

KOMUNIKAT KOMISJI

Wewnętrzne inwestycje w sektorze usług finansowych

(2005/C 293/02)

1. WSTĘP

<p>W trakcie nieformalnego spotkania Rady ds. Gospodarczych i Finansowych (Ecofin) w dniach 10-11 września 2004 r. w Scheveningen Ministrowie Finansów zwrócili uwagę na brak transgranicznej konsolidacji usług finansowych. Sytuacja różni się bardzo w poszczególnych Państwach Członkowskich i istnieją obawy wystąpienia ograniczeń niezgodnych ze swobodami traktatowymi.</p>	<p>Konsolidacja sektora usług finansowych nie rozwija się w wystarczającym tempie, co wskazuje na istnienie przeszkód inwestycyjnych.</p>
<p>Przepisy art. 56 i 43 Traktatu dotyczące swobody przepływu kapitału oraz swobody przedsiębiorczości mają bezpośrednie zastosowanie w kontekście wewnętrznych⁽¹⁾ inwestycji bezpośrednich w sektorze usług finansowych⁽²⁾. Najnowsze orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) w sprawie inwestycji bezpośrednich rozszerzyło rozumienie powyższych zasad.</p>	<p>Swobody traktatowe gwarantują podstawowe i daleko idące prawa ...</p>
<p>We wspomnianym orzecznictwie ETS zinterpretował także dokładnie dopuszczalne odstępstwa od swobód określonych w Traktacie, szczególnie z uwagi na interes publiczny oraz względy o charakterze ostrożnościowym, mające największe znaczenie w sektorze usług finansowych.</p>	<p>... z pewnymi wyjątkami.</p>
<p>Podstawowe zasady traktatowe swobody przepływu kapitału oraz swobody przedsiębiorczości mają wpływ na szczegółowe przepisy w ramach prawodawstwa wtórnego w sektorze usług finansowych. Jeśli Państwo Członkowskie, zgodnie z zasadą pomocniczości, przyjmuje dodatkowe zasady wychodzące poza prawodawstwo wtórne, zasady te oraz związane z nimi procedury muszą być zgodne z ogólnymi zasadami traktatowymi.</p> <p>W szczególności, ogromne znaczenie dla stworzenia rynku wewnętrznego ma fakt, że swobodę decyzyjną, którą dysponują organy nadzorcze w zakresie wydawania zezwoleń na działalność pośredników finansowych oraz w zakresie ich nadzorowania, wykorzystuje się wyłącznie do ochrony interesu, dla którego ją przewidziano. W przeciwnym razie mogą się pojawić problemy zgodności z prawem pierwotnym WE.</p>	<p>Należy uwzględnić nadrzędne zasady traktatowe oraz orzecznictwo ETS.</p>
<p>Celem niniejszego komunikatu jest zmniejszenie ryzyka zróżnicowanej interpretacji prawa w omawianej dziedzinie. Z jednej strony umożliwi to Państwom Członkowskim udoskonalenie, w miarę konieczności, obowiązującego prawa i postępowania administracyjnego. Z drugiej strony zamiarem jest uzmysłowienie instytucjom finansowym ich praw wynikających z Traktatu w zakresie wewnętrznych inwestycji bezpośrednich. Niniejszy komunikat w żadnym razie nie zakłada istnienia takiego ryzyka w ramach UE ani nie przesądza interpretacji, którą mógłby przedstawić Europejski Trybunał Sprawiedliwości.</p>	<p>Celem komunikatu jest określenie praw i obowiązków.</p>

2. PODSTAWOWE ZASADY TRAKTATOWE

<p>Art. 56 do 60 Traktatu WE zawierają właściwe przepisy traktatowe odnośnie do swobody przepływu kapitału. Szczególnie art. 56 Traktatu stanowi, że „zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między Państwami Członkowskimi.”</p>	<p>Traktat przewiduje pełną swobodę przepływu kapitału.</p>
<p>Inwestycje bezpośrednie w przedsiębiorstwo, polegające na zakupie jego udziałów lub nabyciu papierów wartościowych na rynku kapitałowym, stanowią przepływ kapitału w rozumieniu art. 56 Traktatu. Inwestycje bezpośrednie cechuje zwłaszcza możliwość efektywnego uczestnictwa w zarządzaniu przedsiębiorstwem lub sprawowania nad nim kontroli⁽³⁾. Niektóre przepisy krajowe ograniczają powyższą możliwość i uważa się je za sprzeczne z zasadą swobodnego przepływu kapitału, są to m. in.: zasady ograniczające nabywanie udziałów⁽⁴⁾ lub ograniczające w pewnym stopniu zakres efektywnego udziału w zarządzaniu przedsiębiorstwem lub sprawowaniu nad nim kontroli⁽⁵⁾. Ponadto dotyczy to zasad mających na celu powstrzymanie inwestorów z innego Państwa Członkowskiego i mających tym samym wpływ na dostęp do rynku⁽⁶⁾ lub też uzależniających bezpośrednią inwestycję zagraniczną od uzyskania uprzedniego zezwolenia⁽⁷⁾. Zakres art. 56 Traktatu wykracza zdecydowanie poza zwykłe wyeliminowanie nierównego traktowania inwestorów ze względu na narodowość⁽⁸⁾.</p>	<p>Powyższe przepisy dotyczą jednoznacznie wszystkich form wewnętrznych inwestycji transgranicznych.</p>

Nabywanie pakietu kontrolnego w przedsiębiorstwie krajowym przez inwestora unijnego pochodzącego z innego Państwa Członkowskiego stanowi nie tylko formę przepływu kapitału, ale podlega również zasadzie **swobody przedsiębiorczości**. Art. 43 Traktatu, regulujący swobodę przedsiębiorczości, stanowi, że „ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego Państwa Członkowskiego na terytorium innego Państwa Członkowskiego są zakazane [...] Swoboda przedsiębiorczości obejmuje zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, na warunkach określonych przez ustawodawstwo Państwa przyjmującego dla własnych obywateli”. Obywatele innego Państwa Członkowskiego UE mogą zatem nabywać pakiety kontrolne, korzystać z prawa głosu oraz zarządzać przedsiębiorstwami krajowymi na takich samych zasadach, jakie Państwo Członkowskie ustala dla własnych obywateli (tzn. zastosowanie „klauzuli narodowej” do innych inwestorów unijnych).

Zasada swobody przedsiębiorczości obejmuje także nabywanie pakietu kontrolnego przez inwestora unijnego.

W odniesieniu do inwestycji wewnątrzunijnych w sektorze usług finansowych w przypadku inwestycji bezpośrednich równoległe zastosowanie mają obie swobody ustanowione w Traktacie, natomiast do inwestycji portfelowych zastosowanie ma zasada swobody przepływu kapitału. Stąd dla celów niniejszego komunikatu wystarczające jest omówienie swobody przepływu kapitału, art. 56 Traktatu WE, bez konieczności przeprowadzenia oddzielnej analizy środków stosowanych w świetle reguł traktatowych w zakresie swobody przedsiębiorczości.

W takich przypadkach rozpoczęcie działalności jest nierozzerwalnie związane z przepływem kapitału.

3. SZCZEGÓLNE ODSTĘPSTWA PRZEWDZIANE TRAKTATEM LUB ORZECZNICTWEM ETS

Odstępstwa umożliwiają Państwom Członkowskim ograniczenie zasad ogólnych wynikających z Traktatu. Zostały one wyraźnie określone w **przepisach Traktatu lub dopuszczone przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości na podstawie Traktatu**. Swoboda przepływu kapitału, będąca podstawową zasadą Traktatu, może podlegać ograniczeniu wyłącznie w dwojaki sposób: na podstawie przepisów wspólnotowych lub krajowych, uzasadnionych odstępstwami wyraźnie dopuszczonymi przez Traktat⁽⁹⁾ lub na podstawie nadrzędnych wymogów interesu publicznego określonych przez ETS na podstawie Traktatu⁽¹⁰⁾.

Ograniczenie swobód jest możliwe ...

Art. 58 ust. 1 lit. b) Traktatu przewiduje szczególną zasadę odnośnie do środków ostrożności. Pozwala ona Państwom Członkowskim na „podejmowanie wszelkich środków niezbędnych do zapobiegania naruszeniom ich ustaw i aktów wykonawczych, zwłaszcza [...] w dziedzinie nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami finansowymi”.

... ze względów o charakterze ostrożnościowym ...

Art. 58 ust. 2 dopuszcza także stosowanie ograniczeń w dziedzinie prawa przedsiębiorczości zgodnych z Traktatem⁽¹¹⁾.

Art. 58 ust. 3 przewiduje jednak, że wszystkie powyższe środki i procedury nie powinny stanowić arbitralnej dyskryminacji, ani ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału. Zatem, choć nadzór ostrożnościowy stanowi szczególnie odstępstwo od omawianych swobód, jest on ograniczony przez takie same zasady, jakie mają zastosowanie w przypadku innych ograniczeń. Przedstawiono je poniżej jako nadrzędne zasady Traktatu.

Przykładowo w odniesieniu do spółdzielni, Państwa Członkowskie mogą uchwalić przepisy krajowe umożliwiające organom nadzorczym sprzeciw wobec fuzji transgranicznej przy tworzeniu Spółdzielni Europejskiej. Taki sprzeciw w kontekście nadzoru ostrożnościowego w rozumieniu art. 58 ust. 1 lit. b) można oprzeć wyłącznie na przesłankach *interesu publicznego*. Aby uzasadnić względy interesu publicznego w świetle art. 58 ust. 3, krajowe organy nadzorcze powinny zadbać o to, by wspomniane instytucje posiadające określony statut zawsze podejmowały działania w zgodzie ze statutem.

<p>W odniesieniu do nadrzędnych wymogów interesu publicznego jako uzasadnienia ograniczeń w swobodzie przepływu kapitału, należy podkreślić, że istniejące orzecznictwo jest dość ubogie i jedynie w niewielkim stopniu ułatwia zrozumienie powyższej szeroko zakrojonej koncepcji:</p> <p>Wśród nielicznych nadrzędnych wymogów sformułowanych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dla uzasadnienia ograniczeń można znaleźć ochronę konsumentów ⁽¹²⁾.</p> <p>Orzecznictwo wyraźnie stwierdza jednakże, że powody gospodarcze nie mogą stanowić uzasadnienia ograniczeń zakazanych przez Traktat ⁽¹³⁾. W sprawach rozstrzyganych przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości Państwa Członkowskie bezskutecznie ⁽¹⁴⁾ podnosiły kwestię np. konieczności ochrony interesów finansowych Państwa Członkowskiego ⁽¹⁵⁾ lub zamiar wspierania gospodarki danego kraju ⁽¹⁶⁾. W odniesieniu do świadczenia usług Trybunał niedawno jasno stwierdził, że banki komercyjne nie zaliczają się do podmiotów świadczących usługi publiczne: Trybunał orzekł, że grupa banków komercyjnych działających w tradycyjnym sektorze bankowym i niewypełniających żadnej z funkcji banku centralnego lub podobnej instytucji, nie należy do przedsiębiorstw świadczących usługi publiczne ⁽¹⁷⁾.</p>	<p>... lub z powodu wymogów publicznego interesu.</p>
--	--

4. PRAWODAWSTWO WTÓRNE DOTYCZĄCE NADZORU OSTROŻNOŚCIOWEGO

<p>Unijne prawo wtórne ⁽¹⁸⁾ przewiduje wiele zasad w zakresie nadzoru ostrożnościowego, które mają na celu zapewnienie uczciwego i należytego działania instytucji finansowych. Zalicza się do nich zgodność z wymogiem przydatności i adekwatności (ang. „<i>fit and proper</i>” requirement) oraz z wymogiem wypłacalności. Powyższe zasady stanowią podstawowy warunek istnienia bezpiecznego i dynamicznego sektora usług finansowych w UE.</p>	<p>Dyrektywy określają główne zasady nadzoru ...</p>
<p>Unijne prawo wtórne nie wykracza jednakże poza pewien stopień harmonizacji określonych przepisów szczególnych. Dzięki temu Państwa Członkowskie mogą stosować dodatkowe zasady i procedury administracyjne oprócz wspólnych zasad określonych w dyrektywach UE.</p>	<p>... oraz gwarantują pewien stopień harmonizacji.</p>
<p>Jeśli przepisy krajowe są bardziej restrykcyjne niż unijne prawo wtórne, może dojść do niezgodności ze swobodami określonymi w Traktacie. Tego typu przepisy krajowe mogą zasadniczo w bardziej restrykcyjny sposób określać prawidłowe działanie instytucji finansowych, progi akceptacji czy też procedury administracyjne. W trakcie uchwalania, tworzenia oraz wdrażania procedur administracyjnych Państwo Członkowskie jest zobowiązane do respektowania zarówno podstawowych swobód gwarantowanych przez Traktat WE, jak i do zapewnienia ich zgodności z dyrektywą ⁽¹⁹⁾.</p>	<p>Uzupełniające środki oraz procedury krajowe muszą być zgodne z Traktatem.</p>

5. NADRZĘDNE OGRANICZENIA TRAKTATU

<p>Państwa Członkowskie zobowiązane są wykonywać swoje uprawnienia w ramach regulacji ostrożnościowej zgodnej z podstawowymi zasadami Traktatu ⁽²⁰⁾. Europejski Trybunał Sprawiedliwości sprawuje nadal kontrolę ostateczną w kwestii swobód określonych w art. 56 i 43 Traktatu, choć unijne prawo wtórne dopuszcza wprowadzenie różnych wymogów autoryzacyjnych dla uzasadnionych celów oraz zezwala by Państwa Członkowskie nakładały dodatkowe warunki.</p>	<p>Kontrolę ostateczną sprawuje Europejski Trybunał Sprawiedliwości.</p>
<p>W tym kontekście należy przypomnieć, że wszelkie odstępstwa od praw traktatowych dotyczących swobodnego przepływu kapitału oraz swobody przedsiębiorczości podlegają restrykcyjnej interpretacji, a Państwa Członkowskie jednostronnie nie mogą podjąć decyzji o zakresie tych odstępstw bez kontroli ze strony instytucji wspólnotowych ⁽²¹⁾. Kwestie ostrożności wymienia się wprawdzie szczególnie jako możliwe odstępstwa od swobód, podlegają one jednak takim samym ograniczeniom, jak inne odstępstwa.</p>	<p>Odstępstwa od swobód traktatowych podlegają wąskiej interpretacji Trybunału.</p>

<p>Środki, w wyniku których korzystanie z podstawowych swobód gwarantowanych przez Traktat może stać się trudniejsze lub mniej atrakcyjne, muszą spełniać następujące cztery warunki ⁽²²⁾:</p> <ul style="list-style-type: none"> — muszą zostać nałożone w sposób niepowodujący dyskryminacji; — muszą być uzasadnione nadrzędnymi wymogami interesu publicznego; — muszą być właściwe dla zabezpieczenia osiągnięcia zamierzonego celu oraz — nie mogą przekraczać poziomu koniecznego do osiągnięcia wymienionego celu. 	<p>Każde ograniczenie:</p>
<p>Art. 56 Traktatu wykracza poza zwykłe wykluczenie nierównego traktowania z powodu narodowości ⁽²³⁾. Art. 58 ust. 3 wyraźnie stwierdza w tej kwestii, że odstępstwa od art. 56 nie mogą stanowić arbitralnej dyskryminacji czy też ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału.</p> <p>Unijne prawo wtórne wyraźnie rozpoznaje potrzebę nadzoru ostrożnościowego sprawowanego przez organ nadzorczy danej instytucji ⁽²⁴⁾ w przypadku transgranicznych inwestycji w sektorze usług finansowych. Powyższe należy jednak wprowadzić w świetle zakazu arbitralnej dyskryminacji lub ukrytych ograniczeń przewidzianych w art. 58 ust. 3 Traktatu WE. Żaden z tych wymogów nie może stanowić zadania niemożliwego do wykonania dla jakiegokolwiek unijnej instytucji finansowej, która podlega już podobnym wymogom w państwie pochodzenia i ma zamiar nabyć udziały (pakiet kontrolny lub inny) w instytucji finansowej innego Państwa Członkowskiego.</p>	<p>— musi mieć charakter niedyskryminacyjny</p>
<p>Aby sprostać zasadzie proporcjonalności, prawo krajowe musi być odpowiednie dla zagwarantowania osiągnięcia postawionego celu i nie może wykraczać poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia ⁽²⁵⁾.</p> <p>Zgodnie z orzecznictwem ETS, w odniesieniu do ostatniego wymienionego warunku („co jest konieczne do osiągnięcia celu”), system uprzedniego zezwolenia administracyjnego ⁽²⁶⁾ spełnia wymóg proporcjonalności do zamierzonego celu tylko wówczas, gdy takiego samego celu nie można osiągnąć przy użyciu środków mniej restrykcyjnych, szczególnie systemu zgłoszeń <i>ex post facto</i> (zgłoszenie po zdarzeniu) ⁽²⁷⁾. W kwestii systemu uprzednich zezwoleń powyższe rozważania są uzasadnione pod względem ostrożności, biorąc pod uwagę obciążenie związane z takimi procedurami (np. formalności zgłoszeniowe: terminy i możliwe opóźnienia, ilość i jakość wymaganych informacji oraz przedkładane dokumenty) i czas konieczny do otrzymania pozwolenia, zważywszy że elementy te różnią się znacznie w poszczególnych Państwach Członkowskich.</p>	<p>— musi być: odpowiednie i proporcjonalne</p>
<p>Aby spełnić wymóg pewności prawnej, system uprzedniego zezwolenia administracyjnego musi opierać się na obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriach, znanych z wyprzedzeniem zainteresowanym przedsiębiorstwom, a wszystkie osoby, których dotyczy powyższy środek restrykcyjny, muszą mieć do dyspozycji środki odwoławcze ⁽²⁸⁾. Oznacza to m.in., że powody podane w uzasadnieniu odrzucenia wniosku muszą być wystarczająco konkretne, aby sąd był w stanie podjąć decyzję o ich legalności i właściwym zastosowaniu. Podobnie, wszelkie kryteria nieprecyzyjne lub niezdefiniowane należy uznać za sprzeczne z zasadą pewności prawnej, ponieważ brak precyzji uniemożliwia jednostkom pełne korzystanie z praw przysługujących im na mocy art. 56 Traktatu ⁽²⁹⁾.</p>	<p>— musi gwarantować pewność prawną</p>
<p>Odnosnie do procedury udzielania zezwoleń inwestorom należy przedstawić jasne informacje dotyczące szczególnych, obiektywnych warunków wydawania lub wstrzymywania zezwolenia ⁽³⁰⁾. Inwestorzy muszą być świadomi kryteriów mających zastosowanie do decyzji dotyczącej zezwolenia oraz, niezależnie od stopnia formalności decyzji, otrzymać informacje niezbędne do zrozumienia podstawy podjęcia decyzji.</p> <p>W sektorze usług finansowych powszechnie uznawanym, uzasadnionym i przydatnym zwyczajem jest utrzymywanie przez organy nadzorcze nieformalnych kontaktów z instytucjami finansowymi, które prowadzą działalność w ich kraju. Warunkiem jest jednakże poddawanie wszelkich decyzji kontroli sądowej i w ten sposób ich obiektywne uzasadnianie ⁽³¹⁾. Wymaganej przejrzystości procedur brakuje, w przypadku gdy zamiast udokumentowanej odmowy wydania zezwolenia, którą można by poddać kontroli sądowej, stosuje się ustną informację władz odradzającą ubieganie się o zezwolenie w przypadkach inwestycji transgranicznych; powyższa praktyka nie jest w zgodzie ani z literą, ani z duchem regulacji wspólnotowych.</p>	<p>— musi przestrzegać przejrzystych procedur</p>

6. DALSZE DZIAŁANIA KOMISJI UŁATWIAJĄCE KONSOLIDACJĘ TRANSGRANICZNĄ

<p>Należy zwiększyć jasność i przejrzystość procedur udzielania zezwoleń. Komisja współpracuje z Państwami Członkowskimi na wszystkich poziomach w celu osiągnięcia koniecznego porozumienia w sprawie zakresu współpracy i szczegółów, które powinny być postawą procedury wydawania zezwoleń. Komisja przedstawi wnioski dotyczące zmiany art. 16 skonsolidowanej dyrektywy bankowej 2000/12/WE w pierwszej połowie 2006 r. Odpowiednie przepisy art. 15 dyrektyw ubezpieczeniowych (2002/83/WE oraz 92/49/EWG) poddawane są odpowiedniej analizie w ramach programu Solwency II.</p>	<p>Nadrzędną kwestią w równoległych dziedzinach jest wczesne uzgodnienie bardziej precyzyjnych i przejrzystych zasad kontroli pakietów wiążących.</p>
<p>Komisja prowadzi ponadto otwarte konsultacje z Państwami Członkowskimi oraz sektorem usług finansowych w celu określenia innych możliwych przeszkód poza tymi związanymi z nadzorem ostrożnościowym, które mogłyby przeszkodzić w transgranicznej konsolidacji sektora usług finansowych w UE. Komisja prawdopodobnie przedstawi w późniejszym czasie propozycje usunięcia takich przeszkód w stosownych przypadkach.</p>	<p>Należy pogłębić kontrolę poważniejszych przeszkód w konsolidacji finansowej.</p>
<p>Jeśli Komisja stwierdzi naruszenie prawa wspólnotowego dotyczące inwestycji bezpośrednich prowadzonych przez instytucje finansowe UE, wnieśli zdecydowanie, pod warunkiem istnienia wystarczających podstaw dowodowych, skargę o naruszenie prawa wspólnotowego, podobnie jak w przypadku innych przykładowych przeszkód dla wewnątrzunijnych inwestycji bezpośrednich.</p>	<p>Komisja sprzeciwia się każdej próbie naruszenia swobód unijnych...</p>
<p>Wreszcie, Komisja przeprowadza badania konkurencyjności sektorowej w sektorze detalicznych usług finansowych oraz ubezpieczeń. Ich celem jest zwiększenie konkurencji na wymienionych rynkach. Szczególna uwaga zostanie przy tym poświęcona określeniu przeszkód w zakresie świadczenia usług transgranicznych oraz dostępu do rynku, zarówno w formie regulacji, jak i bardziej „typowych” zagadnień dotyczących ochrony konkurencji.</p>	<p>... i prowadzi dokładne badania nad konkurencją na rynkach detalicznych usług finansowych.</p>

7. WNIOSKI

<p>Niniejszy Komunikat ma na celu przypomnienie Państwom Członkowskim stosownych podstawowych swobód traktatowych w zakresie inwestycji transgranicznych w instytucje finansowe oraz konieczności kierowania się wymogiem proporcjonalności w przypadku wszelkich ograniczeń powyższych swobód, które mogą być konieczne dla ochrony nadrzędnych wymogów interesu publicznego. Podkreśla on także potrzebę pełnej przejrzystości wszelkich tego typu decyzji. Komunikat zachęca instytucje finansowe do dokumentowania przykładów, które ich zdaniem stanowią bezpodstawne bariery w procesie integracji. W świetle powyższych rozważań Komisja podejmie trwały dialog z Państwami Członkowskimi w celu określenia barier w swobodnym przepływie kapitału oraz swobodzie przedsiębiorczości w sektorze usług finansowych. Obecnie Komisja we współpracy z zainteresowanymi stronami prowadzi prace nad udoskonaleniem unijnego prawa wtórnego oraz sprawdza istnienie innych barier, które mogą się pojawiać i zniechęcać do integracji. Komisja zagwarantuje harmonijną realizację podstawowych swobód gwarantowanych w Traktacie w przedmiotowym obszarze.</p>	
<p>Bardziej przejrzyste podejście do procesu fuzji i przejęć w sektorze usług finansowych uświadomi w pełni instytucjom finansowym każdą uzasadnioną wątpliwość krajowych organów nadzorczych. W ten sposób będą one mogły również ustosunkować się do wszystkich uzasadnionych wątpliwości dotyczących ostrożności i konkurencji, a więc w pełni skorzystać ze swobód gwarantowanych przez Traktat.</p>	

(¹) W ramach Porozumienia EOG mają zastosowanie bardzo podobne przepisy i prawo wtórne, stąd nawiązania do UE w niniejszym komunikacie dotyczą także Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

(²) Podstawowym problemem nie jest poziom unijnej własności udziałów (tj. inwestycji portfelowych), lecz często bardziej drażliwa kwestia obcej własności i obcej kontroli (tj. inwestycji bezpośrednich) w instytucjach finansowych.

(³) Choć Traktat nie definiuje pojęcia „przepływu kapitału”, uzupełnia to orzecznictwo ETS, zgodnie z którym dyrektywa 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1988 r. (Dz.U. L 178 z 1988, str. 5) oraz dołączona do niej nomenklatura (szczególnie punkt I i III nomenklatury załącznika I oraz informacje dodatkowe z załącznika) mogą służyć do zdefiniowania pojęcia przepływu kapitału. Zob. wyroki z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawach: Komisja przeciwko Portugalii, C-367/98, ECR 2002, str. I-4731, pkt 37; Komisja przeciwko Francji, C-483/99, ECR 2002, str. I-4781, pkt 36 oraz Komisja przeciwko Belgii, C-503/99, ECR 2002, str. I-4809, pkt 37 (następnie cytowane jako: Komisja przeciwko Portugalii, Francji, Belgii) oraz wyroki z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, C-463/00, ECR 2003, str. I-4581, pkt 52 oraz Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, C-98/01, ECR 2003, str. I-4641, pkt 39 (następnie cytowane jako: Komisja przeciwko Hiszpanii i Zjednoczonemu Królestwu) oraz wyrok z dnia 16 marca 1999 r. w sprawie *Trummer & Mayer*, C-222/97, ECR 1999, str. I-1661, pkt 20, 21.

- (4) Wyrok w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, C-463/00, pkt 57 oraz Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, C-98/01, pkt 44.
- (5) Wyrok w sprawie Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, C-98/01, pkt 44.
- (6) Wyroki w sprawach: Komisja przeciwko Hiszpanii, C-463/00, pkt 61 oraz Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, C-98/01, pkt 47.
- (7) Wyrok z dnia 26 września 2000 r. w sprawie Komisja przeciwko Belgii, C-478/98, ECR 2000, str. I-7587, pkt 18, wyrok z dnia 14 grudnia 1995 r., *Sanz de Lera i inni*, połączone sprawy C-163/94, C-165/94 & C-250/94, ECR 1995, str. I-4821, pkt 24 & 25, wyrok z dnia 14 marca 2000 r., *Église de Scientologie*, C-54/99, ECR 2000, str. I-1335, pkt 14 i wyrok z dnia 1 czerwca 1999 r., *Konle*, C-302/97, ECR 1999, str. I-3099, pkt 39.
- (8) Wyroki w sprawach: Komisja przeciwko Hiszpanii, C-463/00, pkt 56, Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, C-98/01, pkt 43, Komisja przeciwko Portugalii, C-367/98, pkt 44 i Komisja przeciwko Francji, C-483/99, pkt 40.
- (9) Np. art. 58 ust. 1 Traktatu lub inne szczególne odstępstwa przewidziane w innych częściach Traktatu, np. art. 296 (sektor bezpieczeństwa).
- (10) Wyroki w sprawach: Komisja przeciwko Portugalii, C-367/98, pkt 49, Komisja przeciwko Francji, C-483/99, pkt 45, Komisja przeciwko Belgii, C-503/99, pkt 45 i Komisja przeciwko Hiszpanii, C-463/00, pkt 68.
- (11) W tym kontekście dyrektywa w sprawie przejęć w motywie 1 preambuły zwraca uwagę na art. 44 ust. 2 lit. g) Traktatu przewidujący prawo Rady i Komisji do koordynacji „w niezbędnym zakresie, w celu zapewnienia ich równoważności [w całej Wspólnocie], zabezpieczeń wymaganych w Państwach Członkowskich od spółek lub podmiotów gospodarczych [...]”.
- (12) Wyrok w sprawie *Caixa-Bank France przeciwko Ministerstwu Gospodarki*, C-442/02, pkt 21, w której ETS orzekł jednakże, że „zakaz będący przedmiotem głównego postępowania (...) stanowi środek wykraczający poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia tego celu.”
- (13) Wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, C-367/98, pkt 52 oraz w kwestii swobody przepływu towarów, wyrok z dnia 9 grudnia 1997 r., Komisja przeciwko Francji, C-265/95, ECR 1997, str. I-6959, pkt 62, oraz, w kwestii swobody świadczenia usług, wyrok z dnia 5 czerwca 1997 r., *SETTG*, C-398/95, ECR 1997, str. I-3091, pkt 23.
- (14) Państwa Członkowskie z coraz mniejszym powodzeniem odwołują się do konieczności zapewnienia spójności krajowych systemów podatkowych: zob. z jednej strony wyrok w sprawie C-204/90, *Bachmann przeciwko Belgii*, [1992] ECR I-249, pkt 28 w zakresie emerytur i ubezpieczenia na życie, po którym wydano wyroki zaprzeczające podobnej argumentacji, np. wyrok w sprawie C-35/98, *Verkooijen*, pkt 56.
- (15) Wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, C-367/98, pkt 52.
- (16) Wyrok w sprawie C-35/98, *Verkooijen*, pkt 47.
- (17) Wyrok w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, C-463/00, pkt 70.
- (18) Dyrektywa 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 marca 2000 r. odnosząca się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, dyrektywa 2002/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. dotycząca ubezpieczeń na życie oraz Druga Dyrektywa Rady 88/357/EWG z dnia 22 czerwca 1988 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie i ustanowienia przepisów ułatwiających skuteczne korzystanie ze swobody świadczenia usług oraz zmieniająca dyrektywę 73/239/EWG.
- (19) Połączone sprawy C-193/97 i 194/97, *De Castro Freitas i Escallier*, pkt 23. W tej kwestii np. skonsolidowana dyrektywa bankowa (dyrektywa 2000/12/WE z dnia 20 marca 2000 r. odnosząca się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, Dz.U. L 126 z 26.5.2000, str. 1, tutaj: motyw 18 preambuły) wyraźnie określa, że „Istnieje konieczny związek między przedmiotem niniejszej dyrektywy i liberalizacją przepływu kapitału, wprowadzaną przez inne przepisy legislacji wspólnotowej. W każdym przypadku posunięcia dotyczące liberalizacji usług bankowych muszą być zharmonizowane z posunięciami liberalizującymi przepływ kapitału.” Art. 21 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz.U. L 24, str. 1 i nast. przewiduje, że „Państwa Członkowskie mogą podjąć właściwe środki w celu ochrony uzasadnionych interesów innych niż te, które brane są pod uwagę w niniejszym rozporządzeniu, oraz są zgodne z ogólnymi zasadami i innymi przepisami prawa wspólnotowego. [...] zasady ostrożnościowe uważa się za uzasadnione interesy w rozumieniu akapitu pierwszego”.
- (20) Wyrok w sprawie C-71/02, *Kamer*, pkt 33, 34.
- (21) Zob. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Belgii, C-503/99, pkt 47 odnośnie do wymogu bezpieczeństwa publicznego — odstępstwa od podstawowej zasady swobodnego przepływu kapitału.
- (22) C-55/94, *Gebhard*, pkt 37 z dalszymi odniesieniami.
- (23) Wyroki w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, C-463/00, pkt 56, Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, C-98/01, pkt 43, Komisja przeciwko Portugalii, C-367/98, pkt 44 oraz Komisja przeciwko Francji, C-483/99, pkt 40.
- (24) Dotyczy to np. konieczności sprostania wymogom nadzorca biznesplanu nowej jednostki, weryfikacji kadry kierowniczej oraz zagwarantowania przeprowadzenia koniecznego dostosowania systemów bankowych i narzędzi sprawozdawczych, jak np. właściwa integracja zarządzania ryzykiem, systemów obsługi klienta i systemów księgowych oraz dostosowanie procedur kontrolnych i technologii informacyjnej.
- (25) Wyroki w sprawach: Komisja przeciwko Hiszpanii, C-463/00, pkt 68, Komisja przeciwko Portugalii, C-367/98, pkt 49, Komisja przeciwko Francji, C-483/99, pkt 45 i Komisja przeciwko Belgii, C-503/99, pkt 45 oraz wyrok w połączonych sprawach: C-163/94, C-165/94 i C-250/94, *Sanz de Lera i inni*, pkt 23 i wyrok w sprawie C-54/99, *Église de Scientologie*, pkt 18.
- (26) W kontekście nadzoru ostrożnościowego.
- (27) Wyroki w sprawach: Komisja przeciwko Hiszpanii, C-463/00, pkt 69, Komisja przeciwko Francji, C-483/99, pkt 46, Komisja przeciwko Portugalii, C-367/98, pkt 50, oraz w połączonych sprawach: C-163/94, C-165/94 i C-250/94, *Sanz de Lera i inni*, pkt 23-28, C-302/97, *Konle*, pkt 44 oraz wyroki z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie C-205/99, *Analir i inni*, ECR 2001, str. I-1271, pkt 35 i z dnia 5 marca 2002 r. w połączonych sprawach: C-515/99, C-519/99 do C-524/99 i C-526/99 do C-540/99, *Reisch i inni*, ECR 2002, str. I-2157, pkt 37.
- (28) Wyroki w sprawach: Komisja przeciwko Hiszpanii, C-463/00, pkt 69, Komisja przeciwko Francji, C-483/99, pkt 46 i Komisja przeciwko Portugalii, C-367/98, pkt 50.
- (29) Wyroki w sprawach: Komisja przeciwko Hiszpanii, C-463/00, pkt 75, Komisja przeciwko Francji, C-483/99, pkt 50 oraz z dnia 14 marca 2000 r. w sprawie C-54/99, *Église de Scientologie*, pkt 21,22.
- (30) Wyroki w sprawach: Komisja przeciwko Hiszpanii, C-463/00, pkt 74 oraz C-54/99, *Église de Scientologie*, pkt 21,22.
- (31) Np. art. 33 dyrektywy 2000/12/WE z dnia 20 marca 2000 r. odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe.