DOMSTOLENS BESLUT (femte avdelningen)
den 22 januari 2002 *

I mål C-447/00,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Landesgericht Salzburg (Österrike), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga ärendet rörande en begäran om inskrivning i handelsregistret från

Holto Ltd,

angående tolkningen av artiklarna 43 EG och 48 EG,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna D.A.O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet (referent) och C.W.A. Timmermans,

* Rättegångsspråk: tyska.

generaladvokat: S. Alber,

justitiesekreterare: R. Grass,

efter att ha hört generaladvokaten,

följande

Beslut

1 Landesgericht Salzburg har, genom beslut av den 27 november 2000 som inkom till domstolen den 4 december samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt fem frågor om tolkningen av artiklarna 43 EG och 48 EG.

2 Dessa frågor har uppkommit med anledning av en begäran från bolaget Holto Ltd (nedan kallat Holto), bildat enligt engelsk rätt, om att dess i Österrike etablerade filial skall inskrivas i handelsregistret i denna medlemsstat.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

3 Holto bildades den 19 oktober 2000 i form av ett Private Limited Company i enlighet med bestämmelserna i Companies Act 1985 (lag om bolag av år 1985). Bolaget är inskrivet i bolagsregistret för England och Wales med nummer 4093079. I stiftelseurkunden angavs att sätet enligt bolagsordningen (registered office) skulle finnas i Southampton (Förenade kungariket). Bolagskapitalet uppgår till 100 GBP, uppdelat i 100 andelar på ett belopp om vardera 1 GBP.

4 Vid tidpunkten för dess bildande var Lisa Lohse och Melvyn John Lohse, två aktieägare bosatta i Southampton, direktör respektive sekreterare i Holto.

5 Lisa och Melvyn John Lohse överlät den 20 oktober 2000 sina andelar till Wolfgang Holzer och Erika Tockner, vilka var bosatta i Hallein (Österrike) och för övrigt utnämndes till direktörer i Holto. Det beslutades att sekreteraren i Holto, Melvyn John Lohse, skulle sända formulär 288 A avseende utseende av en direktör eller en sekreterare, till Companies House för att registrering skulle ske, samt att Holtos säte enligt bolagsordningen skulle finnas på följande adress: Mede House, Salisbury Street, Southampton SO 15 2TZ. Det beslutades även att Holto hädanefter skulle ledas från Österrike, i vilket land dess räkenskaper även skulle skötas.

6 Landesgericht Salzburg har vidare angett att eftersom Holto inte utövar någon verksamhet i Förenade kungariket har någon registrering för beskattning inte ansetts vara nödvändig i denna medlemsstat, eftersom nämnda bolag skall beskattas i Österrike.

7 Wolfgang Holzer och Erika Tockner begärde i en skrivelse av den 30 oktober 2000, som inkom till Landesgericht Salzburg den 2 november 2000, att Holto och dess österrikiska dotterbolag med säte i Hallein skulle inskrivas i det österrikiska handelsregistret.

8 Landesgericht Salzburg frågar sig om den begärda inskrivningen, med hänsyn till dessa faktiska omständigheter, omfattas av etableringsfriheten i andra hand, som garanteras i artikel 43 första stycket andra meningen EG, eller av etableringsfriheten i första hand, som garanteras i artikel 43 första stycket första meningen EG.

9 För det fall att en av dessa etableringsfriheter som garanteras i artikel 43 EG skulle vara tillämplig, frågar Landesgericht Salzburg sig om bestämmelserna i fördraget om etableringsfrihet utgör hinder för nationella regler enligt vilka ett bolags rättsliga handlingsförmåga skall bedömas enligt lagen i den stat i vilken bolaget har det faktiska sätet för sin huvudsakliga förvaltning, med tillämpning av den så kallade sätesteorin, vilket innebär att ett erkännande av den rättsliga handlingsförmågan hos ett bolag som bildats enligt lagen i nämnda stat beror på om vissa villkor är uppfyllda i en annan medlemsstat än den i vilken bolaget har rättslig handlingsförmåga.

10 Landesgericht Salzburg anger i detta hänseende att de relevanta österrikiska reglerna följer av Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (federal österrikisk lag om den internationella privaträtten, nedan kallad IPRG). Enligt artikel 12 i IPRG skall en persons rättsliga handlingsförmåga bedömas med hänsyn till de rättsregler som är tillämpliga på personer, vilka regler enligt artikel 10 i IPRG skall fastställas enligt "lagen i den stat där rättssubjektet har det faktiska sätet för sin huvudsakliga förvaltning".

11 Den hänskjutande domstolen gör gällande att de österrikiska domstolarna på grundval av dessa bestämmelser, fram till dess att en dom från Oberster Gerichtshof av den 15 juli 1999 (mål 6 Ob 123/99 b) avkunnades, har tillämpat nationella bestämmelser på bolag som bildats enligt en annan stats lag men som haft det faktiska sätet för sin huvudsakliga förvaltning i Österrike (sätesteorin). Enligt dessa bestämmelser erkänns ett bolag inte som juridisk person med rättslig handlingsförmåga förrän det registrerats i det österrikiska bolagsregistret. Härav följer att ett bolag som med giltig verkan bildats enligt utländsk lag, men som har det faktiska sätet för sin huvudsakliga förvaltning i Österrike, inte erkänns som en juridisk person med rättslig handlingsförmåga av de österrikiska domstolarna och att inskrivning i handelsregistret förvägras det av samma skäl, så länge som inte samtliga formella och materiella krav som ställs för bildande av bolag enligt österrikisk rätt är uppfyllda.

12 Oberster Gerichtshof, som har prövat ett mål där de faktiska omständigheterna var jämförbara med dem som gav upphov till domen av den 9 mars 1999 i mål C-212/97, Centros (REG 1999, s. I-1459), ansåg emellertid då att en begäran om förhandsavgörande från domstolen inte var nödvändig och fann att artikel 10 i IPRG på grund av gemenskapsrättens företräde inte längre var tillämplig på förhållanden inom gemenskapen (domen av den 15 juli 1999 i det ovannämnda målet). Enligt denna domstol skulle man följaktligen, när fråga var om en filial som upprättats i Österrike, bedöma den rättsliga handlingsförmågan hos en juridisk person som bildats enligt lagen i en annan medlemsstat enligt lagen i den stat där den juridiska personen bildats, i den mån som dess säte enligt bolagsordningen, dess huvudsakliga förvaltning eller dess huvudsakliga etableringsställe befann sig i en medlemsstat.

13 Landesgericht Salzburg anser emellertid att domstolen i den ovannämnda domen i målet Centros inte uttalade sig vare sig om tillämpligheten av sätesteorin eller mer allmänt om bedömningen av bolags rättsliga handlingsförmåga inom gemenskapen med hänsyn till lagvalsregler. Enligt Landesgericht Salzburg avsåg det mål som gav upphov till nämnda dom i målet Centros två medlemsstater som tillämpade den så kallade bildandeteorin, och problemet rörande underlåtenhet att erkänna den rättsliga handlingsförmågan på grund av nationella lagvalsregler uppkom inte.

14 Enligt den nationella domstolen tycks däremot de överväganden som domstolen angett i punkterna 19—21 i sin dom av den 27 september 1988 i mål 81/87, Daily Mail and General Trust (REG 1988, s. 5483; svensk specialutgåva, volym 9, s. 693) ha en viss relevans för förevarande ärende, i den mån som det ur denna dom kan utläsas att en medlemsstats internationella privaträttsliga regel, enligt vilken ett bolag som med giltig verkan bildats enligt lagen i en annan medlemsstat under vissa omständigheter inte erkänns som juridisk person med rättslig handlingsförmåga på grund av att denna ställning knyts an till den huvudsakliga förvaltningens faktiska säte, är förenlig med gemenskapsrätten. Landesgericht Salzburg anser emellertid inte att dessa angivelser direkt kan överföras på det ärende som är anhängigt vid den.

15 Den hänskjutande domstolen anser det vara nödvändigt, för att den skall kunna fatta beslut i ärendet, att be domstolen att fastställa huruvida artiklarna 43 EG

och 48 EG utgör hinder mot sådana nationella bestämmelser som följer av sätesteorin, mot bakgrund av att domstolens rättspraxis och särskilt de ovannämnda domarna i målen Daily Mail and General Trust och Centros inte gör det möjligt att besvara denna fråga. Mot denna bakgrund har Landesgericht Salzburg beslutat att vilandeförklara ärendet och att ställa följande frågor till domstolen:

"1. Skall artikel 43 första stycket andra meningen EG tolkas så, att en filial kan existera även när ett bolag i den mening som avses i artikel 48 EG inte har något huvudsakligt etableringsställe på en annan ort, i vilken den bedriver åtminstone en väsentlig del av sin verksamhet?

Om denna fråga besvaras jakande:

2. Skall artikel 43 första stycket andra meningen EG tolkas så, att kravet på etablering är uppfyllt när ett bolag endast har sitt säte enligt bolagsordningen i den stat där det har grundats med giltig verkan, men inte bedriver någon verksamhet i denna stat?

Om denna fråga besvaras jakande:

3. Omfattas bildandet av en österrikisk filial till ett bolag som grundats enligt engelsk lag, som endast har sitt säte enligt bolagsordningen i England men som inte bedriver någon verksamhet där, av de rättigheter som anges i artiklarna 43 första stycket andra meningen EG och 48 EG?

Om någon av frågorna 1, 2 eller 3 besvaras nekande:

4. Omfattas bildandet av en österrikisk filial och dess inskrivning i det österrikiska bolagsregistret (handelsregistret) genom ett bolag som bildats enligt engelsk lag, som endast har sitt säte enligt bolagsordningen i England men som inte bedriver någon verksamhet där, av de rättigheter som anges i artiklarna 43 första stycket första meningen EG och 48 EG?

Om någon av frågorna 3 eller 4 besvaras jakande:

5. Är det förbjudet enligt artiklarna 43 EG och 48 EG att tillämpa en nationell lagvalsregel enligt vilken frågan huruvida ett bolag har rättslig handlingsförmåga skall bedömas enligt lagen i den stat där bolaget har det faktiska sätet för sin huvudsakliga förvaltning (sätesteorin), även i de fall där detta innebär att ett bolag som rättsligt bildats enligt engelsk lag, som endast har sitt säte enligt bolagsordningen i England men som inte bedriver någon verksamhet där, därmed inte erkänns som juridisk person och följaktligen vägras inskrivning i bolagsregistret (handelsregistret)?"

Domstolens behörighet

16 Enligt artikel 92.1 i rättegångsreglerna kan domstolen, då det är uppenbart att den saknar behörighet att pröva viss sak eller att talan inte kan tas upp till prövning, sedan generaladvokaten hörts, fatta ett motiverat beslut utan ytterligare behandling.

17 Enligt fast rättspraxis följer det av artikel 234 EG att de nationella domstolarna endast har befogenhet att framställa en begäran till domstolen om en tvist är anhängig vid dem och om de skall fälla avgörande inom ramen för ett förfarande som är avsett att leda till ett avgörande av rättskipningskaraktär (beslut av den 5 mars 1986 i mål 318/85, Greis Unterweger, REG 1986, s. 955, punkt 4, och av den 10 juli 2001 i mål C-86/00, HSB-Wohnbau, REG 2001, s. I-5353, punkt 11, dom av den 19 oktober 1995 i mål C-111/94, Job Centre, nedan kallat Job Centre I, REG 1995, s. I-3361, punkt 9, av den 12 november 1998 i mål C-134/97, Victoria Film, REG 1998, s. I-7023, punkt 14, och av den 14 juni 2001 i mål C-178/99, Salzmann, punkt 14).

18 I domen i det ovannämnda målet Job Centre I kom begäran om förhandsavgörande från Tribunale civile e penale di Milano (Italien) och avsåg en begäran om fastställelse av en bolagsordning, som i Italien behandlas inom ramen för ett förfarande för "giurisdizione volontaria". I punkt 11 i denna dom fann domstolen att den inte var behörig att meddela ett förhandsavgörande av den anledningen att Tribunale civile e penale, då den med tillämpning av nationella bestämmelser och inom ramen för ett förfarande för "giurisdizione volontaria" prövar en begäran om fastställelse av ett bolags bolagsordning som syftar till registrering av detta bolag, inte agerar i egenskap av rättskipande myndighet utan sköter en uppgift som i andra medlemsstater handläggs av förvaltningsmyndigheter. Domstolen ansåg således att den nationella domstolen handlade i egenskap av förvaltningsmyndighet, utan att samtidigt ha att avgöra en tvist.

19 I samma punkt 11 i domen förtydligade domstolen att det endast är då den person som enligt den nationella lagen är behörig att begära fastställelse av bolagsordningen väcker talan mot ett beslut om avslag på begäran om fastställelse och påföljande registrering, som den domstol där talan har väckts kan anses utöva rättskipningsverksamhet — i den mening som avses i artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) — för att eventuellt upphäva ett beslut som åsidosätter sökandens rättigheter.

20 I förevarande fall följer det av begäran om förhandsavgörande att Landesgericht Salzburg har vänt sig till domstolen med begäran om förhandsavgörande i dess egenskap av myndighet med ansvar för handelsregistret och inom ramen för ett

ärende om inskrivning i nämnda register. Det anges ingenting i akten om att en tvist är anhängig vid den nationella domstolen mellan Holto och en eventuell svarande part.

21 Inte heller följer det av de handlingar som ingetts till domstolen att Holtos situation, innan Landesgericht Salzburg vände sig till domstolen, har lett till ett beslut mot vilket en talan väckts vid den nationella domstolen. Den senare är således den första myndighet som får pröva Holtos begäran om inskrivning av sin filial i handelsregistret i Österrike.

22 Av detta följer att Landesgericht Salzburg, som har vänt sig till domstolen för att få klarhet i om det beslut som den måste fatta om den tillämpar österrikisk rätt är förenligt med gemenskapsrätten eller inte, i det nationella ärendet inte agerar i egenskap av rättskipande myndighet.

23 Domstolen anser därför att artikel 92.1 i rättegångsreglerna skall tillämpas och konstaterar att det är uppenbart att den saknar behörighet att besvara de frågor som ställts av Landesgericht Salzburg.

Rättegångskostnader

24 De kostnader som har förorsakats den tyska, den italienska och den nederländska regeringen, Förenade kungarikets regering samt kommissionen och EFTA:s övervakningsmyndighet, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i ärendet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma ärende, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder fattar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande beslut:

Det är uppenbart att Europeiska gemenskapernas domstol saknar behörighet att besvara de frågor som ställts av Landesgericht Salzburg i dess beslut av den 27 november 2000.

Luxemburg den 22 januari 2002

R. Grass

Justitiesekreterare

P. Jann

Ordförande på femte avdelningen