

DOI: 10.33663/1563-3349-2023-34-627-637

УДК 341.171

Б. В. СТРИЛЕЦЬ,

кандидат юридичних наук,

докторант Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України *

ORCID: 0000-0001-7043-7329

СПІВВІДНОШЕННЯ СВОБОДИ РУХУ КАПІТАЛУ І СВОБОДИ ЗАСНУВАННЯ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У дослідженні висвітлено співвідношення свободи руху капіталу і свободи заснування у праві Європейського Союзу. Проаналізовано практику Суду ЄС у контексті визначення сфер застосування свободи руху капіталу та свободи заснування в окремих випадках. Визначено фактори, які враховуються Судом ЄС при відданні переваги застосуванню тієї чи іншої свободи. Висвітлено підходи, які сформувалися у доктрині стосовно вирішення цієї проблеми у праві ЄС.

Наголошено на тому, що, керуючись положеннями виключно установчих договорів ЄС, часто неможливо достеменно встановити, під сферу застосування якої свободи – руху капіталу чи заснування – підпадатиме та чи інша економічна діяльність фізичних та юридичних осіб. Відтак необхідно враховувати такі фактори, як цілі законодавства держав – членів ЄС, наявність «визначального впливу», вид обмеження, яке накладається державою на діяльність суб'єктів підприємницької діяльності тощо.

Ключові слова: право ЄС, міжнародне економічне право, міжнародні договори, свобода руху капіталу, свобода заснування, інвестиції, право компаній, Суд ЄС, європейська інтеграція.

Strilets Bohdan. Correlation between freedom of capital movement and freedom of establishment in European Union law

The study highlights the correlation between freedom of movement of capital and freedom of establishment in the EU law. The author analyses the case law of the Court of Justice of the European Union in the context of determining the scope of application of freedom of movement of capital and freedom of establishment in certain cases. The factors which are taken into account by the Court of Justice of the European Union when giving preference to the application of a particular freedom are identified. The author also highlights the approaches that have been formed in the doctrine to address this issue in EU law.

The author emphasises that, based solely on the provisions of the EU founding treaties, it is often impossible to establish for certain whether a particular economic activity of individuals and legal entities will fall within the scope of application of the

* **Strilets Bohdan**, Candidate of Juridical Sciences (Ph. D), Doctoral student at Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine

freedom of capital movement or freedom of establishment. Therefore, it is necessary to take into account such factors as the objectives of the legislation of the EU member states, the existence of “definite influence”, the type of restriction imposed by the state on the activities of business entities, etc.

Key words: *EU law, international economic law, international treaties, free movement of capital, freedom of establishment, investment, company law, Court of Justice of the European Union, European integration.*

Постановка проблеми. У Європейському Союзі (далі – ЄС) велика увага приділяється правовому регулюванню свобод руху капіталу і заснування, оскільки ці свободи забезпечують ефективне функціонування внутрішнього ринку та стійке економічне зростання в державах – членах ЄС. Вони є фундаментальними для здійснення іноземних інвестицій і ведення транскордонної підприємницької діяльності в рамках ЄС. Водночас установчі договори ЄС донині не містять чітких норм щодо розмежування сфер застосування даних свобод до різних ситуацій.

Головним завданням, що зумовлює юрисдикцію Суду ЄС, є «забезпечення дотримання права у тлумаченні та застосуванні установчих договорів» (п. 1 ст. 19 Договору про ЄС у редакції Лісабонського договору 2007 р.), забезпечення однакового їх розуміння і застосування¹. У цьому контексті необхідно зазначити, що останні десятиліття Суд ЄС ухвалив чимало рішень, у яких суб'єкти підприємницької діяльності успішно позовалися проти суб'єктів публічного права у зв'язку з порушенням свободи руху капіталу та/або свободи заснування. Однак Суд ЄС не завжди є послідовним у визначенні сфер застосування тієї чи іншої свободи, що зумовлює актуальність обраної теми дослідження. Питання співвідношення має важливе значення, позаяк на свободу заснування не можна посилалися в ситуаціях з третіми країнами, а на вільний рух капіталу – можливо.

Окремі аспекти співвідношення свободи руху капіталу висвітлювалися у працях науковців держав – членів ЄС, серед яких: С. Адфелт, Дж. Ромпен, С. Хемелс, С. Хінделанг, А. Шалль та В. Шун. Особливостей правових засад регулювання свободи руху капіталу в ЄС стосуються деякі праці вітчизняних вчених: В. Денисова, В. Завгородньої, В. Муравйова, Є. Самойленка, Л. Фалалєєвої, Д. Федорчука та ін. Однак комплексного дослідження співвідношення зазначених свобод з урахуванням сучасної практики Суду ЄС не проводилось у вітчизняній науці міжнародного та європейського права.

Мета дослідження полягає у визначенні співвідношення застосування свободи руху капіталу та свободи заснування у праві ЄС з урахуванням новітньої практики Суду ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до п. 1 ст. 63 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЕС) у рамках положень, установлених у главі 4 розділу IV ДФЕС, забороняються обмеження щодо руху капіталу між державами – членами ЄС і між держава-

ми-членами та третіми країнами. Згідно з п. 2 цієї статті у рамках положень, визначених у цій главі, забороняються обмеження щодо платежів між державами-членами та між державами-членами і третіми країнами². У такий спосіб була досягнута не лише лібералізація руху капіталу всередині Співтовариства, а й доволі суперечлива лібералізація *erga omnes*³. Поширення вільного руху капіталу на треті країни значно розширює пропозицію на користь економіки ЄС. Як зазначають А. Шалль і М. Джур, це свідчить про те, що включення третіх країн не є щедрим і дискреційним одностороннім привілеєм, а ґрунтується на власному інтересі ЄС. Наведеним також пояснюється відсутність вимоги щодо взаємності в ст. 63 ДФЕС⁴.

Свобода руху капіталу сприяє економічному зростанню, даючи змогу ефективно інвестувати капітал, і використанню євро як міжнародної валюти, таким чином забезпечуючи зміцнення ролі ЄС як глобального актора. Вона також була і є необхідною для розвитку Економічного та валютного союзу і запровадження євро⁵. Основою для визначення руху капіталу в ЄС, як це було визначено Судом ЄС⁶, є Номенклатура руху капіталу, передбачена Додатком 1 до Директиви Ради ЄС 88/361/ЄЕС «Щодо імплементації статті 67 Договору»⁷. У ній рух капіталу класифікується відповідно до економічної природи активів і пасивів, яких він стосується, виражених у національній або іноземній валюті.

При цьому, відповідно до ст. 65 ДФЕС, положення ст. 63 про свободу руху капіталу не шкодять праву держав-членів: 1) застосовувати відповідні положення національного податкового законодавства, що вирізняють платників податків з відмінним становищем з огляду на місце їхнього проживання або місце, де інвестовано їхній капітал; 2) вживати всіх заходів, необхідних для запобігання порушенню національних законів та підзаконних актів, зокрема у сфері оподаткування та пруденційного нагляду за фінансовими установами, або встановлювати процедури декларування руху капіталу для адміністративної або статистичної інформації, а також вживати заходів з міркувань суспільного порядку або суспільної безпеки⁸.

Свобода заснування дає громадянам і компаніям ЄС можливість вільно засновувати підприємства, управляти ними та вести підприємницьку діяльність на території будь-якої держави-члена. Вона передбачена ст. 49 ДФЕС⁹, у якій також закріплено, що свобода заснування включає право започатковувати та вести діяльність, таку як самозайнятість осіб, а також створення й управління суб'єктами господарювання.

Відповідно до ст. 52 ДФЕС положення глави 2 і заходи, ухвалені на її підставі, не порушують застосування положень, установлених у законах, підзаконних або адміністративних актах, що передбачають спеціальний режим для іноземних громадян з міркувань суспільного порядку, суспільної безпеки та суспільного здоров'я.

ДФЕС не містить вичерпного визначення того, що мається на увазі під свободою заснування. У примітці до глави 2 розділу IV ДФЕС лише вказано,

що термін «заснування» вживається для позначення самостійної господарської, включаючи підприємницьку, діяльності та її результатів – заснування (започаткування) власної справи на території інших держав-членів (зі створенням юридичної особи або як самозайнятої особи)¹⁰. Суд ЄС зазначив у рішенні від 30 листопада 1995 р. у справі *Gebhard* (Case C-55/94), серед іншого, що свобода заснування, за умови дотримання відповідних винятків і умов, дає змогу започатковувати та здійснювати всі види самозайнятої діяльності на території будь-якої іншої держави-члена. Це означає, що підприємства можуть створюватися та управлятися, а також засновуватися представництва, філії чи дочірні компанії на території будь-якої держави – члена ЄС. Таким чином, можна зробити висновок, що поняття «заснування» у значенні ДФЄС має доволі широке тлумачення¹¹.

Свобода руху капіталу та свобода руху заснування тісно пов'язані, оскільки обидві сприяють інтеграції та економічному розвитку держав-членів. Обидві свободи дають можливість підприємствам та інвесторам розширювати свій бізнес та отримувати доступ до ринків різних держав – членів ЄС.

Свобода руху капіталу поширюється на треті країни, водночас свобода заснування – ні. Однак міжнародні угоди ЄС і його держав-членів з третіми країнами можуть містити норми про свободу заснування. Зокрема, Угода про асоціацію Україна – ЄС¹ містить ст. 88, якою встановлюється національний режим і режим найбільшого сприяння стосовно заснування дочірніх підприємств, філій і представництв юридичних осіб сторони ЄС та України, а у ст. 51 Угоди про стабілізацію та асоціацію з Косово¹ містяться подібні положення стосовно підприємств Косово та підприємств держав – членів ЄС.

С. Хемелс, Дж. Ромпен та ін. зазначають, що Суд ЄС у цьому контексті розробив правило «визначального впливу» (англ. «*definite influence*») інвестора на діяльність компанії: якщо існує такий вплив, то ця ситуація підпадає під дію свободи заснування, якщо ні – під дію свободи капіталу¹. Так, концепція «визначального впливу» була застосована в рішенні Суду ЄС у справі *C-251/98 Baars* від 13 квітня 2000 р.¹

Проте виникає питання щодо визначення існування такого впливу. Щодо цього Судом ЄС вироблено дві, на нашу думку, суперечливі, правові позиції¹: 1) висновок про існування визначального впливу робиться на основі аналізу положень відповідного національного законодавства, наприклад, у рішенні у справі *C-157/05 Winfried L. Holböck v Finanzamt Salzburg-Land* від 24 травня 2007 р.¹⁷; 2) наявність визначального впливу встановлюється на основі фактичних обставин справи, наприклад, у рішенні у справі *C-284/06 Finanzamt Hamburg-Am Tierpark v Burda GmbH* від 26 червня 2008 р.¹⁸

13 листопада 2012 р. Суд ЄС ухвалив рішення у справі *C-446/04 Test Claimants in the FII Group Litigation* з правовою позицією щодо досліджуваного питання, яка суттєво відрізнялась від попередніх. Суд ЄС встановив, що якщо аналізоване податкове законодавство має загальний характер (напри-

клад, пряма загальна система оподаткування доходів і прибутків від володіння акціями), тоді свобода руху капіталу також застосовується до ситуації, коли юридичні особи – резиденти ЄС отримують оподатковувані доходи від контрольного пакета акцій у компаніях-резидентах третіх країн¹⁹.

З іншого боку, практика Суду ЄС свідчить про те, що, якщо держава – члени ЄС порушують одночасно свободу заснування і свободу руху капіталу, то Суд ЄС зосереджується на порушенні саме свободи руху капіталу, юридичні наслідки настають саме за це порушення. Так, у Висновку Генерального адвоката Руїза-Джарабо Коломера від 13 лютого 2007 р. у справі *C-112/05 Commission v Germany* зазначається, що Європейська Комісія не висунула ніяких конкретних претензій про те, що Volkswagen Law є несумісним зі ст. 43 Договору про заснування Європейського Співтовариства, без сумніву, тому що вона взяла до уваги попередню прецедентну практику, в якій Суд ЄС зосереджувався на вільному русі капіталу (п. 104 Висновку). У ряді рішень Суд ЄС постановив, що обмеження на свободу заснування є прямим наслідком перешкод для вільного руху капіталу, з яким вони нерозривно пов'язані. Звідси випливає наступне положення: якщо було встановлено порушення ст. 56 (1) Договору про Європейське Співтовариство (заборона обмежень на рух капіталу), отже, немає необхідності в окремому розгляді заходу в світлі свободи заснування (п. 105 Висновку)²⁰.

Узагальнюючи судову практику та доктринальні погляди, В. Шун пропонує новий підхід до вирішення цієї складної проблеми, зосереджуючи увагу на цілях законодавства держав-членів, а не на змістовому обсязі свобод у абстрактному вигляді²¹. Розглянемо деякі випадки із практики Суду ЄС. Так, у рішенні у справі *C-196/04 Cadbury Schweppes Plc v Inland Revenue Commissioners* від 12 вересня 2006 р. Суд визнав, що заходи щодо боротьби з ухиленням від сплати податків, передбачені законодавством Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії, порушують свободу заснування, якщо їх застосовують до компаній, зареєстрованих в інших державах ЄС, які діють на законних підставах і мають реальну господарську присутність у країні реєстрації²². Таким чином, Суд розглянув вплив національного заходу на здійснення свобод. Такий захід мав більш значний вплив на одну свободу, ніж на іншу, тому свободі заснування було надано пріоритету при визначенні сумісності заходу з правом ЄС. Справа *Église de Scientologie de Paris v The Prime Minister of France (C-54/99)* стосувалася французького законодавства, яке запроваджувало податок на переказ коштів між французькою компанією та її закордонними партнерами. Суд ЄС вирішив, що це законодавство суперечило свободі руху капіталу і не могло бути виправдано потребою захисту державної політики та громадського порядку, оскільки зацікавлені особи не могли попередньо з'ясувати обставини, за яких наявність попереднього дозволу на здійснення інвестицій була необхідною, через абстрактність законодавчого формулювання²³.

У деяких випадках Суд ЄС може визнати, що національний захід однаковою мірою впливає на обидві свободи. У таких ситуаціях він може проаналізувати сумісність заходу з обома свободами. Так, у рішенні у справі *C-446/03 Marks & Spencer plc v David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)* від 13 грудня 2005 р. Суд постановив, що податкове законодавство Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії, яке дозволяло материнській компанії-резиденту вираховувати з оподаткованого прибутку збитки, понесені дочірніми компаніями-резидентами, але не дочірніми компаніями-нерезидентами в межах ЄС, якщо дочірня компанія-нерезидент вичерпала можливості, доступні в державі її резидентства і якщо в державі резидентства немає можливостей для врахування цих збитків у майбутніх періодах ні самою дочірньою компанією, ні третьою стороною, становило обмеження як свободи заснування, так і вільного руху капіталу²⁴. За змістом рішення у справі *C-436/00 X and Y v Riksskatteverket* від 21 листопада 2002 р., шведське податкове законодавство дискримінувало: 1) платників податків, що володіли часткою капіталу компаній, заснованих в інших державах – членах ЄС; 2) шведські компанії, які були філією або дочірнім підприємством іноземних компаній²⁵. Суд ЄС встановив, що це законодавство обмежувало як свободу руху капіталу, так і свободу заснування²⁶.

Як убачається з наведеної вище практики, Суд ЄС оцінює основну мету, цілі та вплив національного заходу на здійснення свободи руху капіталу та/або свободи заснування. При цьому він може віддати перевагу одній свободі над іншою на основі цих факторів або розглядати обидві свободи в однаковому обсязі при оцінці сумісності заходу з правом ЄС. Часто виявляється, що обмежувальні національні податкові заходи можуть порушувати одну або обидві зазначені фундаментальні свободи внутрішнього ринку ЄС.

Окремої уваги заслуговує новітня практика Суду ЄС стосовно порушень свободи заснування та/або свободи руху капіталу. Аналіз прес-релізів Суду ЄС за 2021²⁷ і 2022²⁸ рр. свідчить про те, що справи, які стосуються порушення свободи заснування, були часто пов'язані з: 1) порядком видачі ліцензій для діяльності окремих видів компаній, специфіки регулювання їх діяльності, наприклад, відповідно до Рішення Суду ЄС у справі *C-674/20 Airbnb Ireland* від 27 квітня 2022 р.²⁹, національне законодавство Бельгії, яке вимагає від постачальників посередницьких послуг у сфері нерухомості та, зокрема, від операторів електронних платформ бронювання / оренди житла передавати податковим органам певні відомості про операції з розміщенням туристів, не суперечить законодавству ЄС; 2) свободою надання послуг, так, за змістом рішення Суду ЄС у об'єднаних справах *Katoen Natie Bulk Terminals & General Services Antwerp (C-407/19)* та *Middlegate Europe (C-471/19)* від 11 лютого 2021 р.³⁰, бельгійське законодавство, відповідно до якого робота докерів (вантажників) може здійснюватися лише «визнаними докерами» (відповідно до Королівського указу 2004 р. про визнання докерів у портових зонах зі змінами і доповненнями), становить порушення як свободи надання

послуг (ст. 56 ДФЄС), так і свободи заснування (ст. 49 ДФЄС); 3) свободою пересування працівників, відповідно до наведеного рішення Суду ЄС у справах C-407/19 і C-471/19³¹, законодавство Бельгії про докерів також є обмеженням свободи пересування працівників, закріпленої в ст. 45 ДФЄС, оскільки це може мати стримуючий вплив на роботодавців і працівників з інших держав-членів інтеграційного об'єднання.

При цьому варто враховувати, що справи, пов'язані з застосуванням свободи руху капіталу, стосувалися, зокрема: 1) руху капіталу із підсанкційних країн (наприклад, Суд ЄС постановив, що заборона, накладена законодавством ЄС на дотримання вторинних санкцій, встановлених Сполученими Штатами проти Ірану, може бути використана в цивільному процесі – рішення Суду ЄС у справі *Bank Melli Iran (C-124/20)* від 21 грудня 2021 р.³²); 2) узуфрукту, так, відповідно до рішення Суду ЄС у справі *C-177/20 Grossmania* від 10 травня 2022 р., особи, позбавлені права узуфрукту на сільськогосподарські землі в Угорщині на порушення права ЄС, повинні мати можливість вимагати відновлення цих прав у земельному кадастрі або компенсації³³.

Висновки. Керуючись положеннями виключно установчих договорів ЄС про свободу руху капіталу (ст. 63 ДФЄС) та свободу заснування (ст. 48 ДФЄС), часто неможливо достеменно встановити, під сферу застосування якої свободи підпадатиме та чи інша економічна діяльність фізичних та юридичних осіб. Відповідно до практики Суду ЄС при вирішенні питання про застосування тієї чи іншої свободи необхідно, серед іншого, брати до уваги: 1) наявність «визначального впливу» інвестора на діяльність компанії; 2) вид обмеження на свободи внутрішнього ринку ЄС, яке накладається державою – членом ЄС на діяльність суб'єктів, що здійснюють економічну діяльність.

Водночас проглядається брак послідовності в аспекті визначення застосування свободи руху капіталу та/або свободи заснування, який може бути усунутий з ухваленням у майбутньому більшої кількості рішень Судом ЄС, що стосуються цього питання, та їх подальшого наукового осмислення.

1. Фалалеева Л. Г. Сучасна модель захисту основоположних прав у Європейському Союзі. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 5. С. 71. 2. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3c32722f-0136-4d8f-a03e-bfaf70d16349> 3. Hindelang Steffen. The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment. The Scope of Protection in EU Law. Oxford: Oxford University Press, 2009. 448 p. URL: <https://academic.oup.com/ejil/article/21/2/496/374222> 4. Schall A., Jur M. Free capital movement vs. freedom of establishment in light of Brexit. Thesis paper. URL: https://www.law.ox.ac.uk/sites/default/files/migrated/free_capital_movement_vs._freedom_of_establishment_in_light_of_brexit_0.pdf 5. Free movement of capital. Fact Sheets on the European Union. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/39/free-movement-of-capital>

6. Capital movements. URL: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-markets/capital-movements_en#legaldefinition
7. Council Directive of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty (88/361/EEC). *Official Journal of the European Union*. No L 178/5. P. 5–18. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988L0361&qid=1422435382523&from=EN>
8. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3c32722f-0136-4d8f-a03e-bfaf70d16349>
9. Ibid. 10. Ibid. 11. Van Eldonk R., den Boer S. Freedom of establishment versus free movement of capital: continuing uncertainty. URL: [https://content.next.westlaw.com/0-505-4969?_lrTS=20230213053514175&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://content.next.westlaw.com/0-505-4969?_lrTS=20230213053514175&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)
12. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. *Official Journal of the European Union*. L 161/3. 29.05.2014. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155103.pdf
13. Stabilisation and Association agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and Kosovo, of the other part. Brussels, 02 October 2015. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A22016A0316%2801%29>
14. Hemels S., et al. Freedom of establishment or free movement of capital: is there an order of priority? Conflicting visions of national courts and the ECJ. *EC Tax Review*. 2010. Vol. 1. P. 5. URL: <http://ssrn.com/abstract=1959832>
15. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 13 April 2000. C. Baars v Inspecteur der Belastingen Particulieren/Ondernemingen Gorinchem. Case C-251/98. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0251>
16. Стрілець Б. В. Правове регулювання інвестиційної діяльності в Європейському Союзі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2020. С. 38.
17. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 24 May 2007. Winfried L. Holböck v Finanzamt Salzburg-Land. Case C-157/05. I-04051. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0157>
18. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 26 June 2008. Finanzamt Hamburg-Am Tierpark v Burda GmbH. Case C-284/06. I-04571. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0284>
19. Nijkeuter E., Maarten F. de. Wilde «FII 2» and the Applicable Freedoms of Movement in Third Country Situations. *EC Tax Review*. 2013. Vol. 22. P. 250.
20. Opinion of Mr Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer delivered on 13 February 2007. Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany. Failure of a Member State to fulfil obligations – Article 56 EC – Legislative provisions concerning the public limited company Volkswagen. Case C-112/05. Commission v Germany. URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62005CC0112&lang1=en&type=TEXT&ancre=>
21. Schön W. Free Movement of Capital and Freedom of Establishment. *European Business Organization Law Review*. Volume 17. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40804-016-0051-1>
22. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 12 September 2006. Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue. Case C-196/04. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-196/04>
23. Judgment of the Court of 14 March 2000. Association Eglise de scientologie de Paris and Scientology International Reserves Trust v The Prime Minister. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-54/99>
24. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 December 2005. Marks & Spencer plc v David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes). URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-446/03>
25. Simpson C. The Influence of the European Court –

Recent and Forthcoming Tax Cases. *GITC Review*. Vol. II. No 2. 2003. P. 57. URL: http://taxbar.com/wp-content/uploads/2016/01/influence_ec_cs_000.pdf **26.** Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 21 November 2002. X and Y v Riksskatteverket. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-436/00> **27.** Releases of Court of Justice of the European Union (2021). URL: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7052/en/?jsp=plugins%252FCuriaPlugin%252Fjsp%252Fquery.jsp&annee=2021 **28.** Releases of Court of Justice of the European Union (2022). URL: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7052/en/?jsp=plugins%252FCuriaPlugin%252Fjsp%252Fquery.jsp&annee=2022 **29.** Judgment of the Court (Second Chamber), 27 April 2022 in Case C-674/20, Airbnb Ireland UC. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=258321&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=9803934> **30.** Judgment of the Court (Fourth Chamber), 11 February 2021 in Joined Cases C-407/19 and C-471/19. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=237644&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9802395> **31.** Court of Justice of the European Union. PRESS RELEASE No 15/21. Luxembourg, 11 February 2021. URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-02/cp210015en.pdf> **32.** Court of Justice of the European Union. PRESS RELEASE No 227/21. Luxembourg, 21 December 2021. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-12/cp210227en.pdf> **33.** Judgment of the Court (Third Chamber) of 10 March 2022 “Grossmania” Mezőgazdasági Termelő és Szolgáltató Kft v Vas Megyei Kormányhivatal. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?lgrec=fr&td=%3BALL&language=en&num=C-177/20&jur=C>

References

1. Falalieieva L. H. Suchasna model zakhystu osnovopolozhnykh prav u Yevropeiskomu Soiuzi. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2018. № 5. S. 71. [ukr.]. **2.** Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3c32722f-0136-4d8f-a03e-bfaf70d16349> **3.** See: Hindelang Steffen. The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment. The Scope of Protection in EU Law. Oxford: Oxford University Press, 2009. 448 p. URL: <https://academic.oup.com/ejil/article/21/2/496/374222> **4.** Schall A., Jur M. Free capital movement vs. freedom of establishment in light of Brexit. Thesis paper. URL: https://www.law.ox.ac.uk/sites/default/files/migrated/free_capital_movement_vs._freedom_of_establishment_in_light_of_brexit_0.pdf **5.** Free movement of capital. Fact Sheets on the European Union. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/39/free-movement-of-capital> **6.** Capital movements. URL: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-markets/capital-movements_en#legaldefinition **7.** Council Directive of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty (88/361/EEC). *Official Journal of the European Union*. No L 178/5. P. 5–18. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988L0361&qid=1422435382523&from=EN> **8.** Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3c32722f-0136-4d8f-a03e-bfaf70d16349> **9.** Ibid. **10.** Ibid. **11.** Van Eldonk R., den Boer S. Freedom of establishment versus free movement of capital: continuing uncertainty. URL: <https://content.next.westlaw>

com/0-505-4969?__lrTS=20230213053514175&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true **12.** Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. *Official Journal of the European Union*. L 161/3. 29.05.2014. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155103.pdf **13.** Stabilisation and Association agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and Kosovo, of the other part. Brussels, 02 October 2015. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A22016A0316%2801%29> **14.** Hemels S., et al. Freedom of establishment or free movement of capital: is there an order of priority? Conflicting visions of national courts and the ECJ. *EC Tax Review*. 2010. Vol. 1. P. 5. URL: <http://ssrn.com/abstract=1959832> **15.** Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 13 April 2000. C. Baars v Inspecteur der Belastingen Particulieren/Ondernemingen Gorinchem. Case C-251/98. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0251> **16.** Strilets B. V. Pravove rehulivannia investytsiinoi diialnosti v Yevropeiskomu Soiuzi: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.11. Kyiv, 2020. S. 38 [ukr.]. **17.** Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 24 May 2007. Winfried L. Holböck v Finanzamt Salzburg-Land. Case C-157/05. I-04051. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0157> **18.** Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 26 June 2008. Finanzamt Hamburg-Am Tierpark v Burda GmbH. Case C-284/06. I-04571. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0284> **19.** Nijkeuter E., Maarten F. de Wilde «FII 2» and the Applicable Freedoms of Movement in Third Country Situations. *EC Tax Review*. 2013. Vol. 22. P. 250. **20.** Opinion of Mr Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer delivered on 13 February 2007. Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany. Failure of a Member State to fulfil obligations – Article 56 EC – Legislative provisions concerning the public limited company Volkswagen. Case C-112/05. Commission v Germany. URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62005CC0112&langl=en&type=TEXT&ancre=> **21.** Schön W. Free Movement of Capital and Freedom of Establishment. *European Business Organization Law Review*. Volume 17. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40804-016-0051-1> **22.** Judgment of the Court (Grand Chamber) of 12 September 2006. Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue. Case C-196/04. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-196/04> **23.** Judgment of the Court of 14 March 2000. Association Eglise de scientologie de Paris and Scientology International Reserves Trust v The Prime Minister. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-54/99> **24.** Judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 December 2005. Marks & Spencer plc v David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes). URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-446/03> **25.** Simpson C. The Influence of the European Court – Recent and Forthcoming Tax Cases. *GITC Review*. Vol. II. No 2. 2003. P. 57. URL: http://taxbar.com/wp-content/uploads/2016/01/influence_ec_cs_000.pdf **26.** Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 21 November 2002. X and Y v Riksskatteverket. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-436/00> **27.** Releases of Court of Justice of the European Union (2021). URL: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7052/en/?jsp=plugins%252FCuriaPlugin%252Fjsp%252Fquery.jsp&annee=2021 **28.** Releases of Court of Justice of the European Union (2022). URL: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7052/en/?jsp=plugins%252FCuriaPlugin%252Fjsp%252Fquery.jsp&annee=2022 **29.** Judgment of the Court (Second Chamber), 27 April 2022 in Case C-674/20, Airbnb Ireland UC. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=258321&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=f>

1&rst&part=1&cid=9803934 30. Judgment of the Court (Fourth Chamber), 11 February 2021 in Joined Cases C-407/19 and C-471/19. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=237644&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&rst&part=1&cid=9802395> 31. Court of Justice of the European Union. PRESS RELEASE No 15/21. Luxembourg, 11 February 2021. URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-02/cp210015en.pdf> 32. Court of Justice of the European Union. PRESS RELEASE No 227/21. Luxembourg, 21 December 2021. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-12/cp210227en.pdf> 33. Judgment of the Court (Third Chamber) of 10 March 2022 "Grossmania" Mezőgazdasági Termelő és Szolgáltató Kft v Vas Megyei Kormányhivatal. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?lgrec=fr&td=%3BALL&language=en&num=C-177/20&jur=C>

Strilets Bohdan. Correlation between freedom of capital movement and freedom of establishment in European Union law

The study highlights the correlation between freedom of movement of capital and freedom of establishment in the law of the European Union, taking into the account modern case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU). The author analyses the case law of the CJEU in the context of determining the scope of application of freedom of movement of capital and freedom of establishment in certain cases, including decisions made in 2021 and 2022. The author identifies the factors which are taken into account by the CJEU when determining whether to give preference to the application of a particular freedom. The author also highlights the approaches which have developed in the international and European law science to address this issue.

The author establishes that, based on the analysed case law, the CJEU assesses the main purpose, objective and impact of a national measure on the exercise of freedom of movement of capital and/or freedom of establishment. The Court may favour one freedom over the other based on these factors or consider both freedoms equally when assessing the compatibility of the measure with EU law. It often turns out that restrictive national tax measures may violate one or both of these fundamental freedoms of the EU's internal market.

The author concludes that guided exclusively by the provisions of the EU founding treaties on freedom of movement of capital (Article 63 TFEU) and freedom of establishment (Article 49 TFEU), it is often impossible to establish for certain which freedom will be applied to a particular economic activity of individuals and legal entities. In accordance with the case law of the CJEU, when deciding on the application of a particular freedom, in particular, the following factors should be taken into account: the presence of a "definite influence" of an owner of capital share (investor); the type of restriction on the freedoms of the EU internal market imposed by the EU Member State on the activities of entities engaged in economic activity.

However, according to the author, there appears to be a lack of consistency in determining the application of the freedom of movement of capital and/or freedom of establishment, which may be eliminated with the adoption of more judgments by the CJEU in the future and their further scientific understanding.

Key words: EU law, international economic law, international treaties, free movement of capital, freedom of establishment, investment, company law, Court of Justice of the European Union, European integration.