

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Rolando Negino,
II kurso, Europos Sąjungos verslo teisės
studijų šakos studento

Magistro darbas

**Kapitalo judėjimo finansų rinkose atribojimas nuo konkuruojančių vidaus rinkos
laisvių**

Vadovas: doc. dr. Laurynas Didžiulis

Recenzentas: prof. dr. Šarūnas Keserauskas

Vilnius

2019

TURINYS

Ižanga.....	3
1. Kapitalo judėjimo laisvės ir kitų vidaus rinkos laisvių konkurencija	7
1.1. Kapitalo judėjimo samprata Europos Sąjungos teisėje	7
1.2. Kapitalo judėjimo ir kitų vidaus rinkos laisvių konkurencija finansų rinkose.....	11
2. Kapitalo judėjimo laisvės konkurencija su paslaugų judėjimo laisve.....	13
2.1. Kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymo srities sutapimas dalyko atžvilgiu.....	13
2.2. Kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymo srities sutapimas asmenų atžvilgiu....	17
3. ETT praktikoje suformuoti konkuruojančių kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių atribojimo kriterijai.....	20
3.1. Paralelinis konkuruojančių kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymas.....	21
3.2. Neparalelinis konkuruojančių kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymas.....	22
3.2.1. „Procedūrinės ekonomijos“ kriterijus.....	23
3.2.2. Priežastingumo kriterijus.....	26
4. Kapitalo judėjimo laisvės konkurencija su įsisteigimo laisve.....	34
4.1. Kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymo srities sutapimas dalyko atžvilgiu.....	34
4.2. Kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymo srities sutapimas asmenų atžvilgiu.....	40
5. ETT praktikoje suformuoti konkuruojančių kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių atribojimo kriterijai.....	44
5.1. Paralelinis konkuruojančių kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymas.....	45
5.2. Neparalelinis konkuruojančių kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymas.....	49
5.2.1. „Tikros įtakos“ kriterijus.....	49
5.2.2. Neparalelinis taikymas „auksinių akcijų“ bylose.....	53
5.2.3. Ginčijamo nacionalinio teisinio reguliavimo tikslo kriterijus.....	55
Išvados	58
Šaltinių sąrašas	63
Santrauka	68
Summary	69

Ižanga

Temos aktualumas. Vienas iš Europos Sąjungos (toliau – ES) tikslų yra sukurti vidaus rinką, kurią charakterizuoja tai, kad tarp ES valstybių narių yra panaikinamos kliūtys laisvam prekių, asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimui¹. Atsižvelgiant į tai, kad tarp kapitalo judėjimo laisvės ir kitų vidaus rinkos laisvių egzistuoja glaudus ryšys² bei į tai, jog kapitalo judėjimo laisvės taikymo apimtis, tam tikrais atvejais, sutampa su įsisteigimo laisvės bei paslaugų judėjimo laisvės taikymo apimtimi, iškyla poreikis tinkamai atriboti kapitalo judėjimo laisvę nuo konkuruojančių vidaus rinkos laisvių.

Pažymėtina, kad geografiniu aspektu kapitalo judėjimo laisvė, skirtingai nei visos likusios vidaus rinkos laisvės, yra užtikrinama ne tik ES viduje, bet taip pat ir santykiuose su valstybėmis, kurios nėra ES valstybės narės.³ Ši kapitalo judėjimo laisvės savybė yra svarbi vertinant tai ar kapitalo judėjimo laisvės atribojimo nuo konkuruojančių vidaus rinkos laisvių poreikis yra, iš vienos pusės, grynai akademinis ar, iš kitos pusės, praktinis. Šiuo atveju pažymėtina, kad dėl vykstančios judėjimo laisvių konvergencijos, kapitalo judėjimo laisvės atskyrimo ES viduje nuo kitų vidaus rinkos laisvių praktinė reikšmė vis mažėja. Kita vertus, santykiuose su trečiosiomis valstybėmis kapitalo judėjimo laisvės atribojimo nuo kitų vidaus rinkos laisvių poreikis įgyja vis didesnę praktinę reikšmę⁴, kadangi *erga omnes* taikymu pasižymi tik kapitalo judėjimo laisvė, bet ne likusios vidaus rinkos laisvės.

Kaip šiame darbe matysime, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ETT) praktikoje kapitalo judėjimo bei kitų vidaus rinkos laisvių konkurencija yra sprendžiama daugumoje atvejų būtent finansinių paslaugų bei tarpvalstybinių finansinių investicijų kontekste. Kadangi tarpvalstybinės investicijos daugumoje atvejų apims⁵ tiek įsisteigimą, tiek tarptautinio kapitalo judėjimus, o taip pat ir tarpvalstybinį finansinių paslaugų judėjimą, atitinkamai kyla akivaizdus poreikis išanalizuoti laisvo kapitalo judėjimo bei

¹ SMIT D. S. *The relationship between the free movement of capital and the other EC Treaty freedoms in third country relationships in the field of direct taxation: a question of exclusivity, parallelism or causality?* EC Tax Review, 2007, Volume 16/Issue 6, p. 252.

² BARNARD C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 4th Revised edition. Oxford University Press, 2013, p. 587

³ SCHÖN W. *Free Movement of Capital and Freedom of Establishment*. Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance Working Paper 2015 – 03. [interaktyvus] 2015, [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.], p. 4. Prieiga per internetą: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2618475##> [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.].

⁴ *Ibid.*, p. 1.

⁵ SMIT D. S. *Freedom of investment between EU and non-EU member states and its impact on corporate income tax systems within the European Union*. Tilburg: CentER, Center for Economic Research. [interaktyvus] 2011, [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.], p. 75 – 76. Prieiga per internetą: <https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/5897717/Smit_free> [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.].

konkuruojančių įsisteigimo bei finansinių paslaugų judėjimo laisvių atribojimą finansų rinkose.

Paminėtina ir tai, kad kapitalo judėjimo laisvės taikymo sričiai esant itin plačiai ir apimant⁶, bet kuriuos sandorius, kuriais perleidžiami turto objektai, dėl kapitalo judėjimo laisvės taikymo srities sutapimo su kitų vidaus rinkos laisvių taikymo sritimi, kyla šių judėjimo laisvių aiškinimo ir atribojimo problemos.

Taigi, egzistuoja objektyvus poreikis aiškių kriterijų suformavimui, kurių pagrindu būtų galima atriboti kapitalo judėjimo laisvę finansų rinkose nuo konkuruojančių finansinių paslaugų judėjimo bei įsisteigimo laisvių.

Šiame darbe pateikiamos analizės dėka būtų galima nustatyti tikslią kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritį santykyje su konkuruojančiomis vidaus rinkos laisvėmis finansų rinkose, o taip pat būtų galima nustatyti kriterijus bei tendencijas ETT praktikoje, kurie įgalintų adekvačiai spręsti praktikoje finansų rinkose atsirandančius kapitalo judėjimo laisvės ir kitų vidaus rinkos laisvių konkurencijos atvejus ir pagrįstai numatyti tolimesnę ETT praktiką dėl kapitalo judėjimo laisvės finansų rinkose atribojimo nuo konkuruojančių vidaus rinkos laisvių.

Tyrimo tikslas. Nustatyti teisinius santykius, kurių atžvilgiu kyla konkurencija tarp kapitalo judėjimo laisvės bei kitų vidaus rinkos laisvių taikymo, išskirti šiai dienai aktualius kapitalo judėjimo laisvės finansų rinkose konkurencijos atribojimo nuo konkuruojančių vidaus rinkos laisvių kriterijus, kuriais vadovaujasi ETT savo praktikoje, nustatyti šių taikomų atribojimo kriterijų skirtumus, o taip pat, identifikuoti atribojimo problemas ir pateikti jų vertinimą.

Tyrimo uždaviniai. (i) Nustatyti kapitalo judėjimų sampratą ES teisėje; (ii) išsiaiškinti kapitalo judėjimo konkurencijos su kitomis vidaus rinkos laisvėmis specifiką būtent finansų rinkų kontekste; (iii) nustatyti kapitalo judėjimo laisvės taikymo srities dalyko bei asmenų atžvilgiu sutapimo su paslaugų judėjimo laisvės taikymo sritimi atvejus; (iv) nustatyti kapitalo judėjimo laisvės taikymo srities dalyko bei asmenų atžvilgiu sutapimo su asmenų judėjimo laisvės taikymo sritimi atvejus; (v) nustatyti ETT praktikoje suformuotus kapitalo judėjimo laisvės finansų rinkose atribojimo nuo paslaugų judėjimo laisvės kriterijus bei pateikti jų vertinimą; (vi) nustatyti ETT praktikoje suformuotus kapitalo judėjimo laisvės finansų rinkose atribojimo nuo asmenų judėjimo laisvės kriterijus bei pateikti jų vertinimą.

⁶ DOURADO A. P. *Free Movement of Capital: The European Union Anti-Tax Avoidance Package and Brexit Intertax*, 2016, Volume 44/Issue 12, p. 872.

Tyrimo objektas. Tyrimo objektą būtų galima suskirstyti į šias dalis:

Pirma, siekiant nustatyti kriterijus, kuriais vadovaujantis atribojama kapitalo judėjimo laisvė finansų rinkose nuo kitų vidaus rinkos laisvių, būtina nustatyti kapitalo judėjimų sampratą ES teisėje bei finansų rinkose kylančios konkurencijos tarp vidaus rinkos laisvių specifiką;

Antra, siekiant išsiaiškinti, kaip konkrečiai gali pasireikšti kapitalo judėjimo ir kitų vidaus rinkos laisvių finansų rinkose konkurencija, palyginti kapitalo judėjimo laisvės ir finansų rinkose su ja konkuruojančių kitų vidaus rinkos laisvių taikymo sritį dalyko bei asmenų atžvilgiu. Atitinkamai, palyginus kapitalo judėjimo laisvės ir kitų judėjimo laisvių taikymo sritį, tampa įmanoma nustatyti kapitalo judėjimo laisvės ir kitų vidaus rinkos laisvių taikymo objekto sutapimo, ir atitinkamai taikymo konkurencijos, atvejus.

Trečia, nustačius kapitalo judėjimo laisvės ir kitų vidaus rinkos laisvių konkurencijos galimus pasireiškimo atvejus finansų rinkose, galima pereiti prie šių konkuruojančių laisvių taikymo bei atribojimo ETT praktikoje, išskiriant ETT suformuotus taikymo požiūrius bei atribojimo kriterijus.

Tyrimo metodai. Šiame darbe naudojami šie metodai: sisteminis, lingvistinis, loginis, analitinis – aprašomasis. (i) remiantis sisteminiu metodu analizuojama kapitalo judėjimo bei kitų vidaus rinkos laisvių galima taikymo sričių konkurencija bei šių laisvių atribojimas tiek pirminio, tiek antrinio ES teisinio reguliavimo bei ETT praktikoje suformuotų šių laisvių taikymo ir atribojimo taisyklių visumos kontekste; (ii) lingvistiniu metodu remiantis aiškinamas ES pirminės ir antrinės teisės normų formuluočių bei ETT praktikoje suformuotų išaiškinimų turinys, taip pat, tokių kategorijų, kaip „finansinės paslaugos“, „kapitalo judėjimai susiję su finansinėmis paslaugomis“, bei „finansinės paslaugos susijusios su kapitalo judėjimais“, ir kt., turinys ir reikšmė, (iii) remiantis loginiu metodu analizuojamos ES pirminio bei antrinio teisinio reguliavimo normos, ETT praktika, bei pasitelkiamas darant išvadas bei vertinimus; (iv) pasitelkiant analitinį – aprašomąjį metodą apžvelgiamos bei analizuojamos skirtingos teisės mokslinėje literatūroje bei ETT generalinių advokatų išvadose pateiktos nuomonės, ES teisinis reguliavimas, o taip pat ETT sprendimuose suformuoti išaiškinimai, įvairiais probleminiais klausimais, be kita ko, ar konkurencijos atvejais, kurios nors iš laisvių atžvilgiu teiktinas prioritetas, kuri vidaus rinkos laisvė yra taikytina konkretiems teisiniams santykiams bei, kurios iš laisvių galimas pažeidimas tėra kitos konkuruojančios vidaus rinkos laisvės pažeidimo netiesioginė pasekmė.

Darbo originalumas. Visų pirma paminėtina yra tai, kad lietuvių kalba darbų kapitalo judėjimo laisvės atribojimo nuo kitų vidaus rinkos laisvių klausimu išvis nėra, tuo

tarpu egzistuojančiuose darbuose anglų kalba dar nėra pateikta išsamios kapitalo judėjimo laisvės atribojimo nuo kitų vidaus rinkos laisvių analizės būtent finansų rinkų kontekste. Atitinkamai, šiame darbe pateikiama kapitalo judėjimo laisvės finansų rinkose konkurencijos su kitomis vidaus rinkos laisvėmis atvejų bei jų išsprendimo ETT praktikoje išsami analizė, tokiu būdu nustatant kapitalo judėjimo laisvės atribojimo nuo kitų vidaus rinkos laisvių kriterijus finansų rinkų kontekste.

Svarbiausi šaltiniai. Šaltinius, kuriais remiantis analizuojamas tyrimo objektas, galima skirstyti į tris grupes. Pirmoji grupė – tai ES pirminis ir antrinis teisinis reguliavimas, kurio nuostatos reglamentuoja kapitalo judėjimo bei kitas vidaus rinkos laisves bei su finansinėmis paslaugomis susijusius teisinius santykius. Antroji grupė - ETT praktika, kurioje buvo sprendžiama konkurencija tarp kapitalo judėjimo laisvės ir laisvo finansinių paslaugų teikimo, bei tarp kapitalo judėjimo laisvės ir laisvo įsisteigimo. Pažymėtina, kad būtent ETT praktika šiame darbe yra laikytina pagrindiniu šaltiniu, kadangi būtent ETT kaip oficialus ES teisės aiškintojas formuoja konkuruojančių vidaus rinkos laisvių taikymo ir atribojimo kriterijus. Prie ETT praktikos paminėtinos ir ETT generalinių advokatų išvados pateiktos ETT nagrinėtose bylose, kuriomis taip pat remiamasi šiame darbe. Trečioji grupė - teisės mokslininkų darbai, kaip pavyzdžiui, Smit D. S. „*The relationship between the free movement of capital and the other EC Treaty freedoms in third country relationships in the field of direct taxation: a question of exclusivity, parallelism or causality ?*“, Schön W. „*Free Movement of Capital and Freedom of Establishment*“, Dourado A. P. „*Free Movement of Capital: The European Union Anti-Tax Avoidance Package and Brexit*“, bei kt.

1. Kapitalo judėjimo laisvės ir kitų vidaus rinkos laisvių konkurencija

1.1. Kapitalo judėjimo samprata Europos Sąjungos teisėje

Siekiant nustatyti kapitalo judėjimo laisvės ir kitų vidaus rinkos laisvių konkurencijos atvejus, visų pirma, reikia išsiaiškinti kapitalo judėjimo laisvės sampratą. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo⁷ (toliau – SESV) 63 str. 1 d. įtvirtinta, jog uždraudžiami visi kapitalo judėjimo tarp valstybių narių ir tarp valstybių narių bei trečiųjų šalių apribojimai. Taip pat, to paties SESV straipsnio 2 dalyje nurodyta, jog uždraudžiami visi mokėjimų tarp valstybių narių ir tarp valstybių narių bei trečiųjų šalių apribojimai. Pažymėtina, kad nors ES steigiamosiose sutartyse nėra įtvirtinta nei kapitalo judėjimo nei mokėjimų teisinio apibrėžimo⁸, tačiau ETT savo 1984 m. sausio 31 d. sprendime sujungtose bylose 286/82 ir 26/83 *Luisi ir Carbone* išaiškino⁹, jog mokėjimai yra užsienio valiutos pervedimai esantys atlyginimu, tuo tarpu kapitalo judėjimas yra finansinės operacijos iš esmės susijusios su lėšų investavimu, o ne atlygis už paslaugas, atitinkamai patys kapitalo judėjimai gali būti mokėjimų atsiradimo priežastimi.

Pabrėžtina, kad nesant ES sutartyse pateikto kapitalo judėjimo apibrėžimo, ETT siekdamas nustatyti kas yra laikytina kapitalu, faktiškai dažnai remiasi¹⁰ Europos Bendrijų Tarybos 1988 m. birželio 24 d. direktyvos¹¹ Nr. 88/361/EEB (toliau - **Direktyva Nr. 88/361/EEB**) I priede įtvirtinta kapitalo judėjimų nomenklatūra, kurioje yra pateikiamas neišsamus¹² kapitalo judėjimų pavyzdžių sąrašas, kuris apima tiek finansinį kapitalą, tiek fizinį kapitalą.

Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priede įtvirtinta kapitalo judėjimų nomenklatūra apima:

1. tiesiogines investicijas;
2. investicijas į nekilnojamąjį turtą;
3. operacijas su vertybiniais popieriais, kuriais paprastai prekiaujama kapitalo rinkoje;

⁷ OL, 2012 C 326, p. 47 – 390.

⁸ BARNARD C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 4th Revised edition. Oxford University Press, 2013, p. 583.

⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1984 m. sausio 31 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. C-286/82 ir 26/83, *Luisi ir Carbone*, EU:C:1984:35, 21 punktas.

¹⁰ BARNARD C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 4th Revised edition. Oxford University Press, 2013, p. 583.

¹¹ OL, 1988 L 178, p. 5 – 18.

¹² SMIT D. S. *The relationship between the free movement of capital and the other EC Treaty freedoms in third country relationships in the field of direct taxation: a question of exclusivity, parallelism or causality?* EC Tax Review, 2007, Volume 16/Issue 6, p. 253.

4. kolektyvinio investavimo subjektų investicinių vienetų operacijas;
5. operacijas vertybiniais popieriais ir kitais finansiniais instrumentais, kuriais paprastai prekiaujama pinigų rinkoje;
6. einamųjų ir depozitų sąskaitų finansinėse institucijose operacijas;
7. su komerciniais sandoriais ar paslaugų teikimu susijusius kreditus, kuriuose dalyvauja ES valstybės narės rezidentas;
8. finansines paskolas ir kreditus;
9. laidavimus, kitas garantijas ir įkaito teises;
10. pervedimus, vykdam draudimo sutartis (draudiminės įmokos ir mokėjimai bei kiti kapitalo pervedimai, susiję su draudimo sutartimis);
11. asmeninio kapitalo judėjimus (paskolos, dovanos ir labdara, kraičiai, paveldėjimai ir palikimai, ir kt.);
12. finansinio turto fizinį importą ir eksportą (vertybiniai popieriai bei bet kokios rūšies mokėjimo priemonės);
13. kitus kapitalo judėjimus (išmokos, privalomos mirties atveju, žalos atlyginimas (kai tai gali būti laikoma kapitalu), įmokų gražinimas nutraukus sutartį ir nepareikalautų mokėti įmokų gražinimas (kai tai gali būti laikoma kapitalu), autoriniai atlyginimai: patentai, dizainai, prekių ženklai ir išradimai (priskyrimai ir pervedimai, atsirandantys dėl tokių priskyrimų), pinigų, reikalingų paslaugoms teikti, pervedimai, įvairūs kiti kapitalo judėjimai).

Daniël S. Smit nurodo¹³, jog pagal šią nomenklatūrą, kapitalo judėjimų sąvoka gali būti suskirstyta į 3 pagrindines kategorijas:

1) tiesioginės investicijos (pvz.: filialų ar naujų įmonių įsteigimas ir plėtimas bei egzistuojančių įmonių visiškas įsigijimas, dalyvavimas naujoje ar egzistuojančioje įmonėje ilgalaikiams ekonominiams ryšiams užmegzti ar palaikyti, ilgalaikės paskolos ilgalaikiams ekonominiams ryšiams užmegzti ar palaikyti);

2) „portfelinės“ investicijos (pvz.: operacijos vertybiniais popieriais bei finansinės paskolos ir kreditai);

3) kitos investicijos (pvz.: paskolos, kraičiai, palikimai, turto pervedimai ir patentai).

Direktyvos Nr. 88/361/EEB paaiškinimuose nurodyta, kad tiesioginės investicijos reiškia fizinių asmenų arba komercinių, pramonės ar finansinių įmonių daromas visų rūšių investicijas, kurios skirtos ilgalaikiams tiesioginiams ryšiams tarp asmens, suteikiančio kapitalą, ir verslininko ar įmonės, kuriems suteikiamas kapitalas ekonominei veiklai,

¹³ *Ibid.*, p. 253.

užmegzti ar palaikyti. Direktyvoje Nr. 88/361/EEB išdėstytoje nomenklatūroje įtvirtinta, jog tiesioginės investicijos apima filialų ar naujų įmonių, priklausančių vien tik kapitalą suteikiančiam asmeniui, įsteigimą ir plėtimą bei egzistuojančių įmonių visišką įsigijimą, bei dalyvavimą naujoje ar egzistuojančioje įmonėje ilgalaikiams ekonominiams ryšiams užmegzti ar palaikyti. Taip pat, pagal šią nomenklatūrą, tiesioginės investicijos apima ilgalaikes paskolas ilgalaikiams ekonominiams ryšiams užmegzti ar palaikyti, bei pelno reinvestavimą ilgalaikiams ekonominiams ryšiams palaikyti. Tiesioginių investicijų sąvoka apima tiek nerezidentų tiesiogines investicijas nacionalinėje teritorijoje, tiek rezidentų tiesiogines investicijas užsienyje. Taigi, darytina išvada, kad Direktyvoje Nr. 88/361/EEB įtvirtinta tiesioginių investicijų samprata yra itin plati.

Pažymėtina, jog Daniel S. Smit nurodytame kapitalo judėjimų sąvokos skirstyme, autorius prie taip vadinamų „portfelinių“ investicijų, be kita ko, priskiria finansines paskolas ir kreditus su kuo negalima sutikti. Kapitalo judėjimo laisvės kontekste, ETT 2006 m. rugsėjo 28 d. sprendime sujungtose bylose C-282/04 bei C-283/04 *Komisija prieš Nyderlandus*¹⁴, išaiškino sąvoką „portfelinės“ investicijos kaip vertybinių popierių kapitalo rinkoje įgijimą, siekiant atlikti tik finansinę investiciją ir neketinant daryti įtakos įmonės valdymui bei kontrolei, priešingai nei tiesioginės investicijos, kurios charakterizuojamos turėjimu akcijų, kurios suteikia galimybę veiksmingai dalyvauti įmonės valdyme ir kontrolėje, tačiau tiek tiesioginės investicijos, tiek „portfelinės“ investicijos priskiriamos prie kapitalo judėjimų. Atitinkamai, sąvoka „portfelinės“ investicijos ETT praktikoje yra naudojama būtent įmonių akcijų įsigijimo kontekste, siekiant atskirti jas nuo tiesioginių investicijų, suteikiančių galimybę veiksmingai dalyvauti įmonės valdyme ir kontrolėje. Tuo tarpu Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priede finansinės paskolos ir kreditai yra išskirti į atskirą VIII skyrių bei nėra priskiriami prie operacijų vertybiniais popieriais.

Kita vertus, išnagrinėjus Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priede įtvirtintą kapitalo judėjimų nomenklatūrą, tampa akivaizdu, jog pagal šį teisės aktą kapitalo judėjimų samprata toli gražu neapsiriboja vien tik investavimu į įmonių akcijas, bet yra žymiai platesnė. Taip pat, Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priedo I skyriuje nurodoma tiesioginių investicijų sąvoka apima žymiai platesnę santykių sritį¹⁵ nei investavimas į įmonių akcijas,

¹⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. rugsėjo 28 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. C-282/04 bei C-283/04, *Komisija prieš Nyderlandus*, EU:C:2006:608, 19 punktas. Analogiškai pvz.: Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007 m. spalio 23 d. sprendimas byloje Nr. C-112/05, *Komisija prieš Vokietiją*, EU:C:2007:623, bei kitos bylos.

¹⁵ Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priedo I skyriuje prie tiesioginių investicijų priskiriama: filialų ar naujų įmonių, priklausančių vien tik kapitalą suteikiančiam asmeniui, įsteigimas ir plėtimas bei egzistuojančių įmonių visiškasis įsigijimas; dalyvavimas naujoje ar egzistuojančioje įmonėje ilgalaikiams ekonominiams ryšiams užmegzti ar palaikyti; ilgalaikės paskolos ilgalaikiams ekonominiams ryšiams užmegzti ar palaikyti; pelno reinvestavimas ilgalaikiams ekonominiams ryšiams palaikyti.

bei suprantama¹⁶ kaip fizinių asmenų arba komercinių, pramonės ar finansinių įmonių daromos visų rūšių investicijos, kurios skirtos ilgalaikiams tiesioginiams ryšiams tarp asmens, suteikiančio kapitalą, ir verslininko ar įmonės, kuriems suteikiamas kapitalas ekonominei veiklai, užmegzti ar palaikyti. Taigi, ši sąvoka turi būti suprantama plačiausiaja prasme.

Pabrėžtina, kad ETT 1999 m. kovo 16 d. sprendime¹⁷ byloje C-222/97 *Trummer ir Mayer* pripažino Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priede įtvirtintą kapitalo judėjimų nomenklatūrą kaip orientyrą apibrėžiant kapitalo judėjimų sąvoką, tuo pačiu atkreipiant dėmesį į tai, jog šioje kapitalo judėjimų nomenklatūroje įtvirtintas sąrašas nėra baigtinis. ETT sprenddamas dėl kapitalo sampratos, visuomet pradeda nuo nustatymo ar turtas yra laikytinas kapitalu pagal Direktyvą Nr. 88/361/EEB.¹⁸ Analogiškai išaiškinama¹⁹ ir ETT 2006 m. spalio 3 d. sprendime byloje Nr. C-452/04 *Fidium Finanz AG* nurodant, jog „kapitalo judėjimo“ sąvokos EB sutartis neapibrėžia, todėl iš nusistovėjusios ETT praktikos išplaukia, kad tiek, kiek EB sutarties 56 str. iš esmės perėmė Direktyvos 88/361/EEB 1 str. turinį, prie jos pridėta „kapitalo judėjimo nomenklatūra“ toliau naudotina kaip gairės, aiškinant kapitalo judėjimo sąvoką.

Taigi, nesant ES steigiamosiose sutartyse įtvirtinto kapitalo judėjimo teisinio apibrėžimo, ETT savo praktikoje kaip orientyru vadovaujasi Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priede įtvirtinta kapitalo judėjimų nomenklatūra, tačiau net ir joje nepaminėta ekonominė operacija taip pat gali būti laikoma kapitalo judėjimu pagal SESV 63 str. 1 d.²⁰ Ana Paula Dourado nurodo²¹, kad kapitalo samprata, pagal Direktyvą Nr. 88/361/EEB, apima bet kokias teises į kilnojamąjį ir nekilnojamąjį turtą. Atitinkamai, tampa akivaizdu, jog ES teisiniame reguliavime kapitalo judėjimų samprata yra plati ir neturinti griežtų, tikslių ribų.

Taigi, remiantis aukščiau nurodyta ETT praktika, galima daryti išvadą, kad kapitalo judėjimai yra, bet kurios finansinės operacijos iš esmės susijusios su lėšų investavimu, kurių nebaigtinis sąrašas yra įtvirtintas Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priede įtvirtintoje kapitalo judėjimų nomenklatūroje. Šią išvadą patvirtina ir Ana Paula Dourado

¹⁶ Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priedo paaiškinimai.

¹⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. kovo 16 d. sprendimas byloje Nr. C-222/97, *Trummer ir Mayer*, EU:C:1999:143, 21 punktas.

¹⁸ DOURADO A. P. *The EU Free Movement of Capital and Third Countries: Recent Developments*. Intertax, 2017, Volume 45/Issue 3, p. 195.

¹⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. spalio 3 d. sprendimas byloje Nr. C-452/04 *Fidium Finanz AG*, EU:C:2006:631, 41 punktas.

²⁰ BARNARD C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 4th Revised edition. Oxford University Press, 2013, p. 584.

²¹ DOURADO A. P. *The EU Free Movement of Capital and Third Countries: Recent Developments*. Intertax, 2017, Volume 45/Issue 3, p. 193.

nurodydama²², jog kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritis apima, bet kuriuos sandorius, kuriais perleidžiami turto objektai, bei tai, jog Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priedo preambulėje nurodyta, kad šioje nomenklatūroje išvardinti kapitalo judėjimai, be kita ko, apima visas būtinas kapitalo judėjimų operacijas: sandorių sudarymą ir su jais susijusių pervedimų vykdymą, bei visus įmanomus ūkio subjekto taikomus finansinių operacijų metodus rinkoje, kurie pasirenkami atliekant atitinkamą operaciją.

1.2. Kapitalo judėjimo ir kitų vidaus rinkos laisvių konkurencija finansų rinkose

Turint omenyje kapitalo judėjimo, kaip tarp ES valstybių narių ir tarp valstybių narių bei trečiųjų šalių vykdomos, bet kokios finansinės operacijos iš esmės susijusios su lėšų investavimu, pobūdį bei įvertinus Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priede įtvirtintoje nomenklatūroje nurodytus kapitalo judėjimus, kurių tarpe, be kita ko, yra nurodytos finansinės paskolos ir kreditai, operacijos vertybiniais popieriais ir kitais finansiniais instrumentais pinigų rinkoje, draudimo sutartys, garantijos ir įkeitimai, nelieka abejonių, kad didžioji dalis į kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritį patenkančių finansinių operacijų vyksta būtent finansų rinkose bei yra tiesiogiai susijusios su tarptautinėmis investicijomis.

Teisės mokslinėje literatūroje yra nurodoma²³, jog finansų rinka tai vieta, kurioje susitinka finansinių išteklių paklausa ir pasiūla, kuomet²⁴ finansinės lėšos yra perleidžiamos iš jų pervirši turinčiųjų, tiems kas turi jų poreikį. Ten pat yra nurodoma²⁵, kad finansų rinkų teisinį reguliavimą sudaro, be kita ko, teisės nuostatos dėl komercinių bankų, draudimo įmonių, bei apima, be kita ko, tokias sritis²⁶ kaip kapitalo rinkos, bankininkystė, draudimo veikla bei pensijų kaupimas.

Pažymėdamas, jog į SESV 63 str. 1 d. taikymo sritį patenka tarpvalstybinės investicijos, kaip valstybių sienas kertančio kapitalo bei su juo susijusio turto judėjimas, Daniel S. Smit išskiria²⁷ tris tarpusavyje susijusius tarptautinės investicijos elementus: įsisteigimą, kapitalą bei finansines paslaugas. Ten pat²⁸ Daniel Smit nurodo, kad

²² DOURADO A. P. *Free Movement of Capital: The European Union Anti-Tax Avoidance Package and Brexit Intertax*, 2016, Volume 44/Issue 12, p. 872.

²³ KRÁLÍK J., HORVÁTH M. *Financial Market Supervision and its Position in the System of Financial Law*. BLAŽEK, J. (ed.) *System of Financial Law : Financial Markets : Conference Proceedings*. 1st ed. Brno : Masaryk University, Faculty of Law, 2015. Publications of the Masaryk University, theoretical series, edition Scientia ; file no. 516, p. 214.

²⁴ *Ibid.*, p. 215

²⁵ *Ibid.*, p. 215

²⁶ *Ibid.*, p. 218

²⁷ SMIT D. S. *Freedom of investment between EU and non-EU member states and its impact on corporate income tax systems within the European Union*. Tilburg: CentER, Center for Economic Research. [interaktyvus] 2011, [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.], p. 41. Prieiga per internetą: <https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/5897717/Smit_free> [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.]

²⁸ *Ibid.*, p. 75-76

tarpvalstybinės investicijos daugumoje atvejų apims tiek įsisteigimą, tiek tarptautinio kapitalo judėjimus, o taip pat ir tarpvalstybinį finansinių paslaugų judėjimą. Savo ruožtu, tipinė prekybos finansinėmis paslaugomis savybė yra ta, kad ji apims ne tik tarpvalstybinį paslaugų judėjimą, tačiau ir įsisteigimo bei kapitalo judėjimo aspektus. Pavyzdžiui, banko paskola suteikiama tarptautinio verslo įmonei apims ne tik finansinės paslaugos judėjimą (paskolos suteikimas), bet tuo pat metu apims ir kapitalo judėjimą (pagrindinės paskolos sumos dalies perleidimą). Panašiai ir įmonių grupės tarpusavio finansavimas apims tiek finansinių paslaugų teikimą įmonių grupės viduje (t.y. pati finansavimo veikla), tiek įsisteigimą (finansuojančiosios įmonės).

Atitinkamai, finansų rinkų kontekste būtent tarp šių trijų vidaus rinkos laisvių taikymo kyla atribojimo poreikis. Šią išvadą patvirtina ir ES pirminės teisės reguliavimas. SESV 49 str. 1 d. įtvirtintas vienos valstybės narės nacionalinių subjektų įsisteigimo laisvės kitos valstybės narės teritorijoje apribojimų uždraudimas. Draudžiami ir apribojimai vienos valstybės narės nacionaliniams subjektams, įsisteigusiems kitos valstybės narės teritorijoje, steigti atstovybes, padalinius ar dukterines bendroves. Pagal SESV 49 str. 2 d. įsisteigimo laisvė apima ir teisę steigti bei valdyti įmones, būtent bendroves ar firmas tomis pačiomis sąlygomis, kurios įsisteigimo šalies teisės aktuose yra nustatytos jos pačios subjektams.

Atsižvelgiant į tai, kad Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priedo kapitalo judėjimų nomenklatūroje tiesioginių investicijų samprata apima filialų ar naujų įmonių, priklausančių vien tik kapitalą suteikiančiam asmeniui, įsteigimą ir plėtimą bei egzistuojančių įmonių visišką įsigijimą, nelieka abejonių, kad tarpvalstybinio tiesioginių investicijų judėjimo atveju kils įsisteigimo laisvės bei kapitalo judėjimo laisvės taikymo konkurencija. Tai patvirtina ir SESV 64 str. įtvirtinta atskira kapitalo judėjimų susijusių su, be kita ko, tiesioginėmis investicijomis bei su įsisteigimu kategorija.

Analogiškai pagal SESV 56 str. 1 d. ES uždraudžiami laisvės teikti paslaugas apribojimai, taikomi valstybių narių nacionaliniams subjektams, kurie yra įsisteigę kitoje valstybėje narėje negu valstybė, kurios subjektu yra asmuo, kuriam tos paslaugos teikiamos. Pagal SESV 57 str. paslaugas sudaro, be kita ko, komercinio pobūdžio veikla, bei remiantis SESV 58 str. 2 d. yra išskiriama atskira bankų ir draudimo paslaugų, susijusių su kapitalo judėjimu kategorija. Be to ir SESV 64 str. yra išskirti kapitalo judėjimai susiję su finansinių paslaugų teikimu. Atitinkamai įvertinus tai, jog Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priedo nomenklatūroje nurodyti kapitalo judėjimai apima paskolas ir kreditus, indėlių ir kitų gražintinių lėšų priėmimą bei einamųjų ir depozitų sąskaitų finansinėse institucijose operacijas, garantijas, su draudimu susijusius mokėjimus, prekybą vertybiniais popieriais, kolektyvinio investavimo vienetų operacijas, bei kitas finansines operacijas, darytina

išvada, kad finansų rinkose vykstant tarpvalstybiniais kapitalo bei finansinių paslaugų judėjimams, neišvengiamai kils kapitalo bei finansinių paslaugų judėjimo laisvių taikymo konkurencija.

Nurodytų vidaus rinkos laisvių konkurencijos finansų rinkose neišvengiamumą patvirtina ir tai, kad dar ETT 1989 m. gruodžio 13 d. sprendime byloje Nr. C-49/89 *Corsica Ferries (Prancūzija)* išaiškino²⁹, jog EEB sutarties nuostatos reglamentuojančios laisvą prekių, paslaugų, asmenų bei kapitalo judėjimą yra pamatinės EB nuostatos ir, bet koks, kurios nors iš šių laisvių suvaržymas, net ir mažiausias, yra draudžiamas. Analogiškai pažymi ir Daniel S. Smit nurodydamas³⁰, jog pagal ETT praktiką, bet kuri valstybės narės varžanti priemonė ar net mažiausias įsikišimas gali lemti kapitalo judėjimo laisvės suvaržymą pagal EB sutarties 56 str.

2. Kapitalo judėjimo laisvės konkurencija su paslaugų judėjimo laisve

2.1. Kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymo srities sutapimas dalyko atžvilgiu

Prieš nagrinėjant kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių galimą atribojimą, keltinas klausimas – ar kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymo sritis gali sutapti pagal teisinio santykio dalyko kriterijų (lot. *ratione materiae*).

SESV 56 straipsnyje įtvirtinta, jog ES uždraudžiami laisvės teikti paslaugas apribojimai, taikomi valstybių narių nacionaliniams subjektams, kurie yra įsisteigę kitoje valstybėje narėje negu valstybė, kurios subjektu yra asmuo, kuriam tos paslaugos teikiamos. SESV 57 straipsnyje nurodyta, kad „paslaugos“ – tai tokios paslaugos, kurios paprastai yra teikiamos už užmokestį ir kurių nereglamentuoja nuostatos dėl prekių, kapitalo ir asmenų judėjimo laisvės. Tame pačiame SESV straipsnyje nurodoma, jog „paslaugas“ sudaro pramoninio pobūdžio veikla, komercinio pobūdžio veikla, amatininkų veikla, laisvųjų profesijų veikla.

Vertinant SESV 57 straipsnio formuluotę galima priėti prie išvados, jog kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymo sritis negali sutapti pagal *ratione materiae* kriterijų, nes

²⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1989 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje Nr. C-49/89 *Corsica Ferries (Prancūzija)*, EU:C:1989:649, 8 punktas.

³⁰ SMIT D. S. *The relationship between the free movement of capital and the other EC Treaty freedoms in third country relationships in the field of direct taxation: a question of exclusivity, parallelism or causality?* EC Tax Review, 2007, Volume 16/Issue 6, p. 262.

pati šio straipsnio formuluotė nurodo, jog „paslaugomis“ pagal SESV laikytinos tik tokios paslaugos, kurių nereglamentuoja nuostatos dėl prekių, kapitalo ir asmenų judėjimo laisvės.

ETT 2006 m. spalio 3 d. sprendime byloje Nr. C-452/04 *Fidium Finanz AG* aiškindamas dėl tuometinės EB sutarties nuostatų, reglamentuojančių laisvą paslaugų teikimą ir laisvą kapitalo judėjimą, atribojimo ir jų tarpusavio ryšio nurodė³¹, kad nors glaudžiai susijusios, šios laisvą kapitalo judėjimą bei laisvą paslaugų teikimą reglamentuojančios nuostatos yra skirtos reglamentuoti skirtingas situacijas ir kad kiekviena iš jų turi savo taikymo sritį.

Analogiškai aiškinama ir ETT 2015 m. gegužės 21 d. sprendime byloje Nr. C-560/13 *Wagner – Raith* nurodant³², kad SESV nuostatos, susijusios su laisvu paslaugų teikimu, atskirtos nuo laisvą kapitalo judėjimą reglamentuojančių nuostatų bei nors glaudžiai susijusios, šios nuostatos yra skirtos skirtingoms situacijoms reglamentuoti ir kiekviena iš jų turi savo taikymo sritį. Taigi remiantis nurodytais ETT išaiškinimais darytina išvada, kad kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymo sritys *ratione materiae* atžvilgiu yra atskirtos ir negali sutapti.

Tačiau Daniel S. Smit teigimu³³, teisės mokslinėje literatūroje dauguma mokslininkų laikosi nuomonės, kad SESV 57 straipsnis turi būti aiškinamas taip, jog kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvės iš esmės abi gali būti taikomos vienu metu. Šis teisės mokslininkas taip pat nurodo³⁴, jog EB sutarties 50 str. 1 d. (šiuo metu SESV 57 str. 1 d.) neužkerta kelio nuostatas dėl kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikyti kartu konkrečiam ekonominiam sandoriui, turinčiam tiek „paslaugų“, tiek „kapitalo“ požymius bei atitinkamai nei kapitalo judėjimo laisvės taikymo srities negali apriboti EB sutarties 50 str. 1 d. (šiuo metu SESV 57 str. 1 d.) pagrindu paslaugų judėjimo laisvės taikymo sritis nei atvirkščiai (lot. *vice versa*).

Pažymėtina, kad sprendime *Fidium Finanz AG* byloje išaiškinęs, jog EB sutarties nuostatos reguliuojančios laisvą kapitalo bei paslaugų judėjimą yra skirtos reglamentuoti skirtingas situacijas ir kad kiekviena iš jų turi savo taikymo sritį, ETT tame pačiame sprendime išaiškino³⁵, kad tam tikrais atvejais, kai nacionalinė nuostata susijusi ir su laisvu

³¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. spalio 3 d. sprendimas byloje Nr. C-452/04 *Fidium Finanz AG*, EU:C:2006:631, 27 – 29 punktai

³² Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2015 m. gegužės 21 d. sprendimas byloje Nr. C-560/13 *Wagner – Raith*, EU:C:2015:347, 29 – 30 punktai

³³ SMIT D. S. *The relationship between the free movement of capital and the other EC Treaty freedoms in third country relationships in the field of direct taxation: a question of exclusivity, parallelism or causality?* EC Tax Review, 2007, Volume 16/Issue 6, p. 258.

³⁴ *Ibid.*, p. 259

³⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. spalio 3 d. sprendimas byloje Nr. C-452/04 *Fidium Finanz AG*, EU:C:2006:631, 30 punktas.

paslaugu teikimu, ir su laisvu kapitalo judėjimu, negalima atmesti galimybės, kad ji kartu gali apriboti abiejų šių laisvių įgyvendinimą.

Taigi remiantis šiuo ETT išaiškinimu darytina išvada, kad viena ir ta pati nacionalinė ES valstybės narės nuostata gali patekti tiek į kapitalo judėjimo laisvės, tiek į paslaugų judėjimo laisvės *ratione materiae* taikymo sritį. Šią išvadą patvirtina ETT praktika, kuria vieni ir tie patys teisiniai santykiai pripažįstami kaip patenkantys tiek į kapitalo, tiek į paslaugų judėjimo laisvių taikymo sritį.

Jau minėtame ETT sprendime *Fidium Finanz AG* byloje kreditų teikimas komerciniu pagrindu buvo pripažintas kaip iš esmės susijęs ir su laisvu paslaugų teikimu EB sutarties 49 str. (šiuo metu SESV 56 str.) prasme, ir su laisvu kapitalo judėjimu EB sutarties 56 str. (šiuo metu SESV 63 str.) prasme.

Taip pat nurodytame ETT sprendime *Wagner – Raith* byloje investicinių fondų vienetų įsigijimas ir dividendų gavimas iš jų buvo pripažintas tiek kapitalo judėjimu, tiek finansinėmis paslaugomis.

ETT 1995 m. lapkričio 14 d. sprendime byloje Nr. C-484/93 *Svensson ir Gustavsson* sandorius tokius kaip bankų suteikiamos statybų paskolos pripažino paslaugomis pagal EEB sutarties 59 str. (šiuo metu SESV 56 str.) bei kapitalo judėjimais pripažino paskolas.

ETT 1997 m. liepos 9 d. sprendime byloje Nr. C-222/95 *Parodi* bankų suteikiamas hipotekos paskolas pripažino kapitalo judėjimu bei paslaugų judėjimu pagal EEB sutarties 59 str. (šiuo metu SESV 56 str.).

ETT 2002 m. vasario 7 d. sprendime byloje Nr. C-279/00 *Komisija prieš Italiją* valstybės narės nacionalinę nuostatą, reikalaujančią gauti garantiją iš būtent joje įsisteigusios kredito įstaigos, pripažino pažeidžiančia tiek kapitalo, tiek paslaugų judėjimo laisves.

ETT 2018 m. lapkričio 22 d. sprendime byloje Nr. C-625/17 *Vorarlberger Landes ir Hypothekenbank AG* bankininkystės paslaugos bei banko sandoriai buvo pripažinti iš esmės susijusiais ir su laisvu paslaugų teikimu pagal SESV 56 str., ir su laisvu kapitalo judėjimu pagal SESV 63 str.

ETT 2010 m. liepos 1 d. sprendime byloje Nr. C-233/09 *Dijkman* buvo pripažinta, jog ES valstybės narės nacionalinė teisės norma susijusi su papildomo komunalinio mokesčio taikymu pajamoms iš akcijų ir paskolinto kapitalo, gautoms iš indėlių arba investicijų kitoje valstybėje narėje, gali paveikti naudojimąsi ir laisvu kapitalo judėjimu, ir laisvu paslaugų teikimu.

ETT 2016 m. gegužės 26 d. sprendime byloje Nr. C-48/15 *NN (L) International SA* apmokestinimą dėl metinio kolektyvinio investavimo subjektų mokesčio, nors priskyre prie

kapitalo judėjimo laisvės, tačiau tuo pačiu nurodė, jog toks apmokestinimas gali daryti poveikį ir laisvei teikti paslaugas.

Pastebėtina, kad nurodytuose ETT sprendimuose matomi konkuravimo būtent tarp finansinių paslaugų bei kapitalo judėjimo atvejai. Įvertinus ES antrinės teisės nuostatas dėl finansinių paslaugų, tampa akivaizdu, kad finansinių paslaugų bei kapitalo judėjimo konkurencija yra ne tik įmanoma, bet galima daryti išvadą, jog didžiosios dalies finansinių paslaugų *ratione materiae* taikymo sritis sutampa su kapitalo judėjimo taikymo sritimi.

Europos Parlamento ir Tarybos 2006 m. gruodžio 12 d. direktyvos³⁶ Nr. 2006/123/EB dėl paslaugų vidaus rinkoje (toliau – **Direktyva 2006/123/EB**) preambulės 18 punkte nurodyta, kad finansinės paslaugos neturėtų patekti į šios direktyvos taikymo sritį, nurodant, jog ši išimtis turėtų apimti visas finansines paslaugas: bankininkystę, kreditavimą, draudimą, įskaitant ir perdraudimą, profesines ar asmenines pensijas, vertybinius popierius, investicijas, fondus, mokėjimus ir investicines konsultacijas, įskaitant paslaugas, išvardytas Europos Parlamento ir Tarybos 2006 m. birželio 14 d. direktyvos³⁷ 2006/48/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo (toliau – **Direktyva 2006/48/EB**) I priede.

Atitinkamai Direktyvos 2006/48/EB I priede pateikiamas šis finansinių paslaugų sąrašas:

1. Indėlių ir kitų gražintinų lėšų priėmimas;
2. Skolinimas, įskaitant *inter alia*: vartojimo kreditą, hipotekos kreditą, faktoringo operacijas (su atgręžtinio reikalavimo teise arba be jos), komercinių sandorių finansavimą (įskaitant teisės į turtą perėmimą);
3. Lizingas (finansinė nuoma);
4. Pinigų pervedimo paslaugos;
5. Mokėjimo priemonių (pvz., kredito kortelių, kelionių čekių ir banko čekių) išdavimas ir tvarkymas;
6. Garantijos ir įsipareigojimai;
7. Prekyba savo arba klientų sąskaita:
 - a) pinigų rinkos priemonės (čekiai, vekseliai, indėlio pažymėjimai ir kt.);
 - b) užsienio valiuta;
 - c) finansiniai ateities ir pasirinkimo sandoriai;
 - d) valiutos keitimo ir palūkanų normos priemonės; arba
 - e) perleidžiamieji vertybiniai popieriai;

³⁶ OL, 2006 L 376, p. 36 – 68.

³⁷ OL, 2006 L 177, p. 1 – 200.

8. Dalyvavimas išleidžiant vertybinius popierius ir su jų išleidimu susijusių paslaugų teikimas;

9. Įmonių konsultavimas kapitalo struktūros, verslo strategijos ir su tuo susijusiais klausimais, taip pat su įmonių susijungimais ir pirkimais susijusios paslaugos;

10. Finansų maklerio paslaugos;

11. Portfelio valdymas ir konsultavimas;

12. Vertybinių popierių saugojimas ir tvarkymas;

13. Informacijos apie kreditavimą paslaugos;

14. Saugojimo saugyklose, seifuose paslaugos.

Palyginus nurodytame ES antrinės teisės reguliavime išvardintas finansines paslaugas su Direktyvoje Nr. 88/361/EEB išvardinta kapitalo judėjimų nomenklatūra tampa akivaizdu, kad ES antrinėje teisėje nurodytų didžiosios dalies finansinių paslaugų *ratione materiae* taikymo sritis sutampa su kapitalo judėjimų taikymo sritimi. Tiek kapitalo judėjimų, tiek finansinių paslaugų taikymo sritis apima paskolas ir kreditus, indėlių ir kitų gražintinų lėšų priėmimą bei einamųjų ir depozitų sąskaitų finansinėse institucijose operacijas, garantijas, su draudimu susijusius mokėjimus, prekybą vertybiniais popieriais, kolektyvinio investavimo vienetų operacijas, bei kitas finansines operacijas, ypač turint omenyje nebaigtinį Direktyvoje Nr. 88/361/EEB išvardintų kapitalo judėjimų nomenklatūros sąrašą.

Taigi įvertinus ES antrinės teisės reguliavimą darytina išvada, kad nors esama finansinių paslaugų nepatenkančių į kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritį, pavyzdžiui, tokių, kurias sudaro tik konsultavimo veikla, daugumoje atvejų kapitalo judėjimų bei finansinių paslaugų *ratione materiae* taikymo sritys sutampa. Tačiau paminėtina ir tai, kad finansinio konsultavimo veikla nors tiesiogiai nepatekdama į laisvo kapitalo judėjimo *ratione materiae* taikymo sritį, laikytina glaudžiai susijusi su kapitalo judėjimu, kadangi daro didelę įtaką kapitalo judėjimo kryptčiai.

2.2. Kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymo srities sutapimas asmenų atžvilgiu

Atsižvelgiant į tai, kad pagal *ratione materiae* kriterijų finansinės paslaugos didžiojoje daugumoje atvejų konkuruoja su kapitalo judėjimu, reikia įvertinti kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių galimą konkurenciją taikymo srityje pagal asmenų kriterijų (lot. *ratione personae*).

Įvertinus SESV 56 str. 1 d. nuostatą darytina išvada, kad paslaugų judėjimo laisvės *ratione personae* taikymo sritis apsiriboja asmenimis, kurie yra ES valstybių narių

subjektai, t.y. valstybių narių nacionaliniai subjektai – paslaugų teikėjai bei kitos nei jie yra įsisteigę ES valstybės narės subjektais esantys asmenys – paslaugų gavėjai. Tačiau, skirtingai nei paslaugų, kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritis SESV 63 str. 1 d. formuluojama pagal taikymo teritorijos kriterijų (lot. *ratione loci*) nurodant, jog uždraudžiami visi kapitalo judėjimo tarp valstybių narių ir tarp valstybių narių bei trečiųjų šalių apribojimai smulkiau nedetalizuojant subjektų, kurių atžvilgiu ji yra taikytina.

Taigi iš nurodytų ES pirminės teisės nuostatų seka tai, jog kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritis apima tiek ES valstybių narių rezidentus, tiek ne ES valstybių narių rezidentus, tačiau skirtingai nei kapitalo, paslaugų judėjimo laisvės taikymo sritis apima išimtinai vien tik ES valstybių narių rezidentus. Atitinkamai, kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių *ratione personae* taikymo sritis iš dalies nesutampa, kadangi ne ES valstybių narių rezidentai negali pasinaudoti laisvu paslaugų judėjimu pagal SESV 56 str. 1 d., tačiau gali pasinaudoti kapitalo judėjimo laisve pagal SESV 63 str. 1 d., tuo tarpu ES valstybių narių rezidentai gali pasinaudoti tiek kapitalo, tiek paslaugų judėjimo laisvėmis.

Įvardindamas kaip *erga omnes* pobūdį šį kapitalo judėjimo laisvės taikymą tarp ES valstybių narių ir tarp valstybių narių bei trečiųjų šalių, Wolfgang Schön pažymi³⁸, jog ES kapitalo judėjimo laisvės *erga omnes* taikymas jokių būdu nepasižymi abipusiškumu santykiuose tarp ES bei trečiųjų šalių. Atitinkamai ES suteikia galimybę pasinaudoti kapitalo judėjimo laisve visiems asmenims ne ES valstybių narių rezidentams, nesant reikalinga trečiosioms šalims prisiimti jokių priešpriešinių įsipareigojimų ar sudaryti susitarimų su ES.

Taigi atsižvelgiant į tai, kad laisvo finansinių paslaugų judėjimo *ratione materiae* taikymo sritis daugumoje atvejų sutaps su laisvo kapitalo judėjimo taikymo sritimi, bei atitinkamai viena ir ta pati nacionalinė ES valstybės narės nuostata pateks tiek į kapitalo, tiek į paslaugų judėjimo laisvės taikymo sritį, keltinas klausimas – ar gali susidaryti situacija, kuomet ES rezidentams paslaugas teikiantis trečiosios šalies subjektas siekdamas, jog būtų netaikomos ES valstybės narės nacionalinės teisės nuostatos varžančios jo teikiamų paslaugų judėjimą, galėtų pasinaudoti kapitalo judėjimo laisve pagal SESV 63 str. 1 d.

Aplinkybę, jog kapitalo ir paslaugų judėjimo laisvių taikymo srities sutapimas sukelia šių judėjimo laisvių aiškinimo problemas mini ir Ana Paula Dourado nurodydama³⁹, jog

³⁸ SCHÖN W. *Free Movement of Capital and Freedom of Establishment*. Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance Working Paper 2015 – 03. [interaktyvus] 2015, [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.], p. 4. Prieiga per internetą: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2618475###> [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.].

³⁹ DOURADO A. P. *Free Movement of Capital: The European Union Anti-Tax Avoidance Package and Brexit* Intertax, 2016, Volume 44/Issue 12, p. 872.

kapitalo judėjimo laisvės taikymo sričiai apimant bet kuriuos sandorius, kuriais perleidžiami turto objektai, bei sutampant su laisvo paslaugų judėjimo taikymo sritimi, kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymo vienu metu atveju trečiųjų šalių subjektai įgytų laisvo paslaugų judėjimo teisinę apsaugą.

Šiuo klausimu ETT sprendime *Fidium Finanz AG* byloje nurodė⁴⁰, jog priešingai nei EB sutarties skyriuje, reglamentuojančiame laisvą kapitalo judėjimą, laisvą paslaugų teikimą reglamentuojančiame skyriuje nėra jokios nuostatos, pagal kurią šio skyriaus nuostatomis galėtų remtis paslaugų teikėjai iš trečiųjų valstybių narių, įsisteigę už ES ribų, pastarojo skyriaus tikslas yra užtikrinti laisvą paslaugų teikimą valstybių narių piliečių naudai, todėl EB sutarties 49 (šiuo metu SESV 56 str.) ir paskesni straipsniai neturėtų būti taikomi trečiojoje valstybėje įsteigta bendrovei.

Sprendamas analogišką situaciją dėl tokio SESV 63 str. 1 d. taikymo srities aiškinimo, kuriuo trečiosios šalies subjektas įgytų galimybę pasinaudoti įsisteigimo laisve pagal SESV 49 str., ETT 2012 m. lapkričio 13 d. sprendime byloje Nr. C-35/11 *Test Claimants in the FII Group Litigation* išaiškino⁴¹, jog kadangi SESV įsisteigimo laisvė neišplečiama tiek, kad apimtų trečiąsias valstybes, svarbu vengti, kad dėl SESV 63 str. 1 d. aiškinimo, kiek tai susiję su santykiais su trečiosiomis valstybėmis, ūkio subjektai, kurie nepatenka į įsisteigimo laisvės teritorinę taikymo sritį, galėtų turėti iš jos naudos. Analogiško aiškinimo laikomasi ir vėlesnėje ETT praktikoje⁴².

Taigi įvertinus nurodytus ETT išaiškinimus bei atsižvelgiant į tai, jog kaip ir įsisteigimo laisvės atveju, SESV paslaugų judėjimo laisvė neišplečiama tiek, kad apimtų trečiąsias valstybes, analogiškas SESV 63 str. 1 d. aiškinimas nurodytajam ETT sprendime *Test Claimants in the FII Group Litigation* byloje yra taikytinas ir paslaugų judėjimo laisvės atžvilgiu.

Ana Paula Dourado nurodo⁴³, kad dėl kapitalo judėjimo laisvės *ratione materiae* taikymo srities sutapimo su kitų judėjimo laisvių taikymo sritimi bei atitinkamai kapitalo ir kitų judėjimo laisvių taikymo vienu metu, tuo trečiųjų šalių subjektams galint įgyti visų ES vidaus rinkos laisvių teisinę apsaugą, ETT konkuravimo tarp kapitalo judėjimo ir kitų

⁴⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. spalio 3 d. sprendimas byloje Nr. C-452/04 *Fidium Finanz AG*, EU:C:2006:631, 25 punktas.

⁴¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. lapkričio 13 d. sprendimas byloje Nr. C-35/11 *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, 100 punktas.

⁴² Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. balandžio 10 d. sprendimo byloje Nr. C-190/12 *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, EU:C:2014:249, 31 p.; 2014 m. rugsėjo 11 d. sprendimo byloje Nr. C-47/12 *Kronos International Inc.*, EU:C:2014:2200, 53 p.; 2016 m. lapkričio 24 d. sprendimo byloje Nr. C-464/14 *SECIL*, EU:C:2016:896, 42 p.

⁴³ DOURADO A. P. *Free Movement of Capital: The European Union Anti-Tax Avoidance Package and Brexit Intertax*, 2016, Volume 44/Issue 12, p. 872.

laisvių atvejais daugumoje bylų pirmenybę teikia ne kapitalo judėjimo, bet su ja konkuruojančiai ES vidaus rinkos laisvei, tuo susiaurindamas kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritį.

Kaip tokio kapitalo judėjimo laisvės taikymo srities susiaurinimo pavyzdį kapitalo ir paslaugų judėjimo laisvių konkurencijos atveju, Ana Paula Dourado nurodo ETT sprendimą *Fidium Finanz AG* byloje, kuriame pripažinęs, jog kreditų teikimas komerciniu pagrindu yra iš esmės susijęs ir su laisvu paslaugų teikimu, ir su laisvu kapitalo judėjimu, ETT nusprendė šią veiklą reguliuojančias ES valstybės narės nacionalines teisės normas, kuriomis apribojamas trečiosiose valstybėse įsteigtų bendrovių patekimas į valstybės narės finansų rinką, vertinti tik suderinamumo su paslaugų, bet ne kapitalo, judėjimo laisve atžvilgiu.

Taigi remiantis nurodyta ETT praktika galima daryti išvadą, jog paslaugų judėjimo laisvės taikymo sritis pagal *ratione personae* kriterijų apriboja kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritį, kuomet tiek *ratione materiae*, tiek *ratione personae* kriterijų pagrindu į kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritį patenkantys teisiniai santykiai yra pašalinami iš kapitalo judėjimo laisvės taikymo srities, vengiant, kad dėl kapitalo judėjimo laisvės pagal SESV 63 str. 1 d. taikymo srities aiškinimo, kiek tai susiję su santykiais su trečiosiomis šalimis, subjektai nepatenkantys į paslaugų judėjimo laisvės taikymo sritį, galėtų turėti iš jos naudos.

Tačiau, kaip Daniel S. Smit pažymi⁴⁴, SESV neužkertamas kelias vienos ir tos pačios valstybės narės nacionalinės teisės nuostatos atžvilgiu taikyti vienu metu tiek kapitalo, tiek paslaugų judėjimo laisvę, kiekvienai iš jų esant taikytinai tiek kiek yra netaikytina kita ES vidaus rinkos laisvė, t.y. kapitalo bei paslaugų judėjimo laisves vienu metu taikyti vienam ir tam pačiam ekonominiam sandoriui turinčiam tiek „paslaugų“, tiek „kapitalo“ aspektus. Atitinkamai, ETT praktikoje nurodytos vidaus rinkos laisvės buvo ne kartą taikytos paraleliai vienu metu tam pačiam teisiniui santykiui bei nacionaliniam reguliavimui.

3. ETT praktikoje suformuoti konkuruojančių kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių atribojimo kriterijai

⁴⁴ SMIT D. S. *The relationship between the free movement of capital and the other EC Treaty freedoms in third country relationships in the field of direct taxation: a question of exclusivity, parallelism or causality?* EC Tax Review, 2007, Volume 16/Issue 6, p. 258 – 259.

3.1. Paralelinis konkuruojančių kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymas

Būtent paralelinio paslaugų bei kapitalo judėjimo laisvių taikymo požiūriu ETT vadovavosi sprendimuose priimtuose bylose *Svensson ir Gustavsson*⁴⁵ bei *Komisija prieš Italiją*⁴⁶, kuriuose kaip nurodo ETT generalinė advokatė Christine Stix – Hackl *Fidium Finanz AG* byloje pateiktoje išvadoje, ETT laikėsi⁴⁷ požiūrio, jog EB sutarties 49 (šiuo metu SESV 56 str.) ir 56 (šiuo metu SESV 63 str.) straipsniai turėtų būti taikomi paraleliai finansinių paslaugų srityje, todėl galima remtis su laisvu kapitalo judėjimu susijusiomis nuostatomis kartu atsižvelgiant į nuostatas, reglamentuojančias laisvę teikti paslaugas.

Sprendime byloje *Svensson ir Gustavsson* ETT išaiškino⁴⁸, kad nacionalinės teisės nuostatos reikalaujančios, jog valstybės narės rezidentams norint gauti valstybės subsidiją bankų suteikiamų statybų paskolų palūkanoms, bankas paskolos teikėjas turi būti įsisteigęs toje valstybėje narėje, gali atgrasyti nuo bankų įsisteigusių kitose valstybėse narėse bei tuo sudaro kliūtį laisvam kapitalo, tokio kaip paskolos, judėjimui. Ten pat ETT nurodė⁴⁹, jog tokie sandoriai kaip bankų suteikiamos statybų paskolos laikytinos paslaugomis pagal EEB sutarties 59 str. bei nurodytu nacionalinės teisės suvaržymu diskriminuojamos kredito įstaigos įsisteigusios kitose valstybėse narėse, ką draudžia EEB sutarties 59 str. Toliau šiame sprendime konstatuodamas nurodytą nacionalinės teisės nuostatą pažeidžiant tiek kapitalo, tiek paslaugų judėjimo laisvę, ETT nesprenė jų atribojimo klausimo bei nei vienai iš jų neteikė pirmenybės.

Sprendime byloje *Komisija prieš Italiją* ETT sprenddamas dėl valstybės narės nacionalinės nuostatos nustatančios leidimo teikti laikino įdarbinimo paslaugas gavimui privalomą išankstinę sąlygą – gauti atitinkamo dydžio garantiją iš būtent šioje valstybėje narėje įsisteigusios kredito įstaigos pažymėjo⁵⁰, kad nerezidentų suteikiamos garantijos rezidentams ir atvirkščiai yra laikytinos kapitalo judėjimu bei⁵¹, jog nurodyta nacionalinė nuostata pažeidžia kapitalo judėjimo laisvę pagal EB sutarties 56 str., tiek kiek ji užkerta kelią įmonei, norinčiai užsiimti laikino įdarbinimo veikla šioje valstybėje narėje, gauti

⁴⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1995 m. lapkričio 14 d. sprendimas byloje Nr. C-484/93 *Svensson ir Gustavsson*, EU:C:1995:379.

⁴⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2002 m. vasario 7 d. sprendimas byloje Nr. C-279/00 *Komisija prieš Italiją*, EU:C:2002:89.

⁴⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinės advokatės Christine Stix – Hackl 2006 m. kovo 16 d. išvada pateikta byloje Nr. C-452/04 *Fidium Finanz AG*, EU:C:2006:182, 54 punktas.

⁴⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1995 m. lapkričio 14 d. sprendimas byloje Nr. C-484/93 *Svensson ir Gustavsson*, EU:C:1995:379, 10 punktas.

⁴⁹ *Ibid.*, 11 – 12 punktai.

⁵⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2002 m. vasario 7 d. sprendimas byloje Nr. C-279/00 *Komisija prieš Italiją*, EU:C:2002:89, 36 punktas.

⁵¹ *Ibid.*, 37 punktas.

garantiją iš kredito įstaigos įsisteigusios kitoje valstybėje narėje. Ten pat ETT nurodė, jog nurodytu suvaržymu pažeidžiama paslaugų judėjimo laisvė, kadangi tuo yra diskriminuojamos kitose valstybėse narėse įsisteigusios kredito įstaigos kas yra draudžiama pagal EB sutarties 49 str.

Taigi nurodytoje ETT praktikoje paralelinis konkuruojančių vidaus rinkos laisvių taikymas tai pačiai nacionalinei nuostatai, neteikiant prioriteto nei „paslaugų“ nei „kapitalo“ aspektui, buvo įmanomas dėl jų atribojimo neaktualumo, ETT nustatė, jog nacionalinėmis nuostatomis vienu metu yra pažeidžiamos tiek paslaugų, tiek kapitalo judėjimo laisvės. Tačiau akivaizdu, kad paralelinis konkuruojančių kapitalo ir paslaugų judėjimo laisvių taikymas yra objektyviai neįmanomas tais atvejais kai nacionalinės teisės nuostata yra pažeidžiama tik viena iš vidaus rinkos laisvių.

Atkreiptinas dėmesys ir į tai, jog nurodytose bylose buvo sprendžiama dėl laisvo paslaugų bei kapitalo judėjimo tarp ES valstybių narių, t.y. esant ES vidaus situacijai, tačiau ne tarp ES valstybės narės ir trečiosios šalies, kuomet paralelinis vidaus rinkos laisvių taikymas būtų objektyviai neįmanomas dėl skirtingos paslaugų bei kapitalo judėjimo laisvių *ratione personae* taikymo srities.

Atitinkamai, daugelyje atvejų objektyviai esant neįmanoma paraleliai taikyti paslaugų ir kapitalo judėjimo laisves vienam ir tam pačiam teisiniam santykiui bei nacionalinės teisės nuostatai, darytina išvada, jog siekiant atriboti nurodytas vidaus rinkos laisves yra neišvengiamas prioriteto teikimas konkrečiau teisinio santykio bei nacionalinės teisės nuostatos „paslaugų“ arba „kapitalo“ aspektui.

Šią išvadą patvirtina nuosekliai suformuota ETT praktika daugumoje bylų, kuriose išskilo paslaugų bei kapitalo judėjimo laisvių konkurencija, negana to, visuose šiose bylose priimtuose ETT sprendimuose vėlesniuose nei nurodyti ETT sprendimai bylose *Svensson ir Gustavsson* bei *Komisija prieš Italiją*, ETT visiškai nebesiremia paralelinio taikymo kriterijumi bylose sprendžiant kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymo konkurenciją. Atitinkamai, nurodytuose ETT sprendimuose bylose *Svensson ir Gustavsson* bei *Komisija prieš Italiją* suformuotas paralelinis konkuruojančių kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymo požiūris yra laikytinas nebeaktuali ir nebetaikomu ETT praktikoje.

3.2. Neparalelinis konkuruojančių kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymas.

3.2.1. „Procedūrinės ekonomijos“ kriterijus.

Paslaugų bei kapitalo judėjimo laisvių taikymo atribojimo vadovaujantis ETT praktikoje suformuotais kriterijais klausimas jau buvo keliamas ETT generalinės advokatės Christine Stix – Hackl *Fidium Finanz AG* byloje pateiktoje išvadoje, kurioje aiškinantis ar kreditų teikimui taikomos kapitalo ar paslaugų judėjimo laisvę reglamentuojančios nuostatos, generalinė advokatė išskyrė⁵² keturis ETT praktikoje šiuo klausimu suformuotus požiūrius.

Kaip pirmąjį požiūrį generalinė advokatė Christine Stix – Hackl nurodo jau minėtą paralelinį paslaugų bei kapitalo judėjimo laisvių taikymą finansinių paslaugų srityje, jos teigimu suformuotą ETT sprendimuose bylose *Svensson ir Gustavsson*, *Parodi* bei *Komisija prieš Italiją*.

Kaip antrąjį požiūrį nurodytoje išvadoje generalinė advokatė pateikia ETT sprendimus bylose *Safir*⁵³ ir *Ambry*⁵⁴, kuriuose ETT savo vertinimą grindė tik laisve teikti paslaugas.

Sprendime *Safir* byloje sprendamas dėl nacionalinių nuostatų įtvirtinančių skirtingą gyvybės draudimo polisų apmokestinimo režimą, priklausomai nuo to ar šie polisai yra išduodami toje valstybėje narėje įsisteigusių įmonių ar įmonių įsisteigusių kitur, ETT pažymėjo, kad šios nuostatos pažeidžia paslaugų judėjimo laisvę, dėl ko nėra būtinybės nustatinėti ar šios nacionalinės nuostatos yra nesuderinamos taip pat ir su kapitalo judėjimo laisve.

Sprendime *Ambry* byloje ETT sprendė dėl nacionalinės nuostatos reikalaujančios, jog tuo atveju, jeigu finansinis užtikrinimas, norint verstis kelionių agento veikla toje valstybėje narėje, yra suteiktas kitoje valstybėje narėje įsisteigusios kredito įstaigos ar draudimo bendrovės, tuo tikslu turi būti sudarytas susitarimas tarp finansinį užtikrinimą suteikusių bei šioje valstybėje narėje įsisteigusių kredito įstaigų ar draudimo bendrovių. Šiame sprendime ETT nurodė, jog ši nacionalinė nuostata prieštarauja paslaugų judėjimo laisvei, dėl ko nėra būtinybės nustatinėti ar šios nacionalinės nuostatos yra nesuderinamos taip pat ir su kapitalo judėjimo laisve.

Tačiau kaip nurodo generalinė advokatė Christine Stix – Hackl minėtoje išvadoje, išsamesnė šių ETT sprendimų šiose bylose, ypač frazės „nebūtina nustatyti“, analizė

⁵² Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinės advokatės Christine Stix – Hackl 2006 m. kovo 16 d. išvada pateikta byloje Nr. C-452/04 *Fidium Finanz AG*, EU:C:2006:182, 53 punktas.

⁵³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1998 m. balandžio 28 d. sprendimas byloje Nr. C-118/96 *Safir*, EU:C:1998:170.

⁵⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1998 m. gruodžio 1 d. sprendimas byloje Nr. C-410/96 *Ambry*, EU:C:1998:578.

parodo, kad ETT iš tiesų neketino atmesti EB 56 str., t.y. kapitalo judėjimo laisvės, taikymo galimybės.

Pagal minėtoje išvadoje nurodytą trečiąją požiūrį ETT sprendimuose bylose *Sandoz*⁵⁵ ir *Reisch ir kt.* ETT aiškino tik kapitalo judėjimo laisvę įtvirtinantį EB sutarties 56 str. ir nepareiškę nuomonės dėl paslaugų judėjimo laisvę įtvirtinančio EB sutarties 49 str.

Sprendime *Sandoz* byloje ETT sprendė dėl nacionalinės nuostatos pagal, kurią jei tos valstybės narės rezidentas sudaro paskolos sutartį už jos ribų, šios sutarties raštiškai neįforminant, kuomet tokios paskolos egzistavimas tėra užfiksuotas įrašu paskolos gavėjo apskaitoje, paskolos gavėjas privalo sumokėti atitinkamą mokestį, kuris nėra numatytas paskolos sutartį sudarius šioje valstybėje narėje. Šiame sprendime ETT nurodė, jog nacionaline nuostata yra įtvirtinama diskriminacija pagal paskolos sudarymo vietos požymį bei tai atgraso tos valstybės narės rezidentus nuo paskolų sutarčių sudarymo su kitose valstybėse narėse įsisteigusiais asmenimis, atitinkamai nacionalinė nuostata pažeidžia kapitalo judėjimo laisvę, nepasisakydamas dėl jos suderinamumo su paslaugų judėjimo laisve.

Taigi generalinės advokatės išvadoje nurodytu antruoju ir trečiuoju požiūriais, kuriais vadovaujamosi ETT praktikoje, neatmetama abiejų konkuruojančių vidaus rinkos laisvių taikymo galimybė vienam ir tam pačiam teisiniui santykiui bei nacionalinei teisės normai, tačiau taikoma tik viena iš jų, kitos taikymo galimybių išvis nesiaiškinant. Tokį išimtinai vienos iš konkuruojančių vidaus rinkos laisvių taikymą, nurodytoje išvadoje ETT generalinė advokatė sieja su tuo, jog nurodytose ETT bylose valstybės narės nacionalinio teismo prejudiciniai klausimai apsiribojo tik dėl vienos iš jų taikymo.

Analogiškai teigia ir Daniel S. Smit nurodydamas⁵⁶, jog būtent „procedūrinės ekonomijos“ sumetimais ETT praktikoje nepasisakoma dėl nacionalinės nuostatos patekimo į konkuruojančios vidaus rinkos laisvės taikymo sritį, atitinkamai nurodytose bylose ETT iš esmės neatmetė *ratione materiae* taikymo vienu metu tiek paslaugų, tiek kapitalo judėjimo laisves reglamentuojančių nuostatų.

Taigi pagal nurodytą požiūrį, konkuruojančių kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių atribojimas yra išvis laikytinas neaktuali, kadangi klausimą dėl nacionalinės nuostatos patekimo į vienos ar kitos konkuruojančios vidaus rinkos laisvės taikymo sritį ETT

⁵⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. spalio 14 d. sprendimas byloje Nr. C-439/97 *Sandoz*, EU:C:1999:499.

⁵⁶ SMIT D. S. *The relationship between the free movement of capital and the other EC Treaty freedoms in third country relationships in the field of direct taxation: a question of exclusivity, parallelism or causality?* EC Tax Review, 2007, Volume 16/Issue 6, p. 259.

aiškintis remdamasis ne jų atribojimo kriterijais, bet tuo, kuri laisvė yra paminėta nacionalinio teismo prejudiciniuose klausimuose.

Aiškindamasi dėl konkuruojančių kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymo atribojimo ETT generalinė advokatė Juliane Kokott 2016 m. gruodžio 21 d. pateiktoje išvadoje ETT byloje Nr. C-646/15 *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements* nurodė⁵⁷, jog santykio tarp konkuruojančių laisvių aiškinimasis turėtų įtakos bylos sprendimui tik tuomet, jei byla turėtų sąsajų su trečiosiomis valstybėmis, ir taip taptų reikšminga platesnė kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritis. Vien EB ribų neperžengiančiose situacijose nėra būtina aiškintis įsisteigimo, kapitalo judėjimo ir paslaugų teikimo laisvių santykio klausimo, nes šių pagrindinių laisvių vertinimo kriterijai iš esmės identiški. Analogiškai nurodoma⁵⁸ ir konkuruojančių kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių atribojimo kontekste ETT generalinio advokato Evgeni Tanchev 2018 m. lapkričio 14 d. išvadoje ETT byloje Nr. C-630/17 *Milivojević*.

Pažymėtina, kad „procedūrinės ekonomijos“ požiūriu vadovaujama ir vėlesnėje ETT praktikoje. 2014 m. sausio 23 d. sprendime byloje Nr. C-296/12 *Komisija prieš Belgiją* sprendamas dėl nacionalinės nuostatos pagal, kurią dėl įmokų sumokėtų kaupiant pensiją, suteikiama teisė į atitinkamą mokestinę lengvatą, tik tuo atveju jei jos sumokamos toje valstybėje narėje įsteigtoms finansų institucijoms, ETT nurodė, jog šios nacionalinės nuostatos sudaro kliūtis paslaugų judėjimo laisvei, dėl ko nereikia jų atskirai nagrinėti pagal su laisvu kapitalo judėjimu susijusį SESV 63 str.

Analogiškai 2013 m. birželio 6 d. sprendime byloje Nr. C-383/10 *Komisija prieš Belgiją* sprendamas dėl nacionalinių nuostatų, kurios sukuria skirtingą palūkanų už taupomuosius indėlius apmokestinimo sistemą pagal tai, ar jas moka toje valstybėje narėje ar užsienyje įsisteigę bankai, kuomet apmokestinamos bankų nerezidentų mokamos palūkanos, o atleidimas nuo mokesčio taikomas tik bankų rezidentų mokamoms palūkanoms, ETT nurodė, kad šios nacionalinės nuostatos yra laisvo paslaugų teikimo kliūtis, kurias draudžia SESV 56 str. bei dėl to jų nereikia atskirai nagrinėti SESV 63 str. dėl laisvo kapitalo judėjimo atžvilgiu.

2007 m. sausio 30 d. sprendime byloje Nr. C-150/04 *Komisija prieš Daniją* sprendamas dėl nacionalinio reguliavimo numatančio, jog teisė atskaityti pensijų kaupimo įmokas ir teisė jų neapmokestinti suteikiamos tik įmokų, pervestų pagal sutartis, sudarytas

⁵⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinės advokatės Juliane Kokott 2016 m. gruodžio 21 d. išvada pateikta byloje Nr. C-646/15 *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements*, EU:C:2016:1000, 41 punktas.

⁵⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Evgeni Tanchev 2018 m. lapkričio 14 d. išvada pateikta byloje Nr. C-630/17 *Milivojević*, EU:C:2018:908, 53 punktas.

su toje valstybėje narėje įsteigtomis pensijų kaupimo įstaigomis, atžvilgiu, nors tokio pobūdžio mokesčio lengvata netaikoma įmokoms, pervestoms pagal sutartis, sudarytas su kitose valstybėse narėse įsteigtomis pensijų kaupimo įstaigomis, ETT pažymėjo, kad šios nacionalinės nuostatos sudaro kliūtis paslaugų judėjimo laisvei, dėl ko nebūtina atskirai nagrinėti šių nuostatų atsižvelgiant į EB 56 str., susijusį su laisvu kapitalo judėjimu.

Įvertinus nurodytą ETT praktiką, šioms vidaus rinkos laisvėms konkuruojant bylose dėl plataus spektro skirtingų finansinių paslaugų bei kapitalo judėjimų, o būtent, gyvybės draudimo sutarčių sudarymo, finansinių užtikrinimų suteikimo, pensijų kaupimo įmokų bei taupomųjų indėlių palūkanų, ETT savo sprendimuose nuosekliai pirmenybę teikė paslaugų judėjimo laisvės taikymui. Šiuo pažymėtina, kad nors sprendime *Sandoz* byloje susijusioje su paskolos sutarčių sudarymu ETT teikė pirmenybę kapitalo judėjimo laisvės taikymui, tačiau vėlesniuose ETT sprendimuose priimtuose bylose susijusiose su paskolų bei kreditų teikimu, ETT nuosekliai teikia pirmenybę būtent paslaugų judėjimo laisvei, spręsdamas nurodytų vidaus rinkos laisvių konkurenciją, dėl ko sprendime *Sandoz* byloje pirmenybės kapitalo judėjimo laisvei teikimas bylose susijusiose su paskolų teikimu, yra laikytinas nebeaktuali.

3.2.2. Priežastingumo kriterijus.

Nurodytoje generalinės advokatės Christine Stix – Hackl išvadoje *Fidium Finanz AG* byloje yra išskiriamas ir ketvirtasis ETT praktikoje suformuotas konkuruojančių kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių atribojimo požiūris pagal, kurį tais atvejais jei gali būti taikoma ir laisvė teikti paslaugas, ir laisvas kapitalo judėjimas, ETT yra linkęs neatsižvelgti į laisvą kapitalo judėjimą, jei yra tik netiesioginis kapitalo judėjimo laisvę įtvirtinančio EB sutarties 56 str. pažeidimas.

Kaip vadovavimosi šiuo kriterijumi pavyzdį generalinė advokatė nurodo ETT 1992 m. sausio 28 d. sprendimą byloje Nr. C-204/90 *Bachmann*, kurioje spręsdamas dėl valstybės narės nacionalinės nuostatos, kuria pajamų mokesčio senatvės pensijos ir gyvybės arba sveikatos ir neįgalumo draudimo įmokų atskaitai taikyti buvo nustatyta privaloma sąlyga, jog šios įmokos būtų sumokamos būtent nurodytoje valstybėje narėje įsisteigusiam draudikui, ETT išaiškino, jog tokia nacionalinė nuostata gali siekiančiuosius draudimo paslaugų sulaikyti nuo draudikų įsisteigusių kitose valstybėse narėse ir tuo pažeidžia paslaugų judėjimo laisvę. Tame pačiame sprendime ETT nurodė, kad nurodytos nacionalinės nuostatos nėra nesuderinamos su kapitalo judėjimo laisvę reglamentuojančia EEB sutarties 67 str. nuostata, kadangi ja nėra uždraudžiami suvaržymai, kurie nėra susiję

su kapitalo judėjimu, bet kurie atsirado netiesiogiai kaip kitų vidaus rinkos laisvių suvaržymo pasekmė.

Atitinkamai šiame sprendime ETT įtvirtino konkuruojančių kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių atribojimo kriterijų teikdamas prioritetą pagrindinei paslaugų judėjimo laisvei, kuriai nacionalinės teisės nuostata daro tiesioginę įtaką, tuo pačiu apribodamas kapitalo judėjimo laisvės, kaip antraeilės, taikymo sritį.

Pažymėtina, kad nors generalinė advokatė Christine Stix – Hackl išvadoje *Fidium Finanz AG* byloje ETT sprendimą *Parodi* byloje priskyrė prie jau minėto pirmojo požiūrio pagal, kurį ETT konkuruojančias kapitalo bei paslaugų judėjimo laisves taiko paraleliai, tačiau šiame sprendime ETT vadovavosi būtent ETT sprendime *Bachmann* byloje suformuotu kriterijumi, kuomet jau sprendimo *Parodi* byloje pradžioje ETT nurodė, jog sandoris, kuriuo vienoje valstybėje narėje įsisteigęs bankas suteikia hipotekos paskolą kitoje valstybėje narėje įsisteigusiam paskolos gavėjui, yra būtent laikytinas paslaugų susijusių su kapitalo judėjimu teikimu bei pripažino, kad valstybės narės nacionalinė nuostata reikalaujanti, jog kitoje valstybėje narėje licencijuota kredito įstaiga, norėdama šioje valstybėje narėje užsiimti bankų paslaugų teikimu, o būtent teikti hipotekos paskolas, gautų licenciją šioje valstybėje narėje, pažeidžia paslaugų judėjimo laisvę, toliau sprendime taikydamas tik paslaugų, bet ne kapitalo judėjimo laisvę.

Taigi nurodytuose sprendimuose ETT vadovavosi SESV 58 str. 2 d. įtvirtintu atribojimo kriterijumi skirdamas pirmenybę paslaugų judėjimo, kaip pagrindinei laisvei, pripažįstant, jog kapitalo judėjimo suvaržymai tėra netiesioginė bankų bei draudimo paslaugų judėjimo suvaržymo pasekmė.

Tačiau pažymėtina, kad SESV 64 str. 1 d. yra įtvirtinta nuostata pagal, kurią kapitalo judėjimo laisvę įtvirtinančios SESV 63 str. nuostatos nekliudo taikyti trečiosioms šalims 1993 m. gruodžio 31 d. pagal nacionalinę ar ES teisę galiojančių apribojimų, nustatytų kapitalo judėjimui į trečiąsias šalis ar iš jų, susijusiam su tiesioginėmis investicijomis, apimančiomis ir investicijas į nekilnojamąjį turtą, su įsisteigimu, finansinių paslaugų teikimu ar vertybinių popierių įsileidimu į kapitalo rinkas.

Atitinkamai šia SESV nuostata įvedama sąvoka kapitalo judėjimų susijusių su, be kita ko, finansinėmis paslaugomis, priešingai nei SESV 58 str. 2 d. įtvirtinta sąvoka bankų ir draudimo paslaugų susijusių su kapitalo judėjimu, dėl ko objektyviai turi egzistuoti ir tokie atvejai, kuomet esant bankų ir draudimo paslaugų bei kapitalo judėjimo laisvių konkurencijai, prioritetas turės būti teikiamas kapitalo judėjimo, kaip pagrindinės, laisvės taikymui, nurodytų finansinių paslaugų judėjimo laisvės varžymą laikant tik netiesiogine kapitalo judėjimo suvaržymo pasekme.

Šį požiūrį patvirtina ir ETT praktika, pavyzdžiui sprendime *Wagner – Raith* byloje pripažinęs investicinių fondų vienetų įsigijimą ir dividendų gavimą iš jų tiek kapitalo judėjimu, tiek finansinėmis paslaugomis, ETT išaiškino, kad valstybės narės nacionalinės teisės aktas numatantis investicinių fondų šios valstybės narės nerezidentų vienetų savininkų gautų pajamų fiksuotą apmokestinimą, kai fondai neįvykdo tam tikrų teisinių prievolių, yra kapitalo judėjimą, susijusį su finansinių paslaugų teikimu pagal SESV 64 str. 1 d., reglamentuojanti priemonė, tame pačiame sprendime taip pat nurodydamas, jog į SESV 64 str. 1 d. taikymo sritį patenka nacionalinės teisės aktas, kuris, nors ir taikomas kapitalo judėjimui iš trečiųjų šalių ar į jas, riboja finansinių paslaugų teikimą.

Kaip vieną iš priešastingumo kriterijaus taikymo pavyzdžių Daniel S. Smit nurodo⁵⁹ ETT sprendimą *Bachmann* byloje, kurio šioje byloje taikymą paaiškino ETT generalinis advokatas Mischo pateiktoje 1991 m. rugsėjo 17 d. išvadoje nurodydamas⁶⁰, jog jo neįtikina byloje šioje išsakytas argumentas, jog tuo atveju, jeigu ginčijama nacionalinė nuostata, kuria pajamų mokesčio nurodytų draudimo įmokų atskaita yra netaikoma jei šios įmokos nėra mokamos būtent nurodytoje valstybėje narėje įsisteigusiam draudikui, neegzistuojų, to pasekmė būtų, jog daugiau žmonių sudarytų draudimo sutartis su draudimo įmonėmis įsisteigusiomis kitose valstybėse narėse, dėl ko kapitalo judėjimas iš nurodytos valstybės narės į kitas valstybes nars būtų didesnis.

Toje pačioje išvadoje generalinis advokatas nurodo⁶¹, kad šis argumentas, nustatantis ryšį tarp ginčijamos nacionalinės nuostatos bei kapitalo judėjimo, yra pernelyg silpnas ir pernelyg netiesioginis, atsižvelgiant į tai, jog nurodyta nacionaline nuostata niekaip nėra apsunkinamas kapitalo judėjimo atitinkančio draudimo įmokų mokėjimą vykdymas, analogiškai pasakytina, jog kai laisvo prekių judėjimo kontekste ETT nustato nacionalinę priemonę turint lygiavertį kiekybiniam apribojimui poveikį, ETT paprastai toliau nesiaiškina dėl kapitalo judėjimo laisvės pažeidimo, nors nacionalinė priemonė apribojanti tam tikrų prekių importą, tuo pačiu apriboja ir kapitalo judėjimą atitinkantį mokėjimus už prekes, kurių importas negalimas.

Taigi darytina išvada, kad pagal ETT sprendime *Bachmann* byloje suformuotą konkuruojančių kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių atribojimo kriterijų, nacionalinė nuostata, nesudaranti kliūčių laisvam kapitalo judėjimui, tačiau kuri apribodama paslaugų teikimo laisvę, kaip tokio ribojimo pasekmė netiesiogiai daro įtaką kapitalo judėjimui, priešastingumo aspektu nėra laikytina pažeidžiančia kapitalo judėjimo laisvę.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 262.

⁶⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Mischo 1991 m. rugsėjo 17 d. išvada pateikta byloje Nr. C-204/90 *Bachmann*, EU:C:1991:340, 30 punktas.

⁶¹ *Ibid.*, 31 punktas.

Daniel S. Smit nurodo⁶², jog sprendime *Bachmann* byloje suformuotą vidaus rinkos laisvių atribojimo kriterijų ETT taiko daugelyje vėlesnių bylų, tam pasitelkdamas šiek tiek skirtingas formuluotes, nurodydamas, jog vienos vidaus rinkos laisvės suvaržymas tėra kitos vidaus rinkos laisvės suvaržymo „tiesioginė“, „netiesioginė“ ar „neišvengiama“ pasekmė.

Analogišku sprendime *Bachmann* byloje suformuotam priešastingumo kriterijumi ETT vadovavosi sprendime *Fidium Finanz AG* byloje. Šiame sprendime sprendamas dėl valstybės narės nacionalinės nuostatos reikalaujančios, kad ne ES valstybėje narėje įsteigta bendrovė komercinių paskolų nurodytos valstybės narės teritorijoje teikimui privalomai šioje valstybėje narėje gautų išankstinį leidimą bei numatanti, kad tokį leidimą atsisakoma išduoti, jei tokia bendrovė šios valstybės narės teritorijoje neturi centrinės buveinės arba filialo, ETT išaiškino, jog jei nacionalinė priemonė kartu yra susijusi su laisvu paslaugų teikimu ir laisvu kapitalo judėjimu, reikia nustatyti, kokią įtaką ši priemonė daro šioms pagrindinėms laisvėms ir ar tokiomis aplinkybėmis, kokios yra pagrindinėje byloje, viena iš jų turi prioritetą kitos atžvilgiu, ETT iš esmės vertina nagrinėjamą priemonę tik vienos iš šių dviejų laisvių atžvilgiu, jei paaiškės, kad bylos aplinkybėmis viena iš jų yra papildoma kitos atžvilgiu ir gali būti su ja susieta.

Toliau tame pačiame sprendime ETT išaiškino, kad jei reikalavimas gauti leidimą yra laisvo paslaugų teikimo apribojimas, stabilios įmonės reikalavimas yra pats šios laisvės neigimas, tačiau trečiojoje valstybėje įsteigta bendrovė tokia kaip *Fidium Finanz* neturėtų remtis EB sutarties 49 str. įtvirtinta paslaugų judėjimo laisve.

Vertindamas kapitalo judėjimo laisvės taikymo galimybę, ETT toliau nurodė, jog nors tikėtina, kad apribodamos valstybėje narėje įsisteigusių klientų galimybę gauti ne Europos ekonominėje erdvėje įsteigtos bendrovės teikiamas finansines paslaugas, nacionalinės taisyklės lems, kad šie klientai mažiau domėsis minėtomis paslaugomis, ir tuo sumažins tarptautinius su tokiomis paslaugomis susijusius finansų srautus, t.y. kapitalo judėjimą, tačiau tai yra tik neišvengiama laisvės teikti paslaugas apribojimo pasekmė, atitinkamai remiantis pagrindinės bylos aplinkybėmis, laisvo paslaugų teikimo aspektas dominuoja laisvo kapitalo judėjimo atžvilgiu bei kadangi minėtų taisyklių laisvo kapitalo judėjimo ribojimas yra tik neišvengiama laisvo paslaugų teikimo ribojimo pasekmė, nereikia vertinti šių taisyklių suderinamumo su kapitalo judėjimo laisve.

⁶² SMIT D. S. *The relationship between the free movement of capital and the other EC Treaty freedoms in third country relationships in the field of direct taxation: a question of exclusivity, parallelism or causality?* EC Tax Review, 2007, Volume 16/Issue 6, p. 263.

Taigi sprendime *Fidium Finanz AG* byloje ETT atribodamas konkuruojančias vidaus rinkos laisves vadovavosi motyvais analogiškais minėtoje ETT generalinio advokato Mischo *Bachmann* byloje pateiktoje išvadoje išdėstytiems motyvams, kuomet abiejose nurodytose bylose buvo vertinamas laisvam finansinių paslaugų judėjimui tiesioginį poveikį darančios nacionalinės nuostatos galimas poveikis kapitalo judėjimo laisvei, t.y. nurodant tik kaip neišvengiamą laisvo paslaugų teikimo ribojimo pasekmę aplinkybę, jog jeigu nacionaline priemone nebūtų ribojama nurodytų paslaugų teikimo laisvė, finansiniai srautai, t.y. kapitalo judėjimas, tarp valstybių narių būtų didesni.

Priežastiniu ryšiu tarp konkuruojančių vidaus rinkos laisvių kaip jų atribojimo kriterijumi vadovaujamosi ir vėlesnėje ETT praktikoje. Sprendime *Wagner – Raith* byloje atribodamas finansinių paslaugų judėjimo laisvę nuo kapitalo susijusio su finansinėmis paslaugomis pagal SESV 64 str. 1 d., ETT išaiškino, jog į SESV 64 str. 1 d. taikymo sritį patenka nacionalinės teisės aktas, kuris, nors ir taikomas kapitalo judėjimui iš trečiųjų šalių ar į jas, riboja finansinių paslaugų teikimą bei, jog lemiamas SESV 64 str. 1 d. taikymo kriterijus yra priežastinis ryšys tarp kapitalo judėjimo ir finansinių paslaugų teikimo.

Toliau tame pačiame sprendime nors ir pripažindamas, jog investicinių fondų vienetų įsigijimas ir dividendų gavimas iš jų yra šių investicinių fondų finansinių paslaugų teikimas atitinkamam investuotojui, ETT nurodė, kad į SESV 64 str. 1 d. taikymo sritį patenka tik tos nacionalinės priemonės, kurių dalykas daugiausia yra kapitalo judėjimas bei, jog ši SESV nuostata negali būti taikoma nacionalinėms priemonėms, tiesiogiai skirtoms finansinių paslaugų teikėjams, kaip tokiems, reglamentuojančioms jų finansinių operacijų vykdymą ir kontrolę, taip pat leidimą vykdyti veiklą ir jų likvidavimą, kadangi tai leistų suabejoti SESV nuostatų, susijusių su laisvu paslaugų teikimu, atskyrimu nuo laisvą kapitalo judėjimą reglamentuojančių nuostatų.

Šioje byloje pateiktoje išvadoje pažymėjęs, jog į EB 57 str. 1 d. (t.y. SESV 64 str. 1 d.) taikymo sritį patenka tik tos nacionalinės priemonės, kurių dalykas bent daugiausia yra kapitalo judėjimas, ETT generalinis advokatas Paolo Mengozzi toliau paaiškino⁶³, kad EB 57 str. 1 d. (t.y. SESV 64 str. 1 d.) taikymo sritis apima tik kapitalo judėjimą, kuris „susijęs“ su finansinių paslaugų teikimu, t. y. lemiantį šių paslaugų teikimą, o ne atvirkščiai, t. y. finansinių paslaugų teikimą, susijusį su kapitalo judėjimu arba lemiantį kapitalo judėjimą, tuo tarpu nacionalinės priemonės, kurių dalykas daugiausia yra finansinių paslaugų teikimas, į minėtos nuostatos taikymo sritį nepatenka, nes jas reikia nagrinėti atsižvelgiant į SESV nuostatas, susijusias su laisvu paslaugų teikimu, atitinkamai nacionalinės

⁶³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Paolo Mengozzi 2014 m. gruodžio 18 d. išvada pateikta byloje Nr. C-560/13 *Wagner – Raith*, EU:C:2014:2476, 67 – 70 punktai.

priemonės, kurių dalykas yra paslaugų teikimo sąlygos ar tvarka nėra įtrauktos į EB 57 str. 1 d. (t.y. SESV 64 str. 1 d.) taikymo sritį.

Taigi, sprendime *Wagner – Raith* byloje sprendamas finansinių paslaugų judėjimo bei kapitalo susijusio su finansinėmis paslaugomis judėjimo konkurenciją ETT vadovavosi tuo, jog ginčijamos nacionalinės priemonės dalykas daugiausia yra kapitalo judėjimas, t.y. ginčijama nacionaline priemone reguliuojami tokie kapitalo judėjimai, kurie lemia finansinių paslaugų teikimą, skirtingai nuo nacionalinių priemonių *Bachmann* bei *Fidium Finanz AG* bylose, kurių dalykas buvo finansinės paslaugos lemiančios kapitalo judėjimą.

Atitinkamai įvertinus nurodytus ETT sprendimus, darytina išvada, kad analogiškas *Bachmann* byloje suformuotajam priešastingumo kriterijus yra taikomas tiek finansinių paslaugų susijusių su kapitalo judėjimu bei kapitalo judėjimo atribojimui, tiek paslaugų judėjimo bei kapitalo judėjimo susijusio su finansinėmis paslaugomis atribojimui, bei jo taikymas apima tiek ES vidaus situacijas ginčijamai nacionalinei priemonei apimant vien tik ES valstybes nares, tiek ir tuos atvejus kai nacionalinė priemonė apima taip pat ir trečiąsias šalis. Šią išvadą patvirtina toliau nurodoma nuosekli ETT praktika bylose atribojant konkuruojančias finansinių paslaugų bei kapitalo judėjimo laisves.

2019 m. vasario 14 d. sprendime byloje Nr. C-630/17 *Milivojević* sprendamas dėl nacionalinio teisės akto pagal, kurį paskolos sutartys ir jomis pagrįsti dokumentai, sudaryti tos valstybės narės teritorijoje tarp skolininkų ir kreditorių, įsisteigusiu kitoje valstybėje narėje ir neturinčių pirmosios valstybės narės išduoto leidimo vykdyti jų veiklą jos teritorijoje, negalioja nuo jų sudarymo dienos, net jeigu jie buvo sudaryti prieš įsigaliojant tam teisės aktui, ETT pripažino, kad tiek, kiek pagrindinėje byloje pagal nacionalinę nuostatą dėl tarptautinių elementų turinčių paskolos sutarčių negaliojimo pripažįstama negaliojančia bet kokia paskolos sutartis, sudaryta valstybėje narėje su leidimo neturinčiu kreditoriumi, kurio buveinė yra ne toje valstybėje narėje, toks teisinis režimas daro poveikį kitose valstybėse narėse įsteigtų ūkio subjektų, kurie neatitinka nacionalinėje nuostatoje nustatytų sąlygų, galimybei turėti prieigą teikti finansines paslaugas valstybės narės rinkoje, ir turi ypač didelį poveikį laisvei teikti paslaugas. Tuo tarpu šios nacionalinės priemonės ribojamasis poveikis laisvam kapitalo judėjimui yra tik neišvengiama nustatyto apribojimo pasekmė, atitinkamai šiame sprendime ETT pripažino nacionalinę nuostatą pažeidžiančia paslaugų judėjimo laisvę, nevertindamas jos atitikimo kapitalo judėjimo laisvės atžvilgiu.

ETT 2018 m. lapkričio 22 d. sprendime byloje Nr. C-625/17 *Vorarlberger Landes ir Hypothekenbank AG* sprendamas dėl nacionalinės nuostatos, kuria valstybėje narėje įsteigtos kredito įstaigos teikiančios paslaugas savo klientams, reziduojantiems kitose

valstybėse narėse, nepasitelkdamos jose įsteigtų nuolatinių padalinių, įpareigojamos mokėti tam tikrą mokestį, nustatomą pagal „vidutinį nekonsoliduotą balansą“, į kurią įeina šių įstaigų tiesiogiai su kitų valstybių narių piliečiais sudaryti banko sandoriai, tačiau tai netaikoma tiems patiems sandoriams, kuriuos sudaro šioje valstybėje narėje įsteigtų kredito įstaigų patronuojamosios įmonės, kai jos turi buveinę kitose valstybėse narėse, ETT pripažino, kad nors banko sandoriai yra iš esmės susiję tiek su laisvu paslaugų teikimu, tiek su laisvu kapitalo judėjimu, tačiau nagrinėjamu atveju laisvo paslaugų teikimo aspektas dominuoja, palyginti su laisvo kapitalo judėjimo aspektu. Toliau ETT nurodė, jog nors dėl to, kad šio mokesčio ir jo specialiojo įnašo nustatymo tikslais atsižvelgiama į banko sandorius, kuriuos šioje valstybėje narėje įsisteigusi kredito įstaiga be tarpininkų sudaro su klientais kitose valstybėse narėse, padidėja šių sandorių išlaidos ir sumažėja tarpvalstybinės veiklos patrauklumas, tokia išvada daugiausia taikoma laisvei teikti paslaugas, kadangi poveikis laisvam kapitalo judėjimui yra tik neišvengiama to pasekmė.

ETT 2018 m. birželio 21 d. sprendime byloje Nr. C-480/16 *Fidelity Funds ir kiti* sprenddamas dėl nacionalinių normų pagal, kurias bendrovės šios valstybės narės rezidentės išmokami dividendai kolektyvinio investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius subjektui nerezidentui apmokestinami mokesčiu prie šaltinio, o dividendai, išmokami kolektyvinio investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius subjektui tos pačios valstybės narės rezidentui, atleidžiami nuo šio mokesčio su sąlyga, jog šis subjektas laikysis tam tikrų reikalavimų, ETT nurodė, jog nurodytos nacionalinės nuostatos yra laikytinos laisvo kapitalo judėjimo ribojimu. Toliau ETT pažymėjo, jog nors ir darant prielaidą, kad šiais nacionaliniais teisės aktais kitoje valstybėje narėje įsteigto kolektyvinio investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius subjekto, toje kitoje valstybėje teisėtai teikiančio panašias paslaugas, veikla draudžiama, jai sudaroma kliūčių arba ji tampa ne tokia patraukli, toks poveikis yra neišvengiama šiam kolektyvinio investavimo į perleidžiamus vertybinius popierius subjektui ne šios valstybės narės rezidentui išmokamų dividendų mokesstinio vertinimo pasekmė ir nepateisina atskiro tų nacionalinių teisės aktų nagrinėjimo atsižvelgiant į laisvę teikti paslaugas.

ETT 2017 m. birželio 8 d. sprendime byloje Nr. C-580/15 *Van der Weegen* sprenddamas dėl nacionalinės nuostatos, kuria įtvirtinta neapmokestinimo tvarka, nors vienodai taikoma pajamoms iš taupomųjų indėlių, kurie patikėti tiek valstybėje narėje įsteigtiems, tiek kitoje Europos ekonominės erdvės valstybėje narėje įsteigtiems banko paslaugų teikėjams, yra taikoma tik pajamoms iš taupomųjų indėlių bankuose, kurie atitinka sąlygas, kurios *de facto* būdingos tik nacionalinei rinkai, ETT nurodė, jog nors šis nacionalinis reglamentavimas gali atitikti abi paslaugų ir kapitalo judėjimo laisves, vis

dėlto šio reglamentavimo galimas ribojamasis poveikis laisvam kapitalo judėjimui yra tik laisvo galimų paslaugų teikimo ribojimo neišvengiama pasekmė.

ETT 2016 m. gegužės 26 d. sprendime byloje Nr. C-48/15 *NN (L) International SA* sprenddamas dėl nacionalinės nuostatos nustatančios metinį kolektyvinio investavimo subjektų mokestį, kuriuo apmokestinami užsienio teisės reglamentuojami kolektyvinio investavimo subjektai, savo investicinius vienetus parduodantys šioje valstybėje narėje, ETT nurodė, jog nors laisvei teikti paslaugas gali daryti poveikį toks apmokestinimas, koks yra metinis kolektyvinio investavimo subjektų mokestis, tiek, kiek jis gali daryti poveikį užsienio teisės reglamentuojamų kolektyvinio investavimo subjektų šioje valstybėje narėje teikiamoms finansų paslaugoms, ši laisvė yra antrinė, palyginti su laisvu kapitalo judėjimu, ir gali būti su ja susieta.

ETT 2012 m. liepos 12 d. sprendime byloje Nr. C-602/10 *SC Volksbank România SA* sprenddamas dėl nacionalinės nuostatos, kuria draudžiama kredito įstaigoms vartojimo kredito sutartyse numatyti rinkti tam tikrus banko komisinius, ETT nurodė, jog šios nacionalinės nuostatos nereikia nagrinėti SESV taisyklių reglamentuojančių laisvą kapitalo judėjimą atžvilgiu, pripažindamas, jog apribodama valstybėje narėje įsisteigusių klientų galimybę gauti vartojimo kreditus iš kitose valstybėse narėse įsteigtų kredito įstaigų, ši nacionalinė nuostata lemia, kad šie klientai mažiau domėsis minėtomis paslaugomis, ir taip sumažins tarptautinius su tokiais paslaugomis susijusius finansų srautus, tačiau tai yra tik neišvengiama laisvės teikti paslaugas apribojimo pasekmė.

ETT 2010 m. liepos 1 d. sprendime byloje Nr. C-233/09 *Dijkman* sprenddamas dėl nacionalinės nuostatos pagal, kurią mokesčių mokėtojams, šios valstybės narės rezidentams, gaunantiems palūkanas arba dividendus iš indėlių arba investicijų kitoje valstybėje narėje, taikomas papildomas komunalinis mokestis, jeigu jie nepasirinko, kad šias pajamas iš akcijų ir paskolinto kapitalo jiems išmokėtų jų gyvenamosios vietos valstybėje narėje įsisteigęs tarpininkas, o tokios pačios rūšies pajamos iš indėlių arba investicijų jų gyvenamosios vietos valstybėje narėje dėl to, kad joms taikomas mokestis prie šaltinio, gali būti nedeklaruojamos, ir tokiu atveju joms toks papildomas mokestis netaikomas, ETT pripažino, kad nors ši nacionalinės teisės norma gali paveikti laisvo paslaugų teikimo vykdymą ir laisvą kapitalo judėjimą, tačiau nagrinėjamu atveju su laisvu paslaugų teikimu susiję aspektai tokiais aplinkybėmis yra papildomi, palyginti su aspektais, susijusiais su laisvu kapitalo judėjimu.

Įvertinus nurodytą ETT praktiką aiškiai matoma tendencija, jog paslaugų bei kapitalo judėjimo laisvėms konkuruojant bylose dėl plataus spektro skirtingų finansinių paslaugų bei kapitalo judėjimų, ETT savo sprendimuose kapitalo judėjimui teiks prioritetą tik su

finansinėmis investicijomis susijusiais atvejais. Tuo tarpu, visų likusių finansinių paslaugų bei kapitalo judėjimų konkurencijos atvejais, nesvarbu ar ETT taiko „procedūrinės ekonomijos“ ar priešastingumo kriterijų, ETT nuosekliai teikia prioritetą būtent paslaugų judėjimo laisvės taikymui, o būtent, senatvės pensijos ir gyvybės arba sveikatos ir neįgalumo draudimo įmokų, bankų sandorių, paskolų, įskaitant hipotekos paskolas, bei kreditų, gyvybės draudimo sutarčių sudarymo, finansinių užtikrinimų suteikimo, pensijų kaupimo įmokų bei taupomųjų indėlių palūkanų atvejais. Atitinkamai darytina išvada, kad visais konkurencijos tarp laisvo finansinių paslaugų bei kapitalo judėjimo atvejais, išskyrus su finansinėmis investicijomis susijusius atvejus, paslaugų judėjimo laisvės taikymas turi prioritetą.

Šią išvadą patvirtina ir, Ana Paula Dourado nurodydama⁶⁴, jog kapitalo bei kitų vidaus rinkos laisvių konkurenciją bylose ETT daugumoje atvejų sprendžia siaurindamas kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritį, teikdamas prioritetą kitai vidaus rinkos laisvei. Ten pat nurodoma⁶⁵, jog ETT praktikoje egzistuoja „*de minimis*“ apsauga, kurią ETT suteikia kapitalo judėjimui su finansinėmis investicijomis susijusiais atvejais.

Tačiau atsižvelgiant į ETT sprendimus bylose *Van der Weegen* bei *Komisija prieš Belgiją*, darytina išvada, jog ši „*de minimis*“ taisyklė netaikoma su bankų indėlių palūkanomis susijusiems atvejais, kuomet ETT taiko prioritetą paslaugų judėjimo laisvei.

Apibendrinant, finansų rinkose konkuruojančių finansinių paslaugų bei kapitalo judėjimo laisvių atribojimui ETT praktikoje taikomi du kriterijai, o būtent, „procedūrinio ekonomiškumo“ kriterijus bei priešastingumo kriterijus. Visais finansinių paslaugų bei kapitalo judėjimo laisvių konkurencijos atvejais, nesvarbu kuris iš nurodytųjų kriterijų yra taikomas, ETT nuosekliai teikia prioritetą paslaugų judėjimo laisvės taikymui, išskyrus su finansinėmis investicijomis susijusius atvejus, kurie nėra susiję su bankų indėlių palūkanomis.

4. Kapitalo judėjimo laisvės konkurencija su įsisteigimo laisve

4.1. Kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymo srities sutapimas dalyko atžvilgiu

⁶⁴ DOURADO A. P. *Free Movement of Capital: The European Union Anti-Tax Avoidance Package and Brexit* Intertax, 2016, Volume 44/Issue 12, p. 872.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 873.

Prieš pereinant prie kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių galimo atribojimo, keltinas klausimas – ar kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymo sritis gali sutapti pagal teisinio santykio dalyko kriterijų (lot. *ratione materiae*)

SESV 49 str. pirmojoje pastraipoje įtvirtinta, jog vienos valstybės narės nacionalinių subjektų įsisteigimo laisvės kitos valstybės narės teritorijoje apribojimai uždraudžiami. Draudžiami ir apribojimai vienos valstybės narės nacionaliniams subjektams, įsisteigusiems kitos valstybės narės teritorijoje, steigti atstovybes, padalinius ar dukterines bendroves. To paties straipsnio antrojoje pastraipoje įtvirtinta, kad įsisteigimo laisvė apima ir teisę imtis savarankiškai dirbančių asmenų veiklos bei ja verstis, taip pat steigti ir valdyti įmones, būtent bendroves ar firmas, tomis pačiomis sąlygomis, kurios įsisteigimo šalies teisės aktuose yra nustatytos jos pačios subjektams, ir laikantis kapitalui skirto skyriaus nuostatų.

Taigi, kaip pažymėjo⁶⁶ ETT generalinis advokatas Antonio Tizzano 2005 m. liepos 7 d. išvadoje pateiktoje ETT nagrinėtoje byloje Nr. C-411/03 *SEVIC Systems AG*, EB sutarties 43 str. (SESV 49 str.) antroji pastraipa nustato ES piliečių pirminio įsisteigimo teisę, bei pirmoji pastraipa nustato antrinio įsisteigimo teisę.

Remiantis lingvistine šių SESV 49 str. nuostatų analize, darytina išvada, kad antrojoje šio straipsnio pastraipoje įtvirtinta pirminio įsisteigimo laisvė, apimanti be kita ko, teisę steigti ir valdyti įmones, turi būti įgyvendinama laikantis kapitalui skirto SESV skyriaus nuostatų, atitinkamai konstatuotina galima pirminio įsisteigimo laisvės bei kapitalo judėjimo laisvės nuostatų taikymo srities konkurencija.

Šią išvadą patvirtina ir kapitalo judėjimų nomenklatūra įtvirtinta Direktyvoje Nr. 88/361/EEB, kurios I priedo I skyriuje prie tiesioginių investicijų, be kita ko, priskiriama: filialų ar naujų įmonių, priklausančių vien tik kapitalą suteikiančiam asmeniui, įsteigimas ir plėtimas bei egzistuojančių įmonių visiškas įsigijimas. Tos pačios direktyvos I priedo paaiškinimuose nurodyta, jog šioje direktyvoje išdėstytos nomenklatūros I skyriaus 1 punkte nurodytos įmonės — tai juridškai nepriklausomos įmonės (visiškai priklausančios kitai bendrovei dukterinės bendrovės) ir filialai.

Atitinkamai remiantis sisteminė ES teisinio reguliavimo analize darytina išvada, kad kapitalo judėjimo laisvės taikymo *ratione materiae* sritis gali sutapti ne tik su pirminio, bet ir antrinio įsisteigimo atveju.

Pažymėtina ir tai, kad remiantis SESV 49 str. antrąja pastraipa įsisteigimo laisvė apima teisę ne tik steigti, bet ir valdyti įmones, laikantis kapitalui skirto skyriaus nuostatų.

⁶⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Antonio Tizzano 2005 m. liepos 7 d. išvada byloje Nr. C-411/03 *SEVIC Systems AG*, EU:C:2005:437, 3 p.

Taip pat, SESV 55 str. įtvirtinta, kad valstybės narės sudaro kitų valstybių narių nacionaliniams subjektams tokias pat sąlygas dalyvauti bendrovių ar firmų kapitale, kokias turi jos pačios nacionaliniai subjektai, nepažeisdamos kitų SESV nuostatų taikymo.

Taigi, nurodytų vidaus rinkos laisvių konkurencija gali kilti ne tik įmonės bei filialus „steigiant“, bet taip pat ir įmonės „valdant“, „dalyvaujant“ jų kapitale.

Šiuo klausimu 2007 m. kovo 13 d. sprendime byloje Nr. C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* ETT išaiškino⁶⁷, kad pagal nusistovėjusią ETT praktiką į SESV nuostatų, susijusių su įsisteigimo laisve, dalykinę taikymo sritį patenka nacionalinės nuostatos, kurios taikomos atitinkamos valstybės narės nacionalinio subjekto dalyvavimui kitoje valstybėje narėje įsteigtos bendrovės kapitale, leidžiančiam daryti aiškią įtaką šios bendrovės sprendimams bei nulemti jos veiklą.

Atitinkamai dalyvavimu įmonės kapitale patenkančiu į įsisteigimo laisvės taikymo sritį laikytinas ne, bet koks dalyvavimas, bet toks, kuris leidžia daryti aiškią įtaką šios bendrovės sprendimams bei nulemti jos veiklą, taigi efektyviai dalyvauti bendrovę valdant. Pabrėžtina, kad iš esmės identišką kriterijų atitinka kapitalo judėjimų nomenklatūrą įtvirtinančios Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priedo I skyriuje įtvirtinta tiesioginių investicijų kategorija.

Šios direktyvos I priedo I skyriuje prie tiesioginių investicijų, be kita ko, yra priskiriamas dalyvavimas naujoje ar egzistuojančioje įmonėje ilgalaikiams ekonominiams ryšiams užmegzti ar palaikyti. Tos pačios direktyvos I priedo paaiškinimuose nurodyta, jog bendrovėse, kurių atsakomybę riboja turimos akcijos, tiesioginėse investicijose dalyvaujama tada, kai fizinio asmens ar kitos įmonės arba bet kurio kito turėtojo turimas akcijų paketas suteikia teisę akcininkui arba pagal nacionalinių įstatymų nuostatas, reglamentuojančias akcijų ribojamos atsakomybės bendroves, arba kitaip efektyviai dalyvauti bendrovę valdant ar ją kontroliuojant.

ETT 2006 m. rugsėjo 28 d. sprendime sujungtose bylose C-282/04 bei C-283/04 *Komisija prieš Nyderlandus*⁶⁸ buvo išaiškinta, kad EB sutarties 56 str. 1 d. prasme kapitalo judėjimas, be kita ko, reiškia tiesiogines investicijas dalyvaujant įmonės valdyme turint akcijų, kurios suteikia galimybę veiksmingai dalyvauti jos valdyme bei kontrolėje („tiesioginės investicijos“) ir įgyti vertybinių popierių kapitalo rinkoje, siekiant atlikti tik finansinę investiciją ir neketinant daryti įtakos įmonės valdymui bei kontrolei („portfelinės investicijos“).

⁶⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007 m. kovo 13 d. sprendimas byloje Nr. C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, EU:C:2007:161, 27 p.

⁶⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. rugsėjo 28 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. C-282/04 bei C-283/04, *Komisija prieš Nyderlandus*, EU:C:2006:608, 19 p.

Atitinkamai, ETT savo praktikoje išskiria dvi investicijų į įmonių akcinį kapitalą formas – „tiesiogines“ bei „portfelines“ investicijas. Skirtingai nuo tiesioginių investicijų, portfelinėmis investicijomis neketinama daryti įtakos įmonės valdymui bei kontrolei, tuo tarpu tiesioginėmis investicijomis yra laikytinos tokios investicijos, kuriomis dalyvaujama įmonės valdyme turint akcijų suteikiančių galimybę veiksmingai dalyvauti įmonės valdyme ir kontrolėje.

Taigi, atsižvelgiant į tai, kad į SESV nuostatų, susijusių su įsisteigimo laisve, *ratione materiae* taikymo sritį patenka nacionalinio subjekto dalyvavimas kitoje valstybėje narėje įsteigtos bendrovės kapitale, leidžiantis daryti aiškia įtaką šios bendrovės sprendimams bei nulemti jos veiklą, tampa akivaizdu, kad kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių *ratione materiae* taikymo sritis sutampa tiesioginių investicijų į įmonių akcinį kapitalą atvejais.

Tačiau paminėtina, kad Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priedo I skyriuje prie tiesioginių investicijų taip pat priskiriamos ir ilgalaikės paskolos ilgalaikiams ekonominiams ryšiams užmegzti ar palaikyti bei pelno reinvestavimas ilgalaikiams ekonominiams ryšiams palaikyti.

Siekis „užmegzti ir palaikyti ilgalaikius ekonominius ryšius“ yra būdingas tiesioginėms investicijoms apskritai kaip kapitalo judėjimų kategorijai. Kaip nurodyta Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priedo paaiškinimuose, šioje direktyvoje bei joje įtvirtintoje kapitalo judėjimų nomenklatūroje tiesioginės investicijos reiškia fizinių asmenų arba komercinių, pramonės ar finansinių įmonių daromas visų rūšių investicijas, kurios skirtos ilgalaikiams tiesioginiams ryšiams tarp asmens, suteikiančio kapitalą, ir verslininko ar įmonės, kuriems suteikiamas kapitalas ekonominei veiklai, užmegzti ar palaikyti.

ETT 2007 m. spalio 23 d. sprendime⁶⁹ byloje Nr. C-112/05, *Komisija prieš Vokietiją* išaiškino, jog kalbant apie dalyvavimą naujose bei egzistuojančiose įmonėse, kaip tai patvirtinta Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priedo aiškinamosiose pastabose, tikslas užmegzti ir palaikyti ilgalaikius ekonominius santykius reiškia, kad akcininko turimos akcijos suteikia jam teisę pagal nacionalinių akcinių bendrovių įstatymų nuostatas arba kitaip efektyviai dalyvauti bendrovę valdant ar ją kontroliuojant.

Taigi Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priede nurodomą tiesioginių investicijų tikslą „užmegzti ir palaikyti ilgalaikius ekonominius ryšius“ ETT aiškino kaip tapatų kriterijų tokių investicijų suteikiamai teisei efektyviai dalyvauti įmonę valdant ar ją kontroliuojant. Atitinkamai darytina išvada, kad analogiškai ir prie tiesioginių investicijų priskiriamoms ilgalaikėms paskoloms bei pelno reinvestavimui būdingas tikslas „užmegzti ir palaikyti

⁶⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007 m. spalio 23 d. sprendimas byloje Nr. C-112/05, *Komisija prieš Vokietiją*, EU:C:2007:623, 18 p.

ilgalaikius ekonominius ryšius“, aiškintinas kaip tiesiogine investicija suteikiamas efektyvus dalyvavimas įmonę valdant ar ją kontroliuojant.

Taip pat, kaip tarpvalstybinės investicijos apimančios įsisteigimą pavyzdį, Daniel S. Smit nurodo⁷⁰ įmonių grupės tarpusavio finansavimą, tuo finansuojančiajai įmonei įgyvendinant įsisteigimą. Tačiau akivaizdu, kad įsisteigimą įgyvendinti gali ne, bet kuri įmonių grupės finansuojanti įmonė, bet būtent daranti aiškia įtaką ar efektyviai dalyvaujanti finansuojamąją įmonę valdant ar ją kontroliuojant, pvz.: patronuojanti bendrovė finansuojanti dukterinę bendrovę.

Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priedo paaiškinimuose kaip svarbiausi prie tiesioginių investicijų priskiriamų ilgalaikių paskolų pavyzdžiai yra nurodomos: paskolos, bendrovės duotos savo dukterinėms bendrovėms ar bendrovėms, kuriose ji turi nuosavybės dalį, ir paskolos, susijusios su dalyvavimo pelnuose susitarimais. Ši sąvoka taip pat apima finansinių institucijų duotas paskolas ilgalaikiams ekonominiams ryšiams užmegzti ar palaikyti.

Taip pat remiantis toliau nurodoma ETT praktika, darytina išvada, kad kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių *ratione materiae* taikymo sritis sutampa ne tik dėl tiesioginių investicijų, bet taip pat ir dėl iš jų gaunamų pajamų, pvz.: iš turimų akcijų gaunamų dividendų bei suteiktos paskolos pagrindu gaunamų palūkanų.

ETT 2007 m. kovo 13 d. sprendime byloje Nr. C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* nacionalines nuostatas, įtvirtinančias skirtingą paskolos palūkanų apmokestinimą, priklausomai nuo to, ar jas bendrovė šios valstybės narės rezidentė moka patronuojančiai bendrovei šios valstybės narės rezidentei ar nerezidentei, ETT pripažino⁷¹ kaip darančias įtaką tiek įsisteigimo, tiek kapitalo judėjimo laisvėms.

ETT 2012 m. lapkričio 13 d. sprendime byloje Nr. C-35/11 *Test Claimants in the FII Group Litigation* spręsdamas dėl nacionalinių nuostatų, įtvirtinančių skirtingą nacionalinės bei užsienio kilmės išmokamų dividendų apmokestinimą, išaiškino⁷², kad dividendų mokestiniam vertinimui gali būti taikomas su įsisteigimo laisve susijęs SESV 49 str. ir su laisvu kapitalo judėjimu susijęs SESV 63 str.

⁷⁰ SMIT D. S. *Freedom of investment between EU and non-EU member states and its impact on corporate income tax systems within the European Union*. Tilburg: CentER, Center for Economic Research. [interaktyvus] 2011, [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.], p. 41. Prieiga per internetą: <https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/5897717/Smit_fre> [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.]

⁷¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007 m. kovo 13 d. sprendimas byloje Nr. C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, EU:C:2007:161, 33 ir 34 punktai.

⁷² Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. lapkričio 13 d. sprendimas byloje Nr. C-35/11 *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, 89 p. Analogiškai išaiškinta Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2011 m. vasario 10 d. sprendime sujungtose bylose Nr. C-436/08 ir C-437/08 *Haribo Lakritzen Hans Riegel ir Österreichische Salinen*, EU:C:2011:61, 33 p., bei 2011 m. rugsėjo 15 d. sprendime byloje Nr. C-310/09 *Accor SA*, EU:C:2011:581, 30 p.

ETT 2006 m. gruodžio 12 d. sprendime byloje Nr. C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation* taip pat išaiškino⁷³, jog nacionalinės teisės aktai, kurie nustato, kad bendrovės rezidentės gaunami dividendai apmokestinami mokesčiu, kurio ne tik apmokestinimo bazė, bet ir galimybė iš šio mokesčio atskaityti dividendus išmokančios bendrovės rezidavimo valstybėje sumokėta mokesčių priklauso nuo to, ar dividendai yra nacionalinės ar užsienio kilmės, bei nuo dividendus gavusiai bendrovei priklausančio dividendus išmokėjusios bendrovės kapitalo dalies, gali patekti tiek į EB sutarties 43 str. dėl įsisteigimo laisvės, tiek į EB sutarties 56 str. dėl laisvo kapitalo judėjimo taikymo sritis.

ETT 2007 m. gegužės 10 d. nutartyje byloje Nr. C-492/04 *Lasertec* nacionalines nuostatas pagal, kurias kapitalo bendrovės rezidentės paskolos palūkanos, sumokėtos trečiojoje šalyje įsteigtam akcininkui, turinčiam didelę dalį šios bendrovės kapitalo, tam tikromis sąlygomis laikomos užslėptu pelno paskirstymu, už kurį bendrovė rezidentė, paskolos gavėja, turi mokėti mokesčių, ETT pripažino⁷⁴ kaip susijusias tiek su įsisteigimo, tiek su kapitalo judėjimo laisvėmis.

Paminėtina, kad Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priede įtvirtintoje nomenklatūroje prie kapitalo judėjimų priskiriamos ne tik tiesioginėmis investicijomis esančios ilgalaikės paskolos bei investicijos į bendrovių akcinį kapitalą, suteikiančios galimybę veiksmingai dalyvauti įmonės valdyme ir kontrolėje. Nurodytos direktyvos I priede į atskirą kapitalo judėjimų kategoriją yra išskiriamos finansinės paskolos ir kreditai, neįtraukti į šios direktyvos I priedo I skyrių, t.y. kurios nepriskiriamos prie tiesioginių investicijų. Analogiškai Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priede į atskiras kapitalo judėjimų kategorijas yra išskiriamos operacijos vertybiniais popieriais ir kitais finansiniais instrumentais, kuriais paprastai prekiaujama kapitalo bei pinigų rinkoje, t.y. „portfelinės investicijos“ kaip nurodyta minėtame ETT sprendime byloje *Komisija prieš Nyderlandus*.

Taigi tiek paskolos, tiek investicijos į bendrovių akcinį kapitalą bei, bet kurios kitos investicijos, kurios nesuteikia galimybės daryti aiškia įtaką įmonės sprendimams bei nulemti jos veiklą ar efektyviai dalyvauti įmonę valdant ar ją kontroliuojant yra priskirtinos ne įsisteigimo laisvės, bet kapitalo judėjimo *ratione materiae* taikymo sričiai, jai yra priskirtinos ir pajamos iš šių nurodytų investicijų tiek išmokamų dividendų, tiek palūkanų forma.

Darytina išvada, kad finansų rinkose kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių *ratione materiae* taikymo sritis visais tiesioginių investicijų atvejais sutaps, tačiau nesutaps tais

⁷³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje Nr. C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2006:774, 36 p.

⁷⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007 m. gegužės 10 d. nutartis byloje Nr. C-492/04 *Lasertec*, EU:C:2007:273, 24 ir 25 punktai.

atvejais kai jomis siekiama tik atlikti finansinę investiciją, neketinant daryti įtakos įmonės valdymui bei kontrolei.

4.2. Kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymo srities sutapimas asmenų atžvilgiu

Atsižvelgiant į tai, kad kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių finansų rinkose *ratione materiae* taikymo sritis sutaps būtent tiesioginių investicijų atveju, kuomet investicija leidžia daryti aiškia įtaką įmonės investicijos gavėjos sprendimams bei nulemti jos veiklą, reikia įvertinti kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių galimą konkurenciją taikymo srityje pagal asmenų kriterijų (lot. *ratione personae*).

Įvertinus SESV 49 str. bei 55 str. nuostatas darytina išvada, kad įsisteigimo laisvės *ratione personae* taikymo sritis apsiriboja ES valstybių narių nacionaliniais subjektais, uždraudžiant apribojimus vienos valstybės narės nacionaliniam subjektui įsisteigti kitoje valstybėje narėje, arba vienos valstybės narės nacionaliniam subjektui įsisteigusiam kitoje valstybėje narėje, steigti joje atstovybes, padalinius ar dukterines bendroves, bei ES valstybes nares įpareigojant sudaryti kitų valstybių narių subjektams tokias pat sąlygas dalyvauti bendrovių kapitale, kokias turi jos pačios nacionaliniai subjektai.

Tačiau, skirtingai nei įsisteigimo, kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritis SESV 63 str. 1 d. formuluojama pagal taikymo teritorijos kriterijų (lot. *ratione loci*) nurodant, jog uždraudžiami visi kapitalo judėjimo tarp valstybių narių ir tarp valstybių narių bei trečiųjų šalių apribojimai smulkiau nedetalizuojant subjektų, kurių atžvilgiu ji yra taikytina.

Atitinkamai, kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių *ratione personae* taikymo sritims iš dalies nesutampant, tačiau finansų rinkose sutampant šių vidaus rinkos laisvių *ratione materiae* taikymo sritims tiesioginių investicijų bei iš jų gaunamų pajamų atvejais, kyla klausimas – ar gali susidaryti situacija, kuomet trečiosios šalies subjektas siekdamas, jog būtų netaikomos ES valstybės narės nacionalinės teisės nuostatos varžančios jo įsisteigimą ES valstybėje narėje, galėtų pasinaudoti *erga omnes* taikymu pasižyminčia kapitalo judėjimo laisve pagal SESV 63 str. 1 d.

Šiuo klausimu pasisakė ETT generalinė advokatė Juliane Kokott 2016 m. gruodžio 21 d. pateiktoje išvadoje ETT byloje Nr. C-646/15 *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements* nurodžiusi⁷⁵, jog santykio tarp konkuruojančių laisvių aiškinimasis turėtų įtakos bylos sprendimui tik tuomet, jei byla turėtų sąsajų su trečiosiomis

⁷⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinės advokatės Juliane Kokott 2016 m. gruodžio 21 d. išvada pateikta byloje Nr. C-646/15 *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements*, EU:C:2016:1000, 41 punktas.

valstybėmis, ir taip taptų reikšminga platesnė kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritis. Analogiškai kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių konkurencijos kontekste ETT generalinė advokatė advokatė Juliane Kokott pasisakė 2009 m. rugsėjo 10 d. pateiktoje išvadoje ETT byloje Nr. C-311/08 *SGI* nurodžiusi, kad tarp šių konkuruojančių vidaus rinkos laisvių nuostatų išaiškinimas bylos sprendimui turėtų įtakos tik tada, jei aptariama byla turėtų sąsajų su trečiosiomis valstybėmis, ir taip taptų reikšminga platesnė kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritis, tuo tarpu EB ribų neperžengiančiose situacijose nėra būtina aiškintis įsisteigimo laisvės ir kapitalo judėjimo laisvės santykio, nes šių pagrindinių laisvių vertinimo kriterijai iš esmės yra identiški.

Taigi, ES ribas peržengiančiose situacijose, kai kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių *ratione personae* taikymo sritys nesutaps, ETT skirtingai vertins šių konkuruojančių vidaus rinkos laisvių *ratione materiae* taikymo sritį nei tuo atveju, jeigu jų *ratione personae* taikymo sritis sutaptų esant ES vidaus situacijai. Šią išvadą patvirtina ir ETT praktika.

ETT 2012 m. lapkričio 13 d. sprendime byloje Nr. C-35/11 *Test Claimants in the FII Group Litigation* sprendamas dėl nacionalinių nuostatų įtvirtinančių skirtingą valstybės narės nacionalinės kilmės dividendų bei užsienio kilmės dividendų gaunamų iš trečiųjų valstybių apmokestinimą, ETT išaiškino, jog kadangi SESV įsisteigimo laisvė neišplečiama tiek, kad apimtų trečiąsias valstybes, svarbu vengti, kad dėl SESV 63 str. 1 d. aiškinimo, kiek tai susiję su santykiais su trečiosiomis valstybėmis, ūkio subjektai, kurie nepatenka į įsisteigimo laisvės teritorinę taikymo sritį, galėtų turėti iš jos naudos. Ten pat, ETT nurodė, jog kadangi su įsisteigimo laisve susijusiame SESV skirsnyje nėra jokios nuostatos, kuri jo nuostatų taikymo sritį išplėstų ir situacijoms, susijusioms su valstybės narės bendrovės padalinio įsteigimu trečiojoje valstybėje arba su trečiosios valstybės bendrovės padalinio įsteigimu valstybėje narėje, teisės aktai dėl iš trečiųjų valstybių gautų dividendų mokestinio vertinimo negali patekti į SESV 49 str. taikymo sritį.

Tame pačiame sprendime ETT išaiškino, jog tokiomis aplinkybėmis, kurios susijusios su iš trečiosios valstybės gautų dividendų mokestiniu vertinimu, reikia pripažinti, kad pakanka išnagrinėti nacionalinės teisės aktų dalyką, norint įvertinti, ar iš trečiųjų valstybių gautų dividendų mokestinis vertinimas patenka į SESV nuostatų dėl laisvo kapitalo judėjimo taikymo sritį. Kai iš tokių nacionalinės teisės aktų dalyko matyti, kad jie taikomi tik dalyvavimui valdant kapitalą, kuris leidžia daryti aiškia įtaką atitinkamos bendrovės sprendimams ir nulemti jos veiklą, negalima remtis nei SESV 49 str., nei SESV 63 str.

Taigi, sprendžiant dėl iš trečiųjų valstybių gaunamų dividendų, siekiant užkirsti kelią tam, kad į įsisteigimo laisvės *ratione personae* taikymo sritį nepatenkantys asmenys

nepasinaudotų ja, kapitalo judėjimo laisvės *ratione materiae* taikymo sritis yra apribojama įsisteigimo laisvės taikymo sritimi, kuriai atitinkamai yra taikomas prioritetas, kadangi tuo iš tiesioginių investicijų gaunami dividendai yra pašalinami iš kapitalo judėjimo laisvės taikymo srities.

Tačiau, nurodytame sprendime byloje Nr. C-35/11 *Test Claimants in the FII Group Litigation*, ETT taip pat išaiškino, kad atvirkščiai, tais atvejais kai nacionalinės teisės aktai dėl iš trečiųjų valstybių gautų dividendų mokestinio vertinimo, kurie taikomi ne vien situacijoms, kai patronuojančioji bendrovė daro lemiamą įtaką dividendus išmokančios bendrovės sprendimams, turi būti vertinami atsižvelgiant į SESV 63 str. Taigi bendrovė valstybės narės rezidentė, kad ir kokia būtų jos turima trečiojoje valstybėje įsteigtos dividendus išmokančios bendrovės kapitalo dalis, gali remtis šia nuostata ginčydama minėtų teisės aktų teisėtumą.

Atitinkamai, tais atvejais kai nacionalinė nuostata taikoma dividendų gaunamų tiek iš tiesioginių, tiek ir iš „portfelinių“ investicijų atžvilgiu, atvirkščiai prioritetas bus teikiamas kapitalo judėjimo, bet ne įsisteigimo laisvei, tuo iš tiesioginių investicijų gaunamus dividendus pašalinant iš įsisteigimo laisvės *ratione materiae* taikymo srities.

Pažymėtina, kad ETT 2014 m. balandžio 10 d. sprendime byloje Nr. C-190/12 *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* spręsdamas dėl nacionalinių nuostatų nustatančių skirtingą apmokestinimą valstybėje narėje įsteigtos bendrovės trečiojoje valstybėje įsteigtam investiciniam fondui išmokėtiems dividendams nei investiciniams fondams, įsteigtiems šioje valstybėje narėje, ETT išaiškino⁷⁶, kad nurodytas ETT sprendime byloje Nr. C-35/11 *Test Claimants in the FII Group Litigation*, vertinimas, susijęs su trečiosios šalies bendrovės dividendų, išmokėtų valstybės narės teritorijoje įsisteigusiam asmeniui, mokestiniu vertinimu, taip pat taikomas situacijai, kai bendrovė, įsteigta valstybėje narėje, moka dividendus savo akcininkui, įsisteigusiam trečiojoje šalyje. Ten pat ETT nurodė⁷⁷, kad SESV 63 str., susijęs su laisvu kapitalo judėjimu, taikomas esant tokiai situacijai, kai pagal nacionalinės mokesčių teisės aktus valstybėje narėje įsteigtos bendrovės trečiojoje valstybėje įsteigtam investiciniam fondui išmokėtiems dividendams netaikomas atleidimas nuo mokesčio, o investiciniams fondams, įsteigtiems šioje valstybėje narėje, šis atleidimas nuo mokesčio taikomas.

Taigi, tais atvejais kai nacionalinė nuostata taikoma dividendų gaunamų tiek iš tiesioginių, tiek ir iš „portfelinių“ investicijų atžvilgiu, prioritetas bus teikiamas kapitalo

⁷⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. balandžio 10 d. sprendimas byloje Nr. C-190/12 *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, EU:C:2014:249, 32 p.

⁷⁷ *Ibid.*, 35 p.

judėjimo, bet ne įsisteigimo laisvei, net ir tuo atveju, jeigu dividendus iš tiesioginės investicijos gaus trečiojoje valstybėje įsisteigęs subjektas. Atitinkamai konstatuotina, kad dėl kapitalo judėjimo laisvės taikymo tiesioginių investicijų pagrindu išmokamiems dividendams trečiosios valstybės subjektams, į įsisteigimo laisvės *ratione personae* taikymo sritį nepatenkantys subjektai tuo įgyja ES vidaus rinkos laisvių teisinę apsaugą nuo jų įsisteigimą ES valstybėse narėse varžančių nacionalinių nuostatų.

Tokį konkurencijos tarp kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių sprendimą, ETT sprendime byloje *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* teisina⁷⁸ tuo, jog neegzistuoja rizika, kad ūkio subjektas, nepatenkantis į įsisteigimo laisvės teritorinę taikymo sritį, gaus iš jos naudos, nes pagrindinėje byloje nagrinėjami mokesčių teisės aktai susiję su šių dividendų mokestiniu vertinimu ir jais neketinama kliudyti ūkio subjektams iš trečiųjų šalių patekti į nacionalinę rinką.

Analogiška ETT praktika yra suformuota ne tik iš tiesioginių investicijų išmokamų dividendų atžvilgiu, bet taip pat ir tiesioginėmis investicijomis esančių paskolų palūkanų atžvilgiu.

2013 m. spalio 3 d. sprendime byloje Nr. C-282/12 *Itelcar – Automóveis de Aluguer Lda* spręsdamas dėl nacionalinių nuostatų, kuriomis nustatomas skirtingas apmokestinimas palūkanų bendrovės valstybės narės rezidentės sumokamų trečiojoje valstybėje įsteigta paskolą suteikusiai bendrovei, su kuria ją sieja specialūs ryšiai, bei sumokamų paskolą suteikusiai bendrovei rezidentei, su kuria paskolą gavusią bendrovę sieja tokie ryšiai, ETT išaiškino⁷⁹, kad nurodyta ETT sprendime byloje Nr. C-35/11 *Test Claimants in the FII Group Litigation* pozicija taikytina ir nacionalinėms normoms, susijusioms su bendrovės rezidentės paskolą suteikusiai trečiojoje šalyje įsteigta bendrovei, su kuria ją sieja ypatingi ryšiai, sumokėtų palūkanų mokestiniu vertinimu. Ten pat ETT nurodo, jog tokios teisės normos nepatektų į EB sutarties 43 str. ar 56 str. taikymo sritį, jei apimtų tik situacijas, kai tokia paskolą suteikusi bendrovė turi turėti tokią paskolą gavusios bendrovės rezidentės kapitalo dalį, kuri leistų daryti aiškia įtaką pastarajai. Atitinkamai bendrovė rezidentė, nepriklausomai nuo to, ar paskolą suteikusi trečiosios valstybės bendrovė turi jos kapitalo dalį, arba nuo tokios dalies dydžio, gali remtis laisvą kapitalo judėjimą reglamentuojančiomis SESV nuostatomis, kad užginčytų tokių nacionalinės teisės normų teisėtumą⁸⁰.

⁷⁸ *Ibid.*, 33 p.

⁷⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013 m. spalio 3 d. sprendimas byloje Nr. C-282/12 *Itelcar – Automóveis de Aluguer Lda*, EU:C:2013:629, 19 p.

⁸⁰ *Ibid.*, 23 p.

Kita vertus, kaip išaiškino⁸¹ ETT nutartyje byloje *Lasertec*, EB sutarties skyriuje dėl įsisteigimo laisvės, nėra jokios nuostatos, kuri jo nuostatų taikymo sritį išplėstų situacijoms, susijusioms su trečiosios šalies subjektu, įsisteigusiu už ES ribų, šio skyriaus tikslas yra užtikrinti valstybių narių subjektų įsisteigimo laisvę, todėl įsisteigimo laisvę reglamentuojančiomis nuostatomis negalima remtis situacijoje, kai trečiosios šalies bendrovei priklauso kapitalo dalis, jai suteikianti lemiamą įtaką valstybės narės bendrovės sprendimams ir veiklai. Ten pat ETT nurodo, jog nacionalinė priemonė, pagal kurią kapitalo bendrovės rezidentės paskolos palūkanos, sumokėtos akcininkui ne rezidentui, kuriam priklauso didelė šios bendrovės kapitalo dalis, tam tikromis sąlygomis laikomos užslėptu pelno paskirstymu, už kurį bendrovė rezidentė, paskolos gavėja, turi mokėti mokesį, pirmiausia daro įtaką naudojimuisi įsisteigimo laisve EB sutarties 43 str. ir paskesnių straipsnių prasme. Šiomis nuostatomis negalima remtis situacijoje, susijusioje su trečiosios šalies bendrove.

Taigi, darytina išvada, kad iš investicijų, kurios leidžia daryti aiškia įtaką atitinkamos bendrovės sprendimams ir lemti jos veiklą, t.y. tiesioginių investicijų, atsirandančių pajamų, tiek dividendų, tiek paskolų palūkanų, ES valstybės narės subjekto – investicijos gavėjo išmokėjimo trečiosios valstybės subjektui – investicijos davėjui ir atvirkščiai atveju, kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių konkurencija yra sprendžiama dvejopai.

Tuo atveju jei ginčijama nacionalinė nuostata taikoma vien tik iš investicijų, kurios leidžia daryti aiškia įtaką atitinkamos bendrovės sprendimams ir lemti jos veiklą, t.y. tiesioginių investicijų gaunamoms ar išmokamoms pajamoms, siekiant užkirsti kelią tam, kad į įsisteigimo laisvės *ratione personae* taikymo sritį nepatenkantys asmenys nepasinaudotų ja, prioritetas bus teikiamas įsisteigimo, bet ne kapitalo judėjimo laisvei, tuo užkertant kelią pasinaudoti tiek viena, tiek kita nurodyta vidaus rinkos laisve.

Tačiau tuo atveju jei ginčijama nacionalinė nuostata taikoma tiek iš tiesioginių investicijų, tiek iš investicijų, nesuteikiančių galimybės daryti aiškia įtaką bendrovės – investicijos gavėjos sprendimams ir lemti jos veiklą, atsirandančių pajamų, tiek dividendų, tiek paskolų palūkanų, atžvilgiu, prioritetas bus teikiamas kapitalo judėjimo, bet ne įsisteigimo laisvei.

5. ETT praktikoje suformuoti konkuruojančių kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių atribojimo kriterijai

⁸¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007 m. gegužės 10 d. nutartis byloje Nr. C-492/04 *Lasertec*, EU:C:2007:273, 27 p.

5.1. Paralelinis konkuruojančių kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymas

Daniel S. Smit nurodo⁸², jog teisės mokslinėje literatūroje išskiriami du požiūriai į kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymo vienu metu galimybę. Pagal vieną iš jų šios dvi vidaus rinkos laisvės negali būti taikomos vienam ir tam pačiam teisiniam santykiui vienu metu, remiantis investicija daroma įtaka jos gavėjui kaip skiriamuoju šių vidaus rinkos laisvių atskyrimo kriterijumi. Nesant investicija suteikiamo pakankamo įtakos laipsnio, pvz.: „portfelinių“ investicijų atveju, tik kapitalo judėjimo laisvė galės būti taikoma. Likusiais atvejais bus taikytina tik įsisteigimo laisvė. Tačiau, pasak Daniel S. Smit, dauguma teisės mokslininkų laikosi⁸³ priešingo požiūrio, o būtent, jog kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvės gali būti taikomos vienu metu tam pačiam teisiniam santykiui. Būtent paralelinio kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymo kriterijumi ETT ne kartą vadovavosi savo praktikoje.

ETT 2012 m. spalio 25 d. sprendime byloje Nr. C-387/11 *Komisija prieš Belgiją* sprenddamas dėl nacionalinių nuostatų, kuriomis nustatomos investicinių bendrovių, neturinčių šios valstybės narės teritorijoje nuolatinės buveinės, gautų pajamų iš kapitalo ir kilnojamojo turto apmokestinimo taisyklės yra mažiau palankios nei taisyklės, susijusios su šioje valstybėje narėje įsteigtų investicinių bendrovių apmokestinimu, ETT išaiškino, kad dėl klausimo, ar nacionalinės teisės aktas patenka į kapitalo judėjimo ar įsisteigimo laisvių sritį, reikia atsižvelgti į nagrinėjamo teisės akto tikslą. Nacionalinės teisės aktas, taikomas tik toms kapitalo dalims, kurios leidžia daryti konkrečią įtaką bendrovės sprendimams ir nulemti jos veiklą, patenka į su įsisteigimo laisve susijusių SESV nuostatų taikymo sritį. Tačiau nacionalinės nuostatos, taikomos dalyvavimui valdant kapitalą turint vienintelį tikslą – investuoti pinigus neketinant daryti įtakos įmonės valdymui ir kontrolei, turi būti nagrinėjamos atsižvelgiant tik į laisvą kapitalo judėjimą. Ten pat ETT nurodė, jog neatmestina, jog nagrinėjamomis nacionalinės teisės nuostatomis galima daryti įtaką įsisteigimo laisvei ir laisvam kapitalo judėjimui, todėl šias nuostatas reikia nagrinėti remiantis SESV 49 ir 63 straipsniais, dėl ko ETT šioje byloje paraleliai taikė abi vidaus rinkos laisves.

⁸² SMIT D. S. *The relationship between the free movement of capital and the other EC Treaty freedoms in third country relationships in the field of direct taxation: a question of exclusivity, parallelism or causality?* EC Tax Review, 2007, Volume 16/Issue 6, p. 254.

⁸³ *Ibid.*, 254 p.

Analogiškai ETT 2006 m. gruodžio 12 d. sprendime byloje Nr. C-374/04 *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* spręsdamas dėl nacionalinių nuostatų įtvirtinančių skirtingą bendrovių šios valstybės narės rezidenčių išmokamų dividendų apmokestinimą dividendų gavėjams, šios valstybės narės arba kitos atitinkamą dvigubo apmokestinimo sutartį su šia valstybe nare sudariusios valstybės rezidentams, bei dividendų gavėjams, kai kurių kitų valstybių narių rezidentams, ETT pažymėjęs, jog ginčijamu teisiniu reguliavimu, viena vertus, apmokestinimas yra nustatomas neatsižvelgiant į dividendų gavėjo turimą kapitalo dalį bei, kita vertus, jog apmokestinimo sąlygos įvairuoja atsižvelgiant į dividendų gavėjo turimą kapitalo dalį, toliau pripažino, kad nagrinėjamos priemonės gali būti taikoma tiek kapitalo judėjimo, tiek įsisteigimo laisvė.

Tačiau skirtingai nei nurodytame ETT sprendime byloje *Komisija prieš Belgiją*, ETT sprendime byloje *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* įvertinęs nagrinėjamų nacionalinės teisės aktų objektą (teisinis kriterijus), ETT toliau atsižvelgė į byloje nagrinėjamą faktinę situaciją (faktinis kriterijus) atkreipdamas dėmesį į tai, kad iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekusio teismo sprendimo matyti, kad šiam teismui nagrinėjant ginčą kaip „bandomosios“ pasirinktos bylos susijusios su šioje valstybėje narėje reziduojančiomis bendrovėmis, gavusiomis dividendų iš bendrovių ne rezidenčių, kurias pirmosios kontroliuoja 100 %, taigi taikoma įsisteigimo laisvė. Tačiau pažymėjęs, kad kitų bendrovių, šios bylos šalių, dalyvavimo kapitale pobūdis nebuvo nurodytas, ETT toliau nurodė, jog neatmetama tikimybė, kad ši byla taip pat susijusi su pagrindinėje byloje nagrinėjamų teisės aktų įtaka bendrovių rezidenčių, gavusių dividendų dėl dalyvavimo kapitale, kuris joms neleidžia daryti aiškios įtakos dividendus išmokėjusios bendrovės sprendimams ir nulemti jos veiklos, situacijai, dėl ko šie teisės aktai taip pat turi būti nagrinėjami kapitalo judėjimo laisvės atžvilgiu. Atitinkamai, nurodytoms nacionalinėms nuostatoms ETT paraleliai taikė tiek įsisteigimo, tiek kapitalo judėjimo laisvę niekaip jų neatribodamas.

Taigi šiame sprendime ETT rėmėsi analogišku sprendime byloje *Komisija prieš Belgiją* motyvu, jog „neatmetina, neatmetama tikimybė“, jog ginčijamu nacionaliniu reguliavimu gali būti pažeidžiamos abi vidaus rinkos laisvės, tais atvejais kai pagal teisinį kriterijų į nacionalinių nuostatų objekto apimtį patenka tiek tiesioginės investicijos, tiek investicijos, kuriomis neketinama daryti įtakos įmonės – investicijos gavėjos valdymui ir kontrolei. Tačiau skirtingai nei sprendime byloje *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, sprendime byloje *Komisija prieš Belgiją*, ETT vadovavosi vien tik teisiniu kriterijumi dėl objektyvaus faktinių aplinkybių konteksto byloje neegzistavimo.

Paminėtina, kad analogiškai ETT sprendime byloje *Komisija prieš Belgiją* vien tik teisiniu kriterijumi yra vadovaujama ir vėlesnėje ETT praktikoje neteikiant prioriteto nei kapitalo judėjimo nei įsisteigimo laisvei tuo atveju, jeigu nacionalinis reguliavimas yra taikomas tiek tiesioginių tiek jomis nesančių investicijų atžvilgiu. 2014 m. lapkričio 13 d. sprendime byloje Nr. C-112/14 *Komisija prieš Jungtinę Karalystę* sprendamas dėl nacionalinių nuostatų, kuriomis įtvirtinamos skirtingos valstybės narės rezidentų gaunamų pajamų iš bendrovių valstybės narės rezidenčių bei nerezidenčių apmokestinimo sąlygos, ETT padarė išvadą, jog nacionalinės nuostatos gali būti taikomos tiek kapitalo dalims suteikiančioms jų turėtojui galimybę daryti aiškia įtaką įmonės sprendimams bei lemti jos veiklą, tiek kapitalo dalims turimoms vien tik investavimo tikslais, dėl ko negalima atmesti to, jog nacionalinės nuostatos gali daryti įtaką tiek kapitalo judėjimo, tiek įsisteigimo laisvėms. Atitinkamai ten pat ETT nurodė, jog nacionalines nuostatas reikia nagrinėti pirma atitikimo kapitalo judėjimo laisvei požiūriu bei tuo atveju, jeigu ji nėra pažeidžiama, tuomet jas nagrinėti atitikimo įsisteigimo laisvei požiūriu. Tačiau pabrėžtina, kad šią atitikimo nurodytoms vidaus rinkos laisvėms seką, ETT grindė ne vienos iš jų prioriteto teikimu kitos atžvilgiu, bet vien tik tuo, jog Komisija ieškinyje pirma prašė įvertinti nacionalinių nuostatų atitikimą kapitalo judėjimo laisvei ir tik nenustačius jos pažeidimo, patikrinti jų atitikimą įsisteigimo laisvei, t.y. ETT rėmėsi „procedūrinės ekonomijos“ sumetimais.

Analogiškais minėtame sprendime byloje *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* motyvais sprendamas dėl nacionalinių nuostatų nustatančių skirtingas patronuojančios bendrovės gaunamų dividendų apmokestinimo sąlygas iš šioje valstybėje narėje įsteigtų dukterinių bendrovių bei kitose valstybėse narėse įsteigtų dukterinių bendrovių, ETT vadovavosi 2011 m. rugsėjo 15 d. sprendime byloje Nr. C-310/09 *Accor SA*. Šiame sprendime ETT paraleliai taikė kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisves, kuomet įvertinęs tiek tiesiogines, tiek jomis nesančias investicijas, apimančią ginčijamų nacionalinių nuostatų taikymo sritį, pažymėjo, kad sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nėra informacijos dėl pagrindinėje byloje dalyvaujančios įmonės dalyvavimo jos dividendus paskirstančių bendrovių kapitale pobūdžio, t.y. remdamasis faktiniu kriterijumi padarė išvadą, jog nagrinėjamos situacijos vienareikšmiškai negalima priskirti nei prie vien tik įsisteigimo ar kapitalo judėjimo laisvės taikymo srities.

Nurodytą ETT praktiką paralelinio kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymo nacionalinio dividendų apmokestinimo atžvilgiu iš esmės pasikeitė nagrinėjant ES ribas peržengiančias situacijas, kuomet ETT priėmė 2012 m. lapkričio 13 d. sprendimą byloje Nr. C-35/11 *Test Claimants in the FII Group Litigation*, kuriame sprendė dėl nacionalinių nuostatų įtvirtinančių skirtingą valstybės narės nacionalinės kilmės dividendų bei užsienio

kilmės dividendų apmokestinimą. Nors kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisves taikė paraleliai, tačiau ETT šiuo sprendimu sukūrė naują praktiką atribojant nurodytas vidaus rinkos laisves dividendų apmokestinimo situacijose, peržengiančiose ES ribas. Vietoj iki tol ETT praktikoje atribojant nurodytas vidaus rinkos laisves taikyto teisinio bei faktinio kriterijų derinio, nurodytu sprendimu ETT atsisakė faktinio kriterijaus taikymo, įveddamas vienintelį teisinį kriterijų, kuriuo tarpinės situacijos, kuomet nacionalinėmis nuostatomis reguliuojamos tiek tiesioginės, tiek jomis nesančios investicijos, buvo priskirtos išimtinai vien tik kapitalo judėjimo laisvės taikymo sričiai, dėl ko paralelinis kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymas dividendų apmokestinimo situacijose, peržengiančiose ES ribas, tapo objektyviai neįmanomas. Analogiško aiškinimo laikomasi ir vėlesnėje ETT praktikoje⁸⁴. Nurodyta ETT sprendime byloje Nr. C-35/11 *Test Claimants in the FII Group Litigation* pozicija taikytina⁸⁵ ir paskolos palūkanų apmokestinimo situacijose, peržengiančiose ES ribas.

Tačiau ES ribų neperžengiančiose pajamų iš investicijų apmokestinimo situacijose atribojant konkuruojančias kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisves toliau yra taikomi dar nurodytame ETT sprendime *Accor SA* byloje nurodyti teisinis bei faktinis kriterijai, ką patvirtina ETT 2017 m. rugsėjo 7 d. sprendimas byloje Nr. C-6/16 *Eqiom SAS*, kuriame sprenddamas dėl nacionalinio apmokestinimo dividendų patronuojančios įmonės valstybės narės rezidentės gaunamų iš patronuojamų įmonių nerezidenčių, ETT rėmėsi sprendime byloje *Accor SA* suformuotais teisiniu bei faktiniu kriterijais. ETT įvertinęs, jog iš nacionalinio reguliavimo vienareikšmiškai negalima teigti, jog į jo taikymo sritį patenkančių investicijų turėtoja daro aiškia įtaką dividendus paskirstančios bendrovės sprendimams, ETT perėjo prie faktinio kriterijaus bei pažymėjęs, kad iš pateiktos bylos medžiagos matyti, jog tuo laiku vienoje valstybėje narėje įsteigta patronuojanti įmonė turėjo visą kitoje valstybėje narėje įsteigtos savo patronuojamosios bendrovės kapitalą, konstatavo, kad dėl tokios kapitalo dalies pirmoji bendrovė galėjo daryti tam tikrą įtaką antrosios bendrovės sprendimams, leidžiantiems nuspręsti jos veiklą. Tuo remiantis ETT šiame sprendime taikė įsisteigimo laisvę.

Taigi apibendrinant nurodytą ETT praktiką darytina išvada, kad tais atvejais, kuomet pasitelkus teisinį kriterijų, prieinama prie išvados, jog ginčijamas nacionalinis reguliavimas

⁸⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. balandžio 10 d. sprendimo byloje Nr. C-190/12 *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, EU:C:2014:249, 31 p.; 2014 m. rugsėjo 11 d. sprendimo byloje Nr. C-47/12 *Kronos International Inc.*, EU:C:2014:2200, 53 p.; 2016 m. lapkričio 24 d. sprendimo byloje Nr. C-464/14 *SECIL*, EU:C:2016:896, 42 p.; 2018 m. rugsėjo 20 d. sprendimo byloje Nr. C-685/16 *EV*, EU:C:2018:743, 36 – 37 p.

⁸⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013 m. spalio 3 d. sprendimo byloje Nr. C-282/12 *Itelcar – Automóveis de Aluguer Lda*, EU:C:2013:629, 19 p.

yra taikomas tik pajamoms iš investicijų, kurios leidžia daryti aiškia įtaką bendrovės – investicijos gavėjos sprendimams ir nulemti jos veiklą, t.y. tiesioginių investicijų, kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymo konkurencija sprendžiama visais atvejais teikiant prioritetą įsisteigimo laisvės taikymui, nepriklausomai nuo to ar byloje nagrinėjama situacija peržengia ES ribas ar jų neperžengia.

Tačiau tais atvejais, kuomet įvertinus ginčijamą teisinį reguliavimą, vienareikšmiškai negalima daryti išvados, jog į jo taikymo sritį nepatenka tiek tiesioginės investicijos, tiek investicijos, kuriomis neketinama daryti įtakos įmonės valdymui ir kontrolei, šių vidaus rinkos laisvių konkurencija sprendžiama dvejopai. ES ribas peržengiančiose situacijose, remiantis vien teisiniu kriterijumi, t.y. tuo, kad nacionalinis reguliavimas apima tiek tiesiogines, tiek jomis nesančias investicijas, pirmenybė teikiama kapitalo judėjimo laisvei. Tačiau, ES ribų neperžengiančiose situacijose, tais atvejais kuomet neįmanoma pasiremti faktiniu kriterijumi, ETT neteikia prioriteto nei vienai iš konkuruojančių vidaus rinkos laisvių, jas arba taikydamas paraleliai, arba „procedūrinės ekonomijos“ sumetimais vertindamas nacionalinių nuostatų atitikimą tik vienos iš jų atžvilgiu.

ES ribų neperžengiančiose situacijose, tais atvejais kai ETT nagrinėjamoje byloje egzistuoja faktinių aplinkybių kontekstas, ETT pasitelkia faktinį kriterijų. Atitinkamai jei nacionaliniame teisme nagrinėjama byla yra susijusi vien tik su tiesioginėmis investicijomis, prioritetas bus teikiamas įsisteigimo laisvės taikymui, tačiau jei iš faktinių aplinkybių konteksto negalima atmesti tikimybės, jog ginčijamomis nacionalinėmis nuostatomis gali būti daroma įtaka abiems konkuruojančioms vidaus rinkos laisvėms, ETT neteiks prioriteto nei vienai iš konkuruojančių vidaus rinkos laisvių, jas taikydamas paraleliai.

5.2. Neparalelinis konkuruojančių kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymas

5.2.1. „Tikros įtakos“ kriterijus

Teisės mokslinėje literatūroje yra išskiriamas⁸⁶ dominuojančios ir antraeilės laisvių kriterijus, kurį ETT suformavo 2006 m. rugsėjo 12 d. sprendime byloje Nr. C-196/04

⁸⁶ HEMELS S, ROMPEN J., SMET P., DE WAELE I., ADFELDT S., BREUNINGER G., ERNST M., CARPENTIER V., MOSTAFAVI S. „*Freedom of Establishment or Free Movement of Capital: Is There an Order of Priority? Conflicting Visions of National Courts and the ECJ*“ [interaktyvus] EC Tax Review, 2010, Volume 1. [žiūrėta 2019 m. kovo 29 d.], p. 3. Prieiga per internetą: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1959832> [žiūrėta 2019 m. kovo 29 d.].

Cadbury Schweppes atribodamas konkuruojančias kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisves. Šiame sprendime sprendamas dėl nacionalinių nuostatų nustatančių patronuojančios įmonės valstybės narės rezidentės gaunamo iš dukterinių įmonių, įsteigtų už šios valstybės narės ribų, kuriose bendrovė rezidentė turi kapitalo dalį, užtikrinančią pastarajai jų kontrolę, pelno apmokestinimą tam tikromis sąlygomis, ETT išaiškino, jog jeigu šios nuostatos turi ribojantį poveikį laisvam paslaugų teikimui ir laisvam kapitalo judėjimui, toks poveikis yra neišvengiama galimo įsisteigimo laisvės apribojimo pasekmė ir bet kuriuo atveju nepateisina atskiro šių nuostatų nagrinėjimo EB sutarties 49 ir 56 straipsnių atžvilgiu. Taigi, sprendamas konkurenciją tarp kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių tiesioginių investicijų, užtikrinančių patronuojančiai įmonei dukterinių įmonių kontrolę, atveju, ETT teikė prioritetą įsisteigimo laisvės taikymui pasitelkdamas jau minėtą priešastingumo kriterijų, ETT suformuotą ir taikomą sprendžiant bylose konkurenciją tarp kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymo.

Paminėtina, jog tiesioginių investicijų atveju pirmenybę įsisteigimo laisvės taikymui ETT analogiškai teikė dar 2000 m. balandžio 13 d. sprendime byloje Nr. C-251/98 *Baars* sprendamas dėl nacionalinio reguliavimo, kuriuo nustatomos skirtingos apmokestinimo sąlygos pelnui gaunamam iš tiesioginių investicijų į akcinį bendrovių kapitalą priklausomai nuo to ar šios bendrovės yra atitinkamos valstybės narės rezidentės ar nerezidentės. Šiame sprendime, pagal jau minėtą teisinį kriterijų įvertinęs, jog nacionaliniame reguliavime įtvirtinta didelės kapitalo dalies sąvoka reiškianti vieno trečdaliao bendrovės akcijų per paskutinius penkis metus bei septynis procentus apmokėto nominalaus kapitalo turėjimą, nebūtinai suteikia bendrovės valdymą ir kontrolę, dėl ko nacionalinis reguliavimas nebūtinai yra laikytinas patenkančiu į įsisteigimo laisvės taikymo sritį. Tačiau tame pačiame sprendime pasitelkdamas faktinį kriterijų nustatęs, jog nacionaliniame teisme yra nagrinėjama situacija dėl vienos valstybės narės rezidento turimų visų kitoje valstybėje narėje įsisteigusios bendrovės akcijų, ETT nurodė, kad ši situacija neabejotinai patenka į įsisteigimo laisvės taikymo sritį bei visiškai nenagrinėjo nacionalinių nuostatų suderinamumo su kapitalo judėjimo laisve.

Remdamasis sprendime *Baars* byloje suformuota praktika, 2002 m. lapkričio 5 d. sprendime byloje Nr. C-208/00 *Überseering BV* ETT suformulavo kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių atribojimo taisyklę tiesioginių investicijų į akcijas atvejais pagal, kurią valstybėje narėje gyvenantiems fiziniams asmenims įsigijus kitoje valstybėje narėje įkurtos ir įsteigtos įmonės akcijų yra taikomos su laisvu kapitalo judėjimu susijusios SESV nuostatos su sąlyga, kad šių akcijų turėjimas šiems fiziniams asmenims nesuteikia teisės daryti tikros įtakos įmonės sprendimams ir neleidžia jiems nustatyti įmonės veiklos. Tačiau

jei įsigyjamoms visoms įmonėms, turinčioms savo registruotą būstinę kitoje valstybėje narėje, akcijos ir šių akcijų turėjimas suteikia galimybę daryti tikrą įtaką įmonės sprendimams ir nustatyti įmonės veiklą, turi būti taikomos su įsisteigimo laisve susijusios SESV nuostatos.

Atitinkamai, sprendime *Cadbury Schweppes* byloje ETT vadovavosi tuo pačiu konkuruojančių vidaus rinkos laisvių atribojimo kriterijumi, pagal kurį konkuruojančios vidaus rinkos laisvės yra atribojamos remiantis tuo ar investicijomis yra suteikiama, ar nesuteikiama „tikra“ įtaka įmonės sprendimams, įgyjant bendrovės valdymą bei kontrolę, bei nurodydamas, jog ginčijamų nacionalinių nuostatų poveikis kapitalo judėjimui tėra neišvengiama įsisteigimo laisvės apribojimo pasekmė. Šiame sprendime ETT taikė įsisteigimo laisvę nacionalinių nuostatų atžvilgiu pagal, kurias skirtingas apmokestinimas buvo numatytas kontroliuojamoms užsienio bendrovėms, kurių daugiau kaip 50 % kapitalo priklauso bendrovei atitinkamos valstybės narės rezidentei, t.y. priskyre šią kapitalo dalį prie „tikrą“ įtaką darančių bendrovės sprendimams investicijų.

Jau minėtoje nutartyje *Lasertec* byloje ETT nusprendęs, jog ši byla susijusi tik su sutarties nuostatų dėl įsisteigimo laisvės materialine taikymo sritimi, vadovavosi be kita ko tuo, jog ginčijama nacionalinė priemonė taikoma tais atvejais, kai bendrovė ne rezidentė, paskolos davėja, turi didelę dalį bendrovės rezidentės, paskolos gavėjos, kapitalo, t.y. daugiau kaip 25 %.

Paminėtinas ir ETT 2010 m. spalio 21 d. sprendimas byloje Nr. C-81/09 *Idryma Typou AE*, kuriame buvo sprendžiama dėl suderinamumo su kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvėmis nacionalinio reguliavimo, kuriuo už televizijos transliuotojo licenciją turinčios įmonės padarytus transliuotojų veiklą reglamentuojančių nacionalinės teisės nuostatų pažeidimus, skiriamos baudos ne tik bendrovei, bet ir solidariai visiems akcininkams turintiems daugiau kaip 2,5 % šios įmonės kapitalo. Šiame sprendime atsižvelgdamas į tai, kad nacionaliniu reguliavimu numatytas maksimalus 25 % kapitalo dalies, kurią gali turėti asmuo nurodytoje įmonėje, apribojimas, ETT nurodė, jog atsižvelgiant į likusį akcinio kapitalo pasiskirstymo būdą, t.y. jeigu jis išskaidytas tarp daug akcininkų, 25 % dalies gali pakakti bendrovei kontroliuoti arba bent jau daryti tam tikrą aiškia įtaką šios bendrovės sprendimams ir nulemti jos veiklą, todėl nacionalinės nuostatos gali patekti į SESV 49 str. taikymo sritį.

Iš esmės analogiška išvada buvo padaryta ir vėlesniame ETT 2012 m. lapkričio 8 d. sprendime byloje Nr. C-244/11 *Komisija prieš Graikiją*, kuriame buvo sprendžiama dėl nacionaliniu reguliavimu nustatyto valstybės narės strateginės akcinės bendrovės tam tikrų sprendimų priėmimui valstybės narės institucijos privalomo išankstinio leidimo balsavimo teisėms sudarančioms daugiau kaip 20 % šios įmonės akcinio kapitalo. Šiame sprendime

ETT pažymėjo, kad nagrinėjama išankstinio leidimo tvarka taikoma tik strateginių akcinių bendrovių akcijų, suteikiančių balsavimo teisių, sudarančių daugiau kaip 20 % viso akcinio kapitalo, įsigijimui, todėl susijusi tik su akcininkais, galinčiais daryti konkrečią įtaką tokios bendrovės valdymui ir kontrolei, iš to darytina išvada, kad tik EB sutarties 43 str. taikytinas nagrinėjamai išankstinio leidimo tvarkai.

Taigi, įvertinus nurodytą ETT praktiką darytina išvada, kad investicijos sudarančios daugiau nei 20 – 25 % bendrovės kapitalo dalies, laikytinos tiesioginėmis investicijomis, t.y. suteikiančiomis „tikrą“, „aiškia“ įtaką bendrovės sprendimams ir pakankamos ją kontroliuoti bei nulemti jos veiklą.

Nurodytą išvadą patvirtina ir ETT praktika, kurioje aiškiai nurodyti investicijų dydžiai nesuteikiantys aiškios įtakos bendrovės valdymui bei kontrolei. Jau minėtame 2017 m. rugsėjo 7 d. sprendime byloje Nr. C-6/16 *Eqiom SAS*, ETT remdamasis sprendimo *Baars* byloje motyvais, pažymėjo, kad ginčijamas nacionalinis reguliavimas taikomas bendrovėms, kurioms priklauso bent 20 % jų patronuojamųjų bendrovių kapitalo, nebūtinai reiškia, kad bendrovė šios kapitalo dalies turėtoja daro aiškia įtaką dividendus paskirstančios bendrovės sprendimams. Šiuo išaiškinimu yra remiamasi ir ETT 2017 m. gruodžio 20 d. sprendime sujungtose bylose Nr. C-504/16 ir C-613/16 *Deister Holding AG*, kuriame atsižvelgus į tai, kad nacionalinės nuostatos buvo taikomos bendrovėms, kurioms priklausė bent 15 % jų patronuojamųjų bendrovių kapitalo, pripažinta, kad tokio dydžio kapitalo dalis nebūtinai reiškia, kad bendrovė jos turėtoja daro tam tikrą įtaką dividendus paskirstančios bendrovės sprendimams⁸⁷. Tame pačiame sprendime ETT taip pat nurodė, jog dėl patronuojančios bendrovės turėtų bent 26,5 % patronuojamosios bendrovės akcijų, neginčijama, kad dėl tokios kapitalo dalies ji galėjo daryti tam tikrą įtaką patronuojamosios bendrovės sprendimams, leidžiantiems nulemti jos veiklą, dėl ko nacionalinės nuostatos turi būti vertinamos atsižvelgiant į įsisteigimo laisvę.

Taigi, remiantis nurodyta ETT praktika, darytina išvada, kad investicijos sudarančios daugiau nei 20 – 25 % bendrovės kapitalo dalies, laikytinos suteikiančiomis „tikrą“, „aiškia“ įtaką bendrovės sprendimams ir pakankamos ją kontroliuoti bei nulemti jos veiklą, tuo tarpu investicijos sudarančios 15 – 20 % bendrovės kapitalo dalies nelaikytinos darančiomis bendrovei tokią įtaką.

Nurodytu „tikros įtakos“ kriterijumi teikdamas prioritetą įsisteigimo, bet ne kapitalo judėjimo laisvei, ETT vadovavosi ir 2016 m. gruodžio 21 d. sprendime byloje Nr. C-201/15 *AGET Iraklis*, spręsdamas dėl nacionalinio reguliavimo pagal, kurį bendrovė atitinkamos

⁸⁷ Analogiškai išaiškinta Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018 m. rugsėjo 20 d. sprendimo byloje Nr. C-685/16 *EV*, EU:C:2018:743, 40 p.

valstybės narės rezidentė, kaip darbdavys, gali vykdyti kolektyvinį darbuotojų atleidimą iš darbo tik su sąlyga, jog atitinkama valstybės narės institucija nepriima sprendimo neleisti vykdyti tokio atleidimo. Šiame sprendime nustatęs, jog kitoje valstybėje narėje įsisteigusiai bendrovei priklauso 89 % nurodytos bendrovės kapitalo, ETT nurodė, kad tokios nacionalinės nuostatos gali sudaryti rimtą įsisteigimo laisvės įgyvendinimo valstybėje narėje kliūtį bei, jog darant prielaidą, kad nagrinėjami teisės aktai turi ribojamąjį poveikį laisvam kapitalo judėjimui, toks poveikis būtų neišvengiama galimo įsisteigimo laisvės apribojimo pasekmė ir nepateisintų savarankiško vertinimo SESV 63 str. požiūriu.

Pažymėtina, kad visuose⁸⁸ nurodytuose sprendimuose spręsdamas kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių konkurenciją, ETT teikė prioritetą įsisteigimo laisvei, nustatęs pagal teisinį arba faktinį kriterijus, jog byla susijusi tik su investicijomis, suteikiančiomis jų turėtojui galimybę daryti aiškia įtaką įmonės sprendimų priėmimui ar nulemti jos veiklą, t.y. tiesioginėmis investicijomis, kartu nurodydamas, jog ginčijamų nacionalinių nuostatų poveikis kapitalo judėjimui tėra neišvengiama įsisteigimo laisvės apribojimo pasekmė.

Tačiau, iš toliau nurodomos ETT praktikos matoma, kad valstybei priklausančių privilegijuotųjų akcijų, t.y. „auksinių akcijų“ (angl. „golden shares“) atvejais, tiesioginių investicijų atžvilgiu pirmenybė yra taikoma ne įsisteigimo, bet kapitalo judėjimo laisvei, grindžiant tokį pirmenybės kapitalo judėjimo laisvei teikimą tuo pačiu priežastingumo motyvu, t.y. tuo jog nacionaliniu reguliavimu daromi įsisteigimo laisvės apribojimai yra tiesioginė laisvo kapitalo judėjimo kliūtis, nuo kurių jie neatsiejami, pasekmė.

5.2.2. Neparalelinis taikymas „auksinių akcijų“ bylose

2010 m. liepos 8 d. sprendime byloje Nr. C-171/08 *Komisija prieš Portugaliją* ETT sprendė dėl nacionalinių nuostatų numatančių atitinkamų bendrovių privilegijuotąsias akcijas priklausančias valstybei narei ar kitiems jos viešosios teisės reglamentuojamiems akcininkams, kuriomis jų turėtojams suteikiamos specialiosios teisės ribojančios kitų akcininkų galimybę veiksmingai dalyvauti valdant ir kontroliuojant minėtą bendrovę, atimama iš jų teisė priimti tam tikrus strateginius sprendimus bei galinčios trukdyti įsigyti jos kontrolinį akcijų paketą. Šiame sprendime pažymėjęs, jog valstybei narei priklauso dauguma atitinkamos bendrovės įstatinio kapitalo dalių, t.y. 54,2 %, ir ji kontroliavo šią bendrovę, ETT nurodė, jog kapitalo judėjimą pagal EB sutarties 56 str. 1 d., be kita ko, sudaro vadinamosios „tiesioginės“ investicijos, t.y. investicijos įsigyjant įmonės akcijų,

⁸⁸ Išskyrus Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. spalio 21 d. sprendimą byloje Nr. C-81/09 *Idryma Typou AE*, EU:C:2010:622, kuriame kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvės buvo taikytos paraleliai.

kurios suteikia galimybę veiksmingai dalyvauti ją valdant ir kontroliuojant bei pripažino, kad nurodytų privilegijuotųjų akcijų išleidimas patenka į kapitalo judėjimo laisvės sritį. Tuo tarpu tame pačiame sprendime ETT išaiškino, kad tuo atveju, kai nagrinėjamos nacionalinės priemonės sukelia steigimosi laisvės apribojimus, tokie apribojimai yra tiesioginė šiame anksčiau nagrinėtų laisvo kapitalo judėjimo kliūčių, nuo kurių jie neatsiejami, pasekmė, todėl nagrinėjamų priemonių nereikia atskirai įvertinti pagal su įsisteigimo laisve susijusias normas.

2011 m. lapkričio 10 d. sprendime byloje Nr. C-212/09 *Komisija prieš Portugaliją* analogiškai sprendamas dėl nacionaliniu reguliavimu numatomų valstybei narei privilegijuotųjų akcijų suteikiančių jų turėtojui specialiąsias teises, be kita ko, veto teisę keičiant įstatus ir priimant tam tikrus kitus sprendimus, ETT nurodė, jog ginčijamas nuostatas reikia nagrinėti atsižvelgiant tiek į kapitalo judėjimo, tiek į įsisteigimo laisvę, kadangi negali būti atmesta, kad nagrinėjamos nacionalinės nuostatos daro įtaką visiems akcininkams ir potencialiems investuotojams, o ne vien akcininkams, galintiems daryti tam tikrą įtaką atitinkamos bendrovės valdymui ir kontrolei. Tačiau tame pačiame sprendime nurodytas privilegijuotąsias akcijas ir specialiąsias teises, kurias tokios akcijos suteikia jų turėtojui, pripažinęs laisvo kapitalo judėjimo apribojimu, toliau ETT išaiškino, kad pagal nusistovėjusią ETT praktiką tuo atveju, kai nagrinėjamos nacionalinės priemonės sukelia įsisteigimo laisvės apribojimus, tokie apribojimai yra tiesioginė šiame sprendime nagrinėtų laisvo kapitalo judėjimo kliūčių, nuo kurių jie neatsiejami, pasekmė, dėl ko nagrinėjamų priemonių nereikia atskirai įvertinti pagal su įsisteigimo laisve susijusias normas.

Paminėtina, kad nurodytuose ETT sprendimuose yra remiamasi nuosekliai suformuota ETT praktika⁸⁹ bylose, kuriose buvo sprendžiama kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių konkurencija su nacionaliniu reguliavimu numatančiu „auksines akcijas“ susijusiais atvejais. Taigi, skirtingai nei prieš tai nurodyto „tikros įtakos“ kriterijaus atveju, kuomet su vien tik tiesioginėmis investicijomis susijusiose bylose teikiama pirmenybė įsisteigimo laisvės taikymui, bylose susijusiose su nacionaliniu reguliavimu numatytomis valstybėms narėms privilegijuotosiomis akcijomis, suteikiančiomis specialiąsias teises jų turėtojui, t.y. „auksinėmis akcijomis“, pirmenybė yra teikiama kapitalo judėjimo laisvės taikymui tiek vien tik su tiesioginėmis investicijomis susijusiose bylose, tiek ir bylose, kuriose nacionalinėmis nuostatomis daroma įtaka ir

⁸⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2003 m. gegužės 13 d. sprendimo byloje Nr. C-463/00 *Komisija prieš Ispaniją*, EU:C:2003:272, 86 p., 2006 m. rugsėjo 28 d. sprendimo sujungtose bylose Nr. C-282/04 bei C-283/04, *Komisija prieš Nyderlandus*, EU:C:2006:608, 43 p., 2010 m. lapkričio 11 d. sprendimo byloje Nr. C-543/08 *Komisija prieš Portugaliją*, EU:C:2010:669, 99 p.

tiesioginių investicijų, ir investicijų nesuteikiančių galimybės daryti tikrą įtaką bendrovės valdymui ir kontrolei, atžvilgiu.

Paminėtina, kad be nurodytų dviejų konkuruojančių kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių atribojimo kriterijų, ETT praktikoje yra suformuotas taip pat ir trečiasis kriterijus, kuomet pirmenybė konkrečiai vidaus rinkos laisvei yra teikiama atsižvelgiant į ginčijamo nacionalinio reguliavimo tikslus.

5.2.3. Ginčijamo nacionalinio teisinio reguliavimo tikslo kriterijus

Teisės mokslinėje literatūroje⁹⁰, kaip pavyzdys kuomet ETT byloje sprendamas kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių konkurencija, vadovavosi kitu nei „tikros įtakos“ kriterijumi, nurodomas ETT 2009 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje Nr. C-182/08 *Glaxo Wellcome*, kuriame ETT sprendė dėl nacionalinių nuostatų, pagal kurias kapitalo dalių vertės sumažėjimas dėl dividendų išmokėjimo neturi įtakos mokesčių mokėtojo rezidento mokesčio apskaičiavimo pagrindui, jei šis įgijo kapitalo bendrovės rezidentės dalių iš dalininko ne rezidento, o šių dalių įgijimo iš dalininko rezidento atveju dėl tokio vertės sumažėjimo sumažėja įgijėjo mokesčio apskaičiavimo pagrindas. Šiame sprendime pažymėjęs, jog rezidento atliekamas reziduojančios bendrovės dalių įsigijimas iš nereziduojančio dalininko yra kapitalo judėjimas ir priklauso laisvo kapitalo judėjimo taikymo sričiai, ETT toliau pripažino, jog vienas iš galimų pagrindinėje byloje nagrinėjamų nuostatų taikymo atvejų yra tuomet, kai nereziduojantis dalininkas kontroliuoja kelias valstybėje narėje įsteigtas dukterines įmones ir perleidžia turimas vienos iš jų kapitalo dalis kitai kontroliuojamai dukterinei įmonei, t.y. prie įsisteigimo priskirtinas atvejis.

Tačiau, skirtingai nei prieš tai nurodytoje ETT praktikoje, nustatęs, jog nacionalinių nuostatų taikymas nepriklauso nuo kapitalo dalių, įgytų iš nereziduojančio dalininko, apimties ir neapriojamas vien atvejais, kai dalininkas gali daryti aiškia įtaką atitinkamai bendrovei ir lemti jos veiklą, ETT pasitelkė ginčijamo nacionalinio reguliavimo tikslą kaip kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymo konkurencijos sprendimo kriterijų. Šiame sprendime ETT nurodė, jog kadangi pagrindinėje byloje nagrinėjamų nuostatų tikslas – užkirsti kelią nereziduojantiems dalininkams nepagrįstai pasinaudoti mokesčių lengvata, kurią tiesiogiai sukuria dalių perleidimai, visų pirma kai tokie perleidimai gali būti atlikti siekiant vienintelio tikslo – pasinaudoti minėta lengvata, o ne norint pasinaudoti įsisteigimo

⁹⁰ HEMELS S, ROMPEN J., SMET P., DE WAELE I., ADFELDT S., BREUNINGER G., ERNST M., CARPENTIER V., MOSTAFAVI S. „*Freedom of Establishment or Free Movement of Capital: Is There an Order of Priority? Conflicting Visions of National Courts and the ECJ*“ [interaktyvus] EC Tax Review, 2010, Volume 1. [žiūrėta 2019 m. kovo 29 d.], p. 11 – 12. Prieiga per internetą: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1959832> [žiūrėta 2019 m. kovo 29 d.].

laisve arba ja pasinaudojus, reikia manyti, kad šių nuostatų aspektas, susijęs su laisvu kapitalo judėjimu, yra svarbesnis nei su įsisteigimo laisve susijęs aspektas. Tuo remdamasis toliau ETT pažymėjo, kad net darant prielaidą, kad minėtos nuostatos turi įsisteigimo laisvės ribojamąjį poveikį, toks poveikis yra neišvengiama galimos laisvo kapitalo judėjimo kliūtis pasekmė ir dėl to jis nepateisina atskiro tų nuostatų nagrinėjimo įsisteigimo laisvės atžvilgiu.

Nurodytu kriterijumi vadovaujamosi ir vėlesnėje ETT praktikoje. 2014 m. sausio 23 d. sprendime byloje Nr. C-164/12 *DMC* ETT sprendė dėl nacionalinio reguliavimo, pagal kurį komanditinės ūkinės bendrijos turto įnašas į kapitalo bendrovę, kurios buveinė yra šios valstybės narės teritorijoje, turi būti įvertintas numanoma verte, o tai leistų apmokestinti su šiuo turtu susijusį nerealizuotą kapitalo prieaugį, atsiradusį šioje teritorijoje, prieš jos faktinį realizavimą. Šiame sprendime pažymėjęs, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamų teisės aktų taikymas konkrečiu atveju nepriklauso nuo to, kiek investuotojas turi kapitalo dalių komanditinės ūkinės bendrijos, kurios kapitalo dalis įneša į kapitalo bendrovę mainais už jos kapitalo dalis, ETT remdamasis nacionalinio reguliavimo tikslu, t.y. tuo, jog nacionalinėmis nuostatomis siekiama apsaugoti valstybės narės interesus mokesčių srityje jos teritorijoje atsiradusio kapitalo prieaugio atvejais, kai esant tarptautiniam apmokestinimo teisių pasidalijimui šiems interesams gali būti pakenkta, toliau konstatavo, jog pagrindinėje byloje nagrinėjami teisės aktai veikia ne tiek įsisteigimo, kiek turto perleidimo tarp komanditinės ūkinės bendrijos ir kapitalo bendrovės procesą, dėl ko jie turi būti nagrinėjami atsižvelgiant tik į laisvo kapitalo judėjimą.

Paminėtina, kad prieš tai jau nurodytame ETT sprendime byloje *Eqiom SAS*, nors ir taikydamas „tikros įtakos“ kriterijų, ETT sprenddamas dėl byloje patronuojančių bendrovių turimų kapitalo dalių bei ar jomis yra suteikiama „tikra įtaka“ patronuojamos bendrovės atžvilgiu, sprendime užsiminė⁹¹, jog nacionalinio teismo sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nėra informacijos dėl ginčijamo nacionalinio teisės akto tikslo. Atitinkamai, darytina išvada, kad sprendime byloje *Eqiom SAS*, ETT būtų atsižvelgęs ne tik į „tikros įtakos“, bet taip pat ir į nacionalinio teisinio reguliavimo tikslo kriterijų sprenddamas kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių konkurenciją, tuo atveju jeigu apie šį tikslą būtų turėjęs informacijos. Analogiškai nurodoma⁹² ir jau minėtame ETT sprendime byloje *Deister Holding AG*.

⁹¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017 m. rugsėjo 7 d. sprendimo byloje Nr. C-6/16 *Eqiom SAS*, EU:C:2017:641, 42 p.

⁹² Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017 m. gruodžio 20 d. sprendimo sujungtose bylose Nr. C-504/16 ir C-613/16 *Deister Holding AG*, EU:C:2017:1009, 79 p.

Taigi remiantis nurodyta ETT praktika darytina išvada, jog tais atvejais kai ginčijamų nacionalinių nuostatų taikymas neapribojamas vien atvejais, kai investuotojo turima kapitalo dalis gali daryti aiškia įtaką įmonės sprendimams ir lemti jos veiklą, bei kai nustatoma, jog ginčijamo nacionalinio reguliavimo tikslas yra susijęs labiau su kapitalo judėjimo nei su įsisteigimo laisve, šių vidaus rinkos laisvių taikymo konkurencija yra sprendžiama teikiant pirmenybę kapitalo judėjimo laisvei, nesvarbu ar pagal byloje nagrinėjamą faktinę situaciją, byla yra susijusi tik su kapitalo dalimis suteikiančiomis galimybe daryti aiškia įtaką įmonės sprendimams ir lemti jos veiklą.

Išvados

1. ES teisėje kapitalo judėjimais yra pripažįstamos, bet kurios finansinės operacijos iš esmės susijusios su lėšų investavimu, kurių nebaigtinis sąrašas yra įtvirtintas Direktyvos Nr. 88/361/EEB I priede įtvirtintoje kapitalo judėjimų nomenklatūroje.

2. Tarpvalstybinės investicijos daugumoje atvejų apims tiek įsisteigimą, tiek tarptautinio kapitalo judėjimus, o taip pat ir tarpvalstybinį finansinių paslaugų judėjimą, atitinkamai, finansų rinkų kontekste būtent tarp šių trijų vidaus rinkos laisvių taikymo kyła atribojimo poreikis.

3. Remiantis ES antrinės teisės reguliavimo bei ETT praktikos analize, darytina išvada, kad nors esama finansinių paslaugų nepatenkančių į kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritį, pavyzdžiui, tokių, kurias sudaro tik konsultavimo veikla, tačiau finansų rinkose kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritis daugumoje atvejų sutaps su finansinių paslaugų teikimo laisvės taikymo sritimi.

4. Paslaugų judėjimo laisvės taikymo sritis pagal *ratione personae* kriterijų apriboja kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritį, kuomet tiek *ratione materiae*, tiek *ratione personae* kriterijų pagrindu į kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritį patenkantys teisiniai santykiai yra pašalinami iš kapitalo judėjimo laisvės taikymo srities, vengiant, kad dėl kapitalo judėjimo laisvės pagal SESV 63 str. 1 d. taikymo srities aiškinimo, kiek tai susiję su santykiais su trečiosiomis šalimis, subjektai nepatenkantys į paslaugų judėjimo laisvės taikymo sritį, galėtų turėti iš jos naudos.

5. Vienu iš ETT praktikoje taikytų kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių konkurencijos sprendimo būdų yra laikytinas paralelinio taikymo požiūris, kuomet abi konkuruojančios vidaus rinkos laisvės vienu metu yra taikomos tai pačiai nacionalinei nuostatai, konstatuojant, jog nagrinėjamas teisinis santykis bei nacionalinė nuostata patenka tiek į vienos, tiek į kitos iš jų taikymo sritį, nesprendžiant jų taikymo srities atribojimo klausimo. Tačiau, ETT sprendimuose vėlesniuose nei ETT 2002 m. vasario 7 d. sprendimas byloje Nr. C-279/00 *Komisija prieš Italiją*, ETT visiškai nebesiremia paralelinio taikymo kriterijumi bylose sprendžiant kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių taikymo konkurenciją, dėl ko šių vidaus rinkos laisvių konkurencijos atžvilgiu paralelinio taikymo požiūris yra laikytinas nebetaikomu ETT praktikoje.

6. Finansų rinkose konkuruojančių finansinių paslaugų bei kapitalo judėjimo laisvių atribojimui ETT praktikoje taikomi du kriterijai, o būtent, „procedūrinio ekonomišumo“ kriterijus bei priešastingumo kriterijus.

7. Pagal ETT praktikoje taikomą „procedūrinės ekonomijos“ kriterijų, iš vienos pusės pripažįstama esant vidaus rinkos laisvių taikymo konkurenciją, tačiau iš kitos pusės, vertinamas nacionalinės nuostatos atitikimas tik vienos iš jų atžvilgiu, ETT nematant būtinybės spręsti konkuruojančių paslaugų bei kapitalo judėjimo laisvių atribojimo. Šis kriterijus gali būti taikomas išimtinai vien tik ES ribų neperžengiančiose situacijose, kuomet konkretus teisinis santykis atsiranda tik tarp ES valstybių narių rezidentų, tačiau dėl skirtingos kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių *ratione personae* taikymo srities šiuo kriterijumi objektyviai negalima vadovautis, kuomet teisinis santykis apima tiek ES valstybę narę, tiek trečiąją šalį.

8. Pagal ETT praktikoje taikomą priešastingumo kriterijų, jei nacionalinė priemonė kartu yra susijusi su laisvu paslaugų teikimu ir laisvu kapitalo judėjimu, reikia nustatyti, kokią įtaką ši priemonė daro šioms vidaus rinkos laisvėms ir ar tokiomis aplinkybėmis, kokios yra pagrindinėje byloje, viena iš jų turi prioritetą kitos atžvilgiu. ETT iš esmės vertina nagrinėjamą priemonę tik vienos iš šių dviejų laisvių atžvilgiu, jei paaiškės, kad bylos aplinkybėmis viena iš jų yra papildoma kitos atžvilgiu ir gali būti su ja susieta. Jei nacionalinė nuostata, nesudaranti kliūčių vienai vidaus rinkos laisvei, tačiau kuri apribodama kitą vidaus rinkos laisvę, kaip tokio ribojimo pasekmė netiesiogiai daro įtaką pirmajai, ši priešastingumo aspektu nėra laikytina pažeidžiama.

9. ETT praktikoje sprendžiant kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvių konkurenciją prioritetą gali būti teikiamas kapitalo judėjimo laisvei tik kai kuriais su finansinėmis investicijomis susijusiais atvejais, kurie nėra susiję su bankų indėlių palūkanomis.

10. Kapitalo bei paslaugų judėjimo laisvėms konkuruojant bylose dėl plataus spektro skirtingų finansinių paslaugų bei kapitalo judėjimų, nesvarbu ar ETT taiko „procedūrinės ekonomijos“ ar priešastingumo kriterijų, ETT nuosekliai teikia prioritetą paslaugų judėjimo laisvės taikymui, o būtent, senatvės pensijos ir gyvybės arba sveikatos ir neįgalumo draudimo įmokų, bankų sandorių, paskolų, įskaitant hipotekos paskolas, bei kreditų, gyvybės draudimo sutarčių sudarymo, finansinių užtikrinimų suteikimo, pensijų kaupimo įmokų bei taupomųjų indėlių palūkanų atvejais.

11. Remiantis ETT praktika, pagal bendrąją taisyklę visais konkurencijos tarp laisvo finansinių paslaugų bei kapitalo judėjimo atvejais, paslaugų judėjimo laisvės taikymas turi prioritetą, dėl ko jos atžvilgiu kapitalo judėjimo laisvė yra laikytina subsidiaria, išskyrus kai kuriais atvejais kapitalo judėjimo laisvės „*de minimis*“ suteikiamą apsaugą finansinėms investicijoms.

12. Kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių finansų rinkose *ratione materiae* taikymo sritis sutampa tiesioginių investicijų į įmonių akcinį kapitalą, taip pat ilgalaikių paskolų, bei visų rūšių investicijų, kuomet investicijos davėjas daro aiškia įtaką įmonės investicijos gavėjos sprendimams bei gali nulemti jos veiklą ar efektyviai dalyvauja įmonę investicijos gavėją valdant ar ją kontroliuojant, atvejais, o taip pat ir iš jų atsirandančių pajamų, pvz.: iš turimų akcijų gaunamų dividendų bei suteiktos paskolos pagrindu gaunamų palūkanų, atvejais. Šių vidaus rinkos laisvių *ratione materiae* taikymo sritis sutaps tiek tiesioginėmis investicijomis įsteigiant ar plečiant filialus ar naujas įmones, bei visiškai įsigyjant egzistuojančias įmones, tiek tiesioginėmis investicijomis dalyvaujant kitoje valstybėje narėje įsteigtos bendrovės kapitale, kuomet jomis suteikiama galimybė daryti aiškia įtaką šios bendrovės sprendimams bei nulemti jos veiklą.

13. Kuomet finansinėmis investicijomis, nesuteikiama galimybė daryti įtaką įmonės valdymui bei kontrolei, tokios investicijos pateks vien tik į kapitalo judėjimo laisvės *ratione materiae* taikymo sritį.

14. Įsisteigimo laisvės taikymo sritis pagal *ratione personae* kriterijų apriboja kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritį, kuomet tiek *ratione materiae*, tiek *ratione personae* kriterijų pagrindu į kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritį patenkantys vien tik su tiesioginėmis investicijomis susiję teisiniai santykiai yra pašalinami iš kapitalo judėjimo laisvės taikymo srities, vengiant, kad dėl kapitalo judėjimo laisvės pagal SESV 63 str. 1 d. taikymo srities aiškinimo, trečiųjų šalių subjektai nepatenkantys į įsisteigimo laisvės taikymo sritį, galėtų turėti iš jos naudos.

15. ES ribas peržengiančiose situacijose, kai ginčijama nacionalinė nuostata taikoma tiek iš tiesioginių investicijų, tiek iš investicijų, nesuteikiančių galimybės daryti aiškia įtaką bendrovės – investicijos gavėjos sprendimams ir lemti jos veiklą, atsirandančių pajamų, tiek dividendų, tiek paskolų palūkanų, atžvilgiu, kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymo konkurencija ETT praktikoje sprendžiama teikiant prioritetą kapitalo judėjimo, bet ne įsisteigimo laisvei. Šis vertinimas taip pat taikomas situacijai, kai bendrovė, įsteigta ES valstybėje narėje, moka dividendus savo akcininkui, įsisteigusiam trečiojoje šalyje bei net ir tais atvejais kai jam priklauso dividendus išmokančios bendrovės, įsteigtos ES valstybėje narėje, dalis kapitale suteikianti galimybę daryti aiškia įtaką jos valdymui ir kontrolei. Atitinkamai, dėl kapitalo judėjimo laisvės taikymo tiesioginių investicijų pagrindu išmokamiems dividendams trečiosios šalies rezidentams, į įsisteigimo laisvės *ratione personae* taikymo sritį nepatenkantys subjektai tuo įgyja ES vidaus rinkos laisvių teisinę apsaugą nuo jų įsisteigimą ES valstybėse narėse varžančių nacionalinių nuostatų.

16. Finansų rinkose įsisteigimo bei kapitalo judėjimo laisvių taikymo konkurencijai spręsti ETT praktikoje taikomi keturi požiūriai, o būtent, paralelinio taikymo, „tikros įtakos“ kriterijaus, nurodytų laisvių taikymo bylose susijusiose su privilegijuotosiomis akcijomis, suteikiančiomis specialiąsias teises, t.y. „auksinėmis akcijomis“, bei ginčijamo nacionalinio teisinio reguliavimo tikslo kriterijaus.

17. Pagal ETT praktikoje suformuotą paralelinio taikymo požiūrį, kuomet abi konkuruojančios kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvės vienu metu yra taikomos tai pačiai nacionalinei nuostatai, konstatuojant, jog nagrinėjamas teisinis santykis bei nacionalinė nuostata patenka tiek į vienos, tiek į kitos iš jų taikymo sritį, nesprenžiant jų taikymo srities atribojimo klausimo. ETT paraleliai taiko nurodytas vidaus rinkos laisves, kai nustato, jog ginčijamas nacionalinis reguliavimas taikomas, nepaisant investicijomis daromos įtakos įmonei ar jos valdymui bei kontrolei, bei tuo atveju, jeigu egzistuoja pagrindinės bylos faktinių aplinkybių kontekstas, kai nustato, jog atsižvelgus į nagrinėjamą faktinę situaciją „neatmestina, neatmetama tikimybė“, kad ginčijamu nacionaliniu reguliavimu gali būti daroma įtaka tiek investicijoms darančioms aiškia įtaka įmonės sprendimams bei galinčioms nulemti jos veiklą, tiek investicijoms, kuriomis tokia įtaka nedaroma.

18. Pagal ETT praktikoje taikomą „tikros įtakos“ kriterijų sprendamas kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių konkurenciją, ETT teikia prioritetą įsisteigimo laisvei, nustatęs, jog byla yra susijusi tik su investicijomis, suteikiančiomis jų turėtojui galimybę daryti aiškia įtaka įmonės sprendimų priėmimui ar nulemti jos veiklą, t.y. tiesioginėmis investicijomis, kartu nurodydamas, jog ginčijamų nacionalinių nuostatų poveikis kapitalo judėjimui tėra neišvengiama įsisteigimo laisvės apribojimo pasekmė.

19. Remiantis ETT praktika, investicijos sudarančios daugiau nei 20 – 25 % bendrovės kapitalo dalies, laikytinos suteikiančiomis „tikrą“, „aiškia“ įtaka bendrovės sprendimams ir pakankamos ją kontroliuoti bei nulemti jos veiklą, tuo tarpu investicijos sudarančios 15 – 20 % bendrovės kapitalo dalies nelaikytinos darančiomis bendrovei tokią įtaka.

20. „Tikros įtakos“ kriterijų ETT taiko vadovaudamasis arba nagrinėjamų nacionalinės teisės aktų objektu (teisinis kriterijus) arba nagrinėjama bylos faktine situacija (faktinis kriterijus). „Tikros įtakos“ kriterijus yra taikomas jei byloje ETT nustato, jog nacionaliniai teisės aktai yra taikomi vien tik investicijoms, suteikiančioms galimybę daryti aiškia įtaka įmonės sprendimų priėmimui ar nulemti jos veiklą, t.y. tiesioginėmis investicijoms, arba tuo atveju, jeigu nacionaliniai teisės aktai taikomi nepaisant investicijomis daromos įtakos įmonei ar jos valdymui bei kontrolei, jei byloje ETT nustato,

kad remiantis byloje nagrinėjama faktine situacija, byla yra susijusi tik su investicijomis suteikiančiomis galimybe daryti aiškia įtaką įmonės sprendimų priėmimui ar nulemti jos veiklą.

21. Remiantis ETT nuosekliai suformuota praktika, bylose susijusiose su nacionaliniu reguliavimu numatytomis valstybėms narėms privilegijuotosiomis akcijomis, suteikiančiomis specialias teises jų turėtojui, t.y. „auksinėmis akcijomis“, kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių konkurencija yra visada sprendžiama teikiant pirmenybę kapitalo judėjimo laisvės taikymui, tiek vien tik su tiesioginėmis investicijomis susijusiose bylose, tiek ir bylose, kuriose nacionalinėmis nuostatomis daroma įtaka ir tiesioginių investicijų, ir investicijų nesuteikiančių galimybės daryti tikrą įtaką bendrovės valdymui ir kontrolei, atžvilgiu.

22. Pagal ETT praktikoje taikomą ginčijamo nacionalinio teisinio reguliavimo tikslo kriterijų, tais atvejais kai ginčijamų nacionalinių nuostatų taikymas neapribojamas vien atvejais, kai investuotojo turima kapitalo dalis gali daryti aiškia įtaką įmonės sprendimams ir lemti jos veiklą, bei kai ETT nustato, jog ginčijamo nacionalinio reguliavimo tikslas yra susijęs labiau su kapitalo judėjimo nei su įsisteigimo laisve, šių vidaus rinkos laisvių taikymo konkurencija yra sprendžiama teikiant pirmenybę kapitalo judėjimo laisvei, nesvarbu ar pagal byloje nagrinėjamą faktinę situaciją, byla yra susijusi tik su kapitalo dalimis suteikiančiomis galimybe daryti aiškia įtaką įmonės sprendimams ir lemti jos veiklą.

23. Remiantis ETT praktika, skirtingai nuo finansinių paslaugų bei kapitalo judėjimo laisvių taikymo konkurencijos atvejų, įsisteigimo bei kapitalo judėjimo laisvių taikymo konkurencijos atvejais, negalima daryti vienareikšmiškos išvados, jog pagal bendrąją taisyklę, kuri nors iš šių konkuruojančių vidaus rinkos laisvių daugumoje atvejų yra subsidiari kitos atžvilgiu.

Šaltinių sąrašas

I. Teisės norminiai aktai:

1. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. OL, 2012 C 326, p. 47 – 390.
2. Europos Bendrijų Tarybos 1988 m. birželio 24 d. direktyva Nr. 88/361/EEB dėl Sutarties 67 straipsnio įgyvendinimo. OL, 1988 L 178, p. 5 – 18.
3. Europos Parlamento ir Tarybos 2006 m. gruodžio 12 d. direktyva Nr. 2006/123/EB dėl paslaugų vidaus rinkoje. OL, 2006 L 376, p. 36 – 68.
4. Europos Parlamento ir Tarybos 2006 m. birželio 14 d. direktyva 2006/48/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo. OL, 2006 L 177, p. 1 – 200.

II. Specialioji literatūra:

1. BARNARD C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. 4th Revised edition. Oxford University Press, 2013.
2. DOURADO A. P. *The EU Free Movement of Capital and Third Countries: Recent Developments*. Intertax, 2017, Volume 45/Issue 3.
3. DOURADO A. P. *Free Movement of Capital: The European Union Anti-Tax Avoidance Package and Brexit* Intertax, 2016, Volume 44/Issue 12.
4. HEMELS S, ROMPEN J., SMET P., DE WAELE I., ADFELDT S., BREUNINGER G., ERNST M., CARPENTIER V., MOSTAFAVI S. „*Freedom of Establishment or Free Movement of Capital: Is There an Order of Priority? Conflicting Visions of National Courts and the ECJ*“ [interaktyvus] EC Tax Review, 2010, Volume 1. [žiūrėta 2019 m. kovo 29 d.]. Prieiga per internetą: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1959832> [žiūrėta 2019 m. kovo 29 d.].
5. KRÁLIK J., HORVÁTH M. *Financial Market Supervision and its Position in the System of Financial Law*. BLAŽEK, J. (ed.) *System of Financial Law : Financial Markets : Conference Proceedings*. 1st ed. Brno : Masaryk University, Faculty of Law, 2015. Publications of the Masaryk University, theoretical series, edition Scientia ; file no. 516.
6. SCHÖN W. *Free Movement of Capital and Freedom of Establishment*. Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance Working Paper 2015 – 03. [interaktyvus] 2015, [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.]. Prieiga per internetą: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2618475##> [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.].

7. SMIT D. S. *Freedom of investment between EU and non-EU member states and its impact on corporate income tax systems within the European Union*. Tilburg: CentER, Center for Economic Research. [interaktyvus] 2011, [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.]. Prieiga per internetą: <https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/5897717/Smit_free> [žiūrėta 2019 m. kovo 21 d.].
8. SMIT D. S. *The relationship between the free movement of capital and the other EC Treaty freedoms in third country relationships in the field of direct taxation: a question of exclusivity, parallelism or causality?* EC Tax Review, 2007, Volume 16/Issue 6.

III. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika:

1. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1984 m. sausio 31 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. C-286/82 ir 26/83, *Luisi ir Carbone*, EU:C:1984:35;
2. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. rugsėjo 28 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. C-282/04 bei C-283/04, *Komisija prieš Nyderlandus*, EU:C:2006:608;
3. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007 m. spalio 23 d. sprendimas byloje Nr. C-112/05, *Komisija prieš Vokietiją*, EU:C:2007:623;
4. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. kovo 16 d. sprendimas byloje Nr. C-222/97, *Trummer ir Mayer*, EU:C:1999:143;
5. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. spalio 3 d. sprendimas byloje Nr. C-452/04 *Fidium Finanz AG*, EU:C:2006:631;
6. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1989 m. gruodžio 13 d. sprendimas byloje Nr. C-49/89 *Corsica Ferries (Prancūzija)*, EU:C:1989:649;
7. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2015 m. gegužės 21 d. sprendimas byloje Nr. C-560/13 *Wagner – Raith*, EU:C:2015:347;
8. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1995 m. lapkričio 14 d. sprendimas byloje Nr. C-484/93 *Svensson ir Gustavsson*, EU:C:1995:379;
9. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1997 m. liepos 9 d. sprendimas byloje Nr. C-222/95 *Parodi*, EU:C:1997:345;
10. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2002 m. vasario 7 d. sprendimas byloje Nr. C-279/00 *Komisija prieš Italiją*, EU:C:2002:89;
11. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018 m. lapkričio 22 d. sprendimas byloje Nr. C-625/17 *Vorarlberger Landes ir Hypothekbank AG*, EU:C:2018:939;

12. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. liepos 1 d. sprendimas byloje Nr. C-233/09 *Dijkman*, EU:C:2010:397;
13. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2016 m. gegužės 26 d. sprendimas byloje Nr. C-48/15 *NN (L) International SA*, EU:C:2016:356;
14. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. lapkričio 13 d. sprendimas byloje Nr. C-35/11 *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707;
15. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. balandžio 10 d. sprendimas byloje Nr. C-190/12 *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, EU:C:2014:249;
16. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. rugsėjo 11 d. sprendimas byloje Nr. C-47/12 *Kronos International Inc.*, EU:C:2014:2200;
17. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2016 m. lapkričio 24 d. sprendimas byloje Nr. C-464/14 *SECIL*, EU:C:2016:896;
18. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1998 m. balandžio 28 d. sprendimas byloje Nr. C-118/96 *Safir*, EU:C:1998:170;
19. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1998 m. gruodžio 1 d. sprendimas byloje Nr. C-410/96 *Ambry*, EU:C:1998:578;
20. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. spalio 14 d. sprendimas byloje Nr. C-439/97 *Sandoz*, EU:C:1999:499;
21. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. sausio 23 d. sprendimas byloje Nr. C-296/12 *Komisija prieš Belgiją*, EU:C:2014:24;
22. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013 m. birželio 6 d. sprendimas byloje Nr. C-383/10 *Komisija prieš Belgiją*, EU:C:2013:364;
23. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007 m. sausio 30 d. sprendimas byloje Nr. C-150/04 *Komisija prieš Daniją*, EU:C:2007:69;
24. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1992 m. sausio 28 d. sprendimas byloje Nr. C-204/90 *Bachmann*, EU:C:1992:35;
25. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2019 m. vasario 14 d. sprendimas byloje Nr. C-630/17 *Milivojević*, EU:C:2019:123;
26. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018 m. birželio 21 d. sprendimas byloje Nr. C-480/16 *Fidelity Funds ir kiti*, EU:C:2018:480;
27. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017 m. birželio 8 d. sprendimas byloje Nr. C-580/15 *Van der Weegen*, EU:C:2017:429;
28. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. liepos 12 d. sprendimas byloje Nr. C-602/10 *SC Volksbank România SA*, EU:C:2012:443;

29. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007 m. kovo 13 d. sprendimas byloje Nr. C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, EU:C:2007:161;
30. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje Nr. C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2006:774;
31. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007 m. gegužės 10 d. nutartis byloje Nr. C-492/04 *Lasertec*, EU:C:2007:273;
32. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2011 m. vasario 10 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. C-436/08 ir C-437/08 *Haribo Lakritzen Hans Riegel ir Österreichische Salinen*, EU:C:2011:61;
33. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2011 m. rugsėjo 15 d. sprendimas byloje Nr. C-310/09 *Accor SA*, EU:C:2011:581;
34. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013 m. spalio 3 d. sprendimas byloje Nr. C-282/12 *Itelcar – Automóveis de Aluguer Lda*, EU:C:2013:629;
35. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. spalio 25 d. sprendimas byloje Nr. C-387/11 *Komisija prieš Belgiją*, EU:C:2012:670;
36. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje Nr. C-374/04 *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, EU:C:2006:773;
37. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018 m. rugsėjo 20 d. sprendimas byloje Nr. C-685/16 *EV*, EU:C:2018:743;
38. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017 m. rugsėjo 7 d. sprendimas byloje Nr. C-6/16 *Eqiom SAS*, EU:C:2017:641;
39. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2006 m. rugsėjo 12 d. sprendimas byloje Nr. C-196/04 *Cadbury Schweppes*, EU:C:2006:544;
40. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2000 m. balandžio 13 d. sprendimas byloje Nr. C-251/98 *Baars*, EU:C:2000:205;
41. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2002 m. lapkričio 5 d. sprendimas byloje Nr. C-208/00 *Überseering BV*, EU:C:2002:632;
42. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. spalio 21 d. sprendimas byloje Nr. C-81/09 *Idryma Typou AE*, EU:C:2010:622;
43. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. lapkričio 8 d. sprendimas byloje Nr. C-244/11 *Komisija prieš Graikiją*, EU:C:2012:694;
44. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017 m. gruodžio 20 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. C-504/16 ir C-613/16 *Deister Holding AG*, EU:C:2017:1009;

45. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2016 m. gruodžio 21 d. sprendimas byloje Nr. C-201/15 *AGET Iraklis*, EU:C:2016:972;
46. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. liepos 8 d. sprendimas byloje Nr. C-171/08 *Komisija prieš Portugaliją*, EU:C:2010:412;
47. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2011 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje Nr. C-212/09 *Komisija prieš Portugaliją*, EU:C:2011:717;
48. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje Nr. C-182/08 *Glaxo Wellcome*, EU:C:2009:559;
49. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. sausio 23 d. sprendimas byloje Nr. C-164/12 *DMC*, EU:C:2014:20;
50. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2003 m. gegužės 13 d. sprendimas byloje Nr. C-463/00 *Komisija prieš Ispaniją*, EU:C:2003:272;
51. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. lapkričio 11 d. sprendimas byloje Nr. C-543/08 *Komisija prieš Portugaliją*, EU:C:2010:669.

IV. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinių advokatų išvados:

1. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinės advokatės Christine Stix – Hackl 2006 m. kovo 16 d. išvada byloje Nr. C-452/04 *Fidium Finanz AG*, EU:C:2006:182;
2. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Paolo Mengozzi 2014 m. gruodžio 18 d. išvada byloje Nr. C-560/13 *Wagner – Raith*, EU:C:2014:2476;
3. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinės advokatės Juliane Kokott 2016 m. gruodžio 21 d. išvada byloje Nr. C-646/15 *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements*, EU:C:2016:1000;
4. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Evgeni Tanchev 2018 m. lapkričio 14 d. išvada byloje Nr. C-630/17 *Milivojević*, EU:C:2018:908;
5. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Mischo 1991 m. rugsėjo 17 d. išvada byloje Nr. C-204/90 *Bachmann*, EU:C:1991:340;
6. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Antonio Tizzano 2005 m. liepos 7 d. išvada byloje Nr. C-411/03 *SEVIC Systems AG*, EU:C:2005:437;
7. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinės advokatės Juliane Kokott 2009 m. rugsėjo 10 d. išvada byloje Nr. C-311/08 *SGI*, EU:C:2009:545.

SANTRAUKA

Pagrindinės sąvokos: kapitalo judėjimas, finansų rinkos, vidaus rinkos laisvių atribojimas, finansinės paslaugos, įsisteigimo teisė, tiesioginės investicijos, „portfelinės“ investicijos, vidaus rinkos laisvių konkurencija.

Šiame magistro baigiamajame darbe yra nagrinėjami finansų rinkose tarp kapitalo judėjimo bei įsisteigimo ir finansinių paslaugų teikimo laisvių kylančios taikymo konkurencijos atvejai bei Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – **ETT**) praktikoje suformuoti šių vidaus rinkos laisvių atribojimo bei jų taikymo konkurencijos sprendimo kriterijai.

Tyrimas atliekamas pirma nustatant kapitalo judėjimų sampratą ES teisėje bei finansų rinkose kylančios konkurencijos tarp kapitalo judėjimo bei kitų vidaus rinkos laisvių specifika.

Kapitalo judėjimo bei kitų vidaus rinkos laisvių taikymo srities sutapimo bei tarp jų kylančios konkurencijos atvejai, pasitelkiant sisteminių, lingvistinių, loginį bei kitus metodus, yra atskleidžiami nagrinėjant tiek pirminio, tiek antrinio ES teisinio reguliavimo nuostatas bei atliekant išsamią ETT praktikos analizę, kuria byloje nagrinėti teisiniai santykiai buvo pripažinti kaip susiję su dviem konkuruojančiomis vidaus rinkos laisvėmis. Autorius parodo, kad nors esama finansinių paslaugų nepatenkančių į kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritį, pavyzdžiui, tokių, kurias sudaro tik konsultavimo veikla, tačiau finansų rinkose kapitalo judėjimo laisvės taikymo sritis daugumoje atvejų sutaps su finansinių paslaugų teikimo laisvės taikymo sritimi. Taip pat darbe parodoma, kad kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių taikymo sritis finansų rinkose sutaps investicijų, suteikiančių galimybę efektyviai dalyvauti įmonės valdyme ar kontrolėje atvejais.

Darbe pasitelkiant sisteminių, loginį, lingvistinių bei kitus metodus atliekant išsamią ETT praktikos analizę, nustatyta, kad išskyrus kai kuriais atvejais „*de minimis*“ suteikiamą kapitalo judėjimo laisvės teisinę apsaugą finansinių investicijų atžvilgiu, daugumoje kapitalo bei finansinių paslaugų judėjimo laisvių konkurencijos atvejų, taikymo pirmenybė yra teikiama ne kapitalo, bet paslaugų judėjimo laisvei. Kapitalo judėjimo bei įsisteigimo laisvių konkurencijos atvejais ETT pirmenybę teikia įsisteigimo laisvei, kai byla yra susijusi tik su investicijomis, darančiomis aiškia įtaką įmonės valdymui ar kontrolei, tačiau ETT pirmenybę teikia kapitalo judėjimo laisvei byloje susijusiose su „auksinėmis akcijomis“ bei byloje, kuriose taikytinų nacionalinių teisės aktų tikslas yra susijęs labiau su kapitalo judėjimo nei su įsisteigimo laisve.

SUMMARY

Keywords: *capital movement, financial markets, delimitation of internal market freedoms, financial services, right of establishment, direct investments, „portfolio“ investments, competition between internal market freedoms.*

This work contains analysis of cases of the competition in application between the free movement of capital and the freedom to provide financial services and the freedom of establishment in financial markets, as well as the criteria developed in the case-law of the Court of Justice of the European Union (hereinafter – **the CJEU**) for the delimitation of these internal market freedoms and solving the competition in their application.

The research is conducted first by identifying the concept of capital movements in the EU law and analyzing the particularities of competition between the free movement of capital and other internal market freedoms arising in the context of financial markets.

Cases of overlapping between the scope of application of the free movement of capital and other internal market freedoms and the competition arising between them are revealed by, using systemic analysis, linguistic, logical and other methods, analyzing both primary and secondary EU law provisions and conducting an in-depth analysis of the case-law of the CJEU, which deals with legal cases where the subject-matter was recognised as related to both competing internal market freedoms.

The author shows that although there are financial services which do not fall within the scope of application of the free movement of capital, for example, such as those consisting solely of consultancy activities, the scope of application of the free movement of capital and the freedom to provide services will in most cases overlap in financial markets. The work also shows that the scope of application of the free movement of capital and the freedom of establishment in financial markets will overlap in cases when investments confer the possibility of effectively participating in the management and control of the company.

In the work, by conducting an in-depth analysis of the case-law of the CJEU using systemic analysis, logical, linguistic and other methods, it has been found that, apart from the „*de minimis*“ protection provided under the free movement of capital to financial investments in some cases, in the majority of cases of competition between the free movement of capital and the free movement of financial services, the priority of application is given not to the free movement of capital, but to the free movement of services. In cases of competition between the free movement of capital and the freedom of establishment, the

CJEU gives priority to the freedom of establishment where the case concerns only investments which have a definite influence on the management or control of the company, but the CJEU gives priority to the free movement of capital in cases related with "golden shares" and in cases where the purpose of the applicable national legislation has more bearing on the free movement of capital than on the freedom of establishment.