Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. SZPUNAR
представено на 14 октомври 2020 година [1]

Дело C-469/19

All in One Star Ltd

(Преюдициално запитване, отправено от Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия)

„Преюдициално запитване — Свобода на установяване — Дружество с ограничена отговорност, което желае да установи клон в друга държава членка — Вписване в търговския регистър — Правна уредба на приемащата държава членка, която изисква да се посочи размерът на уставния капитал или сходна стойност, както и някои декларации на управителя“

I. Въведение

1. Двата преюдициални въпроса, отправени от Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия), се вписват в практиката на Съда относно установяването на клон в държава членка от дружество от друга държава членка и свободата на преценка, с която разполага приемащата държава членка по отношение на такова установяване. В този смисъл въпросите са свързани по-специално с решения Centros [2] и Inspire Art [3].

2. В съответствие с искането на Съда настоящото заключение ще се ограничи до анализа на втория преюдициален въпрос. Той се отнася до изискванията съгласно германското право управителят на дружество от друга държава членка да гарантира, че по отношение на него няма пречки за назначаването му и че е информиран, по-специално от нотариус, за неограниченото му задължение да предостави всякаква информация в това отношение на съда, който води регистъра. В този смисъл запитващата юрисдикция иска да се установи дали тези изисквания са в съответствие с правото на Съюза.

[1] Език на оригиналния текст: френски.

[2] Решение от 9 март 1999 г. (C-212/97, EU:C:1999:126).

[3] Решение от 30 септември 2003 г. (C-167/01, EU:C:2003:512).

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

3. Член 29, параграф 1 от Директива (ЕС) 2017/1132[4], озаглавен „Оповестяване на документи и данни по отношение на клонове“, който е част от дял I, глава III, раздел 2, озаглавен „Правила за оповестяване, приложими по отношение на клонове на дружества от други държави членки“, гласи:

„Документите и данните за клон, открит в държава членка от даден вид дружество, посочено в приложение II, което е регулирано от правото на друга държава членка, се оповестяват съгласно правото на държавата членка на клона, в съответствие с член 16“.

4. Що се отнася до Обединеното кралство, съгласно приложение II към Директива 2017/1132 „compan[y] incorporated with limited liability“ е едно от видовете дружества, които са посочени по-специално в член 29, параграф 1 от тази директива.

5. Член 30 от Директива 2017/1132, озаглавен „Документи и данни, които подлежат на оповестяване“, гласи:

„1. Задължението за оповестяване по член 29 се отнася само до следните документи и данни:

а) адрес на клона;

б) дейности на клона;

в) регистър, в който се води дружественото дело, посочено в член 16, заедно с номера на вписването в този регистър;

г) фирма и правна форма на дружеството и фирма на клона, ако тя се различава от наименованието на дружеството;

д) назначаване, прекратяване на мандата и данни за лицата, упълномощени да представляват дружеството в отношенията му с трети лица и в съдебни производства, а именно:

– […]

е) – прекратяване на дружеството, назначаване на ликвидатори, данни за тях и техните правомощия и прекратяване на ликвидацията в съответствие с данните, оповестени от дружеството по член 14, букви з), й) и к),

– производство за обявяване в несъстоятелност, конкордат или всяко аналогично производство по отношение на дружеството;

ж) счетоводни документи в съответствие с член 31;

[4] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно някои аспекти на дружественото право (ОВ L 169, 2017 г., стр. 46).

з) закриване на клона.

2. Държавата членка, в която е открит клонът, може да предвиди оповестяване по смисъла на член 29 на:

[…]

б) учредителните актове и учредителния договор и устава, ако те се съдържат в отделни документи, в съответствие с член 14, букви а), б) и в), заедно с измененията в тези документи;

[…]“.

Б. Германското право

1. Търговски кодекс

6. Член 13e от Handelsgesetzbuch (Търговски кодекс, наричан по-нататък „HGB“), озаглавен „Клонове на капиталови дружествата със седалище в чужбина“, предвижда:

„(1) Следните разпоредби се прилагат в допълнение […] по отношение на клоновете на […] капиталовите дружества с ограничена отговорност със седалище в чужбина.

[…]

(3) […] Що се отнася до законните представители на дружеството, към клона по аналогия се прилагат разпоредбите […] на член 6, параграф 2, второ и трето изречение от Закона за дружествата с ограничена отговорност.

[…]“.

7. Член 13g, параграфи 1—3 от HGB, озаглавен „Клонове на дружества с ограничена отговорност със седалище в чужбина“, гласи:

„(1) Следните разпоредби се прилагат в допълнение по отношение на клоновете на дружества с ограничена отговорност със седалище в чужбина.

(2) Към декларацията за вписване се прилага заверено копие от договора за учредяване на дружеството, а когато този договор не е изготвен на немски език — заверен превод на немски. Следва да се прилагат разпоредбите на член 8, параграф 1, точка 2 и параграфи 3 и 4 от Закона за дружествата с ограничена отговорност. […]

(3) Вписването на учредяването на клона съдържа също данните, посочени в член 10 от Закона за дружествата с ограничена отговорност […]“.

2. Законът за дружествата с ограничена отговорност

8. Съгласно член 6, параграф 2 от Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Закон за дружествата с ограничена отговорност, RGBl. 1898, стр. 846, в редакцията, приложима в главното производство, наричан по-нататък „GmbHG“):

Управител може да бъде само напълно правоспособно физическо лице. Не може да бъде управител лице, […];

2. на което със съдебно решение или с подлежащо на изпълнение решение на административен орган се забранява всякаква дейност, свързана с професия, професионален сектор, занаят или сектор на занаятчийска дейност, когато предметът на дейност съответства частично или изцяло на предмета на тази забрана;

3. което е осъдено за едно или няколко умишлени престъпления, [описани в член 6, параграф 2, второ изречение, точка 3, букви а)—е) от GmbHG].

   Второ изречение, точка 3 се прилага по аналогия в случай на наложена в чужбина присъда за престъпление, сравнимо с посочените в точка 3 на второто изречение.“

9. Член 8, параграф 3 от GmbHG, озаглавен „Съдържание на декларацията“, гласи:

„В декларацията управителите са длъжни да удостоверят, че за назначаването им няма пречка по смисъла на член 6, параграф 2, второ изречение, точки 2 и 3 и третото изречение и че са информирани за неограниченото си задължение да предоставят всякаква информация на съда. Информацията по смисъла на член 53, параграф 2 от Bundeszentralregistergesetz (Закон за централния регистър) може да бъде предоставена в писмена форма; тя може да бъде предоставена също от нотариус, от нотариус, назначен в чужбина, от представител на сходна юридическа професия или от консулски служител“.

10. По смисъла на член 82, параграф 1, точка 5 от GmbHG лице, което „в качеството си на управител на дружество с ограничена отговорност или в качеството си на управител на чуждестранно юридическо лице е предоставило невярна информация при удостоверяването по член 8, параграф 3, първо изречение“, се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба.

3. Законът за централния регистър

11. Член 53 от Bundeszentralregistergesetz (Закон за централния регистър) от 21 септември 1984 г. (BGBl. 1985 I, стр. 195 и 1229), озаглавен „Задължение за оповестяване в случай на осъдителна присъда“, в редакцията, приложима от 29 юли 2017 г. (наричан по-нататък „BZRG“), гласи:

„(1) Осъдените лица могат да декларират, че не са осъдени и не са длъжни да разкриват фактите, за които е постановена осъдителната присъда, когато присъдата:

1. не следва да се включи в свидетелството за съдимост или трябва да се включи само в свидетелството по член 32, параграфи 3 и 4 или

2 следва да бъде заличена.

(2) Когато съдилищата или органите имат неограничено право да изискват информация, осъдените лица, които са били уведомени за това, не могат да им противопоставят никакво право, произтичащо от параграф 1, точка 1“.

III. Фактите, производството пред Съда и преюдициалните въпроси

12. All in One Star Ltd е дружество с ограничена отговорност с акции (*private company limited by shares*), което е вписано в търговския регистър Companies House в Кардиф (Обединено кралство) през 2013 г. и чието седалище се намира в Грейт Букхам (Обединено кралство).

13. През 2014 г. All in One Star подава заявление до Amtsgericht Frankfurt am Main (Районен съд Франкфурт на Майн, Германия) в качеството му на съд, който води търговския регистър, за вписване на клон в този регистър.

14. С междинно решение съдът, водещ регистъра, уведомява това дружество, че искането му за вписване не може да бъде прието, по-специално защото, първо, не е посочен размерът на уставния капитал, и второ, макар управителят и едноличен собственик на дружеството действително да е удостоверил в заявлението си, че за назначаването му няма пречка по смисъла на член 6, параграф 2, второ изречение, точки 2 и 3 и трето изречение от GmbHG, той не е удостоверил, че е информиран от нотариус, от представител на сходна юридическа професия или от консулски служител за неограниченото си задължение да предостави всякаква информация в това отношение на съда. Това решение е оспорено от All in One Star.

15. С определение от 8 август 2017 г. Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Върховен областен съд Франкфурт на Майн, Германия) отхвърля жалбата на All in One Star срещу тези констатации на съда, който води регистъра.

16. При това положение All in One Star подава жалба до Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд). Тази юрисдикция смята, че изходът на спора, с който е сезирана, зависи от тълкуването, което трябва да се даде на член 30 от Директива 2017/1132 и на членове 49 ДФЕС и 54 ДФЕС.

17. Според запитващата юрисдикция вписването на клон на чуждестранно дружество в германския търговски регистър е уредено от член 13d и сл. от HGB. Като дружество с ограничена отговорност с акции (*private company limited by shares*) All in One Star може да бъде приравнено на германско дружество с ограничена отговорност (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), така че приложимите към този вид дружество разпоредби се прилагат по аналогия към вписването на германския клон на All in One Star.

18. В този смисъл вписването на такъв клон предполага, съгласно член 13g, параграф 3 от HGB във връзка с член 8, параграф 3 от GmbHG, че при подаването на заявлението за вписване управителят на дружеството трябва да удостовери, че за назначаването му не са налице пречките, посочени в член 6, параграф 2, второ изречение, точки 2 и 3, и трето изречение от GmbHG. От друга страна, съгласно член 13g, параграф 2, второ изречение от HGB във връзка с член 8, параграф 3 от GmbHG управителят трябва също да удостовери, че нотариус, представител на сходна юридическа професия или консулски служител го е информирал за неограниченото му задължение да предостави информация на съда.

19. Запитващата юрисдикция пояснява, че изискването за това удостоверяване има за цел да се облекчи процедурата по вписване и контрол на съда, който води регистъра. Тази юрисдикция добавя, че съдът, който води регистъра, по принцип може безусловно да изисква всякаква информация. В член 53, параграф 2 от BZRG е посочено освен това предварителното условие заинтересованото лице да е било информирано за неограниченото си задължение да предостави всякаква информация на съда. В случай че не е било информирано, заинтересованото лице има право да декларира, че в определени хипотези не може да бъде обект на наказателни санкции. Произтичащите от германското право задължения обаче по никакъв начин не засягат самата позиция, която управителят заема в организацията на дружеството по силата на приложимото спрямо него чуждестранно дружествено право, но не му позволяват да поиска в качеството си на орган на това дружество вписването на клон в Германия.

20. Освен това в хода на производството по обжалване процесуалният представител на All in One Star заявява, че съгласно член 8, параграф 3 от GmbHG той е уведомил управителя на All in One Star, преди същият да подаде заявлението за вписване на клона, за задължението му да предостави всякаква информация в това отношение на съда, който води регистъра. Запитващата юрисдикция посочва обаче, че декларацията трябва да е лична, от надлежно информирания управител, а също така и да е вписана в заверен документ.

21. В този смисъл запитващата юрисдикция смята, че ако задължението за удостоверяване съгласно член 13g, параграф 2, второ изречение от HGB във връзка с член 8, параграф 3 от GmbHG попада в приложното поле на Директива 2017/1132, то противоречи на тази директива. Тази юрисдикция отбелязва обаче, че при приемането на тези разпоредби от националното право германският законодател е приел, че те не попадат в приложното поле на Директива 89/666/ЕИО [5], която е била в сила към този момент.

22. Ако това задължение за удостоверяване не попада в приложното поле на Директива 2017/1132, възниква въпросът за съответствието му с първичното право, и по-специално със свободата на установяване, гарантирана с членове 49 ДФЕС и 54 ДФЕС. В това отношение запитващата юрисдикция иска да се установи най-вече дали посоченото задължение не надхвърля необходимото за постигането на преследваната с него цел. От една страна, доколкото самото задължение се отнася и до чуждестранните дружества, чиито управители са чужденци, не може да се очаква, че тези дружества са подробно запознати с разпоредбите на германското право относно пречките за назначаването на управители на дружества. Следователно за тези управители чужденци ще бъде много трудно да удостоверят обстоятелства, съответстващи на истината. От друга страна, при липсата на конкретни индикации, с които да се оспори способността на дадено лице да бъде управител, разглежданото задължение има за цел единствено да се предотврати извършването на евентуални измами и злоупотреби със свободата на установяване от представителите на дружеството, които съгласно вътрешното право нямат право да бъдат такива.

[5] Единадесета директива на Съвета от 21 декември 1989 година относно изискванията за оповестяване на данни за клонове, открити в една държава членка от някои видове дружества, регулирани от правото на друга държава (ОВ L 395, 1989 г., стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 100).

23. При тези условия Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Допуска ли член 30 от Директива 2017/1132 национална правна уредба, според която за вписването на клон на дружество с ограничена отговорност със седалище в друга държава членка в търговския регистър е необходимо да се посочи размерът на уставния капитал или сходна капиталова стойност?

2) а) Допуска ли член 30 от Директива 2017/1132 национална правна уредба, според която при подаване на заявление за вписване на клон на дружество с ограничена отговорност със седалище в друга държава членка в търговския регистър управителят на дружеството следва да декларира, че в негово лице не е налице обстоятелство, което съгласно националното право не допуска назначаването, под формата на съдебна или административна забрана за упражняване на професия, като забраната изцяло или частично съвпада с предмета на дейност на дружеството, или под формата на влязла в сила осъдителна присъда във връзка с някои престъпления, и че е бил информиран от нотариус, от представител на сходна юридическа професия или от консулски служител относно неограниченото му задължение за предоставяне на информация на съда в това отношение?

б) При отрицателен отговор на въпрос 2, буква а):

Допускат ли членове 49 ДФЕС и 54 ДФЕС национална правна уредба, според която управителят на дружеството трябва да подаде такава декларация при подаването на заявление за вписване на клон на дружество с ограничена отговорност със седалище в друга държава членка в търговския регистър?“.

24. Писмени становища представят All in One Star, германското правителство и Европейската комисия. Същите страни са отговорили и писмено на въпросите на Съда, който решава да се произнесе, без да се провежда съдебно заседание.

IV. Анализ на втория преюдициален въпрос

25. С втория си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска де се установи дали член 30 от Директива 2017/1132 или членове 49 ДФЕС и 54 ДФЕС допускат национална правна уредба, според която при подаване на заявление за вписване в търговския регистър на клон на дружество с ограничена отговорност със седалище в друга държава членка лицето, което иска да бъде вписано като управител на този клон, трябва да гарантира, от една страна, че по отношение на него няма произтичаща от националното право пречка за назначаването му за управител и от друга страна, че е информиран от нотариус, от представител на сходна юридическа професия или от консулски служител за неограниченото му задължение да предостави всякаква информация в това отношение на съда, който води регистъра.

26. Следва да се посочи, че този преюдициален въпрос се състои от две части: първата се отнася до преценката на наложените от германското право задължения с оглед на Директива 2017/1132, а втората — до преценката на тези задължения с оглед на членове 49 ДФЕС и 54 ДФЕС.

27. В този смисъл формулировката на преюдициалното запитване може да остави впечатлението, че втората част от втория въпрос се поставя само ако отговорът на първата част на този въпрос е отрицателен. От мотивите към това запитване обаче следва, че втората част е зададена, в случай че тези задължения не попадат в приложното поле на Директива 2017/1132. Всъщност националните разпоредби, които уреждат въпроси, попадащи в обхвата на дадена директива, трябва да се разглеждат с оглед на тази директива, докато тези, уреждащи въпроси, които не попадат в обхвата ѝ, трябва да се разглеждат с оглед на първичното право [6].

28. Като се има предвид изложеното по-горе, след като разгледам най-напред допустимостта на втория преюдициален въпрос (раздел А), ще разгледам двете части на този въпрос в установения от запитващата юрисдикция ред (раздели Б и В).

А. По допустимостта

29. Въпреки че страните не поставят под въпрос допустимостта на преюдициалните въпроси, струва ми се уместно този въпрос да бъде разгледан по отношение на втория преюдициален въпрос.

30. От формулировката на втория въпрос може да се направи изводът, че той се отнася до две задължения — и до две удостоверения, които следва да се предоставят за изпълнението на тези задължения — приложими, когато дружество от една държава членка иска да учреди клон в друга държава членка. Първото задължение се състои в това да се удостовери, че по отношение на управителя на това дружество няма никаква пречка, произтичаща от германското право, за назначаването му, а второто — да се удостовери, че управителят е информиран от нотариус, от представител на сходна юридическа професия или от консулски служител за неограниченото му задължение да предостави на съда, който води регистъра, всякаква информация относно такива пречки.

31. От мотивите към преюдициалното запитване следва, че в заявлението за вписване на клона управителят на All in One Star е удостоверил, че не е предмет на някоя от правните пречки за назначаването му. Той обаче не е удостоверил, че е бил информиран за неограниченото си задължение да предостави всякаква информация на съда, който води регистъра.

32. Ето защо допустимостта на втория въпрос може да породи съмнения, доколкото се отнася до първото задължение. Въпреки това, без да се тълкува националното право, не е възможно да се определи дали при липсата на декларацията относно второто задължение може да се приеме, че първото задължение е изпълнено правилно в главното производство.

33. При всички положения от постоянната практика на Съда следва, че само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да понесе отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да постанови решението си, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда [7]. Затова предлагам да се приеме, че вторият въпрос е допустим.

[6] Вж. решение от 30 септември 2003 г., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, т. 73).

[7] Решение от 9 юли 2020 г., Raiffeisen Bank и BRD Groupe Société Générale (C-698/18 и C-699/18, EU:C:2020:537, т. 46 и цитираната съдебна практика).

Б. Националната правна уредба с оглед на Директива 2017/1132

34. С първата част от втория въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали Директива 2017/1132 допуска двете задължения, които са приложими, когато дружество от друга държава членка иска да открие клон в Германия. Както обясних в точка 27 от настоящото заключение, за да се преценят тези задължения с оглед на Директива 2017/1132, най-напред следва да се установи дали те попадат в приложното поле на тази директива. В този смисъл още преди да се пристъпи към разглеждането на приложното поле ratione materiae на Директива 2017/1132, следва да се установи дали тази директива се прилага ratione temporis към главното производство.

1. По приложното поле ratione temporis

35. Запитващата юрисдикция посочва, че жалбоподателят е вписан в Обединеното кралство през 2013 г., а през 2014 г. е подал заявление за вписването на клон в германския търговски регистър. Тази юрисдикция отбелязва, че производството по обжалване е образувано на 20 юли 2017 г., т.е. преди влизането в сила на Директива 2017/1132[8]. Същата обаче посочва, че в производството по обжалване е длъжна да прилага правото, което е в сила към датата на произнасяне на решението си, и по-специално разпоредбите за транспониране на Директива 2017/1132.

36. В този ред на мисли в отговор на поставения от Съда въпрос жалбоподателят и германското правителство, подобно на запитващата юрисдикция, посочват, че според германската съдебна практика в рамките на производство като главното следва да се прилагат разпоредбите, които са в сила към датата на произнасяне на решението, постановено по жалбата.

37. Действително в решение I.G.I.[9] Съдът приема, че тъй като всички факти по главното производство са настъпили преди влизането в сила на Директива 2017/1132, в конкретния случай се прилага предходната директива. В решение Miravitlles Ciurana и др.[10] Съдът е изтъкнал подобно съображение. Тези съображения могат да оставят впечатлението, че Директива 2017/1132 не се прилага по отношение на главното производство.

38. Следва обаче да се отбележи, на първо място, че в двете посочени по-горе решения става въпрос за разпоредби, приложими към събития, настъпили преди подаването на жалбата[11]. В настоящото дело обаче става въпрос за разпоредби, приложими към вписването на клон, като предмет на главното производство по същество са отново условията, прилагани по време на това вписване. При тези обстоятелства, като се имат предвид съвпадащите пояснения на запитващата юрисдикция и на страните по отношение на разпоредбите от германското право, приложими в производството по обжалване, ще разгледам втория въпрос от гледна точка на Директива 2017/1132.

[8] Вж. член 167 от Директива 2017/1132.

[9] Вж. решение от 30 януари 2020 г. (C-394/18, EU:C:2020:56, т. 38).

[10] Вж. решение от 14 декември 2017 г. (C-243/16, EU:C:2017:969, т. 3 и 9).

[11] Всъщност решение от 30 януари 2020 г., I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, т. 38) се отнася до Павлов иск срещу акт за разделяне на имоти, докато решение от 14 декември 2017 г., Miravitlles Ciurana и др. (C-243/16, EU:C:2017:969, т. 3 и 9), се отнася до иск за отговорност, основан на вземане за трудово възнаграждение.

39. На второ място, както се посочва в съображение 1 от Директива 2017/1132, тя представлява кодификация на директивите в областта на дружественото право. Една от последиците на тази кодификация е замяната на член 2 от Директива 89/666 с член 30 от Директива 2017/1132, без той по същество да се променя. Член 166 от Директива 2017/1132 уточнява, че отмяната на Директива 89/666 не засяга задълженията на държавите членки относно транспонирането на директивите в областта на дружественото право. Тази разпоредба посочва освен това, че позоваванията на отменените директиви се считат за позовавания на Директива 2017/1132.

40. Накрая, на трето място, съображението за прилагането ratione temporis на Директива 2017/1132 по отношение на главното производство не се поставя под въпрос от факта, че междувременно тази директива е била предмет на няколко изменения, направени с Директива 2019/1151, на които страните се позовават, за да определят съдържанието на приложимите разпоредби при действието на Директива 2017/1132. В този смисъл германското правителство обяснява, че прилагането на измененията на Директива 2017/1132, направени с Директива (ЕС) 2019/1151[12], по отношение на главното производство не може да се разглежда в германското право, тъй като съответните срокове на транспониране, посочени в член 2 от последната директива, все още не са изтекли. От друга страна, трябва да отбележа, че за разлика от Директива 2017/1132, която не засяга задълженията на държавите членки относно транспонирането на предходните директиви, Директива 2019/1151 определя дати за транспониране на направените с нея изменения.

41. Ето защо сега следва да се определи дали Директива 2017/1132 се прилага ratione materiae по отношение на главното производство.

2. По приложното поле ratione materiae

42. Член 1 от Директива 2017/1132 гласи, че тя определя мерки по-специално относно изискванията за оповестяване на данни за клонове, открити в една държава членка от някои видове дружества, регулирани от правото на друга държава членка[13]. Разпоредбите относно тези мерки се съдържат в дял I, глава III, раздел 2 от тази директива, озаглавен „Правила за оповестяване, приложими по отношение на клонове на дружества от други държави членки“.

43. В този смисъл в съответствие с член 29, параграф 1 от Директива 2017/1132 документите и данните за клон, открит в държава членка от даден вид дружество, посочено в приложение II, което е регулирано от правото на друга държава членка, се оповестяват съгласно правото на държавата членка на клона. Запитващата юрисдикция посочва, че в качеството си на *private company limited by shares* жалбоподателят е част от дружествата на Обединеното кралство, посочени в приложение II към Директива 2017/1132 (*companies incorporated with limited liability*). Следователно, както в случая приема запитващата юрисдикция, по отношение на документите и данните за клон на жалбоподателя се прилагат правилата за оповестяване на раздел 2 от тази директива, включително предвидените в член 30.

[12] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 година за изменение на Директива (ЕС) 2017/1132 във връзка с използването на цифрови инструменти и процеси в областта на дружественото право (ОВ L 186, 2019 г., стр. 80).

[13] Следва да се отбележи, че поне до края на преходния период, определен в споразумението за оттегляне, оттеглянето на Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия от Съюза не засяга приложимостта на Директива 2017/1132 по отношение на главното производство. За целите на прилагането на тази директива жалбоподателят трябва все още да се счита за дружество от друга държава членка.

44. Възниква все пак въпросът дали уверенията относно предвидените в германското право задължения са документи или данни, за които се отнася задължението за оповестяване, предвидено в член 29 и сл. от Директива 2017/1132.

а) Становища на страните

45. Жалбоподателят твърди, че според член 30, параграф 1, буква д) от Директива 2017/1132 назначаването, прекратяването на мандата и данните за лицата, упълномощени да представляват дружеството, трябва да бъдат оповестени при вписването на клон в търговския регистър. От тази разпоредба той прави извода, че Директива 2017/1132 урежда изчерпателно личните данни относно управителите. Това тълкуване се потвърждава според жалбоподателя от съображение 8 от тази директива, според което оповестяването следва да позволи трети лица да се запознаят по-специално със самоличността на лицата, упълномощени да поемат задължения от името на дружеството.

46. Според германското правителство обаче от тълкуването a contrario на член 30, параграф 1, буква д) от Директива 2017/1132 следва, че тази директива се отнася само до назначаването, прекратяването на мандата и данните за представителя на дружеството. Освен това според посоченото правителство задължението за удостоверяване, че управителят е бил надлежно информиран за безграничното си задължение да предостави всякаква информация на съда, който води регистъра, се отнася до частта от процедурата пред търговския регистър относно вписването на клон. Това задължение е предвидено с процесуална норма.

47. В този ред на мисли Комисията изтъква, че дължимото удостоверяване на личната способност на управителя представлява не оповестяване на определящите характеристики на клон, а административно и процесуално условие, наложено от германското дружествено право.

б) Преценка

48. За да се даде полезен отговор на първата част от втория преюдициален въпрос, следва да се установи дали наложените от германското право задължения са за оповестяване по смисъла на член 30 от Директива 2017/1132 или, както по същество твърдят германското правителство и Комисията — условия за учредяване или вписване на дружество или на негов клон.

49. В този смисъл могат да се извлекат полезни насоки от решение Inspire Art [14].

50. От това решение следва, от една страна, че национална разпоредба, която налага в търговския регистър да бъде посочено местожителството на едноличния собственик, попада в обхвата на член 2 от Директива 89/666 и следователно би попаднала в обхвата на член 30 от Директива 2017/1132. Всъщност в това решение Съдът приема, че член 2 от Директива 89/666 не допуска разпоредба, която предвижда такова задължение в тежест на клона на дружество, учредено в съответствие със законодателството на друга държава

[14] Решение от 30 септември 2003 г. (C-167/01, EU:C:2003:512).

членка, тъй като такова задължение не е предвидено в Директива 89/666[15]. За да може обаче Директива 89/666 да не допуска такова задължение, то трябва да попада в приложното поле ratione materiae на тази директива.

51. Всъщност член 2, параграф 1, буква д) от Директива 89/666 е предвиждал, както понастоящем предвижда член 30, параграф 1, буква д) от Директива 2017/1132, че задължението за оповестяване се отнася до документите и данните относно назначаването, прекратяването на мандата и *данните* за лицата, упълномощени да представляват дружеството в отношенията му с трети лица и в съдебни производства. В този смисъл според съображения 8 и 16 от Директива 2017/1132 задължението за оповестяване цели да защити трети лица, които чрез клон влизат в отношения с дружеството. Узнаването на местожителството на представителя на дружеството по принцип не обслужва защитата на тези трети лица. При тези обстоятелства, макар оповестяването на местожителството на представител да се отнася до представителя и като задължение за оповестяване да попада в приложното поле на Директиви 89/666 и 2017/1132, само по себе си то не позволява да се идентифицира този представител. Следователно това оповестяване не може да се приеме за оповестяване на „данните“ по смисъла на тези директиви.

52. От друга страна, от решение Inspire Art[16] следва, че за разлика от това Директива 89/666 не се прилага по отношение на националните разпоредби, които обвързват откриването на клон в приемаща държава членка с определени правила, предвидени в тази държава членка за учредяването на дружество. Същото трябва да се отнася и по отношение на Директива 2017/1132.

53. Ако изводите от решение Inspire Art[17] се пренесат към настоящия случай, това означава да се постави под съмнение възможността задължението за удостоверяване на обстоятелствата, които могат да доведат до лишаване от права на представител на дадено дружество, да се приравни на задължение за оповестяване. Всъщност от член 6, параграф 2 от GmbHG следва, че това удостоверяване се отнася до обстоятелства, които определят, по-специално при учредяването на дружество в Германия, най-вече личната способност на дадено лице да бъде вписано като негов управител. Освен това, що се отнася до удостоверяването, че нотариус, представител на сходна юридическа професия или консулски служител е информирал управителя за неограниченото му задължение да предостави информация на съда, запитващата юрисдикция посочва, че при липсата на такова удостоверяване „не може да бъде направено никакво вписване в търговския регистър“. При тези обстоятелства последното удостоверяване обуславя също възможността за налагане на наказателни санкции на управител. Следователно задължението управителят да предостави тези две декларации е сравнимо не с това да се обвърже учредяването на клон в приемащата държава членка със задълженията за оповестяване, а с налагането му на определени правила, предвидени в тази държава членка за учредяването на дружество.

54. От друга страна, обстоятелството, че декларирането на обстоятелствата, свързани с личната способност, остават извън предмета на Директива 2017/1132, се потвърждава и от Директива 2019/1151.

[15] Решение от 30 септември 2003 г., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, т. 65 и 73).

[16] Решение от 30 септември 2003 г. (C-167/01, EU:C:2003:512, т. 65, 73, 101 и 105).

[17] Решение от 30 септември 2003 г. (C-167/01, EU:C:2003:512).

55. Както посочва германското правителство, Директива 2019/1151 въвежда в Директива 2017/1132 разпоредби относно „управителите и директорите, които са лишени от права“. Комисията, от своя страна, се позовава по-специално на член 13и, параграф 2 от Директива 2017/1132, изменена с Директива 2019/1151, който предвижда, че „[д]ържавите членки могат да изискват лицата, които кандидатстват за длъжността управител или директор, да декларират дали са им известни обстоятелства от какъвто и да било характер, които биха могли да доведат до лишаване от права в съответната държава членка“ и че „[д]ържавите членки могат да откажат назначаването на дадено лице за управител или директор на дружество, ако към този момент лицето е лишено от правото да заема длъжността управител или директор в друга държава членка“.

56. В този смисъл единственото изменение на член 1 от Директива 2017/1132, който определя предмета ѝ[18], направено с Директива 2019/1151, е добавянето на изречението, съгласно което Директивата определя също мерките, които се отнасят до „правилата за онлайн учредяването на дружества, онлайн регистрацията на клонове и онлайн подаването на документи и информация от дружествата и клоновете“. Ето защо може да се направи изводът, че национални разпоредби относно декларациите на лицата, които кандидатстват за длъжността управител или директор, във връзка с пречките за назначаването на управители на дружества, посочени в член 13и от Директива 2017/1132, изменена с Директива 2019/1151, представляват за законодателя на Съюза правила относно учредяването на дружествата или вписването на клоновете. За този законодател обаче, ако се придържаме към текста на член 1 от Директива 2017/1132, такива разпоредби не се отнасят до „изискванията за оповестяване на данни за клонове, открити в една държава членка от някои видове дружества, регулирани от правото на друга държава“.

57. Ето защо следва да се приеме, че задълженията, посочени във втория преюдициален въпрос, не попадат в приложното поле ratione materiae на Директива 2017/1132. Като се имат предвид съображенията, изложени в точка 27 от настоящото заключение, по-нататък следва да се разгледа дали тези задължения са в съответствие с членове 49 ДФЕС и 54 ДФЕС.

B. Националната правна уредба с оглед на свободата на установяване

58. Самата запитваща юрисдикция смята, че задълженията, наложени по силата на германското право на управителя на дружество от друга държава членка, който иска да открие клон в друга държава членка, представляват ограничение на свободата на установяване.

59. В това отношение, както отбелязва запитващата юрисдикция, националните мерки, които могат да направят по-малко привлекателно упражняването на гарантираните от първичното право основни свободи, трябва да отговарят на четири условия, за да са в съответствие с това право. Първо, тези мерки трябва да се прилагат по недискриминационен начин, второ, да са обосновани от императивни съображения от общ интерес, трето, да могат да гарантират постигането на целта, която преследват, и четвърто, да не надхвърлят необходимото за постигането на тази цел[19].

[18] Вж. точка 42 от настоящото заключение.

[19] Решение от 30 септември 2003 г., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, т. 133).

60. Запитващата юрисдикция обяснява, че според германския законодател посочените във втория преюдициален въпрос задължения относно декларациите са обосновани от наложителната необходимост да се защити търговията от представители на дружества, които не разполагат с необходимата правоспособност. Целта е да не се позволи на тези лица, които съгласно германското право могат и да нямат необходимата правоспособност, да впишат клон в Германия като представители на чуждестранно дружество и така да заобиколят действащите в тази държава членка пречки за назначаването на управители на дружества. Запитващата юрисдикция посочва, че според нея тези задължения отговарят на императивни съображения от общ интерес, а именно защитата на кредиторите и на честната търговия, срещу представители на дадено дружество, които не разполагат с необходимата правоспособност.

61. Запитващата юрисдикция обаче смята, че разглежданите задължения надхвърлят необходимото за постигане на набелязаните цели, доколкото на управителите на чуждестранното дружество е наложено задължение за деклариране, което е придружено от наказателни санкции. От чуждестранните управители обаче не може да се изисква да имат задълбочени познания за вътрешното право, приложимо към пречките за тяхното назначаване.

62. Освен това налагането на такива изисквания имало за цел само да се гарантира превантивно, че произтичащите от германското право пречки за назначаването не се заобикалят с учредяването на клон. Ето защо целта била да се предотвратят злоупотреби със свободата на установяване и измами, които биха извършили непритежаващите необходимата правоспособност съгласно германското право представители на дружеството. В светлината на решение Centros [20] обаче това не можело да обоснове отказ за вписване на клон.

1. Становища на страните

63. Всички страни признават, че с оглед на членове 49 ДФЕС и 54 ДФЕС посочените във втория преюдициален въпрос задължения представляват ограничение на свободата на установяване, включително и жалбоподателят — в хипотезата, в която тези задължения не попадат в обхвата на Директива 2017/1132.

64. Жалбоподателят се присъединява към становището на запитващата юрисдикция и смята, че в случая става въпрос за ограничение на свободата на установяване, което надхвърля необходимото за постигане на заложените в него цели. В този смисъл Комисията изтъква, че разглежданите декларации се изискват, при положение че управителят вече е бил надлежно назначен като управител на дружество в друга държава членка. Следователно този управител трябва да предостави повторно удостоверения относно способността си да бъде управител. Това според Комисията нарушава принципа на пропорционалност, с който се цели по-специално да се избегне дублирането на формалности, тоест новото извършване на формалности, които вече са изпълнени в друга държава членка.

65. За разлика от това, германското правителство изтъква, че членове 49 ДФЕС и 54 ДФЕС допускат разглежданото задължение, което според него е обосновано от императивно съображение от общ интерес, а именно защитата на честната търговия. Всъщност според

[20] Решение от 9 март 1999 г., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, т. 38).

германското правителство разглежданото задължение не е дискриминационно, позволява по подходящ начин да се постигне преследваната цел и е пропорционално. Собствени проучвания за това дали са налице евентуални причини за липса на правоспособност, проведени от водещия регистъра германски съд, не гарантират по толкова подходящ начин постигането на тази цел. Такива проучвания са възможни само при наличие на вече въведена система за автоматичен обмен на информация между регистрите на държавите членки, система, която била предвидена за първи път едва с член 13и от Директива 2017/1132, въведен с Директива 2019/1151. От друга страна, задължението за деклариране по член 8 от GmbHG е подходящо според германското правителство, тъй като целта му е да гарантира превантивно, че националните основания за липса на правоспособност няма да бъдат заобиколени с учредяването на клон на дружества, установени в друга държава членка.

2. Преценка

а) Прилагането по отношение на клоновете на дружества, установени в друга държава членка, на пречките за назначаването на управители на дружества

66. Най-напред следва да се отбележи, че задълженията, посочени във втория преюдициален въпрос, се прилагат по превантивен и общ начин спрямо дружествата, които вече са установени съгласно правото на друга държава членка, и спрямо управителите на такива дружества, дори те да са вписани като управители на тези дружества в държавата членка на установяване. Следователно прилагането на тези задължения спрямо управителите на дружества, установени в други държави членки, се основава на предпоставката, че предвидените в германското право пречки за назначаването на управители на дружества се прилагат спрямо тези управители [21].

67. С оглед на съображенията, представени в точка 56 от настоящото заключение, за законодателя на Съюза такива пречки са свързани с условията относно учредяването на дружествата или евентуално относно вписването на техните клонове.

68. Дружествата, посочени в член 54 ДФЕС, имат право да извършват дейността си в друга държава членка, по-специално посредством клон, като местонахождението на тяхното седалище, централно управление или основно място на дейност служи за определяне на връзката им с правния ред на определена държава членка [22]. Свободата на установяване за тези дружества включва по-специално правото посочените дружества да бъдат учредявани и ръководени при условията, определени от правото на държавата членка по установяване за нейните собствени дружества. В това отношение следва да се отбележи, че прилагането на предвидените в германското право пречки за назначаването на управители на

[21] В този ред на мисли в отговор на поставения от Съда въпрос Комисията отбелязва, че задълженията, посочени във втория преюдициален въпрос, имат за цел да се приложи германското право относно лишаването от права на управителите и директорите, приложимо спрямо управителите и директорите на дружества, вписани в други държави членки, които искат да открият клон в Германия. Освен това, като се позовава на документи, представени в хода на законодателната процедура, германското правителство посочва, че „единствената цел в случая е да не се позволи лица, които евентуално не биха имали необходимата правоспособност съгласно германското право — например такива, които не биха могли да станат управители на дружество с ограничена отговорност — да впишат клон в Германия в качеството си на представители на чуждестранно дружество“.

[22] Вж. решение от 30 септември 2003 г., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, т. 97 и цитираната съдебна практика).

дружества не изглежда да се основава на съображението, че местонахождението на клон в Германия предполага, че дадено дружество е изцяло свързано с правния ред на тази държава членка [23].

69. При тези обстоятелства несъмнено е вярно, че обвързването на регистрацията на клон с допълнителни условия, предвиждащи тези ограничения в правото на държава членка, различно от това на държавата членка на установяване на дружеството, с което това дружество е свързано, не е равнозначно на явно отричане на свободата на установяване [24]. Този факт обаче прави най-малкото вписването по-трудно и следователно представлява ограничение на свободата на установяване [25].

70. Вярно е също, че въпросните условия се отнасят не до самото дружество, а пряко до личната способност на управителя на дружеството. Неспазването на посочените условия обаче води до отказ да се впише клонът на това дружество. Ето защо следва да се приеме, че пречките за назначаването на управители на дружества на германското право не се прилагат в рамките на дейността сама по себе си на предприятията, а по отношение на учредяването на дружество или на последващото му установяване в друга държава членка [26].

71. От друга страна, в решение Segers [27] Съдът приема, че дискриминация, свързана със социалната защита на директор в зависимост от местонахождението на седалището на дружеството, което управлява, ограничава косвено свободата на дружествата от друга държава членка да се установят в съответната държава членка посредством представителство, клон или дъщерно дружество. Прилагането на допълнителни условия, предвиждащи пречки за назначаването на управители на дружества, ограничава тази свобода в още по-голяма степен.

72. В този смисъл държава членка, в която е подадено заявление за вписването на клона, може да вземе мерки, за да попречи на опитите на някои нейни граждани, като се възползват от предлаганите от договора възможности, със злоупотреба да избегнат действието на националното законодателство [28]. Ето защо следва да се установи дали

[23] Запитващата юрисдикция отбелязва, че задълженията, посочени във втория преюдициален въпрос, се прилагат и по отношение на „чуждестранните дружества с чуждестранни управители, учредени в чужбина, където реално се намира основното им място на дейност“. Вж. относно тази проблематика *Avout*, L. L'entreprise et les conflits internationaux de lois. — Recueil des cours de l'Académie de La Haye, 2019, Vol. 397, p. 264.

[24] Вж. a contrario, що се отнася до правото на държава членка да не признае правоспособността на дружество, учредено в съответствие с правото на друга държава членка, на територията на която се намира седалището му, за което се счита, че е прехвърлено в първата държава членка, решение от 5 ноември 2002 г. Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, т. 93). Вж. също по аналогия моето заключение по дело McCarthy и др. (C-202/13, EU:C:2014:345, т. 138 и 139).

[25] Вж. в този смисъл, що се отнася до прилагането на пречките за назначаването във връзка с клоновете на дружествата, установени в друга държава членка, *Ebke*, W.F. The „Real Seat“ Doctrine in the Conflict of Corporate Laws. — The International Lawyer, 2002, Vol. 36, p. 1031, бележка под линия 112; *Gerner-Beuerle*, C., *Mucciarelli*, F., *Schuster*, E., *Siems*, M. Study on the Law Applicable to Companies. Final Report. Luxembourg: Publications Office in the European Union, 2016, p. 139; *Sørensen*, K. E. Branches of Companies in the EU: Balancing the Eleventh Company Law Directive, National Company Law and the Right of Establishment. — European Company and Financial Law Review, 2014, Vol. 11(1), p. 83, както и *Tridimas*, T. Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law. — In *de la Feria*, R., *Vogenauer*, S. (eds.). Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law? Hart Publishing, Oxford — Portland, 2011, p. 178.

[26] Вж. a contrario решение от 10 декември 2015 г., Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806, т. 28). В това решение Съдът е приел, че прилагането на национална разпоредба, която не засяга по какъвто и да е начин учредяването на дружество в дадена държава членка, нито последващото му установяване в друга държава членка, но която за разлика от това се прилага в рамките на дейността на това дружество, не нарушава свободата на установяване.

[27] Решение от 10 юли 1986 г. (79/85, EU:C:1986:308, т. 15).

[28] Вж. в този смисъл решение от 25 октомври 2017 г., Polbud — Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, т. 39).

прилагането по отношение на клоновете на дружества, установени в други държави членки, на пречките за назначаването на управители на дружества в сила в такава държава членка, може да бъде обосновано с оглед на тази цел.

б) По предотвратяването на злоупотреби със свободата на установяване

73. От практиката на Съда следва, че понятието „злоупотреба с права“ е самостоятелно понятие на правото на Съюза, като според него, „за да се докаже, че е налице злоупотреба, от една страна, е необходима съвкупност от обективни обстоятелства, от които следва, че въпреки формалното спазване на предвидените в правната уредба [на Съюза] условия, целта, преследвана с тази правна уредба, не е постигната. От друга страна, необходим е субективен елемент, състоящ се в намерението да се извлече облага от правната уредба [на Съюза], като изкуствено се създадат условията, нужни за нейното получаване“ [29].

74. В контекста на съобразяването на целите, които се преследват с разпоредбите на правото на Съюза, на които правните субекти не могат да се позовават с цел злоупотреба или измама, в решение Centros [30] Съдът, изглежда, прави разграничение в националните разпоредби, чието прилагане заинтересованите страни са се опитали да избегнат, между, от една страна, норми, уреждащи учредяването на дружества, и от друга страна, норми относно упражняването на определени професионални дейности. В това отношение Съдът приема, че въпросните национални разпоредби попадат изцяло в обхвата на първата категория и че при обстоятелствата по този случай прилагането им не е обосновано от гледна точка на предотвратяването на злоупотреби със свободата на установяване. От това доктрината прави извода, че може да е по-лесно да се направи позоваване на злоупотреба в случаите, когато намерението е да се избегне прилагането на правилата относно упражняването на определени професионални дейности [31].

75. Предвидените в германското право пречки за назначаване на управители на дружества обаче се прилагат по отношение на всякаква професионална дейност, извършвана посредством клон, и с оглед на въведените с Директива 2019/1151 изменения се свързват с условията относно учредяването на дружествата или вписването на клоновете [32].

76. От друга страна, от съдебната практика следва, че наличието на злоупотреба или измама не може да се презумира систематично и общо. Всъщност отказът от предоставяне на свобода на установяване поради злоупотреба или измама трябва да се извършва за всеки отделен случай [33].

77. В този смисъл нито едно обстоятелство, обективно или субективно, не позволява да се приеме, че искането за вписване на клон в търговския регистър в главното производство представлява злоупотреба или измама. Освен това запитващата юрисдикция посочва, че не е сигурно, че в случая по отношение на управителя е налице пречка за назначаването му с

[29] Вж. решение от 14 декември 2000 г., Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, т. 52 и 53).

[30] Вж. решение от 9 март 1999 г., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, т. 25 и цитираната съдебна практика).

[31] Вж. в този смисъл *Sørensen*, K.E. The fight against letterbox companies in the internal market. — Common Market Law Review, 2015, Vol. 25(1), p. 92 и *Munari*, F., *Terrile*, P. The Centros case and the rise of an EC market for corporate law. — In *Ferrarini*, G., *Hopt*, K. J., *Wymeersch*, E. (eds.). Capital markets in the Age of the Euro: Cross-Border Transactions, Listed Companies and Regulation, Kluwer Law International, The Hague — London — New York, 2002, p. 47.

[32] Вж. точка 56 от настоящото заключение.

[33] Вж. в този смисъл решение от 9 март 1999 г., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, т. 25). Вж. също *Tridimas*, T. Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law. — In *de la Feria*, R., *Vogenauer*, S. (eds.). Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law? Hart Publishing, Oxford — Portland, 2011, p. 178.

оглед на германското право, а и нищо не сочи, че има такава забрана. Следователно превантивното и общо прилагане на пречките за назначаването на управители на дружества, предвидени съгласно германското право, както и на задълженията, посочени във втория преюдициален въпрос, с цел предотвратяване на злоупотреби със свободата на установяване, изглежда, се основава на предпоставката, че всяко вписване на клон в Германия се предприема, за да се избегнат тези пречки. С оглед на изложените в предходната точка съображения обаче нито за прилагането на тези условия, нито за прилагането на тези задължения не може да се приеме, че съответстват на членове 49 ДФЕС и 54 ДФЕС в това отношение.

78. За изчерпателност германското правителство изтъква, че внесените с Директива 2019/1151 изменения относно управителите и директорите, лишени от права [34], показват, че при действието на тази директива държавите членки запазват правото си да определят сами изискванията си за личната способност на представителя на дадено дружество. Според това правителство няма причина държавите членки да не могат да използват инструмент, какъвто е превантивният контрол на злоупотребите.

79. Тези изменения, които не се прилагат към главното производство, обаче не поставят под въпрос съображенията, изложени в предходните точки на настоящото заключение.

80. Действително в съображение 3 от Директива 2019/1151 е посочено, че тази директива има за цел да се осигурят необходимите гаранции за борба със злоупотребите и измамите. В този смисъл съображение 23 от тази директива позволява на държавите членки да откажат назначаването на управител или директор на дружество, като вземат предвид не само предходното поведение на това лице на тяхна територия, но когато националното право го предвижда — и информацията, предоставена от друга държава членка. В същия смисъл в съображение 24 е посочено, че за да се гарантира защитата на всички лица, които влизат във взаимоотношения с дружества и клонове, и за да се предотвратяват измами или други злоупотреби, компетентните органи в държавите членки трябва да могат да проверяват дали на лицето, което ще бъде назначено за управител или директор, не е наложена забрана да изпълнява функциите на управител или директор.

81. Според обяснителния меморандум към проекта за директива 2019/1151 [35] член 13и от Директива 2017/1132, изменена с първата директива, установява правна рамка, позволяваща на държавите членки да изискват от другите държави членки информация относно управителите и директорите, лишени от права. Тази разпоредба дава възможност на държавите членки да проверяват в други държави членки дали лице, което ще бъде вписано като управител или директор на дружество, е лишено от правото да заема такава длъжност в друга държава членка на основание, предвидено в националното право на съответната друга държава членка.

[34] Съгласно член 13и от Директива 2017/1132, изменена с Директива 2019/1151, понятието „управител или директор“ включва най-малко лицата, посочени в член 14, буква г), подточка i) от първата директива, а именно лицата, които в качеството си на орган, предвиден от закона, или като членове на такъв орган са упълномощени да представляват дружеството по отношение на трети лица и в съдебни производства. В това отношение от настоящото преюдициално запитване следва, че според използваната от запитващата юрисдикция терминология „управител на дружество“ всъщност е законният представител на това дружество. Следователно той може да се приеме за „управител или директор“ по смисъла на цитираните по-горе разпоредби.

[35] Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива (ЕС) 2017/1132 във връзка с използването на цифрови инструменти и процеси в областта на дружественото право, COM(2018) 239 окончателен, стр. 15.

82. Директива 2019/1151 обаче се основава на предпоставката, че в тази правна рамка систематичната и обща превенция на злоупотребите и измамите, състоящи се в учредяването на дружество в друга държава членка, за да се избегне забрана за упражняване на функциите на управител или директор, може да се осъществи в държавата членка по установяване на дружеството. Именно в този смисъл държава членка може — съгласно член 13и, параграф 2, второ изречение от Директива 2017/1132, изменена с Директива 2019/1151 — да откаже назначаването на дадено лице за управител или директор на дружество, ако лицето е лишено от правото да заема длъжността управител или директор в друга държава членка.

83. Това съображение се подкрепя от анализа на други разпоредби, въведени с Директива 2019/1151.

84. Както изтъква Комисията, съгласно член 13ж, параграф 3, буква е) от Директива 2017/1132, изменена с Директива 2019/1151, правилата за онлайн учредяване на дружества, които държавите членки трябва да приемат, включват по-специално правила относно „процедурите за проверка на назначаването на управители и директори“. Член 28а от тази директива съдържа подобни разпоредби относно онлайн регистрацията на клонове. Изброяването в член 28а, параграф 3 от посочената директива на областите, в които държавите членки трябва да приемат предвидените правила, обаче макар да е много подобно на това в член 13ж, не препраща към процедурите за проверка на управителите и директорите.

85. Следва още да се провери дали ограничение на свободата на установяване, което произтича от прилагането на предвидените в германското право пречки за назначаването на управители на дружества, може да се обоснове с други съображения, изтъкнати както от запитващата юрисдикция, така и от германското правителство, а именно защитата на кредиторите и на честната търговия.

в) По защитата на кредиторите и на честната търговия

86. Въпреки че защитата на кредиторите и на честната търговия са императивно съображение от общ интерес [36], мерките, обосновани от това съображение, трябва също да изпълняват критериите за недопускане на дискриминация, ефективност и пропорционалност, припомнени в точка 59 от настоящото заключение.

87. Най-напред, доколкото предвидените в германското право пречки за назначаването на управители на дружества са приложими и по отношение на установените в Германия дружества, нищо не сочи, че тези условия се прилагат по дискриминационен начин.

88. След това, що се отнася до защитата на кредиторите и на честната търговия, несъмнено вярно е, че ако на лице, което е назначено законно за управител на дружество, установено в друга държава членка, се противопоставят пречките за назначаването му, посочени в член 6, параграф 2, второ изречение, точки 2 и 3, и трето изречение от GmbHG, това не означава непременно, че това лице не е упълномощено да представлява дружеството по отношение на трети лица посредством клон.

[36] Вж. решение от 12 юли 2012 г., VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, т. 39 и цитираната съдебна практика). Вж. също в този смисъл решение от 30 септември 2003 г., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, т. 140).

89. В германското право обаче пречките за назначаването на управители на дружества са под формата, от една страна, на съдебна или административна забрана за упражняване на професия или дейност, която съвпада с дейността на клона. Такава забрана е наложена именно за да се защити търговията. От друга страна, пречките за назначаването на управители на дружества включват ограничения под формата на осъдителни присъди за някои умишлени престъпления, а именно присъди, свързани с несъстоятелността, както и такива, състоящи се в представяне на невярна или неточна информация относно търговската дейност и в измама. Сами по себе си тези присъди могат действително да са свързани с намерението за защита на честната търговия.

90. Накрая, що се отнася до тяхната пропорционалност, смятам, че прилагането на предвидените в германското право пречки за назначаването на управители на дружества, изглежда, не надхвърля необходимото за постигане на целта, която се преследва с прилагането на тези пречки. Въпреки че тези пречки се прилагат и по отношение на лица, които вече са вписани законно като управители на дружества в други държави членки, при липсата на хармонизация на такива пречки на равнището на Съюза няма основание да се презумира, че всяка държава членка предвижда подобни пречки, така че прилагането на предвидените в германското право пречки за назначаването на управители на дружества може да доведе до дублиране на пречките или формалностите. Освен това към момента на учредяване на дружество не е възможно да се предвидят всички решения, които то ще вземе по отношение на вписването на своите клонове. Следователно не е изключено държавата членка по установяване на дадено дружество да не е в състояние да гарантира изцяло спазването на задълженията за назначаване, действащи в държавата членка, в която това дружество установява клоновете си. Освен това прилагането на тези пречки позволява да се гарантира ефикасността на съдебните или административни забрани за упражняване на професия или дейност на територията на Съюза.

91. В обобщение, обвързването на вписването на клон с допълнителни условия, предвидени от правото на държава членка, различна от държавата членка по установяване, което, както германското право, предвижда пречки за назначаването на управители на дружества, представлява следователно ограничение на свободата на установяване. Това ограничение обаче може да се обоснове със защитата на кредиторите и на честната търговия.

92. По-нататък следва да се определи дали същото важи за задълженията, посочени във втория преюдициален въпрос. Съответствието с правото на Съюза на прилагането на пречките за назначаването на управители на дружества, които произтичат от националното законодателство, не означава непременно, че същото се отнася до всяка мярка, която съгласно това законодателство позволява да се провери отсъствието на тези пречки.

г) По обосноваването на разглежданите задължения със защитата на кредиторите и на честната търговия

93. Доколкото задълженията, посочени във втория преюдициален въпрос, се прилагат при същите условия като предвидените в германското право пречки за назначаването на управители на дружества, няма основание да се приеме, че тези задължения се прилагат по дискриминационен начин.

94. Що се отнася до задължението за деклариране на липсата на такива ограничения, ефикасността на това задължение за защитата на кредиторите и на честната търговия е призната от Директива 2019/1151. Член 13и, параграф 2 от Директива 2017/1132, въведен с Директива 2019/1151, във връзка със съображения 23 и 24 от последната директива предвижда, че с цел да се осигури защита на всички лица, които влизат във взаимоотношения с дружествата, държавите членки могат да изискват „лицата, които кандидатстват за длъжността управител или директор, да декларират дали са им известни обстоятелства от какъвто и да било характер, които биха могли да доведат до лишаване от права в съответната държава членка“.

95. При липсата на система за автоматичен обмен на информация относно пречките за назначаването на управители на дружества това задължение не изглежда да надхвърля необходимото за постигане на целта за защита на кредиторите и на честната търговия, без да налага прекомерна тежест за съответните лица. Освен това познаването на повелителните разпоредби на държавата членка по вписване на клона, които налагат пречките, свързани с надеждността в търговската дейност, като предвидените в германското право, не изглежда да изисква изключително задълбочен анализ на това право.

96. Ако задължението за деклариране на липсата на пречки за назначаването на управители на дружества е обосновано, същото не важи за задължението да се декларира, че нотариус, представител на сходна юридическа професия или консулски служител е уведомил управителя за неограниченото му задължение да предостави на съда всякаква информация в това отношение.

97. Всъщност нищо не обосновава необходимостта това удостоверяване да се направи задължително от управителя, а не от лицето, което го е уведомило за задължението да предостави всякаква информация на съда, който води регистъра. От друга страна, задължението за удостоверяване произтича по-скоро от нормите на националното право в областта на наказателната отговорност. В противен случай заинтересованото лице би имало право да не декларира някои присъди, а санкциите, предвидени за деклариране на неверни данни по отношение на тези присъди, не биха се приложили в този случай. Интересът на дадена държава членка да разшири обхвата на наказателната отговорност на управителите до декларации за това дали са налице пречки за назначаването им обаче не може непременно да се приравни на интереса да се защитят кредиторите. Достатъчно би било управителите по принцип да не са освободени от задължението да декларират тези присъди.

98. От съображения за изчерпателност изложените по-горе съображения не предопределят съответствието с правото на Съюза на наказателните санкции, които придружават задълженията, посочени във втория преюдициален въпрос.

V. Заключение

99. С оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам Съдът да отговори на втория преюдициален въпрос на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия) по следния начин:

„1) Директива (ЕС) 2017/1132 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно някои аспекти на дружественото право трябва да се тълкува в смисъл, че задълженията, по силата на които при подаване на заявление за вписване в търговския регистър на клон на дружество с ограничена отговорност със седалище в друга държава членка от управителя на дружеството се изисква да удостовери, че по отношение на него няма произтичащи от националното право пречки за назначаването му — под формата на съдебна или административна забрана за упражняване на професия или дейност, която изцяло или частично съвпада с предмета на дейност на дружеството, или под формата на влязла в сила осъдителна присъда за някои престъпления — и че е бил информиран от нотариус, от представител на сходна юридическа професия или от консулски служител за неограниченото му задължение да предостави всякаква информация в това отношение на съда, не са „задължение за оповестяване“ по смисъла на член 30 от тази директива.

2) Членове 49 ДФЕС и 54 ДФЕС допускат национална правна уредба, според която при подаване на заявление за вписване в търговския регистър на клон на дружество с ограничена отговорност със седалище в друга държава членка управителят трябва да удостовери, че липсват такива пречки за назначаването му.

3) Членове 49 ДФЕС и 54 ДФЕС не допускат национална правна уредба, според която управителят на това дружество трябва да удостовери, че нотариус, представител на сходна юридическа професия, или консулски служител го е уведомил за неограниченото му задължение да предостави всякаква информация в това отношение на съда“.