra draudžiama, remiantis laisvu paslaugų judėjimu.<sup>156</sup>

Taigi, Teismas, pradžioje apsiribojęs nediskriminavimo principo užtikrinimu, palaipsniui vis plėtė apribojimo sąvokos sampratą, tiek laisvo paslaugų judėjimo, tiek ir įsisteigimo srityse. Galiausiai, Teismo praktikos dėka, apribojimais gali būti pripažintos net ir nediskriminuojančios valstybės narės taisyklės, trukdančios naujam rinkos dalyviui įsitvirtinti rinkoje, o taip pat ir buveinės valstybės narės reguliavimas, kliudantis teikti paslaugas kitose valstybėse narėse.

### **2.5.1. Apribojimų kilmė**

Jeigu, jau kuris laikas nebėra diskusijų, jog asmenys turi teisę ginčyti tiek priimančiosios, tiek buveinės valstybės narės apribojimus, tai situacija, kiek keblesnė, kai bandoma nustatyti, kokia apimtimi turėtų būti panaikinti apribojimai, kylantys ne iš valstybių narių, bet iš privačių asmenų.

---

<sup>154</sup> ESTT sprendimas byloje C-384/93 *Alpine Invest* (1995) ECR I-1141.

<sup>155</sup> *Ibid.*, para. 30.

<sup>156</sup> *Ibid.*, para. 38.

*Walrave Koch*<sup>157</sup> – viena pirmųjų bylų, kuriose Teismas nagrinėjo laisvių taikymo galimybę prieš privačius asmenis. UCI<sup>158</sup> – tai privati organizacija, pasauliniu mastu organizuojanti tarptautines dviračių lenktynes ir šioje srityje turinti faktinį monopolį. Organizacijos nuostatos reikalavo, kad dviratininkai ir jiems tempą diktuojantys motociklininkai (angl. – *pacemaker*) turėtų vienodą pilietybę. Toks reglamentavimas lėmė, kad olandas tempo diktuojuoju negalėjo teikti savo paslaugų dviratininkui iš Belgijos ir toks reglamentavimas buvo apskųstas kaip, be kita ko, varžantis paslaugų teikimo laisvę. Teismas šioje byloje nurodė, kad Romos sutartyje įtvirtintas draudimas diskriminuoti asmenis pilietybės pagrindu turi būti taikomas ne tik valstybės institucijų veiksams, bet lygiai taip pat ir taisyklėms, nepaisant jų kilmės, kurių tikslas – kolektyviai reguliuoti veiklą.<sup>159</sup> Tęsdamas Teismas nurodė, kad apribojimų asmenų ir paslaugų judėjimui panaikinimas būtų efektyvus, jeigu kliūčių, kylančių iš valstybių narių, panaikinimas galėtų būti neutralizuotas kliūtėmis, kylančiomis iš asociacijų ir organizacijų naudojimosi joms suteikta autonomija.<sup>160</sup> Šiame sprendime įtvirtinta taisyklė vėliau pakartota ir *Bosman* sprendime<sup>161</sup>, kuriame dar ir nurodyta, jog ir privatūs asmenys gali bandyti pateisinti apribojimus viešosios tvarkos, saugumo ar sveikatos tikslais.<sup>162</sup> Visgi kaip teisingai pastebima doktrinoje<sup>163</sup>, šie sprendimai, išplėtę teisių taikymą ir į privačių asmenų sferą, paliko neatsakytų klausimų, pavyzdžiui, neapibrėžė ką konkrečiai reiškia „taisyklės, kurių tikslas – kolektyviai reguliuoti veiklą“, o taip pat, ar asmenys, kurių veiksmai nepatenka į šį apibrėžimą, taip pat galėtų būti laikomi ribojančiais judėjimo laisves.

2003 m. nagrinėdamas situacijas, kuriose laisvas judėjimas yra varžomas ne valstybės narės taikomomis priemonėmis žengė dar vieną žingsnį bei atsakė į antrąjį iš aukščiau minėtųjų klausimų. *Angonese* byloje<sup>164</sup> ginčas kilo dėl reikalavimo, siekiant dalyvauti konkurse į darbo vietą privačiame banke, pateikti pažymą apie puikias vokiečių ir italų kalbų žinias. Problema buvo tame, kad reikalauta specialios pažymos, kurią gauti, negyvenant būtent tame regione, buvo ypač sunku. Teismas savo kontraversiškame

---

<sup>157</sup> ESTT sprendimas byloje C-36/74 *Walrave prieš Association Union Cycliste Internationale* (1974) ECR I-1405.

<sup>158</sup> Franc. – *Union Cycliste Internationale*.

<sup>159</sup> ESTT sprendimas byloje C-36/74 *Walrave prieš Association Union Cycliste Internationale* (1974) ECR I-1405, para. 17.

<sup>160</sup> *Ibid.*, para. 18.

<sup>161</sup> ESTT sprendimas byloje C-415/93 *Union Royale Belge des Societes de Football Association (ASBL) prieš Jean-Marc Bosman* (1995) ECR I-4921.

<sup>162</sup> *Ibid.*, para. 86.

<sup>163</sup> SOUSA, P. C. Horizontal Expressions of Vertical Desires: Horizontal Effect and the Scope of the EU Fundamental Freedoms. In *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, (2)3, 2013, p. 483-484.

<sup>164</sup> ESTT sprendimas byloje C-281/98 *Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*. (2000) ECR I-4139.

sprendime nurodė, kad draudimas diskriminuoti pilietybės pagrindu turėtų būti vienodai taikomas tiek susitarimams, kurie kolektyviai reguliuoja atlygintinus darbo santykius, tiek sutartims tarp privačių asmenų.<sup>165</sup> Kitaip tariant, Teismas aiškiai pasakė, jog draudimas diskriminuoti pilietybės pagrindu, kuris yra įtvirtintas SESV 45 str., turėtų būti taikomas ir privatiems asmenims.<sup>166</sup> Toliau Teismas išnagrinėjo situaciją ir pirmą kartą priėmė sprendimą prieš individualų asmenį veikiantį ne kolektyviai bei nusprendė, kad jis pažeidė SESV 45 str.

*Angonese* sprendimas susilaukė daug kritikos<sup>167</sup>. Iki šio sprendimo, Sutarties laisvės buvo skirtos tam, kad užtikrintų vidaus rinkos sukūrimą ir apsaugotų nuo valstybių narių bandymų suvaržyti laisvą judėjimą. Analizuodamas šią situaciją generalinis advokatas Maduro, savo nuomonėje *Viking* byloje<sup>168</sup>, pateikė pavyzdį apie parduotuvės savininką, atsisakantį įsigyti prekes iš kitos valstybės narės, tikėtina, kad tokiu atveju kiti tiekėjai vis tiek turėtų galimybę kitais būdais įsigyti prekių iš kitų valstybių narių ir galiausiai būtų parduotuvės savininkas būtų nepalankesnėje pozicijoje, lyginant su kitais, kurie naudojami vidaus rinkos teikiama nauda ir dėl to galėjo pasiūlyti įvairesnę produkciją ar žemesnes kainas. Apibendrinamas generalinis advokatas nurodė, kad tokiomis situacijomis turėtų pasirūpinti pati rinka, o judėjimo laisvių taisyklės turėtų būti tiesiogiai taikomos visiems asmenų veiksams, kurie gali *efektyviai* apriboti kitų asmenų laisvę naudotis judėjimo laisvėmis.

Aukščiau priimtas sprendimas buvo priimtas SESV 48 str. srityje, atsižvelgus į sprendimą potencialią įtaką, svarbu atsakyti į klausimą: ar juo galima remtis kalbant apie kitas laisves? Manytina, kad 2007 m. priimtas sprendimas *Volkswagen* byloje<sup>169</sup> parodė, kad Teismas nebuvo linkęs perkelti *Angonese* sprendimo į kitas laisves, tad bent jau šiuo integracijos metu, klausimas turėtų būti atsakytas neigiamai. *Volkswagen* bylos epicentre buvo Volkswagen bendrovės privatizavimo įstatymas, kurio nuostatos galimai riboja laisvą kapitalo judėjimą. Vokietijos vyriausybė, siekdama pagrįsti įstatymo teisėtumą, nurodė, kad įstatymas nesukūrė jokių naujų taisyklių, o tik pakartotojo tai, kas buvo nustatyta

---

<sup>165</sup> *Ibid.*, para. 34.

<sup>166</sup> *Ibid.*, para. 36.

<sup>167</sup> Pvz. OLIVER, P.; ROTH, W.H. The Internal Market and the Four Freedoms. In: *Common Market Law Review*, vol. 41, nr. 2, 2004, p. 426, 432; SOUSA, P. C. Horizontal Expressions of Vertical Desires: Horizontal Effect and the Scope of the EU Fundamental Freedoms. In: *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, (2)3, 2013, p. 499-502; Generalinio advokato Maduro nuomonė byloje C-438 *International Transport Workers' Federation ir Finnish Seamen's Union prieš Viking Line ABP ir OÜ Viking Line Eesti* (2007) ECR I-10779; ir kt.

<sup>168</sup> Generalinio advokato Maduro nuomonė byloje C-438 *International Transport Workers' Federation ir Finnish Seamen's Union prieš Viking Line ABP ir OÜ Viking Line Eesti* (2007) ECR I-10779, para. 42-43

<sup>169</sup> ESTT sprendimas byloje C-112/05 *Komisija prieš Vokietiją* (2007) ECR I-08995.

bendrovės įstatuose.<sup>170</sup> Tokiu būdu laikytasi pozicijos, kad privatizavimo įstatymas – ne valstybės narės galios išraiška, bet privačių asmenų susitarimo išdava. Visgi, Teismas galėjęs, jei būtų turėjęs tokį tikslą, perkelti *Angonese* sprendimą į laisvą kapitalo judėjimą nurodant, jog net ir iš įstatų kilęs apribojimas pažeidžia judėjimo laisvę, nuėjo kitu keliu ir pažymėjo, kad priėmusi įstatymą, kuriuo perkėlė įstatų nuostatas į nacionalinius teisės aktus, valstybė pasinaudojo savo, kaip valstybės galiomis, be to, nors įstatatai ir atspindėjo bendrovės akcininkų valia, įtvirtinus juos įstatyme, tie patys akcininkai savo valios jau nebegalėjo pakeisti.<sup>171</sup> Tad matome, kad Teismas buvo linkęs ieškoti valstybės galios pasireiškimo elemento, užuot tiesiog perkėlęs *Angonese* sprendimo doktriną į kapitalo judėjimo laisvę.

Taigi, iš esmės, kalbėdamas apie apribojimus judėjimo laisvių kontekste Teismas yra linkęs taikyti funkcinį požiūrį<sup>172</sup> ir nepaisant priemonės kilmės<sup>173</sup>, kviečia žiūrėti į kiekvieną konkretų atvejį ir įvertinti kaip ryškiai yra suvaržoma viena ar kita laisvė ir kokia apimtimi toks suvaržymas apriboja patekimą į rinką. Kuo toks apribojimas didesnis, tuo akivaizdžiau, kad yra laisvių pažeidimas, kuris gali būti pateisinamas nebent bendrojo gėrio interesais.

## 2.6. Bendrasis gėris

Kiekvieną kartą kai Teismas vis giliau žvelgia ir plačiau apibrėžia judėjimo laisvių apribojimo sąvoką, tuo daugiau dėmesio skiriama ir kitai santykio pusei – galimiems apribojimo pateisinimams. Šios dichotomijos esmė – kad ir kokios svarbios būtų judėjimo laisvės, Teismas pripažįsta, kad esama tam tikrų gėrių, kurie yra dar svarbesni. Tokiu būdu Teismas savo sprendimuose balansuoja tarp visos Sąjungos bei atskirų valstybių narių interesų.

Bendrasis gėris – Teismo sukurtą<sup>174</sup> ir nuolat besivystanti<sup>175</sup> sąvoka, skirta balansuoti tarp vis platesnio judėjimo laisvių taikymo bei valstybių narių siekio ir toliau savarankiškai rinktis bei reguliuoti neekonomines vertybes. Bendrąjį gėrį puikiai atskleidžia Tison,

---

<sup>170</sup> *Ibid.*, para. 23.

<sup>171</sup> *Ibid.*, para. 26-29.

<sup>172</sup> TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 4.

<sup>173</sup> Tiesa, pažymėtina, kad Teismas savo praktikoje vis dar nėra pažymėjęs, ar privatinės teisės nediskriminuojančios priemonės taip pat yra draudžiamos remiantis judėjimo laisvėmis // *Ibid.*, p. 4; SOUSA, P. C. Horizontal Expressions of Vertical Desires: Horizontal Effect and the Scope of the EU Fundamental Freedoms. In *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, (2)3, 2013, p. 484.

<sup>174</sup> TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 2.

<sup>175</sup> Europos Komisijos 1997 m. birželio 20 d. komunikato dėl paslaugų teikimo laisvės bei bendrojo gėrio intereso antrojeje bankų direktyvoje. SEC(97) 1193, p. 18.

lygindamas bendrojo gėrio santykį su judėjimo laisvėmis su viešosios tvarkos išimtimi: pačios valstybės narės turi teisę nustatyti, kas, jų nuomone, yra „viešoji tvarka“, tačiau toks nustatymas privalo būti atliktas, atsižvelgiant į tinkamą balansavimą tarp valstybės narės interesų ir judėjimo laisvių principų.<sup>176</sup>

Remiantis Teismo praktika<sup>177</sup>, tam, kad būtų galima remtis bendruoju gėriu, pateisinant apribojimą, turi būti išpildomos tokios sąlygos:

(i) nėra pakankamo harmonizavimo<sup>178</sup>. Ta apimtimi, kiek Sąjunga yra perėmusi kompetenciją iš valstybių narių, pastarosios neturi teisės reguliuoti santykių. Kadangi Sąjungos lygiu susitariama, kas bus laikoma bendruoju gėriu, tam tikroje srityje, valstybės narės nebeturi teisės atskirai jo reguliuoti<sup>179</sup>. Pažymėtina, kad šiame paragrafe harmonizavimas turėtų būti suprantamas kaip „pakankamas harmonizavimas“, kuris kildinamas iš Europos Komisijos 1985 m. birželio 14 d. baltojoje knygoje dėl vidaus rinkos užbaigimo<sup>180</sup> paskelbto „naujojo požiūrio“<sup>181</sup> ir iš esmės reiškia minimalų, bet pakankamą harmonizavimą, kurio tikslas yra būtent bendrojo gėrio harmonizavimas, taip siekiant užtikrinti minimalius standartus, reikalingus sukurti pasitikėjimui tarp valstybių narių, kuris būtinas tinkamam abipusio pripažinimo principo veikimui bei tuo pačiu panaikinti valstybių narių galimybę remtis bendrojo gėrio argumentu vienoje, ar kitoje srityje, tačiau paliekant galimybę valstybėms narėms taikyti griežtesnes taisykles išimtinai vidaus situacijose<sup>182</sup>;

(ii) suvaržymas yra nediskriminacinis. Diskriminacijos draudimo principas turėtų būti suprantamas plačiai, kaip apimantis tiek tiesioginę, tiek netiesioginę diskriminaciją. Teoriškai, vos nustatoma, kad priemonė yra diskriminuojanti pilietybės pagrindu, rėmimasis bendruoju gėriu neturėtų būti galimas. Esmė, kad pradedant diskriminuoti – iš

---

<sup>176</sup> Toliau tęsdamas, Tison dar atriboja „viešąją tvarką“ nuo „bendrojo gėrio“, nurodydamas, kad „viešąja tvarka“ gali būti pateisinami ir diskriminuojantys laisvo judėjimo apribojimai, be to, pastaroji sąvoka yra siauresnė ir apima tik tas socialines vertybes, kurių nepaisymas darytų neigiamą įtaką fundamentaliems visuomenės interesams, tarp kurioms, pavyzdžiui, neturėtų būti priskirta vartotojų apsauga, kuri yra tinkamas bendrojo gėrio pavyzdys // TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 11.

<sup>177</sup> ESTT sprendimas byloje C-55/94 *Reinhard Gebhard prieš Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165, para. 37.

<sup>178</sup> Europos Komisijos 1997 m. birželio 20 d. komunikato dėl paslaugų teikimo laisvės bei bendrojo gėrio intereso antrojoje bankų direktyvoje. SEC(97) 1193, p. 18.

<sup>179</sup> TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 12.

<sup>180</sup> KOM(85) 310.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>182</sup> Pakankamas harmonizavimas“ turėtų būti skiriamas ir nuo „dalinio harmonizavimo“, kurio metu, skirtingai nei pirmuoju atveju, nesiekama visiškai harmonizuoti bendrojo gėrio, o tik dalinai harmonizuojamos tam tikros sritys, paliekant valstybėms narėms galimybę, esant bendrojo gėrio pagrindu, nustatyti griežtesnes taisykles // TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 13.



esmės pagal apibrėžimą yra proteguojami nacionaliniai subjektai, todėl tokių veiksmų racionalizavimas – sunkiai tikėtinas<sup>183</sup> ir galimas tik aiškiai SESV nurodytais pagrindais.<sup>184</sup> Vis dėlto, Teismas savo praktikoje ne visuomet vadovaujasi šia taisykle, ypač, kai sprendžiamos bylos mokesčių srityje, kurioje tradiciškai, valstybėms narėms paliekama daugiau autonomijos.<sup>185</sup> Atskirai paminėtina, kad šis reikalavimas nedraudžia valstybėms narėms taikyti mažiau palankias sąlygas vietiniams asmenims lyginant su sąlygomis, taikomomis asmenims iš kitų valstybių narių<sup>186</sup>;

(iii) egzistuoja teisėtas tikslas (bendrasis gėris siaurąja prasme<sup>187</sup>). Norint išlaikyti tam tikrą ribojančią taisyklę, ji turi būti skirta kokiam nors tikslui, kuris nėra nesuderinamas su Sąjungos tikslais, pasiekti.<sup>188</sup> Svarbu nustatyti – kas gali būti laikoma teisėtu tikslu ir pačiai valstybei narei tenka pareiga įrodyti, kad jos siejami tikslai yra būtent tokie ir kad jie bus suderinami su Sąjungos tikslais. Būtent dėl šio suderinamumo reikalavimo tikslai negali būti ekonominės prigimties, kadangi pastarieji niekaip negali būti suderinami su Sąjungos tikslais, tokiais kaip vidaus rinkos sukūrimas ar konkurencijos apribojimų panaikinimas<sup>189</sup>.

Teisėto tikslo doktrinos platumą parodo *Alpine Invest* byla<sup>190</sup>, kurioje Teismas pažymėjo, jog nors Nyderlandai negalėjo remtis vartotojų apsaugos argumentu, kadangi nagrinėjamoje situacijoje klientai buvo ne iš Nyderlandų ir juos apsaugoti Nyderlandai neturėjo pareigos, tačiau tai nesutrukdė galiojusio reglamentavimo ginti argumentuojant, jog jis yra būtinas nacionalinio finansinių paslaugų sektoriaus gerai reputacijai užtikrinti.<sup>191</sup>

---

<sup>183</sup> Europos Komisijos 1997 m. birželio 20 d. komunikato dėl paslaugų teikimo laisvės bei bendrojo gėrio intereso antrojoje bankų direktyvoje. SEC(97) 1193, p. 21.

<sup>184</sup> ESTT sprendimas byloje C-484/93 *Svensson ir Gustavsson prieš Ministre du Logement* (1995) ECR I-3955, para 12-17.

<sup>185</sup> Pavyzdžiui ESTT sprendime C-300/90 *Komisija prieš Belgiją* (1992) ECR I-305, kurioje nagrinėjo ir galiausiai nors ir pripažino diskriminaciniu mokesčių išskaitos reglamentavimą, bet nustatė, jog jis yra pateisinamas mokesčių sistemos darnumo užtikrinimu.

<sup>186</sup> Europos Komisijos 1997 m. birželio 20 d. komunikato dėl paslaugų teikimo laisvės bei bendrojo gėrio intereso antrojoje bankų direktyvoje. SEC(97) 1193, p. 21-22; Tokią poziciją patvirtinta ir ESTT sprendimas *Caixa Bank* byloje, kuriame Teismo sprendimu buvo patvirtinta pozityvi diskriminacija kitos valstybės narės subjektų atžvilgiu (plačiau šio darbo 2.5 skirsnyje) // ESTT sprendimas byloje C-442/02 *Caixa-Bank France prieš Ministere de l'Economie, des Finances et de l'Industrie* (2004) ECR I-8961.

<sup>187</sup> Pagrindiniais gėriais, aktualiais finansinių paslaugų sektoriui išskiriami: vartotojų apsauga; finansinių sandorių sąžiningumas; finansų rinkų stabilumas; fiskalinės sistemos patvarumas; fiskalinės priežiūros efektyvumas. Plačiau apie juos žiūrėti: TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 16-21.

<sup>188</sup> TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 12.

<sup>189</sup> Sutarties dėl Europos Sąjungos steigimo 3 str. 3 d.

<sup>190</sup> ESTT sprendimas byloje C-384/93 *Alpine Invest* (1995) ECR I-1141.

<sup>191</sup> *Ibid.*, para. 43-44.

Teismas priėmė tokį argumentą ir toliau išanalizavęs jo proporcingumą padarė išvadą, kad reguliavimas yra pateisinamas;

(iv) proporcingumas (tinkamumas ir būtinumas). Proporcingumo vertinimas, remiantis *Gebhard* sprendime<sup>192</sup> suformuota praktika, susideda iš dviejų žingsnių. Pirmiausia nacionalinės taisyklės turi galėti pasiekti tikslus, kuriems jos yra skirtos (tinkamumo elementas). Kitas svarbus klausimas, ar nėra kitų, mažiau varžančių priemonių, kurių pagalba būtų galima pasiekti tą patį rezultatą (būtinumo elementas). Tison, vertindamas proporcingumą, būtinumo elementą išskiria į negatyvų būtinumą, minimą aukščiau, bei pozityvų būtinumą, kuris iš esmės reikalauja atsakyti į klausimą ar dėl tos priemonės taikymo pasireiškiantis neigiamas efektas yra kompensuojamas priemonės teikiama nauda.<sup>193</sup>

Kritikos dėl didelio Teismo iniciatyvumo kontekste, atskiro dėmesio vertas ir pareigų tarp Teismo ir nacionalinių teismų pasiskirstymas nagrinėjant proporcingumo klausimą. Turbūt geriausias šio pasiskirstymo apibendrinimas buvo pateiktas generalinio advokato Van Gerven, kuris šį pasiskirstymą apibūdino taip:

- nacionalinis teismas privalo suteikti Teismui visus duomenis, reikalingus Sutarties interpretavimui;
- tuomet Teismui tenka pareiga nustatyti pagrindines proporcingumo testo gaires ir kriterijus, kuriais remiantis valstybė narė turėtų įvertinti aktualias nacionalines priemones;
- patį sprendimą dėl proporcingumo turėtų priimti pats nacionalinis teismas, kadangi jis yra tinkamiausias nuspręsti dėl abstrakčių Teismo nurodytų taisyklių pritaikymo konkrečioje faktinėje situacijoje.<sup>194</sup>

Visgi neretai, siekdamas vienodo Sąjungos teisės interpretavimo, Teismas pats imasi aktyvaus krypties, kuria turėtų būti nukreiptas nacionalinio teismo sprendimas, rodymo taip leidamas suprasti, kokio teisės taikymo tikisi iš nacionalinio teismo.<sup>195</sup> Tokio, kartais kritikuotino, Teismo aktyvumo reikalingumą pagrindžia tokie sprendimai kaip *Parodi*

---

<sup>192</sup> ESTT sprendimas byloje C-55/94 *Reinhard Gebhard prieš Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165, para. 37.

<sup>193</sup> TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 15.

<sup>194</sup> HARBO, T. *The Function of Proportionality Analysis in European Law*. Leiden: Boston Brill Nijhoff, 2015, p. 233; TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 15.

<sup>195</sup> HARBO, T. *The Function of Proportionality Analysis in European Law*. Leiden: Boston Brill Nijhoff, 2015, p. 233-234.

byloje<sup>196</sup>, kuriuose Teismui neišreiškus aiškiai savo pozicijos dėl teisės taikymo, nacionalinis teismas, ignoruodamas Teismo sprendime buvusias subtilias užuominas, pritaiko teisę, užimdamas protekcionistinę poziciją. Konkrečiai *Parodi* byla buvo susijusi su Prancūzijoje tarp Pirmosios<sup>197</sup> ir Antrosios<sup>198</sup> bankų direktyvų galiojusių reikalavimų, kitose valstybėse narėse įsisteigusiems bankams gauti leidimą, norint suteikti hipoteka užtikrintas paskolas, viršijančias tam tikrą sumą.<sup>199</sup> Šio reikalavimo nesilaikius buvo išduota paskola nekilnojamojo turto agentūrai – *Parodi*, kuri nebegalėdama gražinti paskolos, kreipėsi į vietinius teismus dėl paskolos sutarties pripažinimo neteisėta. Teismas, rezoliucinėje dalyje tiesiog nurodė, kad iki Antrosios bankų direktyvos galiojės reglamentavimas draudė nurodytas priemones tik tuo atveju, jei jų nebūtų galima pagrįsti bendrojo gėrio kriterijumi ir apsiribojo bendrojo gėrio taikymo kriterijų perrašymu.

Tiesa, Teismo sprendime galima rasti užuominų, rodančių tai, jog Teismas nebuvo linkęs pritarti, kad bendrojo gėrio išimtis turėtų būti taikoma šiuo konkrečiu atveju: Teismas savo sprendime sutiko, kad vartotojų apsauga bankininkystės sektoriuje yra ypač svarbi ir kad ginčo laikotarpiu bankų sektoriuje buvo žengtas dar tik „pirmasis žingsnis“ link harmonizavimo, tad valstybės narės turėjo teisę taikyti griežtesnes priemones, nei numatytos Pirmojoje bankų direktyvoje<sup>200</sup>, tačiau Teismas nurodė, kad byloje nagrinėjamos nacionalinės priemonės jam neatrodė kaip skirtos apsaugoti skolininkų interesus, o buvo labiau orientuotos į indėlininkų apsaugą<sup>201</sup>, o ir apskritai netiesiogiai keltas klausimas, ar *Parodi*, būdamas verslo subjektu, tikrai yra tinkamas subjektas itin aktyviai jo, kaip vartotojo, apsaugai.<sup>202</sup> Šiuos užuominas bei Teismo nesugebėjimas (o gal paprasčiausiai nenoras) ieškoti kitų bendrųjų gėrių nei vartotojų apsauga<sup>203</sup> turėjo būti aiškus signalizavimas nacionaliniam teismui, kokio sprendimo iš jo buvo tikimasi, visgi Teismo

---

<sup>196</sup> ESTT sprendimas byloje C-222/95 *Societe civile immobiliere Parodi prieš Banque H. Albert de Bary ir kt.* (1997) ECR I-3899.

<sup>197</sup> 1977 m. gruodžio 12 d. Pirmoji Tarybos direktyva Nr. 77/780/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų dėl kredito įstaigų steigimosi ir veiklos koordinavimo. OL L 322, 1977-12-17, p. 30.

<sup>198</sup> 1989 m. gruodžio 15 d. Antroji Tarybos direktyva Nr. 89/646/EEB, iš dalies keičianti Direktyvą 77/780/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su kredito įstaigų veiklos pradėjimu ir vykdymu, derinimo OL L 386, 1989-12-15, p. 1.

<sup>199</sup> Kaip teisingai nurodoma literatūroje, po Antrosios bankų direktyvos priėmimo, tokios taisyklės nebėbūtų galima taikyti, remiantis direktyvos 18(1) str. įtvirtinta abipusio pripažinimo taisykle // WALKER, G. A. *European Banking Law: Policy and Programme Construction*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 179.

<sup>200</sup> ESTT sprendimas byloje C-222/95 *Societe civile immobiliere Parodi prieš Banque H. Albert de Bary ir kt.* (1997) ECR I-3899, para. 22-26.

<sup>201</sup> *Ibid.*, para. 28.

<sup>202</sup> *Ibid.*, para. 29.

<sup>203</sup> Walker kritikuodamas sprendimą nurodo, kad Teismas, užuot nagrinėjęs bylą per vartotojų apsaugos prizmę, galėjo remtis su rinkos stabilumu susijusiu bendroju gėriu, tokį gėrį aiškinant kartu su *Alpine Invest* sprendimu, visgi, manytina, kad tokio kelio nepasirinkimą labiau lėmė ne Teismo vaizduotės, bet valios stoka // WALKER, G. A. *European Banking Law: Policy and Programme Construction*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 178-179.

vengimu aiškiai nurodyti, kuria kryptimi turėtų būti taikoma teisė, pasinaudojo Prancūzijos teismai<sup>204</sup> ir Prancūzijos kasacinis teismas šioje byloje priėmė priešingą sprendimą nei buvo galima tikėtis bei nusprendė, kad egzistavęs reguliavimas buvo pateisinamas, nes atitiko bendrojo gėrio testą.

Atsižvelgiant tiek į visas aukščiau nurodytas problemas, tiek ir į Teismo sprendimus įvairiose bylose, kuriuose Teismo argumentacija ne visuomet įtikina<sup>205</sup> matyti, kad būtent proporcingumo reikalavimo vertinimas yra kebliausia bendrojo gėrio testo analizės dalis ir tikėtina, kad tokia išliks ir ateityje.

Kaip atskira, penktąją sąlyga kartais išskiriamas *Sager* byloje<sup>206</sup> pirmą kartą nurodytas reikalavimas, kad buveinės valstybė narė jau nebūtų numačiusi reguliavimo, skirto apsaugoti bendrąjį gėrį, kurio tikslu nustatyti apribojimai priimančioje valstybėje.<sup>207</sup> Šio reikalavimo esmė – net ir nediskriminacinė bei pateisinama priemonė gali būti laikoma apribojančia laisvą judėjimą, kadangi dvigubų reikalavimų laikymasis reiškia papildomas išlaidas užsienio subjektams, kurių nepatiria vietiniai paslaugų teikėjai.<sup>208</sup> Tiesa, dažnai Teismas, taikydamas bendrojo gėrio testą, nenagrinėja, ar egzistuoja ši penktoji sąlyga ir ją prisimena tik tokiuose bylose, kuriuose dvigubo reglamentavimo kaštai aiškiau riboja laisvą judėjimą<sup>209</sup> be to, tokio reikalavimo buvimas reiškia, kad bendrojo gėrio testas vienos ir tos pačios nacionalinės priemonės atžvilgiu, gali atnešti skirtingus rezultatus, priklausomai nuo to, kokia valstybė narė yra subjekto buveinės valstybė ir koks bendrojo gėrio

---

<sup>204</sup> TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 15.

<sup>205</sup> Pvz. ESTT sprendime byloje C-384/93 *Alpine Invest* (1995) ECR I-1141, Alpine Invest, teigė, kad esamas reguliavimas neatitinka proporcingumo principo, kadangi esama mažiau ribojančių priemonių, tokių kaip Jungtinėje Karalystėje taikomas skambučių įrašinėjimas (50 paragrafas), tačiau Teismas, užuot įvertindamas šią mažiau ribojančią priemonę, pasirinko labai formalų požiūrį ir, nenagrinėdamas argumento iš esmės, nurodo, kad vien tai, jog kitose valstybėse narėse taikomos ne tokios griežtos taisyklės, nereiškia, kad valstybės narės taikomos taisyklės yra neproporcingos (51 paragrafas); kitas pvz. ESTT sprendimas byloje C-442/02 *Caixa-Bank France prieš Ministere de l'Economie, des Finances et de l'Industrie* (2004) ECR I-8961, kurioje Prancūzija šalyje taikytą draudimą mokėti palūkanas už einamosiose sąskaitose laikomas lėšas motyvavo, be kita ko, ilgalaikio taupymo skatinimu, Teismas, sutikdamas, kad tai tinkama priemonė tikslui pasiekti, toliau tiesiog pasisakė, kad „priemonė viršija tai, kas būtina tokio tikslo pasiekimui“ (23 paragrafas) ir tuo baigė diskusiją šiuo klausimu taip ir neargumentuodamas savo sprendimo.

<sup>206</sup> ESTT sprendimas byloje C-76/90 *Manfred Sager* prieš *Dennemeyer & Co. Ltd* (1991) ECR I-4221, para. 15.

<sup>207</sup> Europos Komisijos 1997 m. birželio 20 d. komunikato dėl paslaugų teikimo laisvės bei bendrojo gėrio intereso antrojeje bankų direktyvoje. SEC(97) 1193, p. 19; TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 14-15.

<sup>208</sup> TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 14.

<sup>209</sup> Pvz. ESTT sprendimas bylose C-369/96 ir C-376/96 *Arblade ir Lel* Oxford University Press (1999) ECR I-8498.

reglamentavimas egzistuoja joje, tad kiekvieną situaciją reikėtų vertinti buveinės valstybės narės kontekste.

Apibendrinant bendrojo gėrio doktriną finansinių paslaugų kontekste, matyti, kad tai vis dar daug klausimų kelianti, Teismo sukurta koncepcija. Atsižvelgiant į jos nuolatinę kaitą, tikėtina, kad ateityje Teismas pripažins ir daugiau motyvų, kaip tinkamais apribojimų pateisinimais, tiesa, dėl aiškumo trūkumo bei problemų, pritaikant Teismo sprendimus praktikoje, darytina išvada, kad reali bendrojo gėrio koncepcijos reikšmė praktiniam finansinių paslaugų teikimui lieka nežymi.

### 3. VIDAUS LAISVIŲ REIKŠMĖ FINANSINIŲ PASLAUGŲ TEIKIMUI

Taigi, praėjusiame skyriuje išnagrinėtos trys finansinių paslaugų sektoriui aktualiausios vidaus laisvės bei išdėstyta apribojimų ir bendrojo gėrio doktrinų problematika. Visgi, vien tik vidaus laisvių turinio išnagrinėjimu apsiriboti būtų netikslinga, kadangi tokia analizė tik leidžia suvokti, kaip veikia vidaus laisvės, tačiau nebūtinai atsako į klausimą, kada jos veikia ir kokia apimtimi. Būtent vidaus laisvių veikimo apimtį bei sričių, kuriose jos veikia, nustatymui ir yra skirtas šis skirsnis.

Jame pirmiausia bus tiriamas vidaus laisvių veikimas bei įtaka antrinės teisės aktų priėmimui, įvertinant tiek jų skatinamąjį, tiek ribojantį poveikį, tuomet bus nagrinėjamos sritys, kuriuose, nepaisant gausaus harmonizavimo, vidaus laisvės vis dar gali būti taikomos tiesiogiai, toks tyrimas bus atliekamas atskirai vertinant antrinės teisės aktų nuostatas ir jas aiškinančių teismų sprendimus bei tiriant sritis, kuriose arba pats reguliavimas numato vidaus laisvių tiesioginio taikymo galimybę, arba toks taikymas išplaukia iš harmonizavimo ribotumo.

#### 3.1. Reikšmė antrinės teisės aktų priėmimui

Ilgą laiką judėjimo laisvių veikimas finansinių paslaugų srityje daugiausia pasireiškė per Teismo praktiką, be to, doktrina, būtent Teismo praktiką laiko vienu svarbiausių teisėkūros variklių finansinių paslaugų srityje.<sup>210</sup> Pavyzdžiui teisėkūrą bankininkystės srityje Nielsen kildina<sup>211</sup> iš Teismo sprendimų prekių judėjimo srityje<sup>212</sup>, vienas jų – *Cassis de Dijon*<sup>213</sup>, kuriame ginčas vyko dėl į Vokietiją importuojamo prancūziško vaisių likerio, kuriame alkoholio koncentracija buvo žemesnė nei leistina Vokietijoje tokios rūšies gėrimams. Nors Teismas ir pripažino, kad toks reglamentavimas suvaržo prekių judėjimo laisvę, jis taip pat patvirtino privalomųjų reikalavimų egzistavimą. Privalomuosius reikalavimus reikėtų suprasti kaip nacionalines taisykles, kurios gali apriboti ar padaryti apskritai neįmanomu produktų, pagamintų ir pardavinėjamų vadovaujantis kitos valstybės narės teisės aktais, importą. Kitaip tariant, išskyrus atvejus, kai esama apribojimų, pagrįstų tam tikru teisėtu

---

<sup>210</sup> NIELSEN, P. R. *Services and Establishment In European Community Banking Law*. Kopenhavn: Jurist-og Okonomforbundets Forlag, 1994, p. 62.

<sup>211</sup> NIELSEN, P. R. *Services and Establishment In European Community Banking Law*. Kopenhavn: Jurist-og Okonomforbundets Forlag, 1994, p. 62-63.

<sup>212</sup> Baltojoje knygoje (para. 102), finansinės paslaugos buvo apibūdintos kaip „finansinis produktas“ ir remiantis tuo, naudota analogija į *Cassis de Dijon* doktriną // LOMNICKA, E. The Home Country Control Principle in the Financial Services Directives and the Case Law. In *European Business Law Review*, vol. 11, No. PART 5, 2000, 330.

<sup>213</sup> ESTT sprendimas byloje C-120/78 *Rewe-Zentral AG prieš Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (1979) ECR I-649.

bendrojo gėrio interesu, produktai, teisėtai pagaminti ir pardavinėjami vienoje valstybėje narėje, gali laisvai cirkuliuoti visose kitose valstybėse narėse.

Būtent šios bylos pagrindu buvo sukurta ir plečiama abipusio pripažinimo doktrina. O minėtasis abipusis pripažinimas, Europos Komisijos 1985 m. birželio 14 d. baltojoje knygoje dėl vidaus rinkos užbaigimo<sup>214</sup> tapo vienu kertinių principų, vidaus rinkai užbaigti ir finansinėms paslaugoms harmonizuoti. Po metų paskelbtame Teismo sprendime byloje *Komisija prieš Vokietiją*<sup>215</sup> abipusis pripažinimas buvo oficialiai perkeltas ir į finansinių paslaugų sektorių ir suteikė galimybę rinkos dalyviams, keliaujant po Sąjungą ir teikiant finansines paslaugas, susidūrus su neparankiais teisės aktais, ginčyti juos, remiantis judėjimo laisvėmis. Tokiu būdu, judėjimo laisvės padėjo vystyti tarpvalstybiniam finansinių paslaugų teikimui.

Visgi, praktika parodė, kad pastarasis kelias turėjo savų trūkumų. Pirmiausia, ginčai į Teismą patekti gali tik tais atvejais, kai nacionaliniai teismai nusprendžia kreiptis į Teismą<sup>216</sup>, arba kai į jį kreipiasi Komisija (šioje srityje, praktikoje labai retai pasitaikanti situacija<sup>217</sup>). Be to, esama autorių, kurie kritikuoja Teismą dėl pastovumo bei aiškumo trūkumų<sup>218</sup>, iš dalies ir dėl to (bet ne tik dėl to), netgi ir tais atvejais, kai ginčas nukeliauja iki Teismo, pasitaiko sprendimų, tokių kaip *Parodi* byloje<sup>219</sup>, kuriose, nepaisant Teismo sprendimo, nacionaliniai teismai vis tiek priima prieštaringus sprendimus.<sup>220</sup> Galiausiai dėl šių priežasčių nors Teismo praktika ir padėjo vystyti vidaus rinką, tai nebuvo pats efektyviausias būdas, kadangi toks finansinių paslaugų judėjimo liberalizavimo procesas buvo brangus, nepastovus ir lėtas. Be to, finansinių paslaugų sektoriui, turint ypač didelę įtaką valstybių narių ekonomikoms bei finansų sistemoms, nesant harmonizavimo, remdamosi bendrojo gėrio doktrina valstybės narės galėjo pakankamai sėkmingai nustatyti savo taisykles kitų valstybių narių subjektams, ypač apsunkinant naudojamą judėjimo laisvėmis.<sup>221</sup>

---

<sup>214</sup> KOM(85) 310.

<sup>215</sup> ESTT sprendimu byloje C-205/84 *Komisija prieš Vokietiją* (1986) ECR I-3755.

<sup>216</sup> O tai taip pat įvyksta tik tais atvejais, kai į nacionalinius teismus kreipiasi verslo subjektai, kurie, tai daro tik tuomet, kai potencialūs ginčo kaštai (kaštus reikėtų suprasti plačiai – ne tik kaip lėšų, bet ir laiko, galimybių) bei galimas neigiamas nacionalinio priežiūros subjekto požiūris, neviršija galimos judėjimą apribojančio reguliavimo panaikinimo naudos. Tad, natūralu, kad tokie kreipimaisi – itin reti.

<sup>217</sup> Dera prisiminti, kad Komisija turi plačią diskrecijos teisę, nagrinėdama, kada pradėti pažeidimo procedūrą pagal SESV 258 str., o kada susilaikyti nuo jos // CRAIG, P.; DE BÚRCA G. *EU Law: Text, Cases and Materials*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 415-418.

<sup>218</sup> WALKER, G. A. *European Banking Law: Policy and Programme Construction*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 19.

<sup>219</sup> ESTT sprendimas byloje C-222/95 *Societe civile immobiliere Parodi prieš Banque H. Albert de Bary ir kt.* (1997) ECR I-3899.

<sup>220</sup> Žiūrėti darbo 2.6 skirsnį.

<sup>221</sup> THEISSEN, R. *EU Banking Supervision*. The Hague: Eleven International Publishing, 2013 p. 102.

Galiausiai dėl šių priežasčių nuspręsta, jog antrinės teisės aktai, harmonizuojantys judėjimo laisvių (pirmiausia paslaugų teikimo ir įsisteigimo) turinį, yra tinkamesnis būdas sukurti ir vystyti finansinių paslaugų teikimo rinką bei suteikti asmenims galimybę tinkamai naudotis paslaugų judėjimo ir įsisteigimo laisvių suteikiamomis teisėmis.<sup>222</sup>

### 3.1.1. Vidaus laisvės kaip pagrindas harmonizavimui

Atkreiptinas dėmesys, kad daugelio tiek senųjų direktyvų<sup>223</sup>, tiek ir jas pakeitusių antrinės teisės aktų<sup>224</sup> priėmimo teisinio pagrindu buvo SESV 53 str. (o atskirais laikais 57 str. bei 47 str.), kuriame numatoma galimybės priimti antrinius teisės aktus, susijusius su įsisteigimo laisvės įgyvendinimu. Teismas, nagrinėdamas bylą, susijusią su CRD IV pirmtakėmis, bankininkystės srityje, nurodė, kad nors ir šiose direktyvose aiškiai nurodoma tik SESV 53 str. (tuomet 57 str.) nuostata, akivaizdu, kad direktyvos yra esminis įrankis vidaus rinkos pasiekimui tiek žvelgiant iš įsisteigimo, tiek iš finansinių paslaugų teikimo perspektyvos.<sup>225</sup> Tikėtina, kad kilus tokiam klausimui dabartinio reglamentavimo kontekste, Teismo pozicija nesikeistų.<sup>226</sup> Apskritai laisvių, kaip teisinio antrinės teisės priėmimo pagrindo, egzistavimo reikšmė yra keleriopa.

Visų pirma, teisės akto priėmimo pagrindo pasirinkimo procese, svarbu atsižvelgti į tai, kad kai kurie pagrindai: (i) reikalauja vienbalsio Tarybos sutarimo, taip suteikiant veto teisę kiekvienai iš valstybių narių ir tokiu būdu apsunkinant sprendimų priėmimą; (ii) reikalauja Parlamento sutikimo arba konsultavimosi su juo; (iii) riboja galimų priimti teisės aktų formą, nurodant, jog galima tik direktyvos forma.<sup>227</sup> Taigi, priėmimo pagrindas tampa svarbiu jau vien dėl tos priežasties, kad jo pasirinkimas daro lemiamą įtaką teisės akto priėmimo procedūroms ir galiausiai – pačiai teisės akto formai.

Antra, teisės akto priėmimo pagrindas lemia tai, kas gali būti reguliuojama priimtame teisės akte. Teismui nustačius, kad viena ar kita nuostata nepatenka į įsisteigimo ar paslaugų teikimo laisvių veikimo sritį, tokia nuostata nebūtų galiojanti, o valstybės narės neturėtų

---

<sup>222</sup> Šiuo klausimu dera paminėti taiklius N. Moloney žodžius, ji nurodė, kad „taisyklių harmonizavimas yra pateisinamas tuomet, kai yra būtina ištaisyti rinkos trūkumus, kurios peržengia nacionalines ribas ir kurių negalima ištaisyti individualiais vienos valstybės veiksmais“ bei kaip tokių „rinkos klaidų“ pavyzdžiais pateikdamas protekcionistines kliūtis, priežiūros kaštus, neefektyvumą, kylantį iš skirtingų reguliavimų visumos // MOLONEY, N. *EC Securities Regulation*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 27.

<sup>223</sup> Pirmoji bankų direktyva, Antroji bankų direktyva, Investicinių paslaugų vertybinių popierių srityje direktyva.

<sup>224</sup> CRD IV, MIFID II.

<sup>225</sup> ESTT sprendimas byloje C-222/02 *Peter Paul prieš Vokietiją* (2004) ECR I-9425, para. 33-36.

<sup>226</sup> Tokios pat nuomonės laikosi ir Theissen // THEISSEN, R. *EU Banking Supervision*. The Hague: Eleven International Publishing, 2013, p. 103.

<sup>227</sup> THEISSEN, R. *EU Banking Supervision*. The Hague: Eleven International Publishing, 2013, p. 103.



pareigos įgyvendinti tokios nuostatos ir ja nebūtų galima remtis kilus ginčui.<sup>228</sup> Tiesa, paminėtina, kad Teismas yra linkęs antrinės teisės aktų priėmimo pagrindų tikslus vertinti plačiai, apimant ir tik iš dalies aktualias nuostatas.<sup>229</sup> Būtent dėl šių priežasčių, nesant SESV nuostatų, leidžiančių priimti teisės aktus investuotojų apsaugos srityje, SESV nuostatos dėl įsisteigimo bei paslaugų teikimo bei apskritai vidaus rinkos sukūrimo suteikia galimybę priimti teisės aktus, orientuotus į investuotojų apsaugą, traktuojant ją kaip būtinybę vidaus rinkos sukūrimui.<sup>230</sup>

Visgi, nors ir pasirinktas teisinis pagrindas suteikia daug laisvės harmonizuojant licencijavimo, priežiūros ir kitus klausimus, jis taip pat suponuoja, kad antrinės teisės aktai, priimti finansinių paslaugų srityje, privalo būti aiškinami tik taip, kad atitiktų pasirinktą tikslą<sup>231</sup>, vadinasi teisėkūros subjektai, plėsdami direktyvų finansinių paslaugų sektoriuje veikimo sritį (apie tai, tolimesniuose skirsniuose) turi būti itin atsargūs, kadangi egzistuoja reali galimybė vidaus laisvių veikimo ribas peržengiantį reglamentavimą pripažinti neteisėtu, be to, egzistuoja reikalavimas<sup>232</sup>, šiais pagrindais priimamiems teisės aktams privalomai būti direktyvos formos, sukurianti papildomą rūpestį teisės aktų kūrėjams, siekiantiems kuo detaliau harmonizuoti finansinių paslaugų teikimą<sup>233</sup>.

Derėtų paminėti, kad vis dažniau pasitaiko atvejų, kai priimant finansinių paslaugų reguliavimui aktualius aktus, norint priimti visoje Sąjungoje tiesiogiai veikiančias vienodais taisykles, remiamasi SESV 114 str. nurodytu vidaus rinkos sukūrimo ir veikimo užtikrinimo pagrindu ir priimami reglamentai<sup>234</sup>, tiesa, tokio tikslo naudojimo teisėtumo

---

<sup>228</sup> Pvz. ESTT sprendimas byloje C-376/98 *Vokietija prieš Europos Parlamentą ir Tarybą* (2000) ECR I-8419, para. 83-84, kuriuose nurodoma, kad SESV 114 str. (tuometinės Maastrichto sutarties 100a str.) nesuteikia bendrų įgaliojimų reglamentuoti vidaus rinkos, o harmonizacija turi būti iš tiesų siekiama pagerinti vidaus rinkos kūrimo ir veikimo sąlygas. Vien tik nacionalinių taisyklių skirtumai ir abstraktus pavojus, jog gali atsirasti kliūčių naudotis pagrindinėmis laisvėmis nepakanka, siekiant pateisinti antrinės teisės aktų priėmimą.

<sup>229</sup> THEISSEN, R. *EU Banking Supervision*. The Hague: Eleven International Publishing, 2013, p. 103.

<sup>230</sup> FERRAN, E. *Building an EU Securities Market*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 29.

<sup>231</sup> THEISSEN, R. *EU Banking Supervision*. The Hague: Eleven International Publishing, 2013, p. 103.

<sup>232</sup> SESV 50, 53, 59 str.

<sup>233</sup> Visgi, kaip teisingai pastebi Colaert, idėja, kad valstybės narės turi pritaikyti teisėkūrą finansinių paslaugų srityje savo kultūriniais ir ekonominiais ypatumams (kam iš esmės valstybės narės ir įtvirtino SESV reikalavimą, teisės aktams būti būtent direktyvos formos) yra, didžiąja dalimi, iliuzinė, kadangi minimalų harmonizavimą nukonkuravęs maksimalus harmonizavimas reiškia, kad valstybės narės turi labai mažai pasirinkimo laisvės, pritaikant, pavyzdžiui, MiFID II nuostatas savo teisinėms sistemoms, manytina, kad panašios mintys tikėtų apibūdinti ir CRD IV santykį su nacionaliniu reglamentavimu, tad galiausiai, pagrįstai galima kelti klausimą, ar dar lieka kažkokių fundamentalių skirtumų tarp reglamento ir direktyvos, kuri maksimaliai harmonizuoja tam tikrą sritį // COLAERT, V. *European Banking, Securities and Insurance Law: Cutting through the sectoral Lines?* In *Common Market Law Review*, vol. 52, nr. 6, 2015, p. 1610.

<sup>234</sup> 2014 m. gegužės 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 600/2014 dėl finansinių priemonių rinkų, kuriuo iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 648/2012. OL L, 173, 2014-06-12, p. 84; 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 575/2013 dėl prudencinių reikalavimų kredito įstaigoms ir investicinėms įmonėms ir kuriuo iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 648/2012. OL L 176, 2013-09-27, p. 1; 2010 m. lapkričio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 1093/2010, OL L 331, 2010-12-15, p. 12.

klausimas neturi vienareikšmiško atsakymo ir doktrinoje išreiškiamos abejonės dėl to, jog priimamomis priemonėmis nesiekama harmonizuoti vidaus rinkos, o tik norima jai daryti įtaką.<sup>235</sup>

### 3.2. Tiesioginis judėjimo laisvių veikimas finansinių paslaugų rinkoje

Nors ankstesniame skirsnyje minėtas abipusio pripažinimo principas, kurio persmelktas visas finansinių paslaugų harmonizavimas, ir buvo įkvėptas *Cassis de Dijon* sprendimo<sup>236</sup>, tačiau jo veikimas remiantis Teismo praktika skiriasi nuo abipusio pripažinimo veikimo pagal harmonizuotus teisės aktus. *Cassis de Dijon* tipo abipusis pripažinimas yra doktrinoje vadinamas „netobulu“ abipusiu pripažinimu<sup>237</sup>. Tai reiškia, kad valstybės narės, turi teisę netaikyti abipusio pripažinimo principo, kai taiko nacionalinės teisės aktus, kurie apriboja judėjimo laisves, bet yra pagrindžiami bendrojo gėrio interesu. Savo ruožtu, tuo atveju, kai direktyvos numato bendrus reguliavimo standartus, turime absoliutų arba „tobulą“ abipusį pripažinimą ir valstybės narės nebeturi galimybės taikyti nacionalinių teisės aktų užsienio paslaugų teikėjams, motyvuojant juos bendrojo gėrio interesu. Kitaip tariant, direktyvos atveju, priimančioji valstybė narė privalo pripažinti kitoje valstybėje narėje teisėtai veikiančią subjektą ir šiam privalomai taikomos buveinės valstybės narės taisyklės, tuo tarpu *Cassis de Dijon* atveju, turime situaciją, kurioje taikomos priimančiosios valstybės narės taisyklės, pagrįstos bendrojo gėrio interesu. Tokioje situacijoje, labai svarbu nustatyti, kokioje srityje turėtų būti taikomas „tobulas“ abipusis pripažinimas, o kur dar galima remtis Teismų praktikoje vystyta *Cassis de Dijon* doktrina.

Žvelgiant, pavyzdžiui, į CRD IV nustatytą reguliavimą, matyti, kad daugiau nei vienu atveju, jame aiškiai numatytos galimybės remtis bendrojo gėriu<sup>238</sup>, siekiant pateisinti

---

<sup>235</sup> Pozityvi nuomonė naujojo kelio atžvilgiu randama Theissen darbuose, tuo tarpu kritiškesnę požiūrį galima rasti Moloney darbuose // atitinkamai THEISSEN, R. *EU Banking Supervision*. The Hague: Eleven International Publishing, 2013, p. 109 ir MOLONEY, N. *EC Securities Regulation*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 1653-1659.

<sup>236</sup> ESTT sprendimas byloje C-120/78 *Rewe-Zentral AG prieš Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (1979) ECR I-649.

<sup>237</sup> TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 22.

<sup>238</sup> Pažymėtina, kad MiFID II pirmtakėje ISD taip pat buvo nuostatų, aiškiai numatančių galimybę remtis bendrojo gėriu, tačiau vėliau jos buvo panaikintos, visgi, MiFID II 35(1) str. numato galimybę priimančiajai valstybei narei nustatyti papildomus reikalavimus, susijusius su klientų informavimu (24 str.), siūlomų produktų tinkamumo vertinimu (25 str.), pareiga paslaugas teikti tinkamiausiomis klientui sąlygomis (27 str.) ir kliento pavidimų tvarkymo sąlygomis, o taip pat su MiFIR (2014 m. gegužės 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentu (ES) Nr. 600/2014 dėl finansinių priemonių rinkų, kuriuo iš dalies keičiančiu Reglamentą (ES) Nr. 648/2012. OL L 173, 2014-06-12, p. 84) reguliuojamais santykiais dėl tarpininkų bei investicinių įmonių, prekiaujančių ne biržoje ir sistemingai sudarančių sandorius savo viduje (III antraštinė dalis) bei pranešimo apie sandorius (IV antraštinė dalis).

Tiesa, MiFID II 24(12) str. numatoma pareiga papildomiems reikalavimams būti „pagrįstiems ir proporcingiems“, pagrįstumą siejant su dėl valstybės narės rinkos struktūros atsirandančia specifine rizika,

priimančioje valstybėje narėje egzistuojantį reglamentavimą. Tokias nuostatas galima apibendrinti taip:

- CRR IV preambulėje<sup>239</sup> numatoma bendra priimančiųjų valstybių narių pareiga užtikrinti, kad valstybėje narėje nebus jokių kliūčių bankų veiklai, kuriai taikomas abipusio pripažinimo principas, išskyrus atvejus, kai tokios kliūtys kils iš taisyklių, pateisinamų bendrojo gėrio interesu;
- priimančiosios valstybės narės turi teisę imtis atitinkamų priemonių, kad užkirstų kelią jų teritorijose padarytiems pažeidimams arba baustų už pažeidimus taisyklių, kurias jos yra priėmusios saugodamos bendrojo gėrio interesus;<sup>240</sup>
- kredito įstaigos, kurių pagrindinės buveinės yra kitose valstybėse narėse, turi teisę priimančioje valstybėje narėje reklamuoti savo paslaugas visomis komunikacijos priemonėmis, laikantis visų priimančioje valstybėje narėje galiojančių reklamos formos ir turinio taisyklių, priimtų saugant bendrojo gėrio interesus;<sup>241</sup>
- CRD IV numatoma, jog kredito įstaigos filialui pradėdant veiklą, priimančiosios valstybės narės priežiūros institucijos, esant reikalui, nurodo, kokių sąlygų, bendrojo gėrio tikslais, turės laikytis kredito įstaiga, norėdama užsiimti veikla priimančiojoje valstybėje narėje.<sup>242243</sup>

Nepaisant to, kad bendrasis gėris yra minimas daugiau nei kartą, nei CRD IV, nei kituose finansinių paslaugų sektorių reglamentuojančiuose antrinės teisės aktuose jis nėra apibrėžtas. Geriausiai šios sąvokos turinį apibūdino seras Leon Brittain, kuris būdamas Europos komisaru, atsakingu už finansų institucijas, 1990 m.<sup>244</sup> nurodė:

*„Apimtis, kuria priimančios valstybės turi teisę taikyti konkrečias nacionalines taisykles, pateisinamas bendruoju gėriu, yra apribota sąlygomis, nurodytomis įvairiuose Teismo sprendimuose. <...> Galiausiai Teismas turės jurisdikciją nuspręsti, ar nacionalinės taisyklės, apribojančios bankinių paslaugų teikimą yra suderinamos su Teismo sprendimuose nurodytomis sąlygomis.“*

---

susijusia su „investuotojų apsauga ir rinkos vientisumu“. Taigi, palyginus šias nuostatas su 2.5 skyriuje nurodytais reikalavimais, matyti, kad aiškiai nevarojant „bendrojo gėrio“ sąvokos, MiFID II reguliavime ją vis tiek randame, tiesa, su iš anksto apibrėžtu, griežtu bendrojo gėrio interesų sąrašu.

<sup>239</sup> CRD IV preambulės 22 konstatuojamoji dalis.

<sup>240</sup> CRD IV 44 str.

<sup>241</sup> CRD IV 46 str.

<sup>242</sup> CRD IV 36(1) str.

<sup>243</sup> Savo ruožtu MiFID II 24(12) str. 2 paragrafe nurodoma, kad apie šio darbo 238 išnašoje nurodytus reikalavimus valstybės narės privalo pranešti Komisijai, kuri įvertina tokius reikalavimus proporcingumo ir pagrįstumo tikslais bei pateikia apie tai nuomonę.

<sup>244</sup> DASSESSE, M., et al. *EEC Banking Law*. 2nd ed. London: Lloyd's of London press, 1994, p. 43.

Taigi, pritartina, kad bendrojo gėrio koncepcija direktyvose yra sutampanti su ta, kuri išvystyta Teismo sprendimuose, įskaitant apribojimų pateisinimus ir sąlygas, kurias privalo atitikti, siekiant taikyti bendrojo gėrio išimtį.<sup>245</sup> Be to, kaip jau minėta anksčiau, bendrojo gėrio išimtis nėra taikoma srityse, kuriuose direktyvos įtvirtino „tobulą“ abipusį pripažinimą. Taigi, siekiant nustatyti bendrojo gėrio doktrinos praktinę reikšmę, ypač svarbus tampa įvertinimas, kokia apimti finansinių paslaugų sektorius yra harmonizuotas ir dėl to, kokia apimti, yra taikomas „tobulas“ abipusis pripažinimas, o kur vis dar remiamasi „netobulo“ abipusio pripažinimo doktrina.

### **3.2.1. Vidaus laisvių reikšmė CRD IV kontekste**

Tam, kad nustatyti šios direktyvos apimtį, svarbu apibrėžti subjektus, kurių reguliavimui skirtas šis teisės aktas. CRD IV 33 str. nurodoma, kad direktyvos I priede išvardytų rūšių veikla, steigdama filialus arba teikdama paslaugas, gali užsiimti bet kuri kredito įstaiga, gavusi leidimą ir prižiūrima kitos valstybės narės priežiūros institucijos. Pati direktyva to, kas yra laikoma „kredito įstaiga“ neapibrėžia ir nukreipia į CRR<sup>246</sup>, kuriame nurodyta, kad „kredito įstaiga – įmonė, kuri verčiasi indėlių ar kitų gražintinų lėšų priėmimu iš visuomenės ir paskolų teikimu savo sąskaita“<sup>247</sup>.

Šiame apibrėžime galima išskirti dvi kumuliatyvias sąlygas, kurias privalo atitikti verslo subjektas, siekiantis būti laikomu „kredito įstaiga“: (i) jis turi užsiimti lėšų priėmimu iš visuomenės; bei (ii) privalo užsiimti skolinimo veikla.

Tokių sąlygų nustatymas lemia, kad CRD IV įtvirtintu „europiniu pasu“ naudojasi iš esmės tik bankai, o, pavyzdžiui, vartojimo kredito teikėjai nors taip pat užsiima piniginių lėšų skolinimu, tačiau jie nepriima lėšų iš visuomenės, tad jiems ši direktyva nėra taikoma. Didžiausias skirtumas tarp kredito įstaigų ir vartojimo kredito teikėjų yra lėšų šaltinis. Pažymėtina, jog to, kas turėtų būti laikoma lėšomis „iš visuomenės“ direktyva neapibrėžia, tad tai nuspręsti paliekama pačioms valstybėms narėms<sup>248</sup>. Kredito institucijomis taip pat negali būti laikomi ir įvairūs fondai, kadangi jie nors ir surenka lėšas iš visuomenės, tačiau lėšų neskolina.

---

<sup>245</sup> Plačiau apie tai, žiūrėti šio darbo 2.6 skirsnį.

<sup>246</sup> CRD IV 3(1)(1) str.

<sup>247</sup> CRR 4(1)(1) str.

<sup>248</sup> Pavyzdžiui Lietuvos Respublikos finansų įstaigų įstatymo 2 str. 24 d. „visuomenė“ suprantama kaip „neprofesionalieji rinkos dalyviai“, kurie, savo ruožtu, įstatymo 2 str. 30 d. apibrėžiami kaip „visi asmenys, išskyrus Lietuvos banką, finansų įstaigas, draudimo įmones, taip pat kitus asmenis, kurie gali kvalifikuotai įvertinti skolinimosi riziką“ // Lietuvos Respublikos finansų įstaigų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2002, Nr. 91-3891.

Tokie subjektai, kuriems nebus taikoma CRD IV (ir kurie nepatenka į kitų direktyvų, įtvirtinančių „tobulą“ abipusį pripažinimą, sritį), kaip kad jau minėtosios vartojimo kredito institucijos, įsisteigdamos ir teikdamos paslaugas kitose valstybėse narėse turės remtis *Cassis de Dijon* doktrina.

Pažymėtina, kad Vokietijoje<sup>249</sup>, o dar visai neseniai ir Prancūzijoje<sup>250</sup> galiojės reglamentavimas numatė, kad kredito institucijomis yra laikomi ir subjektai, atitinkantys vos bent vieną iš CRR 4(1)(1) str. numatytų sąlygų, tai yra nereikalauta kumulatyvaus abiejų sąlygų egzistavimo. Tokio reguliavimo teisėtumas grindžiamas jau minėta valstybių narių teise, vietos subjektams taikyti griežtesnes, nei CRD IV numatytas sąlygas. Tiesa, Vokietijos vartojimo kredito įstaiga, gavusi kredito įstaigos veiklos leidimą, automatiškai neįgytų „europinio paso“ ir neturėtų teisės remtis CRD IV numatytu reguliavimu, jei norėtų teikti paslaugas ar įsisteigti kitoje valstybėje narėje, kadangi, nepriimdama lėšų iš visuomenės, nepatektų į CRD IV naudos gavėjų sąrašą. Tokiomis aplinkybėmis minėtas subjektas vis tiek turėtų tiesiogiai remtis judėjimo laisvėmis, tiesa, kadangi vartojimo kredito įstaiga jau būtų išpildžiusi ypač griežtus CRD IV reikalavimus, priimančiosios valstybės narės apribojimų pateisinimas bendrojo gėrio interesu būtų sunkiai tikėtinas.

Savo ruožtu situacija, kai kitos valstybės narės vartojimo kredito įstaiga siektų pasinaudoti judėjimo laisvėmis ir įsisteigti ar teikti paslaugas Vokietijoje bei susidurtų su joje galiojančiu licencijavimo reikalavimu, turėtų būti sprendžiama pagal šiame darbe jau minėtą *Parodi* sprendimą<sup>251</sup>, be kita ko atsižvelgiant ir į tai, kokios taisyklės jau yra taikomos subjektui jo valstybėje narėje<sup>252</sup>.

Savaime suprantama, kad didžiojoje dalyje atvejų kredito institucijų veikla neapsiriboja vien tik indėlių surinkimu ir lėšų skolinimu. CRD IV 1 priede nurodomas platus sąrašas veiklų, kurioms gali būti taikomas „tobulas“ abipusis pripažinimas. Pažymėtina, kad kredito įstaiga, gavusi leidimą, automatiškai gali teikti ne visas paslaugas, numatytas CRD IV 1 priede, tačiau tik tas, kurios nurodomos kredito įstaigai išduotame

---

<sup>249</sup> 1998 m. rugsėjo 9 d. Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung (Vokietijos Respublikos bankų įstatymas) [interaktyvus] (I, p. 2776), [žiūrėta 2016-03-18]. Prieiga per internetą: < [https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Aufsichtsrecht/dl\\_kwg\\_en.pdf? blob=publicationFile](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Aufsichtsrecht/dl_kwg_en.pdf?blob=publicationFile) > [žiūrėta 2016-03-18], 1(1) str.

<sup>250</sup> 2013 m. liepos 27 d. Ordonnance n° 2013-544 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement (Prancūzijos Respublikos įstatymas dėl kredito įstaigų ir finansinių įmonių) [interaktyvus] (OJ n°0148, 2013-07-28), [žiūrėta 2016-03-18]. Prieiga per internetą: < <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027617519&dateTexte=&categorieLien=id> > [žiūrėta 2016-03-18].

<sup>251</sup> ESTT sprendimas byloje C-222/95 *Societe civile immobiliere Parodi prieš Banque H. Albert de Bary ir kt.* (1997) ECR I-3899.

<sup>252</sup> TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 26.

leidime<sup>253</sup>. Tuo atveju, jeigu valstybė narė išduotų leidimą tam tikrai veiklai, nepatenkančiai į CRD IV 1 priedo sąrašą, manytina, kad situacija turėtų būti sprendžiama analogiškai kaip ir aukščiau pateiktajame pavyzdyje, su vartotojų kredito įstaigomis bei Vokietija<sup>254</sup>. Tiesa, kadangi CRD IV 1 priede nurodomas toks platus veiklų ratas, be to esant harmonizuotoms ir kitoms finansinių paslaugų sritims, manytina, kad tokie atvejai, kai kredito įstaiga būtų gavusi leidimą imtis tam tikra veikla, kuriai netaikomas „europinis pasas“, turėtų būti itin reti.

Paminėtina, kad CRD IV įtvirtintas „europinis pasas“, remiantis direktyvos 33 str., gali būti naudojamas tik dviem atvejais: (i) steigiant filialus kitoje valstybėje narėje bei (ii) teikiant vienos valstybės narės ribas peržengiančias paslaugas kitoje valstybėje narėje. Savo ruožtu, SESV 49 str. numatyta įsisteigimo laisvė numato, kad šia laisve galima naudotis tiek steigiant atstovybę, tiek filialą, tiek ir dukterinę bendrovę. Taigi, matome, kad antrinio įsisteigimo atveju, pasirinkus dukterinės bendrovės variantą, CRD IV numatytas „tobulas“ abipusis pripažinimas nėra taikomas ir kredito įstaiga, privalo tiesiogiai remtis įsisteigimo laisve.<sup>255</sup> Taigi, esama dar vienos srities, kurioje vidaus laisvės ir toliau lieka veikti pilna apimtimi.

Galiausiai pažymėtina, kad nors ir kredito institucijų priežiūra, priėmus CRD IV tapo pakankamai giliai harmonizuota, ji vis tiek nepadedą atsakyti į tokius klausimus kaip kad pavyzdžiui kilę *Caixa Bank* byloje<sup>256</sup> ir, manytina, kad netgi tuo atveju, jei Caixa Bank Prancūzijoje būtų veikusi ne per dukterinę bendrovę, bet per filialą, ginčas vis tiek būtų spręstas tiesiogiai remiantis judėjimo laisvėmis, kadangi klausimai, spręsti byloje, buvo susiję ne su leidimų kredito įstaigų veiklai išdavimu ar jų priežiūra, bet su finansinių produktų reguliavimu, kuris ir toliau išlieka fragmentuotas ir didele dalimi neharmonizuotas.

Taigi, apibendrinant, matyti, jog plačiame CRD IV reguliavime galima atrasti tam tikrų sričių, kuriuose vidaus laisvės ir toliau lieka tiesiogiai taikomis bankininkystės srityje. Tokios sritys varijuoja nuo skirtingo kredito įstaigos apibrėžimo ir iš to išplaukiančių padarinių, iki platesnio teikiamų paslaugų rato bei iki šiol išliekančio įsisteigimo laisvės,

---

<sup>253</sup> CRD IV 33 str.

<sup>254</sup> Pvz. Tison pateikia pavyzdį apie kredito instituciją, nusprendusią veikti kaip draudimo tarpininkas kitoje valstybėje narėje, kuriai, anot Tison, priimančioji valstybė narė turėtų teisę nustatyti bendruoju gėriu grindžiamus reikalavimus, įskaitant netgi ir privalomą leidimo gavimo procedūrą. // TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 26.

<sup>255</sup> THEISSEN, R. *EU Banking Supervision*. The Hague: Eleven International Publishing, 2013, p. 5-6.

<sup>256</sup> ESTT sprendimas byloje C-442/02 *Caixa-Bank France prieš Ministere de l'Economie, des Finances et de l'Industrie* (2004) ECR I-8961.

harmonizuotos CRD IV bei įsisteigimo laisvės, reglamentuotos SESV, skirtumo, susijusio su dukterinių bendrovių steigimu, ir toliau nereglamentuojamu CRD IV.

### 3.2.2. Vidaus laisvių reikšmė Prospekto direktyvos kontekste

Žvelgiant į kitą svarbų finansinių paslaugų sektorių – kapitalo rinkas, pirmiausia dėmesys atkreiptinas į Prospekto direktyvą<sup>257</sup>, kuria 2003 m., tuomet dar Lamfalussy požiūriu įtakoje<sup>258</sup>, buvo siekta, nustatant aukštus reguliavimo reikalavimus, užtikrinti investuotojų apsaugą bei rinkos dalyvių pasitikėjimą pirminėje kapitalo rinkoje.<sup>259</sup> Iš esmės, šia direktyva harmonizuojama informacija, kuri privalo būti suteikiama, kai vertybiniai popieriai yra viešai siūdomi, t. y. harmonizuotas tinkamo investuotojų informavimo bendrasis gėrio interesas<sup>260</sup>.

Taigi, Prospekto direktyvoje, kaip ir CRD IV, susiduriame su „tobulu“ abipusiu pripažinimu: remiantis direktyva, buveinės valstybės narės priežiūros institucijai patvirtinus viešo vertybinių popierių siūlymo (turimas omenyje tiek siūlymas visuomenei, tiek įtraukimas į prekybos vertybinių popierių rinkoje sąrašą) prospektą (kuriame pateikiama visa informacija, reikalinga informuotam sprendimui priimti), skirtą bent vienai kitai valstybei narei, nei buveinės valstybė narė, įgyjama teisė naudoti tą patį prospektą visoje Sąjungoje.<sup>261</sup>

Direktyvoje aiškiai nėra nurodoma, ar tai minimalaus ar maksimalaus harmonizavimo teisės aktas, tiesa doktrinoje<sup>262</sup> labiau linkstama prie to, jog tai – maksimalaus harmonizavimo dokumentas, nors esama ir tikrai gerai argumentuotų pagrindinei kryptčiai prieštaraujančių nuomonių<sup>263</sup>. Bet kuriuo atveju, net jei ir sutinkama su vyraujančia

---

<sup>257</sup> OL L 345, 2003-12-31, p. 64.

<sup>258</sup> Europos Komisijos 2004 m. lapkričio 11 d. tarnybų darbo dokumentas „Lamfalussy proceso taikymas ES vertybinių popierių rinkų teisėkūroje“. SEC(2004) 1459, p. 6.

<sup>259</sup> Prospekto direktyvos preambulės 10 konstatuojamoji dalis.

<sup>260</sup> Tiesa, paminėtina, kad iki direktyvos priėmimo, nebuvo Teismo praktikos, kurioje būtų nagrinėti investuotojų informavimo klausimai, visgi, tikėtina, kad, atsižvelgiant į investuotojų tinkamo informavimo svarbą kapitalo rinkoms (kurią pagrindžia ir „informacinės paradigmos“ dominavimas rengiant teisės aktus, žiūr. TISON, M. EU Investor Protection in the Post-crises Era. In *Essays on the European Economic and Financial Integration: Selected Legal Aspects*. Ramallah: Institute of Law, Birzeit University, 2013, p. 25), susidūrus su panašia situacija, Teismas būtų pripažinęs tinkamą investuotojų informavimą bendrojo gėrio interesu.

<sup>261</sup> Prospekto direktyvos 17(1) str.

<sup>262</sup> BOURY, P.M.; PANASAR, R. The Prospectus Directive: Creating a Single European Passport. In *PLC Global Counsel Equity Capital Markets Handbook*. [interaktyvus] 2004 liepa, [žiūrėta 2016-03-18] Prieiga per internetą: <[http://www.cgsh.com/files/Publication/bfc4160a-b8c2-4cbb-8661-63380f0da202/Presentation/PublicationAttachment/8600b75d-393a-4faa-a137-66f0a7855050/CGSH\\_The\\_Prospectus\\_Directive\\_GC\\_Article\\_June2004.pdf](http://www.cgsh.com/files/Publication/bfc4160a-b8c2-4cbb-8661-63380f0da202/Presentation/PublicationAttachment/8600b75d-393a-4faa-a137-66f0a7855050/CGSH_The_Prospectus_Directive_GC_Article_June2004.pdf)> [žiūrėta 2016-03-18]; SCHAMMO, P. *EU Prospectus Law: New Perspectives on Regulatory Competition in Securities Markets (International Corporate Law and Financial Market Regulation)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 69, 71-73.

<sup>263</sup> Pvz. Tison, kuris savo nuomonę įtikinamai grindžia, remdamasis konkrečių nuorodų į maksimalų harmonizavimą nebuvimu direktyvoje, taip pat bendraisiais kompetencijų padalijimo tarp Sąjungos ir

nuomone, kad Prospekto direktyvoje įtvirtinamas maksimalus harmonizavimas, vis tiek svarbu apsibrėžti direktyvos taikymo sritį, kadangi santyčiai, nepatenkantys į direktyvos taikymo sritį ir toliau bus reguliuojami tiesiogiai *Cassis de Dijon* doktrina.

Direktyvos 1(1) str. nurodoma, kad ja harmonizuojami prospekto suderinimo, rengimo ir tvirtinimo reikalavimai. Toliau, to paties straipsnio antroje dalyje nurodomas sąrašas sričių, kurioms direktyva netaikoma. Tarp tokių sričių randame vertybinius popierius, kurių bendra apmokėjimo suma Sąjungoje yra mažesnė nei 5 milijonai eurų, taip pat valstybių narių centrinių bankų akcijas ir kita. Natūralu, kad šioje vietoje kyla klausimas, ar valstybė narė turi teisę, net jei to ir nereikalauja direktyvos nuostatos, įpareigoti centrinį banką, arba minėtas mažas bendroves taip pat išleisti prospektus? Žvelgiant į nurodytas direktyvos nuostatas pastebėtina, kad jos šiuo klausimu nenurodo nei, kad toks prospektas yra reikalingas, nei kad jis nėra reikalingas, nuostatos tiesiog nurodo direktyvos netaikomumą šiems atvejams. Manytina, kad toks reglamentavimas reiškia, kad Prospekto direktyvos 1(2) str. nurodomi atvejai, nepatenkantys į direktyvos veikimo sritį ir todėl valstybės narės turi teisę pačios laisvai pasirinkti, koks reguliavimas turėtų būti taikomas šioms sritims (pvz. nustatyti privalomą prospekto rengimo tvarką), tiesa atsižvelgdamos į kapitalo judėjimo teisę, kuri šioje, neharmonizuotoje srityje, veikia visa apimtimi.

Kita aktuali nuostata, direktyvos veikimo sričiai nustatyti, 2(1)(a) str., kuriame apibrėžiama „vertybinių popierių“ sąvoka. Vertybiniai popieriai, Prospekto direktyvos prasme aiškinami per Direktyvos dėl investicinių paslaugų vertybinių popierių srityje (toliau – **ISD**)<sup>264</sup> nuostatas ir apima: (i) bendrovių akcijas ir joms lygiaverčius vertybinius popierius, taip pat (ii) obligacijas ir kitos formos skolos vertybinius popierius bei (iii) bet kokius kitus vertybinius popierius, kuriais paprastai suteikiamos teisės įsigyti tokių perleidžiamų vertybinių popierių arba kurie sąlygoja piniginių atsiskaitymą, išskyrus pinigų rinkos priemonės.

Viena vertus iš šio apibrėžimo matyti, kad vertybinių popierių sąvoka yra išties gana plati, visgi, turint omenyje kapitalo rinkų dalyvių sumanumą bei joje esančių investicinių priemonių įvairovę, minėta sąvoka gerokai apriboja investicinių priemonių, kurioms privalomai taikomas Prospekto direktyvos režimas, sąrašą. Dėl būtent tokio pasirinkto

---

valstybių narių principais // TISON, M., *Financial Market Integration in the Post-FSAP Era*. [interaktyvus] Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2006 [žiūrėta 2016-03-13], p. 2-5. Prieiga per internetą: < <http://ssrn.com/abstract=901565> > [žiūrėta 2016-03-13].

<sup>264</sup> 1993 m. gegužės 10 d. Tarybos direktyva Nr. 93/22/EEB dėl investicinių paslaugų vertybinių popierių srityje. OL L 141, 1993-05-10, 1(4), 1(5) str.



„vertybinių popierių“ sąvokos apibrėžimo, direktyva nėra taikoma tokioms plačiai praktikoje naudojamiems investavimo objektams kaip nekilnojamas turtas, auksas ir pan., kurie, vėlgi, paliekami savarankiškam valstybių narių reguliavimui, atsižvelgiant, be kita ko, į laisvo kapitalo judėjimo jam taikomas ribas.

Trečiasis potencialus Prospekto direktyvos veikimo srities apribojimas yra nurodytas 3(2) str., kuriame pateikiamas sąrašas vertybinių popierių pasiūlymų, dėl kurių pareiga publikuoti prospektą nėra taikoma<sup>265</sup>. Šioje vietoje vėlgi, galima kelti klausimą ar gali valstybės narės nustatyti griežtesnius reikalavimus ir, pavyzdžiui, nurodyti, kad, atsižvelgiant į ypač mažą valstybės narės rinką, pareiga parengti ir publikuoti prospektą negalioja tokiems pasiūlymams, kurių bendras atlyginimas viršija ne 100'000 eurų, kaip kad nurodyta direktyvos 3(2)(e) str., bet 50'000 eurų?<sup>266</sup>

Vėlgi, analizuojant nuostatą sistemiškai, matome, kad direktyvos 1 str. apibrėžia direktyvos apimtį, kaip viešą vertybinių popierių pasiūlymą. Savo ruožtu 3(2) str. nėra sakoma, kad minėtame straipsnyje nurodyti pasiūlymai yra nelaikomi viešais. Atsižvelgiant į tai, tikėtina, kad direktyvos kūrėjai, priimdami 3(2) str. visgi nesiekė šiame straipsnyje minimų pasiūlymų reglamentavimą palikti valstybių narių diskrecijai, bet numatė, kad pastarosios nuostatos patenka į direktyvos veikimo sritį, tačiau tiesiog šių situacijų atveju, nenumatė prospekto rengimo pareigos. Taigi, manytina, kad, skirtingai, nuo Prospekto direktyvos 1(2) bei 2(1)(a) str., 3(2) str. neapriboja direktyvos veikimo srities ir šiame straipsnyje minimose situacijose, valstybės narės neturi teisės savarankiškai nustatyti griežtesnių reikalavimų, nei nustatytieji direktyvoje.

Tikėtina, kad analogiška išvada turėtų būti padaryta ir dėl direktyvos 4 str. numatytų išimčių, numatančių tam tikras rūšis vertybinių popierių, kuriuos siūlant taip pat nėra numatomos pareigos išleisti prospektą. Tokia išvada daroma, remiantis iš esmės identiškomis formuluočėmis, numatančiomis išimtis<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> Iš esmės tai pasiūlymai, susiję su situacijomis, kuriose yra laikoma, jog visi investuotojai yra pakankamai kvalifikuoti (direktyvos 3(2)(a) str.) ar, atsižvelgiant į investicijos dydį, turi pakankamai paskatų individualiai įvertinti rizikas, susijusias su investicija ir, esant reikalui, gauti papildomos informacijos iš pasiūlymo teikėjo (direktyvos 3(2)(c)-(d) str.); arba su situacijomis, kuriose galimos rizikos yra per mažos ir manoma, jog privaloma prospekto teikimo direktyva tik neproporcingai apsunkintų pasiūlymo teikėją (direktyvos 3(2)(b) ir (e) str.).

<sup>266</sup> Panašius praktinius klausimus kelia ir Tison, žiūr. *cit. op.* 263, p. 3.

<sup>267</sup> Plg. Prospekto direktyvos 3(2) str. „Prievolė paskelbti prospektą netaikoma tokiems pasiūlymų tipams“ ir 4(1) str. „Prievolė skelbti prospektą netaikoma tokių tipų vertybinių popierių pasiūlymams visuomenei“ bei 4(2) str. „Prievolė skelbti prospektą netaikoma tokių tipų vertybinių popierių įtraukimui į prekybos reguliuojamoje rinkoje sąrašą“.

### 3.2.3. Atsakomybės reglamentavimas Prospekto direktyvoje

Atskiro dėmesio vertas atsakomybės reglamentavimas Prospekto direktyvoje. Direktyvos 6 str. įpareigoja paskirti asmenis, atsakingus už informacijos pateikimą prospekte. Tokie asmenys dažniausiai būna prospekto rengėjo valdymo organų nariai, kurie turi būti aiškiai nurodomi pačiame prospekte. Visgi, šio darbo kontekste, aktualesnė šio straipsnio 2 dalis, kurioje numatoma pareiga valstybėms narėms taikyti civilinės atsakomybės taisykles asmenims, kurie yra atsakingi už prospekte pateikiamą informaciją.

Pažymėtina, kad šios nuostatos nesukuria atsakomybės režimo, o tik įpareigoja valstybės nares taikyti joje galiojančias civilinės atsakomybės taisykles<sup>268</sup>. Taigi, kyla klausimas, kokią diskreciją turi valstybės narės, civilinių teisių gynimo būdų taikyme, Prospekto direktyvos kontekste. Teismas, šiuo klausimu išsakė savo nuomone *Hirrmann* sprendime<sup>269</sup>. Šioje byloje nagrinėtas ginčas tarp investuotojo iš Austrijos ir *Immofinanz AG*. *Hirrmann* teigė, kad buvo suklaidintas prospekte pateiktos informacijos ir tuo pagrindu norėjo nutraukti sutartį bei atgauti investuotas sumas. Šiame kontekste Teismas pažymėjo, kad Prospekto direktyvos 6(1) str. atžvilgiu, nesant harmonizuoto reglamentavimo, nuostolių apimties nustatymo klausimas nagrinėjamas pagal nacionalines valstybių narių teisės sistemas, atsižvelgiant į lygiavertiškumo bei veiksmingumo kriterijus.<sup>270</sup> Toliau tęsdamas Teismas nurodo, kad nustatydamas sankcijas, taikomas už pažeidimus, valstybė narė disponuoja plačia diskrecijos teise, Sąjungos teisės nustatytose ribose<sup>271</sup>.

Esant tokiai situacijai bei turint omenyje civilinės atsakomybės režimų skirtumus tarp valstybių narių, matyti, kad naudojimosi „europiniu pasu“ efektyvumas yra gerokai apribojamas to, kad civilinės atsakomybės klausimas (priežastinis ryšys, atlyginamų nuostolių rūšys ir kita) yra sprendžiamas ne Sąjungos, bet pagal valstybių narių bei tarptautinės privatinės teisės šaltinius, tokius kaip Briuselio I bis<sup>272</sup>, Roma I<sup>273</sup> ir Roma II<sup>274</sup> reglamentai.

---

<sup>268</sup> Savo ruožtu direktyvos 25 str. valstybės narės taip pat įpareigojamos numatyti veiksmingų, adekvačių ir atgrasančių administracinių sankcijų taikymo galimybę subjektams, pažeidžiantiems direktyvą įgyvendinančių teisės aktų reikalavimus.

<sup>269</sup> ESTT sprendimas byloje C-174/12 *Alfred Hirrmann prieš Immofinanz AG* (2013) ECLI:EU:C:2013:856.

<sup>270</sup> *Ibid.*, para. 40.

<sup>271</sup> *Ibid.*, para. 41.

<sup>272</sup> 2012 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 1215/2012 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo. OL L 351, 2012-12-20, p. 1.

<sup>273</sup> 2008 m. birželio 17 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 593/2008 dėl sutartinės prievolės taikytinos teisės (Roma I). OL L 177, 2008-07-04, p. 6.

<sup>274</sup> 2007 m. liepos 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 864/2007 dėl nesutartinės prievolės taikytinos teisės („Roma II“). OL L 199, 2007-07-31, p. 40.

Praktikoje minėtų reguliavimo netobulumas puikiai atsispindi *Kolassa* sprendime<sup>275</sup>, kuriame nagrinėtas pareikštinių obligacijų įgijėjo ginčas su Barclay banku. Barclay siekė, kad ginčas būtų nagrinėjamas Jungtinėje Karalystėje, taikant jos teisę. Minėtoje situacijoje, svarbia aplinkybe buvo tai, kad nuolat Austrijoje gyvenantis, Kolassa minėtas obligacijas pirkto ne tiesiogiai iš Barclay, bet per vietinį banką, tad tiesioginio ryšio tarp Barclay ir Kolassa nebuvo. Dėl šios priežasties, nustatant, kieno jurisdikcijai priklauso ginčo sprendimas, Teismas atsisakė taikyti Briuselio I reglamento 15(1) str. (dabar Briuselio I bis reglamento 17(1) str.), nuroydamas, kad šioje situacijoje buvusi sutarčių grandinė negali būti prilyginta tiesioginiai sutarčiai.<sup>276</sup> Toliau, nagrinėdamas ginčą kaip nesutartinį santykį, Teismas pagrįstai nustatė, kad jis nagrinėtinas Austrijos teismuose, kadangi būtent ten Kolassa patyrė žalą.<sup>277</sup> Taigi, Teismo priimtas sprendimas<sup>278</sup> lėmė, kad praktikoje užuot ginčą sprendus Barclay gerai pažįstamuose Jungtinės Karalystės teismuose, jis buvo perkeltas į Austrijos teismus, o tai, savo ruožtu reiškė įvairius papildomus kaštus bei gerokai sudėtingesnę potencialaus teismo sprendimo prognozavimą.

Žinoma, aukščiau nurodyta situacija buvo gana išskirtinė ir dažniausiai, panašiose situacijose, visgi, būtų taikomos nuostatos, susijusios su vartotojų sutartims taikoma apsauga. Tačiau bet kuriuo atveju, atsižvelgus į tai, kad Prospekto direktyvoje atsakomybės klausimas detaliam nereglamentuojamas, o Briuselio I bis, Roma I bei Roma II reglamentai nors ir kaip bendroji taisyklė, suteikia teisinių santykių šalims daug laisvės pasirinkti taikytiną teisę, juose esantys teisinio santykio šalių autonomijos ribojimai (sutartims su vartotojams taikoma pastarojo buveinės valstybės narės teisė<sup>279</sup>, taip pat žalos patyrimo vietos valstybės narės teisės taikymas nesutartinių prievolių atveju<sup>280</sup>) reiškia didelę priimančios valstybės narės civilinės atsakomybės reglamentavimo svarbą, kurio ribų klausimas, be kita ko, sprendžiamas vertinant jas judėjimo laisvių kontekste<sup>281</sup>.

Taigi, atsižvelgiant į aukščiau išdėstytą matyti, kad nors ir Prospekto direktyva gerokai išplečia „tobulo“ abipusio pripažinimo principo taikymo sritį, lyginant ją su jos

---

<sup>275</sup> ESTT sprendimas byloje C-375/13 *Harald Kolassa prieš Barclays Bank Plc* (2015) ECLI:EU:C:2015:37.

<sup>276</sup> *Ibid.*, para. 35.

<sup>277</sup> *Ibid.*, para. 56-57.

<sup>278</sup> Kuris, atsižvelgiant į egzistuojančius Sąjungos teisės aktus ir negalėjo būti kitoks.

<sup>279</sup> Roma I reglamento 6(2) str.

<sup>280</sup> Roma II reglamento 4(1) str. Apribojant galimybę iš anksto susitarti dėl taikytinos teisės dėl žalos atsiradimo tik tiems atvejams, kai visos santykio šalys užsiima komercine veikla, taip visiškai iš taikymo srities pašalinant mažmeninį investavimą // TISON, M. *The Civil Law Effects of MiFID in a Comparative Law Perspective*. [interaktyvus] Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2010, p. 16 [žiūrėta 2016-03-13]. Prieiga per internetą < <http://ssrn.com/abstract=1596782> > [žiūrėta 2016-03-13].

<sup>281</sup> ESTT sprendimas byloje C-430/05, *Dionik Anonimi Etairia Emporias ir kt. prieš Epitropi Kefalaiagoras* (2007) ECR I-5835, para. 54.

pirmtakais<sup>282</sup>, bei nors ir linkstama prie nuomonės, kad direktyva yra maksimalaus harmonizavimo instrumentas, visgi, dėka pačioje direktyvoje numatytų jos veikimo srities apribojimų, vis dar egzistuoja gana plati nereguluota rinkos dalis, kurioje valstybės narės turi teisę savarankiškai reguliuoti viešus pasiūlymus<sup>283284</sup>, bei vidaus laisvės (o pirmiausia būtent laisvas kapitalo judėjimas) ir *Cassis de Dijon* doktrina vis dar veikia visa apimtimi. Tuo pačiu, aktualus ir civilinės atsakomybės klausimas, kuriam Prospekto direktyvoje skiriama vos pora nuostatų, nustatant bendruosius principus ir paliekant patį reglamentavimą kiekvienai valstybei narei.

### 3.2.4. Vidaus laisvių reikšmė MiFID II kontekste

Ilgą laiką Sąjungos teisės aktai numatė tik pačius pagrindinius investavimo veiklos principus, jų visai nedetalizuodami.<sup>285</sup> Egzistavęs reglamentavimas<sup>286</sup> leido valstybėms narėms nustatyti griežtesnes taisykles bei tokiu būdu ginti bendrojo gėrio interesus, taip gerokai apribojant „europinio paso“ teikiamą naudą.<sup>287</sup> Situacija pradėjo keistis, priėmus MiFID<sup>288</sup>, kurioje nustatytos maksimalaus harmonizavimo taisyklės<sup>289</sup> bei panaikintos bet kokios nuorodos į bendrąjį gėrį. 2014 m. priimtame MiFID II žengtas žingsnis į dar detalesnį investavimo paslaugų reglamentavimą, įskaitant ir veiklos vykdymo taisykles (angl. – *conduct of business rules*). Iš esmės MiFID II yra susijęs su investicinių įmonių priežiūros reguliavimu bei investicinių įmonių pareigų prieš investuotojus itin detaliu reglamentavimu.

---

<sup>282</sup> *Cit. op.* 263, p. 11.

<sup>283</sup> Turint omenyje ir tai, kad direktyvoje kalbama tik apie mažmeninę vertybinių popierių rinką, o privati vertybinių popierių rinkoje, kurioje veikia išimtinai kvalifikuoti ekspertai, apskritai nėra minima. Tą pažymi ir Moloney // MOLONEY, N. *EC Securities Regulation*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 37.

<sup>284</sup> Pavyzdžiui Vokietijoje, viešiams siūlymams, kai prospektas nėra naudojamas Vokietijoje remiantis „europiniu pasu“ ir kai joks listingavimas Vokietijos vertybinių popierių rinkose nevyksta, o Vokietijoje vyksta tik privatus institucinis siūlymas, prospekto rengėjo atsakomybė kildinama ne iš Prospekto direktyvą įgyvendinančių teisės aktų, bet iš bendrųjų civilinės atsakomybės normų, o tai pirmiausia reiškia griežtesnio rūpestingumo standarto taikymą (kadangi, skirtingai nei taikant Prospekto direktyvą įgyvendinančias nuostatas, šiuo atveju atsakomybė kyla ir už paprastą nerūpestingumą, o ne tik už didelį nerūpestingumą ar tyčią) // CARBONARE, M. G.; HARRER, H.; SPILLMANN, T.; WIRTH, F. Liability and Due Diligence in connection with Equity Securities Offerings: An Overview of U.S., Swiss and German Law. In *GesKR* [interaktyvus], vol. 2, 2008. [žiūrėta 2016-03-30] p. 132 < [http://www.baerkarrer.ch/publications/19\\_51\\_00Spillmann.pdf](http://www.baerkarrer.ch/publications/19_51_00Spillmann.pdf) > [žiūrėta 2016-03-30].

<sup>285</sup> COLAERT, V. European Banking, Securities and Insurance Law: Cutting through the sectoral Lines? In *Common Market Law Review*, vol. 52, nr. 6, 2015, p. 1609.

<sup>286</sup> ISD 11, 18(2) str.

<sup>287</sup> Europos Komisijos 2000 m. lapkričio 15 d. komunikatas Europos Parlamentui ir Tarybai dėl investicinių paslaugų susijusių su vertybiniais popieriais direktyvos (93/22/EEB) tobulinimo. KOM(2000)729, p. 3.

<sup>288</sup> 2004 m. balandžio 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/39/EB dėl finansinių priemonių rinkų, iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 85/611/EEB, 93/6/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2000/12/EB bei panaikinanti Tarybos direktyvą 93/22/EEB. OL L 145, 2004-04-30, p. 1.

<sup>289</sup> *Cit. op.* 263, p. 11.

Pirmiausia, pažymėtina, kad pagal MiFID II praktiškai bet koks asmuo, profesionaliai veikiantis investicijų rinkose, savo sąskaita arba teikdamas pasaugas kitiems yra laikomas „investicine įmone“<sup>290</sup>. Taigi, MiFID II, akcentuodama veikimą finansų rinkose, labai plačiai apibrėžia subjektų ratą bei numato keletą išimčių, susijusių su bendrovėmis, kurias jau reguliuoja kiti teisės aktai (pvz. draudėjai), arba tokiomis, kurios neaktualios, atsižvelgiant į MiFID II tikslus (pvz. įmonės, teikiančios paslaugas tik grupės, kuriai jos pačios priklauso, viduje)<sup>291</sup>. Investicinėmis paslaugomis ir veikla laikomi finansinių priemonių portfelių valdymas, sandorių, susijusių su finansinėmis priemonėmis vykdymas savo vardu, o taip pat pagal kliento pavedimą, konsultacijos dėl investicijų ir kita.<sup>292</sup>

Atsižvelgiant į itin platų investicinių paslaugų sąrašą, praktiškai visi bankai (net ir tie, kurie neteikia investicinių paslaugų, tačiau vis tiek investuoja savas lėšas finansų rinkose) tuo pačiu atitinka investicinėms įmonėms taikomus kriterijus.<sup>293</sup> Anksčiau minėtos CRD IV taisyklės yra taikomos, bankų licencijavimui ir jų priežiūrai, tuo tarpu MiFID II nustato bankų investicinės veiklos vykdymo taisykles.<sup>294</sup>

Nors MiFID II, kaip ir Prospekto direktyva, aiškiai nenurodo, ar tai yra maksimalaus harmonizavimo instrumentas, visgi doktrinoje esama vienareikšmiško sutarimo, kad MiFID II – direktyva, kurioje pasirinktas maksimalus harmonizavimas<sup>295</sup>. Maksimalaus harmonizavimo poziciją pagrindžia ir MiFID II 24(12) str. nuostata, numatanti, jog valstybės narės neturi teisės nustatyti griežtesnių reikalavimų investicinėms įmonėms, išskyrus tam tikrus, ypač išskirtinius atvejus<sup>296</sup>.

---

<sup>290</sup> MiFID II 4(1) str.

<sup>291</sup> MiFID II 2, 3 str.

<sup>292</sup> MiFID II I priedas.

<sup>293</sup> Bankų priskyrimą prie investicinių įmonių ir pastarosioms skirtų taisyklių taikymą Theissen grindžia tuo, kad žvelgiant iš kliento, perkančio investicinę paslaugą, perspektyvos, visiškai nesvarbu, ar paslaugos teikėjas yra bankas ar ne, ir jam bet kuriuo atveju turėtų būti užtikrinamas tas pats apsaugos lygis. // THEISSEN, R. *EU Banking Supervision*. The Hague: Eleven International Publishing, 2013, p. 897-898.

<sup>294</sup> THEISSEN, R. *EU Banking Supervision*. The Hague: Eleven International Publishing, 2013, p. 897.

<sup>295</sup> COLAERT, V. European Banking, Securities and Insurance Law: Cutting through the sectoral Lines? In *Common Market Law Review*, vol. 52, nr. 6, 2015, p. 1604; MOULTON, R. *et al.* The MiFID II Review. In *MiFID Briefing Series* [interaktyvus]. 2014, nr. 3 [žiūrėta 2016-03-18], p. 1. Prieiga per internetą: < <https://www.ashurst.com/MiFID/wp-content/uploads/3-MiFID-ESMAs-final-report-and-follow-up-Consultation-Paper.pdf> > [žiūrėta 2016-03-18]; HERBST, J. *et al.* Third Countries. In *MiFID II / MiFIR series* [interaktyvus]. 2014 [žiūrėta 2016-03-18]. Prieiga per internetą:

< <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/115128/mifid-ii-mifir-series> > [žiūrėta 2016-03-18].

<sup>296</sup> MiFID 24(12) str. numatoma, jog papildomi reikalavimai galimi, jei yra objektyviai pagrįsti ir proporcingi, atsižvelgiantį „į specifinę riziką, susijusią su investuotojų apsauga ar rinkos vientisumu, kuri yra ypatingai svarbi atsižvelgiant į tos valstybės narės rinkos struktūros ypatybes“.

Esant tokiam detaliai reglamentavimui, akivaizdu, kad ir tiesioginis rėmimasis judėjimo laisvėmis yra gerokai apribotas. Vis dėlto, galima išskirti keletą sričių, kuriose ir toliau judėjimo laisvės vis dar yra ypač aktualios.

Kaip vienas iš ryškiausių pavyzdžių, „itin svarbios vartotojų rinkų srities, nepatenkančios į Sąjungos režimą“ yra išskiriamas skambinimas potencialiems klientams, be jų išankstinio raštiško sutikimo, su tikslu parduoti jiems investicinius produktus.<sup>297</sup> Šio rinkodaros būdo svarba grindžiama smulkių investuotojų polinkiu pervertinti pasiūlyme pateikiamus investicinius sprendimus bei pernelyg pasikliauti pateikiama informacija, kuri dažniausiai būna akcentuojama ne į galimas rizikas, bet į potencialią sėkmę.<sup>298</sup> Reklamos būdus reglamentuojantis MiFID II 24(3) str. numato tik bendrą taisyklę, kad visa investicinės įmonės informacija, skirta klientams (esamiems ir potencialiems), turi būti teisinga, aiški ir neklaidinanti. Taigi, nesant jokio aiškaus reglamentavimo dėl bendravimo su potencialiais klientais, valstybėms narėms pačioms paliekama galimybė šioje srityje nustatyti vietinei rinkai geriausiai tinkantį reglamentavimą. Atsižvelgiant į reglamentavimo Sąjungos lygmeniu nebuvimą, labai svarbiu tampa Teismo sprendimas *Alpine Invest* byloje<sup>299</sup>, kuriame išdėstytas Teismo požiūris tampa gairėmis valstybėms narėms ir remiantis šiuo sprendimu, tikėtina, kad net ir toks nacionalinis reglamentavimas, kuris apriboja laisvą judėjimą, bus leidžiamas, jeigu bus įtikinamai pagrįstas bendrojo gėrio interesu.

*Alpine Invest* sprendimo įtaka jaučiama ir kitose MiFID II nuostatose. Štai nors MiFID II 35(1) str. nurodoma, kad buveinės valstybėje narėje licenciją gavusi investicinė įmonė turi teisę įsteigti filialą kitoje valstybėje narėje ir laisvai joje veikti, buveinės valstybėje narėje gautos licencijos ribose, 35(8) str. numatoma bendrojo buveinės valstybės narės priežiūros principo išimtis, numatanti, kad už tam tikrų filialo įsipareigojimų<sup>300</sup> laikymosi priežiūrą yra atsakinga ne buveinės, bet priimančioji valstybė narė. Tokio reguliavimo pagrindimą randame MiFID II preambulės 90 konstatuojamoje dalyje, kurioje nurodoma, kad toks nukrypimas nuo buveinės valstybės priežiūros principo yra grindžiamas tuo, kad priimančiosios valstybės narės institucija yra „arčiausiai to filialo ir jos buvimo vieta geriau leidžia nustatyti taisyklių, reglamentuojančių filialo veiklą, pažeidimus, ir užkirsti jiems kelią“.

---

<sup>297</sup> MOLONEY, N. *EU Securities and Financial Markets Regulation*. 3rd. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 801.

<sup>298</sup> MOLONEY, N. *EU Securities and Financial Markets Regulation*. 3rd. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 800.

<sup>299</sup> ESTT sprendimas byloje C-384/93 *Alpine Invest* (1995) ECR I-1141.

<sup>300</sup> Tai sritys, susijusios su veiklos vykdymo taisyklėmis bei ne biržoje vykstančios prekybos skaidrumu.

MiFID II numatyta minėtoji išimtis ir aukščiau minimas jos pagrindimas turėtų būti kildinamas iš *Alpine Invest* sprendimo 48 paragrafe Teismo išdėstyto požiūrio, kuriame Teismas atmetė *Alpine Invest* argumentus, kad skambinimo asmenims, be jų išankstinio raštiško sutikimo kontrole turėtų užsiimti priimančiosios, o ne buveinės valstybės narės priežiūros institucijos ir nurodydamas, jog buveinės valstybės narės priežiūros institucijos yra tinkamiausios saugomų gėrių apsaugai, netiesiogiai įtvirtino taisyklę, numatančią, kad, nustatant, kurios valstybės narės atsakingos institucijos turėtų kontroliuoti kitoje valstybėje narėje veikiančius subjektus, reikia atsižvelgti į tai, kuri iš valstybių narių (priimančioji ar buveinės) yra tinkamesnė priežiūros tikslams pasiekti. Žvelgiant į minėtąsias MiFID II nuostatas, akivaizdu, kad jose dominuoja tokia pati logika, tad tai puikus pavyzdys, jog galimi ir tokie atvejai, kai vidaus laisvių veikimas pasireiškia konkrečių Teismo praktikos suformuotų taisyklių perkėlimu į antrinės teisės aktus.

### **3.2.5. Veiklos vykdymo taisyklių reikšmė privatinei teisei**

Atsižvelgiant į tai, kad MiFID II yra maksimalaus harmonizavimo direktyva, kurioje itin detalai išdėstomos veiklos vykdymo taisyklės, svarbu nustatyti ir tai, kokią įtaką šios taisyklės turi privatinei teisei. Iki MiFID I priėmimo galiojusi ISD<sup>301</sup> numatė tik bendras veiklos vykdymo taisykles, kurios įtvirtino pagrindinius principus, tačiau jų įvykdymą paliko pačių valstybių narių nuožiūrai, kurios, kaip rašo Tison<sup>302</sup>, turėjo nacionalines veiklos vykdymo taisykles aiškinti remiantis judėjimo laisvėmis bei priimti apribojimus tik grindžiant juos bendrojo gėrio interesu. Tuo tarpu minėtame ISD 11(1) str. numatyti principai reiškė ne bendrojo gėrio harmonizavimą, bet „nuginčijamą prezumpciją dėl remiantis minimais tikslais priimtų valstybių narių veiklos vykdymo taisyklių lygiavertiškumo.“ Taigi, iki MiFID I, investicinių paslaugų privatinės teisės reguliavimas vis dar rėmėsi *Cassis de Dijon* „netobulo“ abipusio pripažinimo doktrina. Tuo tarpu priėmus MiFID I ir vėliau MiFID II, detalizuotas veiklos vykdymo taisyklių reglamentavimas kelia pagrįstų klausimų ir labiau ne dėl to *ar*, kiek dėl to *kaip* situacija pasikeitė.

Pirmiausia, vėlgi, pačioje direktyvoje nerandame aiškaus atsakymo ar jos harmonizavimas liečia ir privatinę teisę, o būtent investicinių įmonių santykius su jų klientais. Galima išskirti tris pagrindines mąstymo sroves, kuriomis galėtų būti bandoma paaiškinti veiklos vykdymo taisyklių įtaką privatinei teisei. Šis klausimas yra itin aktualus,

---

<sup>301</sup> ISD 11(1) str.

<sup>302</sup> TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000, p. 30-31.

kadangi srityse, kuriose tarptautinis investicinių paslaugų teikimas nėra veikiamas MiFID II nuostatų, bus reguliuojamas pačių vidaus laisvių.

Viena vertus būtų galima teigti, kad veiklos vykdymo taisyklės yra tik reguliacinė teisė, dalis priežiūros režimo, kurios reguliuoja santykius tarp investicinės įmonės ir priežiūros institucijos (pavyzdžiui, pažeidinėjant šias taisykles, gali būti atšaukiama licencija), tačiau nereguliuoja santykių tarp investicinių įmonių ir jų klientų. Tokia teorija yra kildinama<sup>303</sup> iš analogijos su Teismo sprendimu *Peter Paul* byloje<sup>304</sup>, kurioje nagrinėta priežiūros institucijų atsakomybė ir tai, kokia apimtimi Sąjungos bankų direktyvos suteikia teises individualiems asmenims. Šioje byloje Teismas nusprendė, kad bankų direktyvų tikslas buvo užtikrinti abipusio licencijavimo bei priežiūros sistemų pripažinimą, o tai, kad tarp direktyvų tikslų taip pat įtraukiama ir indėlininkų apsauga iš savęs nereiškia, kad direktyvos suteikia pastariesiems kokių nors individualių teisių.<sup>305</sup> Kitaip tariant, Teismas išaiškino, kad direktyvų pagrindinis tikslas – vidaus rinkos sukūrimas, o indėlininkų apsauga tėra išvestinė nauda iš minėto pagrindinio tikslo. Taigi, turint omenyje šį sprendimą, būtų galima teigti, jog MiFID II reglamentavimo pagrindinis tikslas yra vidaus finansų rinkų integracija, o investuotojų apsauga tėra būdas vystyti tarpvalstybinį finansinių paslaugų teikimą.

Vis dėlto, Tison nuomone, tokia analogija nors ir būtų tinkama kalbant apie priežiūros taisykles, numatytas MiFID II, tačiau negali būti taikoma kai kalbama apie veiklos vykdymo taisykles.<sup>306</sup> Tokia pozicija iš esmės argumentuojama, remiantis MiFID II preambulėje aiškiai įtvirtintu ir įvairiuose MiFID II teksto vietose pažymimu investuotojų apsaugos tikslu<sup>307</sup>, o taip pat tuo, kad, lyginant su ISD, MiFID II nustato gerokai detalesnes ir išsamesnes veiklos vykdymo taisykles, nustatant aiškius ir tikslus įpareigojimus investicinėms įmonėms ir visa tai išdėstoma atskirame „Nuostatų, kuriomis užtikrinama investuotojų apsauga“ skirsnyje. Tison pateikiami argumentai įtikina, tiesa, atsižvelgiant į tai, kad MiFID II yra priimtas SESV 53(1) str. pagrindu, kyla abejonių, ar Tison argumentu tampančios nuostatos dėl investuotojų apsaugos kaip direktyvos tikslo yra suderinamos su direktyvos teisinio pagrindo apimti.

Antrosios pozicijos šalininkai teigia, jog veiklos vykdymo taisyklės yra tuo pačiu ir privatinės teisės taisyklės. Kitaip tariant, veiklos vykdymo taisyklės yra maksimaliai

---

<sup>303</sup> *Cit. op.* 280, p. 3.

<sup>304</sup> ESTT sprendimas byloje C-222/02 *Peter Paul ir kt. prieš Vokietijos Respubliką* (2004) ECR I-9425.

<sup>305</sup> *Ibid.*, para. 37, 40.

<sup>306</sup> *Cit. op.* 280, p. 3-4.

<sup>307</sup> MiFID II preambulės (3), (7), (39) ir kt. konstatuojamosios dalys.



harmonizuotos ir klientai visais atvejais jomis gali remtis tiesiogiai ir investicinei įmonei jų nevykdant, prisiteisti žalos atlyginimą. Laikantis šio požiūrio bei atsižvelgiant į MiFID II visuotinai pripažįstamą maksimalų harmonizavimą, turėtume daryti išvadą, kad šia direktyva daromas ypač ryškus poveikis privatinei teisei, įskaitant tiek sutartinę, tiek deliktų teisę. Tai reikštų, kad tokios nuostatos, kaip rūpestingumo standartas ar atsakingas elgesys būtų nustatomos remiantis Sąjungos teise.

Visgi, atrodo, kad Teismas savo sprendime *Genil* byloje<sup>308</sup> netiesiogiai atmetė šią poziciją. Byloje *Genil* buvo suteikta paskola kartu sudarant palūkanų normų apsiskeitimo sandorį (angl. – *swap agreement*) tam, kad *Genil* būtų taikomos fiksuotos palūkanos. *Genil* dėl tokio sandorio pradėjus prarasti lėšas, kreipėsi su skundu dėl netinkamo informavimo ir siekė pripažinti sandorį negaliojančiu. Teismo buvo klausta, ar veiklos vykdymo taisyklių (o būtent investuotojo tinkamumo įvertinimo) nevykdymas gali būti priežastimi investuotojo ir investicinės įmonės sandorio pripažinimui negaliojančiu?<sup>309</sup> Paprasčiau tariant, Teismo klausta kokį poveikį civilinei teisei turi veiklos vykdymo taisyklės. Teismas nurodė, kad direktyvoje nieko nėra pasisakoma šiuo klausimu. Kadangi nesama Sąjungos reglamentavimo dėl sutartinių taisyklių nesilaikymo pasekmių, paliekama valstybių narių nacionalinėms teisės sistemoms, atsižvelgiant į lygiavertiškumo ir veiksmingumo principus, nustatyti, kokias pasekmes atneša veiklos vykdymo taisyklių, numatytų direktyvoje nesilaikymas.<sup>310</sup>

Taigi Teismas, užuot aiškiai nurodęs, kokią įtaką veiklos vykdymo taisyklės turi privatinei teisei, priėmė sprendimą, panašų į priimtąjį *Hirrmann* byloje<sup>311</sup> taip netiesiogiai pasirinkdamas tarpinį kelią tarp aukščiau nurodytųjų. Iš principo Teismo sprendimą galima vertinti kaip pripažinimą, kad veiklos vykdymo taisyklės daro įtaką privatinei teisei, tačiau valstybėms narėms paliekama plati diskrecija nustatyti, kokia ta įtaka bus konkrečioje situacijoje. Iš esmės šioje situacijoje veiklos vykdymo taisyklės netiesiogiai veikia privatinę teisę ir jos maksimaliai neharmonizuoja. Panašią poziciją dar iki Teismo sprendimo *Genil* byloje išdėstė ir Tison, pritardamas, kad veiklos vykdymo taisyklės daro įtaką privatinei teisei, tačiau išreikšdamas abejonę dėl maksimalaus harmonizavimo taikymo šioje srityje pilna apimtimi, motyvuodamas savo išvadą konkretesnių ir aiškesnių direktyvos nuostatų, leidžiančių taikyti maksimalų harmonizavimą šioje srityje, nebuvimu.

---

<sup>308</sup> ESTT sprendimas byloje C-604/11 *Genil 48 SL, Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL prieš Bankinter SA, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA* (2013) ECLI:EU:C:2013:344.

<sup>309</sup> *Ibid.*, para. 22.

<sup>310</sup> *Ibid.*, para. 57.

<sup>311</sup> ESTT sprendimas byloje C-174/12 *Alfred Hirrmann prieš Immofinanz AG* (2013) ECLI:EU:C:2013:856.

Apibendrinant MiFID II reglamentavimo taisyklių santykį su private teise. Matyti, kad nepaisant to, jog veiklos vykdymo taisyklės, ypač po *Genil* sprendimo, yra neabejotinai darančios įtaką privatei teisei, MiFID II reguliavimas private teisės taisyklių nepakeičia ir valstybėms narėms turi diskrecijos teisę taikyti taisykles, atitinkančias lygiavertiškumo bei tikslingumo principus. Be to, tokioje situacijoje vėlgi aktualus tampa tiesioginis judėjimo laisvių taikymas, kadangi, nesant visiško Sąjungos teisės harmonizavimo, valstybių narių turima diskrecija private teisės srityje yra ribojama judėjimo laisvių ir valstybių narių priimanos priemonės, kurios jas apriboja, privalo būti pateisinamos bendrojo gėrio interesais.

#### 4. IŠVADOS

- 1) Vidaus rinkos laisvių reikšmė finansinių paslaugų teikimui – įvairialypė:
  - a) pirma, būtent jų dėka Sąjungoje atsirado abipusio pripažinimo bei buveinės valstybės narės kontrolės principai, leidę finansines paslaugas teikiantiems asmenims, gavusiems licenciją buveinės valstybėje narėje, laisvai veikti ir kitose valstybėse narėse, tokiu būdu jiems leidžiant pasiekti platesnį klientų ratą bei džiaugtis masto ekonomikos teikiamais privalumais, o klientams buvo suteiktas platesnis finansinių paslaugų teikėjų pasirinkimas, užtikrinantis produktų įvairovę ir galimybę išsirinkti kokybiškiausią ir labiausiai poreikius atitinkančią paslaugą už geriausią kainą;
  - b) antra, jie veikia ir kaip principai, kurių pagalba aiškinama antrinė teisė ir užpildomos jos reguliavimo spragos, atsižvelgiant į Sąjungos teisės tikslą – vidaus rinkos sukūrimą, todėl tokiose srityse, kurios išlieka neharmonizuotos (pavyzdžiui Prospekto direktyvos 1(1) str. numatyti atvejai, nepatenkantys į direktyvos taikymo sritį) remiamasi tiesiogiai pačiomis vidaus laisvėmis;
  - c) trečia, vidaus rinkos laisvės tampa teisiniu pagrindų tiek pačių antrinės teisės aktų priėmimui (pavyzdžiui MiFID II, CRD IV ir kiti), tiek ir konkrečių nuostatų atsiradimui minėtuose antrinės teisės aktuose (pavyzdžiui *Alpine Invest* sprendimo taisyklių, susijusių su buveinės ir priimančiosios valstybių narių priežiūros pareigų pasidalijimo, perkėlimas į MiFID II);
  - d) ketvirta, esama antrinės teisės aktų (pavyzdžiui CRD IV preambulės 22 konstatuojamoji dalis, o taip pat 36(1), 44, 46 str.), kuriuose aiškiai nurodoma galimybė, remiantis bendrojo gėrio interesais, numatyti kitokį reguliavimą nei įtvirtintas antrinėje teisėje, taip paliekant tam tikrų klausimų aiškinimą Teismui, užuot juos pilnai reglamentavus antrinėje teisėje.
- 2) Vidaus rinkos laisvių reikšmė finansinių paslaugų teikimui – kertinė. Nepaisant to, kad po krizės kilus naujai harmonizavimo bangai integracija pagilėjo iki tokios, kad tiesioginis vidaus rinkos laisvių taikymas tampa išimtinis, vidaus rinkos laisvių reikšmė dėl to ne mažėja, o tiesiog kinta – užuot tiesiogiai, per Teismo praktiką, reguliavusios santykius, vidaus rinkos laisvės vis dažniau užima joms tinkamesnę vaidmenį ir veikia tiesiog kaip tam tikri principai, kurie nustato gaires priimam harmonizavimui, taip apribojant Sąjungos teisės aktų leidėjo veiksmų laisvę.

- 3) Teigiama Sąjungos teisės aktų leidėjo iniciatyva, pasinaudojus krize, imtis iniciatyvos ir gilinti integraciją finansinių paslaugų srityje. Tiesa, manytina, kad su jau priimtais teisės aktais integracija neturėtų baigtis. Vis dar esama ypatingos svarbos sričių (pvz. finansinių paslaugų teikėjo civilinė atsakomybė), kurios nepatenka į Sąjungos teisės aktų harmonizavimo sritį ir dėl to jos paliekamos valstybių narių nuožiūrai, atsižvelgiant į vidaus rinkos laisvių nubrėžiamus rėmus. Tokia situacija nėra priimtina, kadangi, kaip parodė istorija, vidaus rinkos laisvių veikimas per Teismo praktiką nors ir naudingas tais atvejais, kai trūksta valstybių narių aktyvaus veikimo, gilinant integraciją, išlieka lėtu, brangiu ir neefektyviu, o vidaus rinka lieka fragmentuota, tad pirmenybė turėtų būti vidaus rinkos laisvių veikimui per antrinę teisę. Rekomenduotina Sąjungos teisės aktų leidėjui, pasinaudoti krizės atverta istorine galimybe bei kiek įmanoma labiau pagilinti integraciją.
- 4) Kritikuotina teisės aktų leidėjo praktika antrinės teisės aktų leidybai rinktis SESV 53(1) str. Problemos šioje srityje pirmiausia kyla dėl to, kad minėtoji nuostata numato galimybę šioje srityje priimti tik direktyvas. Akivaizdu, kad tokia nuostata sutartyje atsirado, siekiant šioje srityje palikti laisvės valstybėms narėms įgyvendinant direktyvas. Visgi, dabartinėje, maksimalaus harmonizavimo direktyvų kontekste, matyti, kad teisės aktų leidėjas, praktikoje paneigia SESV numatytą reguliavimą ir priima teisės aktus, kurių faktinis veikimas yra tapatus reglamentams. Deja, bet žvelgiant į dabartinę Sąjungos pirminę teisę, tinkamesnių alternatyvų nematyti, tad ginamas pasiūlymas būtų pirminės teisės pakeitimas, kuris, vėlgi, galėtų būti įmanomas, atsižvelgiant į Sąjungoje vyraujančią pozityvų valstybių narių požiūrį į gilesnę integraciją finansinių paslaugų srityje.

## 5. LITERATŪROS SĄRAŠAS

### 1. Teisės norminiai aktai:

- 1) 2007 m. gruodžio 13 d. Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos. OL C 83, 2010-03-30, p. 1.
- 2) 1997 m. spalio 2 d. Amsterdamo sutartis, iš dalies pakeičianti Europos Sąjungos sutartį, Europos Bendrijų steigimo sutartis ir tam tikrus su jomis susijusius aktus. OL C 340. 1997-11-10.
- 3) 1992 m. vasario 7 d. Sutartis dėl Europos Sąjungos. OL C 191, 1992-07-29, p. 1.
- 4) 1986 m. vasario 17 d. Suvestiniai Europos Aktai. OL L 169, 1987-06-29, p. 1.
- 5) 1957 m. kovo 25 d. Sutartis, įkurianti Europos ekonominę bendriją (Romos sutartis).
- 6) 2014 m. gegužės 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 600/2014 dėl finansinių priemonių rinkų, kuriuo iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 648/2012. OL L, 173, 2014-06-12, p. 84.
- 7) 2014 m. gegužės 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentu (ES) Nr. 600/2014 dėl finansinių priemonių rinkų, kuriuo iš dalies keičiančiu Reglamentą (ES) Nr. 648/2012. OL L 173, 2014-06-12, p. 84
- 8) 2014 m. gegužės 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2014/65/ES dėl finansinių priemonių rinkų, kuria iš dalies keičiamos Direktyva 2002/92/EB ir Direktyva 2011/61/ES. OL L 173, 2014-06-12, p. 349.
- 9) 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 575/2013 dėl prudencinių reikalavimų kredito įstaigoms ir investicinėms įmonėms ir kuriuo iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 648/2012. OL L 176, 2013-09-27, p. 1.
- 10) 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2013/36/ES dėl galimybės verstis kredito įstaigų veikla ir dėl riziką ribojančios kredito įstaigų ir investicinių įmonių priežiūros, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2002/87/EB ir panaikinamos direktyvos 2006/48/EB bei 2006/49/EB. OL L 176, 2013-06-27, p. 338.

- 11) 2012 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 1215/2012 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo. OL L 351, 2012-12-20, p. 1.
- 12) 2010 m. lapkričio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 1093/2010, kuriuo įsteigiama Europos priežiūros institucija (Europos bankininkystės institucija), iš dalies keičiamas Sprendimas Nr. 716/2009/EB ir panaikinamas Komisijos sprendimas 2009/78/EB. OL L 331, 2010-12-15, p. 12.
- 13) 2009 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2009/138/EB dėl draudimo ir perdraudimo veiklos pradėjimo ir jos vykdymo (Mokumas II). OL L 335, 2009-12-17, p. 1.
- 14) 2008 m. birželio 17 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 593/2008 dėl sutartinėms prievolėms taikytinos teisės (Roma I). OL L 177, 2008-07-04, p. 6.
- 15) 2007 m. liepos 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 864/2007 dėl nesutartinėms prievolėms taikytinos teisės („Roma II“). OL L 199, 2007-07-31, p. 40.
- 16) 2004 m. balandžio 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/39/EB dėl finansinių priemonių rinkų, iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 85/611/EEB, 93/6/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2000/12/EB bei panaikinanti Tarybos direktyvą 93/22/EEB. OL L 145, 2004-04-30, p. 1.
- 17) 2003 m. lapkričio 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2003/71/EB dėl prospekto, kuris turi būti skelbiamas, kai vertybiniai popieriai siūlomi visuomenei ar įtraukiami į prekybos sąrašą, ir iš dalies keičianti Direktyvą 2001/34/EB. OL L 345, 2003-12-31, p. 64.
- 18) 2000 m. kovo 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2000/12/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo. OL L 126, 2000-05-26, p. 1.
- 19) 1993 m. gegužės 10 d. Tarybos direktyva Nr. 93/22/EEB dėl investicinių paslaugų vertybinių popierių srityje. OL L 141, 1993-05-10, p. 27.

- 20) 1989 m. gruodžio 15 d. Antroji Tarybos direktyva Nr. 89/646/EEB, iš dalies keičianti Direktyvą 77/780/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su kredito įstaigų veiklos pradėjimu ir vykdymu, derinimo. OL L 386, 1989-12-15, p. 1.
- 21) 1988 m. birželio 24 d. Tarybos direktyva Nr. 88/361/EEB dėl Sutarties 67 straipsnio įgyvendinimo. OL L 178, 1988-07-08, p. 5.
- 22) 1977 m. gruodžio 12 d. Pirmoji Tarybos direktyva Nr. 77/780/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų dėl kredito įstaigų steigimosi ir veiklos koordinavimo. OL L 322, 1977-12-17, p. 30.
- 23) Lietuvos Respublikos finansų įstaigų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2002, Nr. 91-3891.

## **2. Specialioji literatūra:**

### 2.1. Monografijos, vadovėliai ir pan. leidiniai:

- 1) BARNARD, C. *The Substantive Law of the EU: the four freedoms*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- 2) CRAIG, P.; DE BÚRCA G. *EU Law: Text, Cases and Materials*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- 3) CRANSTON, R.; CLAROTTI, P. *The Single Market and the Law of Banking*. 2nd ed. London: Lloyd's of London press, 1995.
- 4) DASHWOOD, A., *et al.* *Wyatt and Dashwood's European Union Law*. 4th ed. London: Thomson/Sweet & Maxwell, 2006
- 5) DASSESSE, M., *et al.* *EEC Banking Law*. 2nd ed. London: Lloyd's of London press, 1994.
- 6) FERRAN, E. *Building an EU Securities Market*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- 7) HARBO, T. *The Function of Proportionality Analysis in European Law*. Leiden: Boston Brill Nijhoff, 2015.
- 8) MOLONEY, N. *EC Securities Regulation*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- 9) MOLONEY, N. *EU Securities and Financial Markets Regulation*. 3rd. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.

- 10) NIELSEN, P. R. *Services and Establishment In European Community Banking Law*. København: Jurist- og Okonomforbundets Forlag, 1994.
- 11) SCHAMMO, P. *EU Prospectus Law: New Perspectives on Regulatory Competition in Securities Markets (International Corporate Law and Financial Market Regulation)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- 12) SNELL, J. *Goods and Services in EU Law: a Study of the Relationship between the Freedoms*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- 13) THEISSEN, R. *EU Banking Supervision*. The Hague: Eleven International Publishing, 2013.
- 14) TISON, M. EU Investor Protection in the Post-crises Era. In *Essays on the European Economic and Financial Integration: Selected Legal Aspects*. Ramallah: Institute of Law, Birzeit University, 2013. 23–35.
- 15) USHER, J. A. *The Law of Money and Financial Services in the EC*. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- 16) WALKER, G. A. *European Banking Law: Policy and Programme Construction*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2007.

## 2.2. Straipsniai periodiniuose leidiniuose (žurnaluose ir pan.):

- 1) DIDŽIULIS, L. Finansinių priemonių rinkų direktyva (MiFID) kaip civilinės atsakomybės šaltinis. In *Teisė*, 2012, Nr. 83, p. 160-173.
- 2) BRAGA, A. P. The ECJ Jurisprudence on Third Countries' Movement of Capital Rights: is a Conspiracy in Place? In *The EC Tax Journal*, vol. 11, 2010, p. 1-19.
- 3) COLAERT, V. European Banking, Securities and Insurance Law: Cutting through the sectoral Lines? In *Common Market Law Review*, vol. 52, nr. 6, 2015, p. 1579-1616.
- 4) HATZOPOULOS, V. The Court's Approach to Services (2006-2012): from Case Law to Case Load? In *Common Market Law Review*, vol. 50, nr. 2, 2013, p. 459-502.



- 5) LOMNICKA, E. The Home Country Control Principle in the Financial Services Directives and the Case Law. In *European Business Law Review*, vol. 11, No. PART 5, 2000
- 6) MOLONEY, N. European Banking Union: Assessing its Risks and Resilience. In *Common Market Law Review*, vol. 51, nr. 6, 2014, p. 1610-1670.
- 7) NIELSEN, B. S. Main Features of the European Banking Union. In *European Business Law Review*, 2015, vol. 26, nr. 6, p. 805-822.
- 8) OLIVER, P.; ROTH, W.H. The Internal Market and the Four Freedoms. In *Common Market Law Review*, vol. 41, nr. 2, 2004, p. 407-441.
- 9) SOUSA, P. C. Horizontal Expressions of Vertical Desires: Horizontal Effect and the Scope of the EU Fundamental Freedoms. In *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, (2)3, 2013, p. 479-505.

### 2.3. Kiti dokumentai:

- 1) DIDŽIULIS, L. Finansų tarpininkų profesinė civilinė atsakomybė, kaip investuotojų apsaugos priemonė: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius, 2014.
- 2) MITKEVIČIUS, V. *Finansinių paslaugų teikimo laisvė ir įsisteigimo laisvė: atribojimo problemos*: magistro darbas. Vilnius, 2012.
- 3) TISON, M. *Unravelling the General Good Exception. The case of Financial Services*. Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2000.

## 3. Praktinė medžiaga:

### 3.1. Teismų sprendimai:

- 1) ESTT sprendimas byloje C-2/74 *Reyners prieš Belgiją* (1974) ECR I-631.
- 2) ESTT sprendimas byloje C-36/74 *Walrave prieš Association Union Cycliste Internationale* (1974) ECR I-1405.
- 3) ESTT sprendimas byloje C-48/75 *Royer* (1976) ECR I-497.
- 4) ESTT sprendimas byloje C-15/78 *Societe Generale Alsacienne de Banque SA prieš Koestler* (1978) ECR I-1971.
- 5) ESTT sprendimas byloje C-120/78 *Rewe-Zentral AG prieš Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (1979) ECR I-649.

- 6) ESTT sprendimas byloje C-203/80 *Baudžiamasis procesas prieš Casati* (1981) ECR I-2595.
- 7) ESTT sprendimas bylose C-262/82 ir C-26/83 *Luisi ir Carbone* (1984) ECR I-377.
- 8) ESTT sprendimas byloje C-205/84 *Komisija prieš Vokietiją* (1986) ECR I-3755.
- 9) ESTT sprendimas byloje C-221/85 *Komisija prieš Belgiją* (1987) ECR I-719.
- 10) ESTT sprendimas byloje C-263/86 *Belgija prieš Humbel* (1988) ECR I-5365.
- 11) ESTT sprendimas byloje C-81/87 *R prieš H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue ex parte Daily Mail and General Trust PLC* (1988) ECR I-5483, 5510.
- 12) ESTT sprendimas byloje C-143/87 *Stanton prieš Inasti* (1988) ECR I-3877.
- 13) ESTT sprendimas byloje C-113/89 *Rush Portuguesa prieš Office National d'Immigration* (1990) ECR I-1417.
- 14) ESTT sprendimas byloje C-76/90 *Manfred Sager prieš Dennemeyer & Co. Ltd* (1991) ECR I-4221.
- 15) ESTT sprendimas byloje C-204/90 *Hanns-Martin Bachmann prieš Belgiją* (1992) ECR I-249.
- 16) ESTT sprendimas byloje C-484/93 *Svensson ir Gustavsson prieš Ministre du Logement* (1995) ECR I-3955.
- 17) ESTT sprendimas byloje C-384/93 *Alpine Invest* (1995) ECR I-1141.
- 18) ESTT sprendimas bylose C-358/93 ir C-416/93 *Baudžiamasis procesas prieš Bordessa, Melado ir Barbero Maestre* (1995) ECR I-361.
- 19) ESTT sprendimas byloje C-55/94 *Reinhard Gebhard prieš Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165.
- 20) ESTT sprendimas byloje C-415/93 *Union Royale Belge des Societes de Football Association (ASBL) prieš Jean-Marc Bosman* (1995) ECR I-4921.
- 21) ESTT sprendimas byloje C-222/95 *Societe civile immobiliere Parodi prieš Banque H. Albert de Bary ir kt.* (1997) ECR I-3899.

- 22) ESTT sprendimas byloje C-118/96 *Safir prieš Skattemyndigheten i Dalarnas Lan* (1998) ECR I-1897.
- 23) ESTT sprendimas byloje C-410/96 *Baudžiamasis procesas prieš Andre Ambry* (1998) ECR I-7875.
- 24) ESTT sprendimas byloje C-222/97 *Trummer and Mayer* (1999) ECR I-1671.
- 25) ESTT sprendimas byloje C-311/97 *Royal Bank of Scotland prieš Elliniki Dimosio* (1999) ECR I-02651.
- 26) ESTT sprendimas byloje C-307/97 *Saint-Gobain prieš FZA Aachen-Innenstadt* (1999) ECR I-06161.
- 27) ESTT sprendimas bylose C-369/96 ir C-376/96 *Arblade ir LeLOxford University Press* (1999) ECR I-8498.
- 28) ESTT sprendimas byloje C-241/97 *Försäkringsaktiebolaget Skandia* (1999) ECR I-1879.
- 29) ESTT sprendimas byloje C-281/98 *Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA.* (2000) ECR I-4139.
- 30) ESTT sprendimas byloje C-268/99 *Jany ir kt. prieš Staatssecretaris van Justitie* (2001) ECR I-8615.
- 31) ESTT sprendimas byloje C-215/01 *Staatsanwaltschaft Augsburg beim Amtsgericht Augsburg prieš Schnitzer (Bruno Schnitzer)* (2003) ECR I-14847.
- 32) ESTT sprendimas byloje C-222/02 *Peter Paul prieš Vokietiją* (2004) ECR I-9425.
- 33) ESTT sprendimas byloje C-442/02 *Caixa-Bank France prieš Ministere de l'Economie, des Finances et de l'Industrie* (2004) ECR I-8961.
- 34) ESTT sprendimas byloje C-456/02 *Trojani prieš CPAS* (2004) ECR I-7573.
- 35) ESTT sprendimas byloje C-452/04 *Fidium Finanz AG prieš Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (2006) ECR I-9521.
- 36) ESTT sprendimas byloje C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation prieš Commissioners of Inland Revenue* (2007) ECR I-2107.
- 37) ESTT sprendimas byloje C-492/04 *Lasertec Gesellschaft für Stanzformen mbH prieš Finanzamt Emmendingen* (2007) ECR I-3775.

- 38) ESTT sprendimas byloje C-65/05 *Komisija prieš Graikiją* (2006) ECR I-10341.
- 39) ESTT sprendimas byloje C-438/05 *International Transport Workers' Federation ir Finnish Seamen's Union prieš Viking Line ABP ir OÜ Viking Line Eesti* (2007) ECR I-10779.
- 40) ESTT sprendimas byloje C-112/05 *Komisija prieš Vokietiją* (2007) ECR I-8995.
- 41) ESTT sprendimas byloje C-157/05 *Winfried L. Holbock prieš Finanzamt Salzburg-Land* (2007) ECR I-4051.
- 42) ESTT sprendimas byloje C-430/05, *Dionik Anonimi Etairia Emporias ir kt. prieš Epitropi Kefalaiagoras* (2007) ECR I-5835.
- 43) ESTT sprendimas byloje C-210/06 *Cartesio Oktato es Szolgáltatato bt* (2008) ECR I-9641.
- 44) ESTT sprendimas bylose C-372 ir 373/09 *Josep penarroja Fa* (2011) ECR I-01785.
- 45) ESTT sprendimas byloje C-602/10 *Volksbank Romania SA* (2012), ECLI:EU:C:2012:443.
- 46) ESTT sprendimas byloje C-604/11 *Genil 48 SL, Comercial Hostелera de Grandes Vinos SL prieš Bankinter SA, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA* (2013) ECLI:EU:C:2013:344.
- 47) ESTT sprendimas byloje C-174/12 *Alfred Hirmann prieš Immofinanz AG* (2013) ECLI:EU:C:2013:856.
- 48) ESTT sprendimas byloje C-375/13 *Harald Kolassa prieš Barclays Bank Plc* (2015) ECLI:EU:C:2015:37.

### 3.2. Generalinių advokatų nuomonės:

- 1) Generalinio advokato Leger nuomonė byloje C-55/94 *Reinhard Gebhard prieš Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165.
- 2) Generalinio advokato Elmer nuomonė byloje C-484/93 *Svensson ir Gustavsson prieš Ministre du Logement* (1995) ECR I-3955.

- 3) Generalinio advokato Tizzano nuomonė byloje C-442/02 Caixa-Bank France prieš Ministere de l'Economie, des Finances et de l'Industrie (2004) ECR I-8961.
- 4) Generalinio advokato Maduro nuomonė byloje C-438 International Transport Workers' Federation ir Finnish Seamen's Union prieš Viking Line ABP ir OÜ Viking Line Eesti (2007) ECR I-10779.

### 3.3. Kiti dokumentai:

- 1) Europos Komisijos 2015 m. vasario 18 d. žalioji knyga dėl kapitalo rinkų sąjungos kūrimo. KOM(2015) 63.
- 2) Europos Komisijos 2010 m. kovo 3 d. 2020 m. Europa: pažangaus, tvaraus ir integracinio augimo strategija. KOM(2010) 2020.
- 3) Europos Komisijos 2004 m. lapkričio 11 d. tarnybų darbo dokumentas „Lamfalussy proceso taikymas ES vertybinių popierių rinkų teisėkūroje“. SEC(2004) 1459.
- 4) Europos Komisijos 2000 m. lapkričio 15 d. komunikatas Europos Parlamentui ir Tarybai dėl investicinių paslaugų susijusių su vertybiniais popieriais direktyvos (93/22/EEB) tobulinimo. KOM(2000)729.
- 5) Europos Komisijos 1997 m. birželio 20 d. komunikatas dėl paslaugų teikimo laisvės bei bendrojo gėrio intereso antrojoje bankų direktyvoje. SEC(97) 1193.
- 6) Europos Komisijos 1985 m. birželio 14 d. baltoji knyga dėl vidaus rinkos užbaigimo. KOM(85) 310.

## 4. Elektroniniai dokumentai

- 1) BOURY, P.M.; PANASAR, R. The Prospectus Directive: Creating a Single European Passport. In *PLC Global Counsel Equity Capital Markets Handbook*. [interaktyvus] 2004 liepa, [žiūrėta 2016-03-18]. Prieiga per internetą: < [http://www.cgsh.com/files/Publication/bfc4160a-b8c2-4cbb-8661-63380f0da202/Presentation/PublicationAttachment/8600b75d-393a-4faa-a137-66f0a7855050/CGSH\\_The\\_Prospectus\\_Directive\\_GC\\_Article\\_June2004.pdf](http://www.cgsh.com/files/Publication/bfc4160a-b8c2-4cbb-8661-63380f0da202/Presentation/PublicationAttachment/8600b75d-393a-4faa-a137-66f0a7855050/CGSH_The_Prospectus_Directive_GC_Article_June2004.pdf) > [žiūrėta 2016-03-18].

- 2) CARBONARE, M. G.; HARRER, H.; SPILLMANN, T.; WIRTH, F. Liability and Due Diligence in connection with Equity Securities Offerings: An Overview of U.S., Swiss and German Law. In *GesKR* [interaktyvus], vol. 2, 2008. [žiūrėta 2016-03-30] < [http://www.baerkarrer.ch/publications/19\\_51\\_00Spillmann.pdf](http://www.baerkarrer.ch/publications/19_51_00Spillmann.pdf) > [žiūrėta 2016-03-30].
- 3) General Agreement on Trade in Services (GATS). [interaktyvus] 1869 U.N.T.S. 183; 33 I.L.M. 1167, 1994 [žiūrėta 2016-03-17]. Prieiga per internetą: < [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf) > [žiūrėta 2016-03-17].
- 4) HERBST, J. *et al.* Third Countries. In *MiFID II / MiFIR series* [interaktyvus]. 2014 [žiūrėta 2016-03-18]. Prieiga per internetą: < <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/115128/mifi-d-ii-mifir-series> > [žiūrėta 2016-03-18].
- 5) HM GOVERNMENT. *Review of the Balance of Competences between the United Kingdom and the European Union The Single Market: Financial Services and the Free Movement of Capital* [interaktyvus] 2014 [žiūrėta 2016-03-29]. Prieiga per internetą: < [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/332874/2902400\\_BoC\\_FreedomOfCapital\\_acc.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/332874/2902400_BoC_FreedomOfCapital_acc.pdf) > [žiūrėta 2016-03-29].
- 6) MOULTON, R. *et al.* The MiFID II Review. In *MiFID Briefing Series* [interaktyvus]. 2014, nr. 3 [žiūrėta 2016-03-18]. Prieiga per internetą: < <https://www.ashurst.com/MiFID/wp-content/uploads/3-MiFID-ESMAs-final-report-and-follow-up-Consultation-Paper.pdf> > [žiūrėta 2016-03-18].
- 7) TISON, M., *Financial Market Integration in the Post-FSAP Era*. [interaktyvus] Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2006 [žiūrėta 2016-03-13]. Prieiga per internetą: < <http://ssrn.com/abstract=901565> > [žiūrėta 2016-03-13].
- 8) TISON, M. *The Civil Law Effects of MiFID in a Comparative Law Perspective*. [interaktyvus] Financial Law Institute: working paper, Gent University, 2010 [žiūrėta 2016-03-13]. Prieiga per internetą < <http://ssrn.com/abstract=1596782> > [žiūrėta 2016-03-13].

- 9) 1998 m. rugsėjo 9 d. Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung (Vokietijos Respublikos bankų įstatymas) [interaktyvus] (I, p. 2776) [žiūrėta 2016-03-18].  
Prieiga per internetą:  
< [https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Aufsichtsrecht/dl\\_kwg\\_en.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Aufsichtsrecht/dl_kwg_en.pdf?__blob=publicationFile) > [žiūrėta 2016-03-18].
- 10) 2013 m. liepos 27 d. Ordonnance n° 2013-544 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement (Prancūzijos Respublikos įstatymas dėl kredito įstaigų ir finansinių įmonių) [interaktyvus] (OJ n°0148, 2013-07-28) [žiūrėta 2016-03-18].  
Prieiga per internetą:  
< <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027617519&dateTexte=&categorieLien=id> > [žiūrėta 2016-03-18].

## 6. SANTRAUKA

Po finansų ir Euro zonos krizių aiškiai pastebimas Europos Sąjungos teisėkūros suintensyvėjimas ne tik ženkliai pakeitė finansinių paslaugų teikimą, bet ir išskėlė gausybę naujų probleminių klausimų į kuriuos atsakymus turėtų pateikti praktika bei doktrina.

Atsižvelgiant į tai, kad doktrinoje pastebima tendencija prioritetą skirti naujų teisės aktų turinio analizei, taip ignoruojant jų analizę pirminės teisės kontekste, šiame magistro darbe finansinių paslaugų reguliavimas nagrinėjamas būtent pastaruoju aspektu.

Tokia analize siekiama nustatyti vidaus laisvių reikšmę finansinių paslaugų teikimo srityje. Šiam tikslui pasiekti magistro darbas yra padalytas į dvi pagrindines dalis, kurių pirmojoje tiriamos finansinių paslaugų teikimui aktualios vidaus laisvės, o antrojoje nagrinėjama, kokias atvejais aktualios vidaus laisvės vis dar pasireiškia finansinių paslaugų teikime.

Pirmojoje magistro dalyje nagrinėjamos laisvo paslaugų judėjimo, įsisteigimo bei kapitalo judėjimo laisvės. Remiantis Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika, analizuojami šių laisvių ypatumai finansinių paslaugų teikimo srityje, draudžiami jų ribojimai, o taip pat ir galimi apribojimų pateisinimai.

Antrojoje dalyje tiriami pagrindiniai finansinių paslaugų teikimą reglamentuojantys Europos Sąjungos antrinės teisės aktai. Nagrinėjant šių teisės aktų priėmimo pagrindus, veikimo sritį, apimtį bei kitus ypatumus, atskleidžiama vidaus laisvių reikšmė finansinių paslaugų teikimui, išskiriant ją į įtaką antrinės teisės aktų priėmimui bei sritis, kuriose vidaus laisvėmis ir toliau galima remtis tiesiogiai.

Galiausiai pateikiama darbo autoriaus pozicija dėl vidaus laisvių reikšmės finansinių paslaugų teikimui bei autoriaus požiūris į Europos Sąjungos teisės aktų leidėjų veiklą finansinių paslaugų sektoriuje.



## 7. SUMMARY

### **Significance of EU Internal Market Freedoms for Financial Services**

An increase in legislation intensity of a post-financial and Euro zone crisis European Union not only has significantly changed the provision of financial services but has also raised plenty of new complex issues to be solved by the future practise and doctrine.

Considering that the doctrine shows tendencies on focusing on the analysis solely on the content of the newly issued legislation, thus neglecting the analysis thereof in the context of the primary law, this master thesis examines the regulation of the financial services in the light of the latter.

By such analysis it is intended to determine the significance of internal market freedoms in the field of financial services. To achieve the said objective the master thesis is divided into two main parts, the first thereof deals with the internal market freedoms relevant for the provision of financial services while the second one provides with an analysis on how and in what circumstances does the relevant internal market freedoms are still relevant in the provision of financial services.

The first part of the master thesis examines free movement of services, right of establishment and free movement of capital. Relying on the analysis of the case law of the European Union Court of Justice the main characteristics, prohibited restrictions as well as the possible justifications of restrictions of the said freedoms are examined in relation with the financial services sector.

The second part of the master thesis deals with the secondary legislation of the European Union regulating the provision of financial services. By analysing the legal basis of such legislation, scope, object and other traits thereof a significance of internal market freedoms on the provision financial services is revealed and divided into impact of the internal market freedoms on the adoption of the legislation and into areas of law where the internal market freedoms could still be directly relied on.

Finally, a stance of the thesis author on the significance of the internal market freedoms on the provision of financial services is provided as well as the author's view on the European Union's legislator's activity in the financial services sector.