

СВОБОДА РУХУ КАПІТАЛУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Свобода руху капіталу є однією з чотирьох основних свобод Внутрішнього ринку ЄС, яка органічно доповнює положення про свободу руху товарів, пересування осіб і послуг, спрямованих на створення Внутрішнього ринку держав-членів ЄС. Рух капіталу у ЄС регулюється перш за все розділом четвертим «Капітали та платежі» Договору про діяльність ЄС (ст.ст. 63–66). Вторинне законодавство ЄС, що регулює питання руху капіталу, включає Директиву Ради ЄС 88/361 від 24 червня 1988 р. «Про імплементацію статті 67 Договору про Співтовариство»¹ (Директива про рух капіталу 1988 р.), а також документи, що передбачають певні винятки із застосування принципу вільного руху капіталу, такі як Резолюція Ради ЄС від 10 лютого 1975 р. «Про заходи, які повинні вживатися Співтовариством з метою боротьби з міжнародним ухиленням від оподаткування»², Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС від 26 жовтня 2005 р. «Про контроль готівкових коштів, що ввозяться або вивозяться зі Співтовариства»³, Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС 2005/60 від 29 жовтня 2005 р. «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей та фінансування тероризму»⁴ тощо.

§ 9.1. Поняття капіталу та руху капіталу. Принцип свободи руху капіталу

У праві ЄС під «*капіталом*» прийнято розуміти грошові кошти (як національну, так і іноземну валюту), цінні папери, вироби з дорогоцін-

¹ Див.: Директива 88/361/EEC від 24 червня 1988 р. про імплементацію статті 67 Договору (О. J. 1988 L178/5).

² Див.: Резолюція Ради ЄС від 10 лютого 1975 р. про заходи, яких має бути вжито Співтовариством для боротьби з ухиленням від оподаткування (О. J. 1975 C 035).

³ Див.: Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС (ЄС) 1889/2005 від 26 жовтня 2005 р. про контроль за готівковими коштами, що ввозяться та вивозяться зі Співтовариства (О. J. 2005 L309).

⁴ Див.: Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС 2005/60/ЄС про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей та фінансування тероризму від 26 жовтня 2005 р. (О. J. 2005 L309).

них металів. Водночас право ЄС розрізняє рух капіталу і рух грошових коштів. У справі *Luisi & Carbone*¹ СПЕС відзначив, що *рух капіталу – це всі фінансові операції (транзакції), пов'язані в першу чергу з інвестуванням коштів на відміну від платежів, що є відшкодуванням за надані послуги, виконані роботи або поставлені товари (тобто у зв'язку з виконанням зобов'язань сторони за раніше укладеними договорами)*. Договір про діяльність ЄС не містить визначення руху капіталу, але практика склалася таким чином, що СПЕС та інші правозастосовні органи ЄС за роз'ясненням його змісту звертаються до Директиви про рух капіталу 1988 р. (див., наприклад, рішення СПЕС у справі *Trummer та Mayer*)².

Для полегшення імплементації норм до Директиви про рух капіталу 1988 р. було долучено Додаток 1, який містив класифікацію видів руху капіталу. Усі види руху капіталу у Додатку 1 було поділено на наступні групи:

1) «прямі інвестиції» – передбачають створення та купівлю вже наявних підприємств, а також надання довгострокових кредитів та реінвестування доходів заради підтримання тривалих економічних зв'язків;

2) інвестиції в нерухомість;

3) операції з купівлі-продажу цінних паперів, що звичайно мають результатом обіг на ринках капіталу (акції, облігації та інші цінні папери);

4) операції з купівлі-продажу акцій чи часток участі в колективних інвестиційних компаніях;

5) операції з купівлі-продажу іноземної та національної валюти на Внутрішньому валютному ринку;

6) операції з відкриття поточних та депозитних рахунків у національних та іноземних фінансових установах;

7) операції з надання короткострокових (менше року), середньострокових (від 1 до 5 років) та довгострокових (понад 5 років) кредитів в операціях за участю резидентів держав-членів ЄС;

8) надання грошових позик;

¹ Див.: Справи 286/82 & 26/83, *Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro* (1984) ECR 377, (1983) 3 CMLR 52.

² Див.: Справа C-222/97, *Manfred Trummer and Peter Mayer* (1999) ECR I-01661.

9) порука, гарантії та права застави;

10) здійснення платежів, пов'язаних зі страхуванням;

11) рух капіталу персонального характеру – позики, пожертви та дотації, отримання спадщини, погашення боргів емігрантами в країні їх попереднього проживання тощо;

12) фізичний імпорт та експорт майна (цінних паперів та засобів платежу будь-якого виду);

13) інші види руху капіталу (відшкодування шкоди та збитків, компенсації, пов'язані з заподіянням смерті, відшкодування за розірвання договорів, платежі, пов'язані з авторськими правами, тощо).

Попри те, що положення Директиви про рух капіталу 1988 р. було замінено нормами ст. 63 Договору про діяльність ЄС, перелік з Додатку 1 до Директиви і до сьогодні не втратив свого значення та застосовується на практиці.

Водночас СПЄС не розглядає перелік видів руху капіталу Додатку 1 як вичерпний та тлумачить його розширювально, включаючи до нього схожі правові інститути. Наприклад, за фактами вже згадуваної справи *Trummer ma Mayer* уряд Австрії вважав, що, оскільки іпотека не згадується в Додатку 1 до Директиви про рух капіталу, то правило національного законодавства, що забороняє реєстрацію іпотеки в іншій валюті, крім австрійських шилінгів, не є порушенням принципу вільного руху капіталу. Проте СПЄС вирішив, що хоча, дійсно, іпотека прямо не згадана в Додатку, він містить дуже близькі поняття: інвестиції в нерухомість (група 2), гарантії та права застави (група 9), а також визначає, що до руху капіталу належать, зокрема, всі операції, що здійснюються з метою виконання договорів, а також перекази майна. Як наслідок – розтлумачивши перелік Додатку 1 широко, СПЄС поширив його і на іпотеку.

Пізніше СПЄС підтвердив, що положення ст. 63 Договору про діяльність ЄС щодо руху капіталу стосуються як «прямих» інвестицій, тобто капіталовкладень, здійснюваних шляхом створення та купівлі вже наявних підприємств з метою забезпечення ефективної участі в управлінні та корпоративному контролі, так і «портфельних» інвестицій, що здійснюються через придбання акцій на фондовому ринку винятково з метою фінансового інвестування та одержання прибутку

без наміру здійснювати контроль або брати участь в управлінні компанією¹.

Відповідно до загального принципу, закріпленого у ст. 63 Договору про діяльність ЄС, запровадження обмежень на рух капіталу і платежі між державами-членами ЄС та державами-членами й іншими країнами заборонено.

Основною відмінністю свободи руху капіталу від решти свобод (пересування (руху) осіб, товарів і послуг) є те, що ст. 63 Договору про діяльність ЄС застосовується незалежно від членства держави в Європейському Союзі. Тим самим щодо руху капіталу і платежів у ЄС як загальне правило встановлено режим найбільшого сприяння (РНС), який передбачає, що фінансові потоки з усіх країн регулюються на рівних умовах. Головною причиною для запровадження цієї ліберальної норми стала необхідність відкриття ринків фінансових послуг (банківського, страхового секторів), а також спрощення процедури іноземного інвестування. У справі *Sanz de Lera*² СПЕС визначив, що положення ст. 63 Договору про діяльність ЄС так само, як і ст. 1 Директиви про рух капіталу 1988 р., мають пряму дію і можуть бути застосовані безпосередньо в національному суді приватними особами для захисту своїх суб'єктивних прав.

Незважаючи на загальну схожість регулювання руху капіталу із регулюванням інших свобод руху Внутрішнього ринку ЄС (товарів, робіт, пересування робочої сили), уже з самої ст. 63 Договору про діяльність ЄС впливає очевидна відмінність свободи руху капіталу:

«Рух капіталу між державами-членами ЄС та між державами-членами й іншими країнами має регулюватися однаково, без будь-яких обмежень».

СПЕС послідовно визнавав порушенням принципу свободи руху капіталу такі національні заходи, як вимога деномінування валюти іпотечної застави виключно у національній валюті³, законодавча заборона придбавати резидентами держави-члена облігації, емітовані за кордоном в іншій державі-члені⁴.

¹ Див.: Об'єднані справи C-282/04 та C-283/04, *Commission of the European Communities v. Kingdom of the Netherlands* (2006) ECR I 9141.

² Див.: Справи C-163,165 & 250/94, *Criminal Proceedings against Lucas Emilio Sanz de Lera and Others* (1995) ECR I-4821.

³ Див.: Справа C-464/98, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Friedrich Stefan* (2001) ECR I-173.

⁴ Див.: Справа C-478/98, *Commission v. Kingdom of Belgium* (2000) ECR I-7587.

§ 9.2. Винятки (дозволені обмеження) з принципу свободи руху капіталу та їх застосування

Стаття 63 Договору про діяльність ЄС забороняє будь-які обмеження на свободу руху капіталу та платежів у відносинах між державами-членами ЄС та у відносинах між державами-членами ЄС, з одного боку, та третіми країнами, з другого боку, у межах положень, передбачених Договором. Таким чином, виходячи з логіки статті 63 Договору про діяльність ЄС, хоча свобода руху капіталу та платежів не є абсолютною, обмеження можуть встановлюватися лише у тих межах, що передбачені самим Договором про діяльність ЄС.

По-перше, згідно зі ст. 64 Договору про діяльність ЄС Європейський Союз та окремі держави-члени мають право застосовувати щодо інших країн будь-які обмеження, що існували на 31 грудня 1993 р. (у випадку Естонії та Угорщини – на 31 грудня 1999 р.) згідно з національним правом чи правом ЄС щодо руху капіталу до чи з інших країн із залученням прямих інвестицій, інвестицій у нерухоме майно, щодо підприємницької діяльності, надання фінансових послуг чи допуску цінних паперів на ринки капіталу.

Як зазначається у ч. 2 ст. 64 Договору про діяльність ЄС, хоча прагнення досягти якнайбільшої свободи у вільному русі капіталу між державами-членами та третіми особами є метою, Європейський Парламент та Рада ЄС, діючи відповідно до звичайної законотворчої процедури, приймають акти щодо руху капіталу до третіх країн чи з третіх країн, що заохочують прямі інвестиції (включно з інвестиціями у нерухомість) або стосуються надання фінансових послуг чи допуску цінних паперів на ринки капіталу в ЄС. Більш того, згідно з ч. 3 ст. 63 Договору про діяльність ЄС Рада ЄС (і лише вона!), діючи відповідно до спеціальної законотворчої процедури, може одностайним голосуванням після консультацій з Європейським Парламентом запроваджувати заходи, що за своєю природою є кроком назад у праві ЄС з питань лібералізації руху капіталу до третіх країн чи з третіх країн.

Далі ст. 65 Договору про діяльність ЄС передбачає, що принцип вільного руху капіталу та платежів у ЄС не впливає на право жодної держави-члена ЄС відповідно реагувати за наявності зазначених у Договорі про діяльність ЄС обставин, а саме: