

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS
TEISĖS FAKULTETAS
EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖS KATEDRA

ROMUALDAS URNIKAS
MAGISTRANTŪROS NEAKIVAIZDINIŲ STUDIJŲ
EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖS PROGRAMA

BANKININKYSTĖS SEKTORIAUS REGULIAVIMAS EB TEISĖJE

Magistro baigiamasis darbas

Darbo vadovas –
Doc. dr. Herkus Gabartas

Vilnius, 2008

TURINYS

TURINYS	2
IVADAS	3
1. KREDITO ĮSTAIGOS IR JŲ VEIKLOS RŪŠYS	8
1.1. Bendri bruožai	8
1.2. Kredito įstaigos samprata Europos Bendrijos teisėje	9
1.2.1. Įmonė, kuri verčiasi indėlių ar kitų grąžintinų lėšų priėmimu iš visuomenės ir paskolų teikimu savo sąskaita	10
1.2.2. Elektroninių pinigų įstaiga.....	14
2. EB BANKININKYSTĖS SEKTORIAUS TEISINIO REGULIAVIMO PRINCIPAI.....	17
2.1. Prielaidų, implikavusių dabartinio EB bankininkystės sektoriaus teisinio režimo sukūrimą, apžvalga	17
2.2. Abipusio pripažinimo principas.....	19
2.3. Minimalaus harmonizavimo principas	20
2.4. Buveinės valstybės kontrolės principas	20
2.5. Vieningos licencijos principas.....	21
3. KREDITO ĮSTAIGŲ VEIKLOS REGULIAVIMAS DIREKTYVOJE 2006/48/EB	22
3.1. Steigimosi ir paslaugų teikimo laisvės Direktyvoje 2006/48/EB.....	22
3.1.1. Steigimosi laisvė.....	22
3.1.2. Laisvė teikti paslaugas.....	24
3.1.3. Steigimosi ir paslaugų teikimo laisvių atribojimas	26
3.2. Kredito įstaigų veiklą reguliuojančios taisyklės	29
3.2.1. Leidimo pradėti veiklą ir rizikos ribojimo principais pagrįstos taisyklės.	31
3.2.2. Profesinio elgesio taisyklės	35
3.3. Abipusio pripažinimo ribos kredito įstaigų veikloje	38
3.3.1. Visuotinės gerovės sąlyga	39
3.3.2. Taikytinų priimančiosios valstybės narės profesinės veiklos taisyklių pagrindimas visuotinės gerovės sąlyga.....	40
4. EB BANKININKYSTĖS SEKTORIAUS PRIEŽIŪROS SISTEMA	47
4.1. Riziką ribojanti priežiūra	47
4.2. Indėlių draudimas	52
4.3. Kredito įstaigų reorganizavimas ir likvidavimas.....	54
4.4. EB bankininkystės sektoriaus priežiūros sistemos probleminiai aspektai.....	55
4.5. EB bankininkystės priežiūros sistemos raidos perspektyvos	59
IŠVADOS IR PASIŪLYMAI	63
LITERATŪROS SĄRAŠAS	66
SANTRAUKA	73
SUMMARY	74
PRIEDAI	75

IVADAS

Kliūčių, trukdančių laisvą prekių, paslaugų, asmenų ir kapitalo judėjimą Europos Bendrijoje¹ (toliau darbe – EB, Bendrija) pašalinimas – esminė bendros rinkos sukūrimo sąlyga. Vienas pagrindinių uždavinių siekiant bendros rinkos sukūrimo – stabilaus, pasižyminčio liberaliu patekimo į rinką mechanizmu, integruoto vieno bendrosios rinkos segmentų – Bendrijos finansinių paslaugų sektoriaus sukūrimas. Vyrauja bendra nuomonė, jog EB finansinių paslaugų sektoriaus efektyvus funkcionavimas yra gyvybiškai svarbus bendrosios rinkos sklandžiam veikimui, kadangi subalansuotas ir suderintas finansinių paslaugų sektorius užtikrina finansinių išteklių paskirstymą – sudaro palankias sąlygas įmonėms laiku pasiskolinti reikiamus finansinius išteklius, o investuotojams pasiekti adekvatų investicijų pelningumą². Finansinių paslaugų sektoriaus struktūra turi didelę įtaką naujų įmonių steigimosi procesui ir veikiančių įmonių plėtočiai. Kitaip sakant, finansinių paslaugų sektorius turi įstengti finansuoti visus įmonių plėtojimosi etapus: besisteigiančios įmonės turi turėti galimybę gauti kapitalo veiklos pradžia, o dideli konglomeratai – tarptautinei plėtrai. Nuo bendrijos finansinių paslaugų sektoriaus plėtotės laipsnio ypač priklauso mažų ir vidutinių įmonių plėtra, kadangi tokios įmonės sudaro 99,8 % visų EB įmonių, kuriose sukuriami apie 70 % darbo vietų³. Minėtos priežastys atskleidžia, koks svarbus finansinių paslaugų sektorius EB ekonomikai – efektyvios ir skaidrios finansų rinkos geriau skirstydamos kapitalą skatina augimą⁴.

Darbo tema – „Bankininkystės sektoriaus reguliavimas EB teisėje“ – pasirinkta neatsitiktinai. EB bankininkystės sektorius – tai viena sudedamųjų Bendrijos finansinių paslaugų sektoriaus dalių, turinti didelę reikšmę šio sektoriaus funkcionavimui. Žmonės ir įmonės perteklinius pinigus per bankus netiesiogiai investuoja į paskolas ir pinigų bei kapitalo rinkas. Efektyvi, konkurencinga bei saugi bankų veikla Bendrijos mastu turi sumažinti finansų išteklių kainą ir išlyginti skolinamų lėšų kainų skirtumus, kitaip sakant – teikti vienodos naudos galutiniams tokių paslaugų vartotojams. Todėl tokios veiklos modelio sukūrimas ir įgyvendinimas – vienas prioritetinių Bendrijos tikslų, kurio sėkmingas įgyvendinimas turės didelės įtakos visos Bendrijos ekonomikos augimui.

¹ Europos Bendrija – viena iš trijų bendrijų, įsteigtų 1957 m. kovo 25 d., kaip Europos Ekonominė Bendrija, kurios pavadinimas pakeistas į Europos Bendrijos 1993 m., įsigaliojus Maastrichto, arba Europos Sąjungos, sutarčiai.

² Martinaitytė E., Keleras A., Katkus V. ir kt. Finansų sektoriaus plėtotės strategija// <http://www.ukmin.lt/lt/strategija/doc/4.%20finansu%20sektoriaus%20pletotes%20strategija.doc>; prisijungimo laikas: 2007-09-23.

³ Lietuvos smulkaus ir vidutinio verslo analizė. NORD/LB, 2005// <http://www.dnbNord.lt/files/Ataskaitos/Aktualios%20temos/svv%20lietuvoje.pdf>; prisijungimo laikas: 2007-10-03.

⁴ Lisabonos strategija: daugiau ir geresnių darbų konkurencingesnėje Europoje // <http://www.europarl.europa.eu/highlights/lt/1001.html>; prisijungimo laikas: 2007-02-27.

Darbe nagrinėjama tema yra aktuali ir Lietuvai, kuri tapdama visateise EB nare, kartu įsiliejo ir į Europos šalių bendrąją rinką. Suderindama savo teisės normas su Bendrijos *acquis communautaire*⁵, perimdama Bendrijos patirtį įgyvendinant taisykles, reglamentuojančias bankų veiklą, formuodama teisės įgyvendinimo politiką šių įstaigų veikloje, Lietuva tapo plataus Eurointegracinio proceso dalimi, todėl problemos, kylančios Bendrijos mastu tiesiogiai liečia ir Lietuvos finansinių paslaugų rinką.

Lietuvos mokslininkų tarpe šio darbo tema nėra labai populiari. Dauguma Lietuvos autorių savo darbuose bankininkystės sektoriaus teisinį reglamentavimą tiek EB, tiek ir Lietuvos mastu aptaria deskriptyviai, vertinamos ekonominės veiklos tendencijos, teisiniai aspektai paliekami nuošalyje. Autoriai V. Vaškelaitis⁶ ir A. Likienė⁷ tik epizodiškai užsimena apie kai kuriuos EB antrinės teisės aktus, sudarančius dalį EB bankininkystės sektoriaus teisinio reguliavimo. Užsienio autorių, nagrinėjusių atskirus šios temos aspektus, ratas gausesnis – paminėtini W. Norbert, J.G. Blandón, J. Dermine, K. Matthews, S. Norton, A. Mörner, S. J. Key ir kiti.

Taigi, išsamių mokslininkų darbų apie bankininkystės sektoriaus teisinį reguliavimą Bendrijoje Lietuvoje parašyta nėra, taip pat nėra gausu ir užsienio tyrinėtojų darbų, todėl galima neabejotinai teigti, jog šis darbas yra vienas iš nedaugelio EB bankininkystės sektoriaus teisinio reguliavimo tyrimų.

Tyrimo problematika. Kredito įstaigų veiklos kertiniai, pamatiniai principai, pirmą kartą įtvirtinti Antrojoje bankų direktyvoje⁸ – abipusio pripažinimo principas (*mutual recognition*), veikiantis sąveikoje su kitais trimis – minimalaus harmonizavimo (*minimal harmonization*), buveinės valstybės kontrolės (*home country control*) bei vieningos licencijos (*single licence* arba *single passport*) principais – yra tapę dabartinio EB bankininkystės sektoriaus teisinio reguliavimo šerdimi. Teisinis režimas, paremtas šiais principais, leido kredito įstaigoms jų veikloje išvengti kliūčių, trukdančių tokioms įmonėms steigtis bei teikti paslaugas ne buveinės EB valstybėse narėse (toliau darbe – valstybės narės), t.y., efektyviai plėtoti savo veiklą visos Bendrijos mastu. Sėkmingai gyvuojančių rinkų sąlygomis toks režimas veikė sėkmingai. Tačiau naujausi rinkų sutrikimai parodė, koku mastu rinkos vis labiau siejasi tarpusavyje ir atkreipė dėmesį į tai, kad reikalinga greitesnė, į naujas rinkų realijas orientuota

⁵ Europos Bendrijos teisės ir jos taikymo praktikos visuma.

⁶ Vaškelaitis V. Pinigai: komerciniai bankai ir jų rizikos valdymas. Monografija.- Vilnius: Lietuvos mokslas, 2003. P. 231-234.

⁷ Likienė A. Lietuvos integracija į Europos Sąjungą: bankininkystė ir finansai.-Vilnius: Lietuvos bankas, 2001

⁸ Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC // OJ L 386, 30-12-1989, P. 1–13.

teisinio EB bankininkystės sektoriaus reguliavimo plėtotė⁹. Kaip teigia profesorius N.Walter: „Abipusio pripažinimo ir jį lydintys principai pakankamai gerai veikė tam tikrą laiką, tačiau rinkoje, kuri pasižymi dinamiškumu, tarpvalstybiškumu ir kurioje pagrindinę vietą užima kreditavimo paslaugos, reikalingas teisinis reguliavimas, keliantis daugiau pasitikėjimo.“¹⁰ Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, galima formuluoti tyrimo problemą: abipusio pripažinimo ir jį lydintys principai, kuriais remiasi dabartinis EB bankininkystės sektoriaus teisinis reguliavimas, pripažintini nebepakankamais užtikrinti šiuolaikinės dinamiškos bankinių paslaugų rinkos vystymosi poreikius. Šis teiginys bus ir šio tyrimo hipotezė.

Tyrimo objektas. Šio magistro baigiamojo darbo tyrimo objektas – EB bankininkystės sektorius.

Tyrimo dalykas. Magistro baigiamojo darbo tyrimo dalykas – EB teisės normos, sudarančios bankininkystės sektoriaus teisinio režimo sisteminių pagrindą.

Siekiant visapusiškai ir išsamiai išnagrinėti abipusio pripažinimo ir jį lydinčių principų taikymą ir tokio taikymo perspektyvą EB bankininkystės sektoriuje, tyrimo metu bus apsiribojama teisės normomis, reglamentuojančiomis kredito įstaigų steigimosi laisvę ir laisvę teikti paslaugas, taip pat normomis, nustatančiomis šių įmonių priežiūros sistemą, t.y., esminėmis, pagrindinėmis normomis, įtvirtinančiomis dabartinę EB bankininkystės sektoriaus teisinio reguliavimo sistemą. Kitas, glaudžiai su EB bankininkystės sektoriumi susijusias sritis, pvz., kredito įstaigų veiklos riziką ribojančią priežiūrą nustatančius detalius techninio pobūdžio reikalavimus, atskiras teikiamų finansinių paslaugų rūšis, mokėjimo sistemas, kredito įstaigų veiklą pinigų plovimo prevencijos srityje, finansiniam konglomeratui priklausančių kredito įstaigų papildomą priežiūrą ir panašias sritis reguliuojančios teisės normos bus paliekamos nuošalėje, nes šių normų analizė nebūtų susijusi su užsibrėžtu darbo tikslu.

Tyrimo tikslas. Šio magistro baigiamojo darbo tikslas – išsamiai išanalizavus dabartinį EB bankininkystės sektoriaus teisinį reguliavimą (EB pirminę ir antrinę teisę), Europos Teisingumo Teismo (toliau darbe – Teisingumo Teismas) praktiką, EB institucijų priimamų sprendimų praktiką bei mokslinę literatūrą pateikti išvadas, leidžiančias daryti prielaidas dėl šio tyrimo hipotezės pagrįstumo, taip pat nurodyti galimas EB bankininkystės sektoriaus tolesnio teisinio reguliavimo tendencijas.

Tyrimo uždaviniai. Siekiant užsibrėžto darbo tikslo keliami tokie tyrimo uždaviniai:

1. Išsiaiškinti kredito įstaigos sąvokos apimtį bei tokio tipo įmonėms priskiriamas veiklos rūšis.

⁹2007 m. lapkričio 20 d. Europos Komisijos komunikatas „Lamfalussy proceso peržiūra. Priežiūros konvergencijos stiprinimas“ // KOM/2007/0727 galutinis.

¹⁰ Norbert W. Briefing Paper for the Committee on Economic and Monetary Affairs (ECON) of the European Parliament "The Banking Supervision Issue in Europe"// http://www.europarl.europa.eu/comparl/econ/pdf/emu/speeches/20010528/20010528_walters.pdf; prisijungimo laikas: 2007-09-25.

2. Išnagrinėti EB bankininkystės sektoriaus teisinio reguliavimo šaltinius.

3. Atskleisti abipusio pripažinimo principo ir šį principą papildančių principų esmę, jų atspindį dabartiniame EB bankininkystės sektoriaus teisiniame reguliavime bei veiksnius, įtakančius abipusio pripažinimo principo šį principą papildančių principų taikymo efektyvumą reguliuojant EB kredito įstaigų veiklą.

4. Atskleisti dabartinio EB bankininkystės sektoriaus teisinio reguliavimo esminius trūkumus bei pasiūlyti galimus jų pašalinimo būdus.

Tyrimo šaltiniai. Tyrimo šaltiniai – tai EB bankininkystės sektorių reglamentuojančių teisė normų ir jų aiškinimo šaltiniai. Šiame darbe nagrinėjami EB norminiai teisės aktai – Europos Bendrijos steigimo sutartis (toliau darbe – Steigimo sutartis), Europos parlamento ir Tarybos direktyvos (Pirmoji bankų direktyva¹¹, Antroji bankų direktyva ir kt.) ir t.t. Didelis dėmesys skiriamas Teisingumo Teismo sprendimų konkrečiose bylose analizei, kadangi nemaža dalis pagrindinių EB bankininkystės sektoriui taikomų nuostatų buvo suformuotos būtent Teisingumo Teismo praktikoje.

Darbe taip pat studijuojama ir teisės doktrina – vadovėliai, monografijos, straipsniai (pastarieji užima gausiausią doktrinos šaltinių dalį) ir kt. Labai svarbus šaltinis analizuojant galiojančių teisės normų turinį bei taikymo ribas – anksčiau galiojusios teisės normos, reguliavusios tuos pačius santykius (*in pari materia*). Šio šaltinio analizė neretai padeda teisingai suvokti šiuo metu galiojančių teisės normų prasmę. Vertingos informacijos pateikia ir įvairių norminių teisės aktų ir kitų teisės šaltinių rengimo medžiaga (*travaux preparatoires*), be kurios taip pat neapsieita analizuojant šiuo metu galiojančias ar galiojusias teisės normas.

Mokslinio tyrimo metodai. Siekiant visapusiškai ir išsamiai ištirti darbo dalyką, darbe naudojami keletas metodų: sisteminės analizės, loginis-analitinis, lingvistinis, lyginamasis istorinis, apibendrinimo.

Sisteminės analizės metodas darbe naudojamas aiškinant EB bankininkystės sektorių reglamentuojančias teisės normas kaip tam tikros sistemos dalį, atskleidžiant jų tarpusavio ryšius. Teisė normų veikimas visapusiškai ištiriamas tik analizuojant jas sąveikoje su kitomis teisės normomis – pavieniui bet kokia teisės norma netenka prasmės, nes teisė – tai vientisa sistema.

Siekiant tyrimo tikslo, neišvengiamai yra pasitelkiamas loginis-analitinis tyrimo metodas. Jis yra būtinas aiškinantis teisės normų turinį, pateikiant išvadas bei pasiūlymus.

Teisės normų turinio aiškinimui didelę reikšmę taip pat turi lingvistinis metodas, nes analizuojant teisės normas yra atsižvelgiama į gramatikos, sintaksės (sakinių darybos) ir kitas

¹¹ First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions // OJ L 322, 17-12-1977, P. 30–37.

kalbos taisykles. Dažnai, siekiant atskleisti teisės normų turinį, pasitelkiami Bendrijos dokumentai skirtingomis kalbomis, įtvirtinantys tas pačias Bendrijos teisės normas.

Lyginamojo istorinio metodo pagalba siekiama išsiaiškinti, kaip kito EB bankininkystės sektoriaus teisinis reguliavimas įvairiais Bendrijos vystymosi etapais, kokie Bendrijos ypatumai jį įtakojo skirtingais Bendrijos vystymosi laikotarpiais.

Apibendrinimo metodas naudojamas apibendrinant tyrime analizuotą medžiagą, formuluojant tyrimo išvadas bei pateikiant pasiūlymus.

Darbo struktūra. Šis darbas susideda iš įvado, dėstomosios dalies (ją sudaro keturi pagrindiniai skyriai suskirstyti į poskyrius, kuriuose aptariami atskiri skyriuose nagrinėjamų klausimų aspektai), bei išvadų. Darbo pabaigoje yra pateikiamas literatūros sąrašas bei šio darbo santrauka lietuvių ir anglų kalbomis bei priedai.

1. KREDITO ĮSTAIGOS IR JŲ VEIKLOS RŪŠYS

Siekiant tinkamai suprasti EB bankininkystės sektoriaus teisinio reguliavimo ribas, būtina išsamiau panagrinėti, kredito įstaigos sąvoką bei šiems subjektams priskiriamas veiklos rūšis.

1.1. Bendri bruožai

Sąvoka „bankininkystės sektorius“ neišvengiamai turi būti suvokiama žymiai platesniame – finansinių paslaugų sektoriaus kontekste. Kaip buvo minėta – bankininkystės sektorius yra tik viena iš sudedamųjų finansinių paslaugų sektoriaus dalių, greta kurios dar turi būti įvardijami ir draudimo paslaugų bei investicinių paslaugų sektoriai. Nors šiandien ribos tarp skirtingų finansinių paslaugų sektoriaus segmentų pamažu blanksta – šiam procesui įtaką daro tokias paslaugas teikiančių subjektų pastangos maksimizuoti savo pelną, idant galima būtų garantuoti prisiimtų įsipareigojimų savalaikį vykdymą (t.y. – tokiu būdu stengiamasi mažinti valdomą riziką), taip pat pastangos išlaikyti konkurencingumą gilėjančios rinkų internacionalizacijos sąlygomis – vis dėlto būtina pabrėžti, jog bankininkystės sektorius pirmiausia turi būti suprantamas klasikine prasme – kaip institucijų, atliekančių finansinio tarpininko vaidmenį surenkant perteklines vieno ūkio subjektų lėšas ir skolinant jas kitiems, lėšų stygių jaučiantiems ūkio subjektams, sistema. Taigi bankininkystės sektorių galima apibūdinti kaip institucijų bei jų teikiamų finansinių paslaugų, visų pirma – indėlių priėmimo ir paskolų teikimo, sistemą.

Kalbant apie bankininkystės sektoriaus institucijas, atliekančias finansinio tarpininko funkciją, paprastai akcentuojami bankai ir jų veikla. Tačiau bankininkystės sektoriuje bankai nėra vieninteliai subjektai, atliekantys finansų tarpininko funkciją. Literatūroje teigiama, jog kreditavimo sistemą sudaro bankai ir nebankinės institucijos – parabankai¹². Bankai paprastai apibrėžiami per jų vykdomas funkcijas – tai specialūs ekonominiai institutai, telkiantys laikinai laisvus pinigus, teikiantys kreditus, tarpininkaujantys atsiskaitymuose, leidžiantys į apyvartą pinigus, vertybinius popierius, atliekantys su jais susijusias operacijas. Jie gali būti skirstomi į centrinius, komercinius, specializuotus. Parabankais laikomos institucijos, atliekančios vieną arba kelias bankų funkcijas. Tai specializuotos įstaigos, kurios kuriamos, kai bankams draudžiama užsiimti tam tikra veikla (draudimu, tiesioginėmis investicijomis) arba kai bankų sistema operatyviai nesureaguoja į naujų veiklos sričių atsiradimą ir palieka laisvas nišas kitoms

¹² Aleknavičienė V. Finansai ir kreditas. – Vilnius: Enciklopedija, 2005. P. 167.

įstaigoms¹³. Tokios įstaigos gali būti lizingo bendrovės, kredito unijos, lombardai. Vis dėlto, kaip matysime vėliau, centriniai bankai bei, iš dalies, parabankai nepatenka į Europos Bendrijų bankininkystės sektoriaus reguliavimo sritį.

Kalbant apie bankininkystės sektoriaus institucijų teikiamas finansines paslaugas, visų pirma pabrėžtinės pagrindinės, klasikinę institucijos, kaip finansų tarpininko, veiklą atspindinčios paslaugos – tai indėlių priėmimas ir paskolų teikimas. Greta šių dviejų, veikiant minėtiems internacionalizacijos, konkurencijos, taip pat techninio progreso veiksniams, bankininkystės sektoriaus institucijos prisiima vykdyti vis naujų paslaugų rūšių, kurios anksčiau buvo būdingos tik tokioms specializuotoms įmonėms kaip draudimo ar investicinės įmonės. Būtų sunku išvardyti visas bankininkystės sektoriaus institucijų teikiamas finansines paslaugas, nes kaip teigia L. Ališauskas ir V. Vaškelaitis – „šiuolaikinis bankas yra universalus daugiafunkcinis kredito ir finansų kompleksas, teikiantis daugiau kaip 200 pavadinimų paslaugų“¹⁴. EB bankininkystės sektoriaus institucijoms priskiriamų paslaugų rūšys bus atskleistos tolesnėje EB teisės aktų analizėje.

1.2. Kredito įstaigos samprata Europos Bendrijos teisėje

Kaip buvo minėta, kreditavimo sistemą sudaro bankai ir nebankinės institucijos – parabankai. EB teisėje bankininkystės sektoriaus institucijoms apibrėžti buvo apsiribota viena *kredito įstaigos* sąvoka. Pirmą kartą kredito įstaigos sąvoka Europos Bendrijos teisėje buvo nustatyta 1977 metais priimtoje Pirmojoje bankų direktyvoje. Šios direktyvos 1 straipsnis teigė, jog kredito įstaiga, tai „įmonė, kuri verčiasi indėlių ar kitų grąžintinų lėšų priėmimu iš visuomenės ir paskolų teikimu savo sąskaita“. Šis apibrėžimas nesikeitė ir priimant po Pirmosios bankų direktyvos sekusias kredito įstaigų veiklą reguliuojančias direktyvas: 1989 metais priimtos Antrosios bankų direktyvos, pakeitusios Pirmąją bankų direktyvą 1 straipsnio 1 punkte tiesiog pateikiama nuoroda į Pirmosios bankų direktyvos 1 straipsnyje nurodytą sąvoką, 2000 m. kovo 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2000/12/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo (toliau darbe – Direktyva 2000/12/EB) 1 straipsnio 1 punkte pakartota Pirmojoje bankų direktyvoje pateikta sąvoka.

Kredito įstaigos sąvoka buvo išplėsta 2000 m. rugsėjo 18 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/46/EB dėl elektroninių pinigų įstaigų steigimosi, veiklos ir riziką ribojančios priežiūros (toliau darbe – E-piginių direktyva) ir ją papildančia 2000 m. rugsėjo 18 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/28/EB iš dalies keičiančia Direktyvą 2000/12/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo (toliau darbe – Direktyva 2000/28/EB) .

¹³ Ten pat, P. 168.

¹⁴ Ališauskas L. Vaškelaitis V. Šiuolaikinės bankų sistemos. – Vilnius: Lietuvos informacijos institutas, 2001. P. 49.

Priėmus šias direktyvas Direktyvos 2000/12/EB 1 straipsnio 1 punktas buvo išdėstytas taip: „kredito įstaiga – tai: a) įmonė, kuri verčiasi indėlių ar kitų grąžintinų lėšų priėmimu iš visuomenės ir paskolų teikimu savo sąskaita arba b) elektroninių pinigų įstaiga, kaip apibrėžta 2000 m. rugsėjo 18 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2000/46/EB dėl elektroninių pinigų įstaigų veiklos pradėjimo, vykdymo ir pagrįstos priežiūros.“ Tuo tarpu E-piginių direktyvos 1 straipsnio 3 punkto a papunktyje nurodyta, jog „elektroninių pinigų įstaiga – tai įmonė ar kitas juridinis asmuo, išskyrus kredito įstaigą, apibrėžtą Direktyvos 2000/12/EB 1 straipsnio 1 punkto pirmos pastraipos a papunktyje, kuri leidžia mokėjimo priemonės elektroninių pinigų pavidalu“. Taigi įstatymų leidėjas elektroninių pinigų įstaigai suteikė kredito įstaigos statusą, tačiau nustatė, kad tokios kredito įstaigos pagrindinė veikla apsiriboja mokėjimo priemonių leidimu elektroniniu pavidalu, nesiverčiant indėlių ar kitų grąžintinų lėšų priėmimu iš visuomenės ir paskolų teikimu savo sąskaita. Toks dvilypis kredito įstaigos traktavimas įtvirtintas ir šiuo metu galiojančioje 2006 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2006/48/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo (toliau darbe – Direktyva 2006/48/EB), kurios 4 straipsnio 1 punkte pakartojama Direktyvoje 2000/12/EB pateikta sąvoka. Būtent tokia kredito įstaigos samprata toliau nagrinėjama šiame darbe.

1.2.1. Įmonė, kuri verčiasi indėlių ar kitų grąžintinų lėšų priėmimu iš visuomenės ir paskolų teikimu savo sąskaita

Direktyvos 2006/48/EB 1 straipsnio 1 punkto a papunktyje, kaip minėta, nustatyta, jog kredito įstaiga – tai įmonė, kuri verčiasi indėlių ar kitų grąžintinų lėšų priėmimu iš visuomenės ir paskolų teikimu savo sąskaita.

Visų pirma atkreiptinas dėmesys į tai, kad Direktyvoje 2006/48/EB numatytas labai platus subjektų, galinčių pretenduoti į kredito įstaigos statusą, ratas – leidimą užsiimti kredito įstaigos veikla, kaip tai numatyta Direktyvos 2006/48/EB 1 straipsnio 1 punkto a papunktyje, gali gauti tiek juridiniai, tiek ir ne juridiniai asmenys. Tokios išvados prieinama analizuojant pačią Direktyvą 2006/48/EB: direktyvos preambulės 10 punkte teigiama, jog „kredito įstaiga, kuri yra juridinis asmuo, turėtų gauti leidimą toje valstybėje narėje, kurioje yra įsteigta jos buveinė. Kredito įstaigos, kuri nėra juridinis asmuo, pagrindinė buveinė turėtų būti toje valstybėje narėje, kurioje jai išduotas leidimas“; 4 straipsnyje sakoma, jog „valstybės draudžia asmenims bei įmonėms, kurios nėra kredito įstaigos, verstis indėlių ar kitokių grąžintinų lėšų priėmimu iš visuomenės“. Toks platus subjektų, galinčių užsiimti kredito įstaigos veikla gali būti racionaliai paaiškinamas tuo, jog EB bankininkystės sektoriaus direktyvų tikslas nėra išsamiai reglamentuoti ir suvienodinti visų valstybių narių teisės normas, reguliuojančias kredito įstaigų veiklą, priešingai – siekiant puoselėti kiekvienos teisinės sistemos savitumą, nustatomi

minimalūs vienodi reikalavimai visoms valstybėms narėms, kuriuos turi atitikti asmenys, norintys užsiimti kredito įstaigos veikla. Kaip teigiama Direktyvos 2006/48/EB preambulėje: „...reikėtų tinkamai atsižvelgti į objektyvius jų (kredito įstaigų) įstatų ir joms būdingų tikslų, nurodytų nacionaliniuose įstatymuose, skirtumus, dėl to šių priemonių taikymo sritis turi būti kuo platesnė, apimanti visas įstaigas, kurių veikla yra priimti grąžintinas lėšas iš visuomenės indėlių ar kita forma, pavyzdžiui, nuolatos išleidžiant obligacijas ar kitus panašius vertybinius popierius, ir teikti paskolas savo sąskaita.“¹⁵ Plataus subjektų rato numatymas leidžia pasiekti keletą svarbių tikslų: 1) atsižvelgiama į visų valstybių narių teisinės sistemas taip užtikrinant, jog iš Direktyvos 2006/48/EB taikymo srities nebus eliminuotos tam tikros subjektų grupės, kurios pagal vienų valstybių įstatymus ar susiklosčiusią ilgametę praktiką gali užsiimti aptariama veikla, o kitose tokia galimybė joms nesuteikta; 2) tokiu būdu sukuriama prielaidos Bendrijos bankininkystės sektoriaus vientisumui bei stabilumui – platesnis subjektų, kuriems taikomos Direktyvos 2006/48/EB nuostatos, ratas, vadinasi – daugiau subjektų gali naudotis šioje direktyvoje įtvirtintais principais, palengvinančiais steigimąsi ar paslaugų teikimą ne buveinės valstybėje narėje, taip pat – daugiau subjektų patenka į šioje direktyvoje numatytą priežiūros principų veikimo sritį.

Svarbu pažymėti, jog direktyvos 2006/48/EB 2 straipsnis numato sąrašą institucijų, kurioms šioje direktyvoje nustatytas režimas netaikomas. Visų pirma tokios institucijos – tai valstybių narių centriniai bankai bei pašto pinigų persiuntimo sistemų (giro) įstaigos. Be šių, visoms valstybėms narėms bendrų atvejų, kiekvienai valstybei narei papildomai atskirai nurodomos konkrečios institucijos arba tokių institucijų grupės – pvz., Lietuvoje 2006/48/EB netaikoma kredito unijoms, išskyrus Centrinę kredito uniją.

Kalbant apie veiklos rūšis, kurios patenka į Direktyvos 2006/48/EB taikymo sritį, paminėtinas šios direktyvos I priedas, kuriame pateikiamas toks kredito įstaigų veiklos rūšių sąrašas:

- 1) indėlių ir kitų grąžintinų 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;

¹⁵ 2006 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/48/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo (nauja redakcija) // OL L 177, 2006 6 30, P. 1-200. Preamb. 5 ir 6 p.

- 6) garantijos ir įsipareigojimai;
- 7) prekyba savo arba klientų sąskaita:
 - a) pinigų rinkos priemonėmis (čekiais, vekseliais, indėlio pažymėjimais ir kt.);
 - b) užsienio valiuta;
 - c) finansiniais ateities ir pasirinkimo sandoriais;
 - d) valiutos keitimo ir palūkanų normos priemonėmis; arba
 - e) perleidžiamaisiais vertybiniais popieriais.
- 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.

Kyla klausimas – ar tai baigtinis veiklos rūšių sąrašas? Pirmą kartą toks veiklos rūšių sąrašas buvo pateiktas kartu su Antrąja bankų direktyva. Nei direktyvos 2000/12/EB, nei Direktyvos 2006/48/EB pirmuosiuose analogiškuose prieduose jokių pakeitimų nebuvo atlikta. Netiesiogiai į šį klausimą atsako Direktyvos 2006/48/EB 150 straipsnio 1 punkto f papunktis, kuriame teigiama, jog atsižvelgiant į finansų rinkų plėtrą pateikiamas veiklos rūšių sąrašas gali būti išplečiamas arba gali būti pakeičiami sąrašė vartojami terminai. Taigi numatytas veiklos rūšių sąrašas nėra baigtinis, tačiau problemų gali kilti esant situacijai, jei teisės normų leidybos mechanizmas esant intensyviai finansų rinkų plėtrai nesugebės užtikrinti savalaikio šiame sąrašė numatomų veiklos rūšių papildymo. Tokiu atveju tam tikroms naujoms veiklos rūšims turėtų būti netaikomas Direktyvoje 2006/48/EB įtvirtintas abipusio pripažinimo režimas, kadangi direktyvos 23 straipsnis numato, kad priimančių valstybių narių teritorijose kredito įstaiga, kuriai leidimą veiklai išdavė ir kurią prižiūri kitos valstybės narės nacionalinės institucijos, kurios įstatymų arba kitų teisės aktų yra įgaliotos prižiūrėti kredito įstaigas (toliau darbe – kompetentingos institucijos), steigdama filialus ar teikdama paslaugas neįsisteigus gali užsiimti tik nagrinėjamame Direktyvos 2006/48/EB priede numatytais veiklos rūšimis, jeigu tokia veikla numatyta leidime. Tokia situacija traktuotina kaip potenciali kliūtis vieningai rinkai.

Neaiškumų kyla aiškinantis, kaip turėtų būti interpretuojama nuostata „vertimasis (...) kitų gražintinų lėšų priėmimu iš visuomenės“, kuri Direktyvoje 2006/48/EB, kaip ir ankstesnėse

kredito įstaigų veiklą reglamentavusiose direktyvose, nėra detalizuojama. Direktyvos 2006/48/EB preambulės 6 punkte tėra pateikiamas pavyzdys, jog tokia veikla gali apimti nuolatinę obligacijų ar vertybinių popierių leidimą. Literatūroje siūloma sąvoką „kitos gražintinos lėšos“ interpretuoti kaip galima plačiau – tai gali būti visos piniginės įplaukos, kurios prilygsta indėliams, ir jeigu iš anksto yra numatoma gražintinumo sąlyga. Išimtis turėtų būti tik tokios įplaukos, kurios gaunamos įvykdžius sandorį kaip atlyginimas, ir kurių gražintinumo sąlyga atsiranda tik neįvykdžius arba netinkamai įvykdžius įsipareigojimus (grąžintinumo sąlygos iš anksto numatyti neįmanoma)¹⁶.

Skolinimo savo sąskaita sąvoka didesnių neaiškumų nekelia, tiesiog verta akcentuoti, jog paskolos suteikimas visiškai nesiejamas su palūkanomis, t.y., gali būti suteikiamos ir paskolos su palūkanomis, ir beprocentės paskolos.

Pagal Direktyvos 2006/48/EB 1 straipsnio 1 punkto a papunktįje nurodytą kredito įstaigos sąvoką, įmonė¹⁷ pripažįstama kredito įstaiga tik tuo atveju, kai verčiasi (1) indėlių ar kitų gražintinų lėšų priėmimu iš visuomenės ir (2) paskolų teikimu savo sąskaita. Sąvokoje vartojamas konjunktyvinis jungtukas „ir“ leidžia pagrįstai teigti, jog įmonė, užsiimanti indėlių ar kitų gražintinų lėšų priėmimu iš visuomenės, bet neužsiimanti kredito teikimo veikla, arba užsiimanti kredito teikimo veikla, bet neužsiimanti indėlių ar kitų gražintinų lėšų priėmimu iš visuomenės, nebūtų pripažįstama kredito įstaiga Direktyvos 2006/48/EB prasme. Kyla klausimas – kodėl kredito įstaiga direktyvos kūrėjų manymu, negali būti įmonė, kuri užsiima tik viena iš minėtų veiklos rūšių? Atsakymo į šį klausimą tenka ieškoti aiškinantis Pirmosios bankų direktyvos, kurioje pirmą kartą buvo pateikta tokia koncepcija, priėmimo proceso aplinkybės. Anot A.Bornemann'o, priimant Pirmąją bankų direktyvą, valstybių narių delegacijos atsidūrė aklavietėje – valstybių narių bankininkystės sektoriai tiek skyrėsi (pvz.: Italijos – griežtai ir detalai reguliuojamas, Didžiosios Britanijos – pagrįstas lanksčia savireguliacine sistema, Vokietijos – išplėta universalaus banko koncepcija, Belgijoje – paplitę specializuoti bankai), jog teko atsisakyti pradinio ketinimo visiškai harmonizuoti bankininkystės sektorių Bendrijos mastu ir imtis nuosaikesnio požiūrio – ieškoti „bendro minimalaus vardiklio“, leisiančio be

¹⁶ Bornemann A. Abridged Opinion on the concept of the Credit Institution in the Directives of the European Community relating to Bank Regulation and Supervision; on whether the Directives relating to Bank Regulation and Supervision leave scope for the Member States to regulate Credit Providers which do not re-finance through Deposit-Taking; on whether the form of Regulation contained in the Directives relating to Bank Regulation and Supervision is compatible with primary competition law // <http://www.money-advice.net/media.php?id=234>; prisijungimo laikas: 2007-02-18.

¹⁷ Nors daugumoje anglų-lietuvių kalbų žodynų anglų kalbos termino *undertaking* vertimas į lietuvių kalbą yra „įmonė“, Direktyvos 2006/48/EB leidime lietuvių kalba tokios sąvokos vartojimas įneša tam tikro netikslumo – sąvoka „įmonė“ tarytum suponuoja tai, jog kredito įstaigos gali būti tik juridiniai asmenys. Kaip jau buvo konstatuota, kredito įstaigomis gali būti tiek ne juridiniai, tiek juridiniai asmenys. Autoriaus nuomone, tinkamesnė sąvoka, apimanti tiek ne juridinius, tiek juridinius asmenis bei labiau atspindinti tikrąją situaciją, būtų „verslo subjektas“. Todėl pažymėtina, jog sąvokos „įmonė“ prasmė kalbant apie kredito įstaigas turėtų būti siejama su minėta sąvokos „verslo subjektas“ prasme.

didesnių problemų vienodai taikyti direktyvą visoms šalims. Tokiu „bendru minimaliu vardikliu“ tapo klasikinis komercinio banko veiklos modelis, kuriame bankas tradiciškai figūruoja kaip indėlius priimanti ir kreditus teikianti įmonė¹⁸. Šis modelis remiasi kredito įstaigos, kaip finansų tarpininko traktavimu – kredito įstaiga atlieka finansų išteklių surinkėjo indėlių formoje ir tų lėšų paskirstytojo kredito formoje funkciją. Kaip minėta, tokia kredito įstaigos koncepcija Europos Bendrijos teisėje yra išlikusi iki šiol.

Platesnio kredito įstaigos veiklos aiškinimo šalininkai priėmus Pirmąją bankų direktyvą teigė, jog konjunkcija „ir“ gali būti aiškinama ir plečiamai, t.y., jog kredito įstaiga gali būti pripažįstama ir įmonė, užsiimanti vien tik indėlių priėmimu ar kredito suteikimu. Tokiems samprotavimams kelias buvo užkirstas priėmus Antrąją bankų direktyvą, kurios 3 straipsnis skelbė, jog „valstybės narės draudžia asmenims arba įmonėms, kurios nėra kredito įstaigos užsiimti indėlių ar kitų grąžintinų lėšų priėmimu iš visuomenės“. Analogiška nuostata buvo perkelta į visas vėlesnes kredito įstaigų veiklą reglamentuojančias direktyvas. Pažymėtina, jog ši nuostata neužkerta kelio asmenims ar įmonėms verstis paskolų teikimo veikla, tačiau direktyvos prasme, tokia veikla besiverčiantys verslo subjektai nepripažįstami kredito įstaigomis Direktyvos 2006/48/EB prasme ir nepatenka į EB bankininkystės sektorių reguliuojančių teisės normų sritį.

1.2.2. Elektroninių pinigų įstaiga

Iki E-direktyvos priėmimo kredito įstaigos turėjo visišką monopolį emituojant elektroninius pinigus, kadangi tokia galimybė joms buvo numatyta Direktyvos 2000/12/EB I priedo 5 punkte. Tačiau rinkos santykiams vystantis ir tobulėjant technologinėms galimybėms tokia situacija akivaizdžiai trukdė patekti į elektroninių pinigų paslaugų rinką kitiems potencialiems šios rinkos dalyviams. Todėl Europos Komisija (toliau darbe – Komisija) savo pasiūlyme Europos Parlamentui ir Europos Tarybai pabrėžė (toliau darbe – Taryba), jog atsižvelgiant į sparčią elektroninės prekybos plėtrą, norima sukurti teisinio reguliavimo sistemą, kuri padėtų pasinaudoti visa potencialia elektroninių pinigų teikiama nauda ir nekludytų diegti technologijos naujovių¹⁹, t.y. buvo pasiūlyta, suteikti elektroninių pinigų išleidimo teisę ne vien kredito įstaigoms, bet ir tai galintiems atlikti kitiems rinkos dalyviams, o tai savo ruožtu turėtų skatinti konkurenciją bei tokių paslaugų kokybės gerinimą.

Kaip minėta anksčiau, E-pigų direktyva ir ją papildanti Direktyva 2000/28/EB praplėtė iki tol vien tik indėlių priėmimo ir paskolų teikimo veiklai apibrėžti vartotą kredito įstaigos sąvoką, įtraukdama į bankininkystės sektoriuje susiklostančius santykius visiškai naują kredito įstaigų rūšį – elektroninių pinigų įstaigas su joms priskirta elektroninių pinigų emisijos

¹⁸ Bornemann A. Abridged Opinion on the concept...// Ten pat.

¹⁹ Commission Proposal for a European Parliament and Council Directive on the taking up, the pursuit and the prudential supervision of the business of electronic money institutions // O J C 317, 1998, P. 7.

funkcija. Tokiu būdu elektroninių pinigų įstaigos buvo patalpintos į Direktyvos 2000/12/EB taikymo sritį (šiuo metu – Direktyvos 2006/48/EB). Tačiau reikia pabrėžti, kad elektroninių pinigų įstaigoms E-p pinigų direktyva nustatė panašų, bet ne tapatų kredito įstaigoms, užsiimančioms indėlių priėmimu ir paskolų teikimu, taikomą teisinį režimą. Visiškai skirtingi reikalavimai kapitalui bei ribojimai investicijoms, Komisijos nuomone, pateisinami tuo, jog elektroninių pinigų išleidimas, atsižvelgiant į jų, kaip elektroninio monetų ir banknotų pakaitalo, savitumą, nėra savaime pripažįstamas indėlių priėmimo veikla, jeigu gautos lėšos yra nedelsiant keičiamos į elektroninius pinigus²⁰. Šiuo atveju Komisijos nuomonė teisinga – iš tiesų, elektroninių pinigų įstaigų valdoma rizika nėra tokia didelė, kaip kredito įstaigų, užsiimančių indėlių priėmimu ir paskolų teikimu – tai nulemia elektroninių pinigų, kaip pakaitalo gryniesiems pinigams, o ne indėlio, pobūdis. Todėl ir pradinio kapitalo bei nuosavų lėšų reikalavimai elektroninių pinigų įstaigoms žymiai švelnesni nei kredito įstaigoms, besiverčiančioms indėlių priėmimu ir paskolų teikimu (apie pradinio kapitalo reikalavimus įstaigoms bus kalbama tolesniuose skyriuose).

E-p pinigų direktyva aiškiai nustato ir elektroninių pinigų įstaigų veiklos apribojimus, pastarosioms tesuteikiant teisę teikti su elektroninių pinigų išleidimu glaudžiai susijusias finansines ir nefinansines paslaugas, tokias kaip elektroninių pinigų tvarkymas atliekant operacijas ir kitas papildomas funkcijas, taip pat išleisti ir tvarkyti kitas mokėjimo priemones, išskyrus kreditų suteikimą bet kokia forma bei kitų įmonių ir viešųjų institucijų vardu išsaugoti duomenis elektroninėje įrangoje²¹.

Nevienodų teisinių režimų nustatymas kredito institucijoms klasikine prasme ir elektroninių pinigų įstaigoms kelia klausimą – ar kredito institucijos samprata pagrįstai praplečiama ją papildant elektroninių pinigų įstaigos sąvoka? Kaip teigia Komisija, atsižvelgiant į tai, kad tradicinės kredito įstaigos taip pat užims svarbią vietą šiame mažmeninių finansinių paslaugų segmente (elektroninių pinigų išdavimo), pamatinės abipusio pripažinimo principą ir rizikos ribojimo principais pagrįstą priežiūros režimą nustatančios taisyklės, tokios kaip reikalavimas turėti licenciją verstis tokia veikla, kapitalo reikalavimai, priežiūros principai ir k.t., taikomos šio segmento subjektams, turėtų būti tinkamu būdu taikomos ir elektroninių pinigų įstaigoms²². Palaikydama Komisijos nuomonę, Taryba savo bendrojoje pozicijoje teigė, kad

²⁰ Ten pat.

²¹ Europos Parlamento ir Tarybos 2000 m. rugsėjo 18 d. direktyva 2000/46/EB dėl elektroninių pinigų įstaigų steigimosi, veiklos ir riziką ribojančios priežiūros // OL L 275, 2000 10 27, p. 39–43. 1 str. 5 d.

²² Opinion of the Commission pursuant to Article 251(2) (c) of the EC Treaty, on the European Parliament's amendments to the Council's common position regarding the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the taking up, the pursuit and the prudential supervision of the business of electronic money institutions and for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 77/780/EEC on the co-ordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the

elektroninių pinigų įstaigoms taikomas teisinis režimas turi būti kuriamas jau galiojančio tradicinėms kredito įstaigoms taikomo teisinio režimo pagrindu, kuris, atsižvelgiant į su elektroninių pinigų leidimo veikla susijusios rizikos pobūdį, pakeistas ir tinkamai pritaikytas, turėtų užtikrinti patikimą ir skaidrų elektroninių pinigų įstaigų veikimą, kartu garantuojant jų finansinį integralumą²³.

Šiame skyriuje nagrinėta kredito įstaigos sąvoka tokia pat prasme bus vartojama ir likusioje tyrimo dalyje.

business of credit institutions, amending the proposal of the Commission pursuant to Article 250(2) of the EC Treaty. COM/2000/0333 final.

²³ Common Position (EC) No 8/2000 adopted by the Council on 29 November 1999 with a view to adopting a Directive of the European Parliament and of the Council on the taking-up, pursuit of and prudential supervision of the business of electronic money institutions // OJ C 26, 28.1.2000, P. 1.

2. EB BANKININKYSTĖS SEKTORIAUS TEISINIO REGULIAVIMO PRINCIPAI

2.1. Prielaidų, implikavusių dabartinio EB bankininkystės sektoriaus teisinio režimo sukūrimą, apžvalga

Vieningos Europos rinkos vizija buvo įtvirtinta dar 1957 metų Romos sutartimi dėl Europos ekonominės bendrijos steigimo. Tačiau pirmieji tvirti žingsniai prieš tris dešimtmečius nusibrėžto tikslo link buvo žengti tik 1985 metais. 1985 m. birželio mėn. Žako Deloro (Jacques Delors) vadovaujama Komisija paskelbė Baltąją knygą, kuria buvo siekiama per septynerius metus panaikinti visas fizines, technines ir mokesčines laisvo judėjimo Bendrijoje kliūtis bei taip paskatinti pramonės ir prekybos plėtrą didelėje bendroje ekonominėje erdvėje, prilygstančioje JAV rinkai. Netrukus, 1986 metais buvo priimtas Europos suvestinis aktas, 1988 metais priimta Tarybos direktyva dėl kapitalo judėjimų liberalizavimo, 1989 metais priimta Antroji bankų direktyva (ši direktyva dažnai įvardijama kaip teisės aktas, įtvirtinęs dabartinio bankininkystės sektoriaus teisinio reguliavimo pagrindus) bei 1992 metais pasirašyta Europos Sąjungos steigimo sutartis. Kiek vėliau – 1999 metais įvestas euras, parengtas Finansinių paslaugų veiksmų planas 1999-2005 metams, 2001 metais patvirtintas teisės aktų rengimas pagal Lamfalussy procedūrą²⁴ – kiekvienas iš šių įvykių žymi laipsnišką vieningos finansinių paslaugų rinkos plėtojimą.

Vienas iš galimų teisinio reguliavimo būdų, kuriuo būtų galima kurti bendrą EB finansinių paslaugų rinką, į kurią patenka ir EB bankininkystės sektorius – kliūčių, trukdančių naudotis Steigimo sutartyje numatytais steigimosi ir paslaugų tekimo laisvėmis, pašalinimas įtvirtinant vienodą teisinį reguliavimą visos Bendrijos mastu, t.y., maksimaliai suderinant, harmonizuojant visų valstybių narių kredito įstaigų veiklą reglamentuojančias teisės normas. Kredito įstaigoms veikiant keliose valstybėse narėse vienu metu neišvengiamai susiduriama su teisinio reguliavimo ir susiklosčiusios teisinės praktikos skirtumais. Šie skirtumai kredito įstaigoms tampa kliūtimis – jiems įveikti eikvojami kredito įstaigų laiko, žmogiškieji, finansiniai ištekliai. Finansiškai silpnesni subjektai faktiškai verčiami apskritai atsisakyti ketinimų išeiti už savo nacionalinės rinkos ribų, kadangi tai jiems paprasčiausiai ekonomiškai nenaudinga. Akivaizdu, jog tokia situacija nepalanki vieningos rinkos plėtotei – mažėja konkurencingumas, neišnaudojama erdvė finansinių išteklių paskirstymo veiklos efektyvumui didinti. Valstybių narių skirtingų teisės normų suderinimas panaikintų minėtas kliūtis bei sukurtų visiems bendroje

²⁴ 2007 m. lapkričio 20 d. Europos Komisijos komunikatas „Lamfalussy proceso peržiūra. Priežiūros konvergencijos stiprinimas“. KOM/2007/0727 galutinis.

rinkoje veikiantiems subjektams lygias veiklos galimybes – kredito įstaigos, nesusidurdamos su teisinių sistemų skirtybėmis nepatirtų su tuo susijusių išlaidų, didėtų konkurencija. Tai visų pirma skatintų siūlomų paslaugų kainos mažėjimą ir kokybės gerėjimą. Tačiau, nepaisant visų išvardintų maksimalaus teisės derinimo privalumų, kurti bendrą rinką šiuo būdu būtų buvę itin sunku, iš dalies – net nepageidautina. Viena priežasčių – valstybių narių finansinių paslaugų sektorių teisinio reguliavimo modelių, taip pat jų išvystymo lygių skirtumai. Pavyzdžiui, K. Matthews ir S. Norton teigia, kad Jungtinei Karalystei jungtis prie vieningos finansinių paslaugų rinkos nėra prasmės, nes šios valstybės rinka ir taip veikia konkurencingoje, beveik nereguliuojamoje aplinkoje, kuri pagrįsta kredito įstaigos akcininkų naudos maksimizavimo modeliu. Bendrijos bandymas suderinti tokios rinkos reguliavimą būtų tik trukdymas šiai rinkai efektyviai funkcionuoti, juo labiau, kad toks suderinimas būtų atliekamas remiantis visiškai anglosaksų teisės sistema nebūdingu kontinentinėje teisėje paplitusiu įstaigos dalininko naudos maksimizavimo modeliu²⁵. Tie patys autoriai papildomai įvardija ir kitas priežastis: mokesčių ir pinigų politikos skirtumus, kai kurių valstybių viešojo sektoriaus platų išitraukimą į jų bankininkystės sektorius, taip pat kai kurioms valstybėms nepriimtina požiūrį, jog didesnieji valstybės bankai yra traktuotini kaip viena iš verslo formų, kuri taip pat gali žlugti²⁶. Vis dėlto, pagrindine priežastimi, dėl kurios buvo atsisakyta plėtoti bendrą rinką vadovaujantis visiško teisės suderinimo principu, reikėtų įvardyti tai, jog visiškas teisės suderinimas sumažintų ar visiškai panaikintų skirtingų valstybėse narėse galiojančių teisinių režimų konkurencingumą. Toks konkurencingumas įgalina stebėti ir palyginti, kaip skirtingais reguliavimo metodais ir formomis sprendžiamos vienos ar kitos problemos. Rinka yra evoliucionuojantis darinys, todėl nustatant vieną suderintą teisinį režimą visos Bendrijos mastu rizikuojama susidurti su situacija, jog tas teisinis režimas bus nepakankamai lankstus, kad sugebėtų adekvačiai reaguoti į besivystančios rinkos poreikius²⁷.

Dėl aukščiau išvardintų priežasčių Bendrijos iniciatyva dėl bendros rinkos kūrimo buvo atsidūrusi aklavietėje. Išeities tašku iš susidariusios padėties tapo Teisingumo Teismo sprendimas byloje *Chassiss de Dijon*²⁸ kurioje kilo ginčas dėl laisvo prekių judėjimo Bendrijoje. Savo sprendime Teisingumo Teismas suformulavo principą, pagal kurį prekės, teisėtai pagamintos ir paženklintos vienoje iš valstybių narių, gali būti be jokių papildomų apribojimų eksportuojamos ir pardavinėjamos kitose valstybėse narėse, nebent tokią laisvę ribotų specialios

²⁵ K. Matthews ir S. Norton. The EU Single Banking Market Programme: Fit for Purpose?-London: Global Vision Perspective, 2007. P. 2 // <http://www.global-vision.net/files/downloads/download295.pdf>; prisijungimo laikas: 2007-08-17.

²⁶ Ten pat, P. 4.

²⁷ J. Niemeyer. An Economic Analysis of Securities Market Regulation and Supervision: Where to Go after Lamfalussy Report? // SSE/EFI Working Paper in Economics and Finance. – Stockholm, 2001, Nr. 482. P.39-40 // <http://swopec.hhs.se/hastef/papers/hastef0482.pdf>; prisijungimo laikas: 2007-10-02.

²⁸ Byla 120/78 *Rewe Zentrale v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649.

Steigimo sutarties normos arba reikalavimai, pagrįsti visuotinės gerovės išlyga. Ši Teisingumo Teismo pateikta formuluotė įtvirtino bendrą principą, pagal kurį valstybės narės turėjo pripažinti kitų valstybių narių įstatymus, reglamentuojančius prekės keliamus reikalavimus.

2.2. Abipusio pripažinimo principas

Praėjus beveik šešeriems metams po sprendimo *Cassis de Dijon* byloje priėmimo, 1985 metais Žako Deloro vadovaujama Komisija išleido Baltąją knygą dėl Bendros rinkos kūrimo užbaigimo, kurioje buvo siūloma *Cassis de Dijon* byloje suformuluotą abipusio pripažinimo principą laikyti bendrosios rinkos pagrindu²⁹, t.y., buvo pasiūlyta abipusio pripažinimo principą taikyti ne vien laisvam prekių judėjimui, bet ir steigimosi bei paslaugų teikimo laisvėms. Kredito įstaigų veiklos atžvilgiu 1985 metų Baltojoje knygoje iškelta iniciatyva buvo įgyvendinta 1989 m. Antrojoje bankų direktyvoje.

Abipusio pripažinimo principas EB bankininkystės sektoriuje reiškia, jog kiekviena kredito įstaiga, teisėtai įgijusi leidimą veiklai vienoje valstybėje narėje, gali nekliudomai užsiimti leidime numatytais veiklos rūšimis kitoje valstybėje narėje. Priimančios valstybės narės kompetentingos institucijos pripažįsta kredito įstaigos buveinės valstybės narės nustatytus reikalavimus kredito įstaigoms ir išipareigoja papildomai netaikyti priimančioje valstybėje narėje tokioms įstaigoms taikomų reikalavimų³⁰. Buveinės valstybės narės reikalavimų pripažinimas taip pat reiškia, kad priimanti valstybė narė neturi teisės tikrinti, ar ketinanti jos teritorijoje veiklą vykdyti kredito įstaiga atitinka buveinės valstybės narės reikalavimus, keliamus tokiai veiklai. Už leidimo kredito įstaigai išdavimą atsako tik buveinės valstybė narė. Tačiau, turint omenyje tai, jog kiekvienos valstybės narės teisinė sistema skirtinga ir kiekvienoje valstybėje narėje numatyti kredito įstaigoms taikomi reikalavimai dėl jų veiklos pradėjimo taip pat gali skirtis, peršasi išvada, jog asmenys, siekdami pradėti savo veiklą kuo lengvesnėmis sąlygomis, stengsis įsisteigti toje valstybėje narėje, kurioje reikalavimai, kuriuos privaloma atitikti, bus švelniausi. Kai kurie tyrėjai teigia, kad kaip tik tai iš tiesų vyksta Delavero valstijoje (JAV). Šiai valstijai sekasi bendroves pritraukti laimėjus lenktynes ne dėl kiek įmanoma geriausio varianto, o dėl kiek įmanoma paprasčiausio³¹. Tokiu atveju abipusio pripažinimo principo taikymas būtų neteisingas tų valstybių narių atžvilgiu, kurios, siekdamos apsaugoti vartotojų interesus bei finansų sistemos stabilumą, jose steigiamoms kredito įstaigoms nustatytų griežtus reikalavimus, kadangi valstybėse narėse, kuriose reikalavimai ne tokie griežti, įsteigtos kredito įstaigos turėtų

²⁹ Corcoran A.M. Hart T.L. The Regulation of Cross-Border Financial Services in the EU Internal Market // Columbia Journal of European Law. 2002, Vol. 8. P. 235-236 // <http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/coljeul8&id=227&print=section§ion=19&ext=.pdf>, prisijungimo laikas: 2007-10-09; Barnard C. Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturios laisvės: laisvas prekių judėjimas. T. I. – Vilnius: Eugrimas, 2005. P.18.

³⁰ Вишнеvский А.А. Банковское право Европейского Союза.- Москва: Статут, 2000. P.17.

³¹ Barnard C. Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturios laisvės: laisvas prekių judėjimas. P.26.

galimybę be jokių kliūčių teikti savo paslaugas pirmosiose valstybėse, apeidamos jose nustatytus griežtesnius reikalavimus. Dėl šios priežasties abipusio pripažinimo principas bankininkystės sektoriuje papildomas minimalaus teisės derinimo principu.

2.3. Minimalaus harmonizavimo principas

Minimalus harmonizavimas arba minimalus teisės derinimas – pagrindinių, esminių veiklos principų suvienodinimas, paliekant valstybėms narėms galimybę tuos principus įgyvendinti jų teisinėje erdvėje priimtinais metodais ir formomis, t.y., Bendrija nustato minimalius standartus, o valstybės narės savo jurisdikcijoje gali nustatyti griežtesnius standartus. Šis būdas padeda suderinti du konkuruojančius poreikius: užtikrina vienodas konkurencijos galimybes (minimalūs standartai) ir kartu prisitaiko prie nacionalinės įvairovės (aukščiau šių minimalių standartų)³². Šio principo taikymas kredito įstaigų veiklai leidžia sukurti vienodas sąlygas visoms valstybėse narėse veikiančioms kredito įstaigoms vienodomis sąlygomis pradėti ir vykdyti veiklą visos Bendrijos mastu. Kartu valstybės narės yra garantuotos, kad jose ketinančios pradėti veiklą kredito įstaigos, įsisteigusios kitose valstybėse narėse, atitiks bent jau minimalius Bendrijos nustatytus reikalavimus, taikomus tokių įmonių steigimui. Tokiu būdu sudaromos palankios sąlygos valstybėms narėms pasitikėti viena kitos teisinėmis sistemomis, o tai, be abejo, palengvina abipusio pripažinimo režimo funkcionavimą. Kaip reziumavo Europos Parlamentas ir Taryba Direktyvos 2006/48/EB preambulėje: „Kredito įstaigoms būtina taikyti lygiaverčius finansinius reikalavimus, kad būtų užtikrintos...panašių kredito įstaigų grupių sąžiningos konkurencijos sąlygos“.

2.4. Buveinės valstybės kontrolės principas

Šis principas reiškia tai, kad kredito įstaigos veiklos priežiūrą vykdo tos valstybės narės kompetentingos institucijos, kurios kredito įstaigai išdavė leidimą verstis tokia veikla, o priimančios valstybės narės kompetentingos institucijos susilaiko nuo bet kokių priežiūros veiksmų, nebent gaunamas buveinės valstybės narės kompetentingų institucijų prašymas arba leidimas. Buveinės valstybės kontrolės principas taikomas neatsižvelgiant į tai, ar priimančioje valstybėje narėje kredito įstaiga įsteigia filialą ar teikia paslaugas nesinaudodama steigimosi laisve. Vis dėlto šio principo taikymas neatima priimančios valstybės narės kompetentingų institucijų teisės imtis priemonių (gali būti uždraudžiama nusižengusioms kredito įstaigoms toliau sudarinėti sandorius priimančios valstybės narės teritorijoje) prieš kredito įstaigas, kurios grubiai pažeidžia priimančios valstybės narės teisės aktus.

³² Barnard C. Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturios laisvės: laisvas asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimas. T. 2. – Vilnius: Eugrimas, 2006. P.391.

2.5. Vieningos licencijos principas

Vieningos licencijos arba vieningo leidimo principas reiškia, kad kredito įstaigai teisę vykdyti veiklą kitoje valstybėje narėje, nei buveinės valstybė narė suteikia buveinės valstybės narės išduotas leidimas. Šis leidimas veikia kaip „pasas“, įgalinantis kredito įstaigą užsiimti „pase“ nurodytomis veiklos rūšimis visoje Bendrijos teritorijoje. Kitoje valstybėje narėje išduoto kredito įstaigai leidimo pripažinimas – logiška taisyklės, pagal kurią pripažįstamos kitos valstybės narės teisės normos, nustatančios reikalavimus kredito įstaigoms, išdava. Dukterinės bendrovės (juridiniu požiūriu atskiras juridinis asmuo, kurio priklausomybė pasireiškia tuo, jog didžiąją dalį šio juridinio asmens akcijų valdo patronuojanti įmonė) steigimo atveju egzistuoja du atskiri juridiniai asmenys, taigi dukterinė įmonė negali pasinaudoti patronuojančios įmonės įgytu leidimu. Tokiu atveju dukterinė įmonė turi gauti leidimą veikti iš tos valstybės narės kompetentingų institucijų, kurioje ketina pradėti savo veiklą³³.

Šiame skyriuje aptartais principais grindžiamas EB bankininkystės sektoriaus teisinis reguliavimas sudaro vientisą, nuoseklią sistemą, dar vadinamą abipusio pripažinimo teisiniu režimu.

³³ D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, G. Monti ir kt. European Union law: text and materials. - Cambridge : Cambridge University Press, 2006. P.791-792.

3. KREDITO ĮSTAIGŲ VEIKLOS REGULIAVIMAS

DIREKTYVOJE 2006/48/EB

3.1. Steigimosi ir paslaugų teikimo laisvės Direktyvoje 2006/48/EB

Steigimo sutarties 43 straipsnis suteikia teisę steigti ir valdyti bendroves arba firmas (pirminis įsisteigimas) ir panaikina apribojimus bet kurios valstybės narės nacionaliniam subjektui steigti atstovybes, padalinius ar dukterines įmones kitos valstybės narės teritorijoje (antrinis steigimasis). Pagal Steigimo sutarties 49 straipsnio nuostatas, Bendrijoje 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. Kaip ir visi Bendrijoje veikiantys asmenys, kredito įstaigos gali pasinaudoti šiuose Steigimo sutarties straipsniuose numatytais laisvėmis.

3.1.1. Steigimosi laisvė

Steigimo sutarties 43 straipsnis, kaip minėta, įtvirtina du įsisteigimo būdus – pirminį ir antrinį įsisteigimą. Direktyvoje 2006/48/EB pirminis įsisteigimas atskirai neaptariamas, t.y., tiek valstybių narių nacionaliniams subjektams, tiek asmenims, nesantiems valstybių narių, kuriose ketinama pradėti vykdyti kredito įstaigos veiklą, subjektams, nustatomi tie patys minimalūs kredito įstaigų veiklos pradžia taikomi reikalavimai, aptariami šio darbo 3.2.1 poskyryje. Atkreiptinas dėmesys į tai, jog Direktyvoje 2006/48/EB suformuluotas reikalavimas, kad kiekviena kredito įstaiga, kuri yra juridinis asmuo ir turi pagal atitinkamos valstybės narės teisę registruotą buveinę, turėtų savo pagrindinę buveinę toje pačioje valstybėje narėje, kur yra jos registruota buveinė, o bet kokia kitokia kredito įstaiga turėtų savo pagrindinę buveinę toje valstybėje narėje, kuri jai išdavė leidimą ir kurioje ji realiai vykdo savo veiklą³⁴, t.y., Direktyvoje 2006/48/EB kredito įstaigoms taikoma *siege reel* doktrina. Taigi verta pažymėti, jog faktiškai eliminuojama kredito įstaigų, kaip verslo subjektų, pirminio steigimosi laisvė, kuri galėtų būti įgyvendinama perkeliant centrinę administraciją ir visą veiklą į kitą valstybę narę, išlaikant kredito įstaigos teisinį subjektiškumą pirmojoje valstybėje narėje. Turint omenyje, kad Direktyva 2006/48/EB remiasi abipusio pripažinimo, buveinės valstybės kontrolės bei vieningos licencijos principais, *inkorporacijos* doktrinos taikymas kredito įstaigų steigimuisi atrodytų sunkiai įmanomas vien dėl to, kad nebūtų įmanoma užtikrinti efektyvios tokių įmonių priežiūros.

³⁴ Ten pat, 11 str. 2 d.

Antrinio steigimosi teisė numatyta Direktyvos 2006/48/EB 23 straipsnyje, kuriame teigiama, jog „valstybės narės numato, kad nurodytoms veiklos rūšims steigdama filialus (...) jų teritorijose gali užsiimti kiekviena kredito įstaiga, kuriai leidimą veiklai išdavė ir kurią prižiūri kitos valstybės narės kompetentingos institucijos, jeigu tokia veikla yra numatyta leidime“. Filialo sąvoka pateikiama direktyvos 4 straipsnio 3 punkte, kur teigiama, jog filialas – tai veiklos vieta, kuri sudaro juridiskai priklausomą kredito įstaigos dalį ir kuri tiesiogiai atlieka visas ar tam tikras kredito įstaigoms būdingas operacijas. Kaip matyti iš šio straipsnio formuluotės ši nuostata taikoma tik filialų steigimui, bet netaikoma kitai antrinio steigimosi formai – dukterinių įmonių steigimui. Sistemiškai aiškinant direktyvos nuostatas darytina išvada, jog dukterinių įmonių steigimui taikomi bendrieji reikalavimai, skirti kredito įstaigų veiklos pradžiai.

Kredito įstaigų filialų steigimo tvarka nustatyta Direktyvos 2006/48/EB 25-26 straipsniuose. Norėdamos steigti filialą kitos valstybės narės teritorijoje, kredito įstaigos pirmiausia pateikia buveinės valstybės narės kompetentingoms institucijoms pranešimą, kuriame pridedama informacija apie:

1. valstybę narę, kurios teritorijoje ketinama steigti filialą;
2. veiklos programą, kurioje atsispindėtų numatomos veiklos rūšys bei filialo struktūrinė organizacija;
3. adresą priimančioje valstybėje narėje, kur bus galima gauti dokumentus; ir
4. už filialo valdymą būsiančių atsakingų asmenų pavardes.

Kompetentingos institucijos per tris mėnesius nuo informacijos gavimo iš kredito įstaigos dienos perduoda gautą informaciją priimančios valstybės narės kompetentingoms institucijoms ir informuoja suinteresuotą kredito įstaigą. Esant pagrįstoms abejonėms dėl kredito įstaigos nurodomos administracinės struktūros ar finansinės padėties, buveinės valstybės narės kompetentinga institucija gali atsisakyti perduoti kredito įstaigos pateikiamą informaciją priimančios valstybės narės kompetentingoms institucijoms. Toks sprendimas priimamas per tris mėnesius nuo informacijos gavimo iš kredito įstaigos dienos. Kredito įstaigai gavus neigiamą sprendimą, arba per nurodytą terminą sprendimo negavus, jai numatyta teisė kreiptis į buveinės valstybės narės teismą.

Kredito įstaigos filialas gali pradėti savo veiklą per du mėnesius nuo informacijos pateikimo priimančios valstybės narės kompetentingoms institucijoms dienos. Per šį laikotarpį priimančios valstybės narės kompetentinga institucija pasiruošia filialo priežiūrai ir prireikus nurodo, kokių sąlygų visuotinės gerovės labui būtina laikytis, norint priimančioje valstybėje narėje užsiimti tokia veikla. Jeigu keičiasi informacija, kredito įstaigos pateikta buveinės valstybės narės kompetentingoms institucijoms, kredito institucija privalo bent jau prieš mėnesį iki tokio pasikeitimo pranešti apie tai tiek buveinės valstybės narės, tiek ir priimančios valstybės

narės kompetentingoms institucijoms, kad jos galėtų priimti atitinkamus sprendimus. Direktyvos 2006/48/EB 27 straipsnyje nustatyta, jog „bet koks kredito įstaigos, kurios pagrindinė buveinė yra vienoje valstybėje narėje, veiklos vietų skaičius kitoje valstybėje narėje laikomas vienu filialu“. Dėl to manytina, jog kredito įstaigai nusprendus priimančioje valstybėje narėje įsteigus filialą, po to dar papildomai steigti vieną ar kelias veiklos vietas, kredito įstaiga turės vadovautis nuostatomis dėl pateiktos informacijos pakeitimo, o ne turės kartoti informacijos pateikimo procedūrą iš naujo.

3.1.2. Laisvė teikti paslaugas

Direktyvoje 2006/48/EB laisvė teikti paslaugas, kaip ir įsisteigimo laisvė, kredito įstaigoms numatyta 23 straipsnyje, kuriame teigiama, jog „...nurodytomis veiklos rūšimis teikdama paslaugas...valstybių narių teritorijose gali užsiimti kiekviena kredito įstaiga, kuriai leidimą veiklai išdavė ir kurią prižiūri kitos valstybės narės kompetentingos institucijos, jeigu tokia veikla numatyta leidime.“

Tvarka, kuria vadovaudamosi kredito įstaigos gali įgyvendinti laisvę teikti paslaugas, nustatyta Direktyvos 2006/48/EB 28 straipsnyje. Norėdamos pasinaudoti laisve teikti paslaugas ir pradėti savo veiklą kitos valstybės narės teritorijoje pirmą kartą, kredito įstaigos buveinės valstybės narės kompetentingoms institucijoms praneša apie Direktyvos 2006/48/EB I priede pateiktame sąrašė nurodytas veiklos rūšis, kuriomis jos ketina užsiimti. Pažymėtina, kad pranešimo procedūra būtina ir kredito įstaigai naudojantis paslaugų teikimo laisve per tarpininkus (išsamiau kredito įstaigų veikla per tarpininkus bus analizuojama toliau). Tame pačiame straipsnyje nurodyta, jog per vieną mėnesį nuo kredito įstaigos pranešimo pateikimo kompetentingoms buveinės valstybės narės institucijoms dienos, šios persiunčia tą pranešimą priimančios valstybės narės kompetentingoms institucijoms.

Atkreiptinas dėmesys, jog kredito įstaigos pareiga pranešti buveinės valstybės narės kompetentingoms institucijoms apie numatomas vykdyti veiklos rūšis atsiranda tik esant sąlygai, jog paslaugų teikimo laisve ketinama naudotis priimančios valstybės narės teritorijoje. Dėl to svarbu nustatyti tikslią vietą, kurioje bus naudojamos laisve teikti paslaugas, kitaip sakant, kur bus teikiamos Direktyvos 2006/48/EB I priede nurodytos finansinės paslaugos, idant būtų aišku, ar reikalinga buveinės valstybės kompetentingoms institucijoms pranešti apie ketinimą tokias paslaugas teikti. Tikslios finansinių paslaugų teikimo vietos nustatymas tampa keblus, kai kalbama, apie tokias neapčiuopiamas paslaugas, kaip, pavyzdžiui, finansų maklerio paslaugos ar informacijos apie kreditavimą paslaugos, turint omenyje tai, jog tokių paslaugų teikimas labai sparčiai perkeliamas į elektroninę erdvę. Vis dėlto, ne visos minėtame Direktyvos 2006/48/EB priede nurodytos finansinės paslaugos yra tokios neapčiuopiamos, kaip anksčiau minėti

pavyzdžiai – tiek mokėjimo priemonių (pvz., kredito kortelių, kelionių čekių ir banko čekių) išdavimo ir tvarkymo, tiek saugojimo saugyklose, seifuose paslaugų suteikimo vietą galima nesunkiai nustatyti. Kalbant apie pastarąsias paslaugas, galimi keli paslaugos atlikimo vietos nustatymo kriterijai: oferento buveinės vieta, kliento buveinės vieta, teikėjo buveinės vieta, sutarties pasirašymo vieta ir pan., tačiau manytina, jog nė vienas iš panašių kriterijų negali būti efektyviai pritaikytas visoms 2006/48/EB I priede nurodytoms paslaugoms. Todėl, Komisijos nuomone, visų pirma pasakytina, kad pranešimo apie ketinimą teikti numatomas finansines paslaugas procedūra kredito įstaigai turėtų būti taikoma tik ketinant jas teikti kitos valstybės narės teritorijoje. Nustatinėjant, ar paslaugos suteikimo vieta buvo kitos valstybės narės teritorijoje, svarbiausia yra išsiaiškinti, kur buvo suteikta esminė paslaugos dalis, dėl kurios klientui atsiranda įsipareigojimas atlyginti paslaugos teikėjui³⁵. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, manytina, kad pranešimo procedūra gali būti netaikoma³⁶:

1. laikinam vizitui į priimančią valstybę narę, kurio tikslas yra pasiruošimas teikti paslaugą (pvz., turto vertinimas prieš suteikiant paskolą, sutarčių sudarymas prieš suteikiant paslaugą) ar veikla po esminės paslaugos dalies suteikimo;
2. tuo atveju, kai paslaugos gavėjas atvyksta į kredito įstaigos buveinės valstybę narę, kad jam būtų suteikta paslauga;
3. tuo atveju, kaip paslaugos teikiamos nuotoliniu būdu, pvz., internetu. Šiuo atveju, Komisijos nuomone, negali būti suponuojama, jog kredito įstaiga teikia paslaugas kliento valstybės narės teritorijoje;
4. informacijos apie paslaugas skleidimui, reklamai, paslaugų siūlymui (nesvarbu, kokios formos) kitose valstybėse narėse reziduojantiems asmenims.

Gramatiškai aiškinant Direktyvos 2006/48/EB 28 straipsnio formuluotę, darytina išvada, jog kredito įstaigos pranešimas buveinės valstybės narės kompetentingoms institucijoms apie ketinimą teiki finansines paslaugas kitoje valstybėje narėje būtinas tik ketinant teikti tokias paslaugas pirmą kartą. Vėliau, pakartotinai užsiimant tokių pat finansinių paslaugų teikimo veikla, pranešimas nebeturėtų būti pateikiamas. Vis dėl to manytina, kad keičiantis teikiamoms paslaugoms, buveinės valstybės narės kompetentingoms institucijoms turėtų būti pranešama apie tokius veiklos pakeitimus. Atkreiptinas dėmesys į tai, jog remiantis Direktyvos 2006/48/EB 28 straipsnio antra dalimi, paslaugas priimančioje valstybėje narėje galima pradėti teikti nuo informacijos pranešimo apie tokių paslaugų teikimą buveinės valstybės narės kompetentingoms institucijoms dienos, t.y., kitaip, nei norint pasinaudoti įsisteigimo laisve, nebūtina laukti buveinės valstybės narės kompetentingos institucijos pranešimo, ir juo labiau, priimančios

³⁵ Commission Interpretative Communication of 20 June 1997 on Freedom to Provide Services and the interest of the General Good in the Second Banking Directive. SEC/97/1193 final. P. 6.

³⁶ Ten pat, P. 7-8.

valstybės narės kompetentingos institucijos pranešimo, patvirtinančio, jog kredito įstaigos pateikta informacija persiūsta priimančios valstybės narės kompetentingoms institucijoms.

Komisija taip pat pažymi, jog šia pranešimo apie ketinimą pasinaudoti paslaugų teikimo laisve, procedūra paprasčiausiai siekiama užtikrinti informacijos apsisikeitimą tarp valstybių narių kompetentingų institucijų ir ši procedūra nelaikoma vartotojų apsaugos priemone, taigi ji negali tapti sutarties tarp kredito įstaigos ir vartotojo galiojimo sąlyga³⁷.

3.1.3. Steigimosi ir paslaugų teikimo laisvių atribojimas

Steigimo sutarties 50 straipsnio trečiojoje dalyje teigiama, jog paslaugą teikiantis asmuo, kad galėtų ją teikti, gali laikinai savo veikla verstis toje šalyje, kur paslauga teikiama. Gali kilti klausimas – kaip atriboti atvejus, kai kredito įstaiga pradeda piktnaudžiauti nuostata dėl paslaugų teikimo ir jai iš tikrųjų turėtų būti taikomos nuostatos dėl įsisteigimo. Teisingumo Teismas byloje *Gebhard*³⁸ konstatavo, jog paslaugų teikimo faktas priimančioje valstybėje narėje apsprendžiamas pagal jų teikimo trukmę, reguliarumą, periodiškumą ir tęstinumą. Taigi, jei kredito įstaiga teikia finansines paslaugas ne buveinės valstybėje narėje naudodamasi paslaugų teikimo laisve pakankamai ilgą laiką, arba galima nustatyti, kad ji tai daro dažnai, ar reguliariai, ar pastebimas veiklos tęstinumas, tokiu atveju pagrįstai galima kelti klausimą, ar tokiai įstaigai neturėtų būti taikomos nuostatos dėl įsisteigimo laisvės. Vis dėl to toje pačioje byloje Teisingumo Teismas pažymėjo, jog asmuo, naudodamasis paslaugų teikimo laisve, gali apsirūpinti paslaugų teikimui reikalinga infrastruktūra³⁹. Taigi, remiantis tokia ETT praktika, galima teigti, kad kredito įstaigos darbuotojas, atvykstantis į priimančią valstybę narę tam, kad atliktų tam tikras iš anksto apibrėžtas užduotis, susijusias su konkrečiais klientais, gali apsirūpinti tokių užduočių atlikimui tinkama infrastruktūra (patalpų nuoma, ryšio priemonių įrengimas ir pan.). Kita vertus, jei kredito įstaigos darbuotojas atvyksta į priimančią valstybę teikti paslaugų neapibrėžtam subjektų ratui ir apsirūpina tam skirta infrastruktūra, tokią veiklą reikėtų vertinti kaip kredito įstaigos filialo steigimą, t.y., tokiai veiklai turėtų būti taikomos nuostatos dėl įsisteigimo laisvės.

Pasitaiko atvejų, kai vadovaujantis Steigimo sutarties nuostatomis bei Teisingumo Teismo praktika pakankamai keblu tam tikrą kredito įstaigų veiklą priskirti įsisteigimo laisvei arba paslaugų teikimo laisvei. Toliau paanalizuosime porą tokių atvejų: 1) kredito įstaigų

³⁷ Commission Interpretative Communication of 20 June 1997 on Freedom to Provide Services and the interest of the General Good in the Second Banking Directive. SEC/97/1193 final. P. 8.

³⁸ Byla C-55/94 *Gebhard* [1995] ECR I-4165, sprendimo 39 punkto 1 ir 3 dalys.

³⁹ Ten pat, sprendimo 39 punkto 2 dalis.

naudojimąsi nepriklausomų tarpininkų paslaugomis; 2) bankomatų įrengimą ne buveinės valstybėje narėje⁴⁰.

Teisingumo Teismas savo sprendime byloje *Komisija prieš Vokietiją (draudimo bylos)*⁴¹ teigė, kad draudimo kompanijai, įsikūrusiai vienoje valstybėje narėje, tačiau vykdančiai nuolatinę veiklą kitoje valstybėje narėje, taikomos Steigimo sutarties nuostatos dėl įsisteigimo laisvės, net jei ta veikla vykdoma neįsteigus filialo, o vykdoma tos kompanijos personalo ar nepriklausomo, bet įgalioto nuolat veikti tos kompanijos vardu asmens, turinčio toje valstybėje narėje kontorą. Taigi šioje byloje teismas pripažino, kad įmonė, kuri savo veiklai ne buveinės valstybėje narėje plėtoti, naudoja tarpininko paslaugomis, gali būti taikomos Sutarties nuostatos dėl įsisteigimo laisvės.

Kalbant apie nepriklausomus tarpininkus kredito įstaigų veikloje, pažymėtina, jog svarbiausia yra nustatyti, kokios apimties ir kiek trunkanti kredito įstaigos veikla per tarpininkus ne buveinės valstybės narėje turėtų būti laikoma įsisteigimu toje valstybėje narėje, t.y., patektų į įsisteigimo laisvę reguliuojančių normų veikimo ribas. Taip pat pažymėtina, jog „tarpininkas“ suprantamas kaip subjektas, kuris verčiasi tam tikra veikla, tačiau pats nėra kredito įstaiga ar finansų įstaiga, tačiau kartu neveikia savo vardu.

Kredito įstaigos veikla naudojantis paslaugų teikimo laisve per tarpininką gali būti vertinama atsižvelgiant į keletą Teisingumo Teismo praktikoje buvusių bylų ir jose priimtų sprendimų. Byloje *De Bloos*⁴² Teisingumo Teismas teigė, jog „vienas esminių filialo koncepcijos elementų ir tai, jog filialas yra valdomas ir kontroliuojamas pagrindinės buveinės“. Byloje *Somafer*⁴³ Teisingumo Teismas pasisakė, kad „...filialo koncepcija implikuoja veiklos vietą, kuri gali būti apibūdinta nuolatinumo kriterijumi, kaip pavyzdžiui, pagrindinės įmonės šaka, kuri turi savo vadovybę ir yra materialiai aprūpinta užmegzti verslo santykius su trečiaisiais asmenimis, kurie, žinodami, jog tarp jų ir pagrindinės įmonės egzistuos teisinis ryšys, nebendrauja su pagrindine įmone tiesiogiai, bet tvarko savo verslo reikalus toje vietoje, kurioje yra įsikūrusi pagrindinės įmonės šaka.“ Apibendrinamas šiuos du sprendimus, byloje *Blanckaert & Willems*⁴⁴ Teisingumo Teismaas pažymėjo, kad „nepriklausomas komercinis agentas, kuris paprasčiausiai veda derybas tiek, kiek jos statusas leidžia jam laisvai organizuoti savo darbą ir spręsti, kokią savo laiko dalį skirti verslo subjektui, kurį jis sutinka atstovauti, taip pat kuriam atstovaujamas verslo subjektas negali užkirsti kelio atstovauti iškart kelis verslo subjektus, konkuruojančius tame pačiame gamybos ar marketingo sektoriuje, ir kuris paprasčiausiai

⁴⁰ Commission Interpretative Communication of 20 June 1997 on Freedom to Provide Services and the interest of the General Good in the Second Banking Directive. SEC/97/1193 final. P. 10.

⁴¹ Byla 205/84 *Commission v. Germany (insurance cases)* [1986] ECR 3755, sprendimo 21 punktas.

⁴² Byla 14/76 *De Bloos* [1976] ECR 1497, sprendimo 20 punktas.

⁴³ Byla 22/78 *Somafer* [ECR] 2183, sprendimo 12 punktas.

⁴⁴ Byla 139/80 *Blanckaert & Willems* [1981] ECR 819, sprendimo 13 punktas.

persiunčia atstovaujamam verslo subjektui klientų nurodymus, pats neįtakodamas nei jų sąlygų, nei jų įgyvendinimo, negali būti laikomas to verslo subjekto filialu“. Remiantis šiais Teisingumo Teismo precedentais, tarpininko, kurio paslaugomis naudojasi kredito įstaiga, veikla bus pripažįstama kaip įsisteigimas Sutarties 43 straipsnio prasme, jei atitiks tokius kriterijus:

1. **Tarpininkas valstybėje narėje veikia nuolat.** Nuolatinumas, kaip minėta anksčiau, įvertinamas pagal tai, kokia yra kredito įstaigos tarpininko valstybėje narėje trukmė, reguliarumas, periodiškumas ir tęstinumas;
2. **Tarpininką su atstovaujamąja kredito įstaiga turi sieti valdžios ir pavaldumo santykiai.** Tam, kad būtų galima nustatyti, ar egzistuoja tokie santykiai, reikia įvertinti, ar:
 - a) tarpininkas gali laisvai organizuoti savo darbą ir spręsti, kokią savo laiko dalį skirti verslo subjektui, kurį jis sutinka atstovauti;
 - b) ar tarpininkas gali atstovauti iškart kelias kredito ar finansų įstaigas, ar atvirkščiai – tarpininkas yra įsipareigojęs atstovauti išskirtinai tik vieną iš nurodytų subjektų.
3. **Tarpininko veiksmai turi būti įpareigojantys kredito įstaigą, t.y., kredito įstaiga per tarpininką įsipareigoja pasirašyti ir vykdyti sutartį, net jei tarpininkas pats pasirašyti sutarties neturi teisės.** Jei tarpininkui pateikus pasiūlymą kredito įstaigos vardu, kurį savo vardu gali pasirašyti tik kredito įstaiga, pastaroji gali atmesti tarpininko pateiktą pasiūlymą, pripažintina, kad kredito įstaigos įpareigojimo kriterijus nėra tenkinamas.

Tam tikrų neaiškumų gali kelti ir kredito įstaigų bankomatų įrengimo ne buveinės valstybėje narėje veiklos vertinimas. Bankomatai, tai elektrinės mašinos, kurios gali atlikti kai kurias Direktyvos 2006/48/EB I priede numatytas kredito įstaigų veiklos rūšis. Komisijos nuomone, bankomatai, jei jie įrengti ne buveinės valstybėse narėse, kuriose kredito įstaigos yra įsteigusios ir filialų, nėra atskiri subjektai, kuriems būtų galima takyti kokias nors taisykles, kadangi jiems taikomos tos pačios teisinės nuostatos, kaip ir filialams. Tokiu atveju, jei ne buveinės valstybėje narėje kredito įstaiga yra įrengusi bankomatą, bet nėra įsteigusi filialo, tokio bankomato veikla gali būti vertinama kaip naudojimasis paslaugų teikimo laisve⁴⁵. Vis dėlto, jei ateityje dėl technologinio progreso bankomatai sugebėtų priiminėti savarankiškus sprendimus ir dėl to klientams nebebūtų reikalo kontaktuoti tiesiogiai su kredito įstaigomis, ar jų atstovais, bankomatų veiklą turėtų būti peržiūrėta įsisteigimo laisvės kontekste.

⁴⁵ Commission Interpretative Communication of 20 June 1997 on Freedom to Provide Services and the interest of the General Good in the Second Banking Directive. SEC/97/1193 final. P. 13.

3.2. Kredito įstaigų veiklą reguliuojančios taisyklės

Bendrijos bankininkystės sektoriui taikomas abipusio pripažinimo režimas skiria kredito įstaigų veiklą reguliuojančias taisykles į dvi grupes⁴⁶:

1. Leidimo pradėti veiklą ir rizikos ribojimo principais pagrįstos taisyklės (angl. k. *prudential rules*);
2. Profesinio elgesio taisyklės (angl. k. *conduct rules*).

Toks EB bankininkystės sektoriaus normų skyrimas gali būti aiškinamas dabartinio teisinio režimo kūrimo kontekste. Iš vienos pusės, valstybės narės siekė išsaugoti jose galiojusius kredito įstaigoms taikytus teisinius režimus. Kiekvienos valstybės narės nusistatytą teisinį režimą sudarė normų grupės, reguliavusios rizikos ribojimo principais pagrįstą kredito įstaigų priežiūrą, užtikrinančią valstybių narių finansinių paslaugų sektorių saugumą ir stabilumą bei normų grupės, saugojusios vartotojų interesus. Žinant tai, koks svarbus valstybėms narėms sklandus jų finansinių paslaugų sektorių veikimas, bei tai, kad nebuvo aišku, kaip veiks Komisijos siūlomas visiškai naujas režimas, nestebina mintis, jog valstybės narės labai nenoriai sutiko leisti Bendrijos priemonėmis reguliuoti jų bankininkystės sektoriuose nusistatytas politikos kryptis. Iš kitos pusės, valstybės narės Romos sutartimi buvo įsipareigojusios sukurti bendrą rinką ir perdavusios dalį savo suverenių politikos nustatymo teisių Bendrijai, taigi „privalėjo atsižvelgti į 1985 m. Komisijos Baltojoje knygoje pateiktą vieningos finansinių paslaugų rinkos koncepciją“⁴⁷.

Kaip minėta, Komisijos Baltojoje knygoje pateikta vieningos rinkos koncepcija rėmėsi Teisingumo Teismo sprendime byloje *Cassis de Dijon* suformuluota taisykle. Koncepcijos esmė – kiekviena valstybė narė turėtų pripažinti valstybės narės, kurioje kredito įstaigai išduotas leidimas veikti, įstatymus, ir juos taikyti, nesvarbu kokioje valstybėje narėje ta kredito įstaiga savo paslaugas betiektų. Kartu buvo nustatyta išlyga, pagal kurią, nesant Bendrijos priemonių, suvienodinančių valstybių narių įstatymus tam tikrose srityse, abipusiu pripažinimu galima nesivadovauti – valstybės narės, kurioje kredito įstaigai išduotas leidimas veikti, įstatymai netaikomi, o taikomi priimančiosios valstybės narės įstatymai. Tačiau pirmiausia toks priimančiosios valstybės narės įstatymų taikymas turi būti pagrįstas visuotinės gerovės sąlyga.

Tam, kad būtų sukurtas veikiantis abipusio pripažinimo mechanizmas, Bendrijos institucijoms reikėjo išanalizuoti ir įvertinti kiekvienoje valstybėje narėje veikusius finansinių paslaugų sektorių teisinius režimus bei nustatyti, ar tuose režimuose egzistavo, ir jei egzistavo – kokia apimtimi, prielaidos bendrai finansinių paslaugų rinkai kurti, t. y., reikėjo rasti tapačių ar

⁴⁶ Corcoran A.M. Hart T.L. The Regulation of Cross-Border Financial Services... // Ten pat, P. 247; D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, G. Monti ir kt. European Union law: text and materials. P.793.

⁴⁷ Corcoran A.M. Hart T.L. The Regulation of Cross-Border Financial Services... // Ten pat, P. 247.

panašių valstybėse narėse taikomų teisinių priemonių finansinių paslaugų sektoriams reguliuoti, kurių pagrindu galėtų būti atliekamas finansinių paslaugų sektorių teisinio reguliavimo suvienodinimas, visos Bendrijos mastu nustatant bendrus minimalius standartus⁴⁸. Todėl priklausomai nuo analizės rezultatų, galima buvo tikėtis dviejų galimų režimo variacijų: 1) valstybių narių finansinių paslaugų sektorių teisiniuose režimuose esančios panašios reguliavimo priemonės laikomos abipusiai pripažįstamomis ir tokiu atveju priimančioje valstybėje narėje veikiančiai kredito įstaigai, įsteigta pagal kitos valstybės narės įstatymus, pakanka taikyti buveinės valstybės narės įstatymus; 2) valstybių narių finansinių paslaugų sektorių teisiniuose režimuose panašių reguliavimo priemonių nesant, kitoje valstybėje narėje įsteigta kredito įstaigai taikomos priimančios valstybės narės taisyklės, paremtos visuotinės gerovės sąlyga.

1989 metais priimtoje Antrojoje bankų direktyvoje galiausiai buvo įtvirtintas teisinis režimas, susidedantis iš abiejų aukščiau minėtų elementų. Iš vienos pusės, kredito įstaigai, teikiančiai paslaugas priimančioje valstybėje narėje, taikomi tie kredito įstaigos buveinės valstybės narės įstatymai, kuriuose įtvirtintos rizikos ribojimo principais pagrįstos taisyklės⁴⁹. Tai reiškia, kad valstybėms narėms šioje srityje pavyko susitarti, t.y., rasti savo finansinių paslaugų sektorių teisiniuose režimuose panašių reguliavimo priemonių, kurių pagrindu galima buvo sukurti minimaliais standartais pagrįstą rizikos ribojimo priemonės nustatančių taisyklių sistemą, kurią kiekviena valstybė narė turėjo perkelti į savo nacionalinę teisę. Iš kitos pusės, valstybių narių taisyklės, nustatančios sąlygas teikiamoms finansinėms paslaugoms ir jų teikimo būdai (profesinio elgesio taisyklės) labai skyrėsi⁵⁰, todėl nebuvo galimybės jas suvienodinti, kredito įstaigoms, teikiančioms finansines paslaugas ne buveinės valstybėje narėje ir toliau taikomos priimančiosios valstybės narės taisyklės, paremtos visuotinės gerovės sąlyga⁵¹. Toks EB bankininkystės sektoriui taikomų taisyklių skyrimas buvo išlaikytas ir priimant vėlesnes EB bankininkystės sektorių reguliuojančias direktyvas – Direktyvą 2000/12/EB bei šią pakeitusią Direktyvą 2006/48/EB.

2005 m. spalio mėnesį Europos Parlamentas, Taryba ir Komisija pasiekė politinį susitarimą, kuris šiandien žinomas kaip Kapitalo direktyva⁵². Komisijos Vidaus rinkos ir paslaugų komisaras Charlie McCreevy priėmus Kapitalo direktyvą teigė: „Tai paskutinis

⁴⁸ Ten pat.

⁴⁹ Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC. 18 str. 1p.

⁵⁰ Avgouleas E. The Harmonisation of Rules of Conduct in EU Financial Markets: Economic Analysis, Subsidiarity and Investor Protection // European Law Journal. 2000. Vol. 6, No. 1, P. 76 // <http://www.blackwell-synergy.com/doi/abs/10.1111/1468-0386.00096?prevSearch=allfield%3A%28banking%29; prisijungimo laikas: 2007-01-18>.

⁵¹ Corcoran A.M. Hart T.L. The Regulation of Cross-Border Financial Services... // Ten pat, P. 248;

⁵² Regulatory capital // http://ec.europa.eu/internal_market/bank/regcapital/index_en.htm; Prisijungimo laikas: 2008-01-12.

žingsnis ilgame diskusijų Bazelyje dėl Didžiojo Dešimtuko lygio taisyklių tobulinimo procese, kuris prasidėjo dar 1998 metais. Kapitalo direktyvos įgyvendinimas turės teigiamos įtakos EB ekonomikai ir finansiniam stabilumui, atnešdamas naudos tiek įmonėms, tiek ir vartotojams.⁵³ Šio susitarimo viena iš dviejų sudėtinių dalių – Direktyva 2006/48/EB (kita sudėtinė dalis – 2006 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/49/EB dėl investicinių įmonių ir kredito įstaigų kapitalo pakankamumo) – tapo pagrindiniu įrankiu šalinant labiausiai trukdančius valstybių narių įstatymų skirtumus, susijusius su taisyklėmis, kurių kredito įstaigos turi laikytis, ketindamos pradėti ir vykdyti veiklą. Taip pat, ir įsisteigimo laisvės, ir laisvės teikti finansines paslaugas atžvilgiu kredito įstaigų veiklos srityje ši direktyva yra svarbiausia priemonė vidaus rinkai sukurti⁵⁴. Direktyva 2006/48/EB, kaip ir ankstesnės direktyvos, reglamentavusios kredito įstaigų veiklą, įtvirtina Teisingumo Teismo praktikoje išplėtotu abipusio pripažinimo principu ir jį lydinčiais principais grindžiamą teisinį režimą. Toliau šiame skyriuje aptariamos Direktyvoje 2006/48/EB numatytos kredito įstaigų veiklai taikomos rizikos ribojimo principais pagrįstos taisyklės, Direktyvos 2006/48/EB nuostatos dėl kredito įstaigų steigimosi laisvės bei laisvės teikti paslaugas bei jų atribojimas Teisingumo Teismo praktikos kontekste, analizuojamos šioje direktyvoje įtvirtinto abipusio pripažinimo teisinio režimo ribos.

3.2.1. Leidimo pradėti veiklą ir rizikos ribojimo principais pagrįstos taisyklės.

Leidimo pradėti veiklą ir rizikos ribojimo principais pagrįstos taisyklės suprantamos kaip standartai, kurių laikymasis padeda užtikrinti kredito įstaigų, kaip verslo organizacijų, gyvybingumą, finansinį ir operacinį sklandumą⁵⁵. Nustatant tokio pobūdžio standartus siekiama riboti riziką, kuri atsiranda kredito įstaigoms vykdant jų veiklą. Kyla klausimas – kokia tai rizika? Atsakymas labai paprastas – Bendrija siekia ne tik sukurti vieningą finansinių paslaugų sektorių, kuris visose valstybėse narėse įsisteigusioms kredito įstaigoms sudarytų vienodas sąlygas išnaudoti bendros rinkos teikiamus privalumus, bet ir užtikrinti tokio sektoriaus sklandų veikimą. Kaip žinia – sklandus ir efektyvus finansinių paslaugų sektoriaus veikimas – stiprios ir konkurencingos ekonomikos pagrindas. Taigi logiška, kad finansinių paslaugų sektoriuje veikiančių kredito įstaigų stabili veikla gali tiesiogiai įtakoti ekonominę visos Bendrijos būklę. Ši prielaida gali būti iliustruojama tokiais pavyzdžiais – praeito amžiaus devintame dešimtmetyje Suomijoje kilusi bankų krizė kainavo 11% jos bendrojo vidaus produkto (BVP), 1994-95 metais kilusi finansų krizė Meksikoje kainavo šiai šaliai 20% jos BVP, o 1990 metais kilusi finansų

⁵³RAPID – Press releases // <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/797&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>; Prisijungimo laikas: 2008-01-12.

⁵⁴ 2006 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/48/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo. Preamb. 2 ir 3 p.

⁵⁵ D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, G. Monti ir kt. European Union law: text and materials. P.794.

krizė Tailandė kainavo net 49% šios šalies BVP⁵⁶. Šie duomenys atskleidžia ekonominės gerovės priklausomybę nuo sklandžiai veikiančio finansinių paslaugų sektoriaus ir leidžia suprasti, kad nustatydama kredito įstaigoms tam tikrus privalomus standartus, Bendrija stengiasi apsaugoti nuo neigiamų padarinių, kuriuos gali sukelti kredito įstaigų nemokumas. Kitaip tariant – rizikos ribojimo principais pagrįsti reikalavimai užtikrina valstybių narių, kartu ir visos Bendrijos finansinį stabilumą⁵⁷.

Bendrija aktyviai veikė kredito įstaigų veiklos reguliavimo, kiek toks reguliavimas susijęs su kredito įstaigų veiklos rizikos mažinimu, harmonizavimo srityje ir suderino minimalius standartus, padedančius užtikrinti sklandžią tokių įmonių veiklą. Šie minimalūs standartai apima leidimų kredito įstaigoms pradėti jų veiklą išdavimo, nuosavų lėšų, akcininkų patikimumo, kapitalo pakankamumo reikalavimų, didelių pozicijų valdymo klausimus.

Leidimas užsiimti kredito įstaigos veikla. Leidimo kredito įstaigos veiklai vykdyti reikalavimą įvedė Pirmoji bankų direktyva⁵⁸, kadangi iki šio reikalavimo nustatymo ne visose šalyse buvo privaloma turėti oficialų valdžios sutikimą, leidžiantį verstis indėlių priėmimo ir paskolų suteikimo veikla (pvz., Didžiosios Britanijos teisėje toks reikalavimas buvo įtvirtintas tik šiai šaliai perkėlus Pirmąją bankų direktyvą į savo teisės sistemą)⁵⁹. Šiuo metu šis reikalavimas įtvirtintas Direktyvoje 2006/48/EB⁶⁰. Pažymėtina, jog Bendrijos vartojama sąvoka „leidimas“ labai plati – tai gali būti bet kokia forma kompetentingų valstybės narės, kurioje paduotas prašymas dėl tokio leidimo išdavimo, institucijų išduotas dokumentas, kuris suteikia teisę kredito įstaigai pradėti savo veiklą. Atkreiptinas dėmesys, kad leidimo forma neapibrėžta. Kai kurių autorių nuomone, net nebūtina išduoti atskiro dokumento – kredito įstaigai pradėti veiklą pakanka to fakto, kad kredito įstaigos pavadinimas būtų paskelbtas kokiame nors oficialiame leidinyje⁶¹.

Pirmoji bankų direktyva numatė, jog tam, kad gautų leidimą užsiimti kredito įstaigos veikla, įmonė turi atitikti dvi sąlygas – privaloma turėti minimalų kiekį nuosavų lėšų ir kredito įstaigai turi vadovauti ne mažiau nei du asmenys, gebantys efektyviai valdyti įstaigą⁶². Atkreiptinas dėmesys, jog minėtoji direktyva nedetalizavo šių kriterijų, palikdama gana daug

⁵⁶ Alford D. The Lamfalussy Process and EU Bank Regulation: Another Step on the Road to Pan-European Regulation? // Annual Review of Banking and Financial Law. 2006, Vol.25. P.392 // <http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/annrbfl25&id=401&print=section§ion=11&ext=.pdf> ; prisijungimo laikas: 2007-10-14.

⁵⁷ White W.R. The Coming Transformation of Continental European Banking // Bank for International Settlements. Working Papers. 1998, No.54. P. 1 // <http://www.bis.org/publ/work54.pdf>; prisijungimo laikas: 2007-08-23;

⁵⁸ First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions. 3str. 1 p.

⁵⁹ Вишнеvский А.А. Банковское право Европейского Союза. P.34.

⁶⁰ 2006 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/48/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo. 6 str.

⁶¹ Вишнеvский А.А. Банковское право Европейского Союза. P.34.

⁶² First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions. 3str. 1 p.

erdvės valstybių narių teisinėms priemonėms. Vėliau, vystantis finansinėms paslaugoms ir jų rinkoms, vėlesnėse direktyvose buvo įvesta papildomų reikalavimų ir detalizuoti buvusieji. Šiuo metu kredito įstaigų veiklos pagrindus nustatanti Direktyva 2006/48/EB numato, jog leidimas užsiimti kredito institucijos veikla išduodamas tik atitinkant šias sąlygas⁶³:

1. Kredito įstaigos privalo turėti atskirą nuosavų lėšų arba pradinį kapitalą, kuris negali būti mažesnės nei 5 milijonai eurų. Nuosavų lėšų suma negali būti mažesnė, nei pradinio kapitalo suma. Kartu numatoma ir bendra išimtis, jog atskirais atvejais valstybės narės gali išduoti leidimą veiklai tam tikrų kategorijų kredito įstaigoms, kurių pradinis kapitalas yra mažesnis nei 1 milijonas eurų, tačiau kiekvienu atveju apie tokį valstybės narės pasirinkimą privaloma pranešti Komisijai, kartu nurodant tokio pasirinkimo priežastis. Pažymėtina, kad E-pinigų direktyvoje numatyta⁶⁴, jog elektroninių pinigų įstaigoms Direktyvos 2006/48/EB nuostatos dėl pradinio kapitalo netaikomos, o taikoma sąlyga, jog elektroninių pinigų įstaigos pradinis kapitalas negali būti mažesnis nei 1 milijonas eurų.
2. Leidimas pradėti kredito įstaigos veiklą išduodamas tik tada, kai yra bent du asmenys, veiksmingai vadovaujantys kredito įstaigos veiklai. Šių asmenų reputacija turi būti pakankamai gera ir jie turi nestokoti patirties tokioms pareigoms eiti. Smulkiau reputacijos ir patirties reikalavimai nedetalizuojami, paliekant tai valstybių narių kompetencijai.
3. Kredito įstaigos akcininkai ar nariai, kurie gali būti tiek fiziniai, tiek ir juridiniai asmenys, ir kurie tiesiogiai ar netiesiogiai turi kvalifikuotąsias akcijų paketo dalis, turi būti vertinami kaip tinkami būti tokios įstaigos akcininkais ar nariais. Akcininkų ir narių tinkamumas turėtų būti vertinamas atsižvelgiant į jų galimybes valdyti kredito įstaigą remiantis skaidrumo ir rizikos ribojimo principais⁶⁵.
4. Kredito įstaiga privalo pateikti programą, kurioje, be kitų dalykų, būtų apibūdintos ir planuojamos veiklos rūšys bei struktūrinė tokios įmonės sandara. Programos turinyje turi aiškiai atsispindėti, kad kredito įstaiga nepasirinko vienos valstybės narės teisės sistemos tam, kad išvengtų griežtesnių standartų, taikomų kitoje valstybėje narėje, kurios teritorijoje ji vykdo ar ketina vykdyti didesnę savo veiklos dalį, taip pat tai, kad kredito įstaigoje yra tvirtos valdymo

⁶³ 2006 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/48/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo. Preamb. 10 p., 7 str., 9 str. 1 p., 10 str. 1 p., 11 str. 1 p., 12 str. 1 ir 2 p., 22 str. 1d.

⁶⁴ Direktyva 2000/46/EB. 2 str. 2 p. 4 str. 1 p.

⁶⁵ Вишнеvский А.А. Банковское право Европейского Союза. Р. 40.

priemonės, įskaitant aiškią organizacinę struktūrą su tiksliai apibrėžta, skaidria ir nuoseklia atsakomybe, veiksmingi rizikos, su kuria kredito įstaiga susiduria arba gali susidurti, nustatymo, valdymo, stebėsenos ir pranešimo apie tokią riziką procesai ir tinkami vidaus kontrolės mechanizmai, įskaitant patikimas valdymo ir apskaitos procedūras.

Pažymėtina tai, jog, atsižvelgiant į minimalaus harmonizavimo principą, tai tėra minimalūs reikalavimai, t.y., valstybės narės savo teisės aktais gali nustatyti griežtesnius kredito įstaigų veiklos pradžia taikomus reikalavimus.

Kapitalo pakankamumas. Kredito įstaigų kapitalo (t.y., nuosavų lėšų) pakankamumo skaičiavimo metodika paremta Bazelio bankininkystės priežiūros komiteto 2004 m. birželio 26 d. patvirtintu pamatiniu susitarimu dėl tarptautinės kapitalo skaičiavimo ir kapitalo reikalavimų konvergencijos (Bazelis II) nustatytais standartais, skirtais tarptautiniu mastu veikiančių bankų mokumo stiprinimui. Komisija, rengdama Kapitalo direktyvos projektą, didele dalimi išlaikė Bazelio II tekste numatytas nuostatas, tik kai kurias iš jų pakoregavo, pritaikant jas Bendrijoje veikiančioms įstaigoms⁶⁶. Pagrindinis kapitalo pakankamumo principas – įstaigos turi užtikrinti, kad turės kapitalo, kuris, atsižvelgiant į riziką, su kuria jos susiduria arba galėtų susidurti, bus pakankamo dydžio ir kokybės bei deramai paskirstytas⁶⁷, t.y., minimalus kapitalo kiekis, reikalingas įstaigos testinimui užtikrinti, apskaičiuojamas įvertinus riziką, su kuria įmonės susiduria. Direktyvoje 2006/48/EB nustatyta, jog kredito įstaigos privalo turėti nuosavų lėšų, kurios visuomet viršytų arba būtų lygios kapitalo poreikių, kurie apskaičiuojami pagal įvertintas numatytas rizikos, su kuria susiduria kredito įstaiga savo veikloje, grupės, sumai⁶⁸. Kapitalo direktyvoje taip pat numatytos detalios rizikos grupių vertinimo bei kapitalo pakankamumo, atsižvelgiant į įvertintas rizikas, apskaičiavimo metodikos.

Didelės pozicijos. Direktyva 2006/48/EB numato vienodas privalomas taisykles, kuriose nustatomi ribojimai kredito įstaigų didelėms pozicijoms vienam klientui arba susijusių klientų grupei⁶⁹. Minėtos direktyvos prasme, didelė pozicija – tai tokia pozicija, kurios vertė vienam klientui ar susijusių klientų grupei viršija 10% kredito įstaigos nuosavų lėšų. Pažymėtina, jog kredito įstaigos pozicija vienam klientui ar susijusių klientų grupei negali viršyti 25% kredito

⁶⁶ Ayadi R. The New Capital Requirements Directive: What pieces are still missing from the puzzle? // Centre for European Policy Studies. Ceps Policy Brief. 2005, No.85. P.1 // http://aei.pitt.edu/6625/01/1259_82.pdf; Prisijungimo laikas: 2007-08-31.; Direktyva 2006/48/EB. Preamb. 37 p.

⁶⁷ Europos Parlamento ir Tarybos 2006 m. birželio 14 d. direktyva 2006/49/EB dėl investicinių įmonių ir kredito įstaigų kapitalo pakankamumo (nauja redakcija) // OL L 177, 2006-06-30, P. 201-255.. Preamb. 29 p.

⁶⁸ 2006 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2006/48/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo 75 str. numato keturias su kapitalo pakankamumu siejamas rizikos grupes: a) kredito rizika ir gautinų sumų sumažėjimo rizika; b) prekybos knygoje apskaitomos veiklos atžvilgiu pozicijos rizika, atsiskaitymų ir sandorio šalies rizika bei didelių pozicijų rizika; c) užsienio valiutos kurso rizika ir prekių rizika; d) kredito įstaigų veiklos operacinė.

⁶⁹ Ten pat, 106-118 str.

įstaigos nuosavų lėšų. Kadangi kredito įstaigos Bendrijoje dažnai priklauso stambiams, sudėtinga struktūra pasižymintiems finansiniams konglomeratams, todėl papildomai nustatomi ribojimai tokius darinius sudarančių finansų įstaigų tarpusavio pozicijoms (tokios pozicijos negali viršyti 20% nuosavų lėšų). Taip pat pažymėtina, kad kredito įstaigos didelių pozicijų suma negali viršyti 800% jos nuosavų lėšų. Apie dideles pozicijas nuolat turi būti informuojamos kompetentingos institucijos. Kiekvienu atveju valstybėms narėms paliekama galimybė minėtų taisyklių netaikyti esant tam tikroms apibrėžtomis sąlygoms.

Reikalavimai kvalifikuotoms akcijų dalims, turimoms ne finansų sektoriaus įstaigose.

Direktyva 2006/48/EB numato galimybę kredito įstaigai turėti įmonės, kuri nėra nei kredito, nei finansų įstaiga, nei įmonė, užsiimanti veikla, kuri tiesiogiai pratęsia bankinę veiklą arba pagalbinę bankinėms paslaugoms veiklą, tokią kaip lizingas (finansinė nuoma), faktoringas, investicinių fondų valdymas, duomenų apdorojimo paslaugų valdymas ar bet kokia kita panaši veikla, kvalifikuotąją akcijų paketo dalį, tačiau ši dalis negali viršyti 15% pačios kredito įstaigos nuosavų lėšų. Bendra visų tokių įmonių turimų akcijų paketų dalių suma negali viršyti 60% kredito įstaigos nuosavų lėšų. Esant direktyvoje numatytoms konkrečioms aplinkybėms, valstybės narės gali minėtų reikalavimų netaikyti⁷⁰.

Kredito įstaigų kvalifikuotąsias akcijų paketų dalis valdančių asmenų pasikeitima.

Valstybės narės privalo reikalauti, jog kiekvienas fizinis ar juridinis asmuo, kuris pareiškia norįs tiesiogiai ar netiesiogiai valdyti kredito įstaigos kvalifikuotąją akcijų paketo dalį, taip pat ketindamas tokią akcijų dalį padidinti, apie tai pirmiausia informuotų kompetentingas institucijas⁷¹. Tokio pranešimo tikslas – sudaryti galimybes kompetentingoms institucijoms galimybę atsižvelgiant į būtinybę užtikrinti patikimą ir riziką ribojantį kredito įstaigos valdymą įvertinti *ex ante* atitinkamo asmens tinkamumą. Analogiška nuostata dėl pranešimo kompetentingoms institucijoms taikoma ir netenkant arba sumažinant kvalifikuotąją akcijų paketo dalį.

3.2.2. Profesinio elgesio taisyklės

Kaip buvo minėta anksčiau, Bendrija harmonizavo tik dalį kredito įstaigų veiklai taikomų taisyklių, konkrečiai – reikalavimus leidimui pradėti veiklą ir rizikos ribojimo principais pagrįstas taisykles, dėl kurių valstybėms narėms priimant EB bankininkystės sektoriaus direktyvas pavyko susitarti. Kita dalis – profesinio elgesio taisyklės – išskyrus kai kurias išimtis,

⁷⁰ Ten pat, 120-122 str.

⁷¹ Ten pat, 19 str. 1 p.

susijusias su vartojimo kreditais bei investicinėmis paslaugomis⁷², buvo palikta reguliuoti valstybėms narėms savo nuožiūra atsižvelgiant į jose vyraujančias teisės tradicijas.

Direktyvoje 2006/48/EB sąvokos „profesinio elgesio taisyklės“ reikšmė nepateikiama, tačiau mokslinėje literatūroje nurodoma, kad profesinio elgesio taisyklės gali būti apibrėžiamos kaip nuostatos ar reikalavimai, kurių savo veikloje kredito įstaigos turi laikytis santykiuose su individualiais klientais⁷³. Pažymėtina, jog tokie reikalavimai nereglamentuoja paties santykio tarp kredito įstaigų ir individualių klientų (tai – sandorių teisės dalykas), o nustato sąlygas teikiamoms finansinėms paslaugoms ir jų teikimo būdai. Kaip minėta – profesinio elgesio taisyklės nėra harmonizuotos EB lygiu, tačiau pavyzdinių principų, kuriuos turėtų įtvirtinti profesinio elgesio taisyklės, sąrašą galime rasti 1993 m. gegužės 10 d. Tarybos direktyvos 93/22/EEB dėl investicinių paslaugų vertybinių popierių srityje 11 straipsnio 1 dalyje, kurioje teigiama, jog įmonė: užsiimdama savo verslu veikia sąžiningai ir teisingai, kad kuo geriausiai patenkintų savo klientų interesus ir nepažeistų rinkos vientisumo; siekdama kuo geriausiai patenkinti savo klientų interesus ir nepažeisti rinkos vientisumo veikia deramai profesionaliai, atsargiai ir stropiai; turi ir veiksmingai panaudoja išteklius bei taiko procedūras, būtinas siekiant tinkamai vykdyti savo veiklą; siekia gauti iš savo klientų informaciją apie jų finansinę būklę, investavimo patirtį ir pageidaujamų paslaugų tikslus; pakankamai atskleidžia atitinkamą esminę informaciją sandoriuose su savo klientais; stengiasi išvengti interesų konfliktų ir, kai jų negalima išvengti, užtikrina, kad su jos klientais būtų teisingai elgiamasi; vykdo visus jos veiklai taikomus priežiūros reikalavimus, kad kuo geriau patenkintų savo klientų interesus ir skatintų rinkos vientisumą. Atkreiptinas dėmesys, jog remdamosi šiais principais profesinės veiklos taisyklės pasitvirtinti turi pačios valstybės narės bei, kad šie principai taikomi investicinių paslaugų srityje – kitas finansines paslaugas reguliuojančių profesinės veiklos taisyklių rengimui šie principai gali tarnauti kaip neprivalomas, bet sektingas pavyzdys.

Kai kurie autoriai profesinio elgesio taisyklės skirsto į rinkos elgesio taisyklės (tai faktiškai yra taisyklės, reguliuojančios santykius tarp profesionalių rinkos dalyvių, pvz., tarp pačių kredito įstaigų) ir verslo elgesio taisyklės (taisyklės, reguliuojančios santykius tarp kredito įstaigų ir neprofesionalių rinkos dalyvių, pvz., kredito įstaigų ir fizinių asmenų).⁷⁴ Mūsų nuomone toks skirstymas laikytinas grynai teorinio pobūdžio klasifikavimu ir praktinio poveikio

⁷² 1986 m. gruodžio 22 d. Tarybos Direktyva 87/102/EB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su vartojimo kreditu, suderinimo // OL L 42, 1987.02.12, P. 48–53. Specialusis leidimas lietuvių kalba: skyrius 15, tomas 01, P. 326 – 331.; 1993 m. gegužės 10 d. Tarybos Direktyva 93/22/EEB dėl investicinių paslaugų vertybinių popierių srityje // OL L 141, 1993.06.11, P. 27–46. Specialusis leidimas lietuvių kalba: skyrius 06, tomas 02, P. 43 – 62.

⁷³ D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, G. Monti ir kt. European Union law: text and materials. P. 794.

⁷⁴ Avgouleas E. The Harmonisation of Rules of Conduct... // Ten pat, P. 74.

nagrinėjamai darbo temai neturi, todėl tolesniame temos nagrinėjime bus vartojama sąvoka „profesinio elgesio taisyklės“.

Bendra taisyklė dėl profesinio elgesio taisyklių taikymo kredito įstaigų veiklai iki Antrosios bankų direktyvos priėmimo buvo padiktuota Teisingumo Teismo praktikos. Savo bylose Teisingumo Teismo yra pasakęs⁷⁵, jog priimančioji valstybė narė gali imtis priemonių ir neleisti asmeniui visiškai arba iš dalies nukreipti savo veiklos į jos teritoriją, kad joje teiktų paslaugas, o ne įsisteigtų, taip tiesiog siekdama išvengti profesinio elgesio taisyklių, kurios jai būtų taikomos, jei jis būtų įsisteigęs toje valstybėje narėje. Ši Teisingumo Teismo formuluotė leido aiškiai suprasti, jog verslo subjektui (nagrinėjamu atveju – kredito įstaigai) naudojantis Steigimo sutartyje numatyta įsisteigimo laisve, taikomos ne buveinės valstybės narės profesinio elgesio taisyklės, tuo tarpu naudojantis paslaugų teikimo laisve – buveinės valstybės narės profesinio elgesio taisyklės. Tačiau Antrąją bankų direktyvą įtvirtinus abipusio pripažinimo teisinį režimą tokia situacija pasikeitė. Jau minėta, kad Direktyvos 2006/48/EB 23 straipsnis įpareigojo valstybes nares leisti jų teritorijose užsiimti šios direktyvos I priede numatytą finansinių paslaugų teikimu visoms kredito įstaigoms, kurios turi jų buveinių valstybių narių kompetentingų institucijų išduotus leidimus užsiimti tokių finansinių paslaugų teikimu. Tame pat straipsnyje duodama nuoroda į Direktyvos 2006/48/EB 26 straipsnį, kuriame nurodyta, kad „...iki kredito įstaigos filialui pradėdant savo veiklą priimančios valstybės narės kompetentingos institucijos pasirengia kredito įstaigos priežiūrai...ir prireikus nurodo, kokių sąlygų visuotinės gerovės labui būtina laikytis norint priimančioje valstybėje narėje užsiimti tokia veikla“. Tokia straipsnio formuluotė tik netiesiogiai leidžia suprasti, jog „prireikus kredito įstaiga privalo laikytis sąlygų, susijusių su visuotine gerove“. Šiek tiek aiškiau situaciją dėl kredito įstaigų veiklai taikomų normų nusako Direktyvos 2006/48/EB preambulės nuostatos, kurios šiuo atveju nors ir neturi reguliacinės teisinės galios, tačiau padeda atskleisti tikruosius teisės aktų leidėjų ketinimus. Preambulės 18 punktas teigia, kad „valstybės narės turėtų užtikinti, jog nebūtų kliūčių vykdyti veiklos rūšis, kurioms taikomas tarpusavio pripažinimas, taip pat kaip ir buveinės valstybėje narėje, jeigu toji veikla neprieštarauja teisinėms nuostatom, ginančioms visuotinę gerovę priimančioje valstybėje“. Mūsų nuomone, tokia formuluotė leidžia daryti išvadą, jog buveinės valstybės narės profesinio elgesio taisyklės kredito įstaigų veiklai taikomos tiek teikiant paslaugas įsteigus priimančioje valstybėje narėje filialą, tiek teikiant paslaugas tiesiogiai iš buveinės valstybės narės. Būtent tokios nuomonės laikosi ir Komisija⁷⁶. Su tokia pozicija sutinka ir D. Chalmers, kuris teigia, jog iškart po to, kai verslo subjektas įgyvendina antrinę steigimąsi,

⁷⁵ Byla 205/84 *Commission v. Germany (insurance cases)* [1986] ECR 3755, sprendimo 22 punktas, kurioje buvo patvirtintas sprendimas byloje 22/74 *van Binsbergen* [1974] ECR 1299, sprendimo 13 punkte.

⁷⁶ Commission Interpretative Communication of 20 June 1997 on Freedom to Provide Services and the interest of the General Good in the Second Banking Directive. P. 18.

t.y., kai įsteigiamas šio verslo subjekto filialas, nesant aiškių priešingai tokią situaciją reguliuojančių Europos Bendrijos teisės normų, tokio filialo veikai bus taikomos priimančios valstybės teisės nuostatos. Šiuo atveju priešingai tokią situaciją reguliuojančios normos suformuluotos EB bankininkystės sektoriaus direktyvose, kuriose numatoma bendra taisyklė, kad priimančioje valstybėje narėje kredito įstaigos veiklą vykdo tokiais pat sąlygomis, kaip ir buveinės valstybėje narėje⁷⁷. Kitokios nuomonės yra E. Avgouleas, kuris teigia: „Direktyvoje 2006/48/EB yra įtvirtinta nuostata, jog valstybės narės turi įgaliojimus taikyti atitinkamas priemones tam, kad būtų užkirstas kelias pažeidimams, kuriais nusižengiama teisiniam reikalavimams, skirtiems visuotinei gerovei užtikrinti, jų teritorijose atsirasti arba nubausti už tokius pažeidimus⁷⁸. Toliau šis tyrėjas teigia, jog „turint omenyje tai, kad direktyvoje tiksliai nenurodoma, kurios valstybės narės profesinio elgesio taisyklės turėtų būti taikomos kredito įstaigų veiklai teikiant finansines paslaugas ne buveinės valstybėje narėje, ir tai, jog priimančios valstybės narės institucijos laikomos atsakingomis už profesinės veiklos taisyklių laikymosi priežiūrą, darytina išvada, jog kredito įstaigai, teikiančiai paslaugas ne buveinės valstybėje narėje taikytinos priimančios valstybės narės profesinės veiklos taisyklės.“ Mūsų nuomone, su tokia išvada negalima sutikti. Kaip minėta, Direktyvos 2006/48/EB preambulė aiškiai nusako direktyvos leidėjo ketinimus įtvirtinti direktyvoje abipusio pripažinimo teisinį režimą, t.y., kredito įstaigos veiklą vykdo taip pat kaip ir buveinės valstybėje narėje (kredito įstaigos veiklai taikomos buveinės valstybės teisės normos), tuo tarpu visos likusios šios direktyvos nuostatos, kuriose minima „visuotinės gerovės“ sąvoka, nustato išimtį iš šios bendros taisyklės – visuotinės gerovės sąlygą, kuria remdamasi priimanti valstybė narė gali taikyti joje galiojančias normas.

3.3. Abipusio pripažinimo ribos kredito įstaigų veikloje

Kaip jau buvo minėta – valstybių narių taisyklės, nustatančios sąlygas teikiamoms finansinėms paslaugoms ir jų teikimo būdai (profesinio elgesio taisyklės) labai skyrėsi, todėl nebuvo galimybės jas suvienodinti, kredito įstaigoms, teikiančioms finansines paslaugas ne buveinės valstybėje narėje taikomos priimančiosios valstybės narės taisyklės, paremtos visuotinės gerovės sąlyga. Tokia nuostata įtvirtina Direktyvos 2006/48/EB 26 straipsnyje, kuriame nurodyta, kad „...iki kredito įstaigos filialui pradėdant savo veiklą priimančios valstybės narės kompetentingos institucijos pasirengia kredito įstaigos priežiūrai...ir prireikus nurodo,

⁷⁷ D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, G. Monti ir kt. European Union law: text and materials. P. 794. Vis dėlto, D. Chalmers pažymi, jog praktikoje situacija gali būti kiek kitokia, kadangi, jo teigimu, dar nėra buvę atvejo, kad kredito įstaiga, bent jau vykdanči veiklą antrinio steigimosi būdu, būtų reikalavusi priimančios valstybės profesinės veiklos taisyklių netaikymo, kitaip sakant, nepaisant aukščiau minėtų direktyvų nuostatų, kredito įstaigos, naudodamosi įsisteigimo laisve, laikosi priimančių valstybių narių nustatytų profesinės veiklos taisyklių. Komisijos nuomone, tokia kredito įstaigų pozicija įmanoma, nes jos paprasčiausiai gali nenorėti konfliktuoti su priimančios valstybės kompetentingomis įstaigomis.

⁷⁸ Avgouleas E. The Harmonisation of Rules of Conduct... // Ten pat, P. 76.

kokių sąlygų visuotinės gerovės labui būtina laikytis norint priimančioje valstybėje narėje užsiimti tokia veikla“. Tokia situacija, kaip matysime, kredito įstaigų veikloje kelia labai didelę sumaištį.

3.3.1. Visuotinės gerovės sąlyga

Sąvoka „visuotinė gerovė“ Direktyvoje 2006/48/EB nėra apibrėžta. To priežastis – neharmonizuotose srityse visuotinės gerovės apimtis priklauso nuo kiekvienos valstybės narės individualaus vertinimo, todėl akivaizdu, jog tokios sąvokos apibrėžimas šioje direktyvoje taptų neįmanomu, nes, priklausomai nuo kiekvienos valstybės narės teisės tradicijos bei politikos tikslų, visuotinės gerovės apimtis gali absoliučiai skirtis. Tikriausiai dėl panašių priežasčių Direktyvos 2006/48/EB leidėjai nenustatė jokių visuotinės gerovės sąlygų taikymo taisyklių.

Kaip ir abipusio pripažinimo principo, visuotinės gerovės sąlygos koncepcija į EB bankininkystės sektoriaus teisinio reguliavimo režimą buvo perkelta iš Teisingumo Teismo praktikos. Būtent Teisingumo Teismas ir yra šios koncepcijos autorius. Savo byloje *Van Wesemael* Teisingumo Teismas teigė: „atsižvelgiant į tam tikrų teikiamų paslaugų specifiką..., specialūs reikalavimai, taikomi asmenims, teikiantiems tokias paslaugas, negali būti laikomi prieštaraujančiais Sutarčiai, kai jų tikslas yra profesinių taisyklių taikymas, pateisintas visuotine gerove...“⁷⁹. Vis dėlto Teisingumo Teismas, nenorėdamas suteikti „visuotinės gerovės“ sąvokai statiško pavidalo, šios sąvokos savo bylose tiksliai nėra apibrėžęs. Vietoje tikslaus apibrėžimo, Teisingumo Teismas yra nustatęs keletą sričių, kurių gynimas pripažintinas visuotinės gerovės užtikrinimu, o priemonės, nors ir ribojančios Steigimo sutartyje numatytas laisves, bet nukreiptos į tokių sričių saugojimą, gali būti pripažintos neprieštaraujančiomis Steigimo sutarčiai. Tokioms visuotinės gerovės sritims pagal šiuo metu galiojančią Teisingumo Teismo praktiką priskiriamos: paslaugų gavėjo apsauga, darbuotojų apsauga, socialinė apsauga, vartotojų apsauga, nacionalinio finansų sektoriaus geros reputacijos apsauga, sukčiavimo prevencija, socialinė tvarka, intelektinės nuosavybės apsauga, kultūros politika, nacionalinio istorinio ir meninio paveldo išsaugojimas, mokesčių sistemos vientisumas, kelių saugumas, kreditorių apsauga, tinkamo teisingumo administravimo užtikrinimas. Prie šių sričių turėtų būti pridedamos ir Steigimo sutarties 46 straipsnio pirmoje dalyje numatytos sritys – viešoji tvarka, visuomenės saugumas ir visuomenės sveikata. „Privalomieji reikalavimai“ (verslo santykių sąžiningumas, pagrindinių teisių apsauga ir kt.), Teisingumo Teismo suformuluoti bylų praktikoje, susijusioje su laisvu prekių judėjimu, irgi turėtų būti priskiriami visuotinės gerovės sritims⁸⁰. Kaip minėta, Teisingumo Teismas, norėdamas išsaugoti šio sąrašo dinamiškumą, pasilieka sau teisę reikalui

⁷⁹ Joined Cases 110 and 111/78 *Van Wesemael* [1979] ECR 35, sprendimo 28 punktas.

⁸⁰ Commission Interpretative Communication of 20 June 1997 on Freedom to Provide Services and the interest of the General Good in the Second Banking Directive. P. 19.

esant numatytų sričių ratą plėsti. Žinoma, kai kurios šio sąrašo sritys nesisieja su EB bankininkystės sektoriumi, tačiau kai kurios sritys apima tam tikras profesinio elgesio taisykles, taikomas kredito įstaigų veiklai (pvz., paslaugų gavėjo apsauga, sukčiavimo prevencija, vartotojų apsauga ir pan.).

3.3.2. Taikytinų priimančiosios valstybės narės profesinės veiklos taisyklių pagrindimas visuotinės gerovės sąlyga

Teisingumo Teismas byloje *Gebhard* teigė: „Nacionalinės priemonės, kurios apriboja naudojimąsi Sutartyje numatytais laisvėmis ar daro jas mažiau patraukliomis naudotis, turi atitikti tokias keturias sąlygas: 1) tokios priemonės turi būti nediskriminuojančios; 2) jos turi būti pateisinamos imperatyviu reikalavimu, pagrįstu visuotinės gerovės sąlyga; 3) jos turi būti tinkamos tam numatytam tikslui pasiekti; 4) jos turi būti proporcingos.“⁸¹ Byloje *Säger v Dennemeyer*, Teisingumo Teismas pasisakė, kad taisyklę, susijusią su viešuoju interesu, prieš asmenį, teikiantį paslaugas, galima taikyti tik tuomet, kai „tas interesas nėra saugomas tos valstybės narės taisyklių, kurioje asmuo yra įsisteigęs“⁸². Tokios praktikos Teisingumo Teismas laikosi ir byloje *Reisebüro Broede v Gerd Sandker*⁸³. Byloje *Mediawet* Teisingumo Teismas, be kitų čia jau išvardintų sąlygų nurodo ir tai, jog priemonės gali būti taikomos tik tuo atveju, jei Bendrija nėra harmonizavusi tos srities taisyklių⁸⁴. Taigi, jei priimančioji valstybė narė taiko kredito įstaigos veiklai nacionalinę priemonę (profesinio elgesio taisykles), toji priemonė visų pirma turi atitikti šešis aukščiau išvardintus kriterijus: priemonė neturi patekti į sritį, kuri Bendrijos jau harmonizuota; reguliavimo objektas turi būti nesaugomas buveinės valstybėje narėje; tai turi būti nediskriminuojanti priemonė; sauganti sritį, susijusią su visuotine gerove; tinkama; proporcinga. Kiekvieną iš šių kriterijų Teisingumo Teismas yra išplėtojęs savo praktikoje:

- 1. Priemonė neturi patekti į sritį, kuri Bendrijos jau harmonizuota.** Kaip jau minėta, Bendrija, harmonizuodama tam tikras sritis, įtvirtino minimalius standartus, dėl kurių valstybės narės susitarė. Vadinasi, valstybės narės nebegali reikalauti, jog kredito įstaigos, ketinančios jų teritorijose pasinaudoti įsisteigimo arba paslaugų teikimo laisvėmis, atitiktų griežtesnius reikalavimus, nei tuos, dėl kurių jau buvo susitarta. Žinoma, valstybės narės turi teisę numatyti savo teisės aktuose griežtesnius reikalavimus, tačiau tokie reikalavimai gali būti taikomi tik nacionalinių kredito įstaigų atžvilgiu, t.y.,

⁸¹ Byla C-55/94 *Gebhard* [1995] ECR I-4165, sprendimo 39 punkto 6 dalis.

⁸² Byla C-76/90 *Säger v Dennemeyer* [1991] ECR I-4221, sprendimo 15 punktas.

⁸³ Byla C-3/95 *Reisebüro Broede v. Gerd Sandker* [1996] ECR I-6511, sprendimo 28 punktas.

⁸⁴ Byla C-353/89 *Mediawet* [1991] ECR I-4069, sprendimo 16 punktas. Taip pat žr. sprendimo 17, 18 ir 19 punktus.

atvirkštinės diskriminacijos Bendrijos teisė nedraudžia. Paminėtinos tokios harmonizuotos sritys: leidimo kredito įstaigoms pradėti veiklą ir jų veiklos rizikos ribojimo principus nustatančios taisyklės, vartotojų apsauga (vartojimo kreditas, nesąžiningos sąlygos sutartyse su vartotojais ir kt.).

2. **Reguliavimo objektas turi būti nesaugomas buveinės valstybėje narėje.**

Direktyvos 2006/48/EB kontekste svarbu išsiaiškinti, ar priimančios valstybės narės kompetentingos institucijos tinkamai naudojasi joms direktyva suteiktomis priežiūros funkcijomis, t.y., ar jos neatlieka to, ką galėtų ir turėtų atlikti buveinės valstybės kompetentingos institucijos.

3. **Nediskriminavimas.** Savo praktikoje Teisingumo Teismas diskriminaciją apibrėžia kaip „skirtingų taisyklių taikymą panašioms situacijoms arba vienodų taisyklių taikymą skirtingoms situacijoms“. Taigi, jei ne buveinės valstybė narė kredito įstaigai taiko taisykles, kurių nacionalinėms kredito įstaigoms netaiko arba taiko palankesnes sąlygomis, vadinasi tokia kredito įstaiga yra diskriminuojama. Byloje *Gouda* Teisingumo Teismas nurodė, kad diskriminuojanti priemonė gali būti pateisinama tik remiantis Steigimo sutarties 46 straipsnyje aiškiai įtvirtintomis leidžiančiomis nukrypti nuostatomis (viešoji tvarka, visuomenės saugumas ir visuomenės sveikata), kartu taikant ir proporcingumo kriterijų. Toje pat byloje Teisingumo Teismas priminė byloje *Bond van Adverteerders* suformuluotą sprendimą, kad ekonominiai tikslai nepatenka į viešosios tvarkos apibrėžimo sritį 46 straipsnio prasme⁸⁵. Aiškindamas „viešosios tvarkos“ sąvoką Teisingumo Teismas teigė, kad „ypatingos aplinkybės, kurioms esant valstybė narė gali remtis viešosios tvarkos samprata, įvairiose valstybėse įvairiais laikotarpiais gali skirtis, todėl neperžengiant Sutartyje nustatytų ribų būtina palikti nacionalinėms valdžios institucijoms tam tikrą veiksmų laisvę“⁸⁶, bei kad „Bendrijos teisė neprimeta valstybėms narėms vienodos vertybių skalės vertinant elgesį, kuris gali būti laikomas prieštaraujančiu viešajai tvarkai“⁸⁷, bet kartu pažymi, jog „nacionalinės taisyklės taikymo pagrindimas viešosios tvarkos sąlyga suponuoja tai, kad bet koku šios taisyklės pažeidimo atveju ne tik bus sutrikdoma valstybės narės socialinė tvarka, bet kartu iškils tikra ir pakankamai

⁸⁵ Byla C-288/89 *Stichting Collectieve Antennovoorziening Gouda v. Commissariaat voor de Media* [1991] ECR I-4007, sprendimo 11 ir 15 punktai.

⁸⁶ Byla 41/74 *Van Duyn* [1974] ECR 1337, sprendimo 18 punktas.

⁸⁷ Byla C-268/99 *Aldona Malgorzata Jany v. Staatsseretaris van Justitie* [2001] ECR I-8615, sprendimo 60 punktas.

rimta grėsmė vienam iš pagrindinių visuomenės interesų⁸⁸. Žvelgiant į šią Teisingumo Teismo praktiką sunku numatyti, kas tokio kredito įstaigų veikloje galėtų suponuoti grėsmę pamatiniams visuomenės interesams, taigi galima tikėtis, jog diskriminacinės priemonės EB bankininkystės sektoriuje vargu ar būtų pateisinamos.

4. **Saugotina sritis turi sietis su visuotine gerove.** Kiekvienu atveju Teisingumo Teismas aiškinasi, ar priemonė patenka į paties teismo nustatytą visuotinės gerovės sričių ratą, kuris jau buvo aptartas anksčiau. Kaip jau buvo minėta, tokių sričių sąrašas nėra baigtinis, ir Teisingumo Teismas, nustatęs, jog priemonė nepriskiriama nė vienai iš nustatytų sričių, gali iš naujo įvertinti tokios priemonės tikslus ir papildyti visuotinės gerovės sričių sąrašą nauja sritimi.
5. **Tinkamumas.** Gali pasitaikyti atvejų, jog net valstybei narei teigiant, kad taikoma priemonė siekiama apsaugoti svarbius su visuotine gerove susijusius interesus, ta priemonė gali būti pripažinta netinkama arba nebūtina. Pavyzdžiui, vartotojų apsaugos srityje Teismas atidžiai įvertina, ar pasirinkta valstybės narės priemonė tikrai duoda apčiuopiamos naudos vartotojui. Tokiu atveju tiriamas, ar nustatytos priemonės nėra skirtos paprasčiausiai apsaugoti nacionalinę rinką⁸⁹.
6. **Proporcingumas.** Teisingumo teismas reikalauja, kad veiksmai, kurių yra imamasi visuotinei gerovei apsaugoti, būtų proporcingi, t.y., tinkami jų tikslui pasiekti ir būtini siekiant šių tikslų⁹⁰. Pavyzdžiui, jei nacionalinė priemonė taikoma kredito įstaigai, kuri naudojasi laisve įsisteigti arba teikti paslaugas, grindžiama paslaugos gavėjų interesų apsauga, paprastai gali būti keliamas klausimas dėl paslaugos gavėjo interesų apsaugos pagrįstumo. Teisingumo Teismo nuomone, kai kuriais atvejais paslaugos gavėjo ginti nacionalinėmis priemonėmis paprasčiausiai nėra reikalo⁹¹. Plėtodamas tokią praktiką, Teisingumo Teismas įvedė „apdairaus“ paslaugų gavėjo sąvoką. Komisijos nuomone, valstybės narės, taikydamos visuotine gerove grindžiamas taisykles, idant jos atitiktų proporcingumo kriterijų, turėtų atsižvelgti į savo klientų

⁸⁸ Byla 30/77 *Bouchereau* [1977] ECR 1999, sprendimo konstatuojamosios dalies 3 punktas.

⁸⁹ Commission Interpretative Communication of 20 June 1997 on Freedom to Provide Services and the interest of the General Good in the Second Banking Directive. P. 24.

⁹⁰ Barnard C. Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturios laisvės: laisvas asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimas. T. 2. P.173.

⁹¹ Byla 205/84 *Commission v. Germany (insurance cases)* [1986] ECR 3755, sprendimo 49 punktas.

išprusimo, teisinės sistemos suvokimo lygį.⁹² Akivaizdu, jog kredito įstaigos, įmonės, valdžios įstaigos ar įvairios organizacijos žymiai tiksliau įvertins savo riziką, susijusią su jų verslo santykiais, nei tai padaryti sugebės eilinis vartotojas, pasirašydamas sutartį su kredito institucija. Dėl to darytina išvada, jog klientų apsauga pagrįsta valstybės narės Steigimo sutartyje numatytas laisves ribojanti taisyklė vargiai atitiks proporcingumo reikalavimą, jei tokia taisyklė bus taikoma santykiams tarp kredito įstaigų ir apdairiais pripažįstamų asmenų.

Teisingumo Teismas *Säger* byloje teigė, kad „valstybė narė negali savo teritorijoje taikyti paslaugų teikimui visų taisyklių, kurios taikomos įsisteigimui, tokiu būdu sumenkindama visą praktinį Sutarties nuostatų, kuriose garantuojama laisvė teikti paslaugas, efektyvumą“. „Tai ypač taikytina atvejams, kai paslaugas teikiantis asmuo neatvyksta į priimančios valstybės narės teritoriją.“⁹³ Remdamasi šia Teisingumo Teismo praktika Komisija teigia, kad tam tikrais atvejais, valstybės narės, taikydamos taisykles, pagrįstas visuotine gerove, turėtų atsižvelgti į kredito įstaigos veiklos būdą, kadangi priklausomai nuo to, ar kredito įstaiga veikia ne buveinės valstybėje narėje naudodamasi įsisteigimo laisve, ar laisve teikti paslaugas, tos taisyklės gali atitikti proporcingumo kriterijų, arba jo neatitikti. Pavyzdžiui, jei valstybė narė kels kredito įstaigai tokius formalius reikalavimus, kaip registracija, informacijos perdavimas, įkainiai ir panašiai, tai turi būti atsižvelgiama, ar naudojamosi įsisteigimo, ar paslaugų teikimo laisve, nes nuo to priklausys tokių reikalavimų atitikimas proporcingumo kriterijui⁹⁴. Atkreiptinas dėmesys, jog kredito įstaigos veiklos būdo skyrimas neturi įtakos vartotojų apsaugos taisyklių griežtumo lygiui – savaime suprantama, jog abiem atvejais šis lygis privalo būti vienodas.

Kai kurie tyrinėtojai, pavyzdžiui, C. Barnard pastebi, jog Teisingumo Teismo sprendimai nagrinėjamose bylose, kuriose valstybės narės savo taikomas priemones grindžia visuotinės gerovės sąlyga, priklauso nuo nagrinėjamos problemos jautrumo. Kai dėl nacionalinių taisyklių nekyla politiškai sudėtingų klausimų, labiau tikėtina, kad Teisingumo Teismas, atlikdamas tyrimą, bus linkęs įsikišti. Ir atvirkščiai – kai bylose nagrinėjami politiškai jautresni

⁹² Commission Interpretative Communication of 20 June 1997 on Freedom to Provide Services and the interest of the General Good in the Second Banking Directive. P. 26.

⁹³ Byla C-76/90 *Säger .v Denmeyer* [1991] ECR I-4221, sprendimo 13 ir 18 punktai.

⁹⁴ Commission Interpretative Communication of 20 June 1997 on Freedom to Provide Services and the interest of the General Good in the Second Banking Directive. SEC/97/1193 final. P. 27.

klausimai, Teisingumo Teismas tampa tolerantiškesnis.⁹⁵ Mūsų nuomone, toks požiūris racionaliai paaiškina minėtą teiginį, jog, nepaisant Direktyvoje 2006/48/EB įtvirtinto abipusio pripažinimo teisinio režimo, kredito įstaigos, naudodamosi įsisteigimo laisve, laikosi priimančių valstybių narių nustatytų profesinės veiklos taisyklių. Atsižvelgiant į tai, jog bankininkystės sektoriaus stabilus veikimas pripažintinas gyvybiškai svarbia kiekvienos valstybės politikos dalimi, bei tai, jog taisyklės, grindžiamos visuotine gerove, antrinio steigimosi atveju, kaip minėta, greičiausiai nesunkiai patenkintų proporcingumo bei kitus kriterijus, darytina išvada, jog kitose valstybėse narėse leidimus veiklai gavusios kredito įstaigos paprasčiausiai tyliai sutinka su joms keliamais priimančiose valstybėse reikalavimais, dėl kurių pagrįstumo tyrimo neverta eikvoti turimų išteklių, išskyrus, žinoma, atvejus, kai tokios taisyklės būtų akivaizdžiai nepagrįstos. Bet, kaip teigia D.Chalmers, tokio atvejo dar nebuvo⁹⁶. Su kitokia problema susiduria kredito įstaigos, besinaudojančios laisve teikti paslaugas. Kaip minėta, priimančios valstybės narės gali taikyti kredito įstaigoms, jų teritorijose teikiančioms paslaugas, profesinės veiklos taisykles, remdamosi visuotinės gerovės išlyga. Taip pat minėta, jog priimančios valstybės narės institucijos turi teisę, bet ne pareigą informuoti jų teritorijose paslaugas neįsisteigus teikiančias kredito įstaigas apie joms taikytinas profesinės veiklos taisykles. Tokia situacija savaime tampa problemiška – kaip toje valstybėje narėje nuolatinės veiklos nevykdanti kredito įstaiga gali žinoti, kokie profesinės veiklos reikalavimai jai taikytini? Neabejotinai kredito įstaigos šią problemą sprendžia atlikdamos priimančios valstybės narės teisinės aplinkos analizę, o tai, savaime suprantama, reikalauja papildomų turimų išteklių panaudojimo. Galiausiai dėl tokios padėties labiausiai nukenčia teikiamų paslaugų gavėjai – tokių paslaugų kaina didesnė, nei ji galėtų būti, jei situacija būtų aiški ir kredito įstaigoms nereikėtų papildomai analizuoti priimančios valstybės narės teisinės aplinkos.

Kita problemos pusė atsispindi Teisingumo Teismo bylos *Alpine Investments*⁹⁷ sprendime. Šioje byloje Teisingumo Teismas nagrinėjo Nyderlandų finansų ministerijos draudimą Nyderlandų bendrovei telefonu skambinti fiziniams asmenims Nyderlanduose ir kitose valstybėse narėse ir jiems siūlyti finansines paslaugas, susijusias su ateities sandoriais, jeigu klientai pirma nėra davę tam rašytinio sutikimo (angl. k. *cold calling*). Tokio draudimo nebuvo Jungtinėje Karalystėje – šalyje, kurios piliečiams buvo skambinama ir siūlomos minėtos finansinės paslaugos. Ši byla svarbi tuo, kad Teisingumo Teismas apskritai pripažino visuotinės gerovės sąlygos taikymo galimybę įmonės buveinės valstybės narės paslaugų teikimo laisvę ribojančioms taisyklėms pagrįsti. Teisingumo Teismo teigimu, „Steigimo sutarties 49 straipsnio

⁹⁵ Barnard C. Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturios laisvės: laisvas asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimas. T. 2. P.173.

⁹⁶ D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, G. Monti ir kt. European Union law: text and materials. P. 795.

⁹⁷ Byla C-384/93 *Alpine Investments BV* [1995] ECR I-1141.

pirma dalis draudžia paslaugų teikimo laisvės ribojimą Bendrijoje apskritai. Vadinasi, ši nuostata taikoma ne tik tų valstybių narių taisyklėms, kuriose paslauga teikiama, bet ir paslaugos kilmės valstybės narės taisyklėms“. Pripažinęs Steigimo sutarties 49 straipsnio pažeidimo faktą, teismas pritaikė pateisinimo visuotinės gerovės sąlyga „testą“ ir pripažino, jog Nyderlandų taikomas draudimas galėjo būti pateisinamas visuotinės gerovės sąlyga (nacionalinės finansų sistemos gera reputacija). Tuo pačiu pažymėdamas, kad valstybė narė negali remtis kitos valstybės narės investuotojų interesų apsauga, kadangi tokių interesų gynimas – tik kitos valstybės narės reikalas, Teisingumo Teismas nustatė buveinės valstybės narės ribojančių paslaugų teikimo laisvę taisyklių pateisinimo ribas. Šiuo atveju nesunku įsivaizduoti, jog gali susidaryti situacijos, kuomet tiek buveinės, tiek ir priimančios valstybių narių taisyklės nebus pateisinamos visuotinės gerovės sąlyga – tokiu atveju susidarytų teisinis vaakumas – konkrečios finansinės paslaugos teikimo nereguliuotų nė vienos valstybės narės teisės normos. Taip pat gali susidaryti ir situacija, priešinga minėtai – tiek buveinės valstybės narės, tiek ir priimančios valstybės narės reikalavimai, keliami tai pačiai paslaugai, bus pateisinami visuotinės gerovės sąlyga. Tokiu atveju kyla akivaizdi jurisdikcijų konkurencijos problema. Esant pastarajai situacijai, remiantis Teisingumo Teismo praktika, galima būtų daryti išvadą, kad bent jau esant vienos iš valstybių narių draudimui vienokiu ar kitokiu būdu teikti tam tikras finansines paslaugas, draudžianti taisyklė galiotų prieš nedraudžiančią, tik nustatančią reikalavimus teikimo būdai. Tokia teisminė valstybių narių pagarba gali būti iš dalis paaiškinta tuo, kad bylose, kuriose svarstoma veikla vienoje valstybėje narėje yra teisėta, o kitoje neteisėta, Teisingumo Teismas yra nelinkęs primesti daugumos valstybių narių vertybių mažumai⁹⁸. Vis dėl to lieka neaišku, koks sprendimas turėtų būti priimtas, jei nė vienos valstybės narės taisyklės visiškai neuždraustų tam tikro finansinės paslaugos ar paslaugų teikimo būdo, bet nustatytų tam tikrus reikalavimus, kurie galėtų būti pateisinamai visuotinės gerovės sąlyga.

Aptariamos problemos vienareikšmiškai vertintinos kaip kliūtys tolesnei EB bankininkystės sektoriaus plėtotei ir visam vieningos finansinių paslaugų rinkos kūrimui. Tokios pat nuomonės laikosi ir E. Avgouleas. Šio autoriaus nuomone, skirtingos valstybių narių profesinio elgesio taisyklės daro neigiamą įtaką tarptautinės prekybos finansiniais produktais vystymuisi⁹⁹.

Nagrinėjama situacija diktuoja vienintelį racionalų sprendimą – profesinės veiklos taisyklės anksčiau ar vėliau turėtų būti harmonizuotos. Reikia pripažinti, jog tokių taisyklių harmonizavimas būtų sunkus dėl jau minėtų priežasčių: visų pirma – valstybių narių teisinės sistemos yra skirtingos, taigi, savaime suprantama, jog kiekvienos valstybės narės interesas būtų

⁹⁸ Barnard C. Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturios laisvės: laisvas asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimas. T. 2. P.174.

⁹⁹ Avgouleas E. The Harmonisation of Rules of Conduct... // Ten pat, P. 77.

kuo panašesnių į joje jau galiojančias, normų įtvirtinimas. Tačiau šioje vietoje galima pažymėti tai, jog rinkų internacionalizacija jau davė pakankamą postūmį savaiminiam vienu ar kitu taisyklių vienodėjimui, t.y., valstybės narės, įvertindamos ir atsižvelgdamos į teigiamą kaimynių praktiką, įgytą sprendžiant vienas ar kitas problemas, pačios neretai imasi įgyvendinti analogiškus sprendimus. Kitas neigiamas harmonizavimo aspektas susijęs su anksčiau minėtu teiginiu – visiškas profesinio elgesio taisyklių harmonizavimas neabejotinai eliminuotų dabartinę teisinių režimų konkurenciją pozityviaja prasme, t.y., valstybės narės netektų galimybės įvertinti, kaip vienokius ar kitokius klausimus sprendžia jų kaimynės savo teisinėmis priemonėmis. Taigi šiuo atveju nelieta nieko kita, kaip tik priešpastatyti ir įvertinti tiek teisinių režimų konkurencijos, tiek profesinio elgesio taisyklių harmonizavimo trūkumus bei teikiamus pranašumus. Mūsų nuomone, problemų, atsirandančių teisiniams režimams konkuruojant tarpusavyje, akivaizdoje, profesinės veiklos taisyklių harmonizavimas vis dėlto būtų didelis žingsnis į priekį baigiant kurti bendrą rinką, atsižvelgiant į tai, kad tokiu būdu būtų padidintas rinkos dalyvių veiklos efektyvumas, neliktų su valstybių narių nustatytų profesinio elgesio taisyklių skirtumais susijusių kliūčių bendrai rinkai ir teikiamoms finansinėms paslaugoms vystytis, sumažėtų veikimo bendrojoje rinkoje kaštai, tuo pačiu pakeliant konkurenciją tarp rinkos dalyvių į naują lygį. Viso to rezultatas – didesnė nauda tiek vartotojams, tiek ir rinkos dalyviams.

4. EB BANKININKYSTĖS SEKTORIAUS PRIEŽIŪROS SISTEMA

Šio darbo įvade jau buvo kalbėta apie sklandaus ir patikimo EB bankininkystės sektoriaus funkcionavimo svarbą – atlikdamos laisvų lėšų persikirstytojo funkciją, kredito įstaigos ženkliai prisideda prie EB ekonomikos augimo. Gilėjant bendros EB rinkos integracijai kredito įstaigos išplėtojo finansinių paslaugų teikimą ne vien buveinės valstybėse narėse – tokių paslaugų teikimas teritorijų atžvilgiu veikiant pavieniui ar grupėse buvo išplėtotas iki kelių, ar net keliolikos valstybių narių. Taigi suprantama, jog kredito įstaigų veiklos problemos praktiškai reiškia problemas ne tik vienai valstybei narei, bet ir daliai ar net visai EB finansinių paslaugų rinkai, kartu ir EB ekonominei situacijai, kitaip sakant – reikia kalbėti apie sisteminę riziką¹⁰⁰. Dėl šių priežasčių Bendrijai labai svarbu turėti tinkamų priemonių, skirtų bankininkystės sektoriaus veiklos sutrikimų prevencijai ir jų šalinimui. Tokios priemonės – riziką ribojanti priežiūra, kredito įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo procedūros bei indėlių draudimo schemos, taip pat šių priemonių taikymo problemos bei EB bankininkystės sektoriaus priežiūros sistemos reguliavimo perspektyvos aptariamos toliau šiame skyriuje.

4.1. Riziką ribojanti priežiūra

Riziką ribojanti priežiūra suprantama kaip kompetentingų valstybių narių institucijų veikla, apimanti kredito įstaigų veiklos stebėjimą bei leidimo pradėti veiklą ir rizikos ribojimo principais pagrįstų taisyklių laikymosi kredito įstaigoms vykdant savo veiklą, kontrolę. Direktyvoje 2006/48/EB nustatyta, jog kompetentingos institucijos ne rečiau kaip kartą per metus peržiūri susitarimus, strategijas, procesus, ir mechanizmus, kuriuos įdiegė kredito įstaigos, siekdamos laikytis nustatytų rizikos ribojimo principus nustatančių reikalavimų ir įvertinti riziką, su kuria susiduriama vykdant veiklą¹⁰¹. Kompetentingos institucijos – nacionalinės institucijos, kurios įstatymų ar kitų teisės aktų yra įgaliotos prižiūrėti kredito įstaigas¹⁰². Iš esmės – tai *ex ante* kontrolė, kurios tikslas – užkirsti kelią galimiems EB bankininkystės sektoriaus sukrėtimams.

Riziką ribojančios priežiūros kartinis principas – buveinės valstybės kontrolės principas, kuris, kaip minėta, pirmą kartą įtvirtintas Antrojoje bankų direktyvoje. Šio principo esmė – valstybės narės, išdavusios jose besisteigiančioms kredito įstaigoms leidimus, yra atsakingos už tokių kredito įstaigų veiklos kontrolę. Būtent tokia nuostata suformuluota Direktyvos

¹⁰⁰ S. Stolz. Banking Supervision in Integrated Financial Markets: Implications for the EU. CESINFO Working Paper No. 812 // http://www.cesifo-group.de/pls/guestci/download/CESifo%20Working%20Papers%202002/CESifo%20Working%20Papers%20December%202002/cesifo_wp812.pdf. Prisijungimo laikas: 2008-04-24.

¹⁰¹ 2006 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/48/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo. 124 str. 1 dalis.

¹⁰² Ten pat, 4 str. 1 punktas.

2006/48/EB 40 straipsnio 1 dalyje, kurioje sakoma, kad „už kredito įstaigos, įskaitant pagal 23 ir 24 straipsnius jų vykdomą veiklą (šiuose straipsniuose kredito įstaigoms numatyta teisė priimančiose valstybėse narėse steigti filialus ar teikti paslaugas tokiomis pačiomis sąlygomis kaip ir buveinės valstybėje narėje – aut. pastaba), priežiūrą, pagrįstą riziką ribojančiais principais, atsako buveinės valstybės narės kompetentingos institucijos...“.

Kadangi abipusio pripažinimo, vieningos licencijos ir buveinės valstybės kontrolės principai taikomi tik santykiams tarp valstybių narių, santykiams su trečiosiomis šalimis galioja kita taisyklė. Kaip parodyta 1 lentelėje – valstybių, nesančių EB narėmis, kredito įstaigų valstybėse narėse įsteigtus filialus prižiūri tos valstybės narės kompetentingos institucijos, kurios išdavė leidimus tokių filialų veiklai.

Buveinės valstybės kontrolės principas nėra absoliutus. Atsižvelgiant į tai, jog buveinės valstybėms narėms yra žymiai patogiau rinkti informaciją apie jose įsteigtas kredito įstaigas ir jų filialus (filialai neturi atskirų nuo visos kredito įstaigos balansų arba pajamų suvestinių, kuriuos galėtų analizuoti priimančios valstybės narės kompetentingos institucijos¹⁰³) ir nėra taip patogiu rinkti statistinius duomenis apie kitų valstybių narių rinkų būklę, taip pat į tai, jog priimančios valstybės narės privalo turėti galimybę stebėti jose veikiančių filialų veiklą siekdamas užtikrinti savo finansinių sistemų saugumą ir stabilumą, buveinių valstybių narių atliekamą priežiūros funkciją pagal Direktyvos 2006/48/EB 41 straipsnį iš dalies papildo priimančių valstybių narių priežiūros funkcijos, t.y. – „bendradarbiaudamos su buveinės valstybių narių kompetentingomis institucijomis, priimančios valstybės narės (...) atsako už kredito įstaigų filialų likvidumo priežiūrą.“ Atkreiptinas dėmesys, jog šiuo atveju kalbama apie vienos kredito įstaigos individualios veiklos priežiūrą. Kaip minėta, kredito įstaigos dažnai veikia stambiose finansų įstaigų grupėse. Tokioms finansų įstaigų grupėse veikiančioms kredito įstaigoms EB teisė nustato specifinę priežiūros rūšį – konsoliduotą priežiūrą.

Konsoliduota priežiūra – tai jungtinis kredito įstaigų, investicinių, draudimo įmonių grupės veiklos vertinimas, visą grupę laikant vienu subjektu. Konsoliduotu vertinimu siekiama nustatyti ne tik kredito įstaigos-grupės narės individualią veiklos riziką, bet ir visos finansų įstaigų grupės suminę veiklos riziką. Toks priežiūros būdas reikalingas todėl, kad, iš vienos pusės, finansų įstaigų grupių suminė veiklos rizika paprastai skiriasi nuo jos narių individualios veiklos rizikos, kadangi grupėje narių individualios veiklos rizikos paprastai išskaidomos, diversifikuojamos, be to, centralizuotas veiklos rizikos valdymas grupėje gali garantuoti

¹⁰³ Eisenbeis R. A., Kaufman G. G. Cross-Border Banking: Challenges for Deposit Insurance and Financial Stability in the European Union // Federal Reserve Bank of Atlanta. Working Papers. 2007, No. 2006-16a. P. 11 // <http://www.frbatlanta.org/frbatlanta/filelegacydocs/wp0615a.pdf>. Prisijungimo laikas: 2007-09-12.

papildomą veiklos rizikos įvertinimą¹⁰⁴. Iš kitos pusės, grupei plečiantis plečiasi ir veiklos apimtys, vadinasi plečiasi ir galimos veiklos rizikos apimtis¹⁰⁵. Be to, yra tikimybė, kad finansų įstaigų grupės narių kapitalas gali būti priskaičiuotas kelis kartus, siekiant sudaryti klaidingą įspūdį apie kitų grupės narių gerą finansinę būklę¹⁰⁶.

Konsoliduotos finansų įstaigų priežiūros atveju buveinės valstybės kontrolės principas reiškia, jog už finansų įstaigų grupės, kurią paprastai sudaro patronuojanti kredito įstaiga ir viena ar daugiau dukterinių kredito įstaigų ar kitų finansų įstaigų, konsoliduotą priežiūrą ar, keliančiose susirūpinimą ir kritinėse situacijose, tokios priežiūros koordinavimą atsakingos patronuojančios kredito įstaigos buveinės valstybės narės kompetentingos institucijos. Tokiais atvejais, kai patronuojančios dukterinių finansų įstaigų (įskaitant ir kredito įstaigas) įmonės yra ne kredito įstaigos, o holdingo kompanijos, buveinės valstybės kontrolės principas netaikomas. Vietoj to, Direktyvos 2006/48/EB leidėjai atskirai numatė, kokiais atvejais kurių valstybių narių jurisdikcijai priklauso atlikti finansų įstaigų grupės konsoliduotą priežiūrą¹⁰⁷.

Pažymėtina, jog priklausomai nuo iš anksto nustatytų reikalavimų (nuosavų lėšų kiekio, akcijų dalies kitose finansų įstaigose kiekio ir kt.), kuriuos gali atitikti ar neatitikti finansų įstaigų grupės narės, šioms narėms gali būti taikoma arba individuali priežiūra, arba individuali ir konsoliduota priežiūra, arba tik konsoliduota priežiūra (tik konsoliduotos priežiūros atveju visos finansų įstaigų grupės narės turi veikti vienoje valstybėje narėje). Paprastai finansų įstaigų grupei ir jos narėms taikomos abi priežiūros formos vienu metu – ir individuali ir konsoliduota priežiūra, o kiti atvejai nustatomi tik esant išimtinėms aplinkybėms¹⁰⁸. Taigi, atliekant finansų įstaigų grupės priežiūrą, faktiškai dalyvauja tiek kompetentingų institucijų, kiek valstybių narių apima pačios finansų įstaigų grupės veikla. Be abejo, tokia situacija reikalauja glaudaus valstybių narių tarpusavio bendradarbiavimo ir operatyvaus bei sklandaus keitimosi turima informacija, susijusias su prižiūrimomis finansų įstaigų grupės narėmis. Juridinis pagrindas tokiai veiklai numatytas Direktyvos 2006/48/EB 42 straipsnyje, kur teigiama, kad „valstybių narių kompetentingos institucijos glaudžiai bendradarbiauja siekdamos prižiūrėti veiklą tokių kredito įstaigų, kurios veikia, ypač per filialą, kitoje ar kitose valstybėse narėse, ne tose, kuriose yra jų pagrindinė buveinė.“ Tame pačiame straipsnyje numatyta ir tokio bendradarbiavimo forma – valstybių narių kompetentingos institucijos viena kitai teikia visą informaciją, kuri gali

¹⁰⁴ EPFSF Briefing: Consolidated Supervision. Europeans Parliamentary Financial Services Forum, 2007. P.1. // http://epfsf.org/meetings/2007/briefings/briefing_11sep2007.pdf / prisijungimo laikas: 2007-09-12.

¹⁰⁵ Risk management in financial conglomerates and prudential supervision. // <http://www.banque-france.fr/gb/supervi/telechar/arch2002-risk-management-in-financial-conglomerates-and-prudential-supervision.pdf>. Prisijungimo laikas: 2008-02-14.

¹⁰⁶ EPFSF Briefing: Consolidated Supervision... Ten pat.

¹⁰⁷ 2006 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/48/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo. 125 str. 2 d., 126 str. 1 ir 2 d.

¹⁰⁸ Ten pat, 73 str., 126 str. 3 d.

palengvinti jų priežiūrą ir leidimų išdavimo sąlygų analizę. Tokia informacija – tai duomenys apie kredito įstaigų valdymą ir savininkus, taip pat duomenys apie likvidumą, mokumą, indėlių garantijas, didelių pozicijų apribojimus, administravimo bei apskaitos procedūras ir vidaus kontrolės mechanizmus¹⁰⁹. Prie tokios informacijos taip pat galėtų būti priskiriami su kredito įstaigomis susiję faktai ar sprendimai, jei jie gali sukelti rimtą įstatymų ir kitų teisės aktų, kuriuose išdėstytos leidimus reguliuojančios sąlygos ar kurie konkrečiai reguliuoja kredito įstaigų veiklą, pažeidimą, taip pat jei jie gali pakenkti kredito įstaigos veiklos tęstinumui arba priversti atsisakyti patvirtinti sąskaitas ar pareikšti išlygą¹¹⁰. Akivaizdu, jog tokios informacijos viešas atskleidimas galėtų turėti neigiamos įtakos tiek kredito įstaigų veiklai, tiek valstybių narių rinkoms, todėl valstybės narės gali būti nesuinteresuotos keisti tokia informacija. Tokiu atveju bendradarbiavimas tarp valstybių narių būtų smarkiai apsunkintas ir apskritai taptų sunkiai įmanomas dėl tarpusavio pasitikėjimo stokos. Dėl šių priežasčių Direktyvos 2006/48/EB leidėjai nustatė tokios informacijos atskleidimui taikomą teisinį režimą, kurį sudaro dvi dalys: 1) tokia informacija laikoma slapta; 2) nustatomas apibrėžtas subjektų, kuriems tokia informacija gali būti atskleista tenkinant iš anksto nustatytas sąlygas, ratas.

Informacijos slaptumas. Direktyvoje 2006/48/EB numatyta, kad visi kompetentingose institucijose dirbantys ar dirbę asmenys, taip pat kompetentingų institucijų vardu dirbantys auditoriai ar ekspertai yra saistomi įsipareigojimo laikytis *profesinės paslapties*, t.y. – jokia slapta informacija, kurią jie gali gauti atlikdami savo pareigas, išskyrus informacijos santraukas ar bendrą informaciją, iš kurių nebūtų galima nustatyti duomenų apie atskiras kredito įstaigas, negali būti atskleista jokiame asmeniui ar institucijai¹¹¹. Šiai taisyklei taikomos išimtys:

1. Informacija gali būti atskleista valstybės narės baudžiamojoje teisėje numatytais atvejais;
2. Informacija gali būti atskleista civilinėje ar komercinėje byloje, jei yra paskelbtas kredito įstaigos bankrotas arba ji priverstinai likviduojama ir jeigu informacija nesusijusi su trečiosiomis šalimis, kurios dalyvauja gelbėjant kredito įstaigą;
3. Informacija turi būti atskleista kompetentingoms institucijoms, kai ją sužino auditoriai arba audito firmos, atlikdamos metinį auditą, konsoliduotos atskaitomybės auditą ar kitas įstatymų numatytas užduotis ir kai ta informacija yra faktas ar sprendimas, kuris:

¹⁰⁹ Ten pat, 42 str.

¹¹⁰ Ten pat, 53 str. 1 dalis.

¹¹¹ Ten pat, 44 str. 1 dalis.

- a) gali sukelti rimtą įstatymų ir kitų teisės aktų, kuriuose išdėstytos leidimus reguliuojančios sąlygos ar kurie konkrečiai reguliuoja kredito įstaigų veiklą, pažeidimą;
- b) gali pakenkti kredito įstaigos veiklos tęstinumui;
- c) priversti atsisakyti patvirtinti sąskaitas ar pareikšti išlygą.

Subjektai, kuriems gali būti atskleista informacija. Direktyvos 2006/48/EB leidėjo siekis informacijos mainais pasiekti maksimalų efektyvumą vykdant EB bankininkystės sektoriaus priežiūrą implikavo gana plataus subjekto, kuriems gali būti atskleista informacija apie kredito įstaigas ir jų veiklą, rato nustatymą. Tokiais subjektais pripažįstami¹¹²:

- 1) valstybių narių kompetentingos institucijos;
- 2) institucijos, kurioms patikėta valstybinė užduotis prižiūrėti kitas finansų organizacijas bei draudimo bendroves;
- 3) institucijos, atsakingos už finansų rinkų priežiūrą;
- 4) organai, dalyvaujantys kredito įstaigų likvidavimo ir bankroto bei kituose panašiuose procesuose;
- 5) asmenys, atsakingi už įstatymuose numatyto kredito įstaigų ir kitų finansų įstaigų sąskaitų audito atlikimą;
- 6) indėlių garantijų sistemas tvarkantys organai;
- 7) institucijos, atsakingos už 1, 2 ir 4 punktuose nurodytų subjektų priežiūrą;
- 8) institucijos ir organai, pagal įstatymus atsakingi už įmonių teisės pažeidimų nustatymą ir tyrimą;
- 9) 8 punkte nurodytiems subjektams padedantys asmenys, paskirti padėti šiems subjektams atsižvelgiant į jų ypatingą kompetenciją, bei nedarbantys valstybiniame sektoriuje;
- 10) centriniai bankai ir kitos panašias funkcijas atliekančios institucijos;
- 11) valstybės institucijos, atsakingos už mokėjimų sistemų priežiūrą;
- 12) centrinės valdžios administracijos tarnybos, atsakingos už teisės aktus, susijusius su kredito įstaigų, finansų įstaigų, investicines paslaugas teikiančių ir draudimo bendrovių priežiūra, taip pat tų tarnybų vardu veikiantys inspektoriai;
- 13) kliringo namai ir kitos panašios įstaigos, pripažįstamos pagal nacionalinę teisę galinčiomis teikti kliringo ar atsiskaitymo paslaugas, jei perduoti informaciją būtina tam, kad būtų užtikrintas tinkamas tu organų

¹¹² Ten pat, 45, 47-51 straipsniai.

funkcionavimas, susijęs su rinkos dalyvių padarytais ar galimais nusižengimais.

Visiems išvardintiems subjektams atskleidžiamai informacijai taikomi tokie pagrindiniai reikalavimai:

- 1) informacija yra slapta (profesinės paslapties reikalavimo laikymasis);
- 2) informacija šiems subjektams atskleidžiama tik iš anksto apibrėžtais tikslais ir tik numatytoms funkcijoms atlikti;
- 3) informacija negali būti atskleista kitiems subjektams negavus raštiško šią informaciją atskleidusio subjekto sutikimo.

Direktyvoje 2006/48/EB nenumatoma detali informacijos apskleidimo procedūra – tai valstybių narių susitarimo reikalas. Be to – tiesioginis informacijos apskleidimas nėra vienintelis galimas valstybių narių kompetentingų institucijų bendradarbiavimo būdas. Kaip viena iš bendradarbiavimo formų klausimams, susijusiems su atskiromis kredito įstaigomis, nagrinėti ir informacijai keistis, Direktyvos 2006/48/EB preambulės 22 punkte nurodomas Europos bankininkystės priežiūros institucijų komitetas. Taip pat Direktyvos 2006/48/EB preambulėje pasakyta, jog apskleidimas informacija neturėtų pakeisti dvišalių susitarimų. Tokiuose susitarimuose gali būti numatytos ir tokios bendradarbiavimo priemonės, kaip konferencijos, mainų programos, apskleidimas „*know how*“ metodais, susitikimai¹¹³ ir panašiai.

4.2. Indėlių draudimas

EB bankininkystės sektoriaus teisiniam reguliavimui pritaikius abipusio pripažinimo principą ir šį principą lydinčius principus, tapo aišku, jog gali susidaryti situacijos, kuomet kredito įstaigoje, turinčioje savo filialus kitose valstybėse narėse, dėl tokios kredito įstaigos nemokumo šioje kredito įstaigoje laikomi indėliai taptų negražintinais. Atsižvelgus į valstybių narių taikomų indėlių apsaugos sistemų įvairovę¹¹⁴, analogiškai, kaip ir nustatant minimalius vieningus reikalavimus leidimui kredito įstaigoms pradėti veiklą bei harmonizuojant rizikos ribojimo principais pagrįstas taisykles, buvo suderintas minimalus indėlių apsaugos lygis¹¹⁵ neatsižvelgiant į tai, kurioje Bendrijos vietoje jie bebūtų laikomi. Toks suderinimas buvo būtinas

¹¹³ Lietuvos banko metų ataskaita 2007. Lietuvos bankas. Vilnius, 2008. P.43 // <http://www.lb.lt/lt/leidiniai/ataskaitos/ataskaita2007.pdf#page=42>.

¹¹⁴ Kai kurios valstybės narės taiko indėlių apsaugos sistemas, už kurias yra atsakingos profesinės organizacijos, kitos tuo tarpu – įstatymų numatytas ir reguliuojamas sistemas ir keletą sistemų, kurios, nors ir įkurtos remiantis sutartimis, yra iš dalies reguliuojamos teisės aktais.

¹¹⁵ Šiuo metu 1994 m. gegužės 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvos 94/19/EB dėl indėlių garantijų sistemų 7 straipsnio 1 dalyje nustatytas minimalus kompensuojamas negražinto indėlio lygis – 20 000 eurų, tačiau, Komisijos nuomone, toks minimalus lygis nekoreguotas nuo 1994 m. ir jau nebėra pakankamas, todėl siūloma nustatyti minimalų kompensuojamą negražinto indėlio lygį – 50 000 eurų, o per vienerius metus, bet ne vėliau, kaip iki 2009 m. gruodžio 31 d. – 100 000 eurų. (Komisijos 2008 m. spalio 15 d. pasiūlymas Europos Parlamentui ir Tarybai dėl Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvos, iš dalies keičiančios Direktyvos 94/19/EB dėl indėlių garantijų sistemų nuostatas dėl kompensacijų lygio ir išmokėjimo termino // KOM (2008) 661 galutinis).

kredito įstaigų priežiūros sistemos papildymas, kadangi tokia indėlių apsauga yra tokia pat svarbi, kaip ir rizikos ribojimo principais pagrįstos taisyklės, skirtos skatinti pasitikėjimą kredito įstaigų sistemos patikimumu, priešingu atveju, blėstant pasitikėjimui kredito įstaigomis, galėtų kilti masinis indėlių atsiėmimas ne tik iš sunkumus patiriančių, bet ir iš įprastai veikiančių kredito įstaigų, dėl ko, kaip minėta, dėl gilaus EB finansinių paslaugų rinkos integralumo gali smarkiai nukentėti visa EB bendroji rinka.

Kadangi kredito įstaigos filialo veiklai, remiantis abipusio pripažinimo ir vieningos licencijos principais, nebereikia gauti licencijos veiklai nė vienoje priimančiojoje valstybėje narėje, nes vieninga veiklos licencija galioja visoje Bendrijoje, o filialo mokumą kontroliuoja jo buveinės valstybės narės kompetentingos institucijos, tokia situacija pateisina bendros garantijų sistemos taikymą visiems Bendrijoje esantiems tos pačios kredito įstaigos filialams. Šiuo atveju kalbama tik apie tokią sistemą, kuri tokios kategorijos įstaigoms taikoma valstybėje, kurioje yra įsikūrusi įstaigos pagrindinė buveinė, visų pirma dėl ryšio, kuris egzistuoja tarp filialo mokumo priežiūros bei jo dalyvavimo indėlių garantijų sistemoje¹¹⁶.

Siekiant skatinti pasitikėjimą kredito įstaigų sistema, nustatyta, jog dalyvavimas indėlių garantijų sistemoje arba alternatyvių garantijų priemonių, užtikrinančių, kad indėlininkai galės naudotis bent jau tokio lygio ir apimties apsauga, kurią teikia oficialiai pripažinta sistema, naudojimas yra privalomas. Kredito įstaiga, nedalyvaujanti indėlių garantijų sistemoje neturi teisės priimti indėlių, o kredito įstaiga, kurią siūloma pašalinti iš tokios sistemos, jeigu ji nesugeba per nustatytą terminą įgyvendinti alternatyvių garantijų priemonių, gali netekti jai suteiktos licencijos.

Kadangi Bendrija nustato tik minimalų indėlių apsaugos lygį visoje Bendrijos teritorijoje, gali susidaryti situacijos, kuomet kai kurios valstybės narės numato didesnę apdraudžiamų indėlių sumą negu suderintas minimalus lygis. Tokios situacijos gali lemti kompensavimo netolygumus bei nevienodas priimančių valstybių narių kredito įstaigų bei kitų valstybių narių, kuriose numatytos mažesnės apdraudžiamų indėlių sumos, nei priimančiose valstybėse narėse, kredito įstaigų filialų konkurencijos sąlygas. Siekiant pašalinti šiuos trūkumus, filialams leidžiama dalyvauti priimančiųjų šalių sistemose, kad jie savo indėlininkams galėtų teikti tokias pat garantijas, kokios numatytos šalių, kuriose jie veikia, sistemose.

Už Bendrijos ribų esančių kredito įstaigų filialai valstybėse narėse indėlius privalo drausti taip, kad draudimas būtų tolygus minimaliam indėlių apsaugos lygiui, nustatytam 1994 m. gegužės 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 94/19/EB dėl indėlių garantijų sistemų, priešingu atveju valstybės narės privalo reikalauti, kad kredito įstaigų, kurių pagrindinės

¹¹⁶ 1994 m. gegužės 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 94/19/EB dėl indėlių garantijų sistemų // OL L 135, 1994-05-31, P. 5-14. Specialusis leidimas lietuvių kalba: skyrius 06, tomas 02, P. 252-261. Preamb. 7 punktas.

buveinės yra už Bendrijos ribų, įsteigti filialai turi tapti jų teritorijoje veikiančių indėlių garantijų sistemų dalyviais¹¹⁷.

4.3. Kredito įstaigų reorganizavimas ir likvidavimas

Kredito įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo teisinis reguliavimas buvo įtvirtintas beveik 15 metų¹¹⁸ rengtoje 2001 m. balandžio 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvoje 2001/24/EB dėl kredito įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo (toliau – Direktyva 2001/24/EB). Pagrindinis Direktyvos 2001/24/EB tikslas – pateikti teisinį pagrindą probleminių situacijų, kuomet kredito įstaigos, turinčios filialų ne buveinės valstybėse narėse, patiria sunkumų ir šioms kredito įstaigoms reikia taikyti reorganizavimo priemonės ar pradėti likvidavimo procedūras¹¹⁹, sprendimui¹²⁰. Kaip minėta, EB bankininkystės sektoriaus sistema yra pagrįsta abipusio pripažinimo ir jį lydinčiais principais, kurie reiškia, jog kredito įstaiga ir visi veikiantys jos filialai kartu sudaro vieną subjektą, kurį prižiūri valstybės narės, išdavusios visoje Bendrijoje galiojančią leidimą, kompetentingos institucijos. Direktyvos 2001/24/EB leidėjai, atsižvelgdami į jau įtvirtinto EB bankininkystės sektoriaus teisinio režimo privalumus, bei tai, jog valstybių narių numatytos reorganizavimo priemonės ar likvidavimo procedūros smarkiai skyrėsi ir jų harmonizavimas tuo metu būtų buvęs praktiškai neįmanomas, kredito įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo teisiniui reguliavimui pritaikė pagrindinius EB bankininkystės sektoriaus teisinio reguliavimo – abipusio pripažinimo ir jį lydinčius – principus. Reorganizavimo priemonių ir likvidavimo procedūrų abipusio pripažinimo taikymo būtinumą padidino ir tai, jog 1994 m. gegužės 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 94/19/EB dėl indėlių garantijų sistemų nustatė kredito įstaigų ir jų filialų privalomo dalyvavimo savo buveinės valstybės narės garantijų sistemoje principą. Savaime suprantama, jog nelogiška būtų situacija, kuomet kredito įstaigai susidūrus su mokumo problema šios filialui būtų taikomos kredito įstaigos buveinės valstybės narės indėlių garantijos, o reorganizavimo priemonės būtų taikomos ar likvidavimo procedūra būtų vykdoma pagal priimančios valstybės narės teisės normas.

Direktyva 2001/24/EB taip pat įtvirtina kredito įstaigų reorganizavimo priemonėms ir likvidavimo procedūrai taikomus universalumo ir kreditorių lygybės principus. Universalumo

¹¹⁷ Ten pat, 6 str.

¹¹⁸ Anot A. Campbell'o, direktyvos projektą Europos komisija pirmą kartą parengė dar 1985 metais, tačiau galutinis variantas buvo priimtas tik 2001 metais.

¹¹⁹ *Reorganizavimo priemonės* – tai priemonės, skirtos kredito įstaigos finansinei padėčiai išsaugoti arba atkurti ir galinčios daryti poveikį trečiųjų šalių pirmiau turėtoms teisėms, įskaitant priemonės, susijusias su galimybe sustabdyti mokėjimus, vykdymo priemonės arba reikalavimų sumažinimą; *likvidavimo procedūros* – tai valstybės narės administracinių arba teisminių institucijų pradėtos ir prižiūrimos kolektyvinės procedūros, skirtos realizuoti turtui, prižiūrint minėtoms institucijoms, įskaitant tuos atvejus, kai tokios procedūros nutraukiamos pagal kompromisinį susitarimą su kreditoriais ar kitą panašią priemonę

¹²⁰ Campbell A. Issues in Cross-Border Bank Insolvency: The European Community Directive on the Reorganization and Winding-up of Credit Institutions. P. 12 // <http://www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfl/eng/campb.pdf>. Prisijungimo laikas: 2007-12-16.

principas reiškia, kad kredito įstaiga ir jai priklausantys filialai laikytini vienu subjektu ir šiam subjektui taikomos vieningos reorganizavimo priemonės ar vieninga likvidavimo procedūra. Toks požiūris puikiai dera su kreditorių lygybės *pari passu* principu – vieningas kredito institucijos ir jos filialų traktavimas ir vieningų procedūrų taikymas tiesiogiai padeda užtikrinti vienodą visų kreditorių, nesvarbu, kurių valstybių narių jurisdikcijoje jie bereziduotų, apsaugą. Priešingas šiam požiūriui – teritorialumo principas reiškia, kad tiek kredito įstaiga, tiek kiekvienas jos filialas laikomi atskirais subjektais ir visiems jiems taikomos tų valstybių narių reorganizavimo priemonės ar likvidavimo procedūros, kuriose šie subjektai veikia¹²¹. Galima neabejoti, jog esant pastarajai situacijai kredito įstaigos ar jos filialo reorganizavimo ar likvidavimo išlaidos būtų didesnės bei pati procedūra tuktų ilgiau, nei taikant universalumo principą. Be to, kartu su teritorialumo principu valstybės dažniausiai taiko ir atribojimo (angl. k. *ring-fencing*) principą, kuris, vykdant reorganizavimo procedūras, įgalina kreditorių interesų apsaugos atžvilgiu prioritetą teikti tos valstybės narės jurisdikcijai priklausantiems kreditoriams, kurioje veikia kredito įstaiga ar jos filialas, taigi – tos pačios įstaigos vietiniams ir užsienio kreditoriams sudaromos nevienodos sąlygos pasinaudoti tiek indėlių apsaugos schemų teikiamomis garantijomis, tiek kitomis jų teisėmis.

Valstybių ne EB narių kredito įstaigų filialams universalumo ir kreditorių lygybės principai netaikomi – Direktyvos 2001/24/EB preambulės 22 punktas sako, kad ne EB valstybių narių kredito įstaigų filialams valstybėse narėse reorganizavimo ar likvidavimo procedūros taikomos individualiai, tuo tarpu tolesniuose 8 ir 19 straipsniuose nurodoma, kad kredito įstaigų buveinių valstybių narių teisminės ar administracinės turi teisę priimti sprendimus dėl tokių kredito įstaigų reorganizavimo ar likvidavimo.

4.4. EB bankininkystės sektoriaus priežiūros sistemos probleminiai aspektai

Ankstesniuose poskyriuose buvo aptarti elementai, sudarantys gana nuoseklią ir pakankamai sklandžiai iki šiol veikusią EB bankininkystės sektoriaus priežiūros sistemą – kompetentingos valstybių narių institucijos vykdo *ex ante* kredito įstaigų veiklai keliamų riziką ribojančiais principais pagrįstų reikalavimų laikymosi priežiūrą, pasitikėjimą rinkomis užtikrina privalomas kredito įstaigų dalyvavimas indėlių draudimo sistemose, galiausiai, kraštutiniu – nemokumo – atveju EB teisė numato vieningą kredito įstaigų reorganizavimo priemonių ar likvidavimo procedūros taikymą. Vis dėlto, ir ši sistema nėra be trūkumų.

Pirmiausia norėtume paminėti EB bankininkystės sektoriaus priežiūrą atliekančių subjektų problemą. Pvz., tyrinėtojai Robert A. Eisenbeis ir George G. Kaufman mano, jog EB bankininkystės sektoriaus priežiūrą atliekantys subjektai susiduria su interesų konflikto

¹²¹ Ten pat, P.5.

problema. Jo nuomone, galima išskirti du šios problemos aspektus – interesų konfliktas valstybės narės viduje ir interesų konfliktas tarptautinėje arenoje. Interesų konfliktas valstybės narės viduje suprantamas iš vienos pusės kaip kryptingas vykdymas tokios veiklos, kuri užtikrintų kompetentingos institucijos gyvavimą. Iš kitos pusės, kompetentingų institucijų specialistai gali būti suinteresuoti išlaikyti arba kelti savo asmeninę paklausą bankininkystės sektoriaus darbo rinkoje priiminėdami palankius kredito įstaigoms sprendimus. Kyla potenciali grėsmė, kad tokios veiklos išdava – kredito įstaigų veiklos sutrikimai – užgultų tos šalies mokesčių mokėtojų pečius (ankstesniuose skyriuose buvo minėta, kokių BVP dalių kai kurios valstybės narės neteko likviduodamos bankinių krizių padarinius). P.J.J.Welfens net išskiria kompetentingų institucijų specialistų kompetencijos problemą, argumentuodamas tuo, jog paprastai geriausi šios srities specialistai įsitvirtina ne kompetentingose institucijose, o priešingoje barikadų pusėje – kredito įstaigose – dėl labai paprastos priežasties – generuojančios milžiniškus pelnus kredito įstaigos gali skirti nepalyginamai didesnes sumas tokių specialistų samdymui, nei tai gali daryti viešojo sektoriaus institucijos¹²².

Kitas – tarptautinis interesų konflikto aspektas susijęs su kompetentingų institucijų vykdoma protekcionistine politika¹²³. Kadangi EB bankininkystės sektoriui taikomas buveinės valstybės kontrolės principas – priimančios valstybės narės kompetentingos institucijos netenka galimybės prižiūrėti subjektų, kurie gali užimti pakankamai didelę jų nacionalinės finansinių paslaugų rinkos dalį. Akivaizdu, kad priimančios valstybės narės institucijos gali būti nesuinteresuotos leisti susidaryti tokiai situacijai, kadangi, nors ir faktiškai netekdamos efektyvios priežiūros galimybės daliai rinkos, jos vis tiek lieka atsakingos už visos valstybės narės finansinį stabilumą. Esant tokiai situacijai gali būti įvairiai trukdoma nenacionaliniams subjektams, norintiems patekti nacionalinę į rinką. Pavyzdžiais galima laikyti Italiją ir Prancūziją, kurios praeityje ribojo nenacionalinių subjektų galimybes įsigyti stambius šių šalių objektus¹²⁴.

1994 m. gegužės 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 94/19/EB dėl indėlių garantijų sistemų nenustato, kaip turėtų būti finansuojamos valstybių narių indėlių apsaugos schemos, t.y., valstybės narės pačios gali numatyti, jog indėlių apsaugai skirtuose fonduose esančios lėšos kaupiamos arba iš kredito įstaigų įmokų, arba tokius fondus finansuoja mokesčių mokėtojai, arba gali būti taikoma mišri sistema. Problema šiuo atveju kyla tuomet, kai tokie fondai formuojami mokesčių mokėtojų sąskaita. Visiškai suprantama ir logiškai paaiškinama tokia situacija, kuomet tokie fondai gali būti nesuinteresuoti leisti dalyvauti jų indėlių apsaugos sistemose kitų valstybių narių kredito įstaigų filialams, nes tokių kredito įstaigų nemokumo

¹²² P.J.J.Welfens. Banking crisis and prudential supervision: a European perspective. P.2. // <http://www.springerlink.com/content/j85574055n4334u1/>. Prisijungimo laikas: 2008-05-14.

¹²³ S. Stolz. Banking Supervision in Integrated Financial Markets... // Ten pat, P.2.

¹²⁴ Eisenbeis R. A., Kaufman G. G. Cross-Border Banking... // Ten pat, P.8.

atveju priimančios valstybės narės mokesčių mokėtojų pinigai kaip indėlių garantas faktiškai iškeliautų kitų valstybių narių indėlininkams¹²⁵.

Projektuojant EB bankininkystės priežiūros sistemą buvo įtvirtintas labai efektyvus priežiūros principas – dėl kredito įstaigos patiriamų sunkumų atsiradusios išlaidos, konkrečiai – indėlių kompensavimas per indėlių apsaugos schemas, tenka tai valstybei narei, kuri nesugebėjo garantuoti sklandaus tokios kredito įstaigos veikimo. Iš vienos pusės – akivaizdu, jog valstybė narė, nenorėdama patirti tokių išlaidų, stengsis maksimaliai apsisaugoti nuo tokios situacijos. Tokia pozicija, mūsų nuomone, laikytina labai stipriu argumentu atsakant į klausimą, ar buveinės valstybės kompetentingos institucijos bus pakankami suinteresuotos skirti laiko ir pastangų kredito įstaigos filialų priežiūrai kitose valstybėse narėse tokia pat apimtimi, kaip ir kredito įstaigai jos buveinės valstybėje narėje. Atsakymas, mūsų nuomone – neabejotinai teigiamas. Tačiau ką daryti tuomet, kai kredito įstaiga, išvysčiusi itin platų viršnacionalinį veiklos tinklą keliose valstybėse narėse, kurių rinkose gali net užimti dominuojančia padėtį, bei turinti savo buveinę valstybėje narėje, kurioje tokios padėties neužima (pavyzdys – Švedijos bankas Nordea¹²⁶), vis dėlto patiria sunkumų? Tokiu atveju kyla dviguba problema: visų pirma – vienos valstybės narės kompetentingos institucijos netiesiogiai *de facto* tampa atsakingomis už kitų valstybių finansinį stabilumą, t.y., turi teisę nuspręsti, ar pripažinti kredito įstaigą nemokia ir pradėti taikyti likvidavimo procedūrą, ar dėti pastangas ir skirti milžiniškas pinigų injekcijas stengiantis padidinti tokios kredito įstaigos likvidumo rodiklius, taip atstatant mokumą; antra – esant tokios viršnacionalinės kredito įstaigos veiklos sutrikimams valstybė narė, kurios kompetentingos institucijos atsakingos už šios kredito įstaigos priežiūrą, gali būti finansiškai nepajėgi susidoroti su iškilusiais sunkumais. Ši problema ypač paaštrėjo Bendrijoje įtvirtinus Europos Bendrovės (*Societas Europaea*) statutą ir jau minėtam Švedijos bankui Nordea Group reorganizavus savo vidinę struktūrą¹²⁷.

Informacijos prieinamumo stoka – dar vienas keblus EB bankininkystės sektoriaus priežiūros sistemos aspektas. Kaip jau buvo minėta, kredito įstaigų filialai neturi atskirtų nuo visos kredito įstaigos balansų arba pajamų suvestinių, kuriuos galėtų analizuoti priimančios valstybės narės kompetentingos institucijos, tuo tarpu tokia informacija yra gyvybiškai svarbi tokių valstybių narių kompetentingoms institucijoms, ypač jei kitų valstybių narių filialai užima

¹²⁵ Eisenbeis R. A., Kaufman G. G. Cross-Border Banking... // Ten pat, P.18.

¹²⁶ Nordea – Švedijos bankas, užimantis 1-2 pozicijas beveik visose skandinavų rinkose, kurio aktyvų suma siekia 440 milijardų eurų (Nordea facts // <http://www.nordea.com/About%2bNordea/Nordea%2bfacts/830672.html>. Prisijungimo laikas: 2008-09-14).

¹²⁷ Iki reorganizavimo 2004 metais įmonių grupę Nordea Group sudarė ne mažiau nei dvidešimt įvairių finansų įmonių, įsteigtų Skandinavijos šalyse. Po reorganizavimo pagal Europos Bendrovės modelį, Nordea tapo viena įmone su centrine būstine Švedijoje, kurioje, beje, jos užimama rinkos dalis buvo palygint nedidelė, o visos iki tol dukterinių įmonių statusą turėjusios įmonės tapo įmonės Nordea skyriais. (J. Dermine. European Banking Integration: Don't Put the Cart Before the Horse. P. 21. // http://www.chicagofed.com/news_and_conferences/conferences_and_events/files/2005_international_dermine.pdf. Prisijungimo laikas: 2007-02-14.).

didžiąją dalį vietinės rinkos. Diametraliai priešinga problema kyla vykdant konsoliduotą priežiūrą – šiuo atveju visą reikalingą informaciją apie kredito įstaigų veiklą turi kiekviena dukterinės kredito įstaigos buveinės valstybės narės kompetentinga institucija, tuo tarpu patronuojančių kredito įstaigų buveinių valstybių narių kompetentingos institucijos disponuoja tik informacija apie patronuojančią kredito įstaigą. Akivaizdu, jog abiem atvejais efektyvus priežiūros vykdymas tampa vargiai įmanomu, jei valstybių narių kompetentingos institucijos nebūna linkusios bendradarbiauti ir atskleisti reikiamą informaciją. Kaip teigia A. Campbell: „M. Schüler pastebi, jog, ypač esant silpnai atliekamoms priežiūros funkcijoms, kompetentingų institucijų nenoras bendradarbiauti gali pasireikšti netiesiogiai – pvz., nesavalaikiu informacijos teikimu, arba pateikiama informacija gali būti neteisinga“¹²⁸. Taip pat pastebima tendencija, jog stambios kredito įstaigos vis dažniau naudojami nuomojamomis finansų apskaitos tvarkymo paslaugomis (angl. k. *outsourcing*), arba tokie veiklai steigia atskiras dukterines įmones tiek buveinės valstybėse narėse, tiek netgi valstybėse ne EB narėse. Tokiais atvejais kompetentingų institucijų kaštai siekiant operatyviai gauti reikiamą informaciją gali pasiekti neregėtas aukštumas. Atsižvelgiant į anksčiau minėtą faktą, jog Direktyva 2006/48/EB nustato vien tik taisyklę, jog valstybių narių kompetentingos institucijos glaudžiai bendradarbiauja ir keičiasi informacija tarpusavyje, tačiau kartu nepateikiama jokios detalios tokio bendradarbiavimo procedūros, peršasi tik viena išvada – informacijos prieinamumas abiem atvejais tiesiogiai priklauso nuo valstybių narių kompetentingų institucijų geranoriško bendradarbiavimo.

Minėtam valstybių narių bendradarbiavimui šiuo metu visos teisinės kliūtys praktiškai yra panaikintos. Šio darbo 4.1 poskyryje aptartas informacijos apsikeitimo tarp kompetentingų valstybių narių institucijų režimas sudaro absoliučiai palankias sąlygas tokioms institucijoms keistis visa reikalinga informacija. Egzistuoja tik viena papildoma aplinkybė – reikia kompetentingų institucijų noro tai daryti. Įprasta tokio bendradarbiavimo forma – susitarimo memorandumai¹²⁹, kuriuose valstybių narių kompetentingos institucijos įtvirtina detalias informacijos perdavimo procedūras, informacijos naudojimo tikslus bei konkrečias informacijos apimtis. Tačiau tokie susitarimo memorandumai yra teisiškai neįpareigojantys – juose nenumatytos sankcijos valstybių narių kompetentingoms institucijoms nusprendus nesilaikyti šiuose susitarimuose nustatytų sąlygų¹³⁰.

¹²⁸ Campbell A. Issues in Cross-Border Bank Insolvency... // Ten pat, P.9.

¹²⁹ Pvz.: 2005 m. gegužės 18 d. Europos Sąjungos bankininkystės priežiūros institucijų, centrinių bankų ir finansų ministerijų susitarimo memorandumas dėl bendradarbiavimo finansinių krizių atvejais. (Šis dokumentas nėra viešai skelbiamas) // http://www.ecb.int/press/pr/date/2005/html/pr050518_1.en.html. Prisijungimo laikas: 2008-05-18.

¹³⁰ S. Stolz. Banking Supervision in Integrated Financial Markets... // Ten pat, P.16.; Garcia G.G.H, Nieto M.J. Banking crisis management in the European Union: Multiple regulators and resolution authorities. P.7. // <http://www.atl-res.com/finance/NIETA.pdf>. Prisijungimo laikas: 2007-10-08.).

4.5. EB bankininkystės priežiūros sistemos raidos perspektyvos

Valstybių narių kompetentingų institucijų vykdomos priežiūros efektyvumas priklauso nuo gausybės faktorių: kredito įstaigų teikiamų finansinių paslaugų apimtys, paslaugų teikimo teritorijos, filialų ar dukterinių įmonių kiekio, užimamos rinkos dalies valstybėse narėse, kompetentingų institucijų darbuotojų kompetencijos, institucijų veiklos kryptingumo, viršnacionalinių interesų paisymo, valstybių narių ekonominės padėties bei finansinio pajėgumo, gebėjimo bendradarbiauti ir kt. Akivaizdu, kad, nepaisant dabartinio EB bankininkystės sektoriaus priežiūros sistemos visuotinai pripažįstamo pažangumo kitų pasaulio regionų atžvilgiu, tokios sistemos veikimas užprogramuotas nuolat kelti aibę problemų, kurių sprendimas paprastai gali kainuoti labai brangiai. Mūsų nuomone, tokia situacija yra netoleruotina, ypač žinant tai, jog ydingas tokios ekonomiškai jautrios srities reguliavimas gali ženkliai įtakoti visos Bendrijos visuomenės gyvenimo kokybę¹³¹.

Tiek mūsų, tiek daugelio tyrinėtojų nuomone – didžiosios dalies EB bankininkystės sektoriaus priežiūros sistemos problemų šaltinis – didžiulė šios sistemos fragmentacija. Galima bandyti išsivaizduoti situaciją, kuomet kredito įstaiga, turinti filialų bent pusėje EB valstybių narių, taip pat turinti kai kuriose iš šių valstybių ir dukterinių kredito įstaigų, susidurtų su veiklos sutrikimais. Akivaizdu, jog šiuo atveju į tokios kredito įstaigos gelbėjimo, reorganizavimo ar likvidavimo procesus įsitrauktų ar bent jau turėtų įsitraukti visų valstybių narių kompetentingos, administracinės ar teisinės institucijos. Vadinasi, jei minimos kredito įstaigos veikla apimtų pusę Bendrijos valstybių narių, galima manyti, jog informacijos manai turėtų vykti tarp 14 priežiūros subjektų, greičiausiai būtų taikoma 14 skirtingų indėlių apsaugos schemų, ir kraštutiniu atveju – būtų taikoma tiek skirtingų kredito įstaigų likvidavimo procedūrų, kiek patronuojanti kredito įstaiga turėtų dukterinių kredito įstaigų, jei patronuojančios kredito įstaigos veiklos sutrikimai „raibuliavimo efektu“ persiduotų dukterinėms kredito įstaigoms. Tokios situacijos sprendimas netgi esant idealiai palankioms sąlygoms būtų pakankamai sudėtingas ir pareikalautų nemenkų laiko išteklių, bet numanant, jog idealiai palankių sąlygų egzistavimo tikimybė labai maža, nes esant tokiai situacijai vienaip ar kitaip kurio nors proceso metu neišvengiamai kiltų sunkumų, galima numanyti, jog tokios kredito įstaigos sėkmingas veiklos atkūrimas ar užbaigimas dabartinės decentralizacijos sąlygomis pareikalautų milžiniškų laiko bei finansinių išteklių, kurie ypatingai slėgtų patronuojančios kredito įstaigos buveinės valstybę narę.

Taigi vyrauja bendras sutarimas, jog dabartinės bebaigiamos kurti bendros rinkos sąlygomis kredito įstaigoms plečiantis ir įgyjant vis didesnę tarptautinį svorį, decentralizuotas

¹³¹ Netiesioginiu pavyzdžiu galime vadinti 2007 metų vasarą Jungtinėse Amerikos Valstijose prasidėjusią finansų sistemos krizę, kuri vėliau išplito visame pasaulyje ir kurios padarinys – žlugusios vertybinių popierių, nekilnojamojo turto, pinigų rinkos, dešimtys bankrutavusių finansų įstaigų, milijardiniai regionų nuostoliai bei galimai 2008 metų pabaigoje prasidėsianti ir neprognozuojamai truksianti pasaulinė ekonomikos recesija.

priežiūros modelis, paremtas abipusio pripažinimo, buveinės valstybės kontrolės bei minimalaus harmonizavimo principais dažnu atveju gali tapti sunkia finansine našta, o ne tinkamu įrankiu kylančioms problemoms spręsti. Dėl minėtų priežasčių tyrinėtojai sutaria dėl vieno esminio momento – dabartinė decentralizuota EB bankininkystės sektoriaus priežiūros sistema turi būti pertvarkoma kryptingai judant centralizuoto priežiūros modelio link. Tokio modelio privalumai, mūsų nuomone, akivaizdūs – informacijos srautai šiuo metu juda tarp gausybės priežiūros subjektų, tuo tarpu esant centralizuotai EB bankininkystės sektoriaus priežiūrai informacijos srautai būtų nukreipti į vieną centrą, kuriame tokia informacija būtų apdorojama ir vertinama, taip pagerinant tokios informacijos kokybę bei ženkliai sumažinant kaštus, šiuo metu atsirandančius renkant tokią informaciją; taikomos vieningos reorganizavimo priemonės ar likvidavimo procedūros padidintų tokių procedūrų operatyvumą ir skaidrumą; taikoma vieninga indėlių apsaugos schema leistų finansinę stambių tarptautinių kredito įstaigų žlugimo padarinių naštą perkelti visos Bendrijos finansiniais ištekliais finansuojamiems fondams, kurių finansinis pajėgumas lyginant su atskirų jos narių galimybėmis nekeltų abejonių ir t.t.

Tyrinėtojų nuomonės išsiskiria kalbant apie galimą tokios centralizuotos EB bankininkystės sektoriaus priežiūros sistemos organizacinę struktūrą, t.y., vyksta diskusija, kas turėtų tapti į centralizuotą priežiūros vykdymą orientuotos EB bankininkystės sektoriaus priežiūros sistemos centrine ašimi. Išskirtini tokie priežiūros sistemos variantai:

1. EB bankininkystės sektoriaus priežiūros funkcija priskiriama Europos centriniam bankui (toliau – ECB). Tokios šio sektoriaus priežiūros sistemos su ECB priešakyje funkcionavimas grindžiamas tuo, jog ECB funkcijos – monetarinės politikos vykdymas, mokėjimo sistemų ir skolos vertybinių popierių rinkos priežiūra, finansinio stabilumo priežiūra ir aktyvus krizių valdymas – sudaro palankias sąlygas vykdyti ir tiesioginę kredito įstaigų priežiūros veiklą¹³². Tokią nuomonę pagrindžia dar ir tas faktas, jog Steigimo sutarties 105 straipsnio 6 punkte numatyta galimybė Tarybai, remiantis Komisijos pasiūlymu ir pasikonsultavus su ECB bei gavus Europos Parlamento pritarimą, sprendžiant vieningai skirti ECB konkrečius uždavinius, susijusius su rizikos ribojimu pagrįsta kredito įstaigų ir kitų finansų įstaigų, išskyrus draudimo įmones, priežiūra, t.y., Steigimo sutartyje numatyta galimybė priskirti ECB bankininkystės sektoriaus priežiūros funkcijas nekeičiant pačios Steigimo sutarties. Tokia nuostata gali būti aiškinama tuo, kad Steigimo sutarties rengėjai suvokė, jog rinkai pasiekus tam tikrą integracijos lygį, šiuo metu veikiančios priežiūros sistemos gali nebeužtekti spręsti kylančias su rinkos

¹³² D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, G. Monti ir kt. European Union law: text and materials. P. 820.

integracija, o konkrečiai – su kredito įstaigų didėjančiu viršnacionalumu, susijusias problemas.

Atkreiptinas dėmesys ir į tai, jog ECB yra Europos centrinių bankų sistemos (toliau – ECBS) dalis. Steigimo sutarties 107 straipsnyje nurodoma, jog ECB vadovauja ECBS, t.y. – jos nariams – nacionaliniams centriniams bankams. Šiuo metu maždaug pusė visų valstybių narių nacionalinių centrinių bankų atlieka nacionalinių bankininkystės sektorių priežiūros funkcijas, o kita pusė, jei tokių funkcijų tiesiogiai ir neatlieka, vis dėlto natūraliai dalyvauja kredito įstaigų stebėjime, kadangi centrinių bankų funkcija – sklandžių mokėjimo sistemų veikimo skatinimas – tiesiogiai siejasi su efektyvia ir stabilia kredito įstaigų veikla.

2. Įkuriama visiškai nauja centrinė priežiūros institucija, atsakinga vien tik už EB bankininkystės sektoriaus priežiūrą arba galimai už viso EB finansinių paslaugų sektoriaus priežiūrą ir nevykdanti jokių kitų funkcijų (priešingai, nei ECB atveju). Tokio požiūrio į finansinių paslaugų sektoriaus priežiūrą pavyzdys – Jungtinė Karalystė. 1997 metais Anglijos banko iki tol vykdyta bankininkystės sektoriaus priežiūros funkcija, buvo perkelta, kartu priskiriant ir viso likusio finansų sektoriaus priežiūros funkciją naujai „super-institucijai“ – „Financial Services Authority“. Analogiškų veiksmų buvo imtasi ir Vokietijoje.¹³³ Tokios institucijos kūrimo privalumas – aiškus vykdomų funkcijų išskyrimas.

Vertinant abi galimo EB bankininkystės sektoriaus priežiūros sistemos pertvarkymo alternatyvas, svarbiausiu argumentu laikytina ta aplinkybė, jog centrinė priežiūros institucija veiktų beveik visiškai integruotoje rinkoje (galimas dalykas, su vieninga valiuta – euru), kurioje sudarytos palankios sąlygos savo veiklą vykdyti visos Bendrijos mastu ne vien bankininkystės sektoriaus subjektams – kredito įstaigoms, bet ir kitoms finansų įstaigoms – investicinėms įmonėms, draudimo įmonėms, holdingo kompanijoms. Kaip minėta anksčiau – finansų įmonės tarptautiniu mastu dažnai veikia grupėse. Taigi tampa akivaizdu, jog tokioje situacijoje, kuomet siekiant optimaliai įvertinti tokių finansų įstaigų grupių finansinę padėtį būtina atlikti konsoliduotą priežiūrą, centrinė priežiūros institucija, atliekanti kompleksinę viso finansų sektoriaus priežiūros funkciją, funkcinio požiūriu yra akivaizdžiai tinkamesnė alternatyva, nei ECB.

Atkreiptinas dėmesys, jog centrinės priežiūros institucijos sukūrimas neimplikuoja to fakto, jog turėtų nustoti funkcionuoti nacionalinės kompetentingos institucijos. Atvirkščiai –

¹³³ D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, G. Monti ir kt. European Union law: text and materials. P.823.

nacionalinės kompetentingos institucijos turėtų likti atsakingos už tų kredito institucijų, kurios veikia regioniniame lygmenyje, priežiūrą.

Reziumuojant pasakytina, jog, mūsų nuomone, šio darbo hipotezė, kuria teigiama, jog abipusio pripažinimo ir jį lydintys principai, kuriais remiasi dabartinis EB bankininkystės sektoriaus teisinis reguliavimas, pripažintini nebepakankamais užtikrinti šiuolaikinės dinamiškos bankinių paslaugų rinkos vystymosi poreikius, visiškai pasitvirtino. Tyrimo metu nustatyta, jog dabartinis EB bankininkystės sektoriaus teisinis reguliavimas būtent dėl minėtų principų taikymo yra labai fragmentuotas:

1. Bendrijos lygiu harmonizuoti tik leidimui pradėti kredito įstaigų veiklą keliama reikalavimai bei rizikos ribojimo principais pagrįsti reikalavimai, tuo tarpu profesinio elgesio taisyklių, kuriomis kredito įstaigos privalo remtis teikdamos finansines paslaugas, reglamentavimas priklauso valstybių narių kompetencijai. Dėl to gali būti teoriškai įmanomos net tokios situacijos, kai visose valstybėse narėse veikiančios kredito įstaigos privalo paisyti 27 valstybių narių nustatytų reikalavimų vienokiam ar kitokiam tokių kredito įstaigų veiklos vykdymo būdai. Tokia situacija neabejotinai trukdo vystyti bendrai finansinių paslaugų rinkai, didina kredito įstaigų veiklos kaštus bei riboja šių įstaigų konkurencingumą.
2. Abipusio pripažinimo ir buveinės valstybės kontrolės principais grįsta priežiūra realiai yra efektyvi tik tuo atveju, kai tokia priežiūra vykdoma nedideliu mastu veikiančių kredito įstaigų atžvilgiu. Priešingu atveju priežiūros vykdymas tampa komplikuoatas, o reikalingos informacijos rinkimo procesai reikalauja didelių laiko ir finansinių sąnaudų. Be to, nevienodų reorganizavimo ar likvidavimo procedūrų ir skirtingų indėlių apsaugos schemų taikymas gali pasirodyti besą sunki finansinė našta valstybėms narėms, o ne patikimas su kredito įstaigų veiklos sunkumais susijusių problemų sprendimo būdas.

Atsižvelgiant į tyrime gautus rezultatus buvo pasiūlyta reguliuojant EB bankininkystės sektorių pereiti prie visiško profesinės veiklos taisyklių harmonizavimo bei šio sektoriaus priežiūros sistemos centralizavimo.

IŠVADOS IR PASIŪLYMAI

Atlikus EB bankininkystės sektoriaus teisinio reguliavimo analizę ir išryškinus probleminius aspektus, galima daryti išvadas bei pateikti pasiūlymus, padėsiančius geriau suprasti šių probleminių aspektų esmę ir prisidėsiančių prie galimų sprendimo būdų suformulavimo.

Remiantis atlikta analize, daromos tokios išvados ir pateikiami tokie pasiūlymai:

1. EB bankininkystės sektorius – viena iš sudedamųjų EB finansinių paslaugų sistemos dalių, kuri pirmiausia suprantama kaip institucijų, atliekančių finansinio tarpininko vaidmenį surenkant perteklines vieno ūkio subjektų lėšas ir skolinant jas kitiems, lėšų stygių jaučiantiems ūkio subjektams, sistema.

2. Darytina išvada, kad įmonė pripažįstama kredito įstaiga tik tuo atveju (nekalbant apie elektroninių pinigų įstaigą), kai verčiasi (1) indėlių ar kitų gražintinų lėšų priėmimu iš visuomenės ir (2) paskolų teikimu savo sąskaita. Įmonė, užsiimanti indėlių ar kitų gražintinų lėšų priėmimu iš visuomenės, bet neužsiimanti kredito teikimo veikla, arba užsiimanti kredito teikimo veikla, bet neužsiimanti indėlių ar kitų gražintinų lėšų priėmimu iš visuomenės, nebūtų pripažįstama kredito įstaiga Direktyvos 2006/48/EB prasme.

3. Direktyvoje 2006/48/EB suformuluotas reikalavimas, kad kiekviena kredito įstaiga, kuri yra juridinis asmuo ir turi pagal atitinkamos valstybės narės teisę registruotą buveinę, turėtų savo pagrindinę buveinę toje pačioje valstybėje narėje, kur yra jos registruota buveinė, o bet kokia kitokia kredito įstaiga turėtų savo pagrindinę buveinę toje valstybėje narėje, kuri jai išdavė leidimą ir kurioje ji realiai vykdo savo veiklą, suponuoją išvadą, jog šioje direktyvoje kredito įstaigoms taikoma *siege reel* doktrina, kuri faktiškai eliminuojama kredito įstaigų, kaip verslo subjektų, pirminio steigimosi laisvę, kuri galėtų būti įgyvendinama perkeliant centrinę administraciją ir visą veiklą į kitą valstybę narę, išlaikant kredito įstaigos teisinį subjektiškumą pirmojoje valstybėje narėje. Žinant, kad Direktyva 2006/48/EB remiasi abipusio pripažinimo, buveinės valstybės kontrolės bei vieningos licencijos principais, *inkorporacijos* doktrinos taikymas kredito įstaigų steigimuisi atrodytų sunkiai įmanomas vien dėl to, kad nebūtų įmanoma užtikrinti efektyvios tokių įstaigų priežiūros.

4. EB bankininkystės sektoriui taikomas abipusio pripažinimo teisinis režimas skiria kredito įstaigų veiklą reguliuojančias taisykles į dvi grupes:

- leidimo pradėti veiklą ir rizikos ribojimo principais pagrįstos taisyklės (angl. k. *prudential rules*) – harmonizuota sritis;
- profesinio elgesio taisyklės (angl. k. *conduct rules*) – neharmonizuota sritis.

5. Direktyvos 2006/48/EB nuostatos leidžia daryti išvadą, jog buveinės valstybės narės profesinio elgesio taisyklės kredito įstaigų veiklai taikomos tiek įsteigiant priimančioje

valstybėje narėje filialą, tiek teikiant paslaugas tiesiogiai iš buveinės valstybės narės, tačiau praktikoje tokia nuostata vadovaujasi tik kredito įstaigos, besinaudojančios paslaugų teikimo laisve, o kredito įstaigos, vykdančios veiklą antrinio steigimosi būdu vadovaujasi priimančios valstybės narės nustatytais profesinio elgesio taisyklėmis, nes:

- nenorima konfliktuoti su priimančių valstybių narių kompetentingomis institucijomis;
- labai didelė tikimybė, kad priimančios valstybės narės taisyklės nesunkiai patenkintų visuotinės gerovės sąlygos reikalavimus.

6. Priimančiosios valstybės narės kompetentingos institucijos gali taikyti nacionalines profesinės veikos taisykles joje paslaugas teikiančioms ne jų teritorijoje įsteigtoms kredito įstaigoms tik tuo atveju, jei tokios taisyklės yra pagrįstos visuotinės gerovės sąlyga, t.y., atitinka tokius kriterijus:

- taisyklės neaptenka į sritį, kuri Bendrijos jau harmonizuota;
- reguliavimo objektas nesaugomas buveinės valstybėje narėje;
- taisyklės yra nediskriminuojančios;
- taisyklės saugo sritį, susijusią su visuotine gerove;
- taisyklės yra tinkamos;
- taisyklės yra proporcingos.

7. Siekiant užtikrinti teisinį tikrumą, turi būti numatyta aiški priimančiųjų valstybių narių kompetentingų institucijų pareiga pranešti kredito institucijoms, ketinančioms tų valstybių narių teritorijose teikti finansines paslaugas, apie visuotinės gerovės sąlygas, kurių būtina laikytis.

8. Visuotinės gerovės sąlygos taikymas pagrįsti tiek buveinės, tiek priimančios valstybių narių profesinės veiklos taisykles gali sukurti teisinio vakuumo arba jurisdikcijų konkurencijos problemas. Siūlomas sprendimas – profesinės veiklos taisyklių harmonizavimas.

9. Buveinės valstybės kontrolės principas implikuoja keletą sisteminių problemų, su kuriomis savo veikloje susiduria bankininkystės sektoriaus priežiūros subjektai:

- Interesų konflikto problema. Vidiniame lygmenyje ši problema gali pasireikšti kaip asmeninių interesų tenkinimas ar kompetencijos stoka, tarptautiniame lygmenyje – kaip protekcionizmas;
- Finansinės naštos problema. Didelių veiklos sutrikimų patirianti viršnacionalinė kredito įstaiga gali tapti sunkia finansine našta šios įmonės buveinės valstybei narei;
- Informacijos prieinamumo problema. Dėl skirtingų ir teisiškai neįpareigojančių informacijos apsikeitimo procedūrų, kompetentingų institucijų

nesuinteresuotumo bendradarbiauti bei dėl kredito institucijų taikomų sudėtingų informacijos tvarkymo būdų sunkiai įmanoma tokią informaciją rinkti operatyviai ir patiriant minimalias sąnaudas.

10. Norint kompleksiškai spręsti EB bankininkystės sektoriaus priežiūros sistemos problemas, siūloma centralizuoti šios sistemos veikimą – nustatyti vieningas kredito įstaigų reorganizavimo priemones ir likvidavimo procedūrą, numatyti vieningą indėlių apsaugos schemą visoms valstybėms narėms, įsteigti centrinę EB bankininkystės sektoriaus priežiūros instituciją.

11. Abipusio pripažinimo ir jį lydintys principai, kuriais remiasi dabartinis EB bankininkystės sektoriaus teisinis reguliavimas, pripažintini nebepakankamais užtikrinti šiuolaikinės dinamiškos bankinių paslaugų rinkos vystymosi poreikius.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Norminiai teisės aktai:

1. Europos Sąjungos sutarties ir Europos Bendrijos steigimo sutarties suvestinės redakcijos // 2006, OL C 321E.
2. 1986 m. gruodžio 22 d. Tarybos Direktyva 87/102/EB dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su vartojimo kreditu, suderinimo // OL L 42, 1987-02-12, P. 48—53. Specialusis leidimas lietuvių kalba: skyrius 15, tomas 01, P. 326 – 331.
3. 1993 m. gegužės 10 d. Tarybos Direktyva 93/22/EEB dėl investicinių paslaugų vertybinių popierių srityje // OL L 141, 1993.06.11, P. 27—46. Specialusis leidimas lietuvių kalba: skyrius 06, tomas 02, P. 43 – 62. Europos Parlamento ir Tarybos 1994 m. gegužės 30 d. direktyva 94/19/EB dėl indėlių garantijų sistemų // OL L 135, 1994-05-31, P. 5.
4. 1994 m. gegužės 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 94/19/EB dėl indėlių garantijų sistemų // OL L 135, 1994-05-31, P. 5-14. Specialusis leidimas lietuvių kalba: skyrius 06, tomas 02, P. 252-261.
5. Europos Parlamento ir Tarybos 2000 m. kovo 20 d. direktyva 2000/12/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo // OL L 126, 2000-05-26, P. 1—59. Specialusis leidimas lietuvių kalba: skyrius 06, tomas 03, P. 272 – 330.
6. Europos Parlamento ir Tarybos 2000 m. rugsėjo 18 d. direktyva 2000/28/EB iš dalies keičianti Direktyvą 2000/12/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo // OL L 275, 2000-10-27, P. 37—38.
7. Europos Parlamento ir Tarybos 2000 m. rugsėjo 18 d. direktyva 2000/46/EB dėl elektroninių pinigų įstaigų steigimosi, veiklos ir riziką ribojančios priežiūros // OL L 275, 2000-10-27, P. 39—43.
8. Europos Parlamento ir Tarybos 2006 m. birželio 14 d. direktyva 2006/48/EB dėl kredito įstaigų veiklos pradėjimo ir vykdymo (nauja redakcija) (Tekstas svarbus EEE) // OL L 177, 2006-06-30, P. 1-200.
9. Europos Parlamento ir Tarybos 2006 m. birželio 14 d. direktyva 2006/49/EB dėl investicinių įmonių ir kredito įstaigų kapitalo pakankamumo (nauja redakcija) // OL L 177, 2006-06-30, P. 201-255.
10. First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions // OJ L 322, 17-12-1977, P. 30–37.

11. Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty // OJ L 178, 8-7-1988, P. 5–18.
12. Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC. OJ L 386, 30-12-1989, P. 1–13.

Kiti oficialūs dokumentai:

13. 2007 m. lapkričio 20 d. Europos Komisijos komunikatas „Lamfalussy proceso peržiūra. Priežiūros konvergencijos stiprinimas“ // KOM/2007/0727 galutinis.
14. Komisijos 2008 m. spalio 15 d. pasiūlymas Europos Parlamentui ir Tarybai dėl Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvos, iš dalies keičiančios Direktyvos 94/19/EB dėl indėlių garantijų sistemų nuostatas dėl kompensacijų lygio ir išmokėjimo termino // KOM/2008/661 galutinis.
15. Commission Interpretative Communication of 20 June 1997 on Freedom to Provide Services and the interest of the General Good in the Second Banking Directive. SEC/97/1193 final.
16. Common Position (EC) No 8/2000 adopted by the Council on 29 November 1999 with a view to adopting a Directive of the European Parliament and of the Council on the taking-up, pursuit of and prudential supervision of the business of electronic money institutions // OJ C 26, 28-01-2000.
17. Commission Proposal for a European Parliament and Council Directive on the taking up, the pursuit and the prudential supervision of the business of electronic money institutions // O J C 317, 1998.
18. European Central Bank Opinion CON/2004/37 of 3 December 2004 at the request of Česká národní banka on a draft law amending the Act on transfers of funds, electronic means of payment and payment systems and certain other laws including the Act on Česká národní banka and the Act on banks // http://www.ecb.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2004_37_f_sign.pdf; prisijungimo laikas: 2007-10-02.
19. Opinion of the Commission pursuant to Article 251(2) (c) of the EC Treaty, on the European Parliament's amendments to the Council's common position regarding the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the taking up, the pursuit and the prudential supervision of the business of electronic money institutions and for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 77/780/EEC on the co-ordination of laws, regulations and administrative provisions

relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, amending the proposal of the Commission pursuant to Article 250(2) of the EC Treaty. COM/2000/0333 final.

Europos Teisingumo Teismo sprendimai:

20. Byla C-268/99 *Aldona Malgorzata Jany v. Staatsseretaris van Justitie* [2001] ECR I-8615.
21. Byla C-384/93 *Alpine Investments BV* [1995] ECR I-1141.
22. Byla 139/80 *Blanckaert & Willems* [1981] ECR 819.
23. Byla 30/77 *Bouchereau* [1977] ECR 1999.
24. Byla 205/84 *Commission v. Germany (insurance cases)* [1986] ECR 3755.
25. Byla 14/76 *De Bloos* [1976] ECR 1497.
26. Byla C-55/94 *Gebhard* [1995] ECR I-4165.
27. Byla C-353/89 *Mediawet* [1991] ECR I-4069.
28. Byla C-3/95 *Reisebüro Broede v. Gerd Sandker* [1996] ECR I-6511.
29. Byla 120/78 *Rewe Zentrale v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649.
30. Byla C-76/90 *Säger v. Dennemeyer* [1991] ECR I-4221.
31. Byla 22/78 *Somafer* [ECR] 2183.
32. Byla C-288/89 *Stichting Collectieve Antennenvoorziening Gouda v. Commissariaat voor de Media* [1991] ECR I-4007.
33. Byla 41/74 *Van Duyn* [1974] ECR 1337.
34. Sujungtos bylos 110 ir 111/78 *Van Wesemael* [1979] ECR 35.

Vadovėliai ir monografijos:

35. Aleknavičienė V. Finansai ir kreditas. – Vilnius: Enciklopedija, 2005.
36. Ališauskas L. Vaškelaitis V. Šiuolaikinės bankų sistemos. – Vilnius: Lietuvos informacijos institutas, 2001.
37. Likienė A. Lietuvos integracija į Europos Sąjungą: bankininkystė ir finansai.-Vilnius: Lietuvos bankas, 2001.
38. Vainienė R. Ekonomikos terminų žodynas.-Vilnius: Tyto alba, 2005.
39. Vaškelaitis V. Pinigai: komerciniai bankai ir jų rizikos valdymas. Monografija.- Vilnius: Lietuvos mokslas, 2003.
40. Vitkus G. Europos Sąjunga. Enciklopedinis žinynas.-Vilnius: Eugrimas, 2002.

41. Barnard C. Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturios laisvės: laisvas prekių judėjimas. T 1. – Vilnius: Eugrimas, 2005.
42. Barnard C. Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturios laisvės: laisvas asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimas. T 2. – Vilnius: Eugrimas, 2006.
43. Chalmers D., Hadjiemmanuil C., Monti G. ir kt. European Union law: text and materials. - Cambridge : Cambridge University Press, 2006.
44. Вишнеvский А.А. Банковское право Европейского Союза.- Москва: Статут, 2000.

Straipsniai ir publikacijos:

45. Ayadi R. The New Capital Requirements Directive: What pieces are still missing from the puzzle? // Centre for European Policy Studies. Ceps Policy Brief. 2005, No.85. // http://aei.pitt.edu/6625/01/1259_82.pdf; Prisijungimo laikas: 2007-08-31.
46. Alford D. The Lamfalussy Process and EU Bank Regulation: Another Step on the Road to Pan-European Regulation? // Annual Review of Banking and Financial Law. 2006, Vol.25. // <http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/annrbfl25&id=401&print=section§ion=11&ext=.pdf>; prisijungimo laikas: 2007-10-14.
47. Avgouleas E. The Harmonisation of Rules of Conduct in EU Financial Markets: Economic Analysis, Subsidiarity and Investor Protection // European Law Journal. 2000. Vol. 6, No. 1 // <http://www.blackwell-synergy.com/doi/abs/10.1111/1468-0386.00096?prevSearch=allfield%3A%28banking%29>; prisijungimo laikas: 2007-01-18.
48. Blandón J.G. Cross-border banking in Europe: An empirical investigation // Department of Economics and Business, Universitat Pompeu Fabra, 2000 // <http://www.econ.upf.edu/docs/papers/downloads/509.pdf>; prisijungimo laikas: 2007-04-14.
49. Bornemann A. Abridged Opinion on the concept of the Credit Institution in the Directives of the European Community relating to Bank Regulation and Supervision; on whether the Directives relating to Bank Regulation and Supervision leave scope for the Member States to regulate Credit Providers which do not re-finance through Deposit-Taking; on whether the form of Regulation contained in the Directives relating to Bank Regulation and Supervision is compatible with primary competition law // <http://www.money-advice.net/media.php?id=234>; prisijungimo laikas: 2007-02-18.
50. Campbell A. Issues in Cross-Border Bank Insolvency: The European Community Directive on the Reorganization and Winding-up of Credit Institutions // <http://www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfl/eng/campb.pdf>. Prisijungimo laikas: 2007-12-16.

51. Corcoran A.M. Hart T.L. The Regulation of Cross-Border Financial Services in the EU Internal Market // Columbia Journal of European Law. 2002, Vol. 8. // <http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/coljeul8&id=227&print=section§ion=19&ext=.pdf>; prisijungimo laikas: 2007-10-09.
52. Eisenbeis R. A., Kaufman G. G. Cross-Border Banking: Challenges for Deposit Insurance and Financial Stability in the European Union // Federal Reserves Bank of Atlanta. Working Papers. 2007, No. 2006-16a. // <http://www.frbatlanta.org/frbatlanta/filelegacydocs/wp0615a.pdf>. Prisijungimo laikas: 2007-09-12.
53. Garcia G.G.H, Nieto M.J. Banking crisis management in the European Union: Multiple regulators and resolution authorities // <http://www.atl-res.com/finance/NIETA.pdf>. Prisijungimo laikas: 2007-10-08.).
54. Jafee D., Levonian M. The Structure of Banking Systems in Developed and Transition Economies // European Financial Management. No.2, 2001. P.161-181 // <http://www.blackwell-synergy.com/doi/abs/10.1111/1468-036X.00151?prevSearch=allfield%3A%28banking+sector%29>; prisijungimo laikas: 2006-12-12.
55. Dermine J. European Banking Integration: Don't Put the Cart Before the Horse // http://www.chicagofed.com/news_and_conferences/conferences_and_events/files/2005_international_dermine.pdf. Prisijungimo laikas: 2007-02-14.
56. Niemeyer J. An Economic Analysis of Securities Market Regulation and Supervision: Where to Go after Lamfalussy Report? // SSE/EFI Working Paper in Economics and Finance. – Stockholm, 2001, Nr. 482. P.39-40 // <http://swopec.hhs.se/hastef/papers/hastef0482.pdf> ; prisijungimo laikas: 2007-10-02.
57. Nellis J.G., McCaffery K.M., Hutchinson R.W. Strategic challenges to the European banking industry in the new millennium // International Journal of Bank Marketing. No.18/2, 2000. P.53-63 // <http://www.emeraldinsight.com/Insight/viewContentItem.do?contentType=Article&contentId=855001>; prisijungimo laikas: 2006-12-17.
58. Norbert W. Briefing Paper for the Committee on Economic and Monetary Affairs (ECON) of the European Parliament "The Banking Supervision Issue in Europe"// http://www.europarl.europa.eu/comparl/econ/pdf/emu/speeches/20010528/20010528_walters.pdf; prisijungimo laikas: 2007-09-25.
59. K. Matthews ir S. Norton. The EU Single Banking Market Programme: Fit for Purpose?- London: Global Vision Perspective, 2007 // <http://www.global-vision.net/files/downloads/download295.pdf>; prisijungimo laikas: 2007-08-17.
60. Padoa-Schioppa T. EMU and banking supervision; <http://www.blackwell-synergy.com/doi/abs/10.1111/1468-2362.00029>; prisijungimo laikas: 2006-12-28.

61. Stolz S. Banking Supervision in Integrated Financial Markets: Implications for the EU. CESINFO Working Paper No. 812 // http://www.cesifo-group.de/pls/guestci/download/CESifo%20Working%20Papers%202002/CESifo%20Working%20Papers%20December%202002/cesifo_wp812.pdf. Prisijungimo laikas: 2008-04-24.
62. White W.R. The Coming Transformation of Continental European Banking // Bank for International Settlements. Working Papers. 1998, No.54 // <http://www.bis.org/publ/work54.pdf>; prisijungimo laikas: 2007-08-23.
63. Welfens.J.J. Banking crisis and prudential supervision: a European perspective // <http://www.springerlink.com/content/j85574055n4334u1/>. Prisijungimo laikas: 2008-05-14.
64. Wolf H. Rethinking banking supervision in the EU// <http://www.springerlink.com/content/h4rk6n2381344013/fulltext.pdf>. Prisijungimo laikas: 2008-05-14.

Kiti šaltiniai:

65. Lietuvos banko metų ataskaita 2007. Lietuvos bankas. Vilnius, 2008 // <http://www.lb.lt/lt/leidiniai/ataskaitos/ataskaita2007.pdf#page=42>.
66. Lietuvos smulkaus ir vidutinio verslo analizė. NORD/LB, 2005// <http://www.dnbnord.lt/files/Ataskaitos/Aktualios%20temos/svv%20lietuvoje.pdf>; prisijungimo laikas: 2007-10-03.
67. Lisabonos strategija: daugiau ir geresnių darbų konkurencingesnėje Europoje // <http://www.europarl.europa.eu/highlights/lt/1001.html>; prisijungimo laikas: 2007-02-27.
68. Martinaitytė E., Keleras A., Katkus V. ir kt. Finansų sektoriaus plėtotės strategija// <http://www.ukmin.lt/lt/strategija/doc/4.%20finansu%20sektoriaus%20pletotes%20strategija.doc>; prisijungimo laikas: 2007-09-23.
69. 2005 m. gegužės 18 d. Europos Sąjungos bankininkystės priežiūros institucijų, centrinių bankų ir finansų ministerijų susitarimo memorandumas dėl bendradarbiavimo finansinių krizių atvejais. (Šis dokumentas nėra viešai skelbiamas) // http://www.ecb.int/press/pr/date/2005/html/pr050518_1.en.html. Prisijungimo laikas: 2008-05-18.
70. EPFSF Briefing: Consolidated Supervision. Europeans Parliamentary Financial Services Forum, 2007. P.1. // http://epfsf.org/meetings/2007/briefings/briefing_11sep2007.pdf / prisijungimo laikas: 2007-09-12.
71. Nordea facts // <http://www.nordea.com/About%2bNordea/Nordea%2bfacts/830672.html>. Prisijungimo laikas: 2008-09-14.
72. RAPID – Press releases // <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/797&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>; Prisijungimo laikas: 2008-01-12.

73. Regulatory capital // http://ec.europa.eu/internal_market/bank/regcapital/index_en.htm;
Prisijungimo laikas: 2008-01-12.
74. Risk management in financial conglomerates and prudential supervision. // <http://www.banque-france.fr/gb/supervi/telechar/arcb2002-risk-management-in-financial-conglomerates-and-prudential-supervision.pdf>. Prisijungimo laikas: 2008-02-14.

SANTRAUKA

Pagrindinės sąvokos: EB bankininkystės sektorius, kredito įstaiga, abipusis pripažinimas, vieninga licencija, buveinės valstybės kontrolė, minimalus harmonizavimas.

Šiame magistro baigiamajame darbe nagrinėjamos EB bankininkystės sektoriaus reguliavimo, grindžiamo abipusio pripažinimo teisiniu režimu, problemos. Pasitelkdamas sisteminės analizės, loginį-analitinį, lingvistinį, lyginamąjį istorinį, apibendrinimo metodus, autorius analizuoja EB bankininkystės sektorių reguliuojančias teisės normas retrospektyvoje bei perspektyvoje, vertindamas tokių normų tobulinimo poreikį evoliucionuojant tarp bankinių paslaugų rinkos dalyvių susiklostantiems santykiams. Autorius iškelia hipotezę, jog abipusio pripažinimo teisinio režimo kertiniai principai pripažintini nebepakankamais spartaus EB bankininkystės sektoriaus vystymosi kontekste.

Siekiant aiškumo, pirmiausia darbe aptariama kredito įstaigos sąvoka – išsiaiškinama, kokiais požymiais apibūdinami subjektai EB teisėje laikomi kredito įstaigomis, nurodomos tokių subjektų veiklos rūšys, taip pat paaiškinimas kertinių EB bankininkystės sektoriaus teisinio reguliavimo principų turinys.

Kredito įstaigų veiklos ypatumai (veiklos pradžia keliami reikalavimai, teisė įsisteigti ir teisė teikti paslaugas bei jų atribojimas, abipusio pripažinimo teisinio režimo ribos) ir tokios veiklos problemos atskleidžiami nagrinėjant Direktyvą 2006/48/EB bei kitas direktyvas – ankstesnes direktyvas 2006/48/EB redakcijas. Atskleisti Direktyvos 2006/48/EB nuostatų prasmę padeda Europos Teisingumo Teisme spęstų bylų analizė. Nagrinėdamas minėtus šaltinius autorius parodo, jog kredito įstaigos, naudodamosi Europos Bendrijos steigimo sutartyje įtvirtintomis įsisteigimo ir paslaugų teikimo laisvėmis, dabartinio teisinio reguliavimo akivaizdoje neišvengiamai susiduria su jurisdikcijų konkurencijos bei teisinio vakuumo problemomis.

Taip pat autorius parodo, jog bankininkystės sektoriaus priežiūros sistemos, kurią sudaro rizikos ribojimo principais pagrįsta priežiūra, indėlių apsaugos schemas bei kredito įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo procedūros, decentralizavimas implikuoja labai gilią šios sistemos fragmentaciją bei su tuo susijusias interesų konflikto, informacijos prieinamumo bei finansinio stabilumo problemas. Siekiant kompleksiškai spręsti darbe atskleistas problemas, autorius siūlo dabartinį teisinį režimą papildyti centralizacijos bei išsamaus harmonizavimo principais.

SUMMARY

Keywords: *EU banking sector, credit institution, mutual recognition, single license, home country control, minimal harmonization.*

This paper contains a detailed analysis of the problems concealed in the regulation of the mutual recognition regime based EU banking sector. Systemic analysis, logical-analytical, linguistic, comparative-historic, generalization methods are used to evaluate the aforementioned regulation both in retrospective and perspective manners in the context of evolution of the legal relations between the participants of the internal market in banking services. It is argued by the Author, that the mutual recognition and the supplementing principles are deemed to be considered as inadequate to the rapid development of the EU banking sector.

In order to clarify matters, the concept of credit institution is firstly analyzed. It is explained in detail, what requirements are to be met in order a legal entity to be considered a credit institution; a list of relating activities is also provided. The concept of the mutual recognition and the supplementing principles is explained, too.

Specific issues relating to the taking up and pursuit of the business of the credit institutions (the authorization conditions, exercising the right of establishment and the freedom to provide services, the scope of mutual recognition) and problems relating to these issues are revealed in the examination of the Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and in the examination of its predecessor directives. Furthermore, the case law of the European Court of Justice is examined to give a clearer view on the issues concerned. After a thorough analysis of the aforementioned sources it is pointed out by the Author, that in the context of the present regulation of the EU banking sector credit institutions are exposed both to the concurrency of jurisdictions and to the legal vacuum problems while exercising the right of establishment and the freedom to provide services.

It is also argued by the Author, that the present decentralization of the supervision system of the EU banking sector, which consists of prudential supervision, deposit insurance schemes and the procedures of reorganization and winding up of credit institutions, implies a deep systemic fragmentation and leads to the conflicts of interests, information availability and financial stability problems. It is concluded at the end, that there is an unquestionable necessity to rethink the present regulation of the EU banking sector in the light of the centralization and full harmonization principles in order to solve the problems revealed.

PRIEDAI

1 lentelė. Valstybių narių jurisdikcijų pasiskirstymas EB bankininkystės sektoriuje

	Rizikos ribojimo principais pagrįsta priežiūra	Indėlių draudimas	Reorganizavimas ir likvidavimas
Patronuojančios ir dukterinės kredito įstaigos			
Patronuojanti kredito įstaiga, kuriai leidimas veiklai išduotas buveinės valstybėje narėje	Buveinės valstybės narė, išdavusi leidimą veiklai (konsoliduota priežiūra)	Buveinės valstybės narė	Buveinės valstybės narė
Patronuojančios kredito įstaigos, kuriai leidimas veiklai buvo išduotas kitoje valstybėje narėje, dukterinė kredito įstaiga	Buveinės valstybės narė, išdavusi leidimą veiklai patronuojančiai kredito įstaigai (konsoliduota priežiūra, mokumas) Priimančioji valstybės narė, išdavusi leidimą veiklai dukterinei kredito įstaigai (individuali priežiūra)	Priimančioji valstybės narė	Priimančioji valstybės narė
Patronuojančios kredito įstaigos, kuriai leidimas veiklai buvo išduotas kitoje valstybėje, nesančioje EB nare, dukterinė kredito įstaiga	Priimančioji valstybės narė, išdavusi leidimą veiklai dukterinei kredito įstaigai	Priimančioji valstybės narė	Priimančioji valstybės narė
Kredito įstaigų filialai			
Bankų, kuriems leidimą veiklai išdavė EB valstybės narės, filialai	Buveinės valstybės narė (konsoliduota priežiūra, mokumas) Priimančioji valstybės narė (likvidumas)	Buveinės valstybės narė (su galimybe papildyti priimančios valstybės narės indėlių draudimu)	Buveinės valstybės narė
Bankų, kuriems leidimą veiklai išdavė valstybės, nesančios EB narėmis, filialai	Priimančioji valstybės narė	Priimančioji valstybės narė, jei teikiamos indėlių draudimo garantijos neatitinka direktyvoje nustatytų minimalių reikalavimų	Priimančioji valstybės narė tuo atveju, jei bankas turi filialų daugiau nei vienoje valstybėje narėje.