

# Free movement of capital in the European Union and nature of its economic legal restrictions

## Свобода переміщення капіталу в Європейському Союзі та природа її економіко-правових обмежень

A.A. Sukhodolska

### Key words:

*movement of capital, free movement of capital, freedom of movement of capital, restriction of the realization of freedom of movement of capital.*

### Ключові слова:

*рух капіталу, вільне переміщення капіталу, свобода переміщення капіталу, обмеження реалізації свободи переміщення капіталу.*

Європейський Союз (далі – ЄС) – це зона дії демократії та європейських свобод, серед яких варто виокремити насамперед свободу переміщення капіталів, у тому числі й свободу здійснення платежів і переказів. В екстрених та кризових випадках платежі й перекази можна обмежувати, проте загалом вони вважаються основним елементом нормальної економіки та не можуть розглядатись як макроекономічний чинник.

Вільне переміщення капіталу в більш широкому сенсі має на увазі свободу грошових переказів, кредитування, інвестування коштів в акціонерний капітал з однієї країни в іншу, можливість вільної репатріації інвестованого капіталу, єдиний ринок капіталу, єдину або певною мірою взаємопов'язану валютну систему, а як максимум – єдину валюту.

На сьогодні міжнародний рух капіталу класифікують за такими формами:

- 1) самостійна форма приватного або державного капіталу залежно від того, вивозиться він приватними чи державними організаціями та компаніями;
- 2) у грошовій і товарній формах. При цьому зауважимо, що вивезеним капіталом можуть бути машини й устаткування, патенти та ноу-хау, якщо вони вивозяться за кордон як внесок до статутного капіталу створюваної фірми або купується там. Іншим прикладом можуть бути товарні кредити;
- 3) у короткостроковій (зазвичай на термін до 1 року) і довгостроковій формах. Національний капітал є силою, що стимулює й підтримує розвиток країн ЄС.

Крім того, ст. 67 Договору про заснування ЄС<sup>1</sup> (далі – Договір) розкриває розмежування між операціями, що становлять пересування капіталу, та поточними платежами.

Таким чином, виділяють такі найбільш істотні риси поточних платежів:

- прості перерахування іноземної валюти;
- перерахування відбувається між двома державами;
- перерахування є оплатою за надані послуги;
- валютою такого перерахування є валюта однієї з держав-членів, у якій проживає або кредитор, або бенефіціарій. Якщо платіж відбувається у валюті третьої країни, він не підпадає під дію ст. 107 Договору.

Розширення свободи пересування капіталів передбачає зняття обмежень на платіжні операції, забезпечення єдиного простору для кредитного капіталу, гармонізацію законодавства, що регулює банківську систему, зниження обмежень щодо доступу іноземних банків на ринок кредитування інших країн, гармонізацію законодавства з фінансових ринків, спрощення процесів репатріації або вивезення капіталу. Процес вивезення капіталу з країни має два напрями – репатріацію вже інвестованого іноземного капіталу у

<sup>1</sup> Договір про заснування Європейської Спільноти. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017).

вигляді дивідендів або просто вихід із проектів та інвестиції національної економіки за кордон. Поділ цих складників в умовах економічних і політичних реалій країн – членів ЄС є принциповим моментом.

Аналіз свободи руху капіталу, проголошеної Римським Договором 25 березня 1957 р., що засновує Європейське Співтовариство, показав, що реалізація цієї свободи в межах ЄС ускладнена такими чинниками:

- а) відсутністю єдиного чіткого в правовому полі трактування свободи руху капіталу та платежів у нормативних документах ЄС;
- б) значним впливом негативної інтеграції під час зближення податкових систем у вигляді застосування прецедентного права та широкої ролі Суду Європейських Співтовариств, що робить систему європейського податкового права вкрай складною й запутаною.

Із часом держави-члени встановили загальні правила, згідно з якими на дискримінаційній основі регулювали ринок капіталів і кредитної системи. Особливу увагу було приділено процесам отримання позики, яка призначена для прямого чи непрямого фінансування держави-члена, а також його регіональних або місцевих адміністративних органів. Кредит міг надаватись іншим державам-членам тільки за умови, якщо між зацікавленими державами досягнута відповідна домовленість.

Зауважимо, що до кінця Другої світової війни більшість країн жорстко контролювали міжнародні фінансові операції. Потім прийшов час послаблення цього контролю, а результатом кризи 1973 р. став розвиток офшорних фінансових ринків. На початку 1980-х рр. розвиток свободи руху капіталу стимулювався Р. Рейганом та М. Тетчер, а найбільш швидкі темпи його розвитку можемо спостерігати після краху радянської імперії.

У подальшому правове забезпечення свободи руху капіталів розвивалось переважно на основі директив і судових рішень. Поняття свободи руху капіталів стало набувати більш чітких меж. При цьому особлива роль в інтерпретації положень Договору належить Суду Європейських Співтовариств (European Court of Justice). Згідно зі ст. 234 Договору<sup>2</sup> «суд має юрисдикцію приймати рішення в першочерговому порядку з питань, що стосуються: тлумачення Договору <...>». Тому під час розгляду конкретних справ Суд Європейських Співтовариств неодноразово надавав тлумачення свободи руху капіталу.

Розширення свободи пересування капіталів передбачає зняття обмежень на платіжні операції, забезпечення єдиного простору для кредитного капіталу, гармонізацію законодавства, що регулює банківську систему, зниження обмежень щодо доступу іноземних банків на ринок кредитування інших країн, гармонізацію законодавства з фінансових ринків, спрощення процесів репатріації або вивезення капіталу. Процес вивезення капіталу з країни має два напрями – репатріацію вже інвестованого іноземного капіталу у вигляді дивідендів або просто вихід із проектів та інвестиції національної економіки за кордон. Поділ цих складників в умовах економічних і політичних реалій країн – членів ЄАЕС є принциповим моментом.

Для авторитетної оцінки можливого прогресу, перспектив і проблем свободи переміщення капіталів необхідно точно визначити предмет обговорення, а саме чинники, що обмежують цю свободу.

Реалізація таких свобод пов'язана з певними обмеженнями, що мають доцільний характер. Процес обмеження руху капіталів базується на ст. 57–60 Договору. Зокрема, у параграфі 1 ст. 58 Договору наведено перелік заходів держав-членів, які можуть обмежувати внутрішній аспект пересування капіталів:

- застосування відмінностей у податковому законодавстві між платниками податків;
- застосування необхідних заходів щодо запобігання податковим правопорушенням, у тому числі контролю;
- введення обов'язкового декларування даних про рух капіталів;
- обмеження за мотивами публічного порядку та державної безпеки<sup>3</sup>.

Директива ЄС № 88/361 від 24 червня 1988 р. щодо імплементації статті 67 Договору складає певні обмеження, зокрема, на них вказує ст. 65. Так, у п. 1 ст. 65 Договору вказано, що держава має право застосовувати положення свого податкового законодавства, що визначає відмінності між платниками податків, які перебувають у неоднакових умовах щодо місця проживання чи місця інвестування капіталу. Вони повинні бути спрямовані на захист цінностей, необхідних для досягнення певних цілей.

<sup>2</sup> Договір про заснування Європейської Спільноти. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017).

<sup>3</sup> Директива ЄС № 88/361 від 24 червня 1988 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_182](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_182).

Серед обмежень зовнішнього аспекту виділяють такі:

- 1) обмеження status quo (ст. 57 Договору<sup>4</sup>). Це обмеження на пересування капіталу з третіми країнами введене державами-членами або ЄС. Вказані обмеження характерні для фінансового сектора, зокрема:
  - а) прямі інвестиції в підприємства;
  - б) вкладення в нерухомість;
  - в) надання фінансових послуг;
  - г) допуск цінних паперів на фінансовий ринок;
- 2) обмеження, пов'язані з функціонуванням економічного валютного союзу (ст. 59 Договору). Доцільно зауважити, що такі заходи вводились виключно на рівні ЄС та на практиці не застосовувалися;
- 3) фінансове ембарго. Ембарго – це введення економічних обмежень як міжнародних санкцій щодо однієї чи декількох третіх країн із політичних мотивів.

Зокрема, міжнародний досвід щодо використання обмежень на рух капіталу свідчить про те, що використання адміністративних обмежень може допускатись як тимчасовий антикризовий захід, а їх ведення має бути одномоментним і широкомасштабним<sup>5</sup>.

Держави можуть здійснювати всі необхідні заходи з метою запобігання порушенням національних законів та актів виконавчої влади, особливо у сфері оподаткування, а також контролю за діяльністю фінансових установ. Крім того, у контексті теми зазначимо, що обмежувальні заходи, про які сказано вище, не повинні бути засобом безпідставної дискримінації або латентного обмеження руху капіталів (ст. 65 Директиви ЄС № 88/361 від 24 червня 1988 р.).

Другорядними нормативно-правовими документами в цьому напрямі можна назвати Директиву № 91/308 про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання брудних грошей<sup>6</sup> та Директиву № 89/117 щодо зобов'язання стосовно публікації щорічних бухгалтерських документів структурними підрозділами кредитних та фінансових установ, що створені у державах-членах, головний офіс яких знаходиться на території іншої держави-члена від 13 лютого 1989 р.<sup>7</sup>

Також обмеження цієї свободи пов'язані з причинами публічного порядку, державної безпеки, охорони здоров'я та інших важливих із позиції безпеки ситуацій.

Базовим нормативно-правовим документом цього напрямку є Договір про функціонування Європейського Союзу<sup>8</sup>. Зокрема, у його ст. 63 передбачено:

- 1) усі обмеження на переміщення капіталу між державами-членами, а також між державами-членами та третіми країнами повинні бути заборонені;
- 2) усі обмеження на платежі між державами-членами, а також між державами-членами та третіми країнами повинні бути заборонені.

У межах положень цього документа забороняються будь-які обмеження на платежі між державами-членами та між державами-членами й третіми країнами.

У ст. 63 Договору зазначено, що, докладаючи зусиль для досягнення мети вільного пересування капіталів між державами-членами та третіми країнами, Європейський парламент і Рада, ухвалюючи рішення відповідно до звичайної законодавчої процедури, вживають заходи, що стосуються переміщень капіталів у треті країни або з третіх країн за умови, коли подібні переміщення тягнуть за собою прямі інвестиції (у тому числі інвестиції в нерухомість) в установи, надання фінансових послуг або допуск цінних паперів на ринки капіталів.

<sup>4</sup> Директива ЄС № 88/361 від 24 червня 1988 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_182](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_182).

<sup>5</sup> Репко М., Антоненко Г., Кашко А. Зняття валютних обмежень та лібералізація руху капіталу. Як і коли? К.: Цент економічної стратегії, 2015. С. 3.

<sup>6</sup> Директива № 91/308 про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання брудних грошей. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_148](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_148).

<sup>7</sup> Директива № 89/117 щодо зобов'язання стосовно публікації щорічних бухгалтерських документів структурними підрозділами кредитних та фінансових установ, що створені у державах-членах, головний офіс яких знаходиться на території іншої держави-члена від 13 лютого 1989 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_272](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_272).

<sup>8</sup> Договір про заснування Європейської Спільноти. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017).

Тільки Рада, ухвалюючи одностороннє рішення відповідно до спеціальної законодавчої процедури та після консультацій із Європейським парламентом, може вжити заходи, які являють собою рух у праві ЄС щодо лібералізації переміщення капіталів у треті країни або з третіх країн.

Із цього приводу доцільно навести приклад співпраці Китаю та ЄС. Зокрема, у 2016 р. прямі інвестиції з Китаю в ЄС досягли абсолютного рекорду в \$35 млрд (майже вдвічі більше, ніж у 2015 р.). Поточний рік може бути не менш успішним. З моменту приходу до влади генерального секретаря Сі Цзіньпіна (2012 р.) та оголошення політики Нового шовкового шляху (2013 р.) китайські інвестиції в європейські підприємства зростають рекордними темпами. Справді, китайські гроші поки що складають досить малу частку в загальному річному обсязі іноземних інвестицій у ЄС – менше 10%. Проте саме китайські інвестиції викликають у ЄС найбільше занепокоєння, адже вони спрямовані на стратегічно важливі «точки зростання» європейської економіки: хайтек, у тому числі товари подвійного призначення, транспорт, енергетику (у тому числі атомні електростанції), інфраструктурні проекти. Є підозри, що китайці купують компанії не стільки для прибутку, скільки для використання їх інтелектуальної власності в себе вдома, у Китаї, а за нагоди також для впливу на стратегічні вузли європейської економіки.

Щоб стримати китайські апетити, у 2017 р. керівництво ЄС чи не вперше в історії серйозно замислилось про обмеження однієї з базових свобод Європи – свободи руху капіталу. На сьогодні ст. 61 Зведеної версії договору про функціонування Європейського Союзу (далі – TFEU)<sup>9</sup> передбачено повну заборону обмежень руху капіталу.

Якщо переміщення товарів, послуг і людей не обмежується тільки всередині ЄС, то свобода інвестування поширюється як усередині, так і за межі ЄС та досі не підлягала майже жодним обмеженням. Європейський Суд розглядав свободу руху капіталу як практично необмежену та максимально вузько трактував усі обмеження на інвестування (відомі «справи про золоті акції»).

Фактично єдиним засобом контролю іноземних інвестицій у ЄС є механізм дозволу на економічну концентрацію (merger clearance). Залежно від розміру оборотів учасників такий дозвіл видає або Європейська комісія, або антимонопольні органи окремих держав – членів ЄС. Їх турбує вплив поглинання на конкуренцію, однак жоден із цих органів не перевіряє походження коштів або можливість збитку для безпеки ЄС. У відповідь на іноземні поглинання деякі держави – члени ЄС ввели в себе додаткові перевірки безпеки.

Так, наприклад, уряд Німеччини неформально змусив китайських інвесторів відкликати заявки на поглинання підприємств «Aixtron», виробника чіпів подвійного призначення, та «Ledvance», виробника лампочок «Osram». У Бельгії після масових протестів провалився проект китайської інвестиції в найбільшу газову мережу «Eandis».

Проблема, однак, полягає в безсистемності такої реакції. Ці перевірки проводяться на підставі винятків із режиму вільного переміщення капіталу, які TFEU передбачає для питань національної безпеки. Більше того, заборона інвестування повинна бути «пропорційною», тобто найбільш ефективною для досягнення заявленої державою мети. Якщо цієї ж мети можна досягти менш агресивним способом, заборона може бути скасована.

Розширення свободи пересування капіталів передбачає зняття обмежень на платіжні операції, забезпечення єдиного простору для кредитного капіталу, гармонізацію законодавства, що регулює банківську систему, зниження обмежень щодо доступу іноземних банків на ринок кредитування інших країн, гармонізацію законодавства з фінансових ринків, спрощення процесів репатріації або вивезення капіталу. Процес вивезення капіталу з країни має два напрями – репатріацію вже інвестованого іноземного капіталу у вигляді дивідендів або просто вихід із проектів та інвестиції національної економіки за кордон. Поділ цих складників в умовах економічних і політичних реалій країн – членів ЄС є принциповим моментом.

<sup>9</sup> Consolidated version of the treaty on the functioning of the European Union. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT>.

## Анотація

У статті аналізуються загальні економіко-правові проблеми, що супроводжують рух капіталу, а також правові засади вільного переміщення капіталу в межах Європейського Союзу. Автор детально розглядає економічний, політичний та правовий зміст можливих обмежень у реалізації свободи переміщення капіталу в Європейському Союзі.

## Summary

The article is devoted to the historical study of problems concerning the enforcement of court decisions in administrative cases. Characterized by the understanding of the essence of administrative justice. The features of the procedure of forced execution of court decisions in Ukraine. Analyzed the provisions of the Code of adThe article analyzes the general economic and legal problems that accompany the movement of capital, as well as the legal principles of free movement of capital within the European Union. The author examines in detail the economic, political and legal content of possible restrictions on the realization of the freedom of movement of capital in the European Union.

## Використана література:

1. Договір про заснування Європейської Спільноти. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017).
2. Директива ЄС № 88/361 від 24 червня 1988 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_182](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_182).
3. Репко М., Антоненко Г., Кашко А. Зняття валютних обмежень та лібералізація руху капіталу. Як і коли? К.: Цент економічної стратегії, 2015. 39 с.
4. Директива № 91/308 про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання брудних грошей. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_148](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_148).
5. Директива № 89/117 щодо зобов'язання стосовно публікації щорічних бухгалтерських документів структурними підрозділами кредитних та фінансових установ, що створені у державах-членах, головний офіс яких знаходиться на території іншої держави-члена від 13 лютого 1989 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_272](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_272).
6. Consolidated version of the treaty on the functioning of the European Union. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT>.