

B. LIBERTATEA DE A PRESTA SERVICIILE ȘI DREPTUL DE STABILIRE A UNEI UNITĂȚI

1. Libertatea de a presta servicii

(a) Cu caracter temporar

Tratatul prevede la articolul 60 alineatul trei că o persoană care furnizează un serviciu poate, pentru a face acest lucru, să își desfășoare "**temporar**" activitatea în Statul în care serviciul este prestat. Curtea a considerat, prin hotărârea din 30 noiembrie 1995⁶, că natura temporară a prestării de servicii prevăzută în prezentul articol:

"trebuie să fie determinată în funcție de durata, regularitate, periodicitatea și continuitatea acesteia."

Pe baza acestei jurisprudențe, Comisia consideră că, în cazul în care o activitate bancară este exercitată pe un teritoriu durabil, frecvent, regulat sau continuu de o instituție de credit care își exercită libertatea de a presta servicii, trebuie pusă întrebarea dacă instituția de credit respectivă poate fi în continuare considerată în mod legal că lucrează temporar în sensul prevederilor Tratatului. De asemenea, se pune întrebarea dacă instituția de credit nu încearcă să evite regulile de stabilire a unei unități prin invocarea nejustificată a libertății de a presta servicii.

(b) Prevenirea eludării normelor

Curtea a admis că un Stat Membru este îndreptățit să ia măsuri pentru a împiedica un prestator de servicii a cărui activitate este direcționată în întregime sau în principal către teritoriul său, dar care s-a stabilit într-un alt Stat Membru pentru a eluda normele de conduită profesională aplicabile în cazul în care este stabilit pe teritoriul statului în care își desfășoară activitatea în totalitate sau în principal, de la exercitarea libertății de a presta servicii conform prevederilor articolului 59 din Tratat⁷. Aceasta adaugă că astfel de cazuri de "eludare" pot intra în domeniul de aplicare al capitolului din Tratat privind dreptul de stabilire a unei unități și nu al celui privind prestarea de servicii

Cu toate acestea, Comisia consideră că o situație în care o instituție de credit este adesea abordată pe teritoriul său de către consumatorii care au reședința în alte State Membre nu poate fi considerată o "eludare".

2. Dreptul de stabilire al unei unități

În cazul în care o societate își menține o prezență permanentă în Statul Membru în care prestează servicii, acest lucru se realizează, în principiu, în temeiul dispozițiilor Tratatului privind dreptul de stabilire a unei unități⁸.

Curtea a hotărât că:

"Un resortisant al unui Stat Membru care își desfășoară o activitate profesională stabilă și continuă într-un alt Stat Membru care se retrage dintr-o bază profesională"

⁶Case 205/84 *Commission v Germany* [1986] ECR 3755; Case 33/74 *Van Binsbergen* [1974] ECR 1299;

⁷Case C-148/91 *Veronica* [1993] ECR I-487; Case C-23/93 *TV 10* [1994] ECR I-4795. ⁸Case 205/84

⁸*Commission v Germany*; see note 7.



stabilită, printre altele, atunci resortisanții aceluia stat, întră sub incidența dispozițiilor capitolului privind dreptul de stabilire a unei unități și nu a celor din capitolul privind prestarea de servicii."

Cu toate acestea, în aceeași hotărâre, Curtea a hotărât că o persoană care își desfășoară activitatea în temeiul libertății de a presta servicii se poate dota în Statul Membru gazdă cu infrastructura necesară pentru prestarea serviciilor în cauză fără a intra în sfera dreptului de stabilire.

În baza acestei jurisprudențe, un angajat al unei instituții de credit care vine să lucreze pe teritoriul unui Stat Membru pentru a efectua un număr limitat de sarcini specifice în legătură cu clienții existenți ar putea, prin urmare, să dispună de infrastructura necesară pentru îndeplinirea acestor sarcini fără ca banca să fie considerată "stabilă" în sensul prevăzut de dreptul comunitar. Dacă, pe de altă parte, acesta a depășit limitele acestor sarcini specifice prin utilizarea așa zisei "pied-à-terre" (o locație temporară) pentru a se adresa resortisanților Statului Membru gazdă, de ex. să le furnizeze servicii bancare, cum ar face o sucursală, banca ar putea intra în domeniul de aplicare al dreptului de stabilire a unei unități.

3. Zona nedefinită

Nu este întotdeauna ușor să se traseze linia între conceptele de prestare a serviciilor și de stabilire a unei unități, mai ales că, după cum indică jurisprudența Curții, se poate considera, în anumite circumstanțe, că operează într-un Stat Membru în baza libertății de a presta servicii, în pofida faptului că dispune de un anumit tip de infrastructură în Statul Membru respectiv.

Unele situații sunt deosebit de dificil de clasificat. Acest lucru este valabil mai ales pentru:

- recurgerea la intermediarii independenți; și
- aparatele electronice (ATM-uri) care desfășoară activități bancare.

(a) Intermediari independenți

Problema constă în determinarea măsurii în care o instituție de credit care apelează la un intermediar independent într-un alt Stat Membru poate fi considerată că desfășoară o activitate permanentă în Statul Membru respectiv.

Suntem preocupați în acest punct de intermediarii care pornesc afaceri, dar care nu sunt în sine instituții de credit sau firme de investiții și care nu operează în numele acestora.

În hotărârea din 4 decembrie 1986¹⁰, Curtea a statuat că:

"o companie de asigurare dintr-un alt Stat Membru care păstrează o prezență permanentă în Statul Membru în cauză intră în domeniul de aplicare al dispozițiilor Tratatului privind dreptul de stabilire a unei unități, chiar dacă nu are forma unei sucursale sau a unei agenții, ci constă în esență într-un birou administrat de personalul companiei"

¹⁰Cazul C-55/94 Gebhard; a se vedea nota 6.



¹⁰ A se vedea nota 7

sau de o persoană independentă, dar autorizată să acționeze în mod permanent pentru companie, cum ar fi cazul unei agenții."

Prin urmare, Curtea a admis că o societate care utilizează permanent un intermediar pe teritoriul altui Stat Membru poate, datorită acestui fapt, să își piardă statutul de prestator de servicii și să intre în domeniul de aplicare al dispozițiilor privind dreptul la stabilire a unei unități.

Prin urmare, Comisia sugerează următoarele interpretări.

Intermediarii și libertatea de a presta servicii

În opinia Comisiei, în cazul în care o bancă utilizează un intermediar pentru a furniza temporar sau la anumite intervale de timp un serviciu bancar pe teritoriul unui Stat Membru, acesta trebuie să furnizeze mai întâi o notificare în sensul Articolului 20 din a Doua Directivă.

Aceasta consideră că, dacă într-o anumită țară o bancă are intermediari independenți ale căror sarcini constau doar în căutarea clienților pentru aceasta, nu se poate considera că intenționează neapărat să își desfășoare activitățile, în sensul Articolului 20, pe teritoriul Statului Membru în cauză. Notificarea nu ar fi necesară în acest caz.

Pe de altă parte, în anumite circumstanțe prezentate mai jos, se poate considera că o bancă care are unul sau mai mulți intermediari stabiliți permanent într-un Stat Membru intră, de fapt, sub incidența normelor privind dreptul de stabilire al unei unități.

Intermediarii și dreptul de stabilire al unei unități

În hotărârea *De Bloos* din 6 Octombrie 1976¹¹, Curtea a statuat că:

"Una dintre caracteristicile esențiale a noțiunilor de sucursală sau de agenție este faptul că este supusă conducerii și controlului organizației mamă."

Aceasta a concluzionat că un singur concesionar care nu este supus controlului și conducerii unei societăți nu poate fi considerat o sucursală, o agenție sau o unitate.

În hotărârea sa din 18 martie 1981 în cazul *Blanckaert & Willems*¹², Curtea a constatat că:

"Un agent comercial independent care negociază numai afacerile, în măsura în care statutul său juridic îi lasă practic libertatea de a-și organiza propria activitate și decide ce proporție din timpul său să acorde intereselor societății pe care este de acord să o reprezinte și pe care această societate nu poate să-l împiedice să reprezinte, în același timp, mai multe societăți care concurează în același sector de activitate sau de afaceri și care, de altfel, doar transmite ordine organizației-mamă fără să aibă vreo implicare atât în termenii lor cât și în execuția acestora, neavând caracterul unei sucursale, agenții sau al unei alte unități stabilite..."

¹¹ Cazul 14/76 [1976] ECR 1497.

¹² Cazul 139/80 [1981] ECR 819.



În termeni și mai pronunțați, în hotărârea *Somafer* din 22 noiembrie 1978¹³, Curtea a considerat că:

"Conceptul de sucursală, agenție sau altă unitate stabilită implică un loc de activitate care are aspect de permanență, cum ar fi extinderea unei organizații mamă, are o conducere și este dotată material pentru a negocia afaceri cu terțe părți, astfel încât acestea din urmă, deși știind că va exista, dacă este necesar, o legătură juridică cu organizația-mamă, al cărei sediu social este în străinătate, nu trebuie să se ocupe direct de o astfel de organizație mamă, dar pot tranzacționa afaceri în locul de desfășurare a activității."

Pe baza acestor precedente, Comisia consideră că, pentru ca un intermediar să poată determina o bancă care ar putea să intre sub incidența dreptului de stabilire a unei unități, trebuie îndeplinite în același timp trei criterii:

- intermediarul trebuie să aibă un mandat **permanent**;
- intermediarul trebuie să facă obiectul **gestionării și controlului** instituției de credit pe care o reprezintă. Pentru a verifica dacă această condiție este îndeplinită, este necesar să se verifice dacă intermediarul este liber să-și organizeze propria muncă și să decidă ce proporție din timpul său îl poate dedica societății. Un indicator final este dacă intermediarul poate reprezenta mai multe firme care concurează să furnizeze serviciul în cauză sau dacă, dimpotrivă, acesta este obligat printr-un acord exclusiv unei instituții de credit;
- intermediarul trebuie să poată **angaja** instituția de credit. O instituție de credit poate fi angajată printr-un intermediar, chiar dacă respectivul intermediar nu poate semna contracte. De exemplu, dacă intermediarul poate face o ofertă completă în numele unei instituții, dar numai banca însăși are competența de a semna contractul, criteriul angajamentului poate fi totuși îndeplinit. Dacă instituția de credit poate respinge propunerea prezentată de intermediar și semnată de client, criteriul capacității de angajare nu este îndeplinit.

Aplicarea acestor trei criterii necesită o examinare detaliată în fiecare caz specific.

Faptul că un intermediar poate determina o bancă să intre sub incidența dreptului de stabilire a unei unități nu înseamnă, totuși, că intermediarul constituie el însuși o sucursală. În temeiul celei de a Doua Directive, o sucursală este *"un sediu de afaceri care formează o parte legală a unei instituții de credit (...) "*. Întrucât, se presupune că intermediarul este independent, acesta nu poate constitui "o parte" a unei instituții de credit. Activitatea sa va fi în mod normal stabilită sub forma unei societăți care are personalitate juridică proprie.

În cele din urmă, dacă serviciile unei bănci sunt comercializate într-un alt Stat Membru prin intermediul unei alte bănci, notificarea nu ar trebui, din punct de vedere logic, să fie necesară. Faptul că banca intermediară este ea însăși supusă supravegherii în Statul Membru în care este stabilită ar trebui să furnizeze acestui Stat Membru garanții



13 Cazul 33/78 [1978] ECR 2183. A se vedea de asemenea cazul C-439/93 *Registrul de transport al Lloyd v Société Campeon Bernard*, [1995] ECR I-961.

suficiente pentru a considera că notificarea este inutilă. În cazul în care banca intermediară acționează în nume propriu, notificarea nu ar trebui să aibă loc, deoarece o astfel de situație nu intră sub incidența libertății de a furniza servicii transfrontaliere.

(b) *Aparate electronice*

Acestea înseamnă aparate electronice fixe, de tipul ATM-urilor, capabile să desfășoare activitățile bancare enumerate în Anexa din a Doua Directivă 14.

Astfel de aparate pot face obiectul dreptului de stabilire a unei unități dacă îndeplinesc criteriile stabilite de Curtea de Justiție (a se vedea mai sus).

Drept pentru care, pentru ca un astfel de aparat să poată fi considerat o unitate, ar trebui să aibă o conducere care, prin definiție, este imposibilă, cu excepția cazului în care Curtea constată că acest concept poate cuprinde nu numai gestionarea umană, ci și gestionarea electronică.

Cu toate acestea, este puțin probabil ca un astfel de aparat să fie singurul loc de desfășurare a activității unei instituții de credit într-un Stat Membru. Este posibil să fie atașat, în aceeași țară, unei filiale sau unei agenții. În acest caz, aparatul nu este o entitate în sine, deoarece este reglementat de normele care prevăd stabilirea unității căreia este atașat.

Cu toate acestea, dacă aparatul reprezintă singura prezență a unei instituții de credit într-un Stat Membru, Comisia consideră că este posibil să fie tratată ca o prestare de servicii pe teritoriul acestui Stat Membru.

Prezența în țara gazdă a unei persoane sau a unei societăți responsabile doar de întreținerea aparatului, dotarea acestuia și rezolvarea oricăror probleme tehnice întâmpinate de utilizatori nu poate fi considerată o unitate și nu privează instituția de credit de dreptul de a opera în baza libertății de a presta servicii.

Cu toate acestea, Comisia consideră că evoluțiile tehnologice ar putea, în viitor, să determine să își revizuiască poziția.

Dacă astfel de evoluții ar face posibil ca o instituție să aibă doar un aparat într-o anumită țară care ar putea "acționa" ca o sucursală, luând decizii efective eliminând complet necesitatea clientului de a avea contact cu organizația-mamă, Comisia ar fi obligată să ia în considerare un cadru juridic comunitar adecvat. Cadru legal actual se bazează, de fapt, pe mecanisme care au încă la bază un concept "uman" al unei sucursale (de exemplu, programul de operațiuni trebuie să conțină numele persoanelor responsabile de gestionarea sucursalei). Prin urmare, nu este posibil, în conformitate cu normele existente, să se considere ca aparatele constituie o sucursală.

4. *Exercitarea simultană a libertății de a presta servicii și a dreptului de stabilire a unei unități*



¹⁴ Nu înseamnă echipamente individuale și mobile de procesare a datelor care pot furniza sau primi servicii bancare la distanță, de ex. prin intermediul internetului

Comisia consideră că Tratatul, directivele sau jurisprudența nu împiedică instituția de credit să își desfășoare activitățile în temeiul libertății de a presta servicii și, în același timp, prin intermediul unei forme de stabilire (sucursală sau filială) chiar dacă aceleași activități sunt implicate.

Cu toate acestea, instituția trebuie să poată să-și conecteze în mod clar activitatea la una dintre cele două forme de funcționare. Această conectare este importantă atât din punct de vedere fiscal, cât și din punct de vedere al reglementării¹⁵. Ar trebui să se asigure că o instituție nu este capabilă să își conecteze în mod "artificial" activitățile la regimul de liberă prestare a serviciilor ca o modalitate de a ocoli cadrul juridic și fiscal care s-ar aplica în cazul în care aceeași activitate ar fi fost considerată a fi desfășurată de o sucursală sau prin oricare altă formă de stabilire a unei unități¹⁶.

5. Controlul de către Statul Membru gazdă a condițiilor de acordare a pașaportului

Comisia interpretează o hotărâre recentă a Curții de Justiție prin care se înțelege că țara gazdă nu poate efectua controale pentru a determina dacă o instituție de credit care intenționează să opereze pe teritoriul său în baza libertății de a presta servicii sau printr-o sucursală îndeplinește condițiile standard de acordare a licenței unice în țara sa de origine. Aceste controale pot fi efectuate numai de către Statul Membru de origine. Acordarea licenței unice este responsabilitatea țării de origine, iar țara gazdă nu poate pune sub semnul întrebării acordarea unei astfel de licențe.

În cazul în care țara gazdă are motive să se îndoiască de îndeplinirea condițiilor standard, aceasta poate recurge la prevederile articolului 170 din Tratat sau poate solicita Comisiei să ia măsuri împotriva Statului Membru de origine pentru neîndeplinirea obligațiilor sale în temeiul articolului 169 din Tratat.

6. Diverse

În opinia Comisiei, este foarte probabil ca legislația comunitară să contravină instituției de credit care și-a desfășurat activitatea în temeiul libertății de a presta servicii pe teritoriul unui Stat Membru pe o anumită perioadă de timp, fiind forțată de Statul Membru respectiv să-și stabilească o unitate ca o condiție prealabilă pentru continuarea activităților sale.

De asemenea, aceasta consideră că libertatea de a presta servicii poate fi exercitată de o sucursală față de un Stat Membru terț. Într-o astfel de situație, este necesar ca Statul Membru de origine al sucursalei să fi trimis o notificare (Articolul 20) respectivului Stat Membru terț (atâta timp cât, bineînțeles, condițiile de notificare sunt îndeplinite).

¹⁵ De exemplu, se poate lua în considerare importanța conectării în scopul stabilirii schemei de garantare a depozitelor.

¹⁶ A se vedea nota de subsol 7.



Traducere din limba engleză

17 A se vedea hotărârea pronunțată de Curte la 10 septembrie 1996 cu privire la o chestiune similară în cauza C-11/95 Comisia vs. Belgia (1996) ECR I-4115. Curtea a decis că Statul Membru destinat nu a fost autorizat să monitorizeze aplicarea legii Statului Membru de origine aplicabil emisiunilor de televiziune și să asigure respectarea Directivei 9/552 / CEE a Consiliului (cunoscută sub numele de Directiva "TV fără frontiere", JO L 298, 17.10.1989, pg. 23).

C. ÎNCEPEREA FURNIZĂRII DE SERVICII

Problema constă în interpretarea articolului 20 alineatul (2) din a Doua Directivă Bancară, care, în mare măsură, se limitează la:

"În termen de o lună de la primirea notificării menționate la alineatul (1), autoritățile competente ale Statului Membru de origine transmit această notificare autorităților competente din Statul Membru gazdă."

Subsemnata **DRAGAN ALINA**, interpret și traducător autorizat pentru limbile străine Italiană/Engleză în temeiul autorizației nr. **13563** din data de 31 Martie 2010 eliberată de Ministerul Justiției din România, certifică exactitatea traducerii efectuate din limba ENGLEZĂ în limba ROMÂNĂ, ca textul prezentat a fost tradus complet, fără omisiuni și ca prin traducere, înscrisului nu i-a fost denaturat conținutul și sensul.

