DOMSTOLENS DOM

30. september 2003 *

I sag C-167/01,

angående en anmodning, som Kantongerecht te Amsterdam (Nederlandene) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam

mod

Inspire Art Ltd,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 43 EF, 46 EF og 48 EF,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.-P. Puissochet, M. Wathelet (refererende dommer), R. Schintgen og C.W.A. Tim-

* Processprog: nederlandsk.

mermans samt dommerne C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr, J.N. Cunha Rodrigues og A. Rosas,

generaladvokat: S. Alber
justitssekretær: ekspeditionssekretær M.-F. Contet,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam ved advocaat C.J.J.C. van Nispen

— Inspire Art Ltd ved advocaten M.E. van Wissen og G. van der Wal

— den nederlandske regering ved H.G. Sevenster, som befuldmægtiget

— den tyske regering ved B. Muttelsee-Schön og A. Dittrich, som befuldmægtigede

— den italienske regering ved I.M. Braguglia, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato M. Fiorilli

— den østrigske regering ved H. Dossi, som befuldmægtiget

— Det Forenede Kongeriges regering ved R. Magrill, som befuldmægtiget, bistået af barrister J. Stratford

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved C. Schmidt og C. van der Hauwaert, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 26. november 2002 er afgivet mundtlige indlæg af Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam ved advocaten R. Hermans og E. Pijnacker Hordijk, af Inspire Art Ltd ved G. van der Wal, af den nederlandske regering ved J.G.M. van Bakel, som befuldmægtiget, af den tyske regering ved A. Dittrich, af Det Forenede Kongeriges regering ved J. Stratford og af Kommissionen ved C. Schmidt og H. van Lier, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 30. januar 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 5. februar 2001, indgået til Domstolen den 19. april 2001, har Kantongerecht te Amsterdam i medfør af artikel 234 EF forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 43 EF, 46 EF og 48 EF.

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag, der føres mellem Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam (Nederlandene) (industri- og handelskammeret i Amsterdam, herefter »handelskammeret«) og det engelske selskab, Inspire Art Ltd (herefter »Inspire Art«), vedrørende en forpligtelse for selskabets nederlandske filial til at tilføje betegnelsen »formeel buitenlandse vennootschap« (formelt udenlandsk selskab) i forbindelse med registreringen i det nederlandske handelsregister samt til at anvende denne betegnelse i forretningslivet, hvilket er påkrævet i henhold til Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (den nederlandske lov om formelt udenlandske selskaber) af 17. december 1997 (*Staatsblad* 1997, nr. 697, herefter »WFBV«).

I — Relevante retsforskrifter

A — *Fællesskabsretlige bestemmelser*

3 Artikel 43, stk. 1, EF bestemmer:

»[...] der [er] forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Dette forbud omfatter også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.«

4 Artikel 48 EF udstrækker etableringsretten til »selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Fællesskabet« på de samme betingelser, der gælder for personer, der er statsborgere i medlemsstaterne.

5 I medfør af artikel 46 EF kan medlemsstaterne ved »love eller administrativt fastsatte bestemmelser« indskrænke etableringsfriheden for fremmede statsborgere, i det omfang de er »begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed«.

6 Med henblik på gennemførelsen af etableringsfriheden kan Rådet for Den Europæiske Union i medfør af artikel 44, stk. 2, litra g), EF udstede direktiver for »i det nødvendige omfang og med det formål at gøre dem lige byrdefulde at samordne de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i artikel 48, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser«.

7 Med hjemmel heri har Rådet udstedt forskellige direktiver (herefter »selskabsdirektiverne«), hvoraf navnlig følgende direktiver er af relevans for hovedsagen.

8 Rådets første direktiv 68/151/EØF af 9. marts 1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1968 I, s. 41, herefter »første selskabsdirektiv«), der finder anvendelse på kapitalselskaber. Det indfører tre foranstaltninger, der har til formål at beskytte tredjemænd, der handler med disse selskaber: oprettelse af en aktmappe for hvert selskab indeholdende et vist antal obligatoriske oplysninger ved det stedligt kompetente handels- eller selskabsregister, harmonisering af de nationale bestemmelser om gyldigheden af og muligheden for at påberåbe sig forpligtelser, som er indgået i et selskabs navn (herunder et selskab under stiftelse), og opstilling af en udtømmende liste over de grunde, der kan medføre selskabers ugyldighed.

9 Rådets andet direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976 om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelse af og ændringer i dets kapital, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1977 L 26, s. 1, herefter »andet selskabsdirektiv«). Det fastsætter, hvilke obligatoriske oplysninger vedtægterne eller stiftelsesdokumentet for et aktieselskab skal indeholde samt størrelsen af den påkrævede mindstekapital i denne type af selskaber, og det indeholder harmoniserede regler vedrørende indskud, indbetaling af aktier, aktiernes nominelle værdi og uddeling af udbytte til aktionærerne.

10 Rådets fjerde direktiv 78/660/EØF af 25. juli 1978 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om årsregnskaberne for visse selskabsformer (EFT L 222 s. 11, herefter »fjerde selskabsdirektiv«), der finder anvendelse på kapitalselskaber. Det harmoniserer de nationale bestemmelser om udarbejdelse af virksomheders årsregnskaber samt disses indhold, opstilling og offentliggørelse.

11 Rådets syvende direktiv 83/349/EØF af 13. juni 1983 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om konsoliderede regnskaber (EFT L 193, s. 1, herefter »syvende selskabsdirektiv«), der har samme formål som fjerde selskabsdirektiv, men vedrører udarbejdelse af konsoliderede regnskaber.

12 Rådets ellevte direktiv 89/666/EØF af 21. december 1989 om offentlighed vedrørende filialer oprettet i en medlemsstat af visse former for selskaber henhørende under en anden stats retsregler (EFT L 395, s. 36, herefter »ellevte selskabsdirektiv«), der omhandler personselskabers og kapitalselskabers filialer.

13 Det fremgår af tredje betragtning til ellevte selskabsdirektiv, at direktivet blev udstedt under hensyn til den omstændighed, at »oprettelsen af en filial [...] ligesom stiftelsen af et datterselskab [er] en af de muligheder, som et selskab på nuværende tidspunkt har for at udøve sin etableringsret i en anden medlemsstat«.

14 I fjerde betragtning til direktivet anerkendes det, at »den manglende samordning for så vidt angår filialer, bl.a. vedrørende offentlighed, [...] med hensyn til beskyttelsen af selskabsdeltagere og tredjemand [giver] anledning til visse forskelle mellem de selskaber, som opererer i andre medlemsstater gennem oprettelse af filialer, og de selskaber, som gør det gennem stiftelse af datterselskaber«.

15 Femte betragtning til direktivet fastslår, at »på dette område kan forskellene mellem medlemsstaternes lovgivninger forstyrre udøvelsen af etableringsretten, og det er derfor nødvendigt at afskaffe disse forskelle, for bl.a. at beskytte udøvelsen af denne ret«.

16 I tolvte betragtning til direktivet hedder det, at direktivet, »på ingen måde [griber] ind i filialens oplysningspligt i henhold til andre bestemmelser, der f.eks. vedrører socialretlige spørgsmål såsom lønmodtageres ret til oplysninger, skatteretlige spørgsmål samt oplysninger til statistisk brug«.

17 Ellevte selskabsdirektivs artikel 2, stk. 1, opstiller en liste over oplysninger, der skal offentliggøres i den medlemsstat, hvor filialen oprettes. Det drejer sig om følgende oplysninger:

»a) filialens adresse

b) angivelse af formålet med filialens virksomhed

c) det register, i hvilket den i artikel 3 i direktiv 68/151/EØF nævnte aktmappe er oprettet for selskabet, samt registreringsnummeret i dette register

d) selskabets benævnelse, retlige form samt filialens benævnelse, hvis denne ikke svarer til selskabets

e) udnævnelse, udtræden samt identitet for de personer, der er beføjede til at forpligte selskabet over for tredjemand og til at repræsentere det under retssager:

— i deres egenskab af lovbestemt selskabsorgan eller som medlemmer af et sådant organ, i overensstemmelse med offentligheden vedrørende selskabet i henhold til artikel 2, stk. 1, litra d), i direktiv 68/151/EØF

— som selskabets faste repræsentanter i forbindelse med filialens aktiviteter, idet grænserne for deres beføjelser skal opgives

f) opløsning af selskabet, udnævnelse af likvidatorer med angivelse af disses identitet og beføjelser og likvidationens afslutning i overensstemmelse med offentligheden vedrørende selskabet i henhold til artikel 2, stk. 1, litra h), j) og k), i direktiv 68/151/EØF

— åbning af konkurs, tvangsakkord eller en anden tilsvarende procedure vedrørende selskabet

g) regnskabsdokumenter i overensstemmelse med artikel 3

h) lukning af filialen.«

18 I medfør af ellevte selskabsdirektivs artikel 2, stk. 2, kan den medlemsstat, i hvilken en filial er oprettet, fastsætte supplerende offentlighedsforpligtelser med hensyn til følgende oplysninger:

»a) underskriftsprøver for de i nærværende artikels stk. 1, litra e) og f), omhandlede personer

b) stiftelsesoverenskomsten og vedtægterne, såfremt disse foreligger som et særskilt dokument, jf. artikel 2, stk. 1, litra a) til c), i direktiv 68/151/EØF, samt ændringer i disse dokumenter

c) en attestation fra registret som omhandlet i nærværende artikels stk. 1, litra c), om selskabets eksistens

d) en angivelse af sikkerhedsstillelse i de af selskabets formuegoder, der befinder sig i denne medlemsstat, for så vidt denne offentlighed vedrører en sådan sikkerhedsstillelses gyldighed.«

19 I henhold til ellevte selskabsdirektivs artikel 4 kan den medlemsstat, i hvilken en filial er oprettet, foreskrive anvendelse af et andet af Fællesskabets officielle sprog samt af bekræftede oversættelser af de dokumenter, der offentliggøres, bl.a. hvad angår offentliggørelse som omhandlet i dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra b).

20 Ellevte selskabsdirektivs artikel 6 bestemmer, at medlemsstaterne foreskriver, at breve og bestillingssedler, som anvendes af filialen, foruden de i første direktivs artikel 4 omhandlede oplysninger skal angive det register, i hvilket filialens aktmappe er oprettet, samt filialens registreringsnummer i dette register.

21 Ellevte selskabsdirektivs artikel 12 pålægger endelig medlemsstaterne at fastsætte passende sanktioner i tilfælde af manglende overholdelse af offentlighedsforpligtelser, som i henhold til direktivet påhviler filialer i den stat, hvor filialen oprettes.

B — *Nationale bestemmelser*

22 WFBV's artikel 1 definerer et »formelt udenlandsk selskab« som »et kapitalselskab, som er stiftet efter en anden lovgivning end den nederlandske, og som er et selvstændigt retssubjekt, men hvis virksomhed fuldt ud eller næsten fuldt ud udøves i Nederlandene, i tilfælde, hvor selskabet ikke har en reel tilknytning til den stat, hvori den lovgivning, hvorefter det er stiftet, er gældende«.

23 WFBV's artikel 2-5 pålægger formelt udenlandske selskaber forskellige forpligtelser vedrørende registrering af selskabet i handelsregisteret, angivelse af

ovennævnte betegnelse på dokumenter, der udgår fra selskabet, mindstekapitalen og udarbejdelse, opstilling og offentliggørelse af årsregnskab. WFBV fastsætter tillige sanktioner for det tilfælde, at bestemmelserne ikke efterkommes.

24 Bl.a. pålægger WFBV's artikel 2 selskaber, som er omfattet af definitionen på et formelt udenlandsk selskab, at lade sig registrere som et sådant i handelsregisteret i den stat, hvor filialen oprettes. Endvidere skal en autentisk genpart affattet på nederlandsk, fransk, tysk eller engelsk eller en genpart, der er bekræftet af selskabets ledelse, af stiftelsesoverenskomsten og af vedtægterne, såfremt disse foreligger som et særskilt dokument, indleveres til handelsregisteret i den stat, hvor filialen oprettes. Desuden skal det af dette register fremgå, hvornår selskabet første gang er registreret, og i hvilket register og under hvilket nummer selskabet er registreret. For enkeltmandsselskaber skal der også gives en række oplysninger om den eneste selskabsdeltager.

25 WFBV's artikel 4, stk. 4, bestemmer, at selskabets ledelse hæfter solidarisk for de retshandler, der er foretaget i selskabets navn under deres ledelse, så længe forpligtelsen til registrering i handelsregisteret ikke er opfyldt.

26 I medfør af WFBV's artikel 3 skal alle dokumenter og publikationer, som vedrører et formelt udenlandsk selskab, eller som udgår fra et sådant, med undtagelse af telegrammer og reklamer angive selskabets fulde navn og retlige form, dets vedtægtsmæssige hjemsted, stedet hvor dets hovedvirksomhed er beliggende, samt registreringsnummeret, datoen for den første registrering og hvilket register selskabet skal registreres i efter den lovgivning, som finder anvendelse. I samme bestemmelse pålægges det tillige at angive, at selskabet er et formelt udenlandsk selskab, og det forbydes at anvende betegnelser i dokumenter eller publikationer, der, i strid med de reelle forhold, antyder, at virksomheden tilhører en nederlandsk juridisk person.

27 I henhold til WFBV's artikel 4, stk. 1, skal den tegnede kapital i et formelt udenlandsk selskab mindst beløbe sig til den mindstekapital, som ifølge artikel 2:178 i Burgerlijk Wetboek (den nederlandske borgerlige lovbog, herefter »BW«) gælder for et nederlandsk anpartsselskab, og som den 1. september 2000 var på 18 000 EUR (*Staatsblad* 2000, nr. 322). Egenkapitalen skal mindst udgøre et beløb svarende til mindstekapitalen (jf. WFBV's artikel 4, stk. 2, som henviser til BW's artikel 2:178). Med henblik på at sikre, at det formelt udenlandske selskab overholder disse betingelser, skal en erklæring udarbejdet af en autoriseret revisor fremlægges for handelsregisteret (jf. WFBV's artikel 4, stk. 3).

28 Så længe betingelserne med hensyn til kapitalen og egenkapitalen ikke er opfyldt, hæfter selskabets ledelse solidarisk med selskabet for alle retshandler, der er indgået under dens ledelse, og som forpligter selskabet. Ledelsen af et formelt udenlandsk selskab er endvidere solidarisk ansvarlig for selskabets handlinger, såfremt den tegnede og indbetalte kapital, efter oprindeligt at have overholdt betingelsen om mindstekapitalen, senere kommer under det påkrævede mindstebeløb. Det solidariske ansvar for ledelsen består kun, så længe selskabet er et formelt udenlandsk selskab (jf. WFBV's artikel 4, stk. 4).

29 WFBV's artikel 4, stk. 5, præciserer dog, at bestemmelserne vedrørende mindstekapitalen ikke finder anvendelse på et selskab, som er undergivet lovgivningen i en medlemsstat eller i en medlemsstat i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), og som andet selskabsdirektiv finder anvendelse på.

30 WFBV's artikel 5, stk. 1 og 2, pålægger ledelsen af et formelt udenlandsk selskab at føre et bogholderi og opbevare dette i syv år. Hvert år skal ledelsen udarbejde et årsregnskab og en årsrapport. Disse dokumenter skal offentliggøres ved, at de indleveres til handelsregisteret, og de skal opfylde betingelserne i BW's anden bog, afsnit 9, hvilket sikrer, at de er i overensstemmelse med nederlandske selskabers årsregnskaber.

31 Derudover skal selskabets ledelse før den 1. april hvert år til handelsregisterets kontor indlevere dokumentation for dets registrering i det register, som den lovgivning, der finder anvendelse på selskabet, har udpeget (jf. WFBV's artikel 5, stk. 4). Ved anvendelsen af bestemmelserne i WFBV sidestilles de personer, der forestår selskabets daglige drift, med selskabets ledelse, jf. WFBV's artikel 7.

32 BW's artikel 2:249 og 2:260 finder tilsvarende anvendelse på et formelt udenlandsk selskab. Disse bestemmelser fastslår, at selskabets ledelse og revisorer i tilfælde af offentliggørelse af vildledende års-, halvårs- eller kvartalsregnskaber er solidarisk ansvarlige for den skade, der herved pådrages tredjemænd.

33 WFBV's artikel 5, stk. 3, bestemmer dog, at forpligtelserne i henhold til WFBV's artikel 5, stk. 1 og 2, vedrørende bogføring og årsregnskab ikke finder anvendelse på selskaber, som er undergivet lovgivningen i en medlemsstat eller i en EØS-medlemsstat, og som er omfattet af anvendelsesområdet for fjerde selskabsdirektiv og/eller syvende selskabsdirektiv.

II — Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

34 Inspire Art blev stiftet den 28. juli 2000 som et »private company limited by shares« i henhold til engelsk ret, idet dets hovedkontor var beliggende i Folkestone (Det Forenede Kongerige). Selskabets enedirektør (»director«), der er bosiddende i Haag (Nederlandene), er bemyndiget til at tegne selskabet alene og uafhængigt. Selskabet, der under navnet »Inspire Art Ltd« driver virksomhed på området for salg af kunstværker, påbegyndte sin virksomhed den 17. august 2000 og har en filial i Amsterdam.

35 Inspire Art er registreret i handelsregisteret hos handelskammeret i Amsterdam, uden at det er angivet, at der er tale om et formelt udenlandsk selskab i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i WFBV's artikel 1.

36 Da handelskammeret fandt, at denne betegnelse var obligatorisk, fordi Inspire Art udelukkende drev erhvervsmæssig virksomhed i Nederlandene, har det den 30. oktober 2000 anlagt sag ved Kantongerecht te Amsterdam med påstand om, at det fastslås, at registreringen af dette selskab i handelsregisteret skal suppleres med en angivelse af, at Inspire Art i henhold til WFBV's artikel 1 er et »formelt udenlandsk selskab«, hvilket medfører, at en række lovbestemte forpligtelser, der er nærmere omtalt ovenfor i præmis 22-23, finder anvendelse.

37 Principalt har Inspire Art bestridt, at dets registrering er ufuldstændig, idet selskabet ikke finder, at det opfylder betingelserne i WFBV's artikel 1. Subsidiært — såfremt Kantongerecht te Amsterdam måtte finde, at selskabet opfylder betingelserne — har selskabet anført, at WFBV's bestemmelser er i strid med fællesskabsretten, navnlig med artikel 43 EF og 48 EF.

38 I kendelse af 5. februar 2001 har Kantongerecht te Amsterdam fastslået, at Inspire Art er et formelt udenlandsk selskab i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i WFBV's artikel 1.

39 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt WFBV er forenelig med fællesskabsretten, har retten besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 43 EF og 48 EF fortolkes således, at de er til hinder for, at Nederlandene i henhold til Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen af 17. december 1997 opstiller nærmere bestemmelser som dem, der findes i lovens artikel 2 til og med 5 vedrørende etablering i Nederlandene af en filial

af et selskab, som er stiftet i Det Forenede Kongerige udelukkende i den hensigt at opnå en fordel i forhold til foretagender, der er oprettet efter nederlandsk ret, som indeholder strengere betingelser end Det Forenede Kongeriges ret for stiftelse og fuld indbetaling, når denne hensigt ifølge den nederlandske lov udledes af, at selskabet fuldt ud eller næsten fuldt ud udøver sin virksomhed i Nederlandene og endvidere ikke har nogen reel tilknytning til den stat, hvori den lovgivning, hvorefter det er stiftet, er gældende?

2) Såfremt disse artikler skal fortolkes således, at bestemmelserne i Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen er uforenelige med disse artikler, skal artikel 46 EF da fortolkes således, at bestemmelserne i artikel 43 EF og 48 EF ikke begrænser anvendeligheden af de nederlandske regler i Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, fordi bestemmelserne i denne lov er begrundet i de hensyn, som den nederlandske lovgiver har anført?«

III — Indledende bemærkninger

40 Handelskammeret, den nederlandske regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber finder, at den forelæggende ret har formuleret de præjudicielle spørgsmål for vidt. Da tvisten i hovedsagen kun vedrører registreringen af et selskab i handelsregisteret, bør Domstolen begrænse sin behandling til de nationale bestemmelser, der vedrører dette spørgsmål.

41 De foreslår derfor, at Domstolen udelukker hele WFBV's artikel 3 og 6 fra sin behandling, såvel som visse dele af artikel 2, 4 og 5 i denne lov (nærmere bestemt lovens artikel 2, stk. 1, in fine, og stk. 2, artikel 4, stk. 1, 2, 4 og 5, samt artikel 5, stk. 1 og 2).

42 I den forbindelse bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at den med artikel 234 EF indførte procedure er et instrument for samarbejdet mellem Domstolen og de nationale retter (jf. bl.a. dom af 16.7.1992, sag C-343/90, Lourenço Dias, Sml. I, s. 4673, præmis 14).

43 Inden for rammerne af dette samarbejde er den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt — der som den eneste har et direkte kendskab til de faktiske omstændigheder i hovedsagen, og som skal tage ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes — den bedst egnede til på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at der kan afsiges dom, som relevansen af de spørgsmål, der forelægges Domstolen (jf. bl.a. Lourenço Dias-dommen, præmis 15, og dom af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 18).

44 Når det spørgsmål, som den nationale ret stiller, vedrører fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom (jf. Lourenço Dias-dommen, præmis 16, dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59, af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 38, og Canal Satélite Digital-dommen, præmis 18).

45 Det fremgår dog også af Domstolens faste praksis, at Domstolen, med henblik på at efterprøve sin egen kompetence, om nødvendigt er beføjet til at undersøge de omstændigheder, hvorunder den nationale domstol har forelagt sagen (jf. dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 21, og Canal Satélite Digital-dommen, præmis 19). Den samarbejdsånd, der må beherske udførelsen af opgaverne i forbindelse med den præjudicielle forelæggelsesprocedure, indebærer således også, at den nationale ret tager hensyn til Domstolens opgave, som er at

bidrage til retsplejen i medlemsstaterne og ikke at udøve responderende virksomhed vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål (jf. bl.a. Foglia-dommen, præmis 18 og 20, Lourenço Dias-dommen, præmis 17, Bosman-dommen, præmis 60, og dom af 21.3.2002, sag C-451/99, Cura Anlagen, Sml. I, s. 3193, præmis 26).

46 Det bemærkes endvidere, at for at Domstolen kan foretage en fortolkning af fællesskabsretten, som kan benyttes af den nationale ret, er det ubetinget nødvendigt, at denne angiver grundene til, at den finder, at en besvarelse af dens spørgsmål er nødvendig for tvistens løsning (jf. navnlig Foglia-dommen, præmis 17).

47 Når Domstolen er i besiddelse af disse oplysninger, vil den være i stand til at undersøge, om den ønskede fortolkning af fællesskabsretten står i forbindelse med hovedsagens realitet og genstand. Såfremt det viser sig, at det forelagte spørgsmål klart ikke er relevant for tvistens afgørelse, må Domstolen fastslå, at den ikke kan træffe afgørelse (jf. Lourenço Dias-dommen, præmis 20).

48 Henset til ovenstående må det efterprøves, om de spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet i denne sag, er relevante for tvistens afgørelse.

49 Selv om det centrale spørgsmål i hovedsagen ganske vist er, om Inspire Art skal registreres i handelsregisteret som et formelt udenlandsk selskab, må det ikke desto mindre konstateres, at der til denne registrering uløseligt er knyttet en vist antal automatiske retsvirkninger i medfør af WFBV's artikel 2 til og med 5.

50 Den nationale ret har således vurderet, at spørgsmålet om WFBV's forenelighed med artikel 43 EF, 46 EF og 48 EF i særdeleshed er relevant hvad angår visse forpligtelser, der er fastsat i WFBV's artikel 2 til og med 5, og som vedrører registreringen som et formelt udenlandsk selskab, angivelsen af denne betegnelse på alle dokumenter, der udgår fra selskabet, den påkrævede mindstekapital og selskabsledelsens personlige ansvar som solidariske skyldnere, såfremt selskabskapitalen ikke, eller ikke længere, når op på det beløb, der ved lov er fastsat for mindstekapitalen.

51 Med henblik på at give en besvarelse, som kan benyttes af den nationale ret, jf. ovennævnte retspraksis, må alle disse bestemmelser følgelig gennemgås i forhold til den etableringsfrihed, der garanteres i EF-traktaten, såvel som i lyset af selskabsdirektiverne.

IV — Om de præjudicielle spørgsmål

52 Med de præjudicielle spørgsmål, der bør behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst,

— om artikel 43 EF og 48 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat som WFBV, der opstiller yderligere betingelser som dem, der findes i lovens artikel 2 til og med 5, vedrørende oprettelse af en filial i denne medlemsstat af et selskab, som er stiftet i en anden medlemsstat, udelukkende i den hensigt at opnå en fordel i forhold til selskaber, der er stiftet efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor filialen er oprettet, og som på området for stiftelse af selskaber og indbetaling af selskabskapitalen indeholder strengere betingelser end lovgivningen i den medlemsstat, hvor selskabet er stiftet

— om den omstændighed, at lovgivningen i den medlemsstat, hvor filialen er oprettet, udleder denne hensigt af, at selskabet fuldt ud eller næsten fuldt ud udøver sin virksomhed i denne medlemsstat og ikke har nogen reel tilknytning til den stat, efter hvis lovgivning det er stiftet, ændrer Domstolens besvarelse af det første spørgsmål

— og, såfremt et af disse spørgsmål besvares bekræftende, om en national lovgivning som WFBV kan begrundes med henvisning til artikel 46 EF eller i et tvingende alment hensyn.

53 For det første må det konstateres, at WFBV's artikel 5, stk. 1 og 2, der er omhandlet i de præjudicielle spørgsmål, vedrører formelt udenlandske selskabers bogføring og indlevering af årsregnskaber. WFBV's artikel 5, stk. 3, bestemmer dog, at forpligtelserne i henhold til stk. 1 og 2 ikke gælder for selskaber, som er undergivet en anden medlemsstats lovgivning, og som bl.a. fjerde selskabsdirektiv finder anvendelse på. Inspire Art er omfattet af denne undtagelse, idet selskabet er undergivet engelsk ret, og som sådant falder inden for fjerde selskabsdirektivs anvendelsesområde.

54 Følgelig er det ufornødent at tage stilling til, om en bestemmelse som WFBV's artikel 5 er forenelig med fællesskabsretten.

55 For det andet er flere bestemmelser i WFBV omfattet af ellevte selskabsdirektivs anvendelsesområde, eftersom direktivet omhandler offentlighed vedrørende filialer, der oprettes i en medlemsstat af selskaber, som er omfattet af første selskabsdirektiv, og som er undergivet en anden medlemsstats retsregler.

56 I denne henseende bemærkes først, som Kommissionen har påpeget, at visse af de forpligtelser, der er fastsat i WFBV, udgør gennemførelsen i national ret af de foranstaltninger vedrørende offentlighed, der er fastsat i ellevte selskabsdirektiv.

57 Det drejer sig nærmere bestemt om forpligtelsen til at angive i handelsregisteret i den stat, hvor filialen oprettes, at selskabet er registreret i et udenlandsk handelsregister samt til at angive registreringsnummeret i dette register [jf. WFBV's artikel 2, stk. 1, og artikel 2, stk. 1, litra c), i ellevte selskabsdirektiv], forpligtelsen til at indlevere en bekræftet genpart af stiftelsesoverenskomsten og vedtægterne på nederlandsk, fransk, engelsk eller tysk [jf. WFBV's artikel 2, stk. 1, samt artikel 2, stk. 2, litra b), og artikel 4 i ellevte selskabsdirektiv], såvel som forpligtelsen til hvert år til samme handelsregister at indlevere en attestation for registreringen i det udenlandske handelsregister [WFBV's artikel 5, stk. 4, og artikel 2, stk. 2, litra c), i ellevte selskabsdirektiv].

58 Disse bestemmelser, hvis forenelighed med ellevte selskabsdirektiv ikke er blevet bestridt, kan ikke anses for at udgøre en hindring for etableringsfriheden.

59 I den forbindelse må det dog understreges, at den omstændighed, at de forskellige offentlighedsforanstaltninger, jf. præmis 57, er forenelige med fællesskabsretten, ikke automatisk bevirker, at de sanktioner, som WFBV fastsætter for overtrædelse af offentlighedsforanstaltningerne, bliver forenelige hermed.

60 WFBV's artikel 4, stk. 4, bestemmer, at selskabets ledelse er personligt og solidarisk ansvarlig med selskabet for de retshandler, som under dens ledelse indgås i selskabets navn, så længe forpligtelserne til offentliggørelse i handelsregisteret ikke er opfyldt.

61 Ganske vist pålægger artikel 12 i ellevte selskabsdirektiv medlemsstaterne at fastsætte passende sanktioner for det tilfælde, at den offentlighed, der er påbudt i den stat, hvor filialen oprettes, ikke overholdes.

62 Det skal herved bemærkes, at medlemsstaterne ifølge fast praksis — når der ikke findes en fællesskabsretlig bestemmelse, der fastsætter en særlig sanktion for tilsidesættelser eller med hensyn hertil henviser til nationale administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser — i medfør af artikel 10 EF skal træffe alle foranstaltninger, som er egnede til at sikre fællesskabsrettens gennemslagskraft. Medlemsstaterne har et skøn med hensyn til valget af sanktioner, men skal dog drage omsorg for, at tilsidesættelser af fællesskabsretten sanktioneres efter samme materielle og processuelle regler, som efter national ret gælder for tilsidesættelser af samme art og grovhed, og sanktionen skal under alle omstændigheder være effektiv, stå i et rimeligt forhold til tilsidesættelsen og have en afskrækkende virkning (dom af 21.9.1989, sag 68/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 2965, præmis 23 og 24, af 10.7.1990, sag C-326/88, Hansen, Sml. I, s. 2911, præmis 17, af 26.10.1995, sag C-36/94, Siesse, Sml. I, s. 3575, præmis 20, og af 27.2.1997, sag C-177/95, Ebony Maritime og Loten Navigation, Sml. I, s. 1111, præmis 35).

63 I den forbindelse påhviler det den forelæggende ret, der er den eneste, der har kompetence til at fortolke national ret, at afgøre, om den sanktion, der er fastsat i WFBV's artikel 4, stk. 4, opfylder disse betingelser, og navnlig hvorvidt formelt udenlandske selskaber stilles ringere end nederlandske selskaber i tilfælde af overtrædelse af de offentlighedsforpligtelser, der er omtalt i denne doms præmis 57.

64 Såfremt den forelæggende ret finder, at WFBV's artikel 4, stk. 4, behandler formelt udenlandske selskaber forskelligt fra nederlandske selskaber, må det konkluderes, at denne bestemmelse er i strid med fællesskabsretten.

65 De øvrige offentlighedsforpligtelser, der er fastsat i WFBV, er derimod ikke opført på den liste, der er opstillet i ellevte selskabsdirektivs artikel 2. Det drejer sig om forpligtelsen til at anføre i handelsregisteret, at selskabet er et formelt udenlandsk selskab (WFBV's artikel 1 og artikel 2, stk. 1), forpligtelsen til i handelsregisteret i den stat, hvor filialen oprettes, at angive datoen for den første registrering i det udenlandske handelsregister og — såfremt der kun er én selskabsdeltager — til at give visse oplysninger om denne (WFBV's artikel 2, stk. 1), såvel som forpligtelsen til at indlevere en revisorerklæring, der bekræfter, at selskabet opfylder betingelserne med hensyn til den tegnede og indbetalte mindstekapital og egenkapitalen (WFBV's artikel 4, stk. 3). Endvidere fremgår det ikke af ellevte selskabsdirektivs artikel 6, at det skal anføres på alle dokumenter, der udgår fra selskabet, at det er et »formelt udenlandsk selskab« (WFBV's artikel 3).

66 For så vidt angår disse forpligtelser skal det følgelig undersøges, om den harmonisering, der er gennemført ved ellevte selskabsdirektiv og særlig ved direktivets artikel 2 og 6, er udtømmende.

67 I så henseende bemærkes, at ellevte selskabsdirektiv er udstedt med hjemmel i EF-traktatens artikel 54, stk. 3, litra g) [efter ændring nu artikel 44, stk. 2, litra g), EF], der bestemmer, at Rådet og Kommissionen udfører de opgaver, som er overdraget dem i henhold til denne bestemmelse ved »i det nødvendige omfang og med det formål at gøre dem lige byrdefulde at samordne de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser«.

68 Desuden fremgår det af fjerde og femte betragtning til ellevte selskabsdirektiv, at forskellene i medlemsstaternes lovgivninger for så vidt angår filialer, bl.a. vedrørende offentlighed, kan forstyrre udøvelsen af etableringsretten, og at det derfor er nødvendigt at afskaffe disse forskelle.

69 Heraf følger, at den harmonisering af offentlighed vedrørende filialer, der er gennemført ved ellevte selskabsdirektiv, uden at gribe ind i den oplysningspligt, som påhviler filialen i henhold til social- og skatteretten og på det statistiske område, er udtømmende, idet direktivets formål ellers ikke kan virkeliggøres.

70 Det skal tillige understreges, at ellevte selskabsdirektivs artikel 2, stk. 1, er affattet på en måde, der er udtømmende. Desuden indeholder bestemmelsens stk. 2 en liste med fakultative offentlighedsforanstaltninger vedrørende filialer, som kun har en berettigelse, såfremt medlemsstaterne ikke kan fastsætte andre offentlighedsforanstaltninger vedrørende filialer end dem, der fremgår af ellevte selskabsdirektiv.

71 Følgelig er de forskellige offentlighedsforanstaltninger, der er fastsat i WFBV, og omtalt i præmis 65 ovenfor, i strid med ellevte selskabsdirektiv.

72 På dette punkt må det således konkluderes, at ellevte selskabsdirektivs artikel 2 er til hinder for en national lovgivning som WFBV, der pålægger en filial af et selskab, som er stiftet i henhold til en anden medlemsstats nationale lovgivning, offentlighedsforpligtelser, der ikke fremgår af direktivet.

73 For det tredje er flere bestemmelser i WFBV ikke omfattet af ellevte selskabsdirektivs anvendelsesområde. Det drejer sig om bestemmelsen om den mindstekapital, der er påkrævet både på registreringstidspunktet, og så længe det formelt udenlandske selskab består, såvel som bestemmelserne om den sanktion, der gælder ved manglende overholdelse af de forpligtelser, der er fastsat i WFBV, nærmere bestemt selskabsledelsens solidariske ansvar med selskabet (WFBV's artikel 4, stk. 1 og 2). Disse bestemmelser skal derfor undersøges i forhold til artikel 43 EF og 48 EF.

A — *Spørgsmålet, om der foreligger en hindring for etableringsfriheden*

1. Indlæg til Domstolen

74 Ifølge handelskammeret og den nederlandske, den tyske, den italienske og den østrigske regering er artikel 43 EF og 48 EF ikke til hinder for anvendelse af bestemmelser som dem, der findes i WFBV.

75 For det første vedrører bestemmelserne i WFBV hverken stiftelse af selskaber i henhold til lovgivningen i en anden medlemsstat eller deres registrering (og dermed deres anerkendelse). Da disse selskabers gyldighed således anerkendes, og da de ikke nægtes registrering, bringes etableringsfriheden ikke i fare.

76 Domstolens bemærkninger i dom af 9. marts 1999, Centros (sag C-212/97, Sml. I, s. 1459), er følgelig ikke relevante for den foreliggende sag, idet de kun vedrører retsforskrifter om registrering af udenlandske selskaber og ikke berører medlemsstaternes frihed til at opstille betingelser for udøvelse af visse erhvervsmæssige aktiviteter.

77 Den nederlandske regering har gjort gældende, at for selskaber, som er stiftet i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, og som driver eller ønsker at drive deres virksomhed i Nederlandene, er det registreringskriterium, der finder anvendelse i Nederlandene, meget liberalt. Således som dette princip er formuleret i artikel 2 i Wet conflictenrecht corporaties (den nederlandske lov om lovvalg for juridiske personer) af 17. december 1997 (herefter »lovvalgsloven«), gælder det i medfør heraf, at »et selskab, som i henhold til stiftelsesoverenskomsten eller stiftelsesdokumentet på tidspunktet for stiftelsen har sit hjemsted, eller i mangel heraf tyngdepunktet for sin virksomhed udadtil, i den stat, efter hvis ret det er stiftet, er undergivet denne stats ret«.

78 Den nederlandske regering har anført, at selskaber, der er gyldigt stiftet i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, anerkendes uden yderligere formaliteter i Nederlandene. Disse selskaber er undergivet lovgivningen i den stat, hvor de er stiftet, og det er principielt uden betydning, om det pågældende selskab driver virksomhed i denne stat.

79 I praksis har det imidlertid vist sig, at denne meget imødekommende ordning har medført en stigende brug af udenlandske selskaber til formål, som den nederlandske lovgiver hverken havde tilsigtet eller forudset. Selskaber, som hovedsagelig eller udelukkende driver deres virksomhed på det nederlandske marked, er stadig oftere stiftet i udlandet i den hensigt at unddrage sig præceptive forpligtelser i nederlandsk selskabsret.

80 Over for denne udvikling har man med lovvalgslovens artikel 6 indført en begrænset undtagelse fra denne liberale ordning, idet det fastsættes, at »denne lov ikke er til hinder for anvendelse af bestemmelserne i [WFBV]«.

81 Endvidere har handelskammeret samt den nederlandske, den tyske, den italienske og den østrigske regering anført, at bestemmelserne i WFBV ikke vedrører etableringsfriheden, men kun går ud på at pålægge kapitalselskaber, der er oprettet efter en anden lovgivning end den nederlandske, et begrænset antal af supplerende betingelser i forbindelse med udøvelsen af deres erhvervsmæssige virksomhed og med ledelsen af selskabet for at sikre, at tredjemænd får klar besked om, at selskaber som Inspire Art er formelt udenlandske selskaber, og for at tredjemænd, når de handler med disse selskaber — i kraft af at visse dokumenter og erklæringer skal indleveres — desuden får de samme garantier som over for nederlandske selskaber.

82 Disse betingelser er ikke diskriminerende, idet de svarer til de præceptive retsforskrifter i nederlandsk selskabsret, der finder anvendelse på anpartsselskaber, som er stiftet i Nederlandene. Desuden er disse betingelser, som både skal overholdes af nederlandske selskaber og formelt udenlandske selskaber, indført til

beskyttelse af ikke økonomiske interesser, der er anerkendt på fællesskabsplan, og som vedrører forbruger- og kreditorbeskyttelse.

83 Handelskammeret samt den nederlandske, den tyske og den østrigske regering har anført, at WFBV finder anvendelse som international privatret, og til støtte herfor har de henvist til dom af 27. september 1988, Daily Mail and General Trust (sag 81/87, Sml. s. 5483), og til den relevante retspraksis. Ifølge disse procesdeltagere har Domstolen fastslået i denne sag, at artikel 43 EF og 48 EF ikke er til hinder for, at medlemsstaterne er kompetente til selv at fastsætte kriterierne for et selskabs tilknytning til deres nationale retsorden. De udleder heraf, at de nævnte traktatbestemmelser ikke er til hinder for vedtagelse af internationalprivatretlige regler, der finder anvendelse på selskaber, som delvist hører under nederlandsk lovgivning. I denne kontekst tillægger WFBV blot stedet, hvor selskabet driver sin virksomhed, en betydning ud over den betydning, som »stiftelses- og registreringsstedet« udgør for tilknytningen.

84 Den tyske og den østrigske regering har desuden på et principielt plan gjort gældende, at formålet med artikel 43 EF og 48 EF, hvad angår friheden til at oprette en filial, er at gøre det muligt for foretagender, som driver virksomhed i en medlemsstat, at ekspandere i en anden medlemsstat, hvilket ikke er tilfældet med »postkasseselskaber«.

85 Den tyske og den østrigske regering har rejst spørgsmålet, om formelt udenlandske selskabers filialer ikke reelt skal betragtes som hovedvirksomheden, og om det derfor ikke er princippet om den primære etableringsfrihed, der skal anvendes på disse. I samme forbindelse har den italienske regering hævdet, at den omstændighed, at et selskab aldrig har drevet virksomhed i den medlemsstat, hvor det er stiftet, er til hinder for, at det kan anses for en filial, når det driver erhvervsmæssig virksomhed i en anden medlemsstat. Da det har lagt sit eneste tyngdepunkt for virksomheden i en anden medlemsstat end den stat, som det formelt hører under, skal et sådant selskab anses for at have sin primære etablering i den førstnævnte stat.

86 Endelig har den nederlandske, den tyske og den italienske regering anført, at Domstolen i sin praksis har anerkendt, at en medlemsstat har ret til at træffe foranstaltninger, der skal hindre, at visse af dens statsborgere gennem misbrug af de ved traktaten indrømmede muligheder forsøger at unddrage sig deres egen nationale lovgivning, og at de ikke på svigagtig vis eller med henblik på misbrug kan gøre fællesskabsbestemmelserne gældende (jf. Centros-dommen, præmis 24 og den heri nævnte retspraksis). Et eventuelt misbrug skal navnlig vurderes under hensyntagen til de formål, der forfølges med de pågældende fællesskabsretlige forskrifter (jf. dom af 2.5.1996, sag C-206/94, Paletta, Sml. I, s. 2357).

87 Disse regeringer har gjort gældende, at ifølge dom af 10. juli 1986, Segers (sag 79/85, Sml. s. 2375, præmis 16), og Centros-dommen, præmis 29, er den omstændighed, at et selskab er stiftet i én medlemsstat, men driver hele sin virksomhed gennem en filial, der er etableret i en anden medlemsstat, ikke tilstrækkelig til — med henvisning til misbrug, vildledning og/eller omgåelse af national lovgivning — at nægte de berørte parter deres ret til frit at etablere sig.

88 I det foreliggende tilfælde opstilles der i WFBV, ifølge disse regeringer — uden at det nægtes at anerkende et selskab, der er stiftet i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, eller forhindres, at filialen registreres — kun visse begrænsede præventive forpligtelser samt kontrolforanstaltninger i form af sanktioner for det tilfælde, at et selskab unddrager sig de præceptive selskabsretlige regler, som finder anvendelse i den medlemsstat, hvor hele den erhvervsmæssige virksomhed drives.

89 Når et selskab går ud over almindelig udøvelse af etableringsfriheden, således som det er tilfældet i hovedsagen, og når stiftelsen i en anden medlemsstat har til formål at unddrage sig samtlige retsforskrifter vedrørende stiftelse og drift af selskaber i den medlemsstat, hvor selskabet driver hele sin virksomhed, vil det

derfor føre til, at national lovgivning omgås, såfremt det tillades dette selskab at påberåbe sig etableringsfriheden. Vedtagelse af foranstaltninger som dem, der kommer til udtryk i WFBV, er således berettigede på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin.

90 Ifølge Inspire Art, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen udgør bestemmelserne i WFBV derimod et indgreb i den etableringsfrihed, der er garanteret ved artikel 43 EF og 48 EF, idet de pålægger formelt udenlandske selskaber forpligtelser, som gør etableringsretten mærkbart mindre attraktiv for disse selskaber. Dette er i øvrigt bestemmelsernes erklærede formål.

91 Inspire Art, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har anført, at bestemmelserne om etableringsfriheden finder anvendelse i et tilfælde som det i hovedsagen foreliggende. Med henvisning til Segers- og Centros-dommen har de gjort gældende, at et selskab også kan påberåbe sig etableringsfriheden, når det kun er blevet stiftet i den første medlemsstat med henblik på at kunne etablere sig i en anden medlemsstat, hvor det driver hovedparten af, eller endog hele, sin erhvervsmæssige virksomhed. Det er uden relevans, at selskabet kun er blevet stiftet i den første medlemsstat for at undgå, at lovbestemmelser i den anden medlemsstat finder anvendelse. Ifølge denne retspraksis er der ikke tale om et misbrug, men om almindelig udøvelse af den etableringsfrihed, der er garanteret ved traktaten.

92 Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har anført, at WFBV's artikel 1 tager hensyn til det sted, hvor selskabets virksomhed drives, for hertil at knytte et vist antal af præceptive bestemmelser i den stat, hvor filialen oprettes. Når den faktiske erhvervsmæssige virksomhed anvendes som tilknytningsmoment, hvilket ikke svarer til noget kriterium i artikel 48 EF, bringes etableringsfriheden i fare, idet udenlandsk stiftede selskaber, som senere har til hensigt at drive virksomhed i Nederlandene, får mindre interesse i at benytte sig heraf, når yderligere retsforskrifter, foruden dem, der gælder i den stat, hvor selskabet er stiftet, finder anvendelse.

93 Inspire Art har argumenteret for den samme fortolkning af WFBV. Selskabet har præciseret, at selv om selskaber ifølge den nationale lovgivning principielt er undergivet den stats lov, i henhold til hvilken de er stiftet, har den nederlandske lovgiver villet bekæmpe stiftelse af selskaber efter udenlandsk lovgivning med det formål hovedsageligt eller udelukkende at drive virksomhed i Nederlandene — idet dette betragtes som et misbrug — ved at gøre bestemmelserne i den nederlandske selskabslovgivning anvendelige på denne slags selskaber. Lovgiver har begrundet denne ordning med henvisning til kreditorbeskyttelse. Det følger heraf, at WFBV ikke skal forstås således, at den anvender hovedsædeteorien, hvorefter et selskab er undergivet lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område det har sit faktiske hovedsæde.

94 Endelig har Det Forenede Kongeriges regering fremhævet den fundamentale betydning, muligheden for sekundære etableringer i andre medlemsstater har for fællesmarkedets funktion. Regeringen har endelig anført, at Centros-dommen fuldt ud finder anvendelse i den foreliggende sag.

2. Domstolens besvarelse

95 Det skal for det første præciseres, at Domstolen allerede har fastslået, at det ved anvendelse af bestemmelserne om etableringsfriheden er uden betydning, at et selskab alene er stiftet i en medlemsstat med henblik på at etablere sig i en anden medlemsstat, hvor den overvejende del af eller hele dets virksomhed skal udøves (jf. Segers-dommen, præmis 16, og Centros-dommen, præmis 17). Årsagerne til, at man har valgt at stifte et selskab i en bestemt medlemsstat, har således, bortset fra tilfælde af svig, ingen konsekvenser for anvendelsen af reglerne om etableringsfriheden (Centros-dommen, præmis 18).

96 Domstolen har desuden fastslået, at den omstændighed, at selskabet alene er blevet stiftet i en bestemt medlemsstat med henblik på at benytte en mere fordelagtig lovgivning, ikke udgør misbrug, heller ikke selv om det pågældende selskab udøver den overvejende del eller hele sin virksomhed i etableringsstaten (jf. Segers-dommen, præmis 16, og Centros-dommen, præmis 17).

97 Heraf følger, at sådanne selskaber har ret til at udøve deres virksomhed i en anden medlemsstat gennem en filial, idet deres vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed, som det er tilfældet med hensyn til fysiske personers nationalitet, tjener til at fastlægge deres tilknytning til en medlemsstats retssystem (jf. dom af 28.1.1986, sag 270/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 273, præmis 18, Segers-dommen, præmis 13, og Centros-dommen, præmis 20).

98 I den foreliggende hovedsag udelukker den omstændighed, at Inspire Art er blevet stiftet i den hensigt at undgå den nederlandske selskabslovgivning, som stiller strengere krav, navnlig hvad angår størrelsen af mindstekapitalen og indbetaling af selskabsandele, således ikke, at selskabets oprettelse af en filial i Nederlandene er opfattet af etableringsfriheden i medfør af artikel 43 EF og 48 EF. Som Domstolen har fastslået i Centros-dommen (præmis 18), er det et andet spørgsmål, om disse artikler finder anvendelse, end om en medlemsstat kan træffe foranstaltninger for at hindre, at visse af dens statsborgere gennem misbrug af de ved traktaten indrømmede muligheder søger at unddrage sig deres nationale lovgivning.

99 Argumentet om, at WFBV ikke gør indgreb i etableringsfriheden, for så vidt som udenlandske selskaber anerkendes fuldt ud i Nederlandene og ikke nægtes registrering i handelsregisteret, idet loven kun bevirker, at der pålægges et antal af supplerende forpligtelser af »administrativ« karakter, kan ikke tiltrædes.

100 Konsekvensen af WFBV er nemlig, at de nederlandske selskabsretlige regler om mindstekapitalen og om ledelsens ansvar finder præceptiv anvendelse på udenlandske selskaber som Inspire Art, når de udelukkende eller næsten udelukkende udøver deres virksomhed i Nederlandene.

101 Hvis denne type af selskaber opretter en filial i Nederlandene, er de således undergivet visse bestemmelser, der gælder for stiftelse af anpartsselskaber i denne stat. Den i hovedsagen omhandlede lovgivning, som pålægger en filial af et sådant selskab, der er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, at overholde bestemmelser om selskabskapitalen og om ledelsens ansvar i den stat, hvor filialen er oprettet, fører til, at disse selskaber hindres i at udøve den etableringsfrihed, der er anerkendt ved traktaten.

102 Endelig skal de argumenter, der støttes på Daily Mail and General Trust-dommen, undersøges. Herefter kan medlemsstaterne fortsat frit bestemme, hvilken lov et selskab er undergivet, idet der ikke i medfør af bestemmelserne om etableringsfriheden er gennemført en harmonisering af medlemsstaternes internationale privatret. På dette område har medlemsstaterne således bevaret muligheden for at træffe foranstaltninger imod »postkasseselskaber«, en betegnelse, som i den foreliggende sag følger af den manglende reelle tilknytning til stiftelsesstaten.

103 Det bemærkes i denne forbindelse, at i modsætning til den foreliggende hovedsag, angik Daily Mail and General Trust-dommen forholdet mellem et selskab og den medlemsstat, efter hvis lovgivning det var stiftet, i et tilfælde, hvor selskabet ønskede at forlægge sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat, samtidig med at det opretholdt den status som juridisk person, som det havde i stiftelsesstaten. I den foreliggende hovedsag har den forelæggende ret derimod spurgt Domstolen, om lovgivningen i den stat, hvor et selskab, der er stiftet efter en anden medlemsstats ret, reelt udøver sin virksomhed, finder anvendelse på dette selskab (jf. i denne retning dom af 5.11.2002, sag C-208/00, Überseering, Sml. I, s. 9919, præmis 62).

104 Det følger heraf, at bestemmelserne i WFBV om mindstekapitalen (både på stiftelsestidspunktet og så længe selskabet består) og om selskabsledelsens ansvar udgør hindringer for den etableringsfrihed, der er garanteret i artikel 43 EF og 48 EF.

105 Det må derfor konkluderes, at artikel 43 EF og 48 EF er til hinder for en national lovgivning som WFBV, hvorefter den frie adgang til oprettelse af en filial i medlemsstaten af et selskab, der er stiftet i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, er undergivet visse betingelser, som er fastsat i national selskabsret om stiftelse af selskaber, vedrørende mindstekapital og selskabsledelsens ansvar. Årsagerne til, at selskabet er blevet stiftet i førstnævnte medlemsstat såvel som den omstændighed, at selskabet udelukkende eller næsten udelukkende udøver sin virksomhed i den medlemsstat, hvor filialen er oprettet, kan — medmindre det i det konkrete tilfælde godtgøres, at der foreligger misbrug — ikke fratage selskabet retten til at påberåbe sig den etableringsfrihed, der er garanteret ved traktaten.

B — *Spørgsmålet, om hindringen er begrundet*

106 Indledningsvis bemærkes, at de bestemmelser i WFBV om offentlighed, der må anses for at være i strid med ellevte selskabsdirektiv, ikke kan begrundes (jf. præmis 71 og 72 ovenfor). I det følgende undersøges således kun argumenterne vedrørende bestemmelserne i WFBV om mindstekapitalen og om selskabsledelsens ansvar.

107 Da disse bestemmelser udgør hindringer for etableringsfriheden, skal der tages stilling til, om de kan begrundes i et af de i artikel 46 EF nævnte hensyn eller i et tvingende alment hensyn.

1. Indlæg til Domstolen

108 Ifølge handelskammeret, den nederlandske, den tyske og den østrigske regering kan bestemmelserne i WFBV både begrundes i medfør af artikel 46 EF og i tvingende almene hensyn.

109 WFBV har således til formål at bekæmpe svig, at beskytte kreditorer og at sikre en effektiv skattekontrol samt god handelsskik. Disse hensyn er i Domstolens praksis anerkendt som legitime hensyn.

110 Ifølge handelskammeret, den nederlandske, den tyske og den østrigske regering tjener WFBV's artikel 4 vedrørende mindstekapitalens indbetaling og opretholdelse til at beskytte kreditorer og tredjemænd. Betydningen af en mindstekapital er således direkte anerkendt i andet selskabsdirektivs artikel 6. Retsforskrifter om en mindstekapital har frem for alt til formål at styrke selskabers økonomiske formåen og på den måde sikre en større beskyttelse af private og offentlige kreditorer. Generelt tjener de til at beskytte alle kreditorer imod risikoen for utilbørlig insolvens i forbindelse med stiftelse af selskaber, der ikke fra begyndelsen har en tilstrækkelig kapital.

111 Et solidarisk ansvar for selskabsledelsen udgør, ifølge den nederlandske regering, en hensigtsmæssig sanktion i tilfælde af manglende overholdelse af WFBV's bestemmelser. I mangel af fællesskabsretlige harmoniseringsforanstaltninger råder medlemsstaterne således over et vidt skøn med hensyn til fastsættelsen af de sanktioner, der ledsager manglende overholdelse af deres nationale bestemmelser (jf. dom af 9.12.1997, sag C-265/95, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6959, præmis 33). Valget af denne sanktion skyldes ønsket om at anvende den samme sanktion som den, der gælder for ledelsen af et nederlandsk selskab. Den er for så vidt heller ikke fremmed for fællesskabsretten, hvilket fremgår af artikel 51 i Rådets forordning (EF) nr. 2157/2001 af 8. oktober 2001 om statut for det europæiske selskab (SE) (EFT L 294, s. 1).

112 På den anden side har den nederlandske regering gjort gældende, at da ledelsen er ansvarlig for selskabets anliggender, er det normalt, at den bliver draget til ansvar, når selskabet ikke overholder bestemmelserne i WFBV.

113 Endelig kan medlemsstaterne i medfør af artikel 4, stk. 1, i andet selskabsdirektiv — for det tilfælde, at selskabet ikke kan opløses — vedtage de nødvendige bestemmelser om ansvaret for de forpligtelser, som selskabet har påtaget sig, eller som er indgået for dettes regning.

114 Handelskammeret har tilføjet, at bestemmelserne i WFBV ikke er diskriminerende. Ifølge handelskammeret resulterer de snarere i, at de regler, der gælder for nederlandske selskaber, også finder anvendelse på udenlandske selskaber.

115 Den nederlandske regering har gjort gældende, at bestemmelserne i WFBV om mindstekapitalen og om selskabsledelsens ansvar er egnede til opnå det ønskede

formål. Regeringen har i den henseende understreget, at det ved denne vurdering skal tages i betragtning, at det grundlæggende formål med WFBV er at bekæmpe utilbørlig benyttelse af udenlandske selskaber og utilbørlig udøvelse af etableringsfriheden.

116 Den østrigske regering har endvidere anført, at det er anerkendt i fællesskabsretten, at bestemmelser om en mindstekapital er et hensigtsmæssigt og forholdsmæssigt middel. For aktieselskaber har andet selskabsdirektiv således fastslået vigtigheden heraf. Samme bestemmelser gælder imidlertid ikke for anpartsselskaber. Med undtagelse af Irland og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland findes der dog i alle medlemsstater regler om den mindstekapital, som anpartsselskaber skal være i besiddelse af. I modsætning til et personligt ansvar for selskabsdeltagerne, der ofte ikke har nogen værdi i tilfælde af konkurs, giver selskabskapitalen en større sikkerhed.

117 Handelskammeret finder ikke, at foranstaltningerne rækker videre end nødvendigt for at nå det tilstræbte mål. Manglende overholdelse af de forpligtelser, som WFBV pålægger, fører ikke til, at selskabet nægtes anerkendelse, men alene til, at selskabsledelsen bliver solidarisk ansvarlig. Handelskammeret har i så henseende anført, at hvis selskabet, i den situation, hvor det i øvrigt ikke har en reel tilknytning til stiftelsesstaten, ikke eller ikke længere overholder bestemmelserne om mindstekapitalen, er dette en klar indikation af, at der er risiko for misbrug eller svig.

118 Inspire Art, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har argumenteret for det modsatte synspunkt og finder ikke, at bestemmelserne i WFBV er begrundede.

119 For det første kan WFBV ikke begrundes med henvisning til artikel 46 EF.

120 Hvad dernæst angår spørgsmålet om misbrug af rettigheder følger det af Centros-dommen, at den kendsgerning, at selskabet ikke driver nogen form for virksomhed i stiftelsesstaten, ikke i sig selv kan udgøre et misbrug. Det tilkommer derimod myndighederne og de nationale retter at efterprøve i hvert enkelt tilfælde, om betingelserne for, at en sådan begrænsning af etableringsfriheden kan være begrundet, er opfyldt. En national lovgivning, der er så generel som WFBV, opfylder ikke denne betingelse.

121 I Centros-dommen blev det anerkendt, at en medlemsstat kan begrænse etableringsfriheden, når det sker med henblik på at sikre, at bestemmelser om udøvelse af bestemte former for erhvervsmæssig virksomhed overholdes. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag. I Inspire Arts tilfælde drejer det sig ikke om at regulere selskabets erhvervsmæssige virksomhed i Nederlandene, men om, hvorvidt de nederlandske selskabsretlige regler, herunder reglerne om mindste-kapitalen, skal være overholdt på tidspunktet for selskabets oprettelse af en filial i Nederlandene. Domstolen har i samme dom fastslået, at den omstændighed, at man drager nytte af en anden medlemsstats mere fordelagtige regler, ikke i sig selv udgør et misbrug, men netop er et led i udøvelsen af etableringsfriheden.

122 Inspire Art, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har tillige gjort gældende, at Domstolen har fastslået i Centros-dommen, at kreditorbeskyttelse ikke er omfattet af undtagelsesordningen i artikel 46 EF.

123 Ifølge disse procesdeltagere kan bestemmelserne i WFBV om mindstekapitalen og om selskabsledelsens ansvar heller ikke begrundes i et tvingende alment hensyn til at beskytte kreditorerne, eftersom bestemmelserne ikke er egnede til at sikre en sådan beskyttelse.

124 I så henseende har Inspire Art og Kommissionen fremhævet, at selskabet fremstår som et engelsk selskab, og at kreditorerne derfor ikke kan vildledes hvad angår dette.

125 Desuden må også kreditorer i et vist omfang være ansvarlige for deres handlinger. Såfremt de ikke finder de garantier, der gives i henhold til engelsk ret, tilstrækkelige, kan de enten kræve supplerende garantier eller undlade at kontrahere med et udenlandsk selskab.

126 Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har anført, at WFBV ikke ville have fundet anvendelse, hvis Inspire Art blot havde udøvet en mindre del af sin virksomhed i en anden medlemsstat. I et sådant tilfælde ville risikoen for kreditorerne imidlertid være lige så stor — eller endog større — end hvis virksomheden udelukkende blev udøvet i Nederlandene.

127 Ifølge Inspire Art sikrer bestemmelserne om mindstekapitalen ikke på nogen måde, at kreditorerne beskyttes. Selv hvis der var tale om et nederlandsk selskab,

kunne mindstekapitalen f.eks. konverteres til et lån umiddelbart efter, at den var indskudt, og selskabet var registreret. Bestemmelserne i WFBV om mindstekapitalen er således ikke egnede til at opnå den tilstræbte kreditorbeskyttelse.

128 Inspire Art og Kommissionen har anført, at reglerne om selskabsledelsens solidariske ansvar er diskriminerende. I medfør af WFBV's artikel 4, stk. 4, er ledelsen solidarisk ansvarlig, såfremt mindstekapitalen efter registreringen i handelsregisteret kommer under den fastsatte beløbsgrænse. Ledelsen af et nederlandsk anpartsselskab pålægges derimod ikke dette strenge ansvar. Kredsen af de personer, der kan blive ansvarlige, er desuden udvidet i forhold til nederlandske selskaber, idet den også omfatter personer, som leder selskabets faktiske virksomhed.

129 Inspire Art, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har anført, at bestemmelserne i WFBV's artikel 4, stk. 1, 2, og 4, er uforholdsmæssige, eftersom Inspire Art fremstår som et engelsk selskab.

130 De finder desuden, at man kan forestille sig mindre indgribende foranstaltninger. For eksempel kunne kreditorer, således som Domstolen har åbnet mulighed for i Centros-dommen — i det omfang de ikke anser sig for tilstrækkeligt beskyttet i medfør af stiftelsesstatens selskabsretlige regler — gennem lovbestemmelser få adgang til at sikre sig de nødvendige garantier fra disse udenlandske foretagender.

2. Domstolens besvarelse

131 Indledningsvis bemærkes, at ingen af de argumenter, som den nederlandske regering har fremsat med henblik på at begrunde de bestemmelser, der er omhandlet i hovedsagen, vedrører artikel 46 EF.

132 De begrundelser, som den nederlandske regering har anført, skal således vurderes i forhold til tvingende almene hensyn, dvs. kreditorbeskyttelse, bekæmpelse af misbrug af etableringsfriheden og opretholdelse af en effektiv skattekontrol såvel som af god handelsskik.

133 I den forbindelse bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis, at nationale foranstaltninger, der kan genere udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre attraktiv, skal opfylde fire 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 (jf. bl.a. dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32, af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, og Centros-dommen, præmis 34).

134 Følgelig skal det undersøges, om bestemmelser om mindstekapitalen, som de i hovedsagen omhandlede, opfylder disse betingelser.

135 Uden at det er nødvendigt, at Domstolen undersøger, om reglerne om mindstekapitalen i sig selv udgør en hensigtsmæssig beskyttelsesordning, må det for det første, med hensyn til beskyttelsen af kreditorerne, konstateres, at Inspire Art fremstår som et engelsk selskab og ikke som et nederlandsk selskab. Dets potentielle kreditorer er tilstrækkeligt oplyst om, at det hører under en anden lovgivning end den, der gælder i Nederlandene for stiftelse af anpartsselskaber, herunder bestemmelserne om mindstekapitalen og om selskabsledelsens ansvar. Som Domstolen har bemærket i præmis 36 i Centros-dommen, kan de tillige henholde sig til visse fællesskabsretlige regler, f.eks. i fjerde og ellevte selskabsdirektiv, der beskytter dem.

136 For det andet skal det, hvad angår spørgsmålet om misbrug af etableringsfriheden, bemærkes, at en medlemsstat har ret til at træffe foranstaltninger, der skal hindre, at visse af dens statsborgere gennem misbrug af de ved traktaten indrømmede muligheder forsøger at unddrage sig deres egen nationale lovgivning, og at borgerne ikke på svigagtig vis eller med henblik på misbrug kan gøre fællesskabsbestemmelserne gældende (Centros-dommen, præmis 24 og den deri næsten retspraksis).

137 Selv om Inspire Art i den foreliggende sag er blevet stiftet i henhold til en medlemsstats selskabsretlige regler, i dette tilfælde Det Forenede Kongeriges, navnlig med henblik på at undgå nederlandske selskabsretlige regler, der anses for strengere, må det dog fastslås, at traktatens bestemmelser om etableringsfrihed imidlertid netop har til formål at sætte selskaber, der er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Fællesskabet, i stand til at udøve virksomhed i andre medlemsstater gennem et agentur, en filial eller et datterselskab (Centros-dommen, præmis 26).

138 Som Domstolen har fastslået i præmis 27 i Centros-dommen, er det forhold, at en statsborger i en medlemsstat, der ønsker at stifte et selskab, vælger at stifte det i den medlemsstat, hvis selskabsretlige regler forekommer den pågældende at være de mindst byrdefulde, og derefter vælger at oprette filialer i andre medlemsstater, under disse omstændigheder, inden for et enhedsmarked, et led i udøvelsen af den etableringsfrihed, der er garanteret ved traktaten.

139 Det fremgår desuden af fast retspraksis (Segers-dommen, præmis 16, og Centros-dommen, præmis 29), at den omstændighed, at et selskab ikke driver virksomhed i den medlemsstat, hvor det har sit hjemsted, men udelukkende eller hovedsagelig driver virksomhed i den medlemsstat, hvor filialen er beliggende, ikke er tilstrækkelig til at godtgøre, at der foreligger et misbrug eller et svigagtigt forhold, som kan danne grundlag for, at denne medlemsstat afskærer det pågældende selskab fra at gøre brug af fællesskabsbestemmelserne om etableringsretten.

140 Endelig må det, med hensyn til om WFBV er begrundet i hensynet til at opretholde god handelsskik såvel som en effektiv skattekontrol, konstateres, at hverken handelskammeret eller den nederlandske regering har anført forhold, der kan godtgøre, at den pågældende foranstaltning opfylder de kriterier om henholdsvis effektivitet, forholdsmæssighed og anvendelse uden forskelsbehandling, som er nævnt i denne doms præmis 135.

141 For så vidt som bestemmelserne om mindstekapitalen er uforenelige med den etableringsfrihed, der er garanteret ved traktaten, gælder dette nødvendigvis tilsvarende for de sanktioner, der er knyttet til manglende overholdelse af disse forpligtelser, nærmere bestemt det personlige og solidariske ansvar, som selskabsledelsen pålægges, hvis selskabskapitalen er mindre end det mindstebeløb, der er fastsat i medfør af national lov, eller hvis den i driftsperioden kommer under dette beløb.

142 Det andet spørgsmål, som den nationale ret har forelagt, skal herefter besvares med, at hverken artikel 46 EF eller hensyn til kreditorbeskyttelse, bekæmpelse af misbrug af etableringsfriheden, opretholdelse af god handelsskik eller af en effektiv skattekontrol kan begrunde den hindring, som bestemmelser i en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede om mindstekapitalen og om selskabsledelsens personlige og solidariske ansvar udgør for den etableringsfrihed, der er garanteret ved traktaten.

143 Henset til samtlige de ovenfor anførte bemærkninger må de forelagte spørgsmål besvares som følger:

— Ellevte selskabsdirektivs artikel 2 er til hinder for en national lovgivning som WFBV, der pålægger en filial af et selskab, som er stiftet i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, offentlighedsforpligtelser, der ikke fremgår af direktivet.

— Artikel 43 EF og 48 EF er til hinder for en national lovgivning som WFBV, hvorefter den frie adgang til oprettelse af en filial i medlemsstaten af et selskab, der er stiftet i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, er undergivet visse betingelser, som er fastsat i national selskabsret om stiftelse af selskaber, vedrørende mindstekapital og selskabsledelsens ansvar. Årsagerne til, at selskabet er blevet stiftet i førstnævnte medlemsstat såvel som den omstændighed, at selskabet udelukkende eller næsten udelukkende udøver sin virksomhed i den medlemsstat, hvor filialen er oprettet, kan — medmindre det i det konkrete tilfælde godtgøres, at der foreligger misbrug — ikke fratage selskabet retten til at påberåbe sig den etableringsfrihed, der er garanteret ved traktaten.

V — Sagens omkostninger

144 De udgifter, der er afholdt af den nederlandske, den tyske, den italienske og den østrigske regering, af Det Forenede Kongeriges regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Kantongerecht te Amsterdam ved kendelse af 5. februar 2001, for ret:

1) Artikel 2 i Rådets ellevte direktiv 89/666/EØF af 21. december 1989 om offentlighed vedrørende filialer oprettet i en medlemsstat af visse former for selskaber henhørende under en anden stats retsregler er til hinder for en national lovgivning som Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (den nederlandske lov om formelt udenlandske selskaber), der pålægger en filial af et selskab, som er stiftet i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, offentlighedsforpligtelser, der ikke fremgår af direktivet.

2) Artikel 43 EF og 48 EF er til hinder for en national lovgivning som Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, hvorefter den frie adgang til oprettelse af en filial i medlemsstaten af et selskab, der er stiftet i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, er undergivet visse betingelser, som er fastsat i national selskabsret om stiftelse af selskaber, vedrørende mindstekapital og selskabsledelsens ansvar. Årsagerne til, at selskabet er blevet stiftet i førstnævnte medlemsstat såvel som den omstændighed, at selskabet udelukkende eller næsten udelukkende udøver sin virksomhed i den medlemsstat, hvor filialen er oprettet, kan — medmindre det i det konkrete tilfælde godtgøres, at der foreligger misbrug — ikke fratage selskabet retten til at påberåbe sig den etableringsfrihed, der er garanteret ved EF-traktaten.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. september 2003.

R. Grass — Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias — Præsident