

Kendelse af 24. november 1995. 95-26.608.

Filial af engelsk skuffeselskab nægtet registreret på grund af manglende dokumentation for tegningsforholdene, manglende autoriserede oversættelser og manglende dokumentation for reel erhvervsvirksomhed i hovedselskabet. Anmeldelsesgebyret ikke tilbagebetalt.

Anpartsselskabslovens § 117. Bekendtgørelse nr. 622 af 21. juli 1993 om anmeldelse § 5 og § 6. Bekendtgørelse nr. 928 af 14. november 1994 om Erhvervs- og Selskabsstyrelsens takster.

(Connie Leth, Eskil Trolle og Ebbe Christensen)

A, B-Revision ApS, har den 11. marts 1995 på vegne K Ltd., England, klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 15. februar 1995 (j.nr. 94-81.314) afviste at registrere en anmeldelse om oprettelse af en filial af K Ltd. med henvisning til, at anmeldelsen ikke opfylder kravene i anpartsselskabsloven. Endvidere klages der over, at anmeldelsesgebyret ikke er blevet tilbagebetalt som følge af registreringsnægtelsen.

Sagens omstændigheder:

Den 5. december 1994 modtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmeldelse om oprettelse af en filial af K Ltd., England. Anmelder var B-Revision ApS. Filialens hjemstedsadresse er i anmeldelsen angivet til (i Danmark). I anmeldelsesrubrikken punkt C om ledelses- og revisorforhold er C anmeldt indtrådt som direktør og filialbestyrer og som revisor B-Revision ApS, registrerede revisorer - FRR, Om hovedselskabets, K Ltd.'s, forhold er bl.a. angivet, at hjemstedsadressen er ..., England, at selskabets formål er byggeri og handel - hvilket også er angivet som filialens formål - at den tegnede kapital er 1 pund, og at selskabet tegnes af 1 direktør alene. Om filialens tegningsforhold er angivet, at filialen tegnes af en filialbestyrer alene. Som bilag til anmeldelsen fulgte en fuldmagt med følgende ordlyd:

"Fuldmagt uden begrænsning

Undertegnede tegningsberettigede i Selskabet K Ltd., England reg. nr. ... giver d.d fuldmagt uden begrænsning til filialbestyreren C i filialen i Danmark.

Samtidig erklærer de tegningsberettigede i K Ltd. at selskabet forpligter sig til i alle af virksomheden her i Danmark opståede retsforhold at underkaste sig dansk ret og danske domstoles afgørelse.

... , den 6. Oktober 1994

K Ltd. England

(underskrevet)

C

Direktør"

Som yderligere bilag til anmeldelsen var vedlagt kopi af fødsels- og dødsattest for C.

Den 21. december 1994 skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til klageren:

"...

Før Deres anmeldelse kan registreres, må følgende berigtiges:

Til dækning af gebyr må indsendes kr. 1700.

Anmeldelseskopien:

Anmeldelsens rubrik B skal udfyldes med filialens fulde navn. I navnet skal indgå ordet "filial", hovedselskabets navn og nationalitet, f.eks. K, filial af K Ltd., England.

Rubrik G.8 og G.9 skal udfyldes korrekt: Tegnet kapital, valutaenhed, indbetalt kapital og frist for restindbetaling, såfremt hele den tegnede kapital ikke er indbetalt.

-

Følgende dokumenter skal indsendes i en autoriseret oversættelse:

Officielt bevis for selskabets lovlige bestående i hjemlandet.

Dokumentation for hvem der er tegningsberettiget i hovedselskabet.

Stiftelsesoverenskomst for hovedselskabet.

Vedtægter for hovedselskabet.

Der må desuden indsendes dokumentation for, at hovedaktiviteten i selskabet drives fra hovedselskabet i England.

Berigtigelse bedes foretaget inden 6 uger.

I modsat fald vil registrering blive nægtet."

Den 4. januar 1995 rettede A telefonisk henvendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med henblik på at få forklaret berigtigelseskravene i den ovenfor citerede skrivelse. Samtidig oplyste han, at det engelske hovedselskab var et såkaldt skuffeselskab, hvorfra der ikke blev drevet virksomhed. Fristen for berigtigelse er senere blevet forlænget til den 10. februar 1995.

Den 10. februar 1995 modtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen korrigeret anmeldelsesblanket retur fra klageren. Som bilag var vedlagt kopi af 2 udskrifter fra den engelske registreringsmyndighed benævnt "Certificate of Incorporation of a Private Limited Company" og "Certificate of

Incorporation on Change of Name" som dokumentation for, at hovedselskabet var registreret i England. Udskrifterne var dateret henholdsvis 6. oktober 1994 og 14. december 1994. Endvidere var hovedselskabets stiftelsesoverenskomst og vedtægter vedlagt på engelsk og i en dansk oversættelse. Den danske oversættelse er forsynet med et stempel fra klagerens advokat: D, Solicitor, ..., England, samt med følgende påtegning, der er underskrevet af advokat D:

"I confirm this is a true translation of the Memorandum and Articles of Association ...".

I den påklagede afgørelse af 15. februar 1995 skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen:

"På trods af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 21. december 1994 ... er der ikke sket berigtigelse af følgende krav:

Dokumentation for hvem der er tegningsberettiget i hovedselskabet.

Autoriseret oversættelse af stiftelsesoverenskomst og vedtægter samt det officielle bevis for selskabets lovlige beståen i hjemlandet.

Dokumentation for, at der drives virksomhed i det engelske hovedselskab.

Da anmeldelsen herefter fortsat lider af væsentlige mangler og dermed ikke opfylder lovens krav, samt da berigtigelse ikke er sket fyldestgørende, jf. ovenfor, kan registrering ikke ske, jf. anpartsselskabslovens § 127, stk. 1.

...

Det erlagte gebyr vil ikke blive tilbagebetalt."

I forbindelse med klagesagens behandling har Erhvervsankenævnet den 21. marts 1995 modtaget yderligere materiale fra klageren i form af kopi af anmeldelser om ændringer i bestyrelse og direktion i hovedselskabet og oversættelse heraf, samt oversættelser af de ovenfor omtalte udskrifter fra den engelske registreringsmyndighed. Ifølge anmeldelserne anmeldtes E, ..., (i Danmark), som bestyrelsesmedlem (director) og D som direktør (secretary) den 25. oktober 1994.

Oversættelserne er forsynet med påtegning på dansk om, at de er nøjagtige oversættelser, underskrevet af advokat D. Klageren har telefonisk den 7. september 1995 til ankenævnets sekretariat oplyst, at advokat D er dansk, men bosiddende i England på den adresse, der er påstemplet oversættelserne, jfr. ovenfor.

I klageskrivelsen af 11. marts 1995 har klageren anført, at det ikke kan være rigtigt, at der skal betales 1700 kr. i gebyr, når den anmeldte filial registreringsnægtes.

Klageren mener heller ikke, at der efter loven kan stilles krav om dokumentation for, hvem der er tegningsberettiget i hovedselskabet, når der som her er tale om registrering af en filial. Iøvrigt henviser klageren til den foran citerede fuldmagt, som bl.a. indeholder en erklæring om, at virksomheden vil underkaste sig dansk lovgivning.

Med hensyn til kravet om autoriseret oversættelse af stiftelsesdokumentet må det ifølge klageren være fuldt tilstrækkeligt, at selskabets advokat indestår for oversættelsen. Når de to beviser for selskabets lovlige bestående i England ikke var oversat ved indsendelsen, skyldtes det, at der ikke står noget væsentligt i dem. De er som ovenfor nævnt senere blevet oversat.

Vedrørende kravet om dokumentation for at der drives virksomhed i hovedselskabet i England, har klageren anført, at han ikke kan se, hvad det vedkommer Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. At stille et sådant krav er at blande sig i et andet lands forhold. Hvis kravet fastholdes med den konsekvens, at filialen ikke kan registreres, vil den aktivitet, der ellers skulle have foregået i filialen, i stedet komme til at foregå i hovedselskabet i England med det til følge, at Danmark vil gå glip af skat og moms.

Sagen lider efter klagerens opfattelse ikke af større mangler, end at de kunne have været afhjulpet uden større indsats fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsens side.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en redegørelse for sagen af 15. maj 1995 fastholdt afgørelsen og bl.a. udtalt:

" ...

Reglerne om filialer af udenlandske anpartsselskaber er reguleret i anpartsselskabslovens kap. 17 (§§ 117-122). De tidligere gældende filialregler blev ved lov nr. 289 af 8. maj 1991 tilpasset 11. selskabsdirektiv om offentlighed vedrørende filialer oprettet i en medlemsstat af visse former for selskaber henhørende under en anden stats retsregler (89/666/EØF), således at Danmark opfyldte sin forpligtelse til gennemførelse af det pågældende direktiv i dansk lovgivning.

I h.t. § 121 finder reglerne i anpartsselskabslovens kap. 19 tilsvarende anvendelse for anmeldelse af oprettelsen af filialer. Reglerne om anmeldelse af oprettelsen af en filial af et udenlandsk selskab i anmeldelsesbekendtgørelsens §§ 5 og 6, er således udstedt med hjemmel i anpartsselskabslovens § 124, stk. 2 og aktieselskabslovens § 154, stk. 2, og opfylder tillige kravene i 11. selskabsdirektiv.

I.h.t. anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 1, nr. 3 skal anmeldelsen om oprettelse af en filial bl. a. angive fulde navn, stilling og bopæl for dem, der over for tredjemand eller under retssager er beføjede til at forpligte det udenlandske selskab. Dette krav følger af 11. selskabsdirektivs art. 2, stk. 1, litra e. I h.t. anpartsselskabslovens § 126 a, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen desuden kræve de oplysninger, som er nødvendige for, at der kan tages stilling til, om loven er overholdt. Kravet om, at der skal indsendes dokumentation for, hvem der er tegningsberettiget er således i fuld overensstemmelse med anpartsselskabslovens regler.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen stillede ved berigtigelsesbrev af 21. december 1994 desuden krav om, at der måtte indsendes et stiftelsesdokument for det engelske hovedselskab i en autoriseret oversættelse. Dette krav følger af anmeldelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 2, nr. 2. og § 6, stk. 2, der er i overensstemmelse med 11. selskabsdirektiv, art. 2, stk. 2, litra b og art. 4. Kravet om autoriseret oversættelse af udenlandske dokumenter er blandt andet stillet med henblik på at sikre offentligheden korrekte oplysninger om hovedselskabet og filialens retsforhold.

....

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har desuden stillet krav i brevet af 21. december 1994 om dokumentation for, at der drives virksomhed i det udenlandske hovedselskab. Dette krav er begrundet i det forhold, at en filial karakteriseres som værende en sekundær etablering af det udenlandske anpartsselskab. Oprettelsen af en filial er fuldt lovlig, når selskabets primære etablering er sket i dets hjemland. Der skal herefter drives erhvervsvirksomhed i det udenlandske selskabs hjemland for at opfylde kravet om primær etablering dér. I modsat fald kan der være tale om at omgå de danske regler om oprettelse af aktie- og anpartsselskaber. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen stiller på denne baggrund krav om, at det direkte må dokumenteres, at der er en reel drift i det udenlandske hovedselskab, når styrelsen bliver opmærksom på, at der kan være risiko for omgåelse - f.eks. såfremt det udenlandske hovedselskab er næsten nystiftet eller ledelsen i hovedselskabet er sammenfaldende med filialbestyreren i den danske filial og denne personkreds har bopæl i Danmark.

Kan reel erhvervsvirksomhed ikke dokumenteres i det udenlandske hovedselskab, er der tale om primær etablering af et nyt selvstændigt selskab. Det følger deraf, at de almindelige krav til et dansk aktie- eller anpartsselskab skal opfyldes, herunder kapitalkravene.

Det skal desuden i relation til spørgsmålet om dokumentation for, at der drives reel erhvervsvirksomhed i hovedselskabet bemærkes, at der for øjeblikket verserer en domstolssag ved Østre Landsret vedrørende samme problemstilling. Sagen blev domsforhandlet den 21. marts 1995 og er nu taget op til dom. Domsafsigelsen afventes derfor for øjeblikket.

Klageren bemærker i forbindelse med ovenstående klagepunkt, at såfremt filialen ikke bliver registreret, da vil "moderselskabet være i drift, med deraf følgende konsekvenser for Danmark vedr. moms og skat som derfor vil indgå til England". Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal til dette bemærke, at såfremt et udenlandsk anpartsselskab driver vedvarende virksomhed i Danmark, da har hovedselskabet pligt til som minimum at oprette og få registreret en filial af det udenlandske hovedselskab i overensstemmelse med reglerne i anpartselskabslovens kap. 17, jf. anpartsselskabslovens § 117, stk. 1. Opfylder man ikke kravene til at få registreret en filial, eller er der reelt tale om primær etablering i Danmark, da må man stifte et

dansk aktie- eller anpartsselskab i h.t. aktie- og anpartsselskabslovens regler eller drive en personligt ejet virksomhed efter de i Danmark gældende regler.

..."

Vedrørende tilbagebetaling af gebyret har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen henvist til, at gebyrreglerne findes i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens bekendtgørelse nr. 928 af 14. november 1994 om takster for bl.a. aktie- og anpartsselskaber (takstbekendtgørelsen). Bekendtgørelsen er udstedt med hjemmel i anpartsselskabslovens § 124, stk. 4. Ifølge styrelsens praksis tilbagebetales gebyret, hvis en anmeldelse afvises umiddelbart uden egentlig sagsbehandling, fordi frister i lovgivningen ikke er overholdt. Sker nægtelse af registrering efter sagsbehandling, bliver gebyret ikke betalt tilbage. I det foreliggende tilfælde er der sket en reel behandling af anmeldelsen, herunder med berigtigelsesbrev og besvarelse af flere telefoniske henvendelser. Det er derfor korrekt, at gebyret ikke er blevet tilbagebetalt.

I skrivelse af 12. juni 1995 meddelte klageren ankenævnet, at der på grund af sagens vanskeligheder nu var påbegyndt erhvervsmæssig aktivitet i det engelske hovedselskab med et kontor på vedkommende adresse.

I en supplerende udtalelse af 21. juni 1995 har styrelsen anført:

"... Det forhold, at klager nu oplyser, at der efterfølgende er påbegyndt erhvervsmæssig aktivitet, er irrelevant for styrelsens afgørelse og den verserende klagesag. Såfremt der på det nye grundlag ønskes oprettet filialer, der opfylder kravene til registrering i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens register, skal der ske anmeldelse af oprettelsen med indsendelse af de i loven foreskrevne dokumenter herunder dokumentation for, at der drives virksomhed i det udenlandske selskabs hjemstedsland, samt gebyr kr. 1.700,- pr. anmeldelse.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen må herefter på baggrund af det med den nye anmeldelse indkomne materiale konkret afgøre, om filialen opfylder kravene til registrering i styrelsens register.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholder derfor sin indstilling i styrelsens redegørelse af 15. maj 1995."

Den 8. september 1995 afsagde Østre Landsret dom i den sag (7. afd. nr. B - 3114 -93), Erhvervs- og Selskabsstyrelsen henviser til i sin udtalelse af 15. maj 1995. Sagsøgeren - et engelsk hovedselskab - havde nedlagt påstand om, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren opfylder reglerne efter anpartsselskabsloven for registrering i Danmark af en dansk filial af sagsøgerens selskab. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blev frifundet. Dommens præmis har følgende ordlyd:

"Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at [navn] og hans hustru har erhvervet [det engelske selskab] for et beløb svarende til ca. 1000 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 [det engelske selskab] selv ikke udøver nogen form for virksomhed.

I EF-domstolens dom af 6. oktober 1976 i sag 14/1976 er det fastslået, at et af de væsentlige kendetegn ved en filial er, at virksomheden er underkastet hovedvirksomhedens ledelse og kontrol.

Hertil kommer, at EF-domstolen i dom af 5. oktober 1994 i sag C-23/1993 vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser har udtalt, at man ikke kan nægte en medlemsstat ret til at træffe foranstaltninger, der skal forhindre, at de i traktaten garanterede friheder udnyttes af en tjenesteyder, hvis virksomhed er helt eller fortrinsvis rettet mod denne stats territorium med sigte på at unddrage sig de regler, som ville gælde for ham, såfremt han var etableret på nævnte stats territorium.

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 sagsøgtes [Erhvervs- og Selskabsstyrelsens] frifindelsespåstand til følge."

Ankenævnet udtaler:

Efter anmeldelsesbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 622 af 21. juli 1993) § 5, stk. 1, nr. 3, skal anmeldelsen af en filial af et udenlandsk aktie- eller anpartsselskab bl.a. angive, hvem der er tegningsberettiget for det udenlandske selskab. Ifølge anmeldelsen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tegnes det engelske hovedselskab af 1 direktør alene. I fuldmagten af 6. oktober 1994 angiver C sig som tegningsberettiget for det engelske hovedselskab, uden at dette er nærmere dokumenteret. I den anmeldelse af 25. oktober 1994 til det engelske selskabsregister, der er fremsendt til ankenævnet, er D anmeldt som direktør i hovedselskabet. Ankenævnet kan tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i det foreliggende tilfælde har stillet krav om dokumentation for, hvem der er tegningsberettiget i hovedselskabet.

Af hensyn til at sikre korrekte oplysninger kan ankenævnet desuden tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har stillet krav om, at oversættelsen af de engelsksprogede dokumenter, der danner grundlag for registreringen, skal være autoriseret, hvilket må forstås som et krav om, at den skal være bekræftet af en beskikket translatør (jf. lovbekendtgørelse nr. 181 af 25. marts 1988 om translatører og tolke).

Ankenævnet kan endvidere tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har stillet krav om dokumentation for, at selskabets hovedaktivitet drives fra det engelske hovedselskab. I begrebet "en filial" ligger, at det pågældendes selskabs hovedvirksomhed foregår et andet sted end i filialen. Med henblik på at undgå, at reglerne om etablering af filialer af udenlandske selskaber misbruges til at omgå de danske regler om stiftelse af selskaber, herunder de danske kapitalkrav, må styrelsen ved registrering af filialer sikre sig, at der foreligger et reelt filialforhold. Det bemærkes, at en

efterfølgende, udokumenteret oplysning om, at der nu er påbegyndt erhvervsaktivitet i hovedselskabet, ikke er tilstrækkeligt til at opfylde dette krav.

Da Erhvervs- og Selskabsstyrelsen således med rette har stillet de ovennævnte krav, og da klageren ikke har opfyldt kravene, kan ankenævnet tiltræde, at styrelsen har nægtet at registrere anmeldelsen.

For så vidt angår gebyret finder ankenævnet, at det fremgår af bekendtgørelse nr. 928 af 14. november 1994, at gebyret er betaling for anmeldelsen og den sagsbehandling, der følger af anmeldelsen, ikke betaling for selve registreringen. I det foreliggende tilfælde, hvor anmeldelsen er blevet realitetsbehandlet af styrelsen, er der derfor ikke grundlag for at betale gebyret tilbage, uanset at sagsbehandlingen førte til, at registrering blev nægtet.

Ankenævnet stadfæster herefter den påklagede kendelse.