FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JOSÉ LUÍS CRUZ VILAÇA

fremsat den 8. marts 1988 *

Høje Domstol.

1. Nederlandenes Hoge Raad har anmodet Domstolen om at besvare fire præjudicielle spørgsmål vedrørende ordningen om selskabers ugyldighed, jfr. Rådets første direktiv (68/151/EØF) af 9. marts 1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser [1] (herefter benævnt »første direktiv«).

I — Sammenfatning af de omstændigheder, som ligger til grund for anmodningen om præjudiciel afgørelse

2. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for sagen for de nationale retter, var selskabet Ubbink Isolatie optaget i handelsregistret i Nederlandene som anpartsselskab under stiftelse under navnet »Ubbink Isolatie, BV, i. o.«.

3. Derimod var der ikke i registret optaget noget anpartsselskab under navnet »Ubbink Isolatie, BV«. Selskabet Ubbink opfyldte ingen af de to betingelser — officielt bekræftet dokument og ministeriel godkendelse — som ifølge nederlandsk lov skal opfyldes for stiftelse af et anpartsselskab. Selskabet kunne dog indgå retshandler som interessentskab.

4. Det var imidlertid under navnet »Ubbink Isolatie, BV« (uden tilføjelse af »i. o.«, under stiftelse), at det pågældende selskab indgik en aftale med selskabet Dak- en Wandtechniek, ligesom det under dette navn blev indstævnet af sidstnævnte selskab for Arrondissementsrechtbank, Arnhem, med påstand om ophævelse af aftalen og betaling af skadeserstatning. Ubbink Isolatie gjorde for Rechtbank gældende, at anpartsselskabet »Ubbink Isolatie BV« var ugyldigt, da det ikke eksisterede, idet det ikke var blevet stiftet og ikke som sådant optaget i handelsregistret; de i dette navn indgåede retshandler var derfor ugyldige.

5. Inden behandlingen af realiteten fastslog retten, at selv om »Ubbink Isolatie BV« ikke var stiftet, eller stiftelsesoverenskomsten var behæftet med mangler, kunne det ikke heraf udledes, at anpartsselskabet »Ubbink Isolatie BV« ikke eksisterede, da det måtte eksistere, indtil det blev opløst eller erklæret ugyldigt i henhold til nederlandsk lovgivning (Burgerlijk Wetboeks artikler 181 og 182).

6. Ubbink Isolatie har først indbragt Rechtbank's afgørelse for Gerechtshof, Arnhem, og dernæst indgivet kassationsankestævning til Hoge Raad; Hoge Raad fandt, at Burgerlijk Wetboeks artikel 182 skulle fortolkes under hensyntagen til bestemmelserne i første direktivs tredje afdeling og anmodede derfor Domstolen om en præjudiciel afgørelse af fire spørgsmål, som er gengivet i retsmøderapporten.

* Oversat fra portugisisk.

1 — EFT 1968 I, s. 41.

II — Gennemgang af de af Hoge Raad forelagte spørgsmål

7. Med de fire spørgsmål ønsker Hoge Raad afgjort, om og i hvilket omfang ordningen efter første direktivs tredje afdeling finder anvendelse på et selskab under stiftelse, som ikke opfylder de i national lovgivning fastsatte betingelser for stiftelse.

8. *A* — Det første spørgsmål må betegnes som hovedspørgsmålet. Hermed ønsker Hoge Raad afgjort, om bestemmelserne i første direktivs tredje afdeling, såfremt der er indgået retshandler i et anpartsselskabs navn, selv om dette ikke er gyldigt stiftet, idet det ikke opfyldte alle den nationale lovgivnings betingelser for stiftelse, indebærer, at det pågældende »selskab« må antages at eksistere, så længe det ikke er erklæret ugyldigt under en i denne hensigt anlagt sag.

9. Både Kommissionen og selskabet Ubbink har foreslået, at dette spørgsmål besvares benægtende.

10. Jeg finder Kommissionens opfattelse særlig overbevisende, idet denne har anført, at første direktiv — bortset fra visse bestemmelser, navnlig artikel 2, stk. 1, litra a) og d), samt artiklerne 7 og 10 — kun finder anvendelse på eksisterende selskaber med status som juridisk person samt, eventuelt, på selskaber, som er optaget i handelsregistret, som om de havde sådan status.

11. En af direktivets bestemmelser, som finder anvendelse i sådanne tilfælde, er netop artikel 11, som, for at beskytte tredjemands interesser, har til formål at begrænse de situationer, hvor de af direktivet omfattede selskaber i henhold til visse medlemsstaters nationale lovgivning kan erklæres ugyldige.

12. Ifølge Kommissionen kan et selskab principielt ikke erklæres ugyldigt i henhold til artikel 11, så længe det endnu ikke har status som juridisk person.

13. Da national lovgivning er afgørende for, hvornår et selskab opnår status som juridisk person, eftersom direktivet ikke indeholder nogen bestemmelse herom, må det første spørgsmål, ifølge Kommissionen, nødvendigvis besvares benægtende.

14. Jeg er nået til samme resultat, for så vidt angår besvarelsen af dette spørgsmål.

15. Som Kommissionen har anført, er det nemlig klart, at direktivet ikke tager stilling til spørgsmålet om, hvorledes de af direktivet omfattede selskaber opnår status som juridisk person eller tillægges retsevne, idet dette spørgsmål frit kan reguleres inden for det nationale retssystem.

16. I visse retssystemer — og det gælder formentlig de fleste — opnår selskabet således først status som juridisk person ved optagelse i handelsregistret, mens der i andre retssystemer ikke stilles et sådant krav.

17. Den nederlandske lovgivning hører til sidstnævnte gruppe; her stilles der for stif-

telse af anpartsselskaber — og aktieselskaber — to betingelser, nemlig oprettelse af et officielt bekræftet dokument og forudgående administrativ kontrol i form af en ministeriel godkendelse.

18. Det kan hævdes, at det er vanskeligt at forene en sådan ordning — som ikke gør selskabers erhvervelse af status som juridisk person afhængig af iagttagelse af registreringsformaliteter — med direktivets ordning, hvorefter der lægges stor vægt på registreringen, der anses for et middel til at beskytte tredjemands interesser og skabe sikkerhed om selskabernes transaktioner, navnlig i international sammenhæng. Det kan eksempelvis fastslås, at manglende registrering ikke er omfattet af listen over ugyldighedsgrunde i artikel 11, hvilket er logisk, når henses til, at registrering i de fleste medlemsstaters lovgivning er en forudsætning for erhvervelse af status som juridisk person.

19. Det fremgår imidlertid ikke af det anførte, at en national lovgivning, hvorefter erhvervelsen af status som juridisk person forudsætter iagttagelsen af en række formaliteter forud for registreringen, er i strid med direktivet.

20. På den anden side indeholder direktivet heller ikke bestemmelser — af materiel eller processuel art — vedrørende spørgsmålet om et selskabs eksistens inden erhvervelsen af status som juridisk person.

21. Artikel 12 vedrører udelukkende retsvirkningerne af en ugyldighedserklæring i henhold til artikel 11.

22. De nationale lovgivere forpligtes ikke ifølge artikel 11 til at vælge mellem forskellige former for ugyldighed (nullitet, anfægtelighed, manglende eksistens), som kan være en følge af de i stk. 1, nr. 2, opregnede mangler, jfr. dog bestemmelserne i artikel 12. Rent procesretligt fremgår det heller ikke af direktivet, om man bør foretrække en ordning, hvorefter ugyldigheden kan påberåbes under en verserende retssag, eller en ordning, hvorefter et selskab kun kan erklæres ugyldigt ved selvstændigt søgsmål.

23. Det er således klart, at det første spørgsmål ikke kan besvares bekræftende, idet det ikke på grundlag af direktivet kan afgøres, om et selskab, som ifølge national lovgivning ikke opfylder betingelserne for gyldig stiftelse (officielt bekræftet dokument og forebyggende kontrol), kan anses for at eksistere, så længe det ikke er erklæret ugyldigt, og om der med dette formål for øje skal rejses selvstændigt søgsmål.

24. Det påhviler den nationale lovgiver at regulere dette område, og direktivet stiller her medlemsstaterne meget frit.

25. Set ud fra denne synsvinkel mister det spørgsmål — som Kommissionen udtrykkeligt har taget stilling til — nemlig om den udtømmende opregning af ugyldighedsgrundene i artikel 11 alene vedrører selskaber, der har status som juridisk person, eller om disse grunde også finder anvendelse på selskaber, som ikke har en sådan status, men som allerede eksisterer, idet de har påbegyndt deres aktiviteter, og der allerede er indgået retshandler i deres navn, en væsentlig del af sin betydning.

26. Spørgsmålet rejser problemet om gyldigheden af selskaber, hvis stiftelse er behæftet med mangler.

27. Det følger faktisk af direktivets opbygning og af visse af dets bestemmelser, at fællesskabslovgiver havde til hensigt at fastsætte visse rammer for samt samordne de nationale ordninger om ugyldighed af selskaber med status som juridisk person eller af selskaber, der er optaget i handelsregistret, som om de havde en sådan status (da et selskab, som allerede nævnt, ifølge de fleste medlemsstaters lovgivning skal være optaget i det nævnte register for at få status som juridisk person). Selve ordlyden af artikel 11 støtter, som allerede anført, denne fortolkning; dette bekræftes af artikel 7, der som den eneste bestemmelse udtrykkeligt vedrører retshandler indgået i et selskabs navn, inden det har opnået status som juridisk person.

28. Under alle omstændigheder mener jeg dog ikke, at det i denne sag er nødvendigt at tage stilling til dette problem.

29. Ikke blot har den nationale ret ikke rejst dette specifikke problem (navnlig spørgsmålet, om der findes andre end de i artikel 11 opregnede grunde til, at et selskab kan være ugyldigt, inden det har erhvervet status som juridisk person), men spørgsmålet er heller ikke relevant for hovedsagen.

30. På den ene side er Ubbink ikke optaget i handelsregistret som anpartsselskab, men derimod som anpartsselskab under stiftelse, der er undergivet ordningen om interessentskaber[2]; på den anden side er de to formaliteter, som skal iagttages, for at et selskab kan anses for at være stiftet, og som ikke er iagttaget — officielt bekræftet dokument og forebyggende kontrol — udtrykkeligt anført som forudsætning for et selskabs gyldighed i artikel 11 [stk. 1, nr. 2, litra a)], da der ikke under sagen har været omtalt andre formaliteter.

31. *B* — Vil et af de forhold, der er nævnt i de tre andre af den nationale ret forelagte spørgsmål, kunne ændre det resultat, som jeg her er nået til med hensyn til det første spørgsmål?

32. Jeg skal her erindre om, at Hoge Raad med disse spørgsmål ønskede afgjort, om første spørgsmål skal besvares anderledes, såfremt

— der ikke foreligger noget officielt bekræftet dokument, og / eller de forebyggende kontrolformaliteter ikke er iagttaget;

— der består en organisation af personer og formuegoder, som i det ydre bærer præg af selskab, i hvis navn der er indgået visse retshandler;

— der er indgået retshandler inden for rammerne af en organisation, der er en anden juridisk sammenslutning end et selskab i første direktivs forstand (f. eks. et interessentskab), der som sådant er optaget i handelsregistret, men hvis navn er det samme som det af direktivet omfattede selskab, der endnu ikke er gyldigt stiftet, når bortses fra angivelsen af den juridiske organisationsform.

2 — Den eventuelle uklarhed, som kan opstå som følge af en sådan registrering ved at vildlede tredjemand med hensyn til selskabets virkelige karakter, falder uden for de af den nationale ret forelagte spørgsmål.

33. For så vidt angår det første problem (spørgsmål 2 i forelæggelsesdommen), er det uden betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, da begge ovennævnte betingelser — som det tilsyneladende er tilfældet i nederlandsk ret — skal være opfyldt, for at et selskab kan anses for stiftet. Resultatet ville kun blive et andet, såfremt det var tilstrækkeligt at opfylde én af disse betingelser, for at selskabet er gyldigt stiftet ifølge national lovgivning. Besvarelsen af spørgsmål A er således på sin vis fortsat gyldig, for så vidt der er tale om følgerne af, at den for et selskabs stiftelse krævede betingelse ikke er opfyldt.

34. Med de andre to spørgsmål sigter den nationale ret direkte til det tilfælde, som hovedsagen vedrører.

35. På den ene side blev der indgået retshandler i et anpartsselskabs navn, selv om dette endnu ikke var gyldigt stiftet, da de to forudsætninger i henhold til nederlandsk lovgivning ikke var opfyldt.

36. Det påhviler den nationale lovgiver at bestemme, om, og i hvilket omfang, der skal tillægges det herved opståede præg af anpartsselskab særlig betydning, da direktivet ikke indeholder bestemmelser herom.

37. Da der er tale om et selskab under stiftelse, som endnu ikke har status som juridisk person, stilles der imidlertid i direktivet krav om, at national lovgivning skal være i overensstemmelse med artikel 7, der lyder således: »Er handlinger foretaget i et under stiftelse værende selskabs navn, forinden dette har opnået retsevne, og overtager selskabet ikke de af sådanne handlinger følgende forpligtelser, hæfter de, der har foretaget handlingerne ubegrænset og solidarisk for disse, medmindre andet er aftalt«. Dette — og intet andet — er, hvad der kræves i henhold til første direktiv for at beskytte tredjemand over for selskaber under stiftelse.

38. Det tilkommer med andre ord lovgiver i den enkelte medlemsstat at bestemme, om og i hvilket omfang det forhold, at der er indgået retshandler i et selskabs navn, som ikke er gyldigt stiftet — uafhængigt af om der består et selskab under stiftelse og ud over det personlige ansvar, der påhviler den, der har indgået retshandlerne (direktivets artikel 7) — i retlig henseende er tilstrækkeligt til, at »det ulovlige selskab« eller »de facto selskabet« kan erklæres ugyldigt, og navnlig om det i denne forbindelse er nødvendigt, at der består en sammenslutning af personer og formuegoder.

39. På den anden side fremgår det af sagen, at Ubbink Isolatie var optaget i handelsregistret som anpartsselskab »under stiftelse« og undergivet reglerne for interessentskaber.

40. Direktivets artikel 11 indeholder imidlertid ikke særlige regler for det tilfælde, hvor det ifølge en medlemsstats lovgivning er muligt at registrere et selskab (aktie- eller anpartsselskab), der påtænkes stiftet, som et selskab »under stiftelse« ved at betragte det som et interessentskab og ved frit at fastsætte reglerne for dets ugyldighed.

41. Første direktiv finder kun anvendelse på de i artikel 1 opregnede selskaber, som ikke omfatter interessentskabet; fastsættelsen af betingelserne for at stifte et sådant selskab

eller for dets eventuelle ugyldighed falder således uden for direktivets generelle retsanordnende rammer og er omfattet af national lovgivning.

42. Når et interessentskab i henhold til en udtrykkelig bestemmelse i national lovgivning eller fortolkningen heraf i den juridiske teori eller i retspraksis må betragtes som et selskab under stiftelse, jfr. første direktiv, mener jeg i modsætning til Ubbink, at direktivets artikel 7 finder anvendelse. I modsat fald ville tredjemands interesser ikke være beskyttet i overensstemmelse med denne bestemmelse, på grund af den juridiske fiktion, hvorefter en sådan sammenslutning må betragtes som et interessentskab. National lovgiver kan således ikke frit, efter eget forgodtbefindende, fastsætte en ordning for selskabers ansvar (f. eks. ved udelukkende at gøre bestyrelsesmedlemmerne eller selskabsdeltagerne ansvarlige); ifølge artikel 7 er lovgiver tværtimod forpligtet til at lade de personer, som har handlet i selskabets navn, hæfte for de pågældende retshandler.

III — Sammenfatning

43. Herefter skal jeg foreslå, at de af Hoge Raad forelagte spørgsmål besvares således:

»1) Det tilkommer den enkelte medlemsstat at fastsætte regler for ugyldigheden af sådanne selskaber under stiftelse, der er omfattet af artikel 1 i Rådets første direktiv af 9. marts 1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne til beskyttelse af selskabsdeltagernes og tredjemands interesser, idet reglerne dog skal være i overensstemmelse med direktivets artikel 7. Det fremgår ikke af bestemmelserne i første direktivs tredje afdeling, at et anpartsselskab under stiftelse, som ikke opfylder stiftelseskravene efter national lovgivning, men i hvis navn bestemte retshandler er indgået, må anses for at eksistere, så længe det ikke er erklæret ugyldigt under en sag anlagt med dette formål for øje.

2) Besvarelsen af det første spørgsmål ændres ikke ved nogen af de omstændigheder, som den forelæggende ret har anført i andet, tredje og fjerde spørgsmål.«