

Kendelse af 12. januar 1996. 93-17.340.

Filial af engelsk selskab med kapital på 1000 £ registreringsnægtet.

Anpartsselskabslovens § 121.

(Ellen Andersen, Merete Cordes og Niels Larsen)

Som advokat for K har advokat A ved skrivelse af 15. marts 1993 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 18. februar 1993 (j.nr. 92-60.304) har nægtet filialregistrering af det i England indregistrerede selskab B Ltd.

Vedrørende forberedelsen af sagen

Efter at den af Erhvervsankenævnet hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen indhentede redegørelse af 26. maj 1993 var fremsendt til klager tillige med sagens bilag, har advokat A anmodet om, at behandlingen af sagen ville blive stillet i bero, senest pr. 19. januar 1994 på udfaldet af en for Østre Landsret verserende sag om samme emne. Den 23. august 1995 har advokat A underrettet ankenævnet om, at fremtidige henvendelser i sagen måtte blive rettet til klageren personligt, Den 8. september 1995 har Østre Landsret afsagt dom i den sag, hvorpå ankenævnsagen har beroet. Ankenævnet har herefter den 13. september 1995 underrettet klageren om den afsagte dom med anmodning om en udtalelse i hans klagesag til ankenævnet inden 4 uger. Den 31. oktober 1995 har ankenævnet, der ikke har modtaget nogen reaktion fra klager, besluttet at anse den skriftlige forberedelse for afsluttet og underrettet parterne herom og om at sagen herefter var optaget til afgørelse.

Vedrørende sagens realitet

Det fremgår af sagen, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 20. oktober 1992 modtog anmeldelse af 16. september 1992. I anmeldelsen var alene angivet som anmelder "B Ltd.", (Adresse i Danmark). Virksomhedens navn: B Ltd (samme adresse). Vedrørende filial: B Ltd (samme adresse), formål: handel, regnskabsår 1/5 -30/4, tegnet og indbetalt kapital: 1000 £, vedtægtsdato: 3/4.1992 og tegningsregel: filialbestyrer alene. Under navne var angivet: K, (adresse i Danmark), filialbestyrer og D, ... , revisor. Anmeldelsen, der var underskrevet af K bekræftet af 2 private vidner, dateret den 16. september 1992, var bilagt et dokument af følgende indhold:

"Firmaloven 1985 og 1989

Aktieselskaber

Aktieselskabsanmeldelse af B Ltd

1. Firmaet's navn er "B Ltd ".
2. Firmaet's registrerede kontor er beliggende i England og Wales.
3. Firmaet's hensigt er: -

(a) (i) drive forretning som et almindeligt kommercielt firma."

Anmeldelsen var endvidere bl.a. vedlagt et "Memorandum of Association of B, Ltd" bekræftet af en engelsk solicitor og af et registreringscertifikat af følgende indhold:

"CERTIFICATE OF INCORPORATION OF A PRIVATE LIMITED COMPANY

No. ...

I hereby certify that

B, Ltd

is this day incorporated under the Companies Act 1985 as a private company and that the Company is limited.

Given under my hand at the Companies Registration Office, Cardiff the 21 APRIL 1992

P. BEVAN

an authorised officer"

Ved skrivelse af 26. november 1992 anmodede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen K om inden anmeldelsen af filialen blev behandlet nærmere at redegøre for, hvor det udenlandske selskab faktisk drev sin hovedvirksomhed, og hvorfra det blev ledet. Styrelsen meddelte samtidigt, at såfremt det ikke blev dokumenteret, at B, Ltd udøvede en reel virksomhed og dermed var erhvervsdrivende, ville filialen ikke kunne forventes at blive registreret. Ved skrivelse af 18. februar 1993 traf Erhvervs- og Selskabsstyrelsen herefter den påklagede afgørelse, der har følgende indhold:

"Vedr.: "B Ltd".

Da anmeldelsen ikke opfylder lovens krav, og da berigtigelse, uanset anmodning herom, jf. vedlagte kopi - ikke er sket, kan registrering ikke ske."

I skrivelse af 15. marts 1993, hvormed klagen blev indbragt for ankenævnet, hedder det bl.a.:

"...

Det gøres gældende, at B Ltd opfylder betingelserne for filialregistrering i Danmark. Selskabet er registreret i Cardiff og er erhvervsdrivende såvel i England som i Danmark.

...

Jeg vedlægger yderligere kopi af købekontrakt af 8.7.1992, hvorefter selskabet har erhvervet aktiver her i landet, og selskabet driver nu revisormæglervirksomhed."

Af den nævnte købekontrakt, der efter sit indhold er forsynet med samme underskrift (ulæselig) for køber og sælger den 8. juli 1992 på Hven, fremgår bl.a.:

"KONTRAKT.

Mellem undertegnede C Ltd. (samme adresse som ovenfor) som sælger (i det følgende kaldet sælgeren) og B Ltd (Adresse i Cambridge), som køber (i det følgende kaldet køberen) er indgået følgende:

KØBEKONTRAKT

Sælgeren sælger, og køberen køber de af sælgeren tilhørende aktiver på følgende vilkår:

§ 1.

Overdragelsen sker den 7. juli 1992.

§ 2.

Købesummen er aftalt til at skulle sammensættes af følgende poster:

1. Indretning af lejelokaler kr. 27.000
2. Inventar kr. 108.000
3. Depositum lejekontrakt X-by kr. 27.000

Depositum lejekontrakt Y-by kr. 11.406

4. Edb-anlæg + software udvikling kr. 61.000

5. Igangværende sager m.v. kr. 575.000

Købesummen ialt kr. 809.406"

Den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udarbejdede redegørelse m.v. af 26. maj 1993 i anledning af klagen til ankenævnet har bl.a. følgende indhold:

"I brev af 29. april 1993 - j.nr. 93-17.340 - har Erhvervsankenævnet anmodet om en udtalelse til en klage, indbragt for nævnet den 15. marts 1993 af advokat A, over et meddelt afslag på registrering af en anmeldt filial for det ovennævnte engelske selskab.

Det fremgår af sagen, at selskabet, B, optaget i det engelske aktieselskabsregister den 21. april 1992, den 20. oktober 1992 har anmeldt B Ltd som en filial af det udenlandske selskab B, Ltd. Det fremgår endvidere, at K, der er anmeldt som bestyrer af filialen i Danmark, tillige er anmeldt som ansvarlig direktør for det engelske selskab. Ifølge anmeldelsen har såvel filialen som det engelske selskab hjemstedsadresse (adressen i Danmark). Derimod fremgår det af et udateret bilag med overskriften Firmaloven 1985 og 1989, at virksomhedens registrerede kontor er beliggende i England og Wales. Fotokopi af anmeldelsen med tilhørende bilag vedlægges til orientering.

På baggrund af det anførte har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i brev af 26. november 1992 til K gjort en eventuel registrering betinget af, at der indsendes en redegørelse for de nærmere forhold omkring selskabets erhvervsudøvelse, herunder en redegørelse for stedet, hvorfra hovedvirksomheden udøves i England og hvorfra den faktisk ledes.

Da styrelsen ikke modtog svar på dette brev inden berigtigelsesfristens udløb på 4 uger, afviste styrelsen i brev af 18. februar 1993 at registrere anmeldelsen. Kopi af styrelsens breve af 26. november 1992 og 18. februar 1993 vedlægges til orientering.

I sit klagebrev af 15. marts 1993 har advokat A bl.a. under henvisning til en række bilag gjort gældende, at betingelserne for filialens registrering i Danmark er opfyldt. Selskabet er registreret i Cardiff og er erhvervsdrivende i England såvel som i Danmark. Der henvises i den forbindelse til en vedlagt kopi af købekontrakt, dateret 8. juli 1992, hvorefter selskabet erhverver aktier for 809.406 kr. fra en virksomhed med samme postadresse som filialen, samt at købesummen afvikles på nærmere aftalte vilkår.

I denne anledning skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtale følgende:

Udenlandske anpartsselskaber, skal for at etablere en filial i Danmark opfylde betingelserne i aktieselskabs- og anpartsselskabslovens kapitel 17, og anmeldelse skal ske under iagttagelse af forskrifterne i § 5 i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens bekendtgørelse nr. 462 af 18. juni 1991. En filial skal i sit navn optage selskabets navn med tilføjelse af ordet "filial" og med tydelig angivelse af selskabets nationalitet, jf. anpartsselskabslovens § 123, stk. 5. I den konkrete sag er de lovbundne krav ikke opfyldt på en række punkter. Bl.a. er filialnavnet ikke udformet i overensstemmelse med kravene i lovens § 123, stk. 5.

For at der efter de etableringsretlige regler kan oprettes en filial i Danmark, er det styrelsens opfattelse, at det derudover må kræves, at der er en realitet bag det udenlandske selskab. Dette skal være lovligt bestående i sit hjemland samt drive egentlig erhvervsvirksomhed der. Det udenlandske selskab må således ikke være en tom skal, der i det væsentlige har til formål at undgå de danske kapitalkrav til selskaber, jf. lov nr. 886 af 21. december 1991 om kapitalkrav i aktie- og anpartsselskaber. Til orientering vedlægges materiale, der belyser problemstillingen. Det bemærkes, at artiklens citater ikke er godkendt af styrelsen.

Opfyldes ovennævnte krav ikke, kan den anmeldte virksomhed ikke registreres som filial af et udenlandsk selskab. Følgen heraf er registreringsnægtelse, jf. aktieselskabslovens § 157, stk. 1 og anpartsselskabslovens § 127, stk. 1.

Således som sagen foreligger oplyst, er det styrelsens opfattelse, at den anmeldte filial ... i juridisk forstand kun har tilknytning til Danmark. Efter det foreliggende må den omhandlede virksomhed reelt anses for et dansk aktie- eller anpartsselskab, der skal opfylde de almindelige lovkrav til stiftelsen af et dansk selskab, herunder en minimumskapital på 500.000 kr., resp. 200.000 kr.

Til nævnets orientering skal det endelig meddeles, at der i en ganske tilsvarende sag er udtaget stævning imod Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med påstand om, at den engelske filial, ... registreres. Sagen er for tiden under forberedelse ved Københavns Byret, hvor stævning og svarskrift er afgivet. Det bemærkes, at denne sag er ikke forsøgt afprøvet ved erhvervsankenævnet.

I den sag for Østre Landsret, som nærværende klagesag har været sat i bero på, hedder det i præmissen for Østre Landsrets dom af 8. september 1995 bl.a.:

"Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at ... har erhvervet E Limited for et beløb svarende til ca. 1.000 danske kr. alene med det formål at oprette en filial af dette selskab i Danmark, med den hensigt derved at omgå de danske regler om mindstekrav til selskabskapitalens størrelse. Det må endvidere lægges til grund, at E Limited selv ikke udøver nogen form for virksomhed.

...

Da landsretten herefter finder, at den omgåelse af præceptive danske lovregler, der er tilsigtet af sagsøgeren, efter EF-domstolens praksis ikke er beskyttet af EF-regler om etableringsfriheden, tager landsretten sagsøgte [Erhvervs- og Selskabsstyrelsen] frifindelsespåstand til følge."

Ankenævnet udtaler:

Efter det for ankenævnet oplyste, har nævnet ikke grundlag for at ændre den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen truffene afgørelse af 18. februar 1993, der derfor stadfæstes.

