

**СОФИЙСКИ УНИВЕРСИТЕТ „СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“**

**ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ**

**Катедра „Международно право и международни отношения“**

**АВТОРЕФЕРАТ**

**НА**

**ДИСЕРТАЦИОНЕН ТРУД**

**ЗА ПРИДОБИВАНЕ НА ОБРАЗОВАТЕЛНАТА И НАУЧНА**

**СТЕПЕН „ДОКТОР“**

**НА ТЕМА**

**„СВОБОДАТА НА УСТАНОВЯВАНЕ НА ЮРИДИЧЕСКИ ЛИЦА**

**СПОРЕД ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ“**

**МАРТИН АНГЕЛОВ БЪБАРОВ**

**Професионално направление: 3.6 Право**

**(Право на Европейския съюз)**

**Научни ръководители:**

**проф. д-р Николай Натов**

**доц. д-р Анета Антонова**

**гр. София, 2022 г.**

## I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

### Предмет и обект на изследване

Обектът на дисертационния труд е правната уредба на една от свободите на движение в правото на Европейския съюз – свободата на установяване, в частта досежно правния режим на установяването на юридическите лица. Правната уредба на свободата на установяване на юридически лица в първичното право на Европейския съюз се съдържа в част трета „Вътрешни политики и дейности на Съюза“, дял IV, глава 2 ДФЕС. В чл. 49, ал. 2 ДФЕС свободата на установяване се определя като правото *„да се създават и ръководят предприятия, в частност дружества по смисъла на член 54, втора алинея, при условията, определени от правото на държавата, където се извършва установяването за нейните собствени граждани, при спазването на разпоредбите на главата относно капиталите“*.

Въз основа на определението, дадено в чл. 49 ДФЕС, се разграничават две форми на свободата на установяване на юридически лица – първично и вторично право на установяване.

От една страна, правото да се учредяват и управляват предприятия (дружества и кооперации по смисъла на чл. 54, ал. 2 ДФЕС) е обозначавано в съдебната практика и правната литература като право на първично установяване. От друга страна, правото да се учредяват представителства, клонове или дъщерни дружества бива обозначавано като право на вторично установяване. При вторичното установяване, за разлика от първичното установяване на юридически лица, не е задължително създаването на самостоятелен субект на правото чрез учредяване на ново юридическо лице (в този смисъл е и практиката на Съда на Европейския съюз, като например Решение по дело C-414/06, Lidl Belgium GmbH).

Въз основа на практиката на Съда на Европейския съюз (съкр. по-нататък СЕС, а където е подходящо СЕО – за Съда на Европейските общности) разглеждаме свободата на установяване на юридическите лица като правото дружествата по смисъла на чл. 54, ал. 2 ДФЕС, учредени в съответствие със законодателството на държавата членка по местоучредяване и притежаващи седалище, адрес на управление или основно място на търговска дейност в рамките на Европейския съюз, да целят действителното упражняване на икономическа дейност чрез използването на постоянен обект (или при

условията на постоянно присъствие) по траен и продължителен начин (за неопределен период от време) в една или повече държави членки, различни от държавата по произход, като ползват националния режим, предвиден в правото на приемащата държава членка на ЕС.

Правна последица от упражняването на свободата на установяване е задължението на приемащата и изпращащата държави, освен в случаите на дерогация, предвидена в правото на ЕС (допустимо изключение или допустимо ограничение, предвидено в Договорите или императивно съображение от общ интерес), да не прилагат дискриминационни мерки или правни норми, които забраняват, затрудняват или правят по-малко привлекателно упражняването на свободата на установяване.

В този труд са проучени правните характеристики на свободата на установяване на юридически лица чрез изследване на нормативната уредба в първичното право на Европейския съюз (и по-специално в ДФЕС), вторичното право на Европейския съюз (регламентите, установяващи нови наднационални дружествени форми, и директивите, имащи отношение към хармонизацията на вътрешното дружествено право), както и законодателните инициативи на нивото на Европейския съюз.

### **Актуалност**

Наличието на различия в правната уредба на отделните държави по отношение на дружественото право винаги е било посочвано от Комисията като пречка пред пълното разгръщане на вътрешния пазар. Това разбиране следва логиката на дружественото право, което е насочено към осигуряване на достъпни, лесни за прилагане и с минимални разходи правни форми за извършване на търговски сделки. Целта за постигането на единен дружествен режим е поставена още с програмната Бяла книга на Европейската комисия до Съвета относно завършването на вътрешния пазар. Цената на съществуващите ограничения пред реализирането на свободата на установяване на юридически лица се определя на 44 млн. евро на година към 2015 г. Фокусът върху възможните изменения в областта на дружественото право на наднационално равнище остава актуален и днес, след като Комисията успя да постигне успех в някои свои законодателни инициативи, относими към дружественото право и свободата на установяване на юридически лица, а Съветът потвърди необходимостта от укрепване на вътрешния пазар. В обхвата на материята се засягат множество интереси на различни участници във вътрешния пазар – членовете на дружествата (акционери,

притежатели на дялове), кредиторите, работниците/служителите и потребителите на благата, произвеждани от дружествата. Актуалността на измененията в дружественото право произтича от нуждата да се намери подходящо нормативно решение на баланса между различните интереси, за да се позволи ефективно упражняване на свободата на установяване.

Последните съществени изследвания в областта на свободата на установяване на юридическите лица са публикувани преди четири години, а основополагащият систематичен анализ на проф. Мишел Менжук – преди повече от двадесет години. Оттогава насам СЕС постанови няколко значими решения, а в политически план препоръките на Европейския парламент към Европейската комисия да упражни законодателната си инициатива за запълване на съществуващата празнота в нормативната уредба доведе до приемането на Директива 2019/2121/ЕС за изменение на Директива 2017/1132/ЕС във връзка с презграничните преобразувания, сливания и разделяния. Ето защо е необходимо актуализирането на правната доктрина чрез създаването на един систематичен анализ, който обхваща развитието на правната уредба, тълкуването ѝ, състоянието нормативната уредба *de lege lata* и очертаване пътищата за развитието ѝ чрез предложения *de lege ferenda*.

Изготвянето на правен анализ от позициите на международното частно право, правото на ЕС и търговското право предполага проследяването на развиващата се правна уредба и съдебна практика. В дисертационния труд предлагаме научно-практически изводи, които биха могли да бъдат полезни не само за правораздавателните органи, но и за нормотворците при определянето на правната уредба на вътрешния пазар в следващото десетилетие.

Актуалността на изследването е обусловена от развитието на политическите процеси в отделните държави членки, както и в Европейския съюз като цяло, имащи пряко отражение върху политиките на Съюза и правната уредба, която следва да бъде приета за изпълнение на тези политики. Кризата в развитието на Съюза предпоставя необходимостта от преразглеждане на правната уредба на вътрешния пазар в Европейския съюз и привеждането ѝ в съответствие с настоящите обществени отношения.

Нарастването на евроскептицизма сред гражданите на Европейския съюз намира отражение в обществената дискусия за бъдещето на Съюза. В Бялата книга за бъдещето на Европа, представена в пленарното заседание на Европейския парламент от 1 март 2017 г., председателят на Европейската комисия Жан-Клод Юнкер подчертава, че

*„отбелязването на 60-та годишнина на Договорите от Рим е време за обединена Европа на 27-те да определи визия за бъдещето си“.* Независимо от обстоятелството, че в Бялата книга Европейската комисия предлага пет сценария за развитие на Европейския съюз различните сценарии се припокриват в много отношения, тъй като придават съществено значение и поставят акцент именно върху развитието на вътрешния пазар. Задълбочаването на интеграцията по отношение на вътрешния пазар (в частност спрямо малките и средните предприятия и капиталовите пазари) представлява политически приоритет и за периода 2019 – 2024 г.

Така, предвид преосмислянето на съществуващата регламентация на вътрешния пазар и желанието за задълбочаване на правната уредба в производното право възниква необходимост от изследване на свободата на установяване на юридическите лица в правото на ЕС и по-специално корпоративната мобилност, което намира израз в дисертационния труд.

### **Научноизследователска теза**

Изследването в своята цялост следва да отговори на въпроса дали сега действащата правна рамка в ЕС гарантира в достатъчна степен упражняването на свободата на установяване. Анализираме правния режим на свободното движение на дружества в рамките на вътрешния пазар, без да се поставя изискването за прекратяване на юридическото лице чрез ликвидация в изпращащата държава и учредяване на ново юридическо лице в приемащата държава. Задача на дисертационния труд е и да предложи подходящи мерки за упражняване на корпоративната мобилност. Така, в изследването на правната уредба се поставя акцент върху упражняването на свободата на установяване чрез преместване на седалище на дружество от една държава членка в друга държава членка. Към анализа на нормативната уредба следва да се прибави и критичен прочит на съдебната практика на СЕС, официалните становища на институциите на Съюза и заключенията на експертните групи по хармонизация на дружественото право в Европейския съюз.

В дисертационния труд се изследват правните последици за свободата на установяване на юридически лица според правото на Европейския съюз при липсваща хармонизация на единен критерий за определяне на приложимото национално право към статута на юридическите лица. **Научното дирене в дисертацията се опитва да защити научната теза, че съществува необходимост от приемането на акт на производното**

право на ЕС в областта на дружественото право, който да запълни нормативна празнота и да подпомогне ефективното упражняване на свободата на установяване на юридически лица чрез използване на единен критерий за определяне на приложимото право към юридическите лица в допълнение към единна процедура по преместване на седалището им. Нито съществуващата частична хармонизация на дружественото право, нито приложението на принципа за забрана на дискриминацията, нито практиката на СЕС относно еднакво приложимите пречки в рамките на доктрината за достъп до пазара могат да спомогнат за ефективно упражняване на корпоративната мобилност като съществена част от свободата на установяване на юридическите лица.

Липсата на хармонизация в правото на ЕС по отношение на критерия на привързване към националното право, реда и условията за преместване на седалище на дадено дружество по действащото вътрешно международно частно право от една държава членка към друга държава членка в рамките на вътрешния пазар, поставя административни пречки и създава значителни разходи. С оглед на различията между публично-правните изисквания, наложени от държавите за упражняване на мобилността, произтичаща от свободата на установяване на дружествата, което се потвърждава и от съществуващата съдебна практика на СЕС, е необходимо създаването на единен режим в международното частно право на ЕС при трансграничното преместване на седалището на дружествата.

Стесняването на анализа на правната уредба на свободата на установяване на юридически лица до изследването на това кои са ефективните правни средства за упражняване на свободата на установяване чрез преместване на седалище от една държава членка в друга държава членка позволява постигането на задълбоченост на изследването.

### **Научна задача и научна цел**

Научната задача на настоящата дисертация е формулираната по-горе теза да бъде обоснована с научни и научно-практически аргументи. Тя включва следните подзадачи:

На първо място, да бъде детайлно изследвана правната уредба на свободата на установяване на юридическите лица, съдържаща се в първичното и вторичното право на Европейския съюз, както и практиката на СЕС. Проучването ще подпомогне представянето на определение на свободата на установяване. Установените белези в определението ще бъдат разгледани поотделно с оглед изясняване на обхвата на

свободата на установяване и отграничаването ѝ от други свободи на движение. За извеждането на научни аргументи от изпълнението на тази подзадача се изисква проследяване на българската доктрина, съвсем кратко проследяване на историческото развитие на първичното право и вторичното право на Европейския съюз, както и на практиката на СЕС.

След изясняването на определението за свобода на установяване, отграничаването ѝ от други правни фигури и преглед на историкоправното развитие на наднационалното законодателство се поставя и подзадачата за намирането и осъществяването на съпоставка с развитите правни системи отвъд границите на Европейския съюз. Сравнителноправното изследване се фокусира върху правния режим, възприет в САЩ, като използването му за сравнителен образец се обосновава от федералната структура и съществуването на колизия както между щатското и федерално законодателство, така и между законодателството в отделните щати.

На второ място, да се проучи до каква степен принципът на недискриминация, прокламиран в правото на ЕС още с Римските договори, гарантира упражняването на свободата на установяване на юридическите лица. В трайната съдебна практика по приложението на чл. 49 ДФЕС Съдът на ЕС приема, че създателите на Договорите въвеждат задължение, чиито адресати са държавите членки, за премахване на ограниченията на свободата на установяване. Това означава премахването на пряката и непряката дискриминация по признака „националност“, но и ограничаване на еднакво приложимите пречки. При критичен анализ на практиката на СЕС се разглеждат ограниченията и ползите при използването на регулативен модел, стъпващ върху принципа на недискриминация и върху доктрината за достъпа до пазара. В рамките на този преглед на юриспруденцията следва да се установи до каква степен ограниченията, които съществуват в националните законодателства по отношение на упражняване на свободата на установяване по реда на чл. 49 ДФЕС, могат да бъдат съвместими с правната система на Съюза, както и да се изготви набор от критерии за оценка на съвместимостта на националните законодателни мерки с правото на Европейския съюз.

На трето място, да се предприеме критично проучване на действащата правна уредба относно трансграничното преместване на седалище в практиката на СЕС, като се постави ударение върху противоречивите резултати и съществените ограничения, произтичащи за юридическите лица.

Четвъртата подзадача е да се установи до каква степен и по какъв начин следва да се уеднакви правната уредба по отношение на хармонизирането на международното

частно право на държавите членки по отношение на използването на единен критерий за определяне на приложимото право към юридическите лица. Чрез критичен преглед на официалните становища на институциите и съпоставка на правните последици при отсъствието на хармонизиран нормативен ред ще се обоснове необходимостта от наднационално законодателство.

Научната цел на настоящата дисертация е въз основа на аргументите в защита на тезата да се направят научни и научно-практически изводи, които да се обобщят в заключението и да се изведат предложения *de lege lata* и *de lege ferenda*.

Анализът ще разшири познанията върху правната уредба на свободата на установяване на юридически лица, а акцентът, който смятаме да поставим върху изясняване на нормите, посветени на първичното и вторичното право на ЕС, позволяват осъществяването на подробно проучване, което същевременно би могло да послужи за основа на по-нататъшни изследвания в проявленията на свободата на установяване на юридически лица.

## **Методология**

Дисертационният труд изследва тема, която обединява правото на Европейския съюз, международното частно право и националното дружествено право. Това обстоятелство намира пряко отражение върху използваните източници, които варират от актуалната правна уредба, съществуващите законодателни инициативи на нивото на Европейския съюз, практиката на Съда на Европейския съюз в производствата по преюдициални запитвания и правната доктрина.

## **Научни методи и въпроси, проучени в отделните части на дисертацията**

Общите научни методи, използвани в изследването, са анализът и синтезът, дедукцията и индукцията, а специфичните научни методи са формалнологичният, историческият, нормативният, правнодогматичният, телеологичният, системният и сравнителноправният метод.

В дисертацията е използван правнодогматичният метод, който тръгва от конкретното в нормативната уредба и като се основава на набора от различни понятия, категории, особености и закономерности, се опитва да изследва задълбочено правнонормативните аспекти на принципите, заложи в уредбата на свободата на



установяване.

Застъпен е и историческият метод, който разкрива генезиса и еволюцията на принципите, нормите, моделите и производствата в интеграционното право относно института на свободата на установяване на юридически лица.

Сравнителноправният метод, чрез който се анализират правните явления в пространството, т.е. в различни правни фамилии, национални правни системи и модели, също е застъпен. Използването му е неминуемо предвид обстоятелството, че уредбата в правото на ЕС на свободата на установяване стъпва върху сравнителноправен опит и целенасоченото търсене на пресечна точка между дружествените законодателства на държавите членки.

### **Научна новост на изследването**

Разработката на тази дисертация се предприема въз основа на наличните произведения в българската наука по Право на ЕС, Международно частно право и Търговско право. След подробен преглед на издадените до момента български научни произведения в областта на правото на ЕС, международното частно право и търговско право констатирахме, че настоящият дисертационен труд е първото задълбочено изследване на свободата на установяване на юридически лица според правото на Европейския съюз в българската правна доктрина. До настоящия момент не е налице самостоятелно и цялостно изследване на свободата на установяване на юридически лица и правото им да преместват седалището си от една държава членка в друга. Представената дисертация се стреми да запълни съществуващата към този момент празнота в българската теория по право на ЕС, международно частно право и търговско право, в която са изследвани отделни аспекти на проблема, но липсва систематично и цялостно проучване на уредбата на свободата на установяване на юридически лица. Обосноваваме необходимостта от изменения в наднационалната правна уредба.

### **Структура и обем на дисертационния труд**

Обемът на изследването се състои от 360 страници, които включват заглавна страница, съдържание, увод, три глави, заключение, библиографска справка и справка със съдебната практика.

## **II. КРАТКО ИЗЛОЖЕНИЕ НА ОСНОВНОТО СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД**

### **Увод**

Уводната част на дисертацията въвежда читателя в поставените теза, цел и задачи на дисертационния труд. Разгледан е предметът и обектът на изследване, като се представя актуалността на правния проблем, методологията, чрез която ще бъде анализиран, както и научната новост. В увода се очертават структурата и обемът на дисертационния труд.

Поставените теза, цел и научни задачи обуславят структурата на дисертационния труд да бъде изградена от уводна част, изложение от три глави и заключителна част. Всяка от главите е оформена от параграфи, които обособяват отделни подтеми, включени в главата.

### **ГЛАВА ПЪРВА**

*Понятие и субекти на свободата на установяване. Историкоправен и сравнителноправен анализ на свободата на установяване на юридически лица*

В първата глава е изведено определението на понятието свобода на установяване, разгледано е проявлението на всеки един от структурните елементи на понятието като се проследява приложението на нормите от първичното право спрямо физическите и юридическите лица. Прави се отграничение със сходни правни фигури - свободата на предоставяне на услуги и свободното движение на капитали. Представеното историко-правно изследване очертава развитието на първичното и вторичното право на Европейския съюз. Чрез сравнителноправното проучване се изяснява възприетият хармонизационен подход в ЕС и се аргументира становището, че ефектът „Делауеър“ не може да настъпи при условията на свободно движение.

#### **1. Понятие и субекти на свободата на установяване**

##### *1.1. Понятие*

Дефинираме свободата на установяване като правото на стопански субект, гражданин или дружество по смисъла на чл. 54, ал. 2 ДФЕС да цели действителното

упражняване на икономическа дейност чрез използването на постоянен обект (или при условията на постоянно присъствие) по траен и продължителен начин (за неопределен период от време) в една или повече държави членки, различни от държавата по произход.

Изясняват се структурните елементи на понятието свобода на установяване на юридически лица – действително осъществяване на икономическа дейност, траен характер на дейността и междусъюзен елемент като обосноваваме анализа си върху съдебната практика на СЕС.

### *1.2. Субекти на свободата на установяване*

Прокарват се ясни отграничения в правния режим на свободата на установяване в зависимост от субекта, който упражнява свобода на установяване – физическо или юридическо лице, като се стъпва върху съществуващата българска и достъпната западноевропейска научна литература. Акцент поставяме върху юридическите лица. В академичните изследвания се ползват понятията свобода на установяване на юридически лица, както и по-тясното понятие за установяване на дружества. При граматическото тълкуване на чл. 54 ДФЕС извеждаме заключението, че понятието „*дружества*“ за целите на тази глава от ДФЕС, е относително широко. То обхваща всички юридически лица, които са създадени от гражданското и търговското право на държавите членки и се регулират от националното публично или частно право, с изключението на юридическите лица с нестопанска цел.

За разлика от много други понятия в правото на ЕС, които имат изцяло автономно, наднационално значение, определението на понятието „*дружества*“ по чл. 54, ал. 2 ДФЕС не е такова. Определението дава набор от критерии за отграничаване на правните субекти, които могат да се ползват от правния режим на установяването. Макар и понятието да отправя към националното законодателство – до голяма степен от него зависи кои са юридическите лица могат да се ползват от свободата на установяване, тълкуването на чл. 54, ал. 2 ДФЕС от страна на СЕС е широко и включва критерии, които остават автономни за правото на ЕС. Още граматическото тълкуване на нормата категорично изключва отправяне единствено към търговските дружества по националните законодателства.

При анализа на практиката на СЕС, можем да установим, че за да стигне до разширителното тълкуване на чл. 54, ал. 2 ДФЕС, наднационалната юрисдикция се

опира и върху неизчерпателното изброяване в посочената алинея, което е обозначено чрез израза „и други юридически лица“. Съдът посочва, че това допълнение следва да се разбира широко, включително като обхваща самостоятелни организационни единици, които се явяват носители на права и задължения и имат стопанска цел независимо от наличието на изрично прогласен персоналитет по националното законодателство.

### *1.3. Отграничаване от свободата на предоставяне на услуги и свободното движение на капитали и плащания*

В хода на дисертационния труд се отграничава свободата на установяване от свободното предоставяне на услуги и свободното движение на капитали. Очертават се граничните хипотези между свободното движение на капитали и плащания и свободата на установяване на юридически лица в практиката на Съда на ЕС.

За разлика от свободата на установяване, свободното движение на услуги се свързва едновременно със законодателството на държавата на произход на доставчика на услуги и на приемащата държава. По делото C-55/94, Gebhard СЕО е постановил, че разпоредбите на договора, свързани с предоставянето на услуги, са приложими само когато не се прилагат разпоредбите, свързани с установяването, и обратно. Този извод се потвърждава и от изричната разпоредба на чл. 57, ал. 2 ДФЕС, съгласно която услугите могат да бъдат осъществявани без да се засягат разпоредбите досежно установяването и могат само *временно* да предоставят услугите си на територията на приемащата държава.

Изискването, заложено в чл. 56, ал. 1 ДФЕС, доставчикът и получателят на услугите да са установени по смисъла на Договора в две различни държави - членки на ЕС се обозначава като географски критерий за разграничаване между двете свободи. Освен него, СЕС възприема в практиката си и времеви критерий, който отговаря на изискването по чл. 57, ал. 2 ДФЕС. Както генералният адвокат посочва в становището по дело C-55/94, Gebhard, временният характер на дейността трябва да се изследва не само от гледна точка на продължителността, но и от гледна точка на нейната честота, периодичност и продължителност.

Използването на двата критерия за отграничаване на свободата на установяване от предоставянето на услуги се критикува. По тази причина е необходимо под внимание да се вземе не само продължителността на дейността, но и това дали същата се предоставя чрез постоянен обект в държавата членка.

Първичното право не се стреми към пълно премахване на пречките спрямо свободното движение на капитали. Ето защо важно е да може да се отграничи тази свобода от свободата на установяване. Това е от съществено значение, дори и в случаите, при които изглежда, че и двата правни режима имат отношение към свободното движение. В решение по дело C-452/04, Fidium Finanz Съдът на Европейските общности потвърди правилото, според което когато дадена мярка ограничава както свободното движение на капитали, така и друга свобода, трябва да се прецени, коя от свободите е по-тясно свързана с разглежданата мярка. Тъкмо с тази мярка следва да се направи проверката за съвместимост.

Във връзка със взаимодействието между свободата на установяване и свободното движение на капитали, сред критериите, които използва СЕС стои въпросът дали се установява „действително влияние“. Този критерий е формулиран за първи път в дело C-251/98, Vaars. Действително влияние има гражданин на държава членка, който притежава такава част от капитала в едно дружество, установено в друга държава членка, каквато му позволява да влияе върху решенията на дружеството и да определя неговата дейност. При наличието на действително влияние върху дружеството, Съдът приема, че упражнена е свободата на установяване, което дава възможност да изследва съвместимостта на подобна мярка с правния режим по чл. 49 – чл. 55 ДФЕС.

Обосноваваме становището, че понятието „действително влияние“ не следва да се тълкува стриктно като притежание на половината или повече от половината от дяловете/акциите на съответното дружество. От преюдициалното заключение по дело C-282/07, Truck Center може да заключим, че понятието, което Съдът въвежда, подлежи на допълнително тълкуване. При квалифицирането на дяловото участие като годно да предостави „действително влияние“ е необходимо да се вземат под внимание допълнителни факти по всеки конкретен казус.

След анализ на юриспруденцията на СЕС подкрепяме извода, че Съдът не е достигнал до универсално приложимо правило, чрез което лесно да може частноправните субекти да проверят в кои случаи притежаването на дялове следва да разглеждаме през правния режим на установяването и в кои през правния режим на свободното движение на капитали.

## **2. Историкоправен и сравнителноправен анализ на свободата на установяване на юридически лица в правото на ЕС**

В първа глава на дисертационния труд се прави систематичен историкоправен и сравнителноправен преглед.

### *2.1. Историкоправен преглед*

От историкоправна гледна точка се проследява процесът на развитие на хармонизацията, очертават се достиженията на хармонизацията на наднационалното дружествено право чрез създаване на минимални стандарти. Очертан е и процесът по приемане на нормативна уредба за наднационалните дружествени форми.

Уеднаквяването на националните законодателства в сферата на търговските дружества чрез актове от правото на ЕС е стъпка към създаването на единен вътрешен пазар, в който е гарантирана свободата на установяване. Разглеждаме проблемите, които могат да възникнат от детайлната хармонизация на дружественото право, като поддържаме тезата, че в ЕС не са правени опити за създаването на изцяло наднационално дружествено законодателство, което да замести националните дружествени закони. Достиженията на хармонизацията доказват, че предмет на сближаване са само тези аспекти на дружественото право, които действително засягат трансграничния обмен.

Опровергаваме твърдението, че създаването на единна уредба ще заличи конкуренцията за създаване на достатъчно подходяща уредба, която да е от полза за променящите се стопански условия. ЕС не е отделен от останалите световни икономики. Процесите на глобализация поставят в условията на конкуренция, включително нормативна такава, държави от различни краища на света. Всеки интеграционен порядък, който желае да запази господстващата си роля в икономически план, трябва да отговори по подходящ начин на нуждите на пазара, а правото на ЕС предоставя дискреция на държавите за съществуващите дружествени форми, което се потвърждава и от актуалната дискусия за приемането на правна уредба на дружеството с променлив капитал.

Разгледани са минималните изисквания в областта на дружественото право, които обхващат области като защита на акционерите и кредиторите, задължения за публично оповестяване на финансова информация, регулация на трансграничните сливания и разделяния и други.

Освен по пътя на хармонизацията на националното дружествено законодателство, Европейските общности създават наднационални дружествени форми. Създаването им е белязано от продължителен процес на преговори между отделните държави членки. Днес такива наднационални форми са Европейското обединение по икономически интереси (ЕОИИ), Европейско дружество (*Societas europea*) и Европейско кооперативно дружество (*Societas cooperativa europea*).

## *2.2. Сравнителноправен преглед*

Аргументира се тезата, че не съществуват данни, които да подкрепят становището, че наднационалното законодателство би допуснало надпревара към дъното между държавите членки. Представя се сравнителноправен преглед със законодателството в САЩ изясняваме значението на ефекта „Делауеър“.

Причините тъкмо щатът Делауеър да е предпочитано място за учредяване на дружества могат да бъдат открити в няколко фактора, при чието съвместно действие възниква сравнително предимство.

На първо място, щатът получава значителна част от данъчните си постъпления от данъци, плащани от дружествата. Това е сериозен икономически стимул за щатския законодател да приема обмислени промени в дружественото право и да се опита да предостави най-добрите гаранции за акционерите.

На второ място, законодателните промени в дружественото право изискват квалифицирано мнозинство. По аргумент от чл. 9, пар. 1, *in fine* от Конституцията на щата Делауеър, за да бъде променено правило, относимо към дружествата, необходимо е изменението да получи подкрепата на две трети от членовете във всяка една от двете камари (щатската Камара на представителите и щатския Сенат). Квалифицираното мнозинство на пръв поглед влиза в колизия с интереса на щата да предоставя гъвкави решения за частноправните субекти, така че да запази своята привлекателност като място за учредяване на дружества. При внимателен анализ обаче може да установим, че това правило защитава интереса на щата чрез ограничаването на риска от резки нормативни промени като се гарантира предвидимост в полза на акционерите. Акционерите ще знаят, че веднъж след като дружеството е учредено, те ще трябва да спазват едни и същи правила, а законодателните изменения ще бъдат внимателно обмислени преди да бъдат приети. Това отговаря на потребността от правна сигурност на търговците.

На трето място, не може да подценим ролята на продължителния период от време, в който щатът се е специализирал в областта на дружественото право. Натрупаната съдебна практика и изграденият административен капацитет при поддържането на дружествените регистри подкрепят благоприятното положение, в което се намира Делауеър спрямо останалите щати.

Защитаваме три причини, поради които приемаме, че разгръщането на надпреварата към дъното е невъзможна в ЕС. На първо място, хармонизационното законодателство гарантира, че държавите членки ще създадат минимални гаранции, които ще се отнасят както към акционерите, така и към служителите и кредиторите на дружеството. На второ място, липсва уеднаквяване на данъчното законодателство и данъчните системи на държавите. На трето място, икономическите и политическите условия между отделните държави се различават в достатъчна степен.

## ГЛАВА ВТОРА

*Упражняване на свободата на установяване. Принципът на недискриминация.  
Еднакво приложими пречки. Допустимо изключение и допустимо ограничение.  
Императивни съображения от общ интерес*

Във втората глава е разгледано приложението на първичното право в светлината на юриспруденцията на СЕС. Анализът се концентрира върху съществуващите ограничения при упражняване на свободното движение на юридически лица. Чрез аналитичен преглед на юриспруденцията на СЕС относно дискриминационните ограничения и еднакво приложимите пречки, които ограничават достъпа до пазара на частноправните субекти, установяваме границите пред свободата на установяване. В рамките на тази глава последователно разглеждаме принципа на недискриминация и забраната за въвеждане на еднакво приложими пречки. Впоследствие анализираме методологията, чрез която СЕС осъществява своята преценка за това дали правото на ЕС допуска съществуването на определена национална мярка и какви са условията за нейната съвместимост, а именно – допустими изключения, допустими ограничения и императивни съображения от общ интерес.

### 1. Дискриминация и еднакво приложими пречки

Дисертационният труд представя аналитичен преглед на понятията „дискриминация“ и „еднакво приложими пречки“ в практиката на СЕС. За изясняването



на понятието се привличат и аргументи от икономически характер. Проследява се развитието на практиката на СЕС по дискриминационните мерки и по еднакво приложимите пречки, които пречат достъпа до пазара на приемащата държава.

### *1.1. Принципът на недискриминация*

Разглеждането на принципа на недискриминация в светлината на упражняването на свободата на установяване на юридическите лица е необходимо, за да се изяснят границите на свободата на установяване на юридическите лица. Основният акцент е поставен върху обективните ограничения в приложението на принципа на недискриминация по отношение на юридическите лица в качеството им на правни субекти, създадени по силата на закона.

Поддържа се становището, че този принцип забранява на приемащата държава да прилага собственото си международно частно право, за да откаже признаването на правосубектността на дружество с произход друга държава членка. Държавите не могат да приемат или поддържат такива национални мерки, които въвеждат пряка или непряка дискриминация, чрез които да попречат на възможността на юридическите лица да упражнят правото на установяване.

При изследване на приложението на принципа на недискриминация може да се достигне до заключението, че на този етап от развитие на юриспруденцията на СЕС, не е възможно еднакво третиране на физическите и юридическите лица. Защиатаваме мнението, че абстрактните правила, които могат да бъдат изведени от практиката, не са достатъчни, за да осигурят механизъм за ефективно упражняване на свободата на установяване от страна на юридическите лица. Използването единствено на принципа на недискриминация за утвърждаване на свободата на установяване не може да предостави целената от Договорите степен на интеграция, което се потвърждава и от обхвата на приложението на този принцип.

### *1.2. Еднакво приложими пречки*

Ако в ранната си практика Съдът е разглеждал основно дела, свързани с мерки, които представляват форма на пряка или непряка дискриминация, то с постепенното изграждане на вътрешния пазар се появява и необходимостта да бъдат обхванати от съдебен контрол и онези национални мерки, които без да са дискриминационни биха

могли да попречат на упражняването на някоя от свободите на движение. Разгръщането на практиката на СЕО по отношение на еднакво приложимите пречки в рамките на доктрината за достъпа до пазара отговаря на необходимостта от адекватно регулиране на онези положения, при които ефективното упражняване на свободите на движение би било поставено под съмнение, дори и съответната национална мярка да е приложима по един и същи начин както към правните субекти от приемащата държава, така и към тези с произход от друга държава членка.

По същество в юриспруденцията на СЕО се утвърждава правилото, че несъвместими с Договорите са не само дискриминационните мерки, но и тези, които макар и да се прилагат еднакво спрямо правните субекти от приемащата и изпращащата държави, създават пречки пред свободното движение. Развитието на съдебната практика следва езиковата редакция на основните разпоредби в Договорите, които регулират правния режим на свободите на движение.

При изследването на еднакво приложимите пречки на първо място изясняваме понятието за този вид пречка и разглеждаме икономическата логика, която обосновава съществуването на това ограничение, възникнало в юриспруденцията. На следващо място съпоставяме правния режим на пречките спрямо хипотезите на дискриминация като държим сметка за предизвикателствата в приложното поле (а именно – до каква степен СЕС може да се намеси в рамките на запазената компетентност на държавите членки). Едва когато понятието за еднакво приложими пречки е изяснено и отграничено в неговите правни и икономически измерения, анализираме пречките пред свободата на установяване в практиката на Съда.

## **2. Допустими ограничения на свободата на установяване**

Поддържането на нормативна уредба, която ограничава свободите на движение, може да бъде обоснована от приложението на някоя от дерогациите, предвидени в Договорите. По отношение на дискриминационните мерки, които ограничават свободата на установяване, това са условията по реда на чл. 51 и чл. 52 ДФЕС, а именно допустимо изключение при упражняване на публична власт или по съображения за обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве. Извън изрично уредените в ДФЕС дерогации, СЕС допуска еднакво приложимо национално ограничение пред свободата на установяване да бъде оправдано и по императивно съображение от общ интерес. Това развитие на практиката на наднационалната юрисдикция може условно да

бъде разделено в три фази. Като първа фаза се разглеждат решенията, в които СЕС следи за наличие на пряка или непряка дискриминация, която да бъде оправдана от изрично предвидените в Договорите дерогации. Като втора фаза се въвеждат еднакво приложимите пречки, които също могат да бъдат оправдани чрез изрично предвидените в чл. 51 и чл. 52 ДФЕС дерогации. Трета фаза в еволюцията на практиката на Съда е въвеждането на императивните съображения от общ интерес, които могат да послужат за оправдаване на еднакво приложимите пречки.

### *2.1. Изрично закрепени в ДФЕС дерогации*

Закрепените в Договорите дерогации по отношение на свободата на установяване могат да бъдат отграничени в две групи. Допустимо изключение, поради упражняване на публична власт (чл. 51 ДФЕС) и допустими ограничения, основани на съображения от обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве (чл. 52 ДФЕС).

Позоваването на чл. 51 ДФЕС като основание за отклонение от правния режим, установен от Договорите, не може да бъде безгранично, т.к. едно твърде широко понятие за публичната власт може да размие границите между допустимото ограничаване на свободата на установяване и недопустимото фрагментиране на вътрешния пазар чрез създаването на изкуствени бариери пред свободите на движение. По тази причина в чл. 51, ал. 1 ДФЕС се въвежда автономно понятие за дейности, които са свързани с „упражняване на публична власт“. Употребата на автономно понятие се мотивира от две основни причини. От една страна, това е необходимостта от еднообразно тълкуване и прилагане на правото на Съюза от всички държави. Използването на единно понятие с ясно съдържание препятства възможността от различно тълкуване на национално равнище. От друга страна, чрез автономното понятие се ограничава опасността държавите да подменят смисъла на понятието и чрез едностранно приети мерки на национално равнище да лишат Договора от полезно действие. Ако националните власти сами можеха да определят кои дейности представляват упражняване на публична власт, несъмнено щяха да разполагат с едностранно право да въвеждат изключения от свободите на движение. За да ограничи възможността държавите да провеждат национална политика, чрез която селективно да ограничават приложението на правото на ЕС, Съдът приема, че въведеното чл. 51, ал. 1 ДФЕС допустимо изключение от принципа за свободно установяване произтича единствено от правото на Съюза. Така националният законодател не просто трябва да мотивира приемането на определена

дискриминационна нормативна уредба с дерогацията по чл. 51, ал. 1 ДФЕС, но и да докаже, че въведените ограничения действително са свързани с упражняването на публична власт. Представяме примери от практиката на СЕС, които са относими към свободата на установяване.

Законовите, подзаконовите или административните разпоредби, които предвиждат специален режим за частноправни субекти от други държави членки, могат да бъдат обявени за съвместими със свободата на установяване, ако е налице някое от основанията, закрепени в чл. 52 ДФЕС – съображение от обществен ред, обществена сигурност или обществено здраве. Посочените дерогации са тясно свързани с гаранциите, които една модерна държава трябва да предоставя на своите граждани. Проблеми в някоя от тези области може да предизвика криза в коя да е от държавите. Когато разглеждаме дерогациите по чл. 52 ДФЕС трябва да държим сметка за конкуриращите се интереси в правното регулиране. От една страна, разглежданите области, които могат да бъдат засегнати, са изключително чувствителни за всяка държава. От друга страна, вътрешният пазар може да съществува, ако не се допуска създаването или поддържането на изкуствени ограничения в ЕС. За постигането на баланс в интересите, които подлежат на защита, както и в случая на чл. 51 ДФЕС, дерогациите предвидени в чл. 52 ДФЕС подлежат на стеснително тълкуване. Те имат съдържанието, което практиката на СЕС им придава, а държавите не могат с едностранните си действия да поставят под съмнение единното и ефективно приложение на правото на ЕС. Разглеждаме примери от юриспруденцията на СЕС, които подкрепят посоченото стеснително тълкуване.

## *2.2. Императивни съображения от общ интерес*

Разглеждаме възникването на императивните съображения от общ интерес като основание за оправдаване на еднакво приложими пречки пред свободите на движение като логичен етап от развитието на практиката на СЕО. Поставен пред реалните проблеми на интеграцията и трудността да бъдат изработени общи стандарти след изтичане на преходния период по чл. 8 ДЕИО, Съдът прогласява принципа на взаимно признаване на законно произведените в държавите-членки стоки. Доведен до крайност, този принцип би могъл да оправомощи частноправните субекти да се отклоняват от национални правила, които представляват израз на легитимно упражнени властнически правомощия в защита на общ интерес. Съвсем логично държавите могат да регулират

определени обществени отношения без да целят създаването на пречка пред някоя от свободите на движение. Ако всяко национално правило може да бъде прието за несъвместимо с Договорите, дори да се прилага еднакво спрямо националните правни субекти и тези с произход друга държава членка, това ще доведе до ерозия в доверието на ЕС, т.к. националните власти ще бъдат лишени от инструменти за регулиране на важни обществени отношения.

След анализ на практиката на СЕС и критичен преглед на опита в производното право да се даде дефиниция (чл. 4, т. 8 от Директива 2006/123/ЕО) стигаме до извод, че понятието императивни съображения от общ интерес трябва да се разбира като значим, първостепенен обществен интерес в съответната държава-членка, който не е мотивиран от чисто икономически съображения и не е в услуга на конкретен частноправен субект, а преследва постигането на легитимна цел в полза за съответното общество.

Изследваме примери за приложението на императивните съображения от общ интерес.

### ГЛАВА ТРЕТА

#### *Нормативна уредба и практика на СЕС относно свободата на преместване на седалище. Предложения за бъдещо усъвършенстване на правната уредба*

В съдържателен план свободата на установяване на дружествата по смисъла на чл. 54, ал. 2 ДФЕС предполага не просто учредяването на юридически лица, техните клонове и представителства, но също и възможността веднъж учредени, те да могат да преместят седалището си в друга държава-членка на ЕС. Проследяването на икономическата логика, която стои в основата на установяването, ни води до извода, че държавите не са искали да предоставят с този правен режим единствено правото да се учредяват дружества от техните граждани. За да се постигне пълна икономическа интеграция, необходимо е да съществуват правила, които гарантират правото на едно юридическо лице да премести своето седалище в друга държава. В практиката на СЕС изрично е утвърдено тълкуването, че правото на установяване включва и правото на дружество от една държава членка да се преобразува в дружество, което е подчинено на правната уредба на друга държава членка. За реализирането на това право обаче е необходимо да бъдат изпълнени допълнителни условия, определени от правото на приемащата държава.

За разлика от самостоятелно заетите лица, граждани на държавите членки, юридическите лица разполагат с ограничена възможност за упражняване на тяхната „мобилност“. От една страна, това се дължи на спецификите на юридическите лица като правни субекти, които възникват по силата на националното законодателство. Тук проблеми могат да възникнат от националната уредба, която въвежда дискриминация или създава еднакво приложими пречки пред упражняване на това право. Държавата по произход може да се опита да ограничи напускането на нейната територия. Приемащата държава може да създаде пречки пред трайното прикрепване към правния ѝ ред, така че установяването на нейна територия да бъде непривлекателно. Критериите, които използва СЕС, за да прецени дали такива пречки пред свободата на установяване могат да бъдат съвместими с правния ред на ЕС разгледахме в предходната глава. Държавите не могат произволно да ограничат упражняването на първичното или вторичното установяване. За да запазят действието на националните мерки, те винаги трябва да докажат наличието на изрично закрепени дерогации или императивни съображения от общ интерес.

Към спецификите на юридическото лице като правен субект трябва да добавим и проблема за определянето на приложимото национално право към юридическите лица. Към днешна дата правилата на международното частно право по отношение на приложимото към юридическите лица право не са хармонизирани. Това оставя широка дискреция в ръцете на държавите за начина по който те определят това приложимо право. Правилата за определяне на приложимото право към юридическите лица остават извън обхвата на наднационална регулация, макар и в голяма степен международното частно право да се „европеизира“ (или „комюнтаризира“), за което свидетелстват множество актове на производното право на ЕС.

От друга страна, опит за решаването на проблема за „мобилността“ на юридическите лица се решава чрез актовете на производното право на ЕС. В историкоправен план допълнението на наднационалните норми, които регулират дружественото право, с правила за трансгранично преместване на седалището на юридическите лица с ограничена отговорност, дълго време е част от официалната законодателна програма на Европейската комисия.

Едва след постановяването на решението по дело C-106/16, Polbud се появи нов импулс за приемането на актуализирани наднационални правила, които да гарантират трансграничното преместване на седалище. Резултатът от този импулс е приетата Директива 2019/2121 за изменение на Директива (ЕС) 2017/1132 във връзка с

презграничните преобразувания, сливания и разделяния. Задачата на тази Директива е да добави правила, които регулират презграничните преобразувания и разделяния в допълнение към съществуващите правила за презграничните сливания в Директива 2017/1132/ЕС.

Две големи групи проблеми стоят пред юридическите лица, които желаят да упражнят свободата на установяване. От една страна, това е въпросът за съдържанието на свободата на установяване в първичното право и последиците от определянето на национално равнище на приложимото право към емиграцията, имиграцията или преобразуването, сливането и разделянето на юридическите лица. От друга страна, това е въпросът за съдържанието на производното право на ЕС и за начина, по който то гарантира презграничното преместване на седалище от една държава членка в друга държава членка.

## **1. Преместване на седалището на юридическото лице**

На първо място разглеждаме проблема за определянето на приложимото национално право към юридическите лица и тълкуването, което СЕО дава на първичното право. Представяме ограниченията, които съществуват при упражняване на свободата на установяване при отсъствието на акт на производното право.

### *1.1. Теории за определяне на приложимото право към юридическите лица*

Разглеждаме няколко от водещите теории за определяне на приложимото право към юридическите лица – теорията за местоучредяването, теория за седалището, теория за централното управление (действителното седалище) и теорията за контрола. Обичайното разглеждане на този правен проблем предполага абстрактното довеждане на многообразието на международното частно право на държавите членки до две водещи теории – за местоучредяването и за действителното седалище. Този подход несъмнено улеснява познавателната задача да се групират държавите според два критерия за определяне на приложимото право, но той крие и сериозен недостатък – опростява действителността чрез изкривяване на обективното право.

*Теория за месторегистрацията (местоучредяването).* Юридическото лице е подчинено на правния ред на държавата, в която е учредено, а изпълнението на националните изисквания към производството по учредяване е достатъчно, за да се

изпълнят условията по приложимото право. Поначало международното частно право на държавите, които са избрали да въведат в действие теорията по местоучредяването в чист вид, не предвижда специфични последици за дружества, които променят централното си управление в друга юрисдикция или започнат да осъществяват основна част от стопанската си дейност извън територията на държавата по местоучредяване. Независимо от настъпването на подобна промяна, привързването към правния ред на държавата по регистрацията не се разкъсва.

*Теория за седалището.* Теорията за седалището изхожда от разбирането, че дружеството следва да бъде подчинено на правото на държавата, в която се намира неговото административно управление съгласно учредителния акт или устава. В българската доктрина по МЧП под „теория за седалището“ се разглеждат две теоретични концепции: като частен случай на теорията за местоучредяването, при който правнорелевантно е уставното седалище и като теория за действителното седалище, което се обосновава чрез местоположението на централното управление на ЮЛ.

*Теория за централното управление.* теорията за централното управление стои разбирането, че при определяне на приложимото право трябва да се държи сметка за фактическото местоположение на управителните органи на юридическото лице. По правило юридическото лице се управлява от мястото, където се намира неговото уставно седалище. За държавите, въвели в приложение теорията за централното управление на ЮЛ, от значение е не местоположението на уставното седалище, а действителното управление на ЮЛ. Преместването на централното управление (действителното седалище) на дружеството извън първоначалната юрисдикция предполага промяна на приложимото право, включително и възможността за прекратяване на дружеството с всички произтичащи от това последици в сферата на дружественото право.

*Теория за контрола.* Правно значение при теорията за контрола има това кое лице или кои лица осъществяват контрол върху дадено юридическо лице. Дейността на юридическите лица би могла, вследствие на упражнявания върху тях контрол, да накърни основните стопански и дори политически цели на държавата, в която те осъществяват своята дейност.



### *1.2. Опити за хармонизация на критерия за определяне на приложимо право към правния статус на юридическите лица*

Разглеждаме опитите за избягване на проблемите от възможните противоречия в националните правопорядъци чрез международни договори, като се спираме върху правната уредба, която те предлагат.

На първо място, това е изработената и предложена за ратификация през 1956 г. Хагска конвенция за признаване юридическата личност на дружествата, сдруженията и фондациите („Конвенция за признаване на юридическата личност“). Конвенцията за признаване на юридическата личност предоставя възможността на държавите, които се присъединят към нея, да признаят персоналитета на широк кръг правни субекти – дружества, сдружения и фондации. Широкото приложно поле, което следва още от нейното заглавие, не съответства на съдържанието ѝ. Финалният текст на конвенцията *не гарантира* признаване на правосубектността на посочените юридически лица. Това положение отразява развитието на преговорите при съставянето ѝ.

В периода 1956 г. – 1962 г. Конвенцията е подписана от Белгия, Франция, Люксембург, Нидерландия и Испания. В последвалия процес на ратификация едва три от петте държави депозират уведомления (без Люксембург и Испания). При липса на изискуемия минимален брой ратификации Конвенцията за признаване на юридическата личност не влиза в сила.

На следващо място, още през 1962 г. след установяване на невъзможността да се получат необходимите пет ратификации за влизане в сила на Конвенцията за признаване на юридическата личност, държавите започват нови преговори в рамките на междудържавното сътрудничество по чл. 220 ДЕИО. През 1968 г. е изработена и предложена за присъединяване Брюкселската конвенция относно взаимното признаване на дружествата и юридическите лица, приета в изпълнение на чл. 220 ДЕИО във връзка с чл. 58, ал. 2 ДЕИО. Целта на конвенцията е да гарантира признаването на юридическата правосубектност на дружества и други юридически лица, които осъществяват стопанска дейност, но тя също не успява да влезе в сила.

### *1.3. Практика на СЕС*

При анализа на съдебната практика обособяваме три групи решения на СЕС:

1. Правни последици от преместване на седалището и адреса на управление на търговско дружество извън държавата по местоучредяване (означавано в практиката на Съда като „*емиграция*” на юридически лица);

2. Правни последици от упражняване на свобода на установяване от търговско дружество, което иска да осъществява дейност в приемащата държава – чрез преместване на седалището или чрез учредяването на дъщерно дружество, представителство или клон (означавано в практиката на Съда като „*имиграция*” на юридически лица);

3. Правни последици от упражняването на свободата на установяване в хипотезата на преместване на седалището на дружество при условията на *трансгранично преобразуване*.

При случаите на *емиграция* на юридическите лица предлагаме анализ на решенията по дело 81/87, *Daily Mail and General Trust* и по дело C-210/06, *Cartesio*. Критикуваме решението по дело 81/87, *Daily Mail and General Trust*. От него може да се направи извод, че е допустимо ограничаването на емиграцията на дружествата от националното законодателството, прието в областите на запазена компетентност на държавите членки. Към онзи момент това са правилата за определяне на приложимото право към дружествата, както и правилата за корпоративното подоходно облагане на юридически лица. Макар и чл. 54, ал. 1 ДФЕС да изисква равно третиране на дружествата и физическите лица, СЕС възприема различен подход. Упражняването на свободата на установяване е поставено в зависимост от вида на правния субект. Това разрешение поставя под съмнение прогласения директен ефект на чл. 49 ДФЕС, както и примата на правото на ЕС, защото допуска ограничаването на свободата на установяване чрез актове на националното законодателство, относими към правосубектността на юридическите лица. Поддържаеме становището, че възприетото тълкуване е основание за едностранно ограничаване, от страна на държавите членки, на правата, които частноправните субекти черпят от правото на ЕС. Намираме този тълкувателен резултат за неблагоприятен за развитието на процеса на интеграция, т.к. стеснява обхвата на приложение на свободата на установяване.

Разглеждаме решението по дело C-210/06, *Cartesio* като внимателна стъпка в еволюцията на юриспруденцията на СЕО. Това развитие за свободата на установяване се полага в контекста на основните положения възприети в дело 81/87, *Daily Mail and General Trust*. В мотивите на Съда не се отдава съществено място на аргументите на генералния адвокат в предложеното от него заключение, което предлага различен

прочит на първичното право, а съответно и скъсване с тълкуването, предоставено в дело 81/87, *Daily Mail and General Trust*. Решението следва логиката, заявена още в Дейли Мейл, защото определя, че държавата е тази, която е овластена да определя условията за възникване и запазване на правосубектността на юридическо лице, което е предпоставка за упражняване на свободата на установяване при преместване на седалището. При внимателен прочит на т. 111 – т. 112 от мотивите по дело C-210/06, *Cartesio* може да се види, че все пак СЕО предоставя внимателно отграничаване на ситуация, при която едно дружество желае да премести седалището си, но да запази приложимия *lex societatis* независимо от формулата за привързване и ситуацията, при която дружеството желае да премести седалището си и едновременно с това да промени приложимия *lex societatis*. Ако в първия случай държавата може да отклони искането на правен субект, който желае да остане подчинен на законодателството ѝ без да се съобразява с правилата, установени от международното частно право, то във втория случай държавата е лишена от възможността да препятства подобна промяна, която е гарантирана от правилата на установяването.

В случаите на *имиграция* на юридическите лица анализирахме решенията по дело C-212/97, *Centros*, дело C-208/00, *Überseering* и по дело C-167/01, *Inspire Art*. Защистваме тезата, че тези решения утвърждават свободата на установяване на юридическите лица като субективно право, което правният ред на ЕС гарантира. Тези решения потвърждават подхода на Съда в случаите на еднакво приложими пречки, които ограничават свободата на установяване. Държавите, които се позовават на императивни съображения от общ интерес, за да запазят приетите национални мерки, създаващи препятствия пред свободното движение, трябва да докажат, че са изпълнени кумулативните предпоставки на „*теста Gebhard*“. Когато някоя държава не успее да докаже кумулативното наличие на четирите предпоставки, закономерно СЕО стига до извод, че националните мерки не могат да бъдат приети за допустими от правото на ЕС. Доколкото тази три съдебни решения, постановени в близък период от време, се противопоставят на крайния извод на СЕО в дело 81/87 *Daily Mail*, може да приемем, че те поставят началото на либерализацията на практиката на СЕО спрямо свободата на установяване.

При случаите на трансграничните преобразувания анализирахме решенията по дело C-411/03, *Sevic Systems*, дело C-378/10 *VALE Építési* и по дело C-106/16, *Polbud* в контекста на правната уредба на производното право, която до постановяването на последното решение регулира единствено случаите на презгранични сливания на

дружества с ограничена отговорност (Директива 2005/56/ЕО относно презграничните сливания на дружества с ограничена отговорност, която впоследствие премина в Директива 2017/1132/ЕС).

Значението на решението по дело C-411/03, *Sevic Systems* може да разгледаме като начален етап от развитието на юриспруденцията на СЕО по отношение на презграничните преобразувания. Чрез това решение в съдържанието на гарантираната от първичното право свобода на установяване се включва правото на презгранично преобразуване. До предоставянето на подобно тълкуване на първичното право в доктрината се е застъпвало становището, че презграничните преобразувания се нуждаят от цялостна уредба във вторичното право на ЕС, за да бъдат осъществени.

Решението предоставя и косвен ред за презгранично преместване на седалището. Ако в решенията по дело 81/87, *Daily Mail and General Trust* и дело C-210/06, *Cartesio* преместването на седалището е основна цел за заявителите в съответното национално производство по промяна на обстоятелства, тук целта не е преместване на седалището на *Security Vision Concept SA*. Желаният краен резултат от преобразуването е прекратяване на това дружество и поемане на управлението на дейността на вливащото се дружество от правоприменика в Германия. Независимо от това правният резултат може да се разглежда и като средство за преместване на седалището на едно дружество при условията на преобразуване.

Подобно на дело C-411/03, *Sevic Systems* е и решението по дело C-378/10 *VALE Építési*, което затвърждава изводите на Съда относно презграничното преобразуване като елемент на първичноправната уредба на свободата на установяване. В рамките на преюдициалното заключение Съдът уточнява мотивите, които е дал в т. 110 – 112 от решението по дело C-210/06, *Cartesio*. Като припомня отсъствието на акт на производното право на ЕС, който да определя приложимото право към юридическите лица, наднационалната юрисдикция потвърждава правото на всяка държава да използва коя да е формула за привързване. СЕС приема за необходимо да уточни, че в мотивите си към решението по дело C-210/06, *Cartesio* не е искал да изключи законодателството на приемащата държава членка от обхвата на свободата на установяване. Това законодателство може да въвежда пречки пред установяването, за които следва да бъдат изтъкнати валидни аргументи в тяхна защита. В противен случай те няма да могат да бъдат запазени от държавата членка. В същото решение се разглежда въпросът за процедурната автономия на държавите членки, която е ограничена от принципите на равностойност и ефективност.

Накрая анализираме решението по дело C-106/16, Polbud. То утвърждава свободата на установяване на юридическите лица като от една страна изяснява приложното ѝ поле в светлината на съществуващата практика, връща на дневен ред въпроса за формулата за определяне на приложимото право към юридическите лица и условията за презгранично преобразуване в отсъствие на всеобхватна уредба на равнището на ЕС. Поддържаме становището, че решението дава възможност за изясняване на съдържанието на свободата на установяване и ограниченията, които държавите могат да налагат чрез нормите на вътрешното международно частно или дружествено право. Неговото полезно действие може да се разгледа като подновен импулс за приемане на акт на производното право, който да уреди процедурите за презгранично преобразуване.

## **2. Правна уредба и предизвикателства**

На първо място изследваме необходимостта от уредбата на презграничното преобразуване до постановяването на решението по дело C-106/16, Polbud. След анализ на уредбата на равнището на първичното и производното право възможност за учредените в държава-членка на ЕС дружества, които желаят да се възползват от свободата на установяване, е да използват някоя от следните възможности:

- да упражнят правото на презгранично сливане (при изпълнение на условията, които са въведени за първи път в правната уредба на ЕС с Директива 2005/56/ЕО);
- да упражнят правото на презгранично преобразуване така, както е определено неговото съдържание след тълкуването на първичното право от СЕС в решенията по дело C-411/03, *Sevic Systems*, дело C-378/10 *VALE Építési* и дело C-106/16, *Polbud*;
- да прекратят дейността на дружеството в държавата членка по произход, което неминуемо включва провеждането на производство по ликвидация, и да предприемат стъпки по учредяване на ново дружество в приемащата държава членка.

Посочените правни средства не гарантират ефективно упражняване на правото на преместване на седалище.

На второ място правим критичен преглед на предизвикателствата, които остават при приложението на производното право в неговото актуално положение. Независимо от обстоятелството, че въвеждането на процедури за презгранично преобразуване и разделяне, които в допълнение към процедурата по презгранично сливане, предоставят възможност за преместване на седалището при ясна рамка на производното право на ЕС, Директива 2019/2121/ЕС не успява да разреши проблема с отсъствието на правила за определянето на *lex societatis*. Неубедително е позоваването в съображение 3 към Директива 2019/2121/ЕС към установеното от практиката на СЕС положение, според което седалището, централното управление и основното място на дейност на дружеството са критерии за определяне на приложимото право с еднаква правна стойност. Още след постановяването на решението по дело C-208/00, *Überseering* в юриспруденцията е изяснено положението, че използването на теорията за действителното седалище търпи известни ограничения. Така държава не може да се позове на формула за определяне на приложимото право, стъпваща върху действителното седалище на дружеството, за да попречи на упражняването на свободата на установяване на юридическо лице, което е учредено в друга държава членка. След решението по дело C-106/16, *Polbud* и включването в съдържанието на свободата на установяване на правото на преместване на уставното седалище без едновременно задължение за преместване на действителното седалище, допълнително поставя под съмнение равенството между посочените критерии за определяне на приложимото право. Чрез тълкуването на първичното право СЕС ограничава възможностите пред държавата по произход, ако прилага теорията за действителното седалище, да спре презграничното преместване на седалище.

Накрая поддържаме необходимостта от приемането на правна уредба, която хармонизира правилата за определяне на приложимото национално право към юридическите лица, за да се гарантира ефективно упражняване на свободата на установяване чрез преместване на седалището на юридическо лице. Така защитаваме тезата, че е необходимо приемането на акт на наднационалното право, който в допълнение към съществуващата директива, регулираща презграничните преобразувания, сливания и разделяния, да създава единни правила за определяне на приложимото право към юридическите лица в обхвата на свободата на установяване. Така свободата на установяване на юридическите лица ще се доближи до правния режим на установяването на физическите лица. Предлагаме хармонизирана уредба на

формулата за привързване, както и обхват на приложимото право към юридическото лице.

## **Заклучение**

Заклучението обобщава основните изводи от изследването, до които се достига при изпълнение на поставените подзадачи с оглед постигане на научната цел на разработката.

## **III. ОСНОВНИ ПРИНОСНИ МОМЕНТИ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД**

Сред основните приносни моменти в дисертационния труд можем да посочим:

- Детайлно изясняване на понятието свобода на установяване в практиката на СЕС с аналитичен преглед на всеки един от нейните елементи, изясняване на приложното поле на свободата на установяване спрямо нейните субекти и при отграничаване от свободата на предоставяне на услуги и от свободното движение на капитали и плащанията;
- Изследване на икономическата логика, понятие и приложение на принципа на недискриминация в хипотезата на упражняване на свободата на установяване с примери от практиката на СЕС;
- Изследване на икономическата логика, формирането и развитието на доктрината за еднакво приложимите пречки пред свободата на установяване с примери от практиката на СЕС;
- Анализ на допустимите ограничения на свободата на установяване (изрично закрепени в Договорите дерогации и императивни съображения от общ интерес) в юриспруденцията на СЕС при обосноваване на ограничаването на свободата на установяване;
- Систематичен преглед на теориите за определяне на приложимото право към юридическите лица и на опитите за хармонизация на критерия на привързване на наднационално равнище;

- Анализ на практиката на СЕС по отношение на упражняването на свободата на установяване в случаите на емиграция, имиграция на юридически лица или презгранично преобразуване и достигането до извод за необходимост от приемане на правна уредба в производното право на презграничното преместване на седалище;
- Аналитичен преглед на производното право по отношение на „презграничните операции“, регулирани от Директива 2019/2121/ЕС и критичен анализ на отсъствието на правна уредба на равнището на ЕС за определянето на *lex societatis*;
- Мотивирано предложение *de lege ferenda* за приемането на хармонизирана уредба на формулата за привързване, която да се основава на теорията за местоучредяването, а при ограничени предпоставки да се използва като субсидиарен критерий действителното седалище.

#### **IV. ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД**

1. Статия на тема „Задължението за публикуване на финансова информация от някои видове търговски дружества съгласно правото на Европейския съюз“, публикувана в сборник от IV-та национална конференция на докторантите в областта на правните науки, организирана от Българската академия на науките;

2. Статия на тема „E pluribus unum? Проблеми пред хармонизацията на дружественото право в Европейския съюз“, публикувана в сборник от V-та национална конференция на докторантите в областта на правните науки, организирана от Българската академия на науките;

3. Статия на тема „Преглед на практиката на Съда на Европейския съюз относно свободата на установяване на юридически лица“ (публикувана в списание „Търговско право“ бр. 1/2018 г.);

4. Статия на тема „Принципът на недискриминация и свободата на установяване на юридически лица в правото на Европейския съюз“, сп. „Норма“, бр. 8/2018;

5. Статия на тема „Брекзит и свободата на установяване на юридически лица“ – В: Сборник научни изследвания в памет на доц. д-р Кристиан Таков, София, 2019;



6. Статия на тема „Проблеми в приложението на чл. 137, ал. 4 и ал. 5 от Търговския закон в контекста на правото на Европейския съюз“, -В: Liber Amicorum в чест на доц. д-р Юлия Захаријева, София, 2020.