

# ”Company Law Package”

---

- Effekten ved implementering af Europa-  
Parlamentets og Rådets direktivforslag 2018/0113  
og 2018/0114

**Udarbejdet af:**  
Mikala Dittlau,  
Studienr.: 20146150

**Vejleder:**  
Gitte Søgaard

# Indholdsfortegnelse

<b>ABSTRACT</b> .....	<b>4</b>
<b>KAPITEL 1 - INDLEDNING</b> .....	<b>6</b>
1.1 BAGGRUND .....	6
1.2 PROBLEMFOMULERING.....	8
1.3 AFGRÆNSNING .....	8
1.4 METODE OG RETSKILDER .....	9
1.5 PROJEKTDESIGN .....	10
1.5.1 <i>Beskrivelse af projektdesign</i> .....	10
<b>KAPITEL 2 – NUVÆRENDE REGLER</b> .....	<b>12</b>
2.1 INDLEDNING .....	12
2.2 GENERELT OM ETABLERINGSRETEN.....	12
2.3 TEUF ART. 49 ETABLERINGSRETEN ANVENDELSESOMRÅDE .....	13
2.3.1 <i>De berettiget personer og selskaber</i> .....	13
2.3.2 <i>Etableringsformer</i> .....	15
2.4 DISKRIMINATIONS- OG RESTRIKTIONSFORBUDET .....	19
2.5 RESTRIKTIONSFORBUDET .....	19
2.6 DOMSTOLENS PRAKSIS AF DISKRIMINATIONS- OG RESTRIKTIONSFORBUDET.....	21
2.6.1 <i>Krav til selskabers hjemsted og hovedaktivitet</i> .....	21
2.6.2 <i>Krav til virksomhedsejere og ledelse mv.....</i>	21
2.6.3 <i>Hindringer for sekundær etablering</i> .....	22
2.6.4 <i>Hindringer stillet af oprindelseslandet</i> .....	22
2.6.5 <i>grænseoverskridende omstruktureringer af selskaber</i> .....	22
2.7 TRAKTATMÆSSIGE BEGRÆNSNINGER I ETABLERINGSRETEN .....	23
<b>KAPITEL 3 - DOMSANALYSE AF POLBUD-DOMMEN C-106/16</b> .....	<b>24</b>
3.1 SAGENS PARTER OG DE FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER.....	24
3.2 TVISTEN I HOVEDSAGEN.....	25
3.3 OM DE PRÆJUDICIELLE SPØRGSMÅL .....	28
3.3.1 <i>Om det første og andet spørgsmål</i> .....	28
3.3.2 <i>Om det tredje spørgsmål</i> .....	29
3.4 DELKONKLUSION.....	31
<b>KAPITEL 4 – COMPANY LAW PACKAGE</b> .....	<b>32</b>

4.1	INDLEDNING .....	32
<b>4.2</b>	<b>BAGGRUND FOR DIREKTIVFORSLAG 2018/0114 OG 2018/0113</b> .....	<b>33</b>
4.2.1	<i>Grænseoverskridende omdannelser</i> .....	36
4.2.2	<i>Grænseoverskridende fusioner</i> .....	39
4.2.3	<i>Grænseoverskridende spaltninger</i> .....	39
4.3	RETSGRUNDLAG, NÆRHEDSPRINCIPPET OG PROPORTIONALITETSPRINCIPPET .....	41
4.3.1	<i>Resultater af evalueringer, høringer af interesserede parter</i> .....	41
4.3.2	<i>Konsekvensanalyse</i> .....	44
4.4	DELKONKLUSION.....	47
<b>KAPITEL 5 - HARMONISERING .....</b>		<b>49</b>
5.1	INDLEDNING .....	49
5.2	GENERELT OM HARMONISERING .....	49
5.3	DELAWARE-EFFEKT.....	50
5.4	ERHVERVSPOLITISKE MÅLSÆTNINGER .....	52
5.5	DE OMFATTENDE SELSKABSFORMER.....	53
5.6	DELKONKLUSION.....	53
<b>KAPITEL 6 - PÅVIRKNING AF DEN DANSKE SELSKABSRET VED IMPLEMENTERING .....</b>		<b>55</b>
6.1	INDLEDNING .....	55
6.2	DIGITALE VÆRKTØJER.....	56
6.3	GRÆNSEOVERSKRIDENDE FUSIONER.....	57
6.4	GRÆNSEOVERSKRIDENDE SPALTNING .....	59
6.5	GRÆNSEOVERSKRIDENDE OMDANNELSE .....	60
6.6	BESKYTTELSE MOD "KUNSTIGE ARRANGEMENTER" .....	61
6.7	DELKONKLUSION.....	62
<b>KAPITEL 7 - KONKLUSION .....</b>		<b>62</b>
<b>KAPITEL 8 - LITTERATURLISTE .....</b>		<b>66</b>
8.1	BØGER.....	66
8.2	ARTIKLER.....	66
8.3	HJEMMESIDER.....	66
8.4	DIREKTIVER, TRAKTATER OG LOVGIVNING.....	66
8.5	AFGØRELSER OG DOMME .....	67
<b>BILAG 1.....</b>		<b>68</b>

## Abstract

This Candidate Theses is based on the proposal of the European Parliament and the Council for the new "Company Law Package" containing two directives proposals: Directive 2018/0113 "amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes company law". As well as Directive 2018/0114 "amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions".

The harmonization of company law follows several coherent objectives. Over the past several years, the single market has been one of Europe's largest companies that has created new opportunities and benefits for European companies and strengthened competitiveness across borders. Freedom of establishment plays a major role in the development of the internal market and the harmonization of company law is part of this realization. The link between harmonization and the right of establishment will facilitate the possibility for European companies to establish cross-border cooperation.

The thesis will shed light on whether the proposed directives will fulfill the purpose of promoting Danish companies' cross-border mobility through harmonization and implementation in Danish law. In order to understand how a future implementation of the directives will look, the thesis will initially account for the existing law, the rules on harmonization and how minor differences in implementation may create undesirable obstacles.

The thesis will analyze recent case law from the EU Court which establishes the framework for the use of the right of establishment. In the Polbud judgment, the grounds of the judgment are set for a new, more lenient application of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). 49. The analysis will shed light on the underlying aims of the directives through a more detailed explanation of the individual provisions of the proposal and the draft impact assessment.

In conclusion, the thesis will shed light on what use and significance it will have for Danish law by implementing and harmonizing the rules of the directives. The section will highlight some areas where it will promote the use of the internal market and areas with challenges.

# Kapitel 1 - Indledning

## 1.1 Baggrund

Denne Kandidatafhandling tager udgangspunkt i Europa-Parlamentets og Rådets forslag til den nye "Company Law Package" som indeholder to direktivforslag: Direktiv 2018/0113 "om ændring af direktiv (EU) 2017/1132 for så vidt angår brugen af digitale værktøjer og processer inden for selskabsret"<sup>1</sup>. Samt Direktiv 2018/0114 "om ændring af direktiv (EU) 2017/1132 for så vidt angår grænseoverskridende omdannelser, fusioner og spaltninger".<sup>2</sup> Forslagene blev d. 26 april 2018 forlagt Europa-Parlamentet og rådet til førstebehandling. Siden har forslaget 2018/0113 gennemgået den almindelige lovgivningsprocedure og vedtaget med Parlamentets og rådets underskrift d. 20 juni 2019 og udgivet offentligt i "the official Journal" d. 11 juli 2019. Medlemsstaterne har herefter 2 år til at gennemføre de nye regler i national ret. Forslag 2018/0114 der udgør anden del af "lovpakken" er stadig under behandling.

Europæiske virksomheder vil uanset deres selskabsform være sikret retten til at etablere sig i andre medlemsstater. Denne bestemmelse findes i EU traktatens (TEUF) art.49-55. Her sikrer art. 49 selvstændigt erhvervsdrivende personer retten til at udøve virksomhed i andre medlemsstater uanset deres selskabsform. Bestemmelsen har dog ikke fjernet alle hindringer forbundet med selskabers grænseoverskridende aktiviteter, der bliver besværliggjort af medlemsstaternes forskellige selskabsretlige regler. Bestemmelserne i traktatens art. 50 stk. 2 litra g forudser dette og pålægger kommissionen og rådet:

*"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 54, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser".<sup>3</sup>*

Den Europæiske selskabsret er dels reguleret i direktiv (EU) 2017/1132 og dels reguleret af medlemsstaternes egen nationale selskabslovgivning. Man arbejder på at skabe en moderne og effektiv ramme for selskabsretten for at fremme etableringsretten i en positiv retning.

---

<sup>1</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0113 (COD), COM(2018) 239 final

<sup>2</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM(2018) 241 final

<sup>3</sup> TEU-traktat C326/47 af d. 26. oktober 2012 – Art. 50 stk. 2 litra g.

Derfor følger harmoniseringen af selskabsretten flere sammenhængende formål. De seneste mange år har det indre marked været en af Europas største bedrifter der har skabt nye muligheder og fordele for Europæiske virksomheder og styrket konkurrenceevnen på kryds at grænserne. I de nuværende regler er der ikke taget højde for hele processen fra start til slut når et selskab ønsker en grænseoverskridende aktivitet. Dette er en skam da en stor del af disse virksomheder reelt set kunne være med at fremme EU's økonomiske vækst i form af arbejdspladser og mulige investeringer. Forslagene har derfor til formål at fremme processen for disse virksomheder og udnytte potentialet i det indre marked ved at fjerne hindringer for grænseoverskridende handel og i stedet udnytte den del af det indre marked der i dag ikke bliver udnyttet fuldt ud.

Da vi i dag lever i en verden hvor selskabers aktiviteter i stigende grad indebærer brugen af digitale værktøjer og et behov for at kunne kommunikere og arbejde med hinanden uden at være fysisk til stede, er det naturligt at udnytte og udvikle et fælles system der kan imødekomme dette og lette processen.

Brugen af digitale værktøjer er forskellig fra land til land og i nogle lande næsten ikke eksisterende. Et af kommissionens 10 prioriteter er udviklingen af det digitale indre marked sammen med et stærkere og mere retfærdigt indre marked. Strategien for et digitalt indre marked fra 2015<sup>4</sup> og handlingsplanen for e-forvaltningen fra 2016<sup>5</sup> understreger den vigtige rolle i at kunne operere online i de offentlige administrationer. Forslaget understreger betydningen af de digitale værktøjer og processer for at virksomheder fuldt ud kan drage fordel af det indre marked. Dette kræver en fuld digitalisering og harmonisering af de vigtigste administrative processer, på tværs af grænserne, der gør det nemt for selskaberne at anvende.

I dag indeholder EU's selskabsret ganske få digitale forpligtelser til selskaber med begrænset ansvar som skal overholdes. Kravene hertil er begrænsede og upræcise, hvilket fører til en varieret og ikke sammenlignelig gennemførelse på nationalt niveau. Der findes der ingen fælles regulering for onlineregistrering af selskaber i EU. Dette gør det svært for selskaberne at tilegne sig adgang til andre interessante markeder i medlemsstaterne som ofte vil betyde omkostningskrævende

---

<sup>4</sup> COM(2015) 192 final.

<sup>5</sup> COM(2016) 179 final.

procedurer. Grundet manglen på en retlig ramme på EU-plan har selskaberne svært ved at få den adgang de har brug for og dette kan afholde dem fra at gennemføre en given aktivitet.

I det nu vedtagne direktiv er formålet at fjerne hindringer i det indre marked og frigøre potentialet så vi kan lette adgangen til markeder for grænseoverskridende handler, stimulere konkurrencen og samtidig sikre beskyttelse af interessenter. Ved at opfylde specifikke krav og samle hele proceduren online i et fælles system med fælles regler for registrering, indberetning og offentliggørelse kan man mindske unødige omkostninger og byrder for iværksættere som ønsker at gøre brug af etableringsfriheden og det frie indre marked.

## 1.2 Problemformulering

For at se nærmere på ovenstående problemstilling og formål af de forslåede regler vil jeg i afhandlingen belyse:

*Om de forslåede direktiver i Europa kommissionens forslag til den nye "Company Law Package" vil opfylde formålet om at fremme danske selskabers grænseoverskridende mobilitet ved harmonisering og implementering i dansk ret.*

## 1.3 Afgrænsning

Da Specialets opgaveområde grænser op til en række andre interessante problemstillinger, har det været nødvendigt at fokusere på de mest relevante områder i forhold til besvarelse og opgavens problemstilling. De følgende afgrænsninger er fortaget ud fra en betragtning om emnernes relevans, samt under hensyn til afhandlingens omfang.

Der vil i opgaven foretages en behandling af direktivforslagets bestemmelser. De forslåede regler for grænseoverskridende omdannelser, fusioner og spaltninger indeholder ud over de selskabsretlige problemstillinger, også en række problemstillinger af skatteretlig karakter. Jeg har valgt at se bort fra de skattemæssige problemstillinger og udelukkende koncentrere mig om de selskabsretlige problemstillinger.



I afhandlingen vil implementeringen af de to direktiver blive sammenlignet med den nuværende danske retsstilling inden for selskabsretten og hvilke ændringer det vil medføre ved implementeringen af det allerede vedtaget direktiv samt betydning ved implementering af direktiv 2018/0114. Dette afgrænser naturligt opgaven for at analysere betydningen af retsstillingen hos de andre medlemsstaterne nationale lovgivning, med mindre dette er oplagt.

#### 1.4 Metode og retskilder

Det følgende afsnit har til formål at belyse, hvilke metoder der skal anvendes ved udarbejdelsen af kandidatafhandlingen. Til at besvare problemformuleringen der omhandler et allerede vedtaget direktiv samt et endnu ikke vedtaget direktivforslag har arbejdet givet anledning til at fastlægge gældende EU ret, nærmere bestemt grænseoverskridende omdannelser, fusioner og spaltninger i EU.

Afhandlingens redegørende og analyserende del indeholder først og fremmest en beskrivende behandling af direktivets formål og indhold der skal danne baggrund for analysen af direktivet. Her er der taget udgangspunkt i forslagets ordlyd og præambler, samt begrundelsen for forslaget. Den beskrivende del vil tage afsæt i relevante faglige artikler på områder og indeholder en belysning af en række udfordringer, der er forbundet med direktiverne.

Kandidatafhandlingens analyserende del vil ligeledes tage udgangspunkt i den retsdogmatiske metode som bruges til; *at analysere og beskrive den i samtiden gældende retstilstand*.<sup>6</sup> Peter Blume definerer gældende ret som *"summen af de regler, der finder anvendelse på et område, som er underlagt retlig regulering"*.<sup>7</sup> Denne del af afhandlingen har til formål at skabe et samlet billede af gældende ret ved at inddrage forskellige juridiske discipliner, herunder selskabsret og EU-ret. Dette sker gennem beskrivelser, systematisering, analyse og fortolkning af de vilkår, som følger af bestemmelserne i EU-lovgivningen. Til fortolkning af loven vil forarbejderne til loven blive inddraget. Metoden kommer også til udtryk i inddragelsen af retsfor skrifter i form af loven og af retspraksis fra Den Europæiske Domstol (EUD), hvor gældende ret på de relevante områder vil blive udledt gennem

---

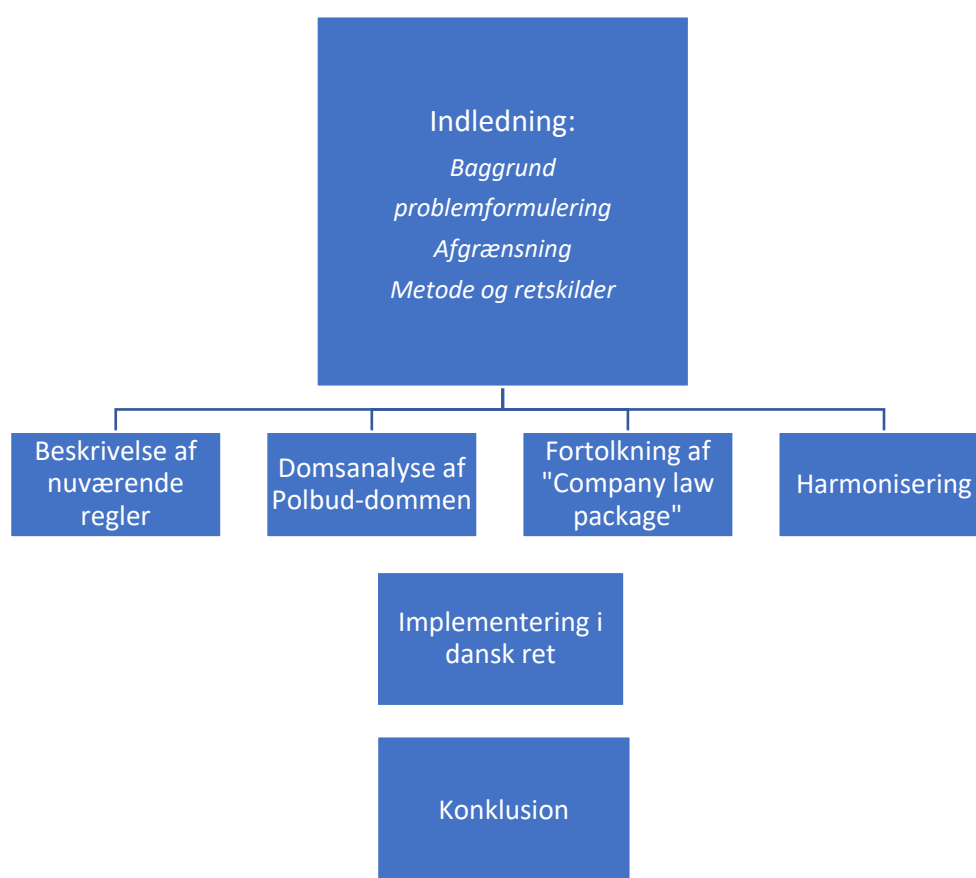
<sup>6</sup> Carsten Munk Hansen, Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag – 2014, s.190.

<sup>7</sup> Jf. Peter Blume i 2014, Retssystemet og juridisk metode, s. 56

en analyse af enkelte domme. Det skal igennem en komparativ analyse afdækkes hvilke principper der er afgørende for vurderingen af misbrugsbegrebet ifølge EU-retlig henseende.

Der vil desuden i analysen om hvorvidt de danske regler er i overensstemmelse med den nye "company law package", blive inddraget visse retspolitiske betragtninger. Her vil jeg blandt andet benytte udtalelser fra områdets fagfolk, i form af høringsvarene til lovændringen.

## 1.5 Projektdesign



Figur 1<sup>8</sup>

### 1.5.1 Beskrivelse af projektdesign

Specialets opbygning er vist i ovenstående model. Af modellen kan ses at afhandlingen er opdelt i 7 kapitler som kan opdeles i 3 hovedområder. I første hovedområde som er det indledende afsnit,

---

<sup>8</sup> Egen udarbejdet figur

vil der i kapitel 1, blive behandlet baggrunden for emnet, problemformulering, afgræsning og de metodiske overvejelser i projektet, samt retskilder.

Næste hovedområde udgør kapitel 2-5. Dette er projektets redegørende og analyserende del hvor kapitel 2 vil gennemgå de nuværende gældende regler på området. I kapitel 3 er analyseret nyeste EU domspraksis af reglerne for etableringsrette og betydningen af denne. Kapitel 4 fortolker reglerne af de to nye direktivforslag som leder over projektets kapitel 5 omkring harmonisering. Dette hovedområde skal danne baggrund og forståelse for specialets næste hovedområde omkring implementering og påvirkning i dansk ret.

I sidste hovedområde behandles i kapitel 6 og 7 Påvirkningen ved implementering af de to direktiver i dansk ret. Hvad vil det skabe af fordele og ulemper? Vil implementering leve op til formålene bag dem og hvor stor en ændring vil det betyde for de danske regler. I kapitel 8 findes listen over den anvendte litteratur i projektet.

## Kapitel 2 – Nuværende regler

### 2.1 Indledning

Dette afsnit har til formål at belyse de gældende regler inden for den danske selskabsret samt EU-retten for senere i afhandlingen at kunne holde disse regler op mod de t direktiver og derved belyse ændringerne. Afsnittet vil hovedsageligt redegøre for etableringsretten da dette er det centrale retsgrundlag for reglerne i de forslåede direktiver samt relevant domspraksis som sætter rammerne for brugen og udviklingen af reglerne.

### 2.2 Generelt om etableringsretten

Et af EU's overordnede mål er oprettelsen af et velfungerende, indre marked. Jf. TEUF art. 3, stk. 3. Det indre marked skal forstås som et område inden for EU, hvor der ikke findes grænser for den frie bevægelighed. Man er igennem unionsborgerskabet i EU, juridisk eller fysisk, sikret retten til fri etablering og med det til oprettelse af selskaber i andre medlemsstater. Reglerne om etableringsretten findes i "Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde" TEUF. Art. 49 – 55. hvor Art. 49 er den centrale bestemmelse der sikrer at selvstændigt erhvervsdrivende personer kan udøve virksomhed i andre medlemsstater.

*Art. 49:*

*"Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der 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.*

*Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 54 anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere."*<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> <https://www.eu.dk/da/dokumenter/traktater/traktaten-euf/tredje-del/afsnit-iv/kapitel-2/artikel-49>

Restriktionsforbuddet mod diskrimination i art. 49 sikrer dermed at statsborgere og selskaber fra andre medlemsstater uanset nationalitet kan etablere virksomhed på lige vilkår, som gælder for landets egne statsborgere og selskaber. Anvendelsen af **art. 49** minder på mange måder om anvendelsen af reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed, da dompraksis på mange måder har udviklet sig parallelt. Etableringsretten sikrer ikke kun enkeltpersoners mulighed for at udøve virksomhed i andre medlemslande, men sikrer også at virksomheder f.eks. kan oprette filialer eller datterselskaber i andre medlemsstater.

## 2.3 TEUF art. 49 etableringsretten anvendelsesområde

### 2.3.1 De berettiget personer og selskaber

#### Personer

De berettigede personer er som udgangspunkt alle statsborgere i medlemsstaterne. Ønsker man at udøve de sekundære etableringsrettigheder (oprette filialer eller datterselskaber) er det yderligere et krav at man har bopæl inden for EU. Dette betyder at bor en unionsborger uden for EU kan han ikke oprette datterselskaber eller filialer, men han kan stadig påberåbe sig etableringsretten hvis de centrale dele af virksomheden flyttes til en medlemsstat og han herefter ønsker at udøve sekundær etablering i en anden medlemsstat og derved kunne påberåbe sig art. 49. Det er til sidst en betingelse at den aktivitet der udøves, er erhvervsmæssig. Hertil stilles dog ikke store krav, der er for eksempel ikke krav til størrelsen af indtægt. Dette skyldes at bestemmelsen forudsætter, at personen kan have sin hovedaktivitet og dermed hovedindtægt i en anden medlemsstat.

#### Selskaber

#### **Artikel 54 TEUF<sup>10</sup>: Ligestilling i medlemsstaterne af selskaber og statsborgere**

*"Selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende indenfor Unionen, ligestilles for så vidt angår anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne. Ved selskaber forstås privatretlige selskaber, heri indbefattet*

---

<sup>10</sup> Traktaten om den Europæiske Unions funktionsområde C 326/50 – art. 54

*kooperative selskaber, samt alle andre juridiske personer, der henhører under den offentlige ret eller privatretten, med undtagelse af selskaber, som ikke arbejder med gevinst for øje*<sup>11</sup>

Selskaber er også omfattet af etableringsretten, jf. **TEUF art. 54**. Afgrænsningen af selskaber er meget bred, og omfatter praktisk talt samtlige selskabsformer, der i et eller andet omfang har retsevne. Da medlemsstaterne selv har reguleret spørgsmålene om retsevne og juridisk personlighed på vidt forskellige måder, må art. 54 anlægges en bred fortolkning. Der opstilles dog en række krav for at selskaber er omfattet af bestemmelsen:

- 1) I første krav er det en betingelse at selskabet er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, jf. **TEUF art. 54, 1. led**. Dette medvirker at selskaber stiftet i tredjelande ikke er omfattet. Det understreges også i bestemmelsen at selskabet skal være et produkt af lovgivningen og ikke opstå "ud af intet"<sup>12</sup> jf. domstolens afgørelse 81/87 Daily mail, Præmis 19<sup>13</sup>. Det skal afgøres i forhold til de enkelte medlemslandes lovgivning, om der er tale om et gyldigt stiftet selskab. Herefter kan de øvrige medlemsstater ikke forhindre selskabet i at udøve etableringsretten, selvom selskabsformen ikke kendes eller ikke er lovlig i henhold til etableringslandets lovgivning. Denne gensidige anderkendelse rejser et klassifikationsproblem da det kræver at man kan sammenligne selskabsformerne i de forskellige medlemsstater. Hvis selskabsformen ikke er kendt i den nye etableringsstat, kan det være svært at sidestille dem med andre selskabsformer. Disse kvalifikationsproblemer løses derfor ved en konkret bedømmelse hvilket kan skabe usikkerhed omkring den frie bevægelighed. Ved uberettiget nægtelse af selskabsformen og derved udtryk for diskrimination i strid med art. 49 vil det være op EU-domstolen.
- 2) Andet krav er, at Selskabet enten skal have sit vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed inden for Unionen. Jf. **TEUF art. 54, 1. led**. Det kræves kun at en af betingelserne er opfyldt. For selskaber med begrænset hæftelse kræves det normalt, at selskaber stiftet efter medlemsstatens lovgivning skal have deres vedtægtsmæssige

---

<sup>11</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=da> – artikel 54

<sup>12</sup> Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen, EU-retten, 7. reviderede udgave 2019. S. 558

<sup>13</sup> Dom 81/87, Daily Mail, Præmis 19.

hjemsted i det pågældende land. For selskabsformer, der ikke har pligt til at angive deres hjemsted, er det afgørende, om hovedkontoret eller aktiviteten befinder sig inden for EU men uden krav om, at det er beliggende i samme medlemsstat jf. art. 54. Aktiviteten kan således være beliggende udenfor EU. Dog kan der efter national ret, være krav om at hovedkontoret og det vedtægtsmæssige hjemsted er beliggende i samme land.

- 3) Tredje betingelse for at kunne udøve sekundær etablering er, at selskabet har "en faktisk og vedvarende tilknytning til erhvervslivet i en medlemsstat." Denne betingelse er opstillet for at undgå at virksomheder fra tredjelande kan drage nytte af den frie bevægelighed i det indre marked, ved blot at oprette et "brevkasseselskab". Dette udledes af art 49, der kræver at man er bosat på en medlemsstats område for at kunne påberåbe sig retten til sekundær etablering. Dette supplerende krav er accepteret af Domstolen i sag. C-2087/00, Überseering, præmis 75.

Den økonomiske aktivitet, det kræves for at have faktisk og vedvarende tilknytning til erhvervslivet, behøver ikke at foregå i stiftelsesstaten men blot inden for EU og skal være af en vis størrelse.<sup>14</sup> Kravet om vedvarende karakter udelukker løsninger af en bestemt opgave inden for en tidsbestemt periode som f.eks. entreprise eller konsulentopgaver på bestemt tid.<sup>15</sup>

- 4) Sidste krav udelukker selskaber der ikke arbejder med gevinst for øje, jf. **TEUF art. 54, stk. 3, sidste led**. Domstolens definition af de økonomiske aktiviteter er bred og udelukker kun organisationer og foreninger med rent ideelle mål (fx kulturelle, politiske og religiøse foreninger). Disse krav er udtømmende, og medlemsstaterne må ikke opstille yderligere krav.

### 2.3.2 Etableringsformer

---

<sup>14</sup> Jf. herved sag 79/85, Segers, præmis 16, samt C- 212/97, Centros Ltd, præmis 17.

<sup>15</sup> Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen, EU-retten, 7. reviderede udgave 2019. S. 560

I bestemmelsen om fri bevægelighed forudsættes det at der foreligger et grænseskridende element. Et grænseskridende element opstår ved, at der oprettes enten en primær eller sekundær etablering jf. **Art. 49**. Denne artikel er blevet erklæret umiddelbart anvendelig<sup>16</sup> af EF-Domstolen, hvilket betyder, at den kan anvendes direkte og fortolkes efter de almindelige fortolkningsprincipper.

### *Primær etablering*

Ved en **primær etablering** forstås den situation, hvor en person eller et selskab starter ny selvstændig erhvervsaktivitet eller flytter samtlige eller, som minimum, hovedaktiviteterne til et andet unionsland. Dette skal udgøre en stabil og permanent indretning, der for den pågældende udgør det erhvervsmæssige midtpunkt.

En primær etablering, hvorved et selskab flytter hovedaktiviteterne fra en medlemsstat til en anden, kan gennemføres ved et af følgende tiltag:

- 1) Selskabet kan indgå i en fusion med et selskab fra en anden medlemsstat,
- 2) Et selskab kan skifte nationalitet ved at skifte registrering til et andet land. Dette betegnes ofte som en forlæggelse af det vedtægtsmæssige hjemsted, eller
- 3) Det betegnes som forlæggelse af det faktiske hovedsæde når et selskab uden at lave nogle selskabsretlige tiltag, blot flytter sine aktiviteter til en anden medlemsstat.

Da domstolen gennem sin praksis ikke har åbnet op for accept af det faktisk hovedsæde, har tredje punkt givet anledning til en fortolkning. Inden for den internationale selskabsret findes der to lovvalgsteorier. Incorporationsteorien og hovedsædeteorien. Efter incorporationsteorien er selskabet underlagt den lovgivning, der ligger til baggrund for stiftelsen. Flytter selskabet senere aktiviteter og hovedsæde til et andet land vil det stadig være underlagt lovgivning fra stiftelsen. Denne teori forhindrer derfor ikke en forlæggelse af det faktiske hovedsæde.

---

<sup>16</sup> Jf. sag 2/74 – Reyners



Ved hovedsædeteorien er selskabet underlagt lovgivningen i det land, hvor selskabet har sit faktiske hovedsæde. Her kan der opstå en situation hvor selskabet flytter sine aktiviteter til en ny medlemsstat og derfor bliver underlagt den nye medlemsstats lovgivning, men uden at opfylde medlemsstatens regler for stiftelse af selskaber og derved vil blive erklæret ugyldigt. Domstolen tog derfor stilling til om denne form for primær etablering i praksis er umulig og i strid med art. 49 i dommen *Überseering*.<sup>17</sup> Domstolen fortolkede traktaten således at hovedsædeteorien ikke kan anvendes fuldt ud i forhold til selskaber, der er stiftet i medlemsstater, der ikke anvender hovedsædeteorien. Medlemsstaterne kan vælge at anvende teorien i forhold til deres egne selskaber, og forbyde, at disse forelægger hovedsædet ud af stiftelseslandet, dette blev bekræftet i dommen C-2010/06, *Cartesio*.<sup>18</sup> Derimod kan man ikke anvende hovedsædeteorien i forhold til selskaber, der er stiftet i andre medlemsstater, der ikke anvender hovedsædeteorien. Det betyder at et land der følger hovedsædeteorien, ikke kan nægte at anderkende selskaber der ikke har sit hovedsæde i deres oprindelsesland, hvis dette land stadig betragter selskabet som gyldigt. Dommen har derfor i stor grad fremmet selskabers frie bevægelighed

### *Sekundær etablering*

Ved **sekundær etablering** forstås den situation hvor en person eller et selskab bevarer sin hovedaktivitet i oprindelseslandet, med udvider sine aktiviteter til et andet medlemsland ved at åbne f.eks. et agentur, en filial eller et datterselskab jf. art. 49, stk. 1, 2 pkt.

Der stilles ikke mange krav til om der er sket en etablering, og etableringsbegrebet er fortolket meget bredt. De krav der stilles til en person, er således ikke store, jf. **sag C-55/94, Gebhard**. Ved virksomheder opstilles der dog nogle minimumskrav:

- Det kræves at der eksisterer visse lokaliteter
- Etableringen har permanent karakter.
- Erhvervs mæssig aktivitet knyttet til etableringen.

Kravene er dybere beskrevet nedenfor i næste afsnit.

---

<sup>17</sup> Dom C-208/00, *Überseering*

<sup>18</sup> Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen, EU-retten, 7. reviderede udgave 2019. S. 564

Angående datterselskaber er reglerne lidt anderledes, da et datterselskab som udgangspunkt ikke kan forpligte moderselskabet, og ved dets stiftelse bliver selvstændig bærer af rettigheder. Dette betyder at etableringsretten bliver udvidet, og **art. 49** vil i mange tilfælde beskytte både selskabet og selskabsdeltagere. Denne udvidelse betyder at personer og selskaber fra andre lande har krav på ligestilling ved stiftelse af selskaber og ved erhvervelse af aktier. Etableringsretten gælder også hvor en allerede igangværende virksomhed erhverves som datterselskab. For at der er tale om et datterselskab skal moderselskabet have kontrol over selskabet. Det afgørende bliver således hvorvidt modervirksomheden kan træffe afgørelse om selskabets drift eller ikke, og hvorvidt den har en bestemmende indflydelse på datterselskabets aktiviteter. Det forudsættes desuden at selskabet er aktivt for at blive anerkendt som et datterselskab, og man kan således ikke bare stifte et tomt/passivt selskab og være omfattet af etableringsretten. Anerkendes et selskab ikke som et datterselskab og derfor ikke vil blive omfattet af etableringsretten vil kapitalens frie bevægelighed stadig beskytte aktionærerne. Det er som udgangspunkt udøveren af etableringen der bestemmer hvilken etableringsform han ønsker at anvende, og medlemsstaterne kan derfor ikke ved diskriminerede bestemmelser tvinge bestemte etableringsformer på udøveren.

Det er i traktaten ikke defineret hvilke minimumskrav det kræves for hvornår der er tale om en etablering. De tre former for sekundær etablering, bestemmelsen i Art. 49, stk. 1 indeholder ikke en udtømmende liste. I den tyske co-assurancesag 205/84 bliver det af domstolen formuleret og defineret hvad etablering er.<sup>19</sup> Præmissen præciserer at man er omfattet af traktatens bestemmelser hvis man opretholder en permanent tilstedeværelse, også selvom denne tilstedeværelse ikke er i form af en filial eller agentur, men blot består i at selskabet opretter et kontor, der drives af eget personale, eller i, at en selvstændig person får fuldmagt til permanent at repræsentere selskabet på samme måde som et agentur.<sup>20</sup>

Dog er der nogle få krav, når man skal vurdere om et selskab har etableringsret. Etableringen skal som minimum indeholde en form for lokalitet. Dette betyder at selskabet skal have lokaler der er bemandede med personale, som er ansat af virksomheden eller en repræsentant med fuldmagt til at handle på virksomhedens vegne. Rejsende sælgere, udgør derfor ikke en etablering efter disse

---

<sup>19</sup> Sag 205/84, den tyske co-assurancesag præmis 21

<sup>20</sup> Sag 205/84, den tyske co-assurancesag præmis 21

regler, da aktiviteten ikke udgår fra bestemte lokaler. Agenter uden fuldmagt til at handle på virksomhedens vegne udgør heller ingen etablering. Et selskab eller person der ejer faste ejendomme og aktivt administrerer disse, vil kunne udøve etablering.

Et andet krav er at disse lokaliteter, er permanente, på ubestemt tid. Er tilstedeværelsen af virksomheden en tidsbegrænset opgave, er der ikke tale om etablering. Dette er gældende, selvom opgaven tager lang tid.

#### 2.4 Diskriminations- og restriktionsforbuddet

Artikel 49 sikrer som beskrevet ovenfor, retten til at gennemføre en etablering af et selskab i en anden medlemsstat, men den sikrer også at den etablerede virksomhed ikke udsættes for diskrimination efterfølgende, jf. **TEUF art. 49, stk. 2**. Der kan forelægge diskrimination af virksomheder i flere tilfælde, de mest oplagte er:

1. Der kan foreligge forskelsbehandling pga. virksomhedens hjemsted, jf. **sag 270/83, Den Franske skattesag (Avoir fiscal)**. Forskelsbehandling pga. selskabers vedtægtsmæssige hjemsted svarer til at forskelsbehandle pga. nationalitet.
2. Der kan foreligge forskelsbehandling pga. krav til selskabsdeltagerene/virksomhedsejere. Dette er tilfældet hvor der stilles krav vedrørende nationalitet eller bopæl. Jf. sag 2/74, Reyners.
3. Der kan foreligge forskelsbehandling pga. krav til ledelse mv. Igen er nationalitetskrav og bopælskrav som udgangspunkt diskrimination.

#### 2.5 Restriktionsforbuddet

Det er i dag helt sikkert at **art. 49** indeholder et restriktionsforbud, jf. **sag C-55/94, Gebhard**. Forbuddet kan tilsidesættes såfremt et selskab forsøger at misbruge de EU-retlige regler jf. domspraksis,<sup>21</sup> der dog ikke må modsige formålet med traktatens bestemmelser. Gebhard dommen fastslår nogle punkter der skal overholdes i forbindelse med indførsel af traktatstridige restriktioner. Den test der opstilles til at vurdere en restriktion kaldes **Gebhard-testen**. Når testen anvendes, skal det indledningsvist fastligges om der foreligger en restriktion. Dette er tilfældet når der opstår en

---

<sup>21</sup> dom C-212/97 – Centros

hindring for gennemførelsen af en etablering, altså foranstaltninger der forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af etableringen mindre interessant.

Herefter skal det vurderes om:

1. De nationale foranstaltninger anvendes uden forskelsbehandling,
2. Der foreligger tvingende samfundsmæssige hensyn, hvilket kan være meget forskellige hensyn. Domstolen synes at være åben for politiske hensyn, men meget afvisende for økonomiske og protektionistiske hensyn.
3. og 4. Vurderes om foranstaltningerne overholder proportionalitetsprincippet.

Praksis tyder på at alle hindringer der særligt beror på det forhold at en person/virksomhed har mere end et centrum for erhvervsudøvelse er forbudt i forhold til både **art. 45 og 49**, medmindre de kan begrundes. Dette betyder at der ikke må stilles særlige hindringer for sekundære etableringer. Der må heller ikke opstilles hindringer af oprindelseslandet.

Restriktionsforbuddet har været anvendt indenfor et stort antal sager og dette åbner op for at erhvervsdrivende og selskaber kan støtte ret på alle de regler, der kan gøre det mindre attraktivt at udøve den frie bevægelighed. Der er derfor behov for at begrænse dette restriktionsforbud. Hvis der er tale om diskrimination, vil dette altid påvirke markedsadgangen, det er derfor et generelt krav som er accepteret af domstolen at restriktioner der begrænser markedsadgangen alene skal vurderes efter art. 49.

Domstolen har særlig fokus på, at de nationale regler ikke stiller de virksomheder og personer, der udøver grænseoverskridende etablering, dårligere end dem, der ikke gør. Stiller oprindelseslandet betingelser, der gør det vanskeligt at etablere sig i andre medlemsstater, hindrer de også adgangen for andre markeder. Disse krav om forudgående tilladelse i etableringslandet vil hindre adgangen for de erhvervsdrivende. Dette kan være autorisationskrav, samt andre situationer hvor der stilles krav om særlige kvalifikationer og uddannelser. Der må indtil videre antages at gælde et generelt restriktionsforbud, men det virker naturligt at det vil blive begrænset f.eks. til områder med særligt behov for beskyttelse eller til hindringer af en vis størrelse. Der kan også være tale om regler der

ikke direkte regulerer adgangen til et erhverv men, men som regulerer betingelserne for at udøve det. Her må den erhvervsdrivende indstille sig på at drive virksomhed på samme vilkår som andre og derfor på dette punkt alene beskyttes mod diskrimination jf. præmis 65 i dom C-163/12.

## 2.6 Domstolens praksis af diskriminations- og restriktionsforbuddet

### 2.6.1 Krav til selskabers hjemsted og hovedaktivitet

Domstolen afgjorde i dommen 279/83 "Den franske skattesag (Avoir giscal)", at forskelsbehandling af selskaber på grund af deres vedtægtsmæssige hjemsted er brud på diskriminationsforbuddet.

### 2.6.2 Krav til virksomhedsejere og ledelse mv.

Etableringsreglerne beskytter som oftest både selskabet og selskabsdeltagerne og begge kan diskrimineres. I dommen 182/83 "Fearon" bestemte domstolen at kun selskabsdeltagerne i et irsk selskab kunne påberåbe sig bopælskravet i art. 49 men ikke selskabet. Et andet eksempel er situationen, hvor selskaber eller personer fra land A stifter et selskab i land B og derefter hindres i at udøve aktiviteter i deres oprindelsesland A. Det kan her hævdes, at princippet, om at traktaten ikke finder anvendelse på interne forhold, betyder at aktionærene ikke har rettigheder. Her har selskabet til gengæld rettigheder efter art 49. Et bopælskrav for selskabsdeltagerne om at være bosat inden for landets grænser, vil være skjult diskrimination jf. sag C- 221/89, Factortame II.

Kravet om bopæl inden for landets grænser vil som udgangspunkt også udgøre en skjult diskrimination. For at overholde forbuddet om diskrimination har man tilpasset selskabsloven, så den for EU-borgere ikke stilles krav om bopæl i Danmark som betingelse af stiftelse af et dansk selskab. Omvendt stilles der for selskaber fra de øvrige medlemsstater heller ikke krav om at selskabets hjemsted skal være beliggende i Danmark.

Nationalitetskravet til selskabets ledelse vil tilmed udgøre en skjult diskrimination i strid med art. 49. Dog afhænger det af hvilken synsvinkel man anlægger på de konkrete sagsforhold. Det samme er gældende for bopælskravet. Et krav om det ene eller andet vil udgøre en hindring for virksomheder fra andre medlemsstater at etablere datterselskaber der opretholder krav om dette.

### 2.6.3 Hindringer for sekundær etablering

I dommen 107/83 "Klopp". Antydede afgørelsen, at art. 49 omfattede mere end blot et enkelt diskriminationsforbud. Her blev en advokat med praksis i Düsseldorf nægtet optagelse i advokatsamfundet i Paris, da man i Frankrig havde krav om, at en advokat kun måtte have forretningssted i én retskreds. Dette er en hindring som omfatter forbud mod regler der hindrer sekundær etablering. Det samme var gældende i domstolens afgørelse 96/85 "Den franske Lægesag". Her blev art. 45 og 49 fortolket parallelt med art. 56 til at omfatte alle begrænsninger med mindre de var begrundet i udøvelse af de pågældende erhverv. Praksis bestemmer derfor at art. 45 og 49 forbyder alle hindringer, der særligt beror på det forhold, at en person/virksomhed har mere end et centrum for erhvervsudøvelse, medmindre disse kan begrundes.<sup>22</sup>

### 2.6.4 Hindringer stillet af oprindelseslandet

Domspraksis udvider art. 49's anvendelsesområde så den fortolkes til at omfatte et forbud mod medlemsstaternes hindringer som begrænser selskabers mulighed for at etablere sig i udlandet. Dette fremgår af sag. 81/87 Daily mail. Her krævede det skattemyndighedernes accept, for at etablere sig i et andet land ved at flytte sit hovedsæde til udlandet. Udøvelse af selvstændig virksomhed kræver som regel nogle nationale autorisationskrav. Disse regler kan medlemsstaterne som udgangspunkt selv regulere på de områder hvor der ikke er gennemført harmonisering når blot der tages højde for de mulige kvalifikationer, som den pågældende har erhvervet i udlandet.

### 2.6.5 grænseoverskridende omstruktureringer af selskaber

Der blev taget stilling til grænseoverskridende omstruktureringer af selskaber i sagen C-411/03, SEVIC System AG. Som vedrørte en fusion mellem et tysk Aktiengesellschaft og et aktieselskab (SA) fra Luxembourg. Her skulle det tyske selskab være det fortsættende selskab men blev afvist af de tyske handelsregistre med henvisning til at de tyske regler om fusion kun regulerede fusioner mellem tyske selskaber og ikke grænseoverskridende fusioner. Dette var begrundet i en række problemer i forbindelse med beskyttelse af kreditorer, minoritetsaktionærer og lønmodtagers interesse, da de nationale regler for beskyttelse af disse ikke kunne videre overføres til grænseoverskridende fusioner, så længe reglerne ikke var harmoniseret. Domstolen accepterede

---

<sup>22</sup> Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen, EU-retten, 7. reviderede udgave 2019. S. 588

denne beskyttelse men fastslog at grænseoverskridende fusion er omfattet af etableringsretten i art. 49 og at en generel restriktion om at afvise grænseoverskridende fusioner ikke var proportional.

Man kan af dommen udlede at retsstillingen i medlemsstaten for det fortsættende selskab gerne må stille betingelser for at tillade en grænseoverskridende fusion, som sikrer en vis beskyttelse af kreditorer, minoritetetsaktionærer og lønmodtagere i det fortsættende selskab men ikke generelt må nægte grænseoverskridende fusioner.

I medlemsstaten hvor det ophørende selskab er beliggende, er dommen mindre klar idet den ikke direkte forholder sig til denne medlemsstats forpligtelser. I den senere dom C-210/06, CARTESIO tyder det dog på at en nægtelse af denne art kun er lovlig, hvis den kan siges at være begrundet i tvingende almene og proportionale hensyn.<sup>23</sup> Domstolen har i flere domme fastslået at hvis det i en medlemsstat er muligt for virksomheder indenfor medlemsstaten at spalte eller omdanne sin virksomhed til en anden selskabsform er det som udgangspunkt også er muligt med grænseoverskridende omdannelser, fusioner eller spaltninger.<sup>24</sup>

## 2.7 Traktatmæssige begrænsninger i etableringsretten

Traktaten indeholder i **TEUF art. 51 og 52** nogle undtagelser fra etableringsretten. På disse områder er det som udgangspunkt tilladt for medlemsstaterne at diskriminere. Virksomheder der varigt eller lejlighedsvist er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed er ikke omfattet af etableringsretten, jf. **TEUF art. 51**. Anvendelsesområdet for **art. 51** skal fortolkes indskrænkende. Medlemsstaterne kan anvende særlige regler for fremmede statsborgere som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed, jf. **TEUF art. 52**. Denne bestemmelse svarer til den i varernes<sup>25</sup> og arbejdstagerens<sup>26</sup> frie bevægelighed.

---

<sup>23</sup> Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen, EU-retten, 7. reviderede udgave 2019. S. 594

<sup>24</sup> C-378/10 VALE & C-106/16 Polbud

<sup>25</sup> TEUF. art 36.

<sup>26</sup> TEUF Art. 45 stk. 3

## Kapitel 3 - Domsanalyse af Polbud-dommen C-106/16

Polbud-dommen er en nyere afgørelse fra EU-domstolen hvor et polsk selskab ønskede at flytte hjemsted fra Polen til en anden medlemsstat og dermed omdanne sit selskab, uden at flytte sit faktiske hovedsæde og skulle lade sig likvidere i polen først. På denne måde sikrede Polbud selskabet at bevare sin juridiske status og undgå at lade sig opløse i polen for derefter at starte forfra i den nye medlemsstat. Dommen har præciserede de nuværende regler for grænseoverskridende omdannelser og gør det efter denne afgørelse nemmere for selskaber at flytte et selskab inden for EU uden at lade sig likvidere. Dommen ligger dog også op til at selskaber nemmere kan "shoppe" land efter en fortrukken lovgivning.

I nedenstående afsnit vil Polbud-dommen blive analyseret for at belyse de faktiske omstændigheder og hvilke overvejelser og begrundelser der er lagt til grund for afgørelsen.

### 3.1 Sagens parter og de faktiske omstændigheder

Sagens parter udgøres af sagsøger, det polske selskab Polbud mod sagsøgte, den polske regering. I sagen havde Polen afvist det polske selskab at blive omregistreret til et Luxembourgsk selskab. Det blev under sagen gjort gældende at fordi selskabet, Polbud, ikke flyttede nogen aktiviteter fra Polen til Luxembourg, var der ikke tale om en etablering omfattet af art. 49. Parterne har derfor anmodet om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkning af artikel 49 TEUF og 54 TEUF hos EU-domstolen.

Polbud havde i en afgørelse fra den polske registeransvarlige, fået afslag på at blive slettet fra det polske selskabsregister efter de havde flyttet selskabets hjemsted til Luxembourg og derfor ikke havde aktivitet i Polen mere. Her krævede polen at Polbud fremlagde regnskaber og andet bilag for en bestemt periode samt en godkendelse af rapporten om likvidationsbehandling. Polbud fandt ikke dette nødvendigt da der ikke var tale om en likvidation men blot omdannelse, og afviste derfor at fremsende de bedte dokumenter. På baggrund af dette blev begæringen om sletning afvist af den registeransvarlige i Polen.



### 3.2 Tvisten i hovedsagen

Hele tvisten i sagen drejer sig om et Polsk selskab hvor man på en ekstra ordinær generalforsamling besluttede at flytte selskabets hjemsted fra Polen til Luxembourg på baggrund af den polske selskabslovsbestemmelse i artikel 270, nr. 2. som bestemmer at "selskabet opløses, når det på en generalforsamling besluttet, at selskabet opløses, eller dets hjemsted overføres til udlandet, Hvilket bekræftes i et referat udfærdiget af en notar."<sup>27</sup> Der var i beslutningen ikke nævnt noget om flytning af hovedsædet eller hvorfra selskabet skulle udøve sin erhvervsmæssige virksomhed fra.

På baggrund af dette indgav Polbud d. 19. oktober 2011 en anmodning at blive registreret under indledning af en likvidationsbehandling, til den registeransvarlige ret, for selskabsregistret. Herefter blev der d. 26 maj 2011 blev der udpeget en likvidator. Efter polsk selskabslov. Art. 272 opløses et selskab, når det efter gennemførelse af likvidation slettes af selskabsregistret.<sup>28</sup>

På en generalforsamling D. 28. maj 2013 besluttede Polbud som nu hed "Consoil Geotechnik" Med hjemsted i Luxembourg, at iværksætte beslutning om flytning af hjemsted fra Polen til Luxembourg med henblik på, at blive underlagt Luxembourgsk ret uden at tab af selskabets juridiske personlighed. Dette fik virkning samme dag d. 28. maj 2013. og derved ikke lade sig likvidere i polen men blot flytte sin juridiske status og lade som omdanne til selskab i Luxembourg.

På baggrund hjemstedets flytning til Luxembourg indgav Polbud d. 24. juni 2013 en anmodning om at blive slettet af det Polske selskabsregister. Polbud blev i den forbindelse pålagt at fremlægge, beslutningen fra generalforsamlingen med navnet på den ansvarlige person for opbevaring af diverse regnskaber og dokumenter, samt fremlægge godkendelse af rapporten om likvidationsbehandlingen. Dog mente Polbud ikke at dette var nødvendigt da selskabet endnu ikke var blevet opløst og formuen ikke var fordelt mellem selskabsdeltagerne samt at selskabet var overført til Luxembourg som et videreført selskab. På baggrund af dette afviste den registeransvarlige ret ved afgørelse d. 19 september 2013 Polbuds anmodning om sletning, med henvisning til at der ikke være indgivet de efterspurgte bilag. Polbud indgav derfor som tidligere

---

<sup>27</sup> Artikel 270 i Kodeks spółek handlowych (selskabsloven) af 15. september 2000, som ændret (Dz. U. af 2013, nr. 1030, herefter »selskabsloven«).

<sup>28</sup> Polsk selskabslov art. 272

nævnt, sagen til prøvelse i Polens ret ved første instans. Her frifandt man den registeransvarlige som var sagsøgte i sagen. Polbud appellerede denne afgørelse til den regionale domstol i Bydgoszcz, som ligeledes frifandt sagsøgte d. 4 juni 2014. Herefter appellerede Polbud endnu engang, ved Sad Najwyzszy. Polens øverste domstol.

Polbud gjorde gældende, at der i sagen var tale om et selskab der har flyttet hjemsted fra en medlemsstat til en anden og derved har flyttet sin juridiske status fra polen til Luxembourg på det tidspunkt hvor overførslen af hjemstedet fandt sted. Der er dermed ikke tale om likvidation og derfor finder selskabet det unødvendigt og uproportionelt at imødekomme kravene for at blive slettet i det polske selskabsregister.

Polens øverste domstol kommenterede da også på at de to processer var modstridende i forhold til deres formål. Polbud anmoder i første omgang om at lade selskabet likvidere i polen og igangsætter denne proces. Herefter beslutter Polbud ved en generalforsamling ikke at lade sig likvidere alligevel og derfor genetablere og herefter videreføre selskabet i Luxembourg og på den måde videreføre sin juridiske status fra Polen og gøre dette gældende overfor oprindelsesmedlemsstaten. Da selskabet fortsætter i en anden medlemsstat, er der opstået spørgsmål om, hvorvidt selskabets etableringsfrihed begrænses og om dette kan gøres gældende overfor polen der står med en igangværende likvidationsbehandling, blot fordi selskabet pludselig ombestemmer sig.

Herudover anførte retten at det er oprindelsesstaten der er ansvarlig for sletning af det tidligere selskabsregister, for at sikre beskyttelse af interessenterne i forbindelse med likvidation. Polens registeransvarlige mente derfor at denne proces ikke kunne stoppes, blot fordi selskabet pludselig ikke ønsker at lade sig likvidere. Sidst fremhævede retten i polen at det ifølge dompraksis er lovligt at sikre sig at selskabet har til hensigt at etablere en varig erhvervsmæssig tilknytning til værtsmedlemsstaten, med henblik på at udøve aktiviteter.

Det blev besluttet at udsætte sagen og forelægge domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

1. *Er artikel 49 TEUF og 54 TEUF til hinder for en medlemsstats anvendelse af bestemmelser i national ret i den stat, hvor et selskab (selskab med begrænset ansvar) blev stiftet, og hvorefter slettelse af selskabsregistret forudsætter, at selskabet opløses efter gennemførelse af likvidation, når selskabet er blevet etableret på ny i en anden medlemsstat i henhold til en generalforsamlingsbeslutning, ifølge hvilken selskabet skulle videreføre den juridiske personlighed, som det havde erhvervet i stiftelsesmedlemsstaten?*<sup>29</sup>

*Såfremt spørgsmålet besvares benægtende:*

2. *Kan artikel 49 TEUF og 54 TEUF fortolkes således, at selskabets forpligtelse i henhold til national ret til at gennemføre en likvidation – omfattende afslutning af løbende forretninger, inddrivelse af fordringer, opfyldelse af forpligtelser og realisering af selskabsformuen, fyldestgørelse eller sikring af kreditorer, indgivelse af en finansiel rapport vedrørende de gennemførte foranstaltninger samt udnævnelse af en person, der opbevarer regnskaber og bilag – inden selskabet opløses, hvilket sker på det tidspunkt, hvor det slettes af registret, udgør et egnet, nødvendigt og forholdsmæssigt middel til at sikre en beskyttelse af den beskyttelsesværdige offentlige interesse, der har til formål at beskytte kreditorer, minoritetsdeltagere og arbejdstagere i det fraflyttende selskab?*<sup>30</sup>
3. *Skal artikel 49 TEUF og 54 TEUF fortolkes således, at der foreligger en begrænsning af etableringsfriheden, når et selskab med henblik på omdannelse til et selskab i en anden medlemsstat overfører sit vedtægtsmæssige hjemsted til denne uden at ændre hovedvirksomhedens hjemsted, der forbliver i stiftelsesmedlemsstaten?*<sup>31</sup>

### **Anmodning om genåbning af den mundtlige forhandling**

Polbud har anmodet at genåbne retsforhandlingernes mundtlige del, for at selskabet kan afklare hovedsagens faktuelle omstændigheder grundet at generaladvokatens forslag til afgørelse baserer sig på den forkerte aktuelle konstatering.

---

<sup>29</sup> Dom C-106/16 – punkt 18, nr. 1

<sup>30</sup> Dom C-106/16 – punkt 18, nr. 2

<sup>31</sup> Dom C-106/16 – punkt 18, nr. 3

Domstolen kan med generaladvokatens godkendelse altid bestemme at genåbne retsforhandlingens mundtlige del hvis den mener at sagen ikke er tilstrækkelig oplyst eller at der er kommet nye oplysninger der har relevans for sagens faktiske omstændigheder og derfor har afgørende betydning for afgørelsen. Dog fandt domstolen efter at have hørt generaladvokaten ikke dette gældende i denne sag.

### 3.3 Om de præjudicielle spørgsmål

Da der er tale om præjudicielle spørgsmål er det EU-domstolens formål at afgøre fortolkningen og gyldigheden af EU-retten på baggrund af de faktiske omstændigheder. Denne afgørelse lægges herefter til grund for afgørelsen i den nationale domstol som her er Polen.

De præjudicielle spørgsmål er besvaret ud fra det faktum at Polbud i første omgang ikke havde til hensigt at flytte sit faktiske hovedsæde med over til Luxembourg. Dette er Polbud dog ikke enige i.

#### 3.3.1 Om det første og andet spørgsmål

Det første og andet præjudicielle spørgsmål, den polske ret har ønsket at få klarlagt var om artikel 49 og 54 TEUF skal fortolkes således at de er til hinder for at man i stiftelseslandets national lovgivning kan kræve selskabet opløst såfremt det ønsker at blive slettet fra det nationale selskabsregister når selskabet videreføres i samme juridiske personlighed i en ny medlemsstat. Man ønsker altså at få klarlagt om reglerne i national ret begrænser etableringsfriheden i EU-retten.

Etableringsfriheden er et af EU-rettens vigtigste og mest grundlæggende elementer. Derfor følger artikel 49 TEUF ret strenge bestemmelser om at fjerne alle restriktioner fra etableringsfriheden. Domspraksis understreger dette i en lang række afgørelser, der forbyder alle elementer der gør denne frihed mindre attraktiv.<sup>32</sup> Fast retspraksis bestemmer at, en restriktion kun kan være tilladt, hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn. Det kræves også at den er proportionel og kræver hvad der er nødvendigt for at nå det.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> dom af 29.11.2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 36

<sup>33</sup> dom af 29.11.2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 42

I Polsk selskabslov er det meget direkte bestemt at et selskab der med beslutning fra generalforsamlingen flytter til en anden medlemsstat, opløses efter afslutning af likvidationsbehandlingen jf. artikel 210 nr. 2 og artikel 272<sup>34</sup>. Herudover bestemmes det i artikel 288, stk. 1, i polsk selskabsret<sup>35</sup> at et selskab der flytter til en anden medlemsstat, ikke kan blive slettet fra polsk selskabsregister uden at have gennemgået en likvidationsbehandling.

Det er tydeligt at begge bestemmelser kan besværliggøre og endda forhindre, en grænseoverskridende flytning og udgør derfor en begrænsning i etableringsfriheden. Der skal derfor ligge konkrete vurderinger for at bestemmelserne ikke strider imod etableringsfriheden.

Den forlæggende ret lagde til grund at begrænsningen i etableringsfriheden var begrundet ved formålet om beskyttelse af det flyttede selskabs kreditorer, minoritetsselskabsdeltagere og lønmodtagere. Domstolen har anerkendt at, denne beskyttelse er blandt de tvingende almene hensyn. Der skal derfor tages stilling til om denne beskyttelse går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette formål.

Da formålet med beskyttelsen ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå målet skal det bemærkes at den polske lovgivning, der generelt fastsætter en pligt til at likvidere det selskab som ønsker at flytte, ikke tager hensyn til den reelle risiko og ikke giver mulighed for at vælge en mindre restriktiv foranstaltning. Beskyttelsen går derfor ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet med denne beskyttelse og derfor i strid med art. 49. og proportionalitetsprincippet.

### 3.3.2 Om det tredje spørgsmål

I det tredje præjudicielle spørgsmål ønsker man at få besvaret om etableringsfriheden i artikel 49 og 54 TEUF er gældende for selskaber der flytter sit vedtægtsmæssige hjemsted til en ny medlemsstat, med henblik på omdannelse til den tilflyttende medlemsstats ret, uden at flytte det faktiske hovedsæde.

I Polen og Østrig mente man ikke at de to artikler var gældende ved selskabsflytning når udøvelsen af økonomisk aktivitet og fast etableringssted ikke flyttede med. Polen henviste blandt andet til

---

<sup>34</sup> C-2016/16, Polbud, præmis 3 & 4.

<sup>35</sup> C-2016/16, Polbud, præmis 5.

retspraksis "Daily mail og General Trust" og mente på baggrund af disse at en selskabsflytning ikke var omfattet i anvendelsesområdet i art. 49 og 54 TEUF.

Dog var domstolen ikke enige. Etableringsfriheden kan påberåbes af alle selskaber der er oprettet inden for Den Europæiske union i overensstemmelse med stiftelseslandets nationale regler. Da Dette er tilfældet for det polske selskab Polbud kan etableringsfriheden i artikel 49 og 54 TEUF påberåbes. Dette betyder også at Polbud jf. artikel 49, stk. 2 har adgang til at stifte og lede selskaber i andre medlemsstater på de samme vilkår som gælder for landets egne selskaber og dermed omdanne sig til et selskab i Luxembourg, så længe tilknytningen til den deres retsorden overholdes.

Et andet spørgsmål der fremspringer ved anvendelsen af artikel 49 og 54 i denne forbindelse, er medlemsstatens mulighed for at hindre en medlemsstat i at man udnytter en medlemsstats nationale lovgivning for at unddrage egen lovgivning. Denne problemstilling er der i domspraksis "Centros" og "Inspire art"<sup>36</sup> fastslået at det ikke i sig selv udgør et misbrug ved brugen er mere fordelagtig lovgivning. Hvert medlemsland har mulighed for selv at bestemme hvor stor eller lille tilknytning et selskabs skal have for at kunne etablere sig i henhold til national lovgivning, hvis blot disse regler er ens for alle. Dette er fastslået ved tidligere domspraksis i dommen Daily mail og General Trust.<sup>37</sup>

Domstolen fastlog med dette at Polbud har ret til at påberåbe sig etableringsfriheden og omdanne sig til et selskab i henhold til luxembourgsk ret. Det afgørende for domstolens fortolkning er at flytningen at selskabet, er gjort i overensstemmelse med de gældende reglerne i den tilflyttende stats lovgivning. Det er også uden betydning for bestemmelsen om hovedsædet flyttes med eller ej.<sup>38</sup> Derfor skal artikel 49 og 54 TEUF fortolkes således, at de er til hinder for at man i national

---

<sup>36</sup> (jf. i denne retning dom af 9.3.1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, præmis 27, og af 30.9.2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, præmis 96).

<sup>37</sup> Dom af 27. september 1988, Daily Mail og General Trust (81/87, EU:C:1988:456), og 16. december 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723) og 12. juli 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440)

<sup>38</sup>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=195941&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=DA&cid=7828586> – punkt 44

lovgivning kan lave bestemmelser der blokerer etableringsfriheden hvis selskabet er stiftet i henhold til medlemsstatens lovgivningsregler, og i dette tilfælde regler om likvidation af det første selskab.<sup>39</sup>

### 3.4 Delkonklusion

Sammenfattende kan det udledes af dommen at EU-domstolen stadfæster tidligere retspraksis og tillader ikke medlemsstaterne at stille begrænsninger der hindre etableringsfriheden på det indre marked. Det er op til den nationale ret i den tilflyttende stat at afgøre, hvilken tilknytning et selskab skal have til stiftelseslandet for at være gyldigt. Dette følger allerede af tidligere domme. National ret i det oprindelige stiftelsesland kan altså ikke være til hinder for etableringsfriheden i art. 49 og 54.

Dog skal det bemærkes at domstolen i præmis 38 ligger op til, at det ikke er et krav for at være omfattet af etableringsfriheden i art. 49, at selskabet har en anden tilknytning, end at blive registreret i den nye medlemsstat, hvis blot der forefinder aktivitet i det oprindelige stiftelsesland. I præmissen henviser domstolen til retspraksis fra dommen C-212/97, Centros. Dommen bestemmer at et selskab ikke behøver at have anden aktivitet eller tilknytning end blot at være stiftet i den oprindelige medlemsstat med henblik på at etablere sig i en anden medlemsstat, og lade den primære aktivitet udøves der og stadig hører under etableringsfriheden. Modsatvis fastlår domstolen i præmissen at det på samme måde gælder, hvis et selskab ønsker at omdanne sig i henhold til en anden medlemsstats ret, under overholdelse af denne stats kriterie om tilknytning til landet og dets nationale retsorden, selv om den overvejende del eller hele selskabet skal udøves i den første medlemsstat for at være omfattet af etableringsfriheden.<sup>40</sup>

Dette betyder at eksisterende selskaber kan blive omdannet til selskaber i en anden medlemsstat uden at flytte deres aktiviteter, hvis blot den nye medlemsstat ikke kræver om, at der er aktivitet i landet. Dette betyder også at rent nationale selskaber kan lade sig omdanne. Dette strider imod domstolens tidligere praksis, der hidtil har bestemt at det ikke er tilstrækkeligt at registrere et tomt selskab for at der foreligger en etablering.

---

<sup>39</sup> C-2016/16, Polbud, Dommens afgørelse.

<sup>40</sup> C-2016/16, Polbud, præmis 38

## Kapitel 4 – Company law package

### 4.1 Indledning

For at belyse de bagvedliggende formål, som danner baggrund for udstedelsen af forslaget til kommissionens og Rådets nye "Company law package" om et fælles regelsæt inden for det selskabsretlige område vil det følgende afsnit redegøre og analysere de dertil to direktivforslag hvoraf det førstnævnte allerede er vedtaget: *Direktiv 2018/0113 "om ændring af direktiv (EU) 2017/1132 for så vidt angår brugen af digitale værktøjer og processer inden for selskabsret"*<sup>41</sup>. Samt *Direktiv 2018/0114 "om ændring af direktiv (EU) 2017/1132 for så vidt angår grænseoverskridende omdannelser, fusioner og spaltninger"*.<sup>42</sup>

Det primære mål med initiativet til direktivforslag 2018/0113 er at fremme etableringsretten i alle medlemsstater samt, at styrke friheden til at drive virksomhed i henhold til EU-retten og national lovgivning og praksis.<sup>43</sup>

For at fremme EU's økonomi har man brug for sunde virksomheder med en positiv udvikling der skaber arbejdspladser og tiltrækker investeringer i EU. Det er derfor vigtigt at gøre det nemt, at kunne udnytte de mange muligheder og handelsfordele der er på det indre marked. Selskaberne har brug for et tilpasset digitalt miljø til formålet, som både giver nem og gennemsigtig adgang. Det digitale miljø skal samtidig beskytte svage parter som medarbejder, kreditorer og minoritetsaktionærer. Herudover er der et stort fokus på at oprette nødvendige forholdsregler til at bekæmpe svig og misbrug af systemet. Dette er formålet og begrundelsen for direktivforslag 2018/0114.

Selskabsretten er ikke tilstrækkelig tilpasset den grænseoverskridende mobilitet i EU og giver ikke selskaberne og særligt SMV'erne en klar, forudsigelig og retlig ramme, som kan styrke den økonomiske aktivitet. I praksis er det derfor, for selskaberne, svært på nuværende tidspunkt at udøve etableringsfriheden på det indre marked. I bestræbelserne på at lette lovgivningen

---

<sup>41</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0113 (COD), COM(2018) 239 final

<sup>42</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM(2018) 241 final

<sup>43</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0113 (COD), COM(2018) 239 final s. 12



vedrørende grænseoverskridende omdannelser, fusioner og spaltninger og derigennem skabe et forenklet system til anvendelsen af det indre marked er dette forslag udformet.

#### 4.2 Baggrund for direktivforslag 2018/0114 og 2018/0113

I EU har man brug for virksomheder der kan være med til at skabe en sund økonomi. Dette kræver at virksomheder der har potentiale til at udvikle sig positivt, ikke bliver begrænset af svære og langvarige processer men derimod har nem adgang til at udnytte de mange muligheder på det indre marked samtidig med at man sikrer en passende beskyttelse af virksomhedens interesser. Det er med dette formål at kommissionen har fremsat forslaget til at ændre det nuværende EU-direktiv 2017/1131. Man ønsker at udvikle et fælles digitalt system, med værktøjer og processer der kan imødegå alle behov i en globaliseret og digital verden hvor bekæmpelse af svig og misbrug også er nødvendigt.

Omstruktureringer og omstillinger af selskaber såsom grænseoverskridende omdannelser, fusioner og spaltninger er en naturlig del af virksomheders cyklus og proces for virksomheder der ønsker at vokse, tilpasse sig forandringer og undersøge muligheder for nye markeder. Disse processer har også virkninger for selskabernes interesser, arbejdstagere, kreditorer og aktionærer.

I dag findes der ikke et fælles system som sikrer en ensformig procedure og tager hånd om grænseoverskridende transaktioner, den administrative proces kan derfor være kringlet og langvarig. Selv for jurister og administrative medarbejdere der tager hånd om disse transaktioner i dag kan denne proces være kringlet, fordi der ikke findes en nøjagtig tilgang til proceduren. Derfor er behovet for at finde en løsning der kan udnytte det indre markeds potentiale bedre, tilstede hos flere medlemslande. Klarer rammer med få omkostninger vil gøre det interessant for flere små og mellemstore virksomheder at udnytte denne mulighed på et langt tidligere stadie end på nuværende tidspunkt hvilket både vil være en fordel og ulempe. Det handler derfor om at finde en mellemvej hvor man udnytter mulighederne på en måde hvor man stadig tager højde for ulemperne/svaghederne det kan medføre, øger tilliden og stimulerer konkurrencen

Forslaget har et dobbelt formål:

- At indføre særlige og omfattende procedurer for grænseoverskridende omdannelser, spaltninger og fusioner for at fremme den grænseoverskridende mobilitet i EU.
- Samt beskytte virksomhedens interessenter med henblik på at sikre retfærdighed i det indre marked.

Kommissionens initiativer har alle til formål at skabe forbedringer og tiltag der højner brugen af det indre marked ved at gøre det stærkere og mere retfærdigt og opbygge et digitalt EU.<sup>44</sup> Dette forslag vil blandt andet være med til at gøre lovrammen for selskaber tydeligere, mere effektiv og mere passende med henblik på at fremme investeringer i Europa.<sup>45</sup> Herudover bidrager forslaget til den tredje søjle i Europas investeringsplan, hvor der er fokus på at forbedre erhvervs klimaet ved at fjerne hindringer for investeringer både på nationalt og Europæisk plan. Kommissionen ønsker at skabe en mere uddybet og fair økonomisk union med velfungerende arbejdsmarkeder og velfærdssystemer, ved at gøre handlingen af disse omdannelser, fusioner og spaltninger mere oplysende og transparente. Dette bidrager til EU's ottende princip om social dialog og inddragelse af arbejdstagerne.<sup>46</sup> En sådan øget adgang til selskabsoplysninger vil blandt andet bidrage til at øge sikkerhedsforanstaltningerne mod misbrug og hjælpe med at bekæmpe skatteunddragelse og skatteundgåelse.

### *Digitale værktøjer*

I EU er der stor forskel mellem medlemsstaternes tilgængelighed af onlineværktøjer i deres kontakt med offentlige myndigheder på selskabsrettens område. Et af kommissionens 10 prioriteter er udviklingen af det digitale indre marked. I strategien for et digitalt indre marked fra 2015<sup>47</sup> og handlingsplanen for e-forvaltning fra 2016<sup>48</sup> bliver det understreget hvor vigtig en rolle de offentlige

---

<sup>44</sup> COM(2015) 550 final. Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget Opgradering af det indre marked: flere muligheder for borgerne og virksomhederne.

<sup>45</sup> COM(2015) 468 final. Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget Handlingsplan for etablering af en kapitalmarkedsunion.

<sup>46</sup> [https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles\\_da](https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_da)

<sup>47</sup> COM(2015) 192 final.

<sup>48</sup> COM(2016) 179 final.

administrationer spiller, når det drejer sig om at kunne operere online ved opstart af virksomheder og udvidelse på tværs af grænser.

EU's selskabsret<sup>49</sup> indeholder visse forpligtelser om at stille oplysninger til rådighed online om selskaber, med begrænset ansvar, der er registreret i centrale registre og handels- og selskabsregistre.<sup>50</sup> Dog er disse krav upræcise og begrænset, hvilket medfører en uensartet gennemførelse. Ifølge de gældende EU-regler skal alle eller dele af de registrerede oplysninger om selskaber offentliggøres i tidsskriften for national Lovtidende, først her får de retskraft. Selskaber med filialer i andre EU-lande skal indsende deres årsregnskaber både til det register, hvor selskabet er registreret og til den medlemsstat hvor filialen er registreret.

De materielle krav til oprettelse af selskaber falder under medlemsstaternes nationale lovgivninger. Forslagets fastsætter sikkerhedsforanstaltninger mod svig og misbrug via en obligatorisk identifikationskontrol, regler vedrørende direktører, der er pålagt konkurskarantæne, og muligheden for, at medlemsstaterne kan kræve inddragelse af en person eller et organ i processen f.eks. notarer eller jurister.<sup>51</sup>

Hensigten med reglerne er at supplere EU's gældende selskabsretlige regler i direktiv (EU) 2017/1132. Reglerne bygger på eksisterende elementer som registersammenkoblingssystemet (BRIS), der er baseret på retlige forpligtelser fastsat i direktiv 2012/17/EU og kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2015/884.<sup>52</sup> En fælles digital portal vil fremme gennemførelsen af engangsprincippet, hvor selskabsoplysninger kun skal indberettes en gang i selskabsretlig sammenhæng på EU-niveau. Initiativet vil generelt øge effektiviteten og retssikkerheden i forbindelse med grænseoverskridende drift, der i de andre forslåede regler ligeledes omfatter målrettede digitaliseringsselementer.

---

<sup>49</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1132 af 14. juni 2017

<sup>50</sup> I EU's selskabsret forstås der ved selskabsregistre "centrale registre og handels- og selskabsregistre" (artikel 16 i direktiv (EU) 2017/1132).

<sup>51</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0113 (COD), COM(2018) 239 final – side 4

<sup>52</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0113 (COD), COM(2018) 239 final – side 5

#### 4.2.1 Grænseoverskridende omdannelser

Grænseoverskridende omdannelser er en god og effektiv løsning for selskaber, der ønsker udnytte sine forretningsmuligheder på EU's indre marked ved at flytte til en anden medlemsstat uden at miste sin status som juridisk person eller skulle genforhandle deres forretningskontrakter. Dette blev bekræftet af EU-domstolen i Polbud-afgørelsen fra oktober 2017 som bestemte at virksomheder ikke behøver at likvidere i tidligere medlemsland for at oprette nyt selskab men blot kan flytte hele det nuværende selskab og derigennem beholde deres juridiske status jf. etableringsfriheden i artikel 49 i TEUF.

Polbud-dommen som er behandlet ovenstående i opgaven blev afgjort i oktober 2017, her præciserede EU-domstolen rammerne for grænseoverskridende omdannelser i deres afgørelse.<sup>53</sup> Det blev blandt andet fastslået i dommen at, etableringsfriheden finder anvendelse når et selskab ønsker at ændre nationalitet og flytte det vedtægtsmæssige hjemsted, uden det faktiske hovedsæde, hvis blot stiftelsesreglerne i den nye tilflytningsstat overholdes og godkender omdannelsen, selvom der ikke udøves en økonomisk aktivitet i denne medlemsstat.<sup>54</sup>

Som nævnt i Polbud-dommens gennemgang og afgørelse, blev selskabers ret til grænseoverskridende omdannelse fastlagt. Flyttes det vedtægtsmæssige hjemsted er Etableringsfriheden altså gældende uanset om det faktiske hovedsæde flyttes med eller ej.

Da der endnu ikke findes et harmoniseret procedure- eller regelsæt som, fastlægger rammerne for de selskabsmæssige krav i de forskellige medlemsstater er det op til hver nationale ret at fastlægge deres stiftelseskrav for nye virksomheder. Disse regler skal blot være i overensstemmelse med EU-retten, herunder etableringsretten. EU-Domstolen kan derfor ikke indføre procedurer for disse omdannelser men blot fortolke på de nationale reglers anvendelse i forhold til EU-rettens og vurdere om de er i overensstemmelse med hinanden.

---

<sup>53</sup> Dom C-106/16 - Polbud

<sup>54</sup> Dom C-106/16 – Polbud – præmis 40

Når et selskab ønsker at flytte sit vedtægtsmæssige hjemsted til en anden medlemsstat, er det de nationale love der styrer denne proces. I nogle tilfælde vil lovgivningen fra oprindelsesstaten ikke være forenelig med lovgivningen i den tilflyttende stat, hvilket kan besværlig gøre processen. Lovene kan være i direkte modstrid med hinanden og nogle af medlemsstaterne har ingen konkrete regler for disse omdannelser. Af samme årsag er det ikke alle interessenter der beskyttes i disse omdannelser. I værste tilfælde kan disse forskellige regler føre til at nogle vælger at omgå særlige lande med specifikke regler og dermed forhøje antallet af selskaber med svigagtige formål. Dette er set i flere tilfælde ved skattemæssigt misbrug som i sig selv ikke er ulovligt. Dog ønsker man at øge retssikkerheden på hele området og have et mere gennemreguleret regelsæt der er afhjælper disse problemstillinger.

Hovedformålet med harmoniserede regler for grænseoverskridende omdannelser er todelt:

- *"At gøre det muligt for virksomheder, især de små, at gennemføre en grænseoverskridende omdannelse på velordnet, virkningsfuld og effektiv måde."*<sup>55</sup>
- *"At beskytte de mest berørte interessenter såsom arbejdstagere, kreditorer og aktionærer på en passende og forholdsmæssig måde."*<sup>56</sup>

Foslaget ønsker som afgørelsen i Polbud-dommen at selskaber igennem en nem og troværdig proces kan lave en grænseoverskridende omdannelse og beholde sin juridiske status, ved blot at overflytte selskabet til en lignende selskabsform og videreføre denne status i den nye medlemsstat. Dette kræver at der findes en fælles betegnelse for de virksomheder der flyttes eller i hvert fald en tilsvarende selskabsform i den tilflyttende medlemsstat som gør omdannelsen mulig uden at skulle opløse eller likvidere selskabet i oprindelsesmedlemsstaten, og at de stiftes som en ny enhed i bestemmelsesmedlemsstaten.

Foslaget ønsker at indføre en procedure der sikrer de kompetente myndigheder alle de relevante fakta og oplysninger for at kunne foretage disse grænseoverskridende omdannelser og samtidig

---

<sup>55</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM(2018) 241 final – side 4

<sup>56</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM(2018) 241 final – side 4

skabe en større gennemsigtighed af selskabernes formål så man kan forhindre omdannelser hvor der er fare for misbrug eller kunstigt arrangement.

Første skridt i denne procedure vil være at udarbejde to særlige rapporter til aktionærer og medarbejderne om følgerne af omdannelsen samt en plan for den grænseoverskridende omdannelse. Mellemstore og store virksomheder skal anmode den kompetente myndighed om at udpege en uafhængig sagkyndig, der skal undersøge, om den plan der er udarbejdet af selskabet, er korrekt. Denne rapport vil blandt andet danne grundlag for vurdering af risikoen for misbrug, samt om alle regler er overholdt, som den kompetente myndighed skal foretage. Planen og rapporten vil blive gjort offentlig tilgængelige, og de berørte parter kan fremsætte bemærkninger hertil. Rapporten fra den sagkyndige må derfor ikke indeholde fortrolige oplysninger fremlagt af selskabet.

Selskabet skal på baggrund af denne proces, på en generalforsamling, beslutte om omdannelsen skal gennemføres. Hvis dette er tilfældet, vil processen gå videre til en ny fase hvor den kompetente nationale myndighed i medlemsstaten, skal kontrollere og træffe afgørelse, om at udstede en attest forud for omdannelsen. Kontrollen der dannes på baggrund af den tilsendte plan og rapporter er opdelt i to faser.

- I Første fase vil myndigheden undersøge om omdannelsen opfylder alle kravene for den grænseoverskridende omdannelse. Her kigges der både på reglerne i national ret og dem der er fastsat i direktivet. Man kigger blandt andet på solvens, godkendelse af det krævede flertal på generalforsamlingen og forskellige interessenter. Der undersøges også om der er tale om kunstigt arrangement.<sup>57</sup>

Hvis første fase af omdannelsen er lovlig og der til undersøgelsen ikke er nogle indvendinger, vil der inden for udgangen af første måned i denne proces udstedes en attest forud for omdannelsen. Har myndigheden derimod grund til at tro at omdannelsen er ulovlig, vil den meddele selskabet at der vil blive foretaget en dybdegående undersøgelse af, mistanken om misbrug. Denne behandling skal

---

<sup>57</sup> Europa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM(2018) 241 final – side 5

være afsluttet og truffet afgørelse inden for to måneder. Er myndigheden sikker på at omdannelsen er ulovlig vil den afslå at udstede denne attest for omdannelsen.

- Hvis attesten forud for omdannelsen udstedes efter denne kontrol, går processen videre til anden fase hvor attesten med det samme fremsendes, til den kompetente myndighed i bestemmelsesmedlemsstaten. Her vil den del der reguleres af den nationale lovgivning, blive kontrolleret for at sikre at det omdannede selskab overholder alle regler. Omdannelsen får retskrav efter kontrollen af lovligheden og selskabet vil blive registreret i bestemmelsesmedlemsstaten og slettes i oprindelsesmedlemsstatens register. Kontakter mellem registrene bør ske via registersammenkoblingssystemet. (BRIS – Business Registers Interconnection System)<sup>58</sup>

#### 4.2.2 Grænseoverskridende fusioner

Forslaget omhandler også grænseoverskridende fusioner. Denne del er allerede reguleret som en del af det nuværende selskabsdirektiv, hvor der blev indført en ensartet procedure på EU-plan for selskaber med begrænset ansvar.<sup>59</sup> Indførelsen af denne procedure medførte en stor stigning af grænseoverskridende fusioner som steg med 173% i perioden 2008-2012.<sup>60</sup> Harmoniseringen viste en proceduremæssig forenkling som medførte lavere omkostninger og kortere behandlingstid.<sup>61</sup> Dog var bestemmelserne ikke uden fejl og derfor er der taget højde for en forenklet proces i det nye direktiv til de mere enkle fusioner samt en mere digitaliseret tilgang til processerne så medlemsstaterne kan dele de nødvendige oplysninger over et fælles digitalt system.

#### 4.2.3 Grænseoverskridende spaltninger

Direktivforslaget harmoniserer også en retlig ramme for selskaber der ønsker at udøve etableringsfriheden ved en grænseoverskridende spaltning. En spaltning giver virksomheder mulighed for at ændre eller forenkle deres organisationsstrukturen. Dette kan være fordelagtigt i

---

<sup>58</sup> Europa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM(2018) 241 final – side 5

<sup>59</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1132 af 14. juni 2017 om visse aspekter af selskabsretten.

<sup>60</sup> Europa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM(2018) 241 final – side 6

<sup>61</sup> Europa-Parlamentets beslutning af 13. juni 2017 om gennemførelsen af grænseoverskridende fusioner og spaltninger (2016/2065(INI)).

forhold til at tilpasse sig ændrede markedsvilkår eller udnyttelse af nye forretningsmuligheder i en anden medlemsstat. På nuværende tidspunkt findes der ingen harmoniseret retlig ramme for grænseoverskridende spaltninger på EU-plan. Reglerne for spaltninger er derfor underlagt medlemsstaternes nationale bestemmelser. Det er dog kun halvdelen af medlemsstaterne der har indført bestemmelser i national ret der regulerer grænseoverskridende spaltninger, hvilket gør processen dyr og vanskelig. Da udgangspunktet for spaltninger på det indre marked er så forskelligt fra land til land, bliver retssikkerheden sat på prøve da det i værste fald kan føre til misbrug. Det er derfor vigtigt at sikre selskaberne en klar retlig ramme i EU og beskytte interessenternes interesser.

Da risikoen ved grænseoverskridende spaltninger og omdannelser er den samme, vil proceduren for de to grænseoverskridende procedurer være ens. Som beskrevet i ovenstående afsnit om grænseoverskridende omdannelser vil den kompetente myndighed der fører tilsyn med selskabet under spaltning og de modtagne selskaber kontrollere de relevante modtagne oplysninger og på grundlag af dette kontrollere om der kan gives tilladelse til spaltningen. Det afgørende element er derfor også at forhindre misbrug

Da man under udarbejdelsen af forslaget mente det var svært at håndtere denne risiko for misbrug i spaltninger med flere eksisterende selskaber, blev det besluttet udelukkende at regulere spaltninger, hvor der stiftes nye selskaber og undlade spaltninger hvor et selskab overfører aktiver og passiver til mere end et eksisterende selskab. I de medlemsstater som har nationale regler der regulerer dette, bliver der foretaget en undersøgelse af beskyttelsen i en enkelt medlemsstat. I en grænseoverskridende situation vil dette indebære inddragelse af mange myndigheder i forskellige medlemsstater. Vurderinger af om dette skal medtages alligevel skal vurderes på baggrund af de første erfaringer med de nye regler om grænseoverskridende spaltninger.<sup>62</sup>

Forslaget vil supplere de nuværende gældende selskabsregler i EU som er reguleret i direktiv (EU) 2017/1132. Ud fra et proceduremæssigt synspunkt er de foreslåede regler i overensstemmelse med de eksisterende regler og vil blot fremme selskabers grænseoverskridende aktivitet i en retning der gør det nemmere for virksomheder at gennemføre en velordnet grænseoverskridende aktivitet

---

<sup>62</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM (2018) 241 final – side 10



med fast rammer og regler. Det vigtigste i denne proces er at beskytte alle berørte parter så de ikke står med et dårligere udgangspunkt end før den grænseoverskridende aktivitet og dette sikres bedst hvis regler og procedurer er harmoniseret så gennemsigtigheden er ens for alle.

#### 4.3 Retsgrundlag, nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet

Direktivets forslag er baseret på retsgrundlaget i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsområde (TEUF) artikel 50. I bestemmelsens stk. 2 litra f og g findes en direkte bestemmelse om en gradvis at fjerne hindringerne for etableringsfriheden og samtidig beskytte selskabsdeltagernes og tredjemands interesser.

For at undgå at virksomhederne skal forholde sig til forskellige nationale ordninger vil det være fordelagtigt at løse problemerne på EU-plan. De mange nationale regler i medlemsstaterne er overlappende, modstridende og forskellige og manglende anvendelse af registersammenkoblingssystemet. Disse udfordringer kan ikke udelukkende fjernes gennem direkte anvendelse i art 49 i TEUF og kræver derfor en indsats på EU-plan. Selvom beskyttelsen af selskabets parter på nogen af områderne stadig vil blive fastlagt på nationalt plan, er det nødvendigt med en ramme i grænseoverskridende transaktioner for at højne retssikkerheden og effektiviteten af beskyttelse.

##### 4.3.1 Resultater af evalueringer, høringer af interesserede parter

I nedenstående afsnit er fremhævet en række punkter fra konsekvensanalysen og to offentlige høringer af de forslåede regler. Der bliver i disse redegjort for omkostninger og fordele ved de forskellige løsningsmodeller. Analysen skal belyse om forslaget har den påtænkte positive virkning.

Der er i de seneste år blevet gennemført en række offentlige høringer omkring europæisk selskabsret for at nå frem til de interesserede parters vigtigste interesser, prioriteter mv.

Seneste offentlige høring om "opgradering af EU's selskabsret: bestemmelser vedrørende digitale løsninger og effektive grænseoverskridende operationer" blev iværksat d. 10. maj 2017 til d. 6. august 2017. Her blev modtaget 207 svar. Kommissionen ønskede svar på detaljeret spørgsmål om

manglerne i EU's retlige ramme for proceduren for grænseoverskridende omdannelser og spaltninger med begrænset ansvar.<sup>63</sup>

### *Digitale værktøjer*

Ifølge resultaterne af høringen om at fremme den digitale interaktion mellem selskaber og selskabernes myndigheder blev af de fleste korrespondenter betragtet som en prioritet. For ca. 68% var spørgsmålet en prioritet. Dog udtrykte fagforeningerne betænkeligheder ved, at en onlineprocedure kan medføre større risiko for svig.<sup>64</sup> Notarerne afviste problemet og mente ikke at det var en mangel i EU-lovgivningen.

I konsekvensanalysen blev der set på tre primære spørgsmål vedrørende brugen af digitale værktøjer og for hvert spørgsmål fremhævet den fortrukne løsning.

Ved oprettelse af et selskab via onlineregistrering og indberetning af dokumenter i selskabsregistret blev den fortrukne løsning at der i alle medlemsstater skal fastsættes fælles regler. Medlemsstaterne vil skulle sikre, at disse procedurer kan fuldføres online, uden fysisk fremmøde. Dog skal medlemsstaterne undtagelsesvist kunne kræve fysisk tilstedeværelse, hvis der er en reel mistanke om svig.

Med hensyn til at virksomheder indberetter samme oplysninger flere gange, blev der foreslået to løsninger. Den fortrukne løsning blev at medlemsstaterne skal sikre at registret, når det modtager oplysninger fra selskabet skal videresende dem til registret i den anden medlemsstat, hvor selskabet har en filial. Når disse oplysninger er noteret i registret, vil der blive sendt oplysninger til den nationale tidende. Løsningen vil gøre kravet om offentliggørelse af selskabsoplysninger i den nationale tidende valgfri.

I spørgsmålet om onlineadgang til selskabsoplysninger, der er registreret i selskabsregistre, blev den fortrukne løsning ud af to at udvide det sæt af data om selskaber, som skal stilles til rådighed vederlagsfrit, mens medlemsstaterne fortsat kan opkræve gebyrer for oplysninger. Besparelserne

---

<sup>63</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM (2018) 241 final – side 15

<sup>64</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0113 (COD), COM(2018) 239 final – side 9

ved indførelse af onlineregistrering for nye selskaber, der registreres i EU, anslås at beløbe sig til 42-84 mio. EUR under de antagelser, der fremlægges i konsekvensanalysen.<sup>65</sup>

### *Grænseoverskridende element*

I forbindelse med en høring af forslaget viste denne at omkring 85% af alle respondenter mente at det var relevant med et EU-instrument til grænseoverskridende omdannelser. Der var også enighed om at manglen på ens procedureregler udgør en hindring på for det indre marked og dets muligheder. Mange fandt det dog mere relevant at pålægge selskaberne regler omkring hovedsæde vigtigere end beskyttelse af interessenter og støtter derfor kun forslaget såfremt at selskaber kun kan flytte deres faktiske hovedsæde ved egentlige erhvervsmæssige formål og ikke flytte skuffeselskaber til svigagtige formål.

Det blev ligeledes fastslået at digitalisering til offentliggørelse af information og kommunikation mellem selskabsregistre i videst muligt omfang bør anvendes.

Til grænseoverskridende fusioner pegede de fleste interessenter på problematikken omkring beskyttelsen af kreditorer, mindretalsaktionærer og af arbejdsrettigheder. De fleste offentlige myndigheder mener at de gældende regler omkring grænseoverskridende fusioner udgør en hindring på det indre marked.<sup>66</sup> Fagforeningerne var positivt indstillet overfor en ændring af de nuværende regler om grænseoverskridende fusioner hvorimod notarerne mente at de gældende regler fungerede ganske fint.

I reglerne omkring proceduren af grænseoverskridende spaltninger, støttede både de offentlige myndigheder og erhvervsorganisationerne forslaget. Notarerne gav igen udtryk for en mere moderat støtte og fagforeningerne var meget skeptiske på grund af risiciene for arbejdstagerne. De mente derfor at reglerne om information og høring skulle styrkes betydeligt ved vedtagelse af en spaltningprocedure.

---

<sup>65</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0113 (COD), COM(2018) 239 final – side 11

<sup>66</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM (2018) 241 final – side 18

#### 4.3.2 Konsekvensanalyse<sup>67</sup>

Der blev i maj 2014 indhentet en ekspertgruppe med medlemmer af højt kvalificerede og erfarne akademikere samt retlige aktører inden for selskabsret også kaldet "company law expert group" – "CLEG" for at hjælpe til kommissionens arbejde.

I nedenstående afsnit vil dele af konsekvensanalysen der er lavet i forbindelse med forslaget blive gennemgået. I analysen bliver der redegjort for omkostningerne og fordelene ved forskellige løsningsmodeller for selskaberne, interessenterne og medlemsstaterne med hensynstagen til bl.a. samfundsmæssige fordele og politisk gennemførlighed. Man anslår forslaget vil medføre en samlet besparelse på hele 176-280 mio. Euro over fem år. Nedenfor vil relevante dele af konsekvensanalysen blive fremhævet og beskrevet.

Der bliver i analysen redegjort for hvilke selskabsformer der vil være omfattet af forslaget til de harmoniserede regler og procedurer der er behandlet i direktivet. Det forklares at eksisterende data viser at reglerne om grænseoverskridende fusioner i dag kun anvendes i et meget begrænset omfang af andre enheder end selskaber med begrænset.



<sup>67</sup> Konsekvensanalyse – DG Just – EY

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dg\\_just\\_transfers\\_divisions\\_public\\_annexes\\_final\\_report\\_05022018.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dg_just_transfers_divisions_public_annexes_final_report_05022018.pdf)

Figur 2<sup>68</sup>

Dette skyldes, at de eksisterende data viser, at reglerne om grænseoverskridende fusioner anvendes i meget begrænset omfang af andre enheder end selskaber med begrænset ansvar. Som illustreret i en samlet graf ovenover i figur 1, ses det at 66 % af de overtagende selskaber og 70 % af de fusionerende selskaber, der deltog i grænseoverskridende fusioner, var selskaber med begrænset ansvar, dette udgør en andel på 68%. 32 % af de overtagende selskaber og 28 % af de fusionerende selskaber, der deltog i grænseoverskridende fusioner, var aktieselskaber, dette udgør en samlet andel på 30%. Udvidelsen af anvendelsesområdet kunne desuden skabe praktiske problemer i forbindelse med EU's selskabsret og regnskabsregler, som kun finder anvendelse på selskaber med begrænset ansvar.<sup>69</sup>

I konsekvensanalysen opstilles 3 løsningsmodeller inden for hvert område.

1. I løsningsmodel 0, vil der ikke ske ændring af procedureregler for grænseoverskridende handlinger og dermed fastholde de eksisterende regler.
2. Løsningsmodel 1, indfører harmoniserede EU-procedurer og regler.
3. Løsningsmodel 2, indfører som i model 1 harmoniserede EU-procedurer og regler, men her får medlemsstaterne mulighed for at indføre yderligere sikkerhedsforanstaltninger.

**Ved Beskyttelse af mindretalsaktionærer**<sup>70</sup> viser konsekvensanalysen at man her foretrækker løsningsmodel 2. Man ønsker derfor at indføre harmoniserede regler i hele det indre marked og samtidig give medlemsstaterne mulighed for at indføre yderligere sikkerhedsforanstaltninger. Denne model vil sikre den mest tilpassede beskyttelse af mindretalsaktionærer samt den bedste balance mellem reduktion af omkostningerne, et højt beskyttelsesniveau og fleksibilitet for medlemsstaterne.

---

<sup>68</sup> Egen udarbejdet graf

<sup>69</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM (2018) 241 final – side 21

<sup>70</sup> Konsekvensanalyse – DG Just – EY

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dg\\_just\\_transfers\\_divisions\\_public\\_annexes\\_final\\_report\\_05022018.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dg_just_transfers_divisions_public_annexes_final_report_05022018.pdf)

**Ved Beskyttelse af kreditorer**<sup>71</sup> viser analysen at man også her foretrækker løsningsmodel 2. Denne model vil sikre en mere omfattende og målrettet beskyttelse end model 1, da medlemsstaterne får mulighed for at vurdere de særlige nationale forhold vedr. kreditorbeskyttelse og indføre flere sikkerhedsforanstaltninger. Dog vil model 1 give selskaberne størst besparelse.

**Ved Information og høring af arbejdstagere og deres medbestemmelse**<sup>72</sup> er det igen løsningsmodel 2 der er den fortrukne. Denne giver mulighed for at lave målrettede ændringer af allerede eksisterende regler som blot skal tilpasses for at få den mest optimale virkning af grænseoverskridende fusioner samt afhjælpning af de formodede højere risici for arbejdstagerne i forbindelse med grænseoverskridende spaltninger og omdannelser. Ved den valgte model ønsker man at sikre arbejdstagerne bedre ved hjælp af en ledelses udarbejdet rapport om alle grænseoverskridende transaktioner hvor der redegøres for indvirkningen af fusionen på beskæftigelsen og medarbejdernes situation samt en regel om bekæmpelse af misbrug der blandt andet indebærer, at ledelsen i tre år ikke kan underminere reglerne for medbestemmelse.

Disse regler læner sig meget op ad de eksisterende regler om grænseoverskridende fusioner, som dog vil blive tilpasset til at omfatte et mere grænseoverskridende aspekt. Omkostningerne til konsekvensanalyserne vil blive opvejet af den øgede beskyttelse af arbejdstagerne og de deraf følgende samfundsmæssige fordele.

### **Konsekvensanalysens undersøgelse af tackling af risici ved misbrug**<sup>73</sup>

Afgørelsen i den nyere Polbud-dom har skabt diskussion omkring muligheden for at oprette og udnytte brugen af skuffeselskaber. Dommen præciserede at det ikke var nødvendigt at flytte det faktiske hovedsæde men blot det vedtægtsmæssige hjemsted, for at kunne udnytte etableringsfriheden. Dette gør det nemmere at etablere skuffeselskaber til svigagtige formål. Som F.eks. omgåelse af arbejdsstandarder eller sociale sikringsydelser og aggressiv skatteplanlægning.

---

<sup>71</sup> Konsekvensanalyse – DG Just – EY

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dg\\_just\\_transfers\\_divisions\\_public\\_annexes\\_final\\_report\\_05022018.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dg_just_transfers_divisions_public_annexes_final_report_05022018.pdf)

<sup>72</sup> Konsekvensanalyse – DG Just – EY

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dg\\_just\\_transfers\\_divisions\\_public\\_annexes\\_final\\_report\\_05022018.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dg_just_transfers_divisions_public_annexes_final_report_05022018.pdf)

<sup>73</sup> Konsekvensanalyse – DG Just – EY

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dg\\_just\\_transfers\\_divisions\\_public\\_annexes\\_final\\_report\\_05022018.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/dg_just_transfers_divisions_public_annexes_final_report_05022018.pdf)

Det er netop disse situationer man ønsker at tage hånd om og regulere i et gennemarbejdet fælles system.

I den fortrukne løsningsmodel 1. er der her mulighed for at tilpasse bekæmpelsen af misbrug til hver enkelt sag. Medlemsstaterne skal fra sag til sag vurdere om der udgøres et kunstigt arrangement eller misbrug af interessenterne, der vil have mulighed for hele vejen igennem at belyse deres synspunkter under proceduren og blive beskyttet af omgåelse af reglerne.

Det forventes at forslaget vil resultere i betydelige fordelagtige forenklinger for erhvervslivet i det indre marked ved at lette selskabers grænseoverskridende mobilitet. Processen vil blive strømlinet og forenklet som vil medføre både tids- og omkostningsbesparelse. De nye fælles regler om grænseoverskridende spaltninger og omdannelser forventes at medføre besparelser på 12.000-37.000 EUR inden for området med spaltninger og 12.000-19.000 EUR pr. transaktion inden for området med omdannelser pr transaktion, afhængigt af selskabernes størrelse og de involverede medlemsstater.<sup>74</sup>

Kigger man på budgettet er der ikke konstateret nogle væsentlige omkostninger på EU-plan i forbindelse med implementering. Forslaget vil primært indebære omkostninger for de nationale myndigheder i forbindelse med indførelse af lovgivning på nationalt plan, samt indførelse af kontrolprocedurer. For så vidt angår grænseoverskridende omdannelser og spaltninger i medlemsstater, hvor der ikke er nogen grænseoverskridende procedurer, vil indvirkningen være større end i andre medlemsstater, hvor der findes sådanne procedurer, som blot skal tilpasses.

#### 4.4 Delkonklusion

Analysen af de forslåede regler i direktivforslagene viser først og fremmest at de overholder de fastsatte rettigheder og principper, der findes i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, samt bidrager til gennemførelsen af disse. Dette er i sig selv et godt argument for implementering af forslagene.

---

<sup>74</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM (2018) 241 final – side 24

Forslagene tager udgangspunkt i at lette proceduren for selskaberne der ønsker at udnytte mulighederne på det indre marked. Da man med forslagene ønsker at danne en fuldstændig ramme for reglerne af grænseoverskridende aktivitet, kan det synes undrende at forslaget ikke regulerer den del af grænseoverskridende spaltninger hvor der stiftes nye selskaber. Dette skaber et lille hul i den samlede regulering. Herudover definerer kommission ikke i forslaget hvad der helt konkret menes med begrebet "misbrug" eller hvordan det påtænkes at opstille skillegrænse der sikre at forslaget opnår den påtænkte virkning.<sup>75</sup>

Af konsekvensanalysen kan det udledes at de en overvejende del af interessenterne ønsker forslagene implementeret med løsningsmodel 2. Denne model indfører harmoniserede EU-Procedure og regler, men giver medlemsstaterne mulighed for selv at indføre yderligere sikkerhedsforanstaltninger. Kun i undersøgelsen af tackling af risici ved misbrug er den fortrukne løsningsmodel 1 som vil betyde harmonisere EU-regler uden mulighed for yderligere sikkerhedsforanstaltninger. Dette giver interessenter mulighed for at have medbestemmelse af udvidet beskyttelse på langt de fleste områder men mindsker også en lille del af princippet om at gøre reglerne mere gennemsigtige og nemmere at forholde sig til. Overordnet set støtter interessenterne op om de nye forslag og mener det har en betydelig relevans på EU-plan.

---

<sup>75</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM(2018) 241 final – artikel 86n



## Kapitel 5 - Harmonisering

### 5.1 Indledning

Traktatens bestemmelser i art. 49 har ikke været tilstrækkelig til at fjerne alle hindringer for selskabers grænseoverskridende aktiviteter og er stadig besværliggjort af det forhold, at medlemsstaterne har forskellige selskabsretlige regler. En nødvendig harmonisering af selskabsretten forudses idet **Art. 50, stk. 2, litra g**, pålægger kommissionen og rådet:

*”g) 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 54, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser”<sup>76</sup>*

Med udgangspunkt i bestemmelsen er der siden 1968 blevet gennemført en vidtgående tilnærmelse af medlemsstaternes selskabsret. Herudover har man etableret EU-retlige selskabsformer, som eksisterer ved siden af de nationale selskabsformer.<sup>77</sup>

### 5.2 Generelt om harmonisering

Formålet med harmonisering af selskabsretten mellem medlemslandene tjener flere mål.

- For det første er harmoniseringen et led i realiseringen af etableringsretten.
- For det andet søger den at undgå en delaware-effekt (konkurrence mellem retssystemer)
- Og for det tredje ønsker man gennem harmoniseringen at fremme mulighederne for at europæiske selskaber kan etablere grænseoverskridende sammenslutninger og andre former for samarbejde på en nem og omkostningslav måde for blandt andet, ikke at begrænse mindre virksomheder.

Harmoniseringshjælmen findes i art. 50, stk. 2 litra g. i traktatens afsnit om etableringsretten. Bestemmelsen er baggrunden for at gøre det muligt for selskaber at etablere sig i andre lande og derfor forudsættes det at forskellen i medlemmernes selskabslovgivning udjævnes. Hvis de grundlæggende principper er nogenlunde ens, vil etableringen ikke volde store vanskeligheder for

---

<sup>76</sup> <https://www.eu.dk/da/dokumenter/traktater/traktaten-euf/tredje-del/afsnit-iv/kapitel-2/artikel-50>

<sup>77</sup> Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen, EU-retten, 7. reviderede udgave 2019. S. 594

selskabet og det land der skal acceptere det udenlandske selskab. Hvis de grundlæggende principper i selskabslovgivningen er nogenlunde ens, vil etableringen være mere lige til for selskabet og samtidig medlemsstaterne lettere acceptere, at udenlandske selskaber driver aktivitet i landet. Ved at harmonisere garantier fra tredjemænd hvilket særligt vil være kreditorer og samarbejdspartnere, opstår der større sikkerhed i den grænseoverskridende samhandel.

Grænseoverskridende samhandel forudsætter at der kan indgås aftaler i tillid til, at aftalerne er bindende, og i tillid til, at selskaberne er underlagt forsvarlige kapitalkrav, samt at regnskaberne er sammenlignelige i et vist omfang. Etableringen af datterselskaber samt andre aktieinvesteringer i udenlandske selskaber forudsætter, at en vis ensretning af de regler, der skal beskytte aktionærer, investorer og medarbejdere.

### 5.3 Delaware-effekt.

Harmoniseringen af selskabsretten inden for EU ville fjerne den konkurrenceforvridning som opstår når selskaberne er underlagt forskellige regler. Selskabsharmoniseringen ville derfor hindre en Delaware-effekt. I USA oplevede man denne effekt hvor det blev en konkurrence mellem visse stater at tiltrække flest selskaber med den mest attraktive selskabslovgivning.

1. I mange år var der ingen tegn på at der ville opstå en Delaware-effekt i EU, da hovedsædeteorien i de fleste tilfælde gjorde det umuligt, det var den generelle opfattelse, af domstolens afgørelser i sag 81/87, Daily mail,<sup>78</sup> havde accepteret, at medlemsstaterne kunne anvende hovedsædeteorien til at afvise brugen af udenlandske selskaber. Senere blev denne afgørelse præciseret i sag C-208/00 Überseering, hvor det blev klart, at man ikke kan anvende hovedsædeteorien til at nægte at anderkende selskaber etableret i andre medlemsstater. I de lande hvor man ikke anvendte hovedsædeteorien oplevede man en stigende anvendelse af udenlandske selskaber, som alene eller hovedsageligt blev brugt til få aktiviteter i de pågældende lande. Især Danmark og Holland var ramt af at erhvervsdrivende anvendte udenlandske selskaber til at drive virksomhed i de to lande for at omgå national selskabslovgivning. Dette misbrug forsøgte man at imødegå ved at nægte

---

<sup>78</sup><http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95099&pageIndex=0&doclang=DA&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6387802>

registrering af sådanne selskaber, dog blev denne registreringsnægtelse tilsidesat af domstolen. Den første afgørelse var sag 79/85, Segers<sup>79</sup> (Art. 52, kan indenfor visse grænser tillade særlige regler for udenlandske selskaber begrundet i den offentlige orden, som fx misbrug.) Dommen viser at, medlemmernes valg af metode til hindring af omgåelse vurderes nøje af domstolen. Hvis det middel, der er valgt, rammer alle udenlandske selskaber, eller forskelsbehandlingen rammer vilkårligt, er domstolen ikke villig til at acceptere de nationale foranstaltninger. Der er flere eksempler på sager og domme om omgåelse.

I den Hollandske dom C-167/01, Inspire Art<sup>80</sup>. Afprøvede man om kravene i de hollandske regler, var forenelig med etableringsretten. De hollandske regler pålagde udenlandske selskaber hvis virksomhed fuldt ud eller næsten fuldt ud udøves i Holland, havde pligt til at lade sig registrere i det hollandske register. Disse selskaber skulle opfylde nationale selskabsregler omkring mindstekapital, hvis ikke de ville være pålagt af hæfte solidarisk for alle retshandler, selskabet indgik. Disse krav nægtede det engelske selskab Inspire Art at lade sig registrere under. Domstolen konstaterede indledningsvis at flere af de Hollandske bestemmelser var i strid med det 11. selskabsdirektiv om filialer. Herefter tog domstolen stilling til lovens forenelighed med art 49. det blev fastslået at reglerne udgjorde en hindre i etableringsretten da man pålagde udenlandske selskaber en række supplerende krav om mindstekapital og ledelseskrav. Domstolen mente heller ikke at kravene om mindstekapital opfyldte Gebhard testen og i derfor i den konkrete sag ikke var nødvendig og dermed proportional.

Ud fra dette kan man konstatere at stiftere næsten har frit valg mellem medlemsstaternes selskabsformer, når de ønsker at stifte et selskab. En løsning på dette ville være at gennemføre en minimumsharmonisering og dermed fjerne grundlaget for at spekulere i forskelle i selskabslovgivningen i de forskellige medlemsstater. Medlemsstaterne er dog langt fra enige om, hvilke elementer i selskabsloven der bør harmoniseres og heller ikke alle ser konkurrencen som et problem.

---

<sup>79</sup><http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93723&pageIndex=0&doclang=DA&mode=Ist&dir=&occ=first&part=1&cid=6387684>

<sup>80</sup><http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48634&pageIndex=0&doclang=DA&mode=Ist&dir=&occ=first&part=1&cid=6387537>

For at undgå at danske statsborgere stiftede engelske selskaber uden nogen særlig kapital og anvendte dem til at drive virksomhed i Danmark, begyndte Erhvervs og skattestyrelsen at nægte registrering af sådanne selskaber. men denne registreringsnægtelse blev tilsidesat af domstolen i sag C-212/97 Centros Ltd<sup>81</sup>. Herefter kunne man ikke forhindre disse selskaber og en hel del engelske selskaber blev oprettet med minimum aktivitet fra England med henført daglig aktivitet fra Danmark. Denne udvikling vendte i årene efter og særligt i Danmark efter 2009 da med indførelse af selskabsloven sænkede kravene for anpartsselskabers indskudskapital og i 2013 indførte iværksætterselskabet med stiftelse for 1 kr.

#### 5.4 Erhvervspolitiske målsætninger

Den oprindelige baggrund for at åbne op for muligheder af grænseoverskridende sammenslutninger i medlemsstaternes selskabslovgivninger, findes i den industripolitik, som blev udformet i starten af 1970'erne. Det var nødvendigt at fremme koncentrationen af den europæiske industri. Denne målsætning blev i en lettere tilpasset form opretholdt ved formuleringen af målsætningerne for det indre marked. I hvidbogen fra 1985 har man medtaget nogle forslag under overskriften: "Skabelse af egnede betingelser for industrielt samarbejde". Her beskrives rammelovgivningen, der skal sikre øget samarbejde ikke blot i form af sammenslutninger men også andre samarbejdsformer. Det fremhæves i Hvidbogen at særligt de små og mellemstore virksomheder (SMV) lider under forskellene i medlemsstaternes lovgivning. Europas fremtid er beskrevet i unionens hvide bog fra 2003, der danner unionens fremtidsvision. Et af de centrale budskaber i bogen er at fremme erhvervslivets effektivitet og konkurrenceevne.

Hjemlen for de vedtagne og forslåede direktiver har hovedsageligt været I art. 50 stk. 2, litra g. bestemmelsen hjemler vedtagelse af direktiver med kvalificeret flertal. Dog har det været diskuteret om denne bestemmelse kan hjemle en harmonisering, der går ud over, hvad der er nødvendigt for at realisere etableringsretten. Derfor har nogle direktiver støttet ret på art. 115 og 117.

---

81

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db6d9cfc24a4154e51b46ee2a67330e7c4.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKaN50?text=&docid=101468&pageIndex=0&doclang=DA&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8218>

Traktaten har ikke forudset eller taget højde for, at der etableres helt nye selskabsformer. Alle disse er vedtaget med hjemmel i art. 352 som kræver enstemmighed og derfor udfordrende. EF traktatens art. 293 (bestemmelsen blev ikke videreført i TEUF) forudså hvis det var nødvendigt, medlemsstaternes mulighed for at kunne opnå gensidig anderkendelse af, opretholdelse af selskabers status som juridisk person i tilfælde af omdannelse fra et land til et andet samt grænseoverskridende fusioner.<sup>82</sup> Da dette krævede enstemmighed og blev derfor opgivet da den ikke blev godkendt af Holland.<sup>83</sup> Pligten til gensidig anderkendelse af selskaber må derfor følge af etableringsretten jf. sag C-208/00 Überseering, præmis 59.

### 5.5 De omfattende selskabsformer

Hovedparten af de direktiver og forordninger der vedtages og er forslået, har været rettet mod aktieselskaber og selskaber af tilsvarende typer i de andre medlemsstater. Årsagen hertil har været at det er disse selskaber der syntes at spille en fremtrædende rolle i medlemsstaternes økonomi og de selskaber der typisk er involveret i grænseoverskridende aktiviteter.<sup>84</sup> Dette synspunkt har dog i de seneste år været kritiseret en del da både små og mellemstore virksomheder (SMV) står for en betydelig del af omsætningen og beskæftigelsen i EU. Der er omkring 24 mio. selskaber i EU, heraf er omkring 80% selskaber med begrænset ansvar (SMBA) og omkring 98-99% af disse selskaber er SMV'er (Små, mellemstore virksomheder).<sup>85</sup> Danmark har frivilligt ved implementeringen af direktiverne gennem årene som har været rettet mod aktieselskaberne indført tilsvarende regler for anpartsselskaberne. Formålet med selskabsdirektivet er at beskytte selskabets aktionærer samt kreditorer.

### 5.6 Delkonklusion

Harmonisering af de europæiske regler kan ud fra ovenstående afsnit fastslås at være et generelt mål for Europa-kommissionen. Man ønsker at udnytte mulighederne på det frie marked og gøre det nemt for selskaberne i medlemsstaterne at udnytte disse ved at harmonisere reglerne. Systemet er på nuværende tidspunkt forvirrende, uoverskueligt og kringlet, selv for fagfolk som revisorer og

---

<sup>82</sup> Konventionsforslagene Bulletin Supplement 2/69 og 13/73

<sup>83</sup> EU Retten, 6 udgave, 2014

<sup>84</sup> Jf. herved præambelen til 2. selskabsdirektiv

<sup>85</sup> Europa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM(2018) 241 final – side 2

advokater kan det være svært at gennemskue reglerne. Det er derfor ikke undrende at selskaberne også finder det besværligt at gennemføre en grænseoverskridende aktivitet uden at skulle betale dyre fagfolk og derfor finde andre veje. Den europæiske domstol har dog afprøvet nogle af de nationale regler der strider mod etableringsretten, og derved mindsket en lille del af begrænsningerne i de mange nationale regler. De nuværende selskabsretlige regler i EU er rettet mod aktieselskaber og selskaber af tilsvarende karakter. Dette ønsker man at ændre da tal viser, at en overvejende del af eksisterende selskaber, er selskaber med begrænset ansvar, som ville kunne bidrage til et mere harmonisk indre marked.

## Kapitel 6 - Påvirkning af den danske selskabsret ved implementering

### 6.1 Indledning

Kommissions forslag er baseret på artikel 50, stk. 1-2, TEUF. Dette er den retlige begrundelse som giver beføjelse til at vedtage direktiver om frihed til etablering. Kravet for anvendelse af bestemmelsen om frihed til etablering kræver en grænseoverskridende konstellation og derfor er rent interne sager ikke styret heraf. Det vil derfor stadig kræve et nationalt system til rent interne forhold og derfor en dobbelt registrering for selskaber der har en grænseoverskridende dimension. Argumentet om, at de foreslåede foranstaltninger ville reducere transaktionsomkostningerne og lette forretningsaktiviteterne skal derfor ses i lyset af de virksomheder som anvender etableringsfriheden. Her kunne man overveje at implementere en generel del der omfattede både interne og grænseoverskridende handlinger og en speciel del der kun regulerede de særlige træk der skulle tages højde for ved en grænseoverskridende handling.

Danmark er generelt et af de medlemslande der altid holder sig i front, når det kommer til at holde sig opdateret på ny kommende lovgivning og implementering af den. Dette har både fordele og ulemper da de fleste lov implementeringer bliver gjort i små steps hen af vejen og derfor ikke virker så overvældende som det ville gøre for medlemslande der stifter bekendtskab med reglerne for første gang. Dog er det vigtigt at de danske virksomheder ikke er underlagt strengere krav, end resten af medlemsstaterne og dermed konkurrenterne på det Europæiske marked. Her er det både vigtigt at reglerne ikke er implementeret lang tid før det er nødvendigt eller ikke går ud over hvad der er krævet fra unionens side. Man ønsker altså at sikre, at implementeringen af EU-regler sker på den mindst byrdefulde måde. Det er tidligere set at Danmark og andre medlemslande indfører flere eller strammere regler, end hvad kravet fra unionen forudsætter. Dette kaldes Overimplementering eller "gold plating"

Overimplementering er ikke ulovlig og Danmark har flere gange været et af de lande med der overimplementerede EU-reguleringen. Dog stiller dette danske virksomheder dårligere i den internationale konkurrence og skaber unødvendige udfordringer for dansk erhvervsliv som man i bund og grund kun ønsker at fremme. I 2015 blev der derfor nedsat et implementeringsudvalg af

regeringen for at sikre implementering af unødigt skrappe krav. Udvalget arbejder i dag ud fra fem principper:<sup>86</sup>

1. *"Den nationale regulering bør som udgangspunkt ikke gå videre end minimumskravene i EU-reguleringen."*
2. *"Danske virksomheder bør ikke stilles dårligere i den internationale konkurrence, hvorfor implementeringen ikke bør være mere byrdefuld end den forventede implementering i sammenlignelige EU-lande."*
3. *"Fleksibilitet og undtagelsesmuligheder i EU-reguleringen bør udnyttes."*
4. *"I det omfang det er muligt og hensigtsmæssigt, bør EU-regulering implementeres gennem alternativer til regulering."*
5. *"Byrdefuld EU-regulering bør træde i kraft senest muligt og under hensyntagen til de fælles ikrafttrædelsesdatoer."<sup>87</sup>*

EU kommissionens direktivforslag til den nye "Company Law Package" dækker flere forskellige formål. Først og fremmest ønsker man et fælles digitaliseringssystem som skal gøre det nemmere og mere omkostningseffektivt at oprette et selskab eller filial i en anden medlemsstat. Systemets formål skal være at øge processen og gøre det mere motiverende at anvende etableringsfriheden for et effektivt konkurrencepræget indre marked og for virksomhedernes konkurrenceevne jf. forslaget artikel 1 & 2.<sup>88</sup>

## 6.2 Digitale værktøjer

Den digitale tidsalder betragtes som en vigtig drivkraft for den europæiske integration og denne er ved at indhale dele af systemet. Kommissionens formål med et fælles digitaliseringssystem, må ses i lyset af at gøre processen mere tilgængelig og gennemsigtig på kryds og tværs af medlemsstaterne,<sup>89</sup> samt et fælles beskyttende system der skal øge retssikkerheden jf. artikel 4.<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> <https://www.ft.dk/samling/20171/almdel/beu/spm/368/svar/1490371/1896873.pdf>

<sup>87</sup> <https://www.ft.dk/samling/20171/almdel/beu/spm/368/svar/1490371/1896873.pdf>

<sup>88</sup> Europa-kommissionen direktiv forslag 2018/0114 – Artikel 1 & 2

<sup>89</sup> Betragtning 21 til direktiv forslag (EU) 2017/1132

<sup>90</sup> Europa-kommissionen direktiv forslag 2018/0114 – Artikel 4, 10, 22 & 86h



På nuværende tidspunkt adskiller onlineværktøjerne til virksomheders registrering og lign. I de forskellige medlemsstaterne sig vidt fra hinanden. Nogle medlemsstater kræver en notar som mellemmand til registrering, andre har direkte adgang til et fælles system. Og kun en enkelt medlemsstat anvender ikke noget digitalt værktøj.<sup>91</sup>

De danske digitale værktøjer for selskaber som [www.virk.dk](http://www.virk.dk) & [www.cvr.dk](http://www.cvr.dk) er et godt eksempel på en samlet platform af den der beskrives i direktivforslaget. Her finder man alt fra CVR nummer, ejerforhold, offentlige dokumenter og mere. Som virksomhed kan man mod gebyr selv registrere alle nødvendige oplysninger som derefter godkendes og offentliggøres. Danmark er derfor godt opdateret på dette område og det vil ikke kræve de store ressourcer at efterleve reglerne af det nye digitaliseringsdirektiv. Selskabslovens kapitel 2 beskriver reglerne om registrering og frister for danske selskaber.

### 6.3 Grænseoverskridende fusioner

Der blev med det tidligere direktiv om grænseoverskridende fusioner for selskaber med begrænset ansvar indført en ensartet procedure på EU-plan.<sup>92</sup> Dog er der flere mangler ved denne procedure der gør det svært at opnå det overordnede mål om at optimere brugen af det indre marked. Her kan nævnes mindstekravet for reglerne om beskyttelse af kreditorer og mindretalsaktionærer som primært reguleres i national ret og derfor giver medlemsstaterne lov til frit at fastsætte reglerne. Dette betyder at der igen findes mange forskellige regler imellem medlemsstaternes og derfor opnår man her ikke den ønskede harmonisering om et ensartet EU.

Det nye direktivforslag har til formål at afhjælpe disse problemstillinger. I den danske selskabslov kapitel 16 som omhandler grænseoverskridende fusion og spaltning bestemmer § 271 at en grænseoverskridende fusion kan gennemføres uden samtykke fra kreditorerne hvis blot de øvrige selskaber der indgår i fusionen, også hører under EU/EØS-landes lovgivning. § 277 i den danske selskabslov bestemmer at kapitalejerne i enighed kan beslutte, at der ikke skal udarbejdes en erklæring fra en vurderingsmand om kreditorernes stilling. Dette vil med reglerne i det nye direktiv

---

<sup>91</sup> Commission, supra n. 1, art. 4.

<sup>92</sup> Europa-Parlamentets og rådets direktiv 2005/56/EF

blive ændret så kreditorerne på baggrund af rapporten der skal laves forud for en grænseoverskridende aktivitet, kan anmode om relevante oplysninger. Dog med undtagelse af at selskaberne i den uafhængige ekspertrapport kan redegøre for at sikkerheden med rimelig sandsynlighed ikke bliver indskrænket eller tilbydes en ret til betaling som, svarer til værdien af det oprindelige krav. Medlemsstaterne kan også kræve at selskabet afgiver en erklæring der afspejler selskabets finansielle stilling korrekt Jf. artikel 86k.<sup>93</sup> Disse er de mest centrale ændringer i forhold til grænseoverskridende fusioner set i lyset af den danske selskabslov da der allerede findes bestemmelser for udarbejdelse af skriftlig redegørelse.

Selskabet skal redegøre for den påtænkte beskyttelse i planen for den grænseoverskridende aktivitet. Kreditorer kan anmode om hensigtsmæssige sikkerhedsforanstaltninger hos den relevante myndighed. Man ønsker at beskytte og gøre kreditorerne skadesløse som følge af en grænseoverskridende fusion.

Aktionærer der ikke har stemt for en fusion eller ikke har stemmeret, har ret til at træde ud af selskabet og modtage en tilstrækkelig compensation Eller de aktionærer der har stemt for men som ikke mener det påtænkte ombytningsforhold er tilstrækkeligt, kan udnytte dette ombytningsforhold ved national domstol. Bestemmelserne sikrer også at arbejdstagerne bliver informeret om følgerne af en grænseoverskridende fusion. Dette bestemmes også i selskabslovens § 280 stk. 7 inden for en frist på 4 uger efter offentliggørelsen.

Man ønsker at tilgodese og beskyttet aktionærerne på en måde så de ved en grænseoverskridende fusion ikke lider tab som følge af aktiviteten. Dette vurderes af en uafhængig sagkyndig. Et vurderet tab kan hos kreditoren kan kompenseres ved betaling enten fra en tredjemandsgarant eller fra det selskab, der er resultatet af den grænseoverskridende fusion.

I selskabsloven §§ 311 – 316 beskyttes medarbejderne og giver den medbestemmelse ved grænseoverskridende fusioner. Bestemmelserne sikrer at medarbejderne beskyttes bedst muligt i forhold til lovgivning af de to fusionerende selskaber. Dansk lov fraviger i de tilfælde hvor en medlemsstats lovgivning af det fusionerede selskab er mere beskyttende, også selvom det

---

<sup>93</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM(2018) 241 final – artikel 86k

fortsættende kapitalselskab skal høre under dansk ret. Hvis ikke er det reglerne i § 14o om medarbejdervalgte medlemmer til det øverste ledelsesorgan.

#### 6.4 Grænseoverskridende spaltning

Der findes inden nuværende regler i EU om grænseoverskridende spaltninger, det er derfor op til nationale bestemmelser at regulere disse. Det er i dag under halvdelen af medlemsstaterne der har indført regler i national ret om grænseoverskridende spaltninger af selskaber. Dette gør det vanskeligt for selskaberne at få adgang til markeder i andre medlemsstater.

Dog regulerer direktivforslaget udelukkende regler for grænseoverskridende spaltninger hvor der stiftes nye selskaber og først på baggrund af de første erfaringer herfra tage stilling til at regulere en retlig ramme for spaltninger der overfører aktiver og passiver til mere end et eksisterende selskab.

Reglerne for grænseoverskridende spaltninger findes i selskabslovens § 291 og frem for. Bestemmelserne læner sig meget op ad reglerne for fusioner og der er kun enkelte steder hvor reglerne fraviger fra hinanden.

*”§ 291 bestemmer at en spaltning er betinget af at lovgivningen som de øvrige deltagende kapitalselskaber hører under, tillader grænseoverskridende spaltninger. Og da dette ikke er mange, begrænser dette muligheden for de danske selskaber.”<sup>94</sup>*

Med en harmonisering af disse regler vil markedet blive langt mere tilgængeligt for de danske selskaber. Stk. 3 bestemmer at en kreditor der i forbindelse med en spaltning ikke er blevet fyldestgjort hæfter hvert af de deltagende selskaber solidarisk for forpligtelser der bestod på tidspunktet for spaltningsplanens offentliggørelse.

De resterende regler om spaltning er de samme som ved fusion og er derfor behandlet på samme måde som ovenstående i afsnittet om fusioner.

---

<sup>94</sup> Bekendtgørelse af lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven) § 291

## 6.5 Grænseoverskridende omdannelse

Bestemmelsen der tillader den grænseoverskridende aktivitet i danske ret, findes i den danske selskabslov § 318a:

*”§ 318 a. Et kapitalsselskab omfattet af denne lov kan ved en grænseoverskridende flytning af hjemsted flytte dets registrerede hjemsted til et andet EU/EØS-land, og tilsvarende kan et kapitalsselskab med registreret hjemsted i et andet EU/EØS-land flytte dets hjemsted til Danmark, jf. dog stk. 2 og 3. Den grænseoverskridende flytning kan gennemføres uden kreditorernes samtykke.*

*Stk. 2. En grænseoverskridende flytning kan kun besluttes, hvis lovgivningen i det land, som kapitalsselskabet ønsker at flytte fra eller flytte til, tillader grænseoverskridende flytning af hjemsted.*

*Stk. 3. Et dansk kapitalsselskab kan kun flytte hjemsted til et andet EU/EØS-land, hvis der er en beskyttelse af det danske selskabs medarbejderes ret til medbestemmelse i den lovgivning, som kapitalsselskabet kommer til at høre under efter flytningen”<sup>95</sup>.*

Flytning af det danske selskab er betinget af at der i det tilflyttende lands lovgivning, er en beskyttelse af det danske selskabs medarbejderes ret til medbestemmelse. Flytningen kan gennemføres uden kreditors samtykke.

Da reglerne om flytning er betinget af bestemmelserne i det tilflyttende land, og at de har regler der stemmer overens med de danske. Dette kan det have en betydning for valg af den grænseoverskridende omdannelse og i nogle tilfælde begrænse muligheden for omdannelse. Dette vil med de nye regler blive ændret og § 318 a, stk. 2 og 3 vil være overflødig da disse regler vil blive harmoniseret.

Bestemmelserne i selskabslovens § 318 b og c bestemmer at det centrale ledelsesorgan skal oprette og underskrive en flytteplan som skal indeholde oplysninger og bestemmelser der er listet i bestemmelsen. Herudover skal der udarbejdes en skiftlig redegørelse hvori flytteplanen forklares og begrundes. Reglerne i i det nye direktiv omkring udarbejdelse af rapport i forbindelse med grænseoverskridende aktivitet kan derfor ikke anses som helt ny procedure i forhold til den danske

---

<sup>95</sup> Bekendtgørelse af lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven) § 318 a

lov. Dog indeholder direktiver nogle lidt mere klare og faste retningslinjer for denne udarbejdelse. Samt at der fra start af rapporten skal være en uvildig sagkyndig med ind over vurdering af denne. I dansk ret er det først i bestemmelse i § 318 d om beskyttelse af kreditors stilling hvor der er et krav om uvildige vurderingsmænd.

Ifølge de forslåede regler i direktivforslaget skal selskabet i planen forud for omdannelsen redegøre for hvordan de ønsker at beskytte deres kreditorer og aktionærer i den grænseoverskridende omdannelse. Denne plan kan kreditorerne enten være enige eller uenige i. I de tilfælde hvor kreditorerne ikke er tilfredse med beskyttelsen der er foreslået, kan der hos den relevante administrative eller retslige myndighed anmodes om hensigtsmæssige sikkerhedsforanstaltninger.<sup>96</sup> I den danske selskabslov kan en kapitalejer der har modsat sig en flytning kræve indløsning efter § 318 k. Disse regler stemmer overens med de forslåede regler i direktivet.

#### 6.6 Beskyttelse mod "kunstige arrangementer"

Et af de centrale punkter for dette nye forslag er fokussen på misbruget ved "kunstige arrangementer/installationer" i medlemsstaterne hvor selskaberne udnytter de skattefordelene rundt omkring uden en reel selskabsaktivitet. Forslaget udelukker misbruget af dette i artikel 86C stk. 3 og artikel 86n stk. 1.

*"Medlemsstaterne sikrer, at den kompetente myndighed i oprindelsesmedlemsstaten ikke godkender den grænseoverskridende omdannelse, hvis den efter en undersøgelse af den konkrete sag og under hensyntagen til alle relevante kendsgerninger og omstændigheder fastslår, at der er tale om et kunstigt arrangement, som har til formål at opnå uberettigede skattefordele eller foretage et uretmæssigt indgreb i arbejdstagernes, kreditorernes eller minoritetsinteressernes juridiske eller kontraktmæssige rettigheder."*<sup>97</sup>

Kommissionens bekymringer til dette problem og ideen bag reguleringen er forståelig. Dog kræver det en meget direkte formulering for at artiklen kan opnå dets formål. Den nuværende formulering

---

<sup>96</sup> Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM(2018) 241 final – Side 7

<sup>97</sup> Europa-kommissionen direktivforslag 2018/0114 artikel 86 stk. 3

kan give grund til diskussion da opfattelsen af ordlyden ”kunstigt arrangement som har til formål at opnå uberettigede skattefordele” ligger op til en konkret vurdering og kan være svært at bevise. Et andet element der skal tages i betragtning, er sagsbehandlingstiden der i en større konkret vurdering vil være tidskrævende uden den nødvendigvis ville kunne gennemskue eller bevise et eventuelt kunstigt arrangement. Sidst skal der tages højde for om hele denne proces kan ses som et rimligt og proportionelt indgreb i selskabernes virksomhed. I direktivets artikel 86n er nævnt en række forhold som bør vurderes i henblik på at vurdere om den grænseoverskridende aktivitet udgør et kunstigt arrangement. Listen er ikke udtømmende og skal betragtes som vejledende faktorer i den samlede vurdering. Dette specificerer derfor ikke konkret hvad der udgør et misbrug i direktivets forstand.<sup>98</sup>

### 6.7 Delkonklusion

Ved gennemgangen af reglerne i de to forslåede direktiver kan det konkluderes at kravene om implementering af et digitalt system allerede eksisterer i Danmark og det vil derfor ikke kræve mange ressourcer at leve op til de præcise rammer i direktivet. Kigger man på kravene ved de grænseoverskridende aktiviteter skal det nævnes, at reglerne lægger sig meget op af de implementerede regler om grænseoverskridende fusioner fra direktiv 2005/56/EF. I det nye forslag strammer man reglerne for beskyttelsen af kreditorerne, mindretalsaktionærerne og medarbejderne. Proceduren bliver mere ensartet med de nye forslag hvor en vurdering af uafhængig ekspertrapport skal vurdere sikkerheden af den fortagende aktivitet og behandle dem i et fælles digitalt system. Dette gælder for alle tre grænseoverskridende aktiviteter. I direktivets regler omkring ”kunstige arrangementer” vil man forsøge med kompetente myndigheder at forhindre disse. Forslaget mangler konkrete vurderingskriterier af dette, da i forvejen kan være svært at gennemskue sådan et arrangement.

## Kapitel 7 - Konklusion

Udgangspunktet for afhandlingen var at klarlægge om de forslåede direktiver i Europa kommissionens forslag til den nye ”Company Law Package” vil opfylde formålet om at fremme

---

<sup>98</sup> Europa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM(2018) 241 final – artikel 86n

danske selskabers grænseoverskridende mobilitet ved harmonisering og implementering i dansk ret.

Formålet med direktivforslaget er at fremme etableringsretten i alle medlemsstater, for at styrke friheden til at drive virksomhed i henhold til EU-retten og national lovgivning. Selskaberne har brug for et tilpasset digitalt miljø, som både giver nem og troværdig adgang til det indre marked. Disse virksomheder er med til at skabe arbejdspladser, fremme den økonomiske vækst og tiltrække investeringer til EU. De er derfor en vigtig hvis ikke afgørende fakta for EU's økonomi på længere sigt at tage hånd om disse virksomheder.

Direktiver er retsakter der, fastlægger et fælles mål, der skal opnås i alle EU's medlemslande. Regler vedrørende grænseoverskridende aktiviteter og digitale værktøjer skal implementeres i EU som et direktiv. Direktiver er retsakter der, fastlægger et fælles mål, der skal opnås i alle EU's medlemslande. Reglerne i skal inden for en bestemt tidsfrist på typisk 2-3 år implementeres i de nationale lovgivninger. Det er op til landene selv at bestemme, hvordan de vil gennemføre direktivet og opnå målet.

Gennemgangen af reglerne i den danske selskabslov viser at den ved forholdsvis små implementeringer kan leve op til kravene i de forslåede direktiver, dog er dette ikke uden udfordringer og mangler. De danske selskabsregler blev ved ikrafttræden af det 10. selskabsdirektiv og direktiv 2017/1132 i afsnittet om grænseoverskridende fusioner gennemgået for at leve op til kravene i EU. Reglerne i de nye to direktivforslag læner sig op ad disse regler dog med tilpasninger af de realiserede mangler fra sidste direktiv. Forslaget behandler i denne omgang også aktiviteten af grænseoverskridende spaltninger men ikke de spaltninger hvor der stiftes nye selskaber. Dette er undrende da det skaber et hul i rammen for en fælles harmoniseret lovgivning. I forslaget beskrives det, at denne del skal reguleres efter implementering og afprøvning af de beskrevet regler. Man lader altså denne del "hænge" til næste runde hvilket kan virke formålsløst. En anden faktor der skal tages højde for, er begrebet "misbrug". Det er helt centralt for begge direktiver at de ønsker at have fokus på at nedbringe "kunstige arrangementer" og misbrug af grænseoverskridende aktivitet ved udnyttelse af bl.a. skattefordele. Forslaget har dog ikke en konkret definition af begrebet og hvad der skal ligges vægt på i vurderingen af disse. Det er derfor op til national

lovgivning at definere. Spørgsmålet er så om vi er tilbage til samme udgangspunkt som da vi startede. Nogle medlemsstater vil tolke disse begreber mere lempeligt end andre og der vil derfor stadig kunne "shoppes" fordele på tværs af medlemsstaterne.

Hvordan efterlader det selskaber der efter rapportens vurdering er stemplet som et selskab der har ønsket at "misbruge" systemet? Ville denne vurdering følge en i det nationale system eller hvordan behandler man disse situationer? Vil man i et nyt selskab kunne forsøge igen eller følger dette stempel virksomhedsejere og derfor noget der vil blive taget højde for? Området ligger op til mange ubesvarede spørgsmål.

Det kan af konsekvensanalysen der er udarbejdet af Ernst and Young, konstateres at en overvejende del af interessenterne, ønsker de forskellige forslag implementeret med harmoniserede EU-procedurer og regler, dog med mulighed for selv at indføre yderligere sikkerhedsforanstaltninger. Da man i Danmark har stor fokus på ikke at overimplementere EU-reglerne i dansk ret, for ikke at mindske konkurrencen for de danske selskaber, skulle dette ikke være en hindring i forhold til dansk implementering. Det danske implementeringsudvalg arbejder ud fra fem principper der har fokus på at implementere de Europæiske regler bedst muligt.

På nuværende tidspunkt kan det synes næsten uoverskueligt for virksomheder at gennemføre en grænseoverskridende aktivitet. Reglerne er uoverskuelige og derfor har det for mange virksomheder være nødvendigt at benytte dyre specialister inden for området for at kunne realisere den ønskede aktivitet. For små og mellemstore virksomheder kan dette være en stor ekstra omkostning i et budget der er stramt i forvejen. Sådanne virksomheder vil i nogle tilfælde helt opgive sådan en proces og dette ønsker man at undgå ved et fælles system der er gennemskueligt. Selvom fordelene ved et fælles digitalt system generelt synes at være størst skal bagsiden af dette også belyses. Ved brugen af digitale systemer, skal der være taget højde for alle tænkelige scenarier da alle situationer skal passe ind i "digitale" kasser. Dette vil kræve et meget detaljeret system. I tilfælde af mangler vil systemet ikke opfylde sin rolle indtil dette er implementeret og løst. Dette kan dog løses ved at give mulighed for personlig assistance som beskrevet i forslaget.

EU-domstolen stadfæstede for nylig i Polbud dommen, at det ikke tillades at medlemsstaternes lovgivning stiller begrænsninger der hindre etableringsretten på det indre marked.



Dommen ligger op til ny retspraksis omkring lempelse af kravene for at være omfattet af etableringsfriheden i art. 49. I Præmis 38 bestemmer domstolen at det er tilstrækkeligt, for at være omfattet, at selskabet er kun registreret i den nye medlemsstats, hvis blot der forefinder aktivitet i det oprindelige stiftelsesland. Dette ændrer domstolens tidligere retspraksis, hvor det ikke har været tilstrækkeligt at registrere et tomt selskab for at der foreligger etablering. Denne opfattelse af dommens præmis 38 kan have stor betydning for brugen af etableringsretten, da den åbner op for at kunne udnytte medlemsstaternes forskellige fordele uden at det kræver andet end oprettelse af et "tomt" selskab så længe det tillades i national lovgivning. Ikke alle medlemsstater ser det som en ulempe med tomme selskaber.

I Danmark er brugen af digitale værktøjer en stor del af selvstændige virksomheders daglige anvendelse. Det er muligt for alle at oprette selskaber digitalt, hvis blot de følger proceduren og kravene hertil. Reglerne for de danske Iværksætterselskaber (IVS) der kunne stiftes med en selskabskapital på 1 kr. Kombineret med Polbud-dommens nye præmisser, ville gøre det nemt selskaberne at udnytte denne nye åbning. Dog er selskabsformen akkurat afskaffet.

Det kan konkluderes at en implementering vil fremme proceduren for danske selskabers anvendelse af etableringsretten. En harmonisering af reglerne vil skabe større retssikkerhed, gennemsigtighed og hjælpe med at modvirke misbrug.

## Kapitel 8 - Litteraturliste

### 8.1 Bøger

- Carsten Munk Hansen, Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag – 2014
- Karsten Engsig Sørensen, Poul Runge Nielsen & Jens Hartig Danielsen, EU-retten, 6. udgave 2014.
- Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen, EU-retten, 7. reviderede udgave 2019.
- *Peter Blume* i 2014, Retssystemet og juridisk metode,

### 8.2 Artikler

- Beskæftigelses-ministeriet – Indsatsen for en mindre byrdefuld implementering af erhvervsrettet EU-regulering.
- Ernst & Young – DG JUST: Assessment and quantification of drivers, problems and impacts related to cross-border transfers of registered offices and cross-border divisions of companies. – JUST/2015/PR/01/0003
- European company law – Back to the Digital future? On the EU Company Law Package’s Approach to Digitalization, Florian Möslein
- Cross-Border Mobility Within the EU Specifically in Luxembourg and Belgium: same Destination, Different roads, Isabelle Corbisier, Francois Bernard.

### 8.3 Hjemmesider

- <https://www.eu.dk>
- [www.karnow.dk](http://www.karnow.dk)
- <http://www.kluwerlawonline.com>
- [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)
- [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)
- [www.ft.dk](http://www.ft.dk)

### 8.4 Direktiver, traktater og lovgivning

- Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0113 (COD), COM(2018) 239 final
- Euriopa-kommissionens forslag til rådets direktiv 2018/0114 (COD), COM(2018) 241 final

- Europa-kommissionens, COM(2015) 192 final
- Europa-kommissionens, COM(2016) 179 final
- Europa-kommissionens, COM(2015) 550 final
- Europa-kommissionens, COM(2015) 468 final
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1132 af 14. juni 2017 om visse aspekter i selskabsretten
- Europa-Parlamentets og rådets direktiv 2005/56/EF af 26. oktober 2005 om grænseoverskridende fusioner af selskaber med begrænset ansvar.
- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsområde – (TEUF)
- Dansk Selskabslov
- Polsk lov - spółek handlowych

#### 8.5 Afgørelser og domme

- Dom C-81/87, Daily Mail,
- Dom C-2087/00, Überseering,
- Dom C-79/85 , Segers
- Dom C-212/97 , Centros Ltd
- Dom C-2010/06, Cartesio
- Dom C-2/74, Reyners
- Dom C-107/83 Klopp
- Dom C-96/85 ”Den franske Lægesag”
- Dom C-411/03, SEVIC System AG
- Dom C-167/01, Inspire Art
- Dom C-2016/16 polbud
- Dom C-205/84, den tyske co-assurancesag
- Dom C-378/10 VALE

## Bilag 1

### Ordoptælling

Statistik:

	Sider	68
	Ord	18.954
Tegn (uden mellemrum)		114.452
Tegn (med mellemrum)		133.323
	Afsnit	533
	Linjer	1.911

Medtag fodnoter og slutnoter

Luk