DOMSTOLENS KENDELSE (Femte Afdeling)
22. januar 2002 *

I sag C-447/00,

angående en anmodning, som Landesgericht Salzburg (Østrig) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i forbindelse med en begæring om registrering i handelsregisteret fremsat af

Holto Ltd

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 43 EF og 48 EF,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne D.A.O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet (refererende dommer) og C.W.A. Timmermans,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: S. Alber
justitssekretær: R. Grass,

efter at have hørt generaladvokaten,

afsagt følgende

Kendelse

1 Ved kendelse af 27. november 2000, indgået til Domstolen den 4. december 2000, har Landesgericht Salzburg i medfør af artikel 234 EF forelagt fem præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 43 EF og 48 EF.

2 Spørgsmålene er blevet rejst i forbindelse med behandlingen af en begæring fremsat af det engelske selskab Holto Ltd (herefter »Holto«) om registrering af dets filial, der er oprettet i Østrig, i denne medlemsstats handelsregister.

Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

3 Holto blev den 19. oktober 2000 stiftet som et »private limited company« i henhold til Companies Act 1985 (den engelske selskabslov af 1985). Selskabet blev registreret i selskabsregisteret for England og Wales under nummer 4093079. I stiftelsesdokumenterne er det registrerede hjemsted (»registered office«) anført som Southampton (Det Forenede Kongerige). Stamkapitalen udgør 100 GBP opdelt i 100 anparter af 1 GBP.

4 På stiftelsestidspunkt var Lisa Lohse og Melvyn Lohse, to anpartshavere bosiddende i Southampton, henholdsvis Holtos direktør og selskabssekretær.

5 Den 20. oktober 2000 overdrog Lisa Lohse og Melvyn Lohse deres anparter til Wolfgang Holzer og Erika Tockner, bosiddende i Hallein (Østrig), der i øvrigt blev udnævnt til direktører i Holto. Det blev besluttet, at selskabssekretæren, Melvyn Lohse, skulle indsende formular 288 A om udnævnelse af en direktør eller en sekretær til »Companies House« med henblik på registrering, og at Holtos hjemsted var: Mede House, Salisbury Street, Southampton SO 15 2TZ. Det blev ligeledes besluttet, at Holto fremover skulle drives fra Østrig, hvor bogføringen ligeledes ville blive foretaget.

6 Landesgericht Salzburg har endvidere præciseret, at da Holto ikke udøver nogen virksomhed i Det Forenede Kongerige, blev det ikke anset for nødvendigt med en skattemæssig registrering i denne medlemsstat, da selskabet ville blive beskattet i Østrig.

7 Ved skriftlig anmeldelse af 30. oktober 2000, indkommet til Landesgericht Salzburg den 12. november 2000, anmodede Wolfgang Holzer og Erika Tockner om registrering af Holto og selskabets østrigske filial, der havde hjemsted i Hallein, i det østrigske handelsregister.

8 Landesgericht Salzburg har stillet spørgsmålstegn ved, om registreringen under disse faktiske omstændigheder er omfattet af den sekundære etableringsfrihed i henhold til artikel 43, stk. 1, andet punktum, EF eller af den primære etableringsfrihed i henhold til artikel 43, stk. 1, første punktum, EF.

9 I det tilfælde, at en af etableringsfrihederne i artikel 43 EF finder anvendelse, har retten spurgt, om traktatbestemmelserne om etableringsfriheden er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter et selskabs retsevne i henhold til den såkaldte »hovedsædeteori« bedømmes efter den stats ret, hvori selskabet har sit faktiske »hovedkontor«, således at anerkendelsen af retsevnen hos et selskab, der er stiftet i overensstemmelse med denne stats ret, er underlagt visse betingelser i en anden medlemsstat end den, hvori selskabet har en sådan retsevne.

10 Landesgericht Salzburg har i denne henseende redegjort for, at de relevante østrigske bestemmelser findes i Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (den østrigske forbundslov om international privatret, herefter »IPRG«). Ifølge IPRG's § 12 skal en persons retsevne afgøres efter personens personalstatut, som i henhold til IPRG's § 10 fastsættes ved »retten i den stat, hvor den juridiske person har sit faktiske hovedkontor«.

11 Den forelæggende ret har gjort gældende, at i henhold til disse bestemmelser har de østrigske myndigheder indtil en dom fra Oberster Gerichtshof af 15. juli 1999 (sag 6 Ob 123/99 b) anvendt de nationale bestemmelser på selskaber, der er stiftet i overensstemmelse med en anden medlemsstats lovgivning, men som har deres faktiske hovedkontor i Østrig (hovedsædeteorien). Ifølge disse bestemmelser bliver et selskab først en juridisk person og får retsevne ved registreringen i det østrigske selskabsregister. Det følger heraf, at et selskab, der er gyldigt stiftet i overensstemmelse med fremmed ret, men som i Østrig har sit faktiske hovedkontor, ikke anerkendes af de østrigske retsinstanser som en juridisk person, der har retsevne, og at det afvises fra registrering i handelsregisteret med den begrundelse, at selskabet ikke opfylder alle formelle og materielle krav til stiftelse af selskaber efter østrigsk ret.

12 Da Oberster Gerichtshof imidlertid skulle træffe afgørelse i en sag, hvor de faktiske omstændigheder var sammenlignelige med dem, der gav anledning til dom af 9. marts 1999, Centros (sag C-212/97, Sml. I, s. 1459), fandt retten, at det ikke var nødvendigt med en præjudiciel forelæggelse for Domstolen, og udtalte, at IPRG § 10 ikke længere fandt anvendelse på retsforhold inden for Fællesskabet på grund af fællesskabsrettens forrang (dommen af 15.7.1999). Ifølge denne ret skal retsevnen hos en juridisk person, der var stiftet i overensstemmelse med en anden medlemsstats ret — for så vidt angår oprettelsen af en filial i Østrig — bedømmes efter den stats ret, hvori den juridiske person var stiftet, i det omfang selskabets hjemsted, hovedkontor eller endog hovedvirksomhed er i en medlemsstat.

13 Landesgericht Salzburg er imidlertid af den opfattelse, at Domstolen i Centros-dommen ikke har udtalt sig om hovedsædeteoriens anvendelighed eller mere generelt om bedømmelsen af selskabers retsevne i Fællesskabet i forhold til lovvalgsregler. Ifølge retten vedrørte den sag, der gav anledning til Centros-dommen, to medlemsstater, der anvendte den såkaldte »registreringsteori«, og problemet om manglende anerkendelse af retsevnen på grund af nationale lovvalgsregler opstod ikke.

14 Derimod forekommer Domstolens betragtninger i præmis 19-21 i dom af 27. september 1988, Daily Mail and General Trust (sag 81/87, Sml. s. 5483), ifølge den nationale ret at være af en vis relevans i denne sag, da det kan udledes af nævnte dom, at en medlemsstats lovvalgsregel, der på visse betingelser nægter et efter en anden medlemsstats ret gyldigt stiftet selskab anerkendelse som juridisk person med retsevne under henvisning til det faktiske hovedkontor, er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Disse angivelser kan ifølge Landesgericht Salzburg imidlertid ikke overføres direkte på den sag, der skal træffes afgørelse om her.

15 Den forelæggende ret har fundet det nødvendigt, inden den træffer afgørelse, at spørge Domstolen, om artikel 43 EF og 48 EF er til hinder for nationale

bestemmelser som dem, der følger af hovedsædeteorien, idet Domstolens praksis, navnlig Daily Mail and General Trust-dommen og Centros-dommen ikke giver mulighed for at besvare dette spørgsmål. Landesgericht har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 43, stk. 1, andet punktum, EF fortolkes således, at en filial også kan bestå, når et selskab i artikel 48 EF's forstand ikke har en hovedvirksomhed noget andet sted, hvor i det mindste en væsentlig del af virksomheden udøves?

Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende:

2) Skal artikel 43, stk. 1, andet punktum, EF fortolkes således, at kravet om hjemsted er opfyldt, når et selskab kun har sit vedtægtsmæssige hjemsted i en medlemsstat, hvor det er gyldigt stiftet, men hvor det ikke udøver nogen erhvervsmæssig virksomhed?

Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende:

3) Hører stiftelse af en østrigsk filial af et efter engelsk ret gyldigt stiftet selskab, der kun har sit vedtægtsmæssige hjemsted i England, men hvor det ikke udøver nogen erhvervsmæssig virksomhed, under de af artikel 43, stk. 1, andet punktum, EF og artikel 48 EF omfattede rettigheder?

Såfremt spørgsmål 1), 2) eller 3) besvares benægtende:

4) Hører stiftelse af en østrigsk filial og dens registrering i det østrigske virksomhedsregister (handelsregister) af et efter engelsk ret gyldigt stiftet selskab, der kun har sit vedtægtsmæssige hjemsted i England, men hvor det ikke udøver nogen erhvervsmæssig virksomhed, under de af artikel 43, stk. 1, første punktum, EF og artikel 48 EF omfattede rettigheder?

Såfremt spørgsmål 3) eller 4) besvares bekræftende:

5) Forbyder artikel 43 EF og artikel 48 EF anvendelsen af nationale lovvalgsregler, der går ud på, at et selskabs retsevne bedømmes efter den stats ret, hvori selskabet har sit faktiske hovedkontor (hovedsædeteorien), også hvis dette betyder, at et efter engelsk ret gyldigt stiftet selskab, der kun har sit vedtægtsmæssige hjemsted i England, men hvor det ikke udøver nogen erhvervsmæssig virksomhed, nægtes anerkendelse som en juridisk person og dermed nægtes registrering i selskabsregisteret (handelsregisteret)?«

Domstolens kompetence

16 I henhold til procesreglementets artikel 92, stk. 1, kan Domstolen, hvis det er åbenbart, at den ikke har kompetence til at behandle en sag, eller at sagen må afvises, efter at have hørt generaladvokaten og uden at fortsætte sagens behandling træffe afgørelse ved begrundet kendelse.

17 Efter fast retspraksis følger det af artikel 234 EF, at de nationale retsinstanser kun kan forelægge spørgsmål for Domstolen, hvis der verserer en tvist for dem, og hvis forelæggelsen sker med henblik på afgørelse af en retssag (kendelse af 5.3.1986, sag 318/85, Greis Unterweger, Sml. s. 955, præmis 4, dom af 10.7.2001, sag C-86/00, HSB-Wohnbau, Sml. I, s. 5353, præmis 11, af 19.10.1995, C-111/14, Job Centre, »Job Centre I-dommen«, Sml. I, s. 3361, præmis 9, af 12.11.1998, sag C-134/97, Victoria Film, Sml. I, s. 7023, præmis 14, og af 14.6.2001, sag C-178/99, Salzmann, Sml. I, s. 4421, præmis 14).

18 I Job Centre I-sagen var den præjudicielle anmodning blevet fremsat af Tribunale civile e penale di Milano (Italien), og den vedrørte en ansøgning om godkendelse af et selskabs vedtægter, hvilket i Italien sker inden for rammerne af den frivillige retspleje (»giurisdizione volontaria«). I dommens præmis 11 fastslog Domstolen, at den ikke havde kompetence til at behandle den præjudicielle forelæggelse, da Tribunale civile e penale, når retten i overensstemmelse med gældende nationale bestemmelser skulle træffe afgørelse inden for rammerne af den frivillige retspleje vedrørende en ansøgning om godkendelse af et selskabs vedtægter med henblik på selskabets indførelse i registeret, udøvede en ikke-judiciel funktion, som i andre medlemsstater varetages af administrative myndigheder. Domstolen fandt således, at retten optrådte som forvaltningsmyndighed, uden at den samtidig skulle afgøre en retstvist.

19 I samme doms præmis 11 udtalte Domstolen nærmere, at alene i det tilfælde, hvor den person, der ifølge den nationale lovgivning er berettiget til at ansøge om godkendelse, anlægger sag til prøvelse af en afgørelse, hvorefter godkendelse — og dermed registrering — nægtes, kan den ret, ved hvilken sagen anlægges, anses for at udøve judiciel funktion i den forstand, hvori udtrykket anvendes i EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF), idet formålet er annullation af en akt, der krænker en af sagsøgerens rettigheder.

20 I den foreliggende sag fremgår det af forelæggelseskendelsen, at Landesgericht Salzburg har fremsat en præjudiciel anmodning for Domstolen i sin egenskab af den myndighed, der har ansvaret for at føre handelsregisteret, og i forbindelse

med en sag vedrørende registrering i registeret. Intet i sagens akter tyder på, at der verserer en retssag for den nævnte nationale ret mellem Holto og en eventuel sagsøgt.

21 Hertil kommer, at det på ingen måde fremgår af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at den situation, Holto befinder sig i — forud for, at Landesgericht Salzburg har fremsat anmodningen til Domstolen — har givet anledning til, at der er truffet en afgørelse, som der ved denne ret er anlagt sag til prøvelse af. Retten er dermed den første myndighed, der skal træffe afgørelse om registreringen af Holtos østrigske filial i handelsregisteret.

22 Heraf følger, at Landesgericht Salzburg, der har anmodet Domstolen om at afgøre, om den beslutning, denne ret skal træffe i henhold til østrigsk ret, er i overensstemmelse med fællesskabsretten, eller om dette ikke er tilfældet, i hovedsagen handler under udøvelse af en ikke-judiciel funktion.

23 Herefter skal procesreglementets artikel 92, stk. 1, bringes i anvendelse, og det må fastslås, at det er åbenbart, at Domstolen ikke har kompetence til at træffe afgørelse om de spørgsmål, Landesgericht Salzburg har stillet.

Sagens omkostninger

24 De udgifter, der er afholdt af den tyske, den italienske og den nederlandske regering, af Det Forenede Kongeriges regering samt af Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i sagsbehandlingen for Landesgericht Salzburg, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

for ret:

Det er åbenbart, at De Europæiske Fællesskabers Domstol ikke har kompetence til at besvare de spørgsmål, Landesgericht Salzburg har forelagt ved kendelse af 27. november 2000.

Således bestemt i Luxembourg den 22. januar 2002.

R. Grass

Justitssekretær

P. Jann

Formand for Femte Afdeling