

Mål C-469/19**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

19 juni 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

14 maj 2019

Klagande:

All in One Star Ltd

Saken i det nationella målet

Överklagande av att registrering i det tyska handelsregistret av en filial till ett bolag som är registrerat i Förenade kungariket nekats med stöd av att storleken på bolagets aktiekapital inte hade angetts när filialen anmäldes till handelsregistret och att inte heller någon försäkran hade avgetts om att bolaget hade informerats om den obegränsade skyldigheten enligt nationell tysk lagstiftning att lämna upplysningar till domstolen.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Syfte: tolkning av artikel 30 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 om vissa aspekter av bolagsrätt och av artiklarna 49 och 54 FEUF

Rättslig grund: artikel 267 FEUF

Tolkningsfrågor

1. Utgör artikel 30 i direktiv (EU) 2017/1131 hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken aktiekapitalets storlek eller ett jämförbart kapitalvärde

ska anges vid registrering i handelsregistret av en filial till ett bolag med begränsat ansvar (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) med säte i en annan medlemsstat?

2. a) Utgör artikel 30 i direktiv (EU) 2017/1132 hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken bolagets verkställande direktör, när filialen till ett bolag med begränsat ansvar med säte i en annan medlemsstat anmäls för registrering i handelsregistret, måste avge en försäkran om att det inte finns något hinder för förordnande av denne enligt nationell rätt i form av yrkes- eller näringsförbud som utfärdats av en domstol eller en myndighet, vilket helt eller delvis avser föremålet för bolagets verksamhet, eller i form av en lagkraftvunnen dom på grund av vissa brott, och om att vederbörande har informerats av en notarie, en företrädare för en jämförbar juridisk rådgivningsverksamhet eller en konsulär tjänsteman om sin obegränsade skyldighet att lämna upplysningar till domstolen?

b) Om fråga 2 a besvaras nekande:

Utgör artiklarna 49 och 54 FEUF hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken ett bolags verkställande direktör måste avge en sådan försäkran när en filial till ett bolag med begränsat ansvar med säte i en annan medlemsstat anmäls för registrering i handelsregistret?

Anförda unionsbestämmelser och anförd praxis från EU-domstolen

Artiklarna 49 och 54 FEUF

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 om vissa aspekter av bolagsrätt (EUT L 169, 2017, s. 46, nedan kallat direktiv 2017/1132/EEG, artikel 30

Rådets elfte direktiv 89/666/EEG av den 21 december 1989 om krav på offentlighet i filialer som har öppnats i en medlemsstat av vissa typer av bolag som lyder under lagstiftningen i en annan stat (EGT L 395, 1989, s. 36; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 99, nedan kallat direktiv 89/666), artikel 2

Domstolens dom av den 9 mars 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126 (nedan kallad domen i målet Centros), punkt 38

Domstolens dom av den 30 september 2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512 (nedan kallad domen i målet Inspire Art), punkterna 69, 70, 106, 133, 135 och 140

Domstolens dom av den 1 juni 2006, innoventif, C-453/04, EU:C:2006:361 (nedan kallad domen i målet innoventif), punkt 33 och följande punkter

Anförda nationella bestämmelser

Handelsgesetzbuch (handelslagen (nedan kallad HGB) i dess lydelse sedan den 1 november 2008 (lag av den 23 oktober 2008, BGBl. I, s. 2026), 13e och 13g §§

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (lagen om bolag med begränsat ansvar (nedan kallad GmbHG) i dess lydelse sedan den 1 november 2008 (lag av den 23 oktober 2008, BGBl. I, s. 2026), 6, 8, 10 och 82 §§

Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (lagen om straffregistret och registret över ungdomsförseelser (BZRG) i dess lydelse sedan den 29 juli 2017 (lag av den 18 juli 2017, BGBl. I, s. 2732), 41 och 53 §§.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 All in One Star Ltd. (nedan kallat All in One Star) är ett private Company limited by shares (aktiebolag) som är registrerat i handelsregistret vid Companies House för England och Wales i Cardiff med stadgeenligt säte i Great Bookham (Förenade kungariket) sedan den 30 oktober 2013. I mars 2014 anmälde All in One Star registrering av en filial i handelsregistret vid Amtsgericht, den registerförande domstolen, i Frankfurt am Main (Tyskland). Den registerförande domstolen meddelade All in One Star att registreringen inte kunde utföras av bland annat följande skäl: Storleken på All in One Stars aktiekapital hade – i strid med 13g § stycke 3 HGB jämförd med 10 § stycke 1 första meningen GmbHG – inte angetts. Dessutom försäkrade *Director* och enda aktieägaren i All in One Star visserligen i anmälan att det inte förelåg någon omständighet som hindrade att han förordnades som verkställande direktör enligt 6 § stycke 2 andra meningen led 2 och 3 tredje meningen GmbHG, men inte att han – i strid med 13g § styckena 1 och 2 andra meningen HGB jämförd med 8 § stycke 3 GmbHG – också hade informerats om sin obegränsade skyldighet att lämna upplysningar till domstolen.
- 2 Oberlandesgericht ogillade överklagandet från All in One Star avseende den registerförande domstolens anmärkningar. All in One Star har invänt mot ovanstående beslut genom ett överklagande till den hänskjutande domstolen.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

Den första frågan

- 3 Frågan är huruvida skyldigheten enligt de relevanta tyska bestämmelserna för All in One Star att uppge storleken på sitt aktiekapital eller ett jämförbart kapitalvärde vid anmälan av filialen är förenlig med artikel 30 i direktiv 2017/1132.

- 4 Den omständigheten att direktiv 2017/1132 trädde kraft först den 20 juli 2017, och därmed inte förrän förfarandet om överklagande pågick, utgör inte hinder för att tillämpa direktivet på anmälan av All in One Stars filial, eftersom den hänskjutande domstolen under förfarandet om överklagande ska tillämpa den lagstiftning som gäller när den meddelar sitt avgörande.
- 5 I artikel 30 i direktiv 2017/1132 finns en förteckning över de handlingar och uppgifter som enligt medlemsstats lagstiftning kan krävas för filialer till bolag i andra medlemsstater. Varken i samband med de handlingar och uppgifter som ska offentliggöras enligt artikel 30.1 eller i samband med de alternativa handlingar och uppgifter som ska offentliggöras enligt artikel 30.2 nämns det uttryckligen i artikel 30 i direktivet att aktiekapitalets storlek eller ett jämförbart kapitalbelopp ska uppges. En medlemsstat skulle därmed enligt direktivet kunna vara hindrad från att kräva att bolagets aktiekapital ska anges vid anmälan.
- 6 Något som skulle kunna tala för en sådan tolkning som innebär ett förbud är att EU-domstolen i domen i målet Inspire Art (punkterna 69 och 70) beträffande artikel 2 i direktiv 89/666 – som är motsvarande föregångare till artikel 30 i direktiv 2017/1132 – slog fast att förteckningen där över handlingar och uppgifter som ska offentliggöras är uttömmande och att medlemsstaterna inte får föreskriva att andra handlingar och uppgifter ska offentliggöras i samband med filialer än dem som nämns i direktiv 89/666. Denna rättspraxis torde gälla också för bestämmelsen i artikel 30 i direktiv 2017/1132, vars innehåll är oförändrat.
- 7 Dessutom föreskriver direktiv 2017/1132 för bolaget självt (artikel 14 e) och för anmälan av filialer till bolag från ett tredjeland (artikel 37 e) uttryckligen att ett kapitalvärde ska offentliggöras. Av detta skulle man kunna dra slutsatsen att man medvetet inte nämnde skyldigheten att ange kapitalvärdet i samband med filialer till bolag från en medlemsstat.
- 8 Även skäl 18 i direktiv 2017/1132 skulle kunna tala för att direktivet medvetet inte föreskriver någon skyldighet – inte heller någon alternativ sådan – att ange bolagets kapital när det gäller filialer, eftersom denna information inom Europeiska unionen går att få från bolagsregistret i medlemsstaten.
- 9 Den hänskjutande domstolen anser dock mot bakgrund av domen i målet innoventif (punkt 33 och följande punkter) att kravet på offentliggörande av aktiekapitalet eller ett jämförbart kapitalvärde ska anses följa direktivet när denna uppgift också ingår i bolagets stiftelseurkund och det enligt artikel 30.2 b i direktiv 2017/1132 kan krävas att denna offentliggörs i sin helhet.
- 10 Det framgår av domen i målet innoventif att det är förenligt med direktiv 89/666 och de efterföljande bestämmelserna i direktiv 2017/1132 att kräva att en uppgift eller en handling offentliggörs som visserligen inte uttryckligen nämns i förteckningen över handlingar och uppgifter som ska offentliggöras, men ingår i en av dessa uppgifter eller handlingar, särskilt stiftelseurkunden som nämns i

förteckningen över alternativa åtgärder för offentliggörande, och därför nödvändigtvis också måste offentliggöras samtidigt.

Den andra tolkningsfrågan

- 11 Vad gäller den registerförande domstolens andra klagomål beträffande avsaknad av försäkran från *Director* för All in One Star om att han hade informerats i enlighet med 13g § styckena 1 och 2 andra meningen HGB jämförd med 8 § stycke 3 GmbHG uppkommer till att börja med frågan huruvida bestämmelserna i direktiv 2017/1132 om krav på offentlighet vid anmälningar av filialer är tillämpliga på denna uppgift (fråga 2a). Om så inte är fallet uppkommer frågan huruvida kravet på en sådan försäkran strider mot etableringsfriheten enligt artiklarna 49 och 54 FEUF (fråga 2b).

Fråga 2a

- 12 Anmälan uppfyller inte kraven i 13g § stycke 2 andra meningen HGB jämförd med 8 § stycke 3 GmbHG, eftersom *Director* för All in One Star vid anmälan av filialen bara försäkrade att inget av de hinder som nämns i 8 § stycke 3 första meningen jämförd med 6 § stycke 2 andra meningen leden 2 och 3 och tredje meningen GmbHG förelåg som hindrade att han förordnades som verkställande direktör, men inte att han också hade informerats om sin obegränsade skyldighet att lämna upplysningar enligt 8 § stycke 3 GmbHG.
- 13 Det är tveksamt huruvida artikel 30 i direktiv 2017/1132 utgör hinder för skyldigheten enligt den nationella tyska lagstiftningen att avge en försäkran om att information har lämnats. Detta beror på om försäkran beträffande uppgifter om bolagets verkställande direktörs personliga lämplighet överhuvudtaget omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2017/1132.
- 14 När den tyska lagstiftaren i den nationella tyska lagstiftningen införde skyldigheten att avge en försäkran om att information har lämnats utgick denne från att bestämmelsen inte omfattades av då gällande direktiv 89/666, eftersom detta direktiv inte innehåller några bestämmelser om lämpligheten hos en företrädare för ett bolag och endast föreskriver en skyldighet avseende tillsättande och entledigande samt personuppgifter om företrädarna.
- 15 Enligt den hänskjutande domstolens uppfattning är det dock inte helt klart att uppgifter om den verkställande direktörens personliga lämplighet är undantagna från regleringsområdet för direktiv 89/666 respektive nu gällande direktiv 2017/1132 med tanke på att förteckningen är uttömmande.
- 16 Varken i direktiv 89/666 eller i direktiv 2017/1132 anges något uttryckligt undantag för uppgifter om personlig lämplighet hos företrädarna för bolaget. Enligt artikel 1 i rådets direktiv 2017/1132 omfattar direktivet snarare generellt området ”offentlighet i filialer som har öppnats i en medlemsstat av vissa typer av bolag som lyder under lagstiftningen i en annan stat”. Dessutom klargörs det i

skäl 22 i direktiv 2017/1132 (liksom tidigare i skälen i direktiv 89/666) att direktivet inte ska inverka på en filials upplysningsplikt enligt bestämmelser t.ex. om anställdas rätt till information och i skatterätten, eller för statistiska ändamål. Något motsvarande klargörande när det gäller personlig lämplighet hos företrädarna för bolaget finns däremot inte i skälen. Något som talar emot att direktivets regleringsområde är undantaget är dessutom att det i direktivet förvisso också finns bestämmelser om personuppgifter, eftersom tillsättande och entledigande samt personuppgifter om företrädarna för bolaget i samband med filialer till bolag från andra medlemsstater ska offentliggöras enligt artikel 30.1 e i direktiv 2017/1132 (respektive artikel 2.1 e i direktiv 89/666). Antagandet att alla andra personuppgifter, särskilt om en verkställande direktörs personliga lämplighet, redan från början skulle vara undantagna från direktivets tillämpningsområde, verkar tveksamt mot denna bakgrund.

- 17 Om skyldigheten att avge en försäkran i enlighet med 13g § stycke 2 andra meningen HBG jämförd med 8 § stycke 3 GmbHG omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2017/1132, skulle den strida mot direktivet. Skyldigheten att avge en sådan försäkran räknas nämligen inte till de tillåtna åtgärderna för offentliggörande enligt artikel 30 i detta direktiv och kan inte heller – till skillnad från bolagets aktiekapital – hänföras till någon av de tillåtna åtgärder för offentliggörande som nämns i direktivet. Eftersom förteckningen över åtgärder för offentliggörande i direktivet är uttömmande enligt domen i målet Inspire Art, skulle direktivet därmed utgöra hinder för kravet på en sådan försäkran. Det kommer enligt domen i målet Inspire Art (punkt 106) inte i fråga att detta åsidosättande av bestämmelserna som rör offentlighet skulle kunna motiveras. Den registerförande domstolen torde därför inte avslå All in One Stars anmälan för registrering av detta skäl.

Fråga 2b

- 18 Om skyldigheten att avge en försäkran i enlighet med 13g § stycke 2 andra meningen HBG jämförd med 8 § stycke 3 GmbHG inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2017/1132, uppkommer frågan huruvida den är förenlig med unionens primärrätt, närmare bestämt etableringsfriheten enligt artiklarna 49 och 54 FEUF.
- 19 Skyldigheten att avge en försäkran utgör en begränsning av etableringsfriheten som garanteras i artiklarna 49 och 54 FEUF, eftersom ingen registrering görs i handelsregistret utan denna försäkran och registreringen därmed görs beroende av ytterligare villkor och därigenom åtminstone potentiellt försvåras.
- 20 Enligt EU-domstolens praxis (se till exempel domen i målet Inspire Art, punkt 133) ska nationella åtgärder, som kan hindra eller göra utövandet av de grundläggande friheter som garanteras av fördraget mindre attraktivt, uppfylla fyra förutsättningar för att vara motiverade. De ska tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, vara

ägnade att säkerställa att det mål som eftersträvas med dem uppnås, och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

- 21 Den hänskjutande domstolen är osäker på om dessa villkor är uppfyllda när det gäller den försäkran som är omtvistad i det nationella målet och som enligt 13g § styckena 1 och 2 HGB jämförd med 8 § stycke 3 GmbHG krävs av den verkställande direktören för bolag med säte i en medlemsstat.
- 22 13g § styckena 1 och 2 HGB jämförd med 8 § stycke 3 GmbHG tillämpas visserligen på ett icke-diskriminerande sätt, eftersom de verkställande direktörerna för tyska bolag också är skyldiga att avge en sådan försäkran (8 § stycke 3 GmbHG). Bestämmelsen motiveras också av tvingande hänsyn till allmänintresset, nämligen skydd för borgenärer och skyddet för god handelssed mot olämpliga företrädare för ett bolag, då förfarandet med anmälan och kontroll underlättas för den registerförande domstolen genom att försäkringar avges, eftersom domstolens annars nödvändiga egna efterforskningar beträffande eventuella hinder för tillsättning inte behövs.
- 23 Bestämmelsen skulle dock kunna gå utöver vad som är nödvändigt för att nå de nämnda målen, eftersom de verkställande direktörerna för det utländska bolaget därmed underkastas en också straffrättsligt sanktionerad skyldighet att avge en försäkran (82 § stycke 1 led 5 GmbHG). Det ska i detta avseende beaktas att också samtliga utländska bolag som bildas utomlands med utländsk ledningspersonal och också har ett existerande huvudkontor där omfattas av 13g § stycke 2 andra meningen och 13e § stycke 3 andra meningen HGB. Det kan inte förutsättas att dessa personer har ingående kunskaper om det tyska rättsläget beträffande hinder för tillsättning av verkställande direktörer för tyska bolag, varför det torde vara svårt för utländska verkställande direktörer, som känner till lagstiftningen i den stat i vilken bolaget har bildats, att faktiskt avge en sanningsenlig försäkran. Dessutom skulle den utländska verkställande direktören i enskilda fall vara tvungen att kontrollera huruvida omständigheter som inte utgjort hinder för förordnande av denne som verkställande direktör enligt rättsordningen i det landet ändå skulle kunna leda till ett förbud mot tillsättning enligt tysk rätt. När direktiv 89/666 införlivades åren 1992/1993 utgick också den tyska lagstiftaren från att 8 § stycke 3 GmbHG inte var lämpad för verkställande direktörer för utländska bolag och utsträckte därför medvetet inte denna skyldighet att avge en försäkran till att gälla för utländska bolag.
- 24 Dessutom talar särskilt domen i målet Centros (punkt 38) emot att den omtvistade nationella bestämmelsen skulle vara motiverad. Skyldigheten att avge en försäkran i enlighet med 8 § stycke 3 GmbHG ska nämligen i det nu aktuella fallet bara i förebyggande syfte säkerställa att tyska hinder för tillsättning inte kringgås genom en filial och att personer som inte är lämpliga för att tillgodose affärsintressen i enlighet med bestämmelserna inte blir verksamma i Tyskland som företrädare för bolaget. Genom skyldigheten ska därmed (endast) eventuellt missbruk av etableringsfriheten och bedrägeri som begås av företrädare för

bolaget som är olämpliga enligt tysk rätt bekämpas i förebyggande syfte Detta kan dock enligt domen i målet Centros inte motivera att registrering av filialen nekas.

ARBETS
DOKUMENT