

Sag C-469/19**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

19. juni 2019

Forelæggende ret:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Afgørelse af:

14. maj 2019

Sagsøger og Appellant:

All in One Star Ltd

Hovedsagens genstand

Appel til prøvelse af afslag på registrering af en filial af et i Det forenede Kongerige registreret selskab i det tyske handelsregister, som støttes på, at størrelsen af selskabets aktiekapital ikke var oplyst ved anmeldelsen af filialen til handelsregistret, ligesom der ikke var afgivet en erklæring om at være blevet oplyst om den ubegrænsede oplysningspligt over for retten, som gælder i tysk ret

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Genstand: Fortolkning af artikel 30 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1132 af 14. juni 2017 om visse aspekter af selskabsretten samt artikel 49 og 54 TEUF

Retsgrundlag: Artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

1. Er artikel 30 i direktiv (EU) 2017/1132 til hinder for en national bestemmelse, hvorefter det er en betingelse for at registrere en filial af et selskab med begrænset ansvar med hjemsted i en anden medlemsstat i handelsregistret, at størrelsen af aktiekapitalen eller en tilsvarende kapitalværdi oplyses?

2. a) Er artikel 30 i direktiv (EU) 2017/1132 til hinder for en national bestemmelse, hvorefter selskabets direktør ved anmeldelsen af registreringen af en filial af et selskab med begrænset ansvar med hjemsted i en anden medlemsstat i handelsregistret skal afgive en erklæring om, at der med hensyn til hans person ikke foreligger nogen hindring for udnævnelsen efter national ret i form af et domstols- eller myndighedsforbud mod at udøve en bestemt profession eller et bestemt erhverv, som stemmer helt eller delvis overens med selskabets genstand, eller i form af en retskraftig dom for bestemte straffbare handlinger, og at han er blevet oplyst om sin ubegrænsede pligt til at oplyse retten herom af en notar, en repræsentant for et tilsvarende juridisk rådgivende erhverv eller en konsulær embedsmand?

b) Såfremt spørgsmål 2, litra a), besvares benægtende:

Er artikel 49 og 54 TEUF til hinder for en national bestemmelse, hvorefter selskabets direktør ved anmeldelsen af registreringen af en filial af et selskab med begrænset ansvar med hjemsted i en anden medlemsstat i handelsregistret skal afgive en sådan erklæring?

Anførte EU-retlige bestemmelser og EU-retspraksis

TEUF, artikel 49 og 54;

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1132 af 14. juni 2017 om visse aspekter af selskabsretten (EUT 2017, L 169, s. 46, herefter »direktiv 2017/1132«), artikel 30;

Rådets ellefte direktiv 89/666/EØF af 21.12.1989 om offentlighed vedrørende filialer oprettet i en medlemsstat af visse former for selskaber henhørende under en anden stats retsregler (EFT 1989, L 395, s. 36, herefter »direktiv 89/666«), artikel 2;

Domstolens dom af 9. marts 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, præmis 38);

Domstolens dom af 30. september 2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, præmis 69, 70, 106, 133, 135, 140;

Domstolens dom af 1. juni 2006, innoventif, C-453/04, EU:C:2006:361, præmis 33ff.

Anførte nationale bestemmelser

Handelsgesetzbuch (handelsloven, herefter »HGB«) i den fra den 1. november 2008 gældende affattelse (lov af 23.10.2008, BGBl. I, s. 2026), §§ 13e og 13g

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (lov om selskaber med begrænset ansvar, herefter »GmbHG«) i den fra den 1. november 2008 gældende affattelse (lov af 23.10.2008, BGBl. I, s. 2026), §§ 6, 8, 10 og 82

Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (lov om det centrale register og ungdomsstrafferegistret, herefter »BZRG«) i den fra den 29. juli 2017 gældende affattelse (lov af 18.7.2017) BGBl. I, s. 2732, §§ 41 og 53.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 All in One Star Ltd. (herefter »All in One Star«) er et private company limited by shares [(aktieselskab)] med hjemsted ifølge vedtægterne i Great Bookham (Det Forenede Kongerige), som siden den 30. oktober 2013 har været registreret i handelsregistret under Companies House für England und Wales in Cardiff. I marts 2014 anmeldte selskabet til Amtsgericht Frankfurt am Main (Tyskland) (retten i første instans, som er registerførende ret) registrering af en filial i handelsregistret. Den registerførende ret meddelte All in One Star, at anmeldelsen ikke kunne imødekommes bl.a. af følgende grunde: Størrelsen af All in One Stars aktiekapital var ikke oplyst, hvilket er i strid med bestemmelserne i HGB's § 13g, stk. 3, sammenholdt med GmbHG's § 10, stk. 1, første punktum. Desuden havde All in One Stars *Director* og eneindehaver i anmeldelsen ganske vist erklæret, at der ikke foreligger nogen omstændighed med hensyn til hans person, som er til hinder for hans udnævnelse til selskabets organ i henhold til GmbHG's § 6, stk. 2, andet punktum, nr. 2, og nr. 3, tredje punktum, men ikke, at han var blevet oplyst om sin ubegrænsede oplysningspligt over for retten i denne forbindelse, hvilket er i strid med HGB's § 13g, stk. 1, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med GmbHG's § 8, stk. 3.
- 2 Oberlandesgericht (den regionale appeldomstol) forkastede All in One Stars appel til prøvelse af den registerførende rets begrundelse for afslaget. All in One Star har indbragt denne afgørelse for den forelæggende ret.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

Det første præjudicielle spørgsmål

- 3 Spørgsmålet er, om All in One Stars forpligtelse i henhold til de relevante tyske bestemmelser til at oplyse størrelsen af sin aktiekapital eller en tilsvarende kapitalværdi ved anmeldelsen af selskabets filial er forenelig med artikel 30 i direktiv 2017/1132.
- 4 Den omstændighed, at direktiv 2017/1132 først trådte i kraft den 20. juli 2017 og dermed først under appelsagen, er ikke til hinder for at anvende det på anmeldelsen af All in One Stars filial, idet den forelæggende ret i appelsagen skal

anvende den ret, der finder anvendelse på tidspunktet for afsigelsen af dens afgørelse.

- 5 Artikel 30 i direktiv 2017/1132 indeholder en liste over de dokumenter og oplysninger, som ifølge en medlemsstats retsregler kan forlanges offentliggjort for filialer af selskaber fra andre medlemsstater. Oplysning af aktiekapitalens størrelse eller et tilsvarende kapitalbeløb nævnes ikke udtrykkeligt i direktivets artikel 30, hverken under de obligatoriske offentliggørelser i stk. 1 eller i de fakultative offentliggørelser i stk. 2. Dette kan betyde, at en medlemsstat i henhold til direktivet ikke kan forlange oplysning af selskabets aktiekapital som en betingelse for at anmelde filialen.
- 6 Det kan tale til fordel for en sådan benægtende fortolkning, at Domstolen i Inspire Art-dommen (præmis 69, 70) vedrørende artikel 2 i direktiv 89/666 (den indholdsmæssigt tilsvarende forgængerbestemmelse til artikel 30 i direktiv 2017/1132) fastslog, at listen over offentlighedsforanstaltninger i den pågældende artikel er udtømmende, og at medlemsstaterne ikke kan fastsætte andre offentlighedsforanstaltninger vedrørende filialer end dem, der fremgår af direktiv 89/666. Denne retspraksis bør gælde tilsvarende også for den indholdsmæssigt uændrede bestemmelse i artikel 30 i direktiv 2017/1132.
- 7 Desuden foreskriver direktiv 2017/1132 for selve selskabet [artikel 14, litra e)] og for registrering af filialer af selskaber hjemmehørende i tredjelande [artikel 37, litra e)] udtrykkeligt offentliggørelse af en kapitalværdi. Deraf kan det muligvis konkluderes, at lovgiver bevidst har undladt at fastsætte en pligt til at oplyse en kapitalværdi i forbindelse med filialer af selskaber hjemmehørende i en medlemsstat.
- 8 Også 18. betragtning til direktiv 2017/1132 kan tale for, at direktivet bevidst ikke fastsætter nogen forpligtelse – heller ikke blot en fakultativ forpligtelse – til at angive selskabets kapital for filialer hjemmehørende i medlemsstater, da denne information inden for EU kan indhentes gennem en forespørgsel til selskabets register i medlemsstaten.
- 9 På baggrund af dommen i innoventif-sagen (præmis 33 ff.) hælder den forelæggende ret dog til at anse kravet om offentliggørelse af aktiekapitalen eller en tilsvarende kapitalværdi for at være i overensstemmelse med direktivet, hvis denne oplysning også indgår i selskabets stiftelsesdokument, som medlemsstaten i henhold til artikel 30, stk. 2, litra b), i direktiv 2017/1132 kan forlange skal offentliggøres fuldt ud.
- 10 Det fremgår af dommen i innoventif-sagen, at det er foreneligt med direktiv 89/666 respektive med dets efterfølgerbestemmelser i direktiv 2017/1132 at forlange offentliggørelse af en oplysning eller et dokument, som ganske vist ikke er nævnt udtrykkeligt i direktivets liste over offentlighedsforanstaltninger, men som er en del af en af disse oplysninger eller dokumenter, navnlig selskabets stiftelsesdokument, der er nævnt i listen over fakultative

offentlighedsforanstaltninger, og derfor nødvendigvis også må offentliggøres ved den fulde offentliggørelse af dette.

Det andet præjudicielle spørgsmål

- 11 Med hensyn til den registerførende rets andet kritikpunkt vedrørende den manglende erklæring fra All in One Stars *Director* om hans oplysning i henhold til HGB's § 13g, stk. 1, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med GmbHG's § 8, stk. 3, er det første spørgsmål, om bestemmelserne i direktiv 2017/1132 om offentlighedsforpligtelser i forbindelse med filialer finder anvendelse på denne angivelse [det andet præjudicielle spørgsmål, litra a)]. Hvis dette ikke er tilfældet, er spørgsmålet, om kravet om en sådan erklæring er i strid med etableringsfriheden som omhandlet i artikel 49 og 54 TEUF [det andet præjudicielle spørgsmål, litra b)].

Det andet spørgsmål, litra a)

- 12 Da All in One Stars *Director* i anmeldelsen af filialen kun erklærede, at ingen af de personlige hindringer for en udnævnelse, der er anført i GmbHG's § 8, stk. 3, første punktum, sammenholdt med § 6, stk. 2, andet punktum, nr. 2 og 3, samt tredje punktum, foreligger med hensyn til hans person, men ikke, at han også er blevet oplyst om sin ubegrænsede oplysningspligt som omhandlet i GmbHG's § 8, stk. 3, opfylder anmeldelsen ikke kravene i HGB's § 13g, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med GmbHG's § 8, stk. 3.
- 13 Spørgsmålet er, om artikel 30 i direktiv 2017/1132 er til hinder for den i tysk ret foreskrevne forpligtelse til at afgive en erklæring om, at oplysningen har fundet sted. Dette afhænger af, om erklæringen vedrørende oplysninger om direktørens personlige egnethed overhovedet er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2017/1132.
- 14 Da den tyske lovgiver indførte forpligtelsen til at afgive en erklæring om, at oplysningen havde fundet sted, i national tysk ret, blev det lagt til grund, at bestemmelsen ikke var omfattet af anvendelsesområdet for det dagældende direktiv 89/666, da dette direktiv ikke indeholdt bestemmelser om en selskabsrepræsentants egnethed og begrænsede sig til at fastsætte en offentlighedspligt for repræsentantens udnævnelse, fratrædelse og identitet.
- 15 Efter den forelæggende rets opfattelse er en undtagelse af oplysninger om direktørens personlige egnethed fra anvendelsesområdet for direktiv 89/666 henholdsvis det nugældende direktiv 2017/1132 imidlertid ikke hævet over enhver tvivl, i betragtning af den udtømmende karakter.
- 16 Hverken direktiv 89/666 eller direktiv 2017/1132 indeholder en udtrykkelig undtagelse for oplysninger om selskabets repræsentants personlige egnethed. I henhold til artikel 1 i direktiv 2017/1132 omfatter direktivets genstand tværtimod generelt »offentlighedskravene til filialer oprettet i en medlemsstat af visse former

for selskaber henhørende under en anden stats retsregler«. Desuden præciseres det i 22. betragtning til direktiv 2017/1132/EU (ligesom tidligere i betragtningerne til direktiv 89/666), at direktivet på ingen måde griber ind i filialens oplysningspligt i henhold til andre bestemmelser, der f.eks. vedrører socialretlige spørgsmål om lønmodtageres ret til oplysninger og skatteretlige spørgsmål, samt til statistisk brug. Derimod findes der i betragtningerne ikke en tilsvarende præcisering for oplysninger om selskabsrepræsentantens personlige egnethed. Det taler desuden imod at undtage disse oplysninger fra direktivets anvendelsesområde, at direktivet også indeholder regler om offentliggørelse af identitetsoplysninger, da udnævnelse, udtræden samt identitet for de personer, der repræsenterer selskabet, ifølge artikel 30, stk. 1, litra e), i direktiv 2017/1132 [henholdsvis artikel 2, stk. 1, litra e), i direktiv 89/666] skal offentliggøres for filialer af selskaber hjemmehørende i andre medlemsstater. I betragtning af dette forekommer det tvivlsomt, at samtlige andre personrelaterede oplysninger, navnlig om direktørens personlige egnethed, på forhånd er omfattet af direktivets anvendelsesområde.

- 17 Såfremt forpligtelsen til at afgive erklæringen i henhold til GmbHG's § 13g, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med § 8, stk. 3, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2017/1132, er den i strid med direktivet. Forpligtelsen til at afgive en sådan erklæring hører nemlig ikke til de tilladte offentlighedsforanstaltninger i henhold til dette direktiv artikel 30, og den kan heller ikke – til forskel fra selskabets aktiekapital – henføres under en af de offentlighedsforanstaltninger, som er tilladt i henhold til direktivet. Da direktivets liste over offentlighedsforanstaltninger ifølge Inspire Art-dommen er udtømmende, er direktivet dermed til hinder for kravet om en sådan erklæring. Denne overtrædelse af direktivets offentlighedsbestemmelser kan i henhold til Inspire Art-dommen (præmis 106) ikke begrundes. Den registerførende ret måtte derfor ikke afvise All in One Stars registreringsanmeldelse af denne grund.

Det andet spørgsmål, litra b)

- 18 Såfremt forpligtelsen til at afgive erklæringen i henhold til GmbHG's § 13b, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med § 8, stk. 3, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2017/1132, opstår spørgsmålet, om den er forenelig med EU's primære ret, konkret etableringsfriheden i henhold til artikel 49 og 54 TUF.
- 19 Forpligtelsen til at afgive erklæringen udgør en begrænsning af etableringsfriheden, som er garanteret i artikel 49 og 54 TEUF, da der uden denne erklæring ikke sker nogen registrering i handelsregistret, og registreringen dermed gøres afhængig af yderligere betingelser og dermed i det mindste potentielt vanskeliggøres.
- 20 Ifølge Domstolens praksis (jf. f.eks. Inspire Art-dommen, præmis 133) skal nationale foranstaltninger, der kan genere udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre attraktiv, opfylde fire strenge betingelser for at være berettigede: De skal anvendes uden

forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende almene hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet.

- 21 Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt disse betingelser er opfyldt for den i hovedsagen omtvistede erklæring, som i henhold til HGB's § 13g, stk. 1, stk. 2, sammenholdt med GmbHG's § 8, stk. 3, kræves af direktører for selskaber med hjemsted i en medlemsstat.
- 22 HGB's § 13g, stk. 1, stk. 2, sammenholdt med GmbHG's § 8, stk. 3, anvendes ganske vist uden forskel, da direktører for indenlandske selskaber også er forpligtet til at afgive en sådan erklæring (GmbHG's § 8, stk. 3). Bestemmelsen tjener også tvingende almene hensyn, nemlig kreditorbeskyttelsen og beskyttelsen af en fair samhandel mod uegnede repræsentanter for et selskab, idet anmeldelses- og kontrolproceduren lettes for den registerførende ret gennem afgivelsen af erklæringerne, idet rettens ikke behøver iværksætte egne undersøgelser af eventuelle hindringer for udnævnelsen, hvilket ellers ville være nødvendigt.
- 23 Bestemmelsen kan dog muligvis gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet, idet direktørerne for det udenlandske selskab dermed underkastes en (GmbHG's §82, stk. 1, nr. 5) erklæringspligt, som endda er sanktionsbelagt. I denne forbindelse skal det bemærkes, at bestemmelserne i HGB's § 13g, stk. 2, andet punktum, § 13e, stk. 3, andet punktum, også omfatter samtlige udenlandske selskaber, som stiftes i udlandet med udenlandsk ledelsespersonale og også har en faktisk hovedafdeling dér. Det kan ikke forventes, at denne personkreds har et indgående kendskab til den indenlandske lovgivning med hensyn til hindringer for udnævnelse af direktører i indenlandske selskaber, og det vil derfor allerede af faktiske grunde kun vanskeligt være muligt for udenlandske direktører, som er fortrolige med stiftelsesstatens lovgivning, at afgive en sandfærdig erklæring. Desuden ville den udenlandske direktør i det konkrete tilfælde skulle kontrollere, om omstændigheder, som ifølge lovgivningen i det pågældende land ikke er til hinder for hans udnævnelse til direktør, alligevel kan føre til et udnævnelsesforbud efter tysk ret. Således lagde den tyske lovgiver i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 89/666 i 1992/1993 endnu til grund, at bestemmelsen i GmbHG's § 8, stk. 3, ikke er passende for direktører for udenlandske selskaber, og undlod derfor den gang bevidst at udvide denne erklæringspligt til at omfatte udenlandske selskaber.
- 24 Desuden taler navnlig Centros-dommen (præmis 38) imod, at den omtvistede nationale bestemmelse kan begrundes. I den foreliggende sag skal forpligtelsen til at afgive den i GmbHG's § 8, stk. 3, omhandlede erklæring nemlig alene forebyggende sikre, at indenlandske hindringer for udnævnelse ikke omgås gennem filialen, og at personer, som ikke er egnede til at varetage forretningsmæssige opgaver korrekt, ikke agerer som repræsentanter for selskabet i Tyskland. Dens funktion er dermed (kun) forebyggende at bekæmpe eventuelt misbrug af etableringsfriheden og svindel gennem repræsentanter for selskabet,

som ikke er egnede efter national ret. Dette kan imidlertid ifølge Centros-dommen ikke begrunde et afslag på at registrere anmeldelsen af filialen.

ARBEJDS
DOKUMENT