

## Fri rörlighet för aktiebolag inom EU i praktiken

- studie om bolags möjlighet till flytt mellan medlemsstater och problemen kring bolags  
nationalitetsskifte

Emma Öneby

Handledare  
Rolf Dotevall

# INNEHÅLLSFÖRTECKNING

## Kapitel 1

### Inledning

1.1. Uppsatsens syfte och innehåll.....	4
1.2. Metod.....	6

## Kapitel 2

### Aktuella lagvalsprinciper

2.1. Aktiebolags ”nationalitet”.....	7
2.2. Sättesprincipen.....	8
2.3. Inkorporationsprincipen.....	9
2.4. Legala effekter av bolagsflytt.....	10

## Kapitel 3

### EG-rättslig reglering

3.1. Historisk bakgrund.....	14
3.2. Kort översikt av regelverket.....	16
3.3. Fri rörlighet och diskrimineringsförbud.....	17
3.4. Etableringsrätten.....	20

## Kapitel 4

### EG-domstolens rättspraxis

4.1. EG-domstolens uppgift och ställning inom gemenskapen.....	24
4.2. EG-domstolens avgörande i Daily Mail.....	25
4.3. Sättesprincipens problematik i Daily Mail.....	28
4.4. EG-domstolens avgörande i Centros Ltd.....	28
4.5. Kommentarer till Centros Ltd.....	32
4.6. Sättesprincipens problematik och flytt av säte efter Centros Ltd.....	37

## Kapitel 5

### 14:e bolagsdirektivet

5.1. Allmänt om harmonisering genom direktiv.....	40
5.2. Bakgrund till bolagsdirektiv 14.....	41
5.3. Direktivets omfattning och genomförande.....	42
5.4. Problemområden.....	43
5.5. Kommentar till direktivutkastet.....	47

## Kapitel 6

### Harmoniseringsalternativ

6.1. Förordningar som instrument för fri rörlighet.....	48
6.2. Europabolag.....	48
6.3. Europeiska Ekonomiska Intresse Grupperingar.....	52
6.4. Teoretiska modeller och nationella lösningar.....	55

6.5. Kommentarer till harmoniseringsalternativ.....	56
---	----

## **Kapitel 7**

### **Delaware-effekt i Europa – ett möjligt scenario?**

7.1. Rättsläget i USA.....	59
7.2. Risken för en Delaware-effekt inom EU.....	61

## **Kapitel 8**

### **Avslutande reflektioner och anmärkningar**

8.1. Avslutande reflektioner om aktiebolags möjlighet till fri rörlighet inom EU.....	65
---	----

<b>Källförteckning.....</b>	<b>68</b>
-----------------------------	-----------

## *Kapitel 1*

### *INLEDNING*

#### *1.1. Uppsatsens syfte och innehåll*

I världen pågår idag en globalisering som omfattar i stort sett alla områden av det samhällsliga livet; bl.a. ökar den internationella handeln och utbytet mellan olika företag. Detta leder till att bolagsrätten allt mer står i fokus internationellt sett, vilket gäller även inom EU. Den Europeiska Gemenskapen (EG) har länge arbetat med dels harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning och dels utarbetandet av överstatliga bolagsalternativ, allt för att handelshindren skall minska och det fria utbytet länderna emellan skall fungera oförhindrat<sup>1</sup>. Det finns många aspekter av bolagsrätten och de allra flesta har behandlats av EG, bl.a. genom att ett antal harmoniseringsdirektiv har utarbetats. På senare tid har det uppstått allt större behov för företag att kunna utvidga sin verksamhet; att kunna samarbeta över gränserna, att etablera filialer i andra länder, att flytta företag mellan länder etc. Kommissionen har därför bl.a. utarbetat förslag till ett 10:e bolagsdirektiv om internationella fusioner, ett 13:e om take over och ett utkast till ett 14:e bolagsdirektiv som handlar om bolags möjlighet till flytt av sätet inom EU<sup>2</sup>. I utkastet till det 14:e direktivet föreskrivs hur ett bolag skall kunna flytta från en medlemsstat till en annan utan att behöva upplösas och nybildas, vilket oftast är fallet idag. Direktivet är emellertid inte genomfört då medlemsstaterna inte kan komma överens i frågan. Oenigheten beror på att det finns olika nationella principer om lagval, dvs. vilket lands lag som skall tillämpas på ett visst bolag och att en del medlemsländer tillämpar den ena och vissa den andra principen<sup>3</sup>. Dessa nationella principer kommer också i beröring och ibland i konflikt med de EG-rättsliga reglerna om fri rörlighet och etableringsfrihet i Romfördraget, vilket ger upphov till intressanta frågeställningar. EG-domstolens rättspraxis har behandlat frågor som rör etableringsfrihet och företagsflytt och fört rättsutvecklingen vidare på ett intresseväckande sätt. Det finns med andra ord många aktuella aspekter att belysa EG-rättsligt med utgångspunkt i medlemsstaternas tillämpning av skilda lagvalsprinciper. Därför har jag valt att i denna uppsats koncentrera mig på vad som gäller för bolag som vill flytta sitt säte till ett annat land; vad gäller rättsligt? vad finns det för reglering på detta område? etc. Syftet med uppsatsen är

---

<sup>1</sup> Villiers, European Company Law – Towards Democracy? s.15.

<sup>2</sup> Föreläsning av Rolf Skog, 12/11 2001, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet.

<sup>3</sup> Dessa principer blir främst aktuella vid flytt av bolag. Det är även värt att notera att det är fråga om internationell privaträtt, inte om egentliga bolagsrättsliga regler.

alltså att försöka klargöra vad som gäller inom EU vad gäller frågan om bolags möjlighet till flytt från en medlemsstat till en annan.

Jag har valt att begränsa mig till länder inom EU eftersom det händer mycket intressant på det EG-rättsliga området just nu; rättsläget är föränderligt och oklart och det finns mycket att belysa. Dessutom berörs ju vårt eget land direkt av EG-rättslig reglering. Uppsatsen är begränsad till att behandla aktiebolag, främst eftersom de EG-rättsliga bolagsdirektiven endast rör bolag utan personligt ägaransvar.

De frågor som uppsatsen ämnar ta upp är bl.a. vad tillämpar medlemsstaterna för regler när ett aktiebolag önskar flytta från ett medlemsland till ett annat? Vad gäller enligt den primära EG-rätten angående bolags möjlighet till flytt mellan medlemsstater? Hur resonerar EG-domstolen i frågan? Vad innebär utkastet till ett 14:e bolagsrättsdirektiv i teori och praktik? Vad finns det för alternativ till harmonisering; t.ex. vad innebär de förordningar om överstatliga bolagsformer som tillkommit, och kommer dessa att utgöra alternativ till harmoniseringen? Finns det en risk för den så kallade Delaware-effekten inom EU?

Uppsatsen kommer att i kapitel 2 ta upp frågan om de lagvalsprinciper; inkorporationsprincipen och sätesprincipen, som olika medlemsstater i EU tillämpar vid aktiebolags flytt från en medlemsstat till en annan. Det ges exempel på olika scenarier som kan uppstå när dessa kommer i kontakt med varandra och de problem som detta kan föra med sig. Efter att problemområdet har belysts en första gång kommer i kapitel 3 ges en EG-rättslig bakgrund med kort historik över tillkomsten och översikt av rättskällor. Jag kommer också här att redogöra för vad primärrätten, dvs. främst Romfördraget har att säga i den för uppsatsen aktuella frågan. Den inre marknaden och de fyra friheterna samt etableringsfriheten och den betydelse de har för möjligheten till företagsflytt kommer att tas upp. I kapitel 4 följer en redogörelse över EG-domstolens position inom gemenskapen samt över de två rättsfall som är centrala för uppsatsen; Daily Mail och Centros Ltd och vad dessa haft för betydelse för EG-rättens utveckling i den aktuella frågeställningen. Här kommer även särskild uppmärksamhet ges åt sätesprincipens problematik. Kapitel 5 behandlar utkastet till ett 14:e bolagsdirektiv om flytt av aktiebolag med bibehållen nationalitet; vad detta kommer att innebära i praktiken, hur man går till väga för att flytta ett aktiebolags säte, problemområden etc. På redogörelsen kommer ett avsnitt med kommentarer till densamma att följa. Kapitel 6 kommer att ta upp de olika alternativ som finns till harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning, främst genom

överstatliga bolagsformer och kommentarer till detta. Den eventuella risken för den s k ”Delaware-effekten” kommer att tas upp i kapitel 7. Slutligen kommer i kapitel 8 att göras ett försök att ge avslutande reflektioner och anmärkningar om det ämne som uppsatsen behandlat. Även vissa tankar om hur stort behovet av möjlighet till flytt är och vad en bolagsrättslig framtid inom EU kan tänkas innebära kommer att redogöras för.

## ***1.2. Metod***

I arbetet med uppsatsen har jag studerat viss svensk, tysk och brittisk bolagsrättslig lagtext samt EG-fördrag, förordningar och direktiv. Rättsfall från EG-domstolen samt juridisk litteratur som behandlar det aktuella rättsliga området har också varit något jag haft stor nytta av. Jag har försökt analysera och dra slutsatser utifrån de fakta jag har erhållit.

## *Kapitel 2*

### *AKTUELLA LAGVALSPRINCIPER*

#### *2.1. Aktiebolags ”nationalitet”*

Människor är av olika nationaliteter och medborgare i någon av de stater som finns i världen. Det är enligt huvudregeln varje land som själv bestämmer vilka som tillåts vara medborgare i landet.<sup>4</sup> Vad gäller aktiebolag och andra juridiska personer brukar det också sägas att dessa har en nationalitet. Man säger att t.ex. IKEA och Volvo är svenska företag medan Nokia är ett finskt och IBM är ett amerikanskt företag.<sup>5</sup> Juridiska personer existerar dock inte på samma sätt som fysiska personer. Aktiebolag t.ex. bildas genom att en eller flera fysiska personer vidtar vissa i ett land lagstadgade åtgärder. EG-domstolen har uttryckt detta i rättsfallet Daily Mail med att aktiebolag är ”creatures of law”. Varje land i världen och därmed också varje stat inom den Europeiska Unionen bestämmer själv vilka typer av nationella bolag man vill ha och även om bolagstyperna är i princip desamma så varierar reglerna i hög grad mellan de olika länderna. I likhet med vad som gäller fysiska personer har en stat alltså rätt att anta regler om vilka bolag och andra juridiska personer som skall tillhöra landet. Vad som skiljer sig åt då reglerna rörande fysiska och juridiska personer jämförs är att det i motsats till vad som gäller för medborgarskap, i de allra flesta länder inom EU saknas regler som fastställer ett bolags nationalitet. Det saknas även internationella överenskommelser på området.<sup>6</sup> Vad är det då som bestämmer ett aktiebolags nationalitet? Andra sätt att uttrycka samma fråga är - vilket lands rättsregler är bolaget underkastat i associationsrättslig mening? eller- vad är avgörande för dess *personalstatut*?<sup>7</sup>

Svaret på ovanstående frågor står att finna i den internationella privaträttens lagvalsregler. Flertalet länder har den gemensamma utgångspunkten att ett aktiebolag skall underkastas de associationsrättsliga regler som gäller i det land som det har starkast anknytning till. Nästa fråga blir givetvis vad ”starkast anknytning” innebär och hur man bestämmer vilka fakta som är avgörande. Här råder delade meningar mellan länderna och det går att urskilja i huvudsak

---

<sup>4</sup> Pehrson, i Årsbok för Europaforskning s.90.

<sup>5</sup> Skog i Balans 8-9/97 s.20.

<sup>6</sup> Pehrson, a.a. s.91f.

<sup>7</sup> Skog a.a. s. 20.

två olika synsätt som bygger på sätesprincipen, *the siège réel theory*<sup>8</sup> respektive inkorporationsprincipen, *the theory of incorporation*<sup>9,10</sup>.

## 2.2. Sätesprincipen

De nationer som är anhängare av sätesprincipen menar att det är bolagets ”faktiska” eller ”reella” säte som avgör dess personalstatut, dvs. under vilket lands associationsrättsliga lagstiftning bolaget lyder<sup>11</sup>. I allmänhet menar man med ”faktiskt/reellt säte” den plats där verksamheten bedrivs och/eller där huvudkontoret är beläget. Den närmare bestämningen av innebörden av ”säte” varierar dock mellan länderna. I Tyskland stadgas det i lagen om Aktiengesellschaft<sup>12</sup> §5 (1) ”*The company’s domicile shall be the location designated in the articles.*” och (2) ”*The articles shall as a rule designate as domicile the location where the company maintains an operation or the location where its management is situated or its administration is conducted.*” Man anser alltså att sätet är den ort som anges i bolagsordningen och att denna skall överensstämma med det faktiska sätet dvs. den plats där bolagets ledningsorgan befinner sig och/eller där man verkställer de grundläggande besluten i verksamheten. Det uppställs även krav på registrering för att bolaget skall uppnå rättssubjektivitet (§36.1). Vid flytt av bolagets säte till en annan medlemsstat är ett nationalitetsskifte nödvändigt och bolaget upplöses alltid enligt de tyska reglerna. Detta innebär att bolaget inte längre kan erkännas som självständigt rättssubjekt i Tyskland och skall likvideras.<sup>13</sup>

Fastställelse av begreppet säte är sätesprincipens ömma punkt eftersom begreppet är långt ifrån entydigt. Säte kan t.ex., som ovan angetts, definieras som bolagets centrum för verksamheten men också som det ställe från vilket bolaget kontrolleras eller det ställe från vilket bolaget leds. Idag verkar det enligt Mette Neville<sup>14</sup>, vara så att de flesta stater som använder sätesprincipen definierar sätet som bolagsledningens (”*ledelsens*”) säte (jfr. Tyskland). Rolf Skog uttrycker det som att begreppet faktiskt säte i praktiken kan sägas

---

<sup>8</sup> Pehrson a.a. s.92.

<sup>9</sup> A.a. s.92.

<sup>10</sup> Skog a.a. s. 20-21.

<sup>11</sup> A.a. s.21.

<sup>12</sup> Aktiengesellschaft svarar närmast mot aktiebolag i Sverige.

<sup>13</sup> Berke, Corporations and Community Law s.7, Neville & Sörensen i NTS 1999:1 s.38, Skog a.a. s.21.

<sup>14</sup> Neville i Juristen 4 1997 s.148.



innebära bolagets huvudkontor<sup>15</sup>, vilket enligt min uppfattning innebär samma sak som det Neville menar. Problemet är emellertid inte löst genom detta eftersom begreppet ”ledningens säte” inte heller är entydigt. För det första: vad menas med ett bolags ledning (det formella ledningsorganet eller den/de som har det reella inflytandet över bolaget)? För det andra: vad innebär det att ledningen har sitt säte, hur bestäms denna ort?<sup>16</sup> Denna oklarhet är något man får leva med fram till dess att en eventuell gemensam regel antas. För uppsatsens räkning kommer begreppet säte att användas i bemärkelsen bolagets huvudkontor, ledningens säte.

Sättesprincipen utvecklades först i Tyskland och Frankrike och är inom EU dominerande i de centraleuropeiska länderna<sup>17</sup>. Teorin grundar sig på den vidare syn på bolag som härskar i dessa länder där man menar att bolagen är mer än bara aktieägarnas intresse av ekonomisk vinst; att ett bolag även har ett ansvar socialt gentemot bl.a. arbetstagare och borgenärer och att det därför finns ett behov av att ha stränga regler angående bolags flytt som skyddar dessa. Sättesteorin har på grund av detta ofta blivit karakteriserad som en skyddsteori. Detta kan jämföras med synen i t.ex. Storbritannien där upprättandet av bolag ses som ett kontrakt som enbart rör aktieägarna och har till syfte att uppnå maximal vinst för dessa.<sup>18</sup>

### ***2.3 Inkorporationsprincipen***

Andra medlemsstater använder inkorporationsprincipen för att fastställa vilken rättsordning ett bolag lyder under bolagsrättsligt. Principen går ut på att bolaget ska underkastas den associationsrättsliga lagstiftningen i stiftelselandet, dvs. det land enligt vilket lagregler det bildades. Detta är även i regel samma land där bolaget är inregistrerat.<sup>19</sup> Det är utan betydelse om bolaget sedan driver verksamhet och/eller har sitt säte i ursprungslandet eller ej. Vad som är avgörande för att bolaget ska lyda under stiftelselandets bolagsrättsliga lagstiftning är istället om bolaget är stiftat på ett sätt som överensstämmer med lagreglerna.<sup>20</sup>

Inkorporationsprincipen kommer ursprungligen från Storbritannien och tillämpas bl.a. på Irland och i Nederländerna. Även USA begagnar sig av denna princip.<sup>21</sup> För att ge ett exempel

---

<sup>15</sup> Skog a.a. s.21, se även s.22 där Skog talar om ”bolagets huvudkontor (verkställande ledning)”.

<sup>16</sup> Neville a.a. s.147-148.

<sup>17</sup> Skog a.a. s.20f.

<sup>18</sup> Berke a.a. s.7.

<sup>19</sup> Skog a.a. s. 20f.

<sup>20</sup> Neville & Sörensen a.a. s.38.

<sup>21</sup> Skog a.a. s.21, Berke a.a. s.7.

på lagstiftning vad gäller registrering och sätesbestämning i ett land som tillämpar inkorporationsprincipen står det i den brittiska bolagsrättsliga lagstiftningen Companies Act Chapter 1, section 2.1b, ”*The memorandum of every company must state whether the registered office of the company is to be situated in England and Wales, or in Scotland*”. Sätet skall alltså anges i bolagsordningen. De nordiska EU-länderna; Sverige, Danmark och Finland tillämpar en variant av inkorporationsprincipen. I Sverige krävs enligt Aktiebolagslagen för att ett aktiebolag skall komma till stånd bl.a. att det registreras hos PRV (ABL 2:9). Aktiebolag anses tillhöra det land där det är registrerat och det är det landets lag som skall tillämpas på bolaget. Ett bolag är alltså enligt svensk rätt alltid bildat i registreringslandet. Ett svenskt aktiebolag måste enligt svensk rätt formellt ha sitt säte i Sverige. Detta säte<sup>22</sup> skall anges i bolagsordningen och är den ort i Sverige där styrelsen har sitt hemvist, ABL 2:4 ”*Bolagsordningen skall ange den ort i Sverige där bolagets styrelse skall ha sitt säte*”. Där skall även bolagsstämman sammanträda om inte samtliga aktieägare kommer överens om något annat (ABL 9:10).<sup>23</sup>

Utländska bolag accepteras som rättsliga subjekt av de länder som tillämpar inkorporationsprincipen, men som juridisk person enligt registreringslandets lag, inte enligt tillflyttarlandets lagstiftning. Det är inte möjligt för t.ex. ett tyskt bolag att registreras i Sverige.<sup>24</sup>

#### **2.4. Legala effekter av bolagsflytt**

Vad händer då enligt ovanstående principer om ett bolag flyttar sitt huvudkontor (ledningens säte) från en medlemsstat till en annan? Det går att se fyra olika tänkbara scenarion:

1. Det första är det fall då ett bolag i en stat som tillämpar inkorporationsprincipen t.ex. Sverige flyttar sitt huvudkontor till en annan stat vars lagvalsregler också bygger på inkorporationsprincipen t.ex. Danmark. Flytten innebär ingen skillnad vad gäller tillämplig bolagsrättslig lagstiftning eftersom det är inregistreringen och bildandet av bolaget som är avgörande för vilket lands lag som skall tillämpas enligt uppfattningen i Sverige. Svensk rätt blir alltså tillämplig även i fortsättningen. Att sätet flyttas till

---

<sup>22</sup> Det är här fråga om ”stadgeenligt säte”, vilket inte är detsamma som ”reellt” eller ”faktiskt” säte i säteteorin. Stadgeenligt säte är begränsat till att vara avgörande för vilken domstol bolaget lyder under samt vilken ort som bolagsstämman skall hållas på och var bolaget skall tillhandahålla vissa handlingar inför viktiga stämmobeslut. Se bl.a. Skog i a.a. s.22, jfr även 5.4. om bolagsdirektiv 14.

<sup>23</sup> Pehrson a.a. s.92-93.

Danmark har alltså ingen betydelse vad gäller lagvalsreglerna. Eftersom Danmark använder sig av samma princip kommer man inte att göra gällande att bolaget ska lyda under dansk lag, utan man anser att svensk lag är tillämplig.<sup>25</sup> Det möter alltså inga problem för det svenska bolaget att flytta hela eller delar av verksamheten till Danmark, men formellt sett kan bolaget inte flytta eftersom den svenska aktiebolagslagen stadgar att sätet för ett svenskt bolag skall vara i Sverige. Om bolaget skulle begära att PRV skall stryka det ur sitt register kommer detta att vägras eftersom flyttning inte är ett legitimt sätt för ett svenskt bolag att upphöra.<sup>26</sup>

2. Då ett bolag från Tyskland, vilket lands regler bygger på sätesprincipen, flyttar sitt huvudkontor till ett annat land vars lagvalsregler bygger på sätesprincipen t.ex. Frankrike blir situationen inte heller så komplicerad<sup>27</sup>. I ett dylikt fall kommer man i Tyskland att anse att bolaget lyder under fransk lag då det faktiska sätet efter flytten är beläget där. Tysk lag anses genom flytten av sätet inte längre tillämplig och flytten kommer att leda till att det tyska bolaget likvideras antingen frivilligt eller tvångsmässigt. Från tysk synvinkel skall frågan om vilken lag som är tillämplig bestämmas av de franska lagvalsreglerna. Eftersom Frankrike tillämpar sätesprincipen kommer man att anse att bolaget lyder under fransk lag.<sup>28</sup> Då bolaget inte är registrerat i Frankrike blir det dock normalt inte erkänt som juridisk person och mister sin status som aktiebolag och därmed även sin rättssubjektivitet. Det skulle alltså bli nödvändigt att bolaget ombildades och registrerades i Frankrike då sätet flyttas dit. Emellertid gäller inte detta då två länder har ingått avtal om erkännande av varandras bolag.<sup>29</sup>
3. Då ett bolag från Sverige, som tillämpar inkorporationsprincipen, flyttar sitt huvudkontor till ett land som tillämpar sätesprincipen, t.ex. Tyskland blir det mer komplicerat. Som vi konstaterat ovan kommer PRV inte att avregistrera det svenska bolaget vid flytt av huvudkontoret, varför det i Sverige liksom i exempel nr 1 kommer att anses att bolaget lyder under svensk lagstiftning även efter flytten.<sup>30</sup> I Tyskland kommer det att hävdas att bolaget lyder under tysk lagstiftning eftersom det faktiska sätet nu finns i Tyskland och

---

<sup>24</sup> Pehrson a.a. s.93.

<sup>25</sup> Skog a.a. s.21.

<sup>26</sup> Pehrson a.a. s.94.

<sup>27</sup> A.a. s.94.

<sup>28</sup> Skog a.a. s.21-22.

<sup>29</sup> Neville a.a. s.158-159.

<sup>30</sup> Pehrson a.a. s.96.

det är det som är avgörande för vilket lands lagstiftning som skall gälla enligt tyska lagvalsregler.<sup>31</sup> För att tysk aktiebolagsrätt skall bli tillämplig och för att bolaget skall tillerkännas rättssubjektivitet krävs dock att bolaget registrerats i Tyskland som ett tyskt AG eller GmbH (dvs. bolag av aktiebolagstyp). I de flesta fall sker emellertid ingen registrering, vilket får den verkan att det som ursprungligen var ett svenskt aktiebolag i Tyskland kommer att behandlas som ett tyskt handelsbolag. Detta får allvarliga konsekvenser dels eftersom det nu inte finns några aktier utan istället bolagsandelar vilka är underordnade betydligt fler restriktioner vad gäller överlåtelse och dels för att ägarna blir personligt ansvariga för bolagets förpliktelser.<sup>32</sup> Att frånflyttarlandet tillämpar inkorporationsprincipen och tillflyttarlandet sätesprincipen får som kan konstateras till följd att bolaget löper risk att lyda under två associationsrättsliga lagar<sup>33</sup>.

4. Det sista scenariot skulle kunna se ut så att ett tyskt bolag flyttade sitt huvudkontor till ett land som t.ex. Sverige som tillämpar inkorporationsprincipen. Enligt tysk rätt innebär som sagt en flytt av bolagets säte att tysk lag inte längre är tillämplig.<sup>34</sup> Det ursprungligen tyska bolaget skall enligt tysk rätt behandlas som ett svenskt bolag på vilket svensk rätt är tillämplig. Eftersom det enligt svensk lag inte är möjligt att registrera utländska bolag i Sverige, kommer detta bolag att betraktas som ett oregistrerat svenskt bolag dvs. ett enkelt bolag. Efter flytten kommer alltså bolaget enligt tysk rätt att behandlas som ett svenskt enkelt bolag. Ett enkelt bolag är inte någon juridisk person enligt svensk rätt och kan inte förvärva rättigheter och skyldigheter. Detta innebär att bolagets tillgångar kommer att anses vara innehavda av de som förut var aktieägare gemensamt och dessa kommer även att bli solidariskt ansvariga för bolagets förpliktelser. Detta får förödande konsekvenser för aktieägarna eftersom ett av huvudsyftena med att bilda aktiebolag - att undgå personligt betalningsansvar, förfelas.<sup>35</sup> En ytterligare aspekt som bör nämnas här är att i majoriteten av tysk doktrin så anses ett tyskt bolag vars säte har flyttat till ett annat land inte längre som ett självständigt rättssubjekt i Tyskland (motsvarande gäller även i många andra länder som tillämpar sätesprincipen).<sup>36</sup> För att övergå till Sveriges lagvalsregler grundar sig dessa på inkorporationsprincipen och bolaget kommer inte att accepteras som svenskt aktiebolag eftersom endast bolag som bildats enligt den svenska

---

<sup>31</sup> Skog a.a. s.21.

<sup>32</sup> Pehrson a.a. s.96, Neville a.a. s.159.

<sup>33</sup> Skog a.a. s.21

<sup>34</sup> A.a. s.22.

<sup>35</sup> Pehrson a.a. s.95.

aktiebolagslagen ses som sådana. Enligt svensk rätt kan det tyska bolaget inte vara något svenskt rättssubjekt överhuvudtaget. Om bolaget även efter flytten är registrerat som Aktiengesellschaft (AG) i Tyskland anses bolaget höra under dessa tyska regler. Är det inte registrerat är det ändå att se som tyskt rättssubjekt, men istället ett Handelsgesellschaft vilket inte behöver vara registrerat och det lyder då under på detta bolag tillämpliga tyska regler.<sup>37</sup> Enligt svenskt synsätt blir det alltså aldrig svensk lag, utan alltid tysk lag, som är tillämplig på bolaget eftersom bolaget är bildat och inregistrerat i Tyskland. Tillämpningen av inkorporationsprincipen och sätesprincipen samtidigt på detta sätt, får allvarliga följder genom att bolaget löper risk att hamna i ett ”bolagsrättsligt ingenmansland”, ett vakuum rättsligt sett.<sup>38</sup> Då bolaget enligt EG-domstolen är att se som ett ”creature of law”, ett resultat av en juridisk konstruktion, innebär avsaknaden av tillämplig lagstiftning en katastrof. Bolaget skulle då inte existera! I praktiken är det emellertid osannolikt att en domstol i något av länderna skulle komma fram till ett resultat som innebär att det aktuella bolaget blir rättslöst.<sup>39</sup>

På grund av att lagvalsregler grundade på olika principer tillämpas inom olika medlemsstater är det upplagt för konflikter och osäkra rättslägen, vilket illustreras genom de fyra exemplen ovan. Det är då naturligt att i sökandet efter svar på vad som gäller i dylika situationer vända sig till gemenskapsrätten och det är vad som kommer att göras i nästföljande kapitel.

---

<sup>36</sup> Neville a.a. s.160.

<sup>37</sup> Pehrson a.a. s.95.

<sup>38</sup> Skog a.a. s.22.

<sup>39</sup> Pehrson a.a. s.95-96.

## *Kapitel 3*

### *EG-RÄTTSLIG REGLERING*

#### *3.1. Historisk bakgrund*

Allt sedan tillkomsten av Europeiska kol- och stålgemenskapen (EKSG) 1951, har det i Europa funnits en tydlig målsättning om samarbete och samordning mellan olika stater på olika områden. Genom Romfördraget 1957 bildades EEG, Europeiska ekonomiska gemenskapen, av de sex stater som ingick i EKSG; Frankrike, dåvarande Västtyskland, Italien, Belgien, Nederländerna och Luxemburg.<sup>40</sup> Syftet med EEG var enligt förordet till fördraget att genom att ”*lägga grunden till en allt fastare sammanslutning (”ever closer union”) mellan de europeiska folken” ”bevara och stärka skyddet för fred och frihet”*”<sup>41</sup>. Det är just visionen om fred som genom historiens gång varit central i de europeiska integrationssträvandena<sup>42</sup>. EEG grundades på en tullunion och upprättandet av en gemensam marknad som byggde på principen fri rörlighet över gränserna för varor, tjänster, personer (arbetstagare) och kapital. Vid sidan av EEG och EKSG upprättades samtidigt med EEG en organisation för fredligt samarbete på atomenergins område, Euroatom (Europeiska atomenergigemenskapen), vilken dock fått relativt liten betydelse.<sup>43</sup> Sedan EEG:s tillkomst fördes kontinuerliga förhandlingar om skapandet av ett europeiskt frihandelsområde och tullunion inom vars gränser ett längre gående samarbete skulle kunna utvecklas. Under 1960-talet vidareutvecklades arbetet gällande den gemensamma marknaden. De tre organisationernas institutioner sammanslogs och man talade om EG (Europeiska gemenskapen) som en gemensam beteckning för EEG, EKSG och Euroatom.<sup>44</sup> Under senare delen av 1970-talet och början av 1980-talet hade gemenskapen en problematisk period då det var svårt att utveckla samarbetet vidare. Denna period bröts emellertid genom antagandet av den europeiska enhetsakten 1986 då bl.a. den inre marknaden tillskapades. För att kunna fullborda målet med den inre marknaden framlade en av EG:s institutioner, kommissionen ett program härför i den s k vitboken. Huvudsyftet med detta var att undanröja främst tekniska och fiskala handelshinder mellan medlemsstaterna samt att rensa bort etableringsrättsliga hinder. Vitbokens program var till stora delar verkställt i utsatt tid 1992/93 och den

---

<sup>40</sup> Steiner & Woods, Textbook on EC Law, s.3.

<sup>41</sup> Ur Romfördragets huvudtext.

<sup>42</sup> Bernitz & Kjellgren, Europarättens grunder s.4-5, 8-10.

<sup>43</sup> A.a. s.10.

<sup>44</sup> Hanlon, European community law, s.5.

ekonomiska integrationen hade därmed fördjupats betydligt.<sup>45</sup> Denna framgång ledde till att samarbetet alltmer utvidgades genom att fler politiska områden drogs in i det, allt enligt Romfördragets förord, ”an ever closer union”. Ett led i denna utveckling var tillkomsten av Maastrichtfördraget som undertecknades 7 februari 1992 och trädde i kraft 1 november 1993. Maastrichtfördraget bestod av två huvuddelar, dels en omfattande revidering av Romfördraget och dels upprättandet av den Europeiska unionen, EU, vars övergripande mål är integration.<sup>46</sup> En revision av Maastrichtfördraget skedde genom Amsterdamfördraget oktober 1997 och trädde i kraft 1 maj 1999<sup>47</sup>.

Samarbetet inom EU består av tre ”pelare”. Den första pelaren består av EKSG, Euroatom och EG<sup>48</sup> vilka gemensamt kallas de Europeiska gemenskaperna. Detta samarbete är det mest utbyggda och betydelsefulla. Den andra pelaren omfattar frågor om gemensam utrikes- och säkerhetspolitik och den tredje pelaren rör polissamarbete och straffrättsligt samarbete. Det är endast den första pelaren som har överstatlig karaktär, dvs. de fem institutionerna; rådet, kommissionen, Europaparlamentet, EG-domstolen och revisionsrätten (artikel 7 Romfördraget) har genom EG-fördraget inom detta område getts lagstiftningsmakt och dömande makt som utövas med bindande verkan gentemot medlemsstater och dessas medborgare och juridiska personer. Amsterdamfördraget har dock gett EG-domstolen viss kompetens också inom ramen för den tredje pelaren.<sup>49</sup>

Målet med det europeiska samarbetet inom ramen för EG, dvs. fred och frihet vilket fastslås i Romfördragets preambel, skall uppnås med två huvudsakliga medel, som uttrycks i artikel 2 i Romfördraget. Medlen är ekonomisk integration, mer konkret; skapandet av en gemensam marknad (artikel 3) och en ekonomisk och monetär union (artikel 4). En central del i skapandet av den gemensamma inre marknaden är de s k fyra friheterna; fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital. Här kan även nämnas etableringsrätten vilken ofta brukar omtalas som en femte frihet.<sup>50</sup>

---

<sup>45</sup> Bernitz & Kjellgren a.a. s.14-15.

<sup>46</sup> Detta kan bl.a. utläsas i Maastrichtfördragets förord.

<sup>47</sup> Bernitz & Kjellgren a.a. s.15, Hanlon a.a. s.9.

<sup>48</sup> Europeiska ekonomiska gemenskapen bytte genom Maastrichtfördraget artikel G namn till Europeiska gemenskapen eftersom Romfördraget numera även innehåller bestämmelser om icke-ekonomiskt samarbete.

<sup>49</sup> Bernitz & Kjellgren a.a. s.27, Hanlon a.a. s.9, Anders Hagsgård, EG-rätten i nationell rättstillämpning a.a. s.13-14.

<sup>50</sup> Bernitz & Kjellgren a.a. s.28.

### 3.2. Kort översikt av regelverket

EU:s totala regelverk, l'acquis communautaire, är mycket omfattande och består huvudsakligen av fem olika typer av rättskällor<sup>51</sup>:

- Primärrätten, dvs. de grundläggande fördragen inklusive ändringar
- Sekundärrätten, dvs. lagstiftning som gemenskapens institutioner antagit, främst förordningar och direktiv
- Internationella avtal
- Rättspraxis från EG-domstolen
- Allmänna rättsprinciper

Inom primärrätten är två av fördragen centrala, nämligen fördraget om Europeiska unionen (Maastrichtfördraget) och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (Romfördraget).<sup>52</sup> Romfördraget är främst ett ramfördrag, vilket innebär att det anger vissa omfattande generella principer som gemenskapen har som mål att uppfylla och ger institutionerna; Europaparlamentet, kommissionen och främst rådet i uppdrag att fylla ut de luckor som finns genom att utfärda sekundärrätt huvudsakligen i form av direktiv, förordningar och beslut.<sup>53</sup> I artikel 249 i Romfördraget anges närmare hur detta skall gå till. En förordning är bindande och direkt tillämplig i varje medlemsstat medan ett direktiv är bindande med avseende på det resultat som skall uppnås. Varje bestämmelse i fördraget som kan ligga till grund för sekundärrätt anger också vilken typ av rättsakt som skall användas.<sup>54</sup> Ytterligare information om sekundärrätten går att hitta i kapitel 5 och 7.

Internationella avtal, som associationsavtal och handelsavtal, har EG en omfattande kompetens att sluta inom ramen för gemenskapen enligt artikel 133 Romfördraget och EG-domstolens praxis. Det finns idag också många stater som EG på detta sätt har slutit avtal med och dessa avtal är naturligtvis bindande för medlemsstaterna.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> Hagsgård a.a. s.19.

<sup>52</sup> Bernitz & Kjellgren a.a. s.32.

<sup>53</sup> Hanlon a.a. s.76, Steiner & Woods a.a. s.13.

<sup>54</sup> Hanlon a.a. s.77.

<sup>55</sup> Bernitz & Kjellgren a.a. s.41.



EG-domstolen har en självständig och central ställning inom gemenskapsrätten och har genom åren utvecklat en omfattande och nydanande rättspraxis som medlemsstaterna är skyldiga att följa<sup>56</sup>. Två av dess avgöranden, vilka är högst intressanta för uppsatsen kommer att behandlas i kapitel 4.

I EG-fördraget finns också vissa allmänna rättsprinciper som är bindande för medlemsstaterna och vilka också utvecklats av domstolen. Ett exempel på detta är att medlemsstaterna har en lojalitetsplikt gentemot fördragsmålen enligt artikel 10, vilken bl.a. innebär att de skall ”*avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås*”. Dessa allmänt hållna förpliktelser har fått stor normativ betydelse genom att EG-domstolen har tillämpat lojalitetsplikten i artikel 10 som en självständig grund för medlemsstaternas förpliktelser inom gemenskapen. Lojalitetsplikten har blivit en konstitutionell princip.<sup>57</sup>

### ***3.3. Fri rörlighet och diskrimineringsförbud***

I kapitlet om bolagsrättsliga principer framgick att nationell bolagsrätt i EU:s medlemsländer inte alltid tillåter att bolag flyttar till ett annat land, beroende på de olika lagvalsprinciper som tillämpas i länderna. Vad säger de primära EG-rättsliga reglerna i frågan? Det finns inga uttryckliga regler i varken Romfördraget eller någon annan EG-rättslig lagstiftning vad gäller nationella bolags möjlighet att flytta. Dock är det befogat att fråga sig om inte bestämmelserna om den inre marknaden och de fyra friheterna, och etableringsrätten (den femte friheten), kräver att bolag skall kunna flytta från en medlemsstat till en annan på samma sätt som ett nationellt bolag kan flytta inom det egna landet. Dessa regler kommer därför nu att belysas.

Rätten till fri rörlighet inom ramen för den inre marknaden är grundläggande inom gemenskapen. Artikel 14.2. i Romfördraget säger: ”*Den inre marknaden skall omfatta ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i detta fördrag.*” För att den inre marknaden skall kunna upprättas genom de fyra friheterna är ett första steg på vägen att principen om förbud mot diskriminering i artikel 12 förverkligas dvs. att fysiska och juridiska personer inte diskrimineras utan att medlemsstaterna behandlar även icke-nationella rättssubjekt på i

---

<sup>56</sup> Bernitz & Kjellgren a.a. s.47.

<sup>57</sup> A.a. s.101-102.

princip samma sätt som de nationella.<sup>58</sup> Förbudet mot diskriminering har i praktiken kommit att utvecklas till en generell princip om likabehandling<sup>59</sup>, vilket innebär att alla skall ses som lika inför lagen. Inom området för den fria rörligheten för personer får denna princip främst formen av förbud mot diskriminering p.g.a. nationalitet<sup>60</sup>.

EG-domstolen har genom avgörandet Van Gend en Los, 26/62, slagit fast att Romfördraget är en ny form av internationell rätt och att klara och ovillkorliga regler i detta fördrag och i den övriga primära EG-rätten ska tillerkännas verkan i ett vertikalt perspektiv, dvs. mellan individ och medlemsstat. Detta benämns också som direkt vertikal effekt. Direkt effekt innebär att en bestämmelse ger upphov till rättigheter för enskilda som dessa kan åberopa inför nationell domstol. Artikel 12 är en av de artiklar som har bedömts åtnjuta direkt effekt, vilket alltså innebär att den kan ge upphov till rättigheter för enskilda rättssubjekt i medlemsstaterna.<sup>61</sup> Det är uppenbart att läran om direkt effekt kan leda till konflikter med nationell lagstiftning vid tillämpningen. I sådana fall blir domstolens avgörande i målet Costa v. ENEL, 6/64, aktuellt. I avgörandet fastslogs att gemenskapsrätt som bedömts ha direkt effekt alltid har företräde framför nationell rätt, oavsett dennas hierarkiska ordning. Detta eftersom det är avgörande för att den gemensamma marknaden skall fungera att gemenskapsrätten tolkas och tillämpas enhetligt i medlemsstaterna. En mycket stor del av de centrala bestämmelserna i Romfördraget om fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital har tillerkänts direkt effekt, exempel på detta är bl.a. förbudet mot kvantitativa restriktioner (artikel 28 och 29), reglerna om fri rörlighet för arbetstagare (artikel 39) och om etableringsfrihet (artikel 43).<sup>62</sup>

För att diskrimineringsförbudet i artikel 12 skall bli tillämpligt, krävs som ovan påpekats att diskrimineringen är grundad på nationalitetsskäl. Som nämnts i kapitel 2 innebär nationalitet för fysiska personer vanligtvis medborgarskap i en stat och medborgarskapet bestäms av den nationella rättsordningen i staten. Vad gäller då angående juridiska personer, där frågan om nationalitet är mer komplicerad, enligt vad som konstaterats ovan. Kan även en juridisk person åberopa diskrimineringsförbudet enligt artikel 12? I artikel 48 Romfördraget, kapitlet om etableringsfrihet, stadgas följande: ”*Bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga*

---

<sup>58</sup> Ugge, Etableringsrätten inom EG – särskilt för juridiska personer, s.8-9.

<sup>59</sup> Hagsgård a.a. s.21-22.

<sup>60</sup> Ugge a.a. s.10.

<sup>61</sup> Bernitz & Kjellgren a.a. s.84-86, Ugge a.a. s.10-11.

<sup>62</sup> Bernitz & Kjellgren a.a. s.79-80, 85-86, Ugge a.a. s.10-11.

*verksamhet inom gemenskapen skall vid tillämpningen av bestämmelserna i detta kapitel likställas med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna.*” Ordalydelsen ger vid handen att det är endast vad gäller etableringsfriheten som juridiska personer skall jämföras med fysiska. I artikel 12 står emellertid att all diskriminering på grund av nationalitet skall vara förbjuden ”*inom detta fördrags tillämpningsområde*”. Artikeln skall tolkas extensivt och när som i detta fall juridiska personer ges rätten till icke-diskriminerande behandling inom ramen för etableringsrätten är detta att se som ”*inom detta fördrags tillämpningsområde*” och artikel 12 bör då vara tillämplig på juridiska personer. Ett bolag som enligt artikel 43 och 48 omfattas av den fria etableringsrätten och som har sitt säte i t.ex. Tyskland har alltså en rätt att med stöd av artikel 12 slippa diskriminering p.g.a. sin anknytning till Tyskland.<sup>63</sup>

De fyra friheterna är en central del i förverkligandet av den inre, gemensamma marknaden och här kommer kort att redogöras för innebörden av respektive frihet med avsikt att ge bättre förståelse för det sammanhang som utgör bakgrund för den i uppsatsen aktuella frågeställningen.

Fri rörlighet för varor innebär dels att tullar på export och import samt avgifter med motsvarande verkan är förbjudna mellan medlemsstaterna (artikel 25) dels ett förbud mot kvantitativa import- och exportrestriktioner samt mot åtgärder med motsvarande verkan (artikel 28 och 29). EG-domstolens tolkning av främst artikel 28 och 29 har varit mycket extensiv främst ifråga om handelshinder direkt relaterade till produkter<sup>64</sup>. Domstolen har i mål 8/74 Dassonville, slagit fast att varje åtgärd som *direkt* eller *indirekt* som *faktiskt* eller *potentiellt* utgör ett hinder är att se som en ”*åtgärd med motsvarande verkan*”. Även icke-diskriminerande nationell lagstiftning kan stå i strid mot artikel 28 enligt nämnda rättsfall. Det finns emellertid ett undantag i artikel 30 som gör det möjligt för en medlemsstat att med hänsyn till vissa särskilt angivna intressen, t.ex. människors hälsa, att begränsa den fria rörligheten för varor. Även andra, i artikeln ej angivna, tungt vägande skäl som bl.a. konsumentskyddsintressen kan ge tillåtelse att begränsa den fria varurörligheten.<sup>65</sup>

Den fria rörligheten för personer enligt artikel 3 c) Romfördraget består av två delar, dels ett kapitel om arbetstagare (artikel 39-42) och dels ett kapitel om etableringsrätt (artikel 43-48).

---

<sup>63</sup> Ugge a.a. s.15.

<sup>64</sup> Pehrson a.a. s.97.

<sup>65</sup> Steiner & Woods a.a. s.132-136, 137-142, 173-174.

Bestämmelserna om arbetstagare är baserade på det allmänna diskrimineringsförbudet i artikel 12 som nämndes ovan och i artikel 39 finns specificeringar gällande just arbetstagare; all diskriminering p.g.a. nationalitet är förbjuden och skall avskaffas vad gäller ”*anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor*”. Även här finns det möjligheter till vissa begränsningar av den fria rörligheten av speciella hänsyn (art 39.3). Kravet på diskriminering är också i vissa fall mycket uttunnat. Se bl.a. rättsfallet 415/93 Bosman. Etableringsrätten kommer att behandlas i 3.4. nedan.

Fri rörlighet för tjänster innebär frihet för personer eller företag från en medlemsstat att bjuda ut sina tjänster i en annan medlemsstat. Ett förbud mot diskriminering ligger också här till grund för bestämmelserna som hittas i artiklarna 49 och 50 i Romfördraget. Om det föreligger tvingande skäl kan inskränkningar i denna frihet accepteras. I rättsfallet C-55/94 Gebhard ställs det med hänvisning till ett tidigare rättsfall<sup>66</sup> krav på att nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva den grundläggande rätten fri rörlighet för tjänster (och även övriga i fördraget garanterade grundläggande friheter) måste uppfylla fyra förutsättningar för att få tillämpas. 1) De skall vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, 2) framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, 3) vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem och 4) de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning<sup>67</sup>.

I artikel 56 i Romfördraget förbjuds alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater, såväl vad gäller investeringar som betalningar. Denna frihet omfattar, till skillnad från de övriga, även tredje länder, dvs. icke-medlemsstater. I artikel 58 finns vissa undantag från denna frihet vad gäller skattelagstiftning.<sup>68</sup>

### ***3.4. Etableringsrätten***

Kapitlet om etableringsrätten i Romfördraget utgör som konstaterats en del av den fria rörligheten för personer. Reglerna om etableringsfrihet återfinns i artikel 43-48 och går ut på att medborgare och företag från en medlemsstat skall ha möjlighet att fritt etablera sig i en annan medlemsstat på samma villkor som denna stats medborgare och företag och där utöva

---

<sup>66</sup> C-19/92 Kraus.

<sup>67</sup> Jfr. nedan Centrosfallet.

<sup>68</sup> Pehrson a.a. s.97.

ekonomisk verksamhet. Bestämmelserna grundar sig på diskrimineringsförbudet i artikel 12, vilket klargjordes ovan. Det är inte fråga om ett krav på en allmän etableringsrätt i en annan medlemsstat, utan att det skall råda likhet vad gäller etableringsförutsättningar mellan utländska bolag och personer och de nationella rättssubjekten i en medlemsstat.

Etableringsrätten är emellertid inte ovillkorlig, det finns bl.a. möjlighet till undantag vad gäller offentlig maktutövning enligt artikel 45 och vad gäller hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa enligt artikel 46.<sup>69</sup>

Förverkligandet av den inre marknaden förutsätter att bolag skall ha möjlighet att flytta från en medlemsstat till en annan. Tankarna bakom skapandet och upprätthållandet av en gemensam marknad bygger på ekonomiska hänsyn och skall medföra att EG blir konkurrenskraftigt på världsmarknaden genom att en enda marknad för bolag och enskilda leder till ökad produktion och effektiv arbetsfördelning.<sup>70</sup> Verksamhetsförflyttelser ses alltså som utgångspunkt som något positivt, även om särskilt EU-parlamentet har påpekat att det också kan finnas negativa konsekvenser.<sup>71</sup> En negativ konsekvens vore t.ex. att arbetslöshet uppstod i den region i den medlemsstat där det flyttade bolaget tidigare haft sin hemvist.

Etableringsfriheten i artikel 43 omfattar rätten att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare<sup>72</sup>. Detta innebär dels att etableringslandets lagstiftning i sig inte får vara diskriminerande, dels att lagstiftningen inte får tillämpas på ett diskriminerande sätt. Vad själva begreppet *etablering* innebär definieras inte på något ställe i Romfördraget, men det kan dock anses innebära ett krav på att en ekonomisk verksamhet utövas från viss bestämd plats under viss tid. Etablering förutsätter också att det rättsliga subjektet på ett varaktigt sätt integrerar sig i en medlemsstat där detta inte från början hör hemma.<sup>73</sup> Som ovan nämnts har EG-domstolen slagit fast att etableringsfriheten i artikel 43 har direkt effekt, dvs. ett rättssubjekt i en medlemsstat kan åberopa de rättigheter som stadgas där inför nationell domstol.

---

<sup>69</sup> Ugge a.a. s.18.

<sup>70</sup> Ugge a.a. s.18-19.

<sup>71</sup> Neville & Sörensen a.a. s.42.

<sup>72</sup> Eftersom det är rätten att bilda och driva företag som främst är intressant för uppsatsen är det denna jag kommer att fokusera på.

<sup>73</sup> Ugge a.a. s.20-21.

I förverkligandet av etableringsfriheten är harmoniseringen av nationell lagstiftning ett viktigt led. Vad gäller fri rörlighet för bolag är det ett särskilt problem att bolagslagstiftningen i de olika medlemsstaterna skiljer sig åt på betydande punkter, som har belysts ovan. Därför finns i Romfördraget bestämmelser om att samordna de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna (artikel 44 2.g.) vad gäller de bolag som avses i artikel 48. Det har också tillkommit direktiv med stöd i denna artikel, som har haft/har till syfte att åstadkomma en harmonisering av medlemsstaternas bolagsrätt.<sup>74</sup>

I artikel 48 i Romfördraget stadgas att juridiska personer som bildats i enlighet med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, huvudkontor eller huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen, vid tillämpningen av bestämmelserna om etableringsfrihet skall likställas med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna. Det kan vara mycket svårt att likställa juridiska personer med fysiska vid tillämpningen av etableringsrättsliga bestämmelser, inte minst därför att juridiska personer är ”*creatures of law*”, dvs. rättsliga konstruktioner, skapade i enlighet med lagstiftningen i något land. Som konstaterats i kapitel 2, tillämpar medlemsstaterna i EU två olika principer för att bestämma vilken lagstiftning ett bolag hör under, nämligen sätesprincipen eller inkorporationsprincipen. Tanken bakom artikel 48 är inte att artikeln skall utgöra en hänvisning till någon av de två principerna utan syftet är att bestämma den anknytning till gemenskapen som krävs för att ett bolag skall ha rätt att åberopa etableringsfriheten<sup>75</sup>. I enlighet med inkorporationsprincipen är det var bolaget bildats och inregistrerats som är bestämmande för vilken lagstiftning som skall tillämpas på detsamma, medan sätesprincipen innebär att det är det faktiska sätet, dvs. var huvudkontoret är beläget, som är avgörande.

Etableringsfriheten för bolag har i praktiken endast inneburit rätten att etablera agenturer, filialer eller dotterbolag i en annan medlemsstat samt att medverka i joint ventures i en annan medlemsstat på samma villkor som ett rättsligt subjekt från den staten. Att de olika medlemsstaterna tillämpar olika bestämmelser gällande erkännande av utländska bolag har som vi sett ovan bl.a. fått till följd att ett bolag som flyttar sitt huvudkontor från en medlemsstat till en annan kan förlora sin status som juridisk person eller att ett bolag som önskar etablera sitt huvudkontor i en medlemsstat där måste nybildas. De nationella bestämmelserna får alltså till följd att bolag som vill flytta sin verksamhet från en

---

<sup>74</sup> Se nedan, kapitel 5.

<sup>75</sup> Ugge a.a. s.31.

medlemsstat till en annan hindras, bolags etableringsrätt hindras alltså i praktiken. I artikel 293 i Romfördraget stadgas att medlemsstaterna skall inleda förhandlingar med varandra i syfte att säkerställa bl.a. ”ömsesidigt erkännande av bolag som avses i artikel 48 andra stycket, bibehållande av ställningen som juridisk person för det fall att ett bolags säte flyttas till ett land till ett annat samt möjligheten till fusion av bolag som lyder under olika nationella lagar.” Ett konvention för ömsesidigt erkännande av bolag förbereddes också under 1960-talet och var klar för underskrift 29 februari 1968. Eftersom Nederländerna under denna tid bytt lagvalsprincip från sätesprincipen till inkorporationsprincipen vägrade man att skriva under och godkänna konventionen, varför denna heller aldrig trädde i kraft.<sup>76</sup>

Trots att avgörandena i *Costa v. ENEL* och *Van Gend en Los* ger all EG-rätt som har direkt effekt företrädesrätt över nationell rätt vid konflikt har alltså medlemsstaternas tillämpning av olika lagvalsprinciper i praktiken fått konsekvensen att etableringsrätten, som konstaterats ha direkt effekt, inte får den verkan den är tänkt att ha genom att bolag inte har möjlighet till fri etablering i en annan medlemsstat på lika villkor som ett nationellt bolag. EG-domstolen har kommit in på bestämmelserna rörande etableringsrätt i framförallt två, mycket vägledande rättsfall som har gett debatten på området nytt liv. Jag kommer därför att fortsätta diskussionen angående etableringsrätten och dess betydelse i nästföljande kapitel om EG-domstolens rättspraxis.

---

<sup>76</sup> Wymeersch i *Corporations, Capital Markets and Business in the Law* s.632, not 10.

## ***Kapitel 4***

### ***EG-DOMSTOLENS RÄTTSPRAXIS***

#### ***4.1. EG-domstolens uppgift och ställning inom gemenskapen***

EG-domstolen skall enligt Romfördraget artikel 220 ”säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av detta fördrag”. EG-domstolen prövar bl.a. talan om fördragsbrott enligt artikel 226 (efter talan av kommissionen) eller 227 (efter talan av annan medlemsstat) och kan även döma ut sanktioner enligt artikel 228 om medlemsstat inte upphör med fördragsbrottet. Det är i princip fråga om en konstitutionell domstol som kan överpröva beslut som fattats av de gemensamma institutionerna genom att ogiltighetstalan väcks enligt artikel 230<sup>77</sup>. EG-domstolens kanske viktigaste funktion, som utgör en länk mellan domstolen och nationella domstolar är möjligheten som ges i 234 att meddela förhandsavgöranden vad gäller a) tolkningen av Romfördraget, b) giltigheten och tolkningen av rättsakter som beslutas av gemenskapens institutioner och c) tolkningen av stadgar för organ som upprättats genom rättsakter som beslutats av rådet, när stadgarna föreskriver detta. Tanken är att gemenskapsrätten i mycket stor omfattning skall tillämpas på nationell nivå. När frågor som rör de i a)-c) uppräknade fallen kommer upp får nationella domstolar på lägre nivå och skall högsta nationella domstolsinstans ställa tolkningsfråga till EG-domstolen. Förhandsavgöranden är bindande, enligt den allmänna lojalitetsplikten i artikel 10. Dessa avgöranden utgör också ett led i en strävan efter enhetlighet i rättstillämpningen inom gemenskapen.

Eftersom det inom EG-rätten, som ovan konstaterats, saknas ett heltäckande system av skrivna normer har rättspraxis kommit att spela en mycket stor roll inom det EG-rättsliga systemet. Domstolen har en central ställning som högsta auktoritet i alla frågor som gäller gemenskapsrätt och medlemsstaterna är skyldiga att följa dess utslag. Det är också i mångt och mycket domstolen som fört rättsutvecklingen inom gemenskapen framåt när övriga organ har varit inaktiva<sup>78</sup>.

Här kommer att redogöras för två förhandsavgöranden av EG-domstolen vilka på olika sätt berör bolags möjlighet att flytta huvudkontoret från en medlemsstat till en annan; Daily Mail och Centros Ltd.

---

<sup>77</sup> Bernitz & Kjellgren a.a. s.68.

<sup>78</sup> Hagsgård a.a. s.36.



## 4.2. EG-domstolens avgörande i Daily Mail

Etableringsfriheten i artikel 43-48 i Romfördraget ger företag som hör hemma i en medlemsstat rätt att fritt etablera sig i en annan medlemsstat, vilket innefattar en rätt att upprätta kontor, filial eller dotterbolag. Är det så att etableringsrätten också innefattar en rätt för ett bolag att flytta huvudkontoret från en medlemsstat till en annan utan att riskera de konsekvenser som nämnts i kapitel 2? Denna fråga ställdes på sin spets i rättsfallet Daily Mail<sup>79</sup> i slutet av 1980-talet.

Fallet handlade om en tvist mellan det brittiska tidningsföretaget Daily Mail & General Trust PLC (Daily Mail) och The Queen v. H. M. Treasury (brittiska skattemyndigheten), vilken bl.a. rörde huruvida en flytt av företagets hemvist från Storbritannien till Nederländerna krävde tillstånd enligt den brittiska skattelagstiftningen. Enligt den brittiska bolagsrättsliga lagstiftningen kan ett bolag som har bildats enligt denna lagstiftning och som har sitt säte i landet, förlägga sätet för bolagsledning och huvudkontor utanför Storbritannien utan att bolaget upphör att vara brittiskt och det bibehåller i dylika fall även sin status som juridisk person<sup>80</sup>. Skatterättsligt gäller att bolag med skatterättslig hemvist i landet inte får flytta detsamma utan tillstånd från finansdepartementet. Daily Mail hade begärt tillstånd för att få tillåtelse att flytta sitt huvudkontor till Nederländerna, men hade utan att invänta detta beslutat att öppna ett kontor i Nederländerna. Tillståndsansökan avslogs sedermera av de brittiska skattemyndigheterna och Daily Mail väckte då talan vid domstol där man hävdade att artiklarna 43 och 48 i Rom-fördraget gav bolaget rätt att flytta sätet för dess ledning till en annan medlemsstat utan att först erhålla ett tillstånd alternativt rätt att utan villkor erhålla ett tillstånd. High Court of Justice begärde då ett förhandsbesked från EG-domstolen. Den första tolkningsfrågan, vilken är den som är relevant i detta sammanhang löd:

*”Utgör artiklarna 52 och 58 (nuvarande artikel 43 och 48, min anmärkning) i EEG-fördraget hinder för att en medlemsstat förbjuder ett bolag eller en grupp av bolag med status av juridisk person, som har sätet för bolagsledningen i den nämnda medlemsstaten, att utan föregående tillstånd eller godkännande flytta detta säte till en annan medlemsstat i det ena eller båda av följande fall: a) när bolaget i fråga kan undgå att betala skatt på vinster eller*

---

<sup>79</sup> Mål 81/87, avgjordes genom EG-domstolens dom den 27 september 1988.

<sup>80</sup> Storbritannien tillämpar inkorporationsprincipen, se ovan under avsnitt 2.3.

*inkomster som det redan har förvärvat; b) när bolaget i fråga, genom att flytta sätet för bolagsledningen, kan undgå att betala en skatt som eventuellt skulle ha varit skyldigt att betala om bolaget hade behållit sätet för bolagsledningen i ifrågavarande medlemsstat?”*

Eftersom både Storbritannien och Nederländerna tillämpar lagvalsregler som grundar sig på inkorporationsprincipen<sup>81</sup> hade domstolen egentligen ingen anledning att gå in på bolagsrättsliga frågor. Ändå går både kommissionen, som uttalat sig i målet, och EG-domstolen in på frågor rörande den fria etableringsrätten och medlemsstaternas olika syn på vilka lagvalsregler som bör vara gällande vid bestämmandet av ett bolags personalstatut.

*Kommissionen* yttrade i målet att eftersom gemenskapsrätten inte är tillräckligt utvecklad på detta område är det fortfarande den nationella lagstiftningen i dels den stat där bolaget bildats och dels i tillflyttningsstaten som bestämmer vad som gäller och enligt vilka villkor ett bolag får flytta sitt säte från den ena staten till den andra. Man pekar även på att det på området finns stora skillnader mellan de nationella lagstiftningarna; vissa tillåter flytt, medan andra länders lagstiftning innebär att en flytt av bolagsledningens säte gör att bolaget förlorar sin status som juridisk person<sup>82</sup>.

*Domstolen* poängterade att etableringsfriheten är en av de grundläggande principerna inom den Europeiska gemenskapen, att den har direkt effekt i alla medlemsstater och att den gäller såväl privatpersoner som de bolag som avses i artikel 48 (se punkt 15 i avgörandet). Den brittiska lagbestämmelsen som är aktuell utgör inget hinder mot etableringsrätten; det är tillåtet för brittiska bolag att flytta sin verksamhet utomlands helt eller delvis men om bolaget vill behålla sin status som juridisk person och brittiskt bolag krävs tillstånd då sätet för bolagsledningen flyttas till annan medlemsstat. Domstolen påpekar här att det finns en tydlig skillnad mellan bolag och fysiska personer i det att bolag är rättsliga skapelser (*“creations of law”*), som bildas i överensstämmelse med rättsordningen i ett land. Bolag kan endast existera i kraft av de skilda nationella rättsordningar som reglerar deras bildande och funktion (punkt 19). Det finns, som kommissionen påpekat, stora skillnader mellan olika medlemsstaters lagstiftningar på området, vilket också beaktats i fördragets artikel 48 där såväl bolagets säte, huvudkontor och huvudsakliga verksamhet gäller som likvärdiga anknytningsfaktorer. Några mellanstatliga avtal som reglerar flytt av bolags säte från en medlemsstat till en annan finns

---

<sup>81</sup> Se ovan, kapitel 2.

<sup>82</sup> Jfr. kapitel 2, avsnitt 2.4.

inte, trots att det i artikel 293 i fördraget föreskrivs att sådana skall träffas. Även direktiv i kraft på området saknas. Med ledning av detta fastslår domstolen att enligt fördraget utgör skillnaderna mellan de nationella lagstiftningarna, vad gäller vilken anknytning som krävs för bolag och möjligheten att flytta dess säte (stadgeenligt eller reellt) till annan medlemsstat, problem som reglerna om etableringsrätt inte har löst. Dessa problem bör lösas genom lagstiftning eller avtal, som ännu inte kommit till stånd (punkt 23). Alltså kan artikel 43 och artikel 48 inte tolkas så att nationella bolag ges rätt att flytta bolagsledningens säte och huvudkontor till annan medlemsstat samtidigt som ställningen som bolagsrättsligt rättssubjekt i medlemsstaten där bolaget bildades bibehålls. Slutsatsen i målet blir att Daily Mail på det stadium som gemenskapsrätten befinner sig på för tiden för målets avgörande inte har rätt att flytta sätet för bolagsledningen från Storbritannien till Nederländerna. Det saknas alltså en på EG-rättsliga principer grundad rätt för ett bolag att flytta från en EG-stat till en annan.

Det framkommer tydligt i domstolens yttrande att man anser rättsområdet i behov av ytterligare harmonisering och motiveringen kan därför i hög grad ses som en uppmaning till övriga EG-organ att anta regler som gör det möjligt för bolag att flytta mellan medlemsländerna. Mycket talar också för att man anser att det egentligen är mest förenligt med tankarna bakom den inre marknaden att bolag kan flytta från en medlemsstat till en annan<sup>83</sup>. Dock menar domstolen att vad gäller den fria etableringsrätten i artikel 43 och 48 i fördraget så finns det enligt nuvarande rättsläge inom unionen bara skydd för rätten att etablera kontor, filial eller dotterbolag i en annan medlemsstat, inte att flytta det reella sätet<sup>84</sup>. Skillnaderna mellan medlemsstaternas nationella system vad gäller vilket samband som krävs mellan ett bolag och den stat enligt vars lagstiftning detta bildats är enligt EG-domstolen vid tidpunkten för Daily Mails avgörande alltför stora för att bestämmelserna om etableringsrätt i artikel 43 till 48 skall tillämpas<sup>85</sup>. Avgörandet innebär alltså i praktiken att både sätes- och inkorporationsprincipen vidmakthålls, vilket gör det fortsatta harmoniseringsarbetet svårt eftersom dessa, som konstaterats i kapitel 2, kan få ödesdigra konsekvenser när ett land tillämpar en princip och ett annat land en annan. Mer om sätesprincipen i nästföljande avsnitt.

---

<sup>83</sup> Pehrson a.a. s.98.

<sup>84</sup> Skog a.a. s.23.

<sup>85</sup> Ugge a.a. s.41.

### **4.3. Sätessprincipens problematik i Daily Mail**

Genom att ett bolags flytt av sätet enligt sätessprincipen med automatik innebär att bolaget lyder under tillflyttarlandets lag och förlorar sin rättssubjektivitet och upplöses i ursprungslandet<sup>86</sup> innebär denna princip att bolags primära etablering hindras. Sätessprincipen utgör alltså ett hinder mot den fria etableringsrätten enligt EG-fördraget. Principen brukar beskrivas som en ”skyddsteori”. Detta innebär i praktiken att bolag som har sitt huvudsäte i en stat skall omfattas av de regler i den associationsrättsliga lagstiftningen som är ämnad att skydda intressegrupper som t.ex. aktieägare, borgenärer och anställda. Teorin grundas alltså på en fruktan för överträdelse, eller kringgående av de förebyggande associationsrättsliga skyddsreglerna. Frågan är om dessa skäl bör värderas högre än den fria etableringsrätten i Romfördraget, särskilt när den pågående harmoniseringen inom EU tas i beaktande?<sup>87</sup>

Etableringsfriheten i artikel 43 och artikel 48 har förklarats i kapitel 3 om EG-rätten och även nämnts i föregående avsnitt. Frågan om det finns stöd för primär etablering, dvs. det fall då ett bolag flyttar sitt säte från en medlemsstat till en annan, i artikel 48 i fördraget prövades i Daily Mail. Här fastslog domstolen som konstaterats, att artikel 48 inte utgör ett skydd för den primära etableringsrätten. Man sade dessutom att det med stöd av sätessprincipen går att upplösa bolag som flyttar sitt säte till en annan medlemsstat. EG-domstolen menade att detta rättsläge förelåg för att nödvändiga harmoniseringsåtgärder ännu inte vidtagits och man uppmanade till fortsatt harmonisering av bolagsrätten inom gemenskapen, för att realisera den primära etableringsrätten. Slutsatsen av detta verkar bli att det är omöjligt att komma undan sätessprincipen med hjälp av EG-rättsliga argument. Resultatet av misslyckandet på överstatlig nivå har blivit att flera länder istället har utvecklat egna, nationella modeller för identitetsbevarande nationalitetsskifte, se t.ex. Portugal i stycke 6.4.<sup>88</sup>

### **4.4. EG-domstolens avgörande i Centros Ltd**

I Daily Mail gav EG-domstolen ett nekande svar på frågan om etableringsrätten omfattade en rätt för bolag att flytta från en medlemsstat till en annan (primär etableringsrätt) och många ansåg att detta var ett steg tillbaka för den europeiska integrationen. Avgörandet i Centros<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Se ovan, kapitel 2.

<sup>87</sup> Neville & Sörensen a.a. s.38-39.

<sup>88</sup> Neville & Sörensen a.a. s.39-40.

<sup>89</sup> Mål C-212/97, Centros Ltd mot Erhvervs- og Selskabsstyrelsen avgjordes av EG-domstolen 9 mars 1999.

anses som ett av de mest intressanta fallen inom bolagsrättens område under den sista hälften av 1900-talet och har fört rättsutvecklingen inom EG vidare. Vad har då EG-domstolens avgörande i Centros fått för konsekvenser för bolagsrätten inom gemenskapen?

Målet rörde en tvist som uppkommit mellan Centros, ett ”private limited company” bildat och registrerat enligt brittisk lag, och Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, en dansk myndighet, vad gällde myndighetens avvisning av Centros registreringsanmälan för en filial i Danmark. Centros hade inte drivit någon verksamhet sedan bolaget bildades och inte heller tillskjutit något aktiekapital (100 UK £), eftersom brittisk lagstiftning inte uppställer krav på detta för bolag med begränsad ansvarighet. I Danmark krävdes vid tiden för tvisten ett aktiekapital på minst 200 000 danska kronor. Bolagets säte fanns i Storbritannien men det ägdes av de i Danmark bosatta danska medborgarna Tonny och Marianne Bryde. Målet kom upp till behandling i Danmarks högsta domstol, som begärde ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Följande tolkningsfråga ställdes:

*”Är det förenligt med artikel 52 i EG-fördraget, jämförd med artiklarna 58 och 56 (nuvarande artikel 43, 48 och 46, min anmärkning), att neka registrering av en filial till ett bolag som har sitt säte i en annan medlemsstat och som med ett aktiekapital på 100 UK £ (cirka 1000 DKR) har bildats och består i överensstämmelse med lagstiftningen i denna medlemsstat, när bolaget i sig inte driver näringsverksamhet men filialen önskas upprättad för att driva hela verksamheten i det land där filialen upprättas, och när det kan anses att förfarandet används i stället för att bilda ett bolag i den senare medlemsstaten, i syfte att undvika att tillskjuta ett lägsta aktiekapital på 200 000 DKR (numera 125 000 DKR)?”*

EG-domstolen fastslog i punkt 17 att fall där ett bolag som har sitt säte och som har bildats enligt den rättsliga ordningen i en medlemsstat önskar öppna en filial i en annan medlemsstat, omfattas av gemenskapsrätten. Det saknar betydelse att bolaget har bildats i den första medlemsstaten enbart för att kunna etableras i den andra medlemsstaten där det har för avsikt att huvudsakligen eller helt driva sin ekonomiska verksamhet. Att Centros bildades i Storbritannien för att undgå den danska lagstiftningen angående lägsta aktiekapital utesluter inte heller att Centros som brittiskt bolag omfattas av den etableringsfrihet som stadgas om i artikel 43 och 48 i Romfördraget (punkt 18). Artikel 43 i Romfördraget stadgar att gemenskapsmedborgare fritt får etablera sig på en annan medlemsstats territorium. Denna rätt

innefattar ”att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag” detta ”på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare”. Genom artikel 48 i fördraget likställs med fysiska personer, ”bolag som bildats i överensstämmelse med en med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen”. Domstolen fastslår att enligt detta följer att de bolag som definieras i artikel 48 får driva verksamhet i annan medlemsstat genom kontor, filial eller dotterbolag. Att under vissa omständigheter neka att registrera en filial utgör ett hinder mot den fria (sekundära) etableringsrätten. (se punkt 19-22)

De danska myndigheterna menade att bolagsbildningen utgjorde ett missbruk av etableringsrätten och att Danmark därför hade rätt att vidta åtgärder för att se till att missbruk inte kom till stånd; vägra att registrera filialen. Av EG-domstolens rättspraxis kan man utläsa att en medlemsstat har rätt att vidta åtgärder, förutsatt att dessa har till syfte att förhindra vissa av dess medborgare från att på ett otillbörligt sätt försöka komma ifrån den nationella lagstiftningen i det att de åberopar fördragsbestämmelser. Medborgarna har inte heller rätt att stödja sig på bestämmelser i gemenskapsrätten om det är fråga om bedrägeri eller missbruk. När en bedömning görs kan hänsyn tas till missbruk eller bedrägligt handlande och den nationella domstolen får med stöd av objektiva omständigheter neka den berörde vad han enligt de gemenskapsrättsliga bestämmelserna har rätt till, men måste vid en sådan bedömning beakta de syften som eftersträvas genom de gemenskapsbestämmelser saken gäller.

De bestämmelser som Centros Ltd har försökt komma undan rör bildande av bolag och inte bedrivande av viss typ av näringsverksamhet. Bestämmelserna i fördraget om näringsfrihet syftar dock just till att det skall vara möjligt för ett bolag stiftat enligt en medlemsstats rättsordning och som har sitt säte, huvudkontor eller huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen att driva verksamhet i annan medlemsstat genom kontor, filial eller dotterbolag. Att medborgare i en medlemsstat, som makarna Bryde, väljer att bilda ett bolag i den medlemsstat som de anser har de minst restriktiva bolagsrättsliga reglerna och att upprätta filial i en annan/andra medlemsstater, kan med hänsyn till detta inte i sig anses utgöra ett missbruk av etableringsfriheten. Domstolen anser inte det faktum att bolagsrätten inte är harmoniserad till fullo inom gemenskapen ha någon betydelse i detta avseende<sup>90</sup> men påpekar även att det är möjligt för rådet att besluta om ytterligare harmonisering. Domstolen kommer

---

<sup>90</sup> Jämför med fallet Daily Mail där bristen på harmonisering ansågs utgöra hinder för att tillåta flytt av säte från en medlemsstat till en annan.

fram till att då en medlemsstat nekar att registrera en filial till ett bolag som bildats i en annan medlemsstat med motiveringen att den huvudsakliga ekonomiska verksamheten kommer att drivas genom filialen och denna har till syfte att göra det möjligt för bolaget att undgå de nationella reglerna om upprättande och tillskjutande av aktiekapital, utgör detta ett hinder mot den fria, sekundära etableringsrätten som tillförsäkras bolaget i artikel 43 och 48 i Romfördraget. Handlandet är alltså inte tillåtet (punkt 24 –30).

Domstolen tar slutligen ställning till om den nationella praxis det är fråga om går att rättfärdiga med hänsyn till önskan att upprätthålla kapitalskyddet och därigenom stärka bolagets soliditet och skydda borgenärerna. Skälen som åberopats anses inte falla under artikel 46 i Romfördraget som godkänner handlingar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Nationella åtgärder som potentiellt hindrar eller gör det mindre attraktivt att utöva de av fördraget garanterade grundläggande friheterna måste uppfylla fyra förutsättningar<sup>91</sup>. Dessa är 1) att de ”tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt”, 2) ”motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset”, 3) är ”ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem” och 4) de inte går ”utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning”. EG-domstolen anser inte att dessa förutsättningar är uppfyllda i Centros. För det första anser man inte att nekandet av registrering har till syfte att uppnå borgenärsskydd eftersom filialen skulle ha blivit registrerad om bolaget haft verksamhet i Storbritannien trots att de danska borgenärerna i detta fall hade haft en lika osäker ställning. Dessutom framgår att bolaget är brittiskt och därmed inser potentiella borgenärer att det lyder under utländsk lag. För det tredje finns det skyddsregler för borgenärerna i bl.a. det 4 och det 11 bolagsdirektivet. Till sist anser domstolen att samma mål kan uppnås med mindre ingripande åtgärder.

Slutsatsen är att myndigheterna i berörd medlemsstat kan besluta om andra åtgärder mot missbruk än det varit fråga om i Centros; de kan vidta varje åtgärd ägnad åt att förhindra eller vidta sanktioner mot bedrägeri i förhållande till bolaget eller delägarna när det har fastställts att bolagsbildandet i själva verket innebär ett försök att undandra sig skyldigheter bolaget har mot borgenärer i medlemsstaten (se p.31-39).

#### 4.5. Kommentarer till Centros Ltd

Avgörandet i Centros har orsakat stor osäkerhet inom gemenskapen angående rättsläget och tolkningarna har varierat. En tolkning som gjorts är att inkorporationsteorin nu har fått sitt genombrott och att sätesprincipen förkastats vilket man menar skulle leda till en s.k. Delaware-effekt i Europa med det fruktade "race to the bottom"<sup>92</sup>. Vad anhängare av sätesprincipen är rädda skall hända om sätesprincipen förkastas är att stater inte längre kommer att kunna förhindra missbruk av bolagsformer på ett effektivt sätt och att de förlorar kontrollen över det nationella beståndet av bolag. Förespråkare för inkorporationsteorin hyser andra farhågor som t.ex. att åtgärder man tidigare vidtagit mot företag som bildats i stater, ofta med gynnsam skattereglering, vilka inte utövar någon verksamhet i landet, s.k. pseudo-utländska företag, efter domstolens avgörande i Centros inte längre vore tillåtna.<sup>93</sup> Dylig lagstiftning som nu skulle kunna vara förbjuden finns bl.a. i Nederländerna<sup>94</sup>. Tolknningar i vilka avgörandet ses som endast en behandling av ett missbruksfall utan generell tillämplighet har gjorts av vissa kontinentaleuropeiska advokater. Mellan de två extremerna finns åtskilliga andra åsikter och debatten fortsätter.<sup>95</sup> Här finns inte utrymme att redogöra för alla dessa åsikter utan jag har istället valt att belysa området med hjälp av några av tankarna från arbeten av två framstående rättsvetenskapsmän, Eddy Wymeersch och Karsten Sörensen<sup>96</sup>.

Centrosfallet rör, liksom Daily Mail, egentligen inte bolagsrättsliga frågor utan det är etableringsrätten i artiklarna 43-48 i Romfördraget EG-domstolens argumentering handlar om. Nationella bolagsrättsliga regler ses i fördraget som ett hinder för etableringsfriheten och det föreskrivs därför harmonisering genom direktiv av dessa i artikel 44 punkt 3 g). I artikel 293 uppmanas medlemsstaterna även att inleda förhandlingar med varandra bl.a. om ömsesidigt erkännande av bolag samt flytt av säte<sup>97</sup>. Romfördraget och de beslut som fattas på basis av det, som avgörandena i Centros och Daily Mail, har en annan utgångspunkt och använder andra begrepp än de nationella lagvalsprinciperna. Besluten går ut på att skapa ökad förståelse för etableringsrätten.<sup>98</sup> Domstolens avgöranden i aktuella fall kommer därför

---

<sup>91</sup> Se även ovan under 3.3.

<sup>92</sup> Se om risken för en "Delawareeffekt" nedan i kapitel 7.

<sup>93</sup> Wymeersch a.a. s.630-631.

<sup>94</sup> Sörensen i NTS 1999:2 s.93.

<sup>95</sup> Wymeersch a.a. s.631.

<sup>96</sup> Dessa har jag valt för att de på ett bra sätt representerar två olika bolagsrättsliga traditioner, den kontinentaleuropeiska respektive i det här fallet den skandinavisk/brittiska.

<sup>97</sup> Angående artikel 44 och 293, se även ovan under 3.3.

<sup>98</sup> Wymeersch a.a. s.631-632.



indirekt in på ett område som rättsligt sett redan är upptaget av de nationella lagvalsreglerna och det uppstår en kollision mellan dessa och EG-rättens regler om fri rörlighet och etableringsfrihet. I Daily Mail utmynnade detta i att det vid tidpunkten för avgörandet p.g.a. de olika nationella reglerna inte ansågs möjligt att med stöd av etableringsrätten fastställa en rätt till flytt av säte (primär etablering). I Centros ledde kollisionen till att upprättandet av en filial sågs som en rättighet enligt etableringsfriheten (sekundär etablering) och de nationella reglerna som förbjöd etablerandet av filialen ansågs stå i strid med etableringsfriheten och var därför inte tillåtna.

Eddy Wymeersch menar att om de fyra friheterna ses ur ett funktionellt perspektiv som syftar till att realisera den inre marknaden är det nödvändigt att dessa ges en överordnad roll gentemot alla nationella regler på bolagsrättens eller den internationella privaträttens område<sup>99</sup>. Något som talar för detta är att domstolen i punkt 17 i Centros, med hänvisning till sin dom i 79/85 Segers, slår fast att frågan om vilka regler som bestämmer om en juridisk person som etablerar sig i en annan medlemsstat skall vara att se som ett sådant bolag som har rätt att åberopa de etableringsrättsliga reglerna i fördraget skulle lösas under de gemenskapsrättsliga reglerna, inte enligt de internationella privaträttsliga lagvalsreglerna. Det enda som tillflyttarlandet skulle ha rätt att kontrollera är om bolaget bildats ”i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning” och om det har ”sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen” (artikel 48). Enligt Wymeersch innebär detta på det stora hela att frågor om nationalitet vad gäller ett utländskt rättssubjekt försvinner. Frågan om ett utländskt rättssubjekt har rätt att åberopa reglerna om fri rörlighet i Romfördraget eller ej leder inte till någon direkt konflikt mellan den EG-rättsliga regleringen och den nationella, eftersom det endast är EG-rätten som reglerar saken och kriterierna i artikel 48 är bestämmande.<sup>100</sup> Wymeersch menar att detta resonemang även kan appliceras på frågan om vad som är en filial; att detta bestäms av gemenskapsrätten och inte av nationella rättsordningar. Detta innebär att huruvida företaget styrs och verksamheten utövas i tillflyttarlandet eller inte saknar betydelse i gemenskapsrättslig synvinkel, så fort bolaget uppfyller rekvisiten i artikel 48 har det rätt att etablera sig i andra medlemsstater antingen i form av en filial, eller t.o.m. i form av ett huvudkontor.<sup>101</sup> Det är främst vad domstolen säger i slutet av punkt 17 som Wymeersch stöder detta resonemang på; att det

---

<sup>99</sup> Wymeersch a.a. s.632, jfr. även ovan under 3.3., 3.4.,4.2. och 4.3.

<sup>100</sup> A.a. s.633.

<sup>101</sup> A.a. s.634.

saknar betydelse ”att bolaget endast har bildats i den första medlemsstaten i syfte att etableras i den andra medlemsstaten för att där driva sin huvudsakliga, eller hela sin, ekonomiska verksamhet”. Eddy Wymeersch menar emellertid inte med detta resonemang att de kolliderande lagvalsprinciperna har mist sin mening eller giltighet. Resonemanget hänvisar bara till företrädesrätten som gemenskapsrätten har<sup>102</sup> och att de begrepp som har med etableringsfriheten att göra skall ges mening och innehåll i ljus av Romfördraget och inte utifrån de nationella rättsordningarna i medlemsstaterna. Det är värt att lägga på minnet att det här är fråga om tillämpning av reglerna om etableringsfrihet och det är inom dessa gränser som Wymeersch menar att de båda kolliderande lagvalsprinciperna har förlorat mycket av sin betydelse<sup>103</sup>.<sup>104</sup> Om detta får till följd att sätesprincipen som upprätthölls genom avgörandet i Daily Mail, helt sätts ur spel genom Centros kommer att diskuteras nedan i avsnitt 4.6.

Trots att etableringsrätten kan tyckas mycket långtgående finns det vissa restriktioner för denna frihet som framträder i rättsfallet och främst grundas på risken för missbruk och kringgående. Karsten Sörensen<sup>105</sup> menar att EG-domstolen använder sig av två argumentationslinjer när den tar ställning till det danska nekandet av registrering av Centros filial. Den första rör missbruk av bestämmelserna om fri rörlighet, närmare bestämt etableringsrätten. Föreligger ett dylikt missbruk från företags sida har medlemsstaterna möjlighet att vidta åtgärder för att stoppa detsamma (punkt 24 i Centros). Den andra argumentationslinjen rör det faktum att medlemsstaternas åtgärder för att stoppa kringgåendet av de nationella reglerna kan anses utgöra hinder för etableringsrätten (punkt 32- 34). Åtgärderna är enligt Centrosavgörandet endast tillåtna om de uppfyller de fyra villkor som EG-domstolen tidigare slagit fast. Detta brukar normalt gå under namnet ”restriktionsförbudet”. Eddy Wymeersch talar också om dessa två argumentationslinjer, och menar att domstolen inte klart skiljer mellan prövningen av om det föreligger missbruk och restriktionsförbudet, utan att de båda är parallella i den omfattningen att de båda tillåter värdstater att bestämma vissa villkor för inträde i landet<sup>106</sup>. Tidigare har, som nämnts ovan i kapitel 3, etableringsrätten inneburit att det varit förbjudet med diskriminering p.g.a. nationalitet. Genom EG-domstolens nyare rättspraxis, i bl.a. Centros, utökas etableringsrätten

---

<sup>102</sup> Se kapitel 3 och redogörelsen i 3.3. för rättsfallet Costa v. ENEL.

<sup>103</sup> Wymeersch a.a. s.634.

<sup>104</sup> Sörensen för inte någon dylik diskussion i sitt arbete, varför jag inte hänvisar till honom i detta stycke.

<sup>105</sup> Sörensen a.a. s.96.

<sup>106</sup> Wymeersch a.a. s.642, jfr. Sörensen a.a. s.96, samma resonemang.

genom restriktionsförbudet, vilket i praktiken innebär att alla hinder mot etableringsrätten är förbjudna, såvida dessa inte uppfyller vissa, bestämda förutsättningar<sup>107</sup>.

Missbruk av etableringsrätten föreligger enligt punkt 24 i Centros, när någon använder sig av fördragets bestämmelser för att försöka undgå den egna, nationella lagstiftningen. Samtidigt fastslås att det förhållande att någon väljer att bilda ett bolag i ett annat land än det egna, inte i sig är ett sådant missbruk, utan tvärtemot en del av etableringsrätten. Dessutom anges i punkt 29 att inte heller det förhållande att bolaget endast driver verksamhet i den medlemsstat där filialen är belägen utgör tillräckliga skäl för missbruk. Att makarna Bryde bestämmer sig för att bilda ett brittiskt bolag istället för ett danskt för att det är mer förmånligt ekonomiskt sett utgör alltså inget missbruk. Centrosavgörandet får därmed bl.a. den konsekvensen att området för missbruk begränsas till mer konkreta försök att undgå bestämda delar av lagstiftningen i det land där man har för avsikt att utöva verksamhet.<sup>108</sup> Sörensen anser det dock tvivelaktigt om man överhuvudtaget kan tala om ett ”kringgående” av bolagsrättsliga regler som missbruk<sup>109</sup>. EG-domstolen säger ju t.o.m. i punkt 27 av domen att det är fullt tillåtet att välja de mest fördelaktiga bolagsrättsliga reglerna. Det kan alltså inte anses som kringgående att välja att bilda bolag i det land man anser har den minst betungande lagstiftningen bolagsrättsligt. Punkt 26 stadgar att de bestämmelser som man har försökt undgå i målet rör bolagsbildning och inte bedrivande av viss näringsverksamhet. Detta innebär att det endast är missbruk av reglerna om bedrivande av näringsverksamhet som kan åberopas av medlemsstaterna vid tillämpningen av restriktioner av etableringsfriheten<sup>110</sup>. Reglerna om att visst minimikapital krävs, hör med allra största sannolikhet till reglerna om bildandet av bolaget och kan därför enligt Wymeersch inte åberopas som grund för att få tillämpa restriktioner, vilket de danska myndigheterna gjort<sup>111</sup>. Sörensen håller med och menar att av punkt 26 följer att missbruksbedömningar i framtiden särskilt kommer att kunna användas på försök att komma undan bestämmelser som reglerar viss bestämd verksamhet, som t.ex. skatteregler<sup>112</sup>. Wymeersch och Sörensen är överens om att Centrosavgörandet innebär att inte varje form av missbruk av etableringsrätten kommer att kunna sanktioneras i framtiden, utan endast specifika fall<sup>113</sup>. Denna slutsats har stöd bl.a. i att domstolen i punkt 25 fastslagit att

---

<sup>107</sup> Sörensen a.a. s.94.

<sup>108</sup> Sörensen a.a. s.96.

<sup>109</sup> A.a. s.97.

<sup>110</sup> Wymeersch a.a. s.639.

<sup>111</sup> A.a. s.641, jfr. domen i Centros punkt 34.

<sup>112</sup> Sörensen a.a. s.97.

<sup>113</sup> A.a. s.98, Wymeersch a.a. s.639.

frågan om missbruk föreligger eller ej skall avgöras efter en konkret bedömning av de nationella domstolarna. Detta får till följd att det inte går att utforma några generella regler för när missbruk skall anses föreligga utan istället skall frågan avgöras efter en konkret bevisvärdering i det individuella fallet<sup>114</sup>.

Även om det i framtiden kommer att krävas ganska mycket för att missbruk av etableringsrätten skall anses föreligga kan fortfarande vissa åtgärder mot kringgående av nationella regler försvaras genom restriktionsförbudet. Då dessa emellertid i de flesta fall kommer att utgöra hinder mot etableringsfriheten finns vissa krav som måste uppfyllas för att tillämpningen skall vara godkänd. I Centros upprepade domstolen till svar på de danska myndigheternas argument att de med hänvisning till allmänintresset i artikel 46 i fördraget och till domstolens rättspraxis hade rätt att neka registrering mot vad de ansåg utgöra ett missbruk av de nationella borgenärsskyddsreglerna (punkt 32), vad man tidigare fastslagit i bl.a. mål C-55/94 Gebhard, att de nationella åtgärderna som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget skall uppfylla fyra krav (punkt 34). Dessa krav är 1) att de skall tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, 2) att de skall motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, 3) att de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem och 4) att de ska vara proportionerliga. I rättsfallsreferatet har redogjorts för hur domstolen inte ansåg kraven uppfyllda i Centros.<sup>115</sup> Hur dessa krav skall användas i praktiken, vilka typer av åtgärder som kommer att vara tillåtna respektive förbjudna kommer fortsättningsvis att vara en källa för omfattande diskussion. Viss vägledning får man emellertid genom tidigare rättspraxis och i Centros<sup>116</sup>. Vad gäller t.ex. regler som rör kringgående av skatteregler har EG-domstolens praxis sagt att dessa endast kan accepteras om de faktiskt fokuserar på de tillfällen då det kan vara fråga om kringgående, att syftet med reglerna är att motverka detta samt att sanktionen skall vara proportionerlig<sup>117</sup>.

Om avgörandet i Centros står sig kommer medlemsstaterna i framtiden att ha mycket begränsade möjligheter att hindra att företagare bildar bolag i ett land för att använda det huvudsakligen för verksamhet i ett annat medlemsland. Det står bolagens ägare alltså fritt att

---

<sup>114</sup> Sörensen a.a. s.98.

<sup>115</sup> Sörensen a.a. s.98-100, Wymeersch a.a. s.642-644.

<sup>116</sup> Vad gäller Centros, se 4.4.

<sup>117</sup> Sörensen a.a. s.99, Wymeersch a.a. s.643.

välja mellan medlemsstaternas olika företagsformer, något som har beröringspunkter med rättsläget i USA och den s.k. "Delaware-effekten", vilken jag återkommer till i kapitel 7.

#### ***4.6. Sätesprincipens problematik och flytt av säte efter Centros Ltd***

Som konstaterats i stycke 4.2. och 4.3. fick Daily Mail till resultat att etableringsrätten inte kunde anses innebära en rätt till primär etablering, dvs. rätt att flytta ett bolags huvudkontor från en medlemsstat till en annan, utan att sätesprincipen stod i vägen för en sådan praxis. Vad gäller då efter Centrosavgörandet, har det inneburit någon förändring i frågan?

I Daily Mail slog EG-domstolen fast att sätesprincipen var i överensstämmelse med Romfördraget. Detta grundade sig på det förhållandet att juridiska personer bildas och existerar enbart i enlighet med lagstiftningen i ett medlemsland ("*creatures of law*") och att de nationella rättsordningarna förhåller sig på olika sätt till vilken anknytning som krävs att bolaget har till stiftelselandet<sup>118</sup>. I punkt 21 stadgades vidare att fördraget beaktar skillnaderna i de nationella lagstiftningarna vilket visar sig i artikel 48 i Romfördraget där bolagets säte, huvudkontor och verksamhetsort jämföras som anknytningsfaktorer vilket underförstått innebär att sätesprincipen accepteras<sup>119</sup>. I Wymeersch's arbete påpekas att en del rättsvetare menar att sätesprincipen i och med Centrosavgörandet är död<sup>120</sup>, Wymeersch själv anser dock liksom Sörensen att detta påstående är överdrivet<sup>121</sup>.

Sörensen anser det inte vara troligt att Centros ändrar på rättställningen som uppnåtts genom Daily Mail. Detta stöder han på att avgörandet i Daily Mail handlade om lagvalsprincipernas konsekvenser och inte om frågan om medlemsstaterna har rätt att vidta åtgärder mot kringgående av deras bolagsrättsliga regler. Vidare menar Sörensen att det faktum att EG-domstolen inte nämner något i Centros som tyder på att man önskar frångå avgörandet i Daily Mail också tyder på att detta bör stå sig. Detta särskilt då Daily Mail varit ett av de mest omdiskuterade avgörandena som domstolen träffat. Sörensen anser alltså att då inget pekar på det motstående bör Daily Mail fortsatt vara gällande rätt. Detta kan enligt honom få någon av två konsekvenser. Den första och mest troliga är att de medlemsstater som tillämpar sätesprincipen också fortsatt gör detta, varför Centros får full betydelse endast mellan de

---

<sup>118</sup> Jfr. punkt 19 och 20.

<sup>119</sup> Se även punkt 23 och 24.

<sup>120</sup> Wymeersch a.a. s.644, se för exempel not 48.

<sup>121</sup> Wymeersch a.a. s.645, Sörensen a.a. s.102.

länder som tillämpar inkorporationsprincipen. Det andra sättet på vilket Daily Mail och Centros skulle kunna förenas är man gör tolkningen att Daily Mail endast godkänner att medlemsstaterna tillämpar sätesprincipen i förhållande till bolag som stiftats i det egna landet (som vill flytta sitt huvudkontor ut ur landet), men inte i förhållande till bolag stiftade i annan medlemsstat (som flyttar sitt huvudkontor in i landet). Denna tolkning skulle bygga på att Daily Mail rör förhållandet då ett stiftelsesland vill hindra att ett bolag flyttar sin verksamhet ut ur landet, medan Centros handlar om att en stat vill förhindra att ett utländskt bolag flyttar sin verksamhet till landet. Den senare tolkningen skulle innebära en stor inskränkning av sätesprincipens användande och avgörandet i Centros skulle beröra även sätesländerna konkret.<sup>122</sup>

Wymeersch anser att Centros har haft den konsekvensen att det numera är omöjligt för en stat att vägra inträde till en juridisk person som bildats i enlighet med lagstiftningen i en annan medlemsstat, även om denna inte har huvudkontoret beläget i värdstaten<sup>123</sup>. Detta följer av artikel 48; så fort en av de tre anknytningspunkter som nämns där är uppfyllda har bolaget rätt att ta del av bestämmelserna om etableringsfrihet. Dock måste man komma ihåg att Centros endast rör de etableringsrättsliga bestämmelserna, inte bolagsrätt och därmed behandlas inte frågan om vilken rättsordning bolaget hör till, även om fördragsreglerna indirekt ger högre vikt åt inkorporationsprincipen eftersom den ger upphov till en större rörelsefrihet.

Centrosavgörandet ger företag som stiftats i en stat enligt dess bestämmelser tillgång till alla andra stater, oavsett om företaget bedriver verksamhet eller inte i stiftelseslandet. Slutsatsen som Wymeersch drar är att Centros har reducerat betydelsen av sätesprincipen i bolagsrättsligt hänseende på det sätt att bolag som uppfyller något av de tre kriterierna i artikel 48 inte kan förnekas inträde eller åläggas restriktioner enbart av den anledningen att deras verksamhet utövas i värdstaten eller i annan medlemsstat och inte i stiftelsestaten. Emellertid kommer sätesprincipen ha fortsatt betydelse på medlemsstatsnivå, för interna syften och för relationer med utomeuropeiska stater.<sup>124</sup>

Som jag ser det verkar Wymeersch och Sörensen ha rätt i antagandet att sätesprincipen genom Centrosavgörandet inte har ”dött”. Jag håller med Sörensen i åsikten att om domstolen ville ändra på sitt avgörande i Daily Mail så borde man på något sätt klargjort detta i Centros, eftersom detta inte gjordes bör Daily Mail kunna vara fortsatt gällande vid sidan av Centros.

---

<sup>122</sup> Sörensen a.a. s.102-103.

<sup>123</sup> Jfr. Wymeersch i 4.5.

<sup>124</sup> Wymeersch a.a. s.645-647.

De flesta länder inom EG, däribland stora och inflytelserika Tyskland och Frankrike, tillämpar sätesprincipen. Eftersom rättsläget är oklart och dessa länder är i majoritet är det tänkbart att de även efter Centros fortsätter med denna praxis och att Centros får full betydelse endast mellan stater som tillämpar inkorporationsprincipen. Centros sätter emellertid press på hela sätesresonemanget, vilket bl.a. Wymeersch framhåller, i det att domstolen slår fast att det är tillåtet att ha sin huvudsakliga verksamhet i en filial i ett annat land än stiftelseslandet, att detta är förenligt med etableringsrätten. Rättsläget kan alltså sägas vara fortsatt oklart, även om det går att urskilja vissa tendenser. Det skall därför bli mycket intressant att se hur domstolen kommer att behandla kommande mål på området.

Vad gäller flytt av säte tas frågan inte explicit upp i Centros. I Daily Mail slog domstolen fast att frågan om flytt av säte från en medlemsstat till en annan inte reglerades av etableringsrätten, utan framtida avtal eller lagstiftning skulle behandla ämnet. På grundval av detta avgörande har vidhållits att gemenskapsrätten hindrar bolag från att flytta sitt säte om inte reglerna i tillflyttarstaten tillåter att bolaget fortsätter att existera. Daily Mail har kritiserats och ifrågasatts men punkt 24 i avgörandet, där det står att artikel 43 och 48 i Romfördraget inte kan tolkas så att bolags ges rätt att flytta sätet, gäller så vitt jag kan förstå fortfarande. Det kan dock, jfr. bl.a. slutet av stycke 4.2., ifrågasättas om detta står i överensstämmelse med den fundamentala principen om fri rörlighet. En sak är säker och det är att den primära etableringsrätten för bolag och firmor är väsentligt inskränkt. Trots att diskussionerna startade för mer än 40 år sedan har medlemsstaterna ännu inte funnit en acceptabel lösning på problemet eftersom man har hållit fast vid sin respektive princip och vägrat kompromissa. EG-domstolen har i Centros inte kommit fram till någon klar ståndpunkt i frågan, vilket innebär att denna är fortsatt öppen; antingen till något nytt avgörande avkunnas eller till ett direktiv bestämmer hur rättsområdet skall se ut.<sup>125</sup> I nästa kapitel kommer jag att se på utkastet till ett 14:e bolagsdirektiv om just flytt av säte och försöka utröna innebörd och konsekvenser av ett eventuellt antagande.

#### *5.1. Allmänt om harmonisering genom direktiv*

Redan vid Romfördragets tillkomst förstod man att de regler om förbud mot diskriminering och rätt till fri etablering som förts in i fördraget inte skulle vara nog för att uppnå de mål som ställts upp om en gemensam marknad och fri rörlighet för bolag över nationsgränserna. Det var uppenbart att de nationella reglerna utgjorde hinder för fri rörlighet och att en gemensam minimistandard behövdes. I Romfördraget fanns också i gamla artikel 54 g) (nuvarande 44 g) föreskrifter om hur detta skulle uppnås, nämligen genom utarbetandet av sekundärrätt i form av harmoniseringsdirektiv. Som Hessius och Graner uttrycker det: *”Syftet med EG:s direktiv på bolagsrättens område är att skapa en minsta gemensam skyddsnivå för delägare, anställda, borgenärer och andra intressenter som träder i förbindelse med bolaget.”*<sup>126</sup>

Harmoniseringsarbetet genom direktiv började redan på 1960-talet då företrädare för de olika medlemsstaterna gavs i uppdrag att författa utkast till direktiv. Medlemsstaterna kom då också överens om att det var mest lämpligt att bolag utan personligt ägaransvar berördes av harmoniseringen, eftersom dessa inte var så starkt sammanvuxna med den nationella lagstiftningen, ofta var större än bolag med personligt ägaransvar och redan hade internationella relationer och filialer.<sup>127</sup>

Den juridiska basen för harmoniseringen av bolagslagstiftningen inom EG har, som nämndes i föregående stycke, främst varit artikel 44 i Romfördraget. Där stadgas i g) att rådet och kommissionen skall fullgöra de uppgifter som tillkommer dem genom att *”i den utsträckning som det är nödvändigt samordna de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 48 andra stycket avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen”*. Formuleringen *”i den utsträckning som det är nödvändigt”* för tankarna till subsidiaritetsprincipen, vilken infördes i Romfördraget genom Maastrichtfördraget och numera återfinns i artikel 5. Där står bl.a. *”På de områden där gemenskapen inte är ensam behörig skall den i överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och därför...bättre*

---

<sup>125</sup> Wymeersch a.a. s.650-652.

<sup>126</sup> Hessius och Graner, EG:s Bolagsrätt, s.14.



*kan uppnås på gemenskapsnivå.” Enkelt uttryckt innebär detta att besluten skall tas så nära som möjligt i förhållande till medborgarna, vilka påverkas av dem<sup>128</sup>. Det medlemsstaterna sköter bäst nationellt får de själva ta hand om medan det som skötes bäst övernationellt på initiativ av kommissionen skall harmoniseras. Detta är värt att lägga på minnet när man talar om direktiv och harmonisering. Harmoniseringen har inget självändamål utan sker endast i de fall då man anser att medlemsstaterna inte har möjligheter att uppnå resultatet på egen hand. I förordet till direktiv 14 sägs också just detta: ”I enlighet med subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna.....kan målet för den planerade åtgärden – att möjliggöra förflyttning av ett bolags säte utan att därigenom påverka de, sinsemellan skiljaktiga, kriterierna för anknytning i medlemsstaternas nationella lagstiftning – inte uppnås på ett tillfredsställande sätt genom åtgärder i varje medlemsstat.....Målet kan således endast uppnås genom åtgärder på gemenskapsnivå.”*

## **5.2. Bakgrund till bolagsdirektiv 14**

1997 lade kommissionen fram ett utkast till ett 14:e bolagsdirektiv om ”Flyttning av ett bolags säte från en medlemsstat till en annan med ändring av den tillämpliga lagstiftningen”. I förordet nämns problematiken med att bolag som bildats i överensstämmelse med lagstiftningen i en medlemsstat enligt artikel 48 i Romfördraget skall likställas med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna, vid tillämpningen av fördraget. Man konstaterar att med den gemenskapslagstiftning som finns 1997<sup>129</sup> föreligger det hinder för ett sådant likställande, vilket beror på de betydande olikheter som finns mellan medlemsstaternas nationella rättsregler. Vidare fastslås att förflyttning av ett bolags säte mellan två medlemsstater utgör ett utövande av etableringsfriheten som det åligger gemenskapslagstiftningen att praktiskt möjliggöra. Det bakomliggande syftet för direktivet är alltså att man vill öka bolags rörlighet genom att införa regler om identitetsbevarande nationalitetsskifte, vilket de flesta medlemsländer saknar bestämmelser om och där det saknas klara gemenskapsrättsliga regler<sup>130</sup>. Direktivet innebär i korthet att ett bolag som hör hemma i en medlemsstat, utan att förlora sin rättssubjektivitet, skall kunna flytta sätet till en annan medlemsstat och underkasta sig dess lagstiftning. Bolaget skall avregistreras i den stat det

---

<sup>127</sup> Föreläsning av Rolf Skog, 12/11 2001, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet.

<sup>128</sup> Hanlon a.a. s.66.

<sup>129</sup> Eventuellt har en viss förskjutning skett genom Centros, men rättsläget är fortfarande att anse som oklart, se ovan 4.6.

<sup>130</sup> Se bl.a. föregående kapitel.

flyttar ifrån, men utan att likvideras och det har också rätt att inregistreras i tillflyttarlandet utan någon nybildning<sup>131</sup>. När det första utkastet lades fram var tanken att direktivet skulle vara genomfört i medlemsstaterna senast den 1 januari 2000, något som alltså inte har skett då direktivet inte ens antagits än. Eftersom medlemsstaterna inte är överens i frågan kan antas att det kommer att dröja ytterligare några år innan direktivet genomförs<sup>132</sup>.

### **5.3. Direktivets omfattning och genomförande**

Vad gäller frågan om vilka bolag som skall omfattas av direktivet, föreslår kommissionen i det första utkastet (från april 1997) att direktivet bör gälla alla former av bolag. Detta kritiserades dock och kommissionen kom i november 1997 med ytterligare ett direktivutkast som endast omfattade bolag med begränsat ansvar, ”public limited companies... other companies with share capital”. Det är troligt att det slutliga direktivförslaget endast kommer att omfatta aktiebolag.<sup>133</sup> En begränsning gäller dock enligt artikel 13 i direktivutkastet; bolag som är i konkurs eller genomgår likvidation får inte genomgå nationalitetsskifte. Vilken typ av bolag som det bolag som genomgår ett nationalitetsskifte kommer att anses vara i tillflyttarlandet är inte klart i direktivet. Det troliga är dock att det kommer att vara fråga om den bolagsform som mest liknar den som bolaget haft i frånflyttarlandet<sup>134</sup>, dvs. då ett utländskt bolag utan personligt ansvar flyttar till Sverige är det fråga om aktiebolagsformen.

I artikel 3 stadgas att medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt att förflytta ett bolags stadgeenliga eller faktiska säte till en annan medlemsstat och att flytten vare sig skall orsaka bolagets upplösning eller bildandet av en ny juridisk person. Dock kommer flytten att medföra en ändring av den tillämpliga lagstiftningen från och med dagen för registreringen av det nya sätet i enlighet med artikel 10. Det första som behöver göras i ett bolag som avser att genomgå ett nationalitetsskifte är att ledningen ser till att upprätta ett förslag till ett stämmobeslut om var bolaget skall inregistreras (artikel 4). I förslaget skall även en bolagsordning anpassad till tillflyttarlandets lagstiftning och en tidsplan för flyttnings genomförande finnas med. Om det har funnits arbetstagarrepresentation med i bolagets styrelse skall det framgå i förslaget hur detta kommer att organiseras efter flytten. Det förslag som tillkommer skall registreras och offentliggöras. En komplettering av förslaget

---

<sup>131</sup> Skog i Balans, s.23.

<sup>132</sup> Neville & Sörensen a.a. s.43., Skog a.a. s.23.

<sup>133</sup> Neville & Sörensen a.a. s.45-46, Skog a.a. s.23.

<sup>134</sup> Neville & Sörensen a.a. s.46.

skall också ske genom att bolagets ledning upprättar en skriftlig redogörelse för de legala och ekonomiska konsekvenser som flytten kommer att få och hur detta påverkar ägare och anställda (artikel 5). I de regler i direktivet som rör flytten av sätet kan man se att det inspirerats av bl.a. förordningen om EEIG och förslag till förordning om Europabolag<sup>135</sup>.

Minst en månad innan bolagstämman där beslut angående flytten skall fattas har bolagets aktieägare, borgenärer och anställda rätt att ta del av förslaget samt ledningens konsekvensredogörelse, hos bolaget (artikel 5.2.). Beslutet skall fattas av bolagsstämman, tidigast två månader efter att förslaget har offentliggjorts (artikel 6.1.). Det finns även regler för att skydda aktieägarna i direktivet. Dessa innebär att det krävs att bolagsstämmans beslut fattas med minst två tredjedelars majoritet för att bli gällande (artikel 6.2.). Det ges genom direktivet också möjlighet för medlemsstaterna att sätta upp särskilda bestämmelser som skall skydda minoritetsägare som motsätter sig förslaget (artikel 7). Exempel på detta skulle kunna vara att dessa kunde få sina aktier inlösta av bolaget.

När bolaget har genomfört rättshandlingarna och det finns skriftligt intyg på detta av behörig myndighet i frånflyttarlandet kan det registreras i tillflyttarlandet (artikel 9 och 10). När registreringen har offentliggjorts skall den kunna åberopas mot tredje man (artikel 12). Från registreringsdagen lyder bolaget alltså under tillflyttarlandets bolagsrättsliga lagstiftning<sup>136</sup>.

#### **5.4. Problemmråden**

Trots den möjlighet som ges till flytt av säte med bibehållen rättssubjektivitet genom direktivet är ingalunda alla problem förknippade med lagvalsprinciperna lösta eftersom direktivutkastet inte genomför någon harmonisering av desamma. Begreppet säte används i direktivutkastet i två betydelser, för att beteckna såväl *stadgeenligt* (dvs. säte angivet i bolagsordningen) som *faktiskt* bolagssäte (artikel 1 och 2). Med stadgeenligt säte menas den ort där ett bolag är registrerat (vilket syftar på stater som tillämpar inkorporationsprincipen) och faktiskt säte är lika med den ort där ett bolag har sitt huvudkontor (vilket syftar på stater som tillämpar sätesprincipen) och är registrerat<sup>137</sup>. Förutom det faktum att direktivet på detta sätt gör det möjligt för alla medlemsstater att behålla sina lagvalsprinciper och alltså inte

---

<sup>135</sup> Skog i Balans, s.23, se om Europabolag och EEIG nedan i kapitel 6.

<sup>136</sup> A.a. s.24.

<sup>137</sup> Neville & Sörensen a.a. s.44.

åstadkommer någon egentlig harmonisering finns det ytterligare problem med förslaget. Sörensen och Neville menar t.ex. att det faktum att direktivutkastet inte fastslår en betydelse av begreppet ”huvudkontor” innebär svårigheter<sup>138</sup>. Det blir oklart om ett syfte med direktivet är att företa en harmonisering av de krav som kan ställas på den anknytning till staten som krävs av de stater som tillämpar sätesprincipen eller ej. De problem som tidigare funnits och som nämnts ovan i 2.2. löses inte genom direktivet, utan förs istället vidare eftersom det kan uppstå tvivel om vad som krävs för att ett bolag skall anses ha flyttat sitt huvudkontor.

I artikel 11.2. stadgas att en medlemsstat får vägra ett bolags registrering om bolagets huvudkontor inte är beläget i medlemsstaten. Denna bestämmelse har tillkommit för att tillfredsställa de länder som tillämpar sätesprincipen. De behöver inte tillåta registrering av utländska bolag som flyttar sitt registrerade säte utan att samtidigt flytta huvudkontoret till landet. Utkastet tar dock inte ställning till vad konsekvenserna blir om bolaget efter registreringen flyttar sätet ut ur landet och det är inte heller klart om ett frånflyttarland som tillämpar sätesprincipen kan komma åt det förhållandet att ett nationellt bolag registrerar sig i ett annat land utan att flytta det faktiska sätet. Eftersom direktiv 14 uppenbarligen inte har till syfte att harmonisera lagvalsreglerna bör det även efter ett eventuellt genomförande vara tillåtet för medlemsstaterna att tillämpa sätesprincipen både som tillflyttarland och frånflyttarland. Dock är det oklart hur detta skall ske i praktiken.<sup>139</sup>

Ett beslut om att flytta ett bolag från en medlemsstat till en annan kan medföra negativa konsekvenser för aktieägarminoriteten. Genom att bolaget vid nationalitetsskiftet underkastas en ny rättsordning mister minoriteten de garantier de haft i frånflyttarlandets lagstiftning och får istället ta del av de regler som finns i tillflyttarlandet. Det finns trots harmoniseringssträvandena fortfarande stora skillnader mellan de olika ländernas lagstiftningar och just skyddet för minoritetsaktieägarna, att dessa skall kunna åberopa det rättsliga skydd som finns i det land där bolaget driver sin verksamhet, har varit ett av de främsta argumenten för sätesprincipen. Som ovan nämnts fastställer direktivet i artikel 7 att medlemsstaterna får anta bestämmelser i fråga om de bolag som faller under dess lagstiftning som avser att garantera att de minoritetsägare som uttalat sig mot flytten tillerkänns lämpligt skydd. Det förutsätts alltså att regler uppställs, men hur detta sker är upp till den enskilda medlemsstaten. Exempel på metoder som medlemsstaterna kunde tillämpa är t.ex. uppställandet av krav på enhällighet i

---

<sup>138</sup> Jfr. ovan 2.2., där problematiken med betydelsen av ”säte” tas upp.

<sup>139</sup> Neville & Sörensen a.a. s.44-45.

beslutet om flytt, möjlighet till utträde för minoritetsaktieägarna och inlösen av aktierna<sup>140</sup>, eller att lagstiftaren helt enkelt säger att nationalitetsskifte är ett driftsmässigt beslut som minoriteten får finna sig i.

Ett krav på absolut enhällighet skulle göra det oerhört svårt, nästintill omöjligt att i praktiken genomföra ett nationalitetsskifte i större börsnoterade bolag. En möjlighet till utträde i kombination med inlösen av aktierna kan stöta på patrull i form av regler om återköp av egna aktier, vilket genom bestämmelser i ett direktiv endast är tillåtet under vissa bestämda förutsättningar. Även regler om nedsättning av kapital i de olika länderna kan leda till att den praktiska möjligheten för nationalitetsskifte begränsas.<sup>141</sup> Om medlemsstaternas lagstiftare istället väljer att säga att minoriteten får finna sig i majoritetens beslut, vilket praktiskt bäst möjliggör ett nationalitetsskifte, misslyckas ju istället ambitionen i fördraget att skydda minoriteten. Hur medlemsstaterna än väljer att göra är det alltså ingen lösning som är självklar utan problematiken vad gäller hur man bäst förenar en reell praktisk möjlighet till nationalitetsskifte med ett bra minoritetsskydd kvarstår.

Ett annat problem som uppkommer vid bolags nationalitetsskifte är frågan om hur ett eventuellt borgenärsskydd skall utformas. Eftersom ett nationalitetsskifte innebär att bolaget underkastas ny lagstiftning utan att mista sin rättssubjektivitet (artikel 3) är utgångspunkten att nationalitetsskiftet inte innebär borgenärsskifte. Att bolaget genomgår ett nationalitetsskifte får som utgångspunkt ingen betydelse för vilken lag som reglerar förhållandet mellan bolaget och dess borgenärer eftersom detta brukar bestämmas i förväg, vid avtalets ingående. Om parterna inte avtalat om tillämplig lag kommer detta att avgöras av parternas hemvist vid tiden för avtalets ingående, att bolaget efter denna tidpunkt byter nationalitet har alltså ingen inverkan<sup>142</sup>. Att bolaget underkastas ny lagstiftning kan påverka borgenärerna vad gäller i vilken grad de erhåller skydd från den bolagsrättsliga lagstiftningen. Medlemsstaterna har t.ex. olika kapitalkrav på sina aktiebolag vilket av borgenärerna kan upplevas som att deras ställning blir försämrade om bolaget flyttar från ett land som Sverige där det finns krav på ett minimikapital, till Storbritannien där detta krav saknas. Eftersom det kan vara osäkert att på ett konkret sätt värdera hur borgenärernas ställning försämras har i artikel 8 i direktivutkastet fastslagits att borgenärer och andra rättighetsinnehavare skall,

---

<sup>140</sup> Jfr. ovan under 5.3.

<sup>141</sup> Neville & Sörensen a.a. s.47-49.

<sup>142</sup> Jfr. Romkonventionen från 1980 om vilken lag som skall tillämpas på kontraktsförhållanden.

förutsatt att rättigheterna uppstått före offentliggörandet av förslaget om flyttning, ha rätt att kräva att bolaget upprättar en lämplig garanti till deras förmån för täckande av deras rättigheter.<sup>143</sup> I artikel 13 stadgas dessutom att om ett bolag är försatt i konkurs eller föremål för ackord eller dylikt förfarande får flyttning överhuvudtaget inte äga rum. Det är alltså bara bolag med god soliditet som kommer att ha möjlighet till nationalitetsskifte; dels med tanke på den uppställda garantin och dels med beaktande av artikel 13, vilket förmodligen även var tanken bakom bestämmelserna. Den främsta fördelen med de valda borgenärsreglerna i artikel 8 är att borgenärerna tillförsäkras full täckning för sina fordringar vid ett nationalitetsskifte.

Som nämnts ovan finns i artikel 4.1 c) en bestämmelse om att förslaget till flytt av säte skall innehålla förslag till form för de anställdas medbestämmande i de fall där dessa företräds i bolagsorganen före flytten. Denna del av direktivförslaget är emellertid inte färdigbearbetad ännu och just frågan om arbetstagarrepresentation utgör ett av de största hindren för direktivets antagande. Ända sedan harmoniseringsarbetet genom direktiv startade har arbetstagarnas rätt till representation diskuterats flitigt medlemsstaterna emellan. Vissa länder, med Tyskland i spetsen, fruktar att bolag kommer att försöka dra sig undan de regler landet har angående arbetstagarrepresentation vid t.ex. fusioner eller flytt ut ur landet<sup>144</sup>. Därför menar man att vid en harmonisering måste en rätt till representation för arbetstagarna på något sätt säkras innan bolag ges en rätt att genomföra gränsöverskridande rättshandlingar. Detta gäller även direktiv 14. Å andra sidan finns det länder, som t.ex. Storbritannien som har en annan ledningsstruktur i bolagen och helt saknar krav på arbetstagarrepresentation och inte heller önskar att införa någon dylik reglering.<sup>145</sup> Dessa ståndpunkter har orsakat ett dilemma inom gemenskapsrätten som har varit mycket svårlöst. Genom godkännandet av förordningen om Europabolag och tillhörande direktiv om arbetstagarrepresentation hösten 2001, kom medlemsstaterna dock för första gången överens i frågan, vilket jag kommer att redogöra för i nästa kapitel. Här räcker att konstatera att frågan om arbetstagarrepresentation i direktivutkast 14 fortfarande är oklar men att det genom nyss nämnda lagstiftning finns hopp om en lösning.

För att en reell möjlighet till nationalitetsskifte skall finnas krävs det också att de skatterättsliga reglerna harmoniseras, något som bl.a. Daily Mail berörde.

---

<sup>143</sup> Neville & Sörensen a.a. s.50-51.

<sup>144</sup> Jfr. tankarna bakom sätesprincipen, främst 2.2. ovan.

<sup>145</sup> Neville & Sörensen a.a. s.52.

## 5.5. Kommentar till direktivutkastet

Huvudsyftet bakom det 14:e bolagsdirektivet är som sagt, att bolag skall få möjlighet att företa identitetsbevarande nationalitetsskiften. Därigenom är tanken att en del negativa konsekvenser av att det förekommer två kolliderande principer skall undanröjas. Det är troligt att utgången i Daily Mail, där både sätesprincipen och inkorporationsprincipen vidmakthölls, var en av orsakerna till att direktivförslaget tillkom<sup>146</sup>. Förslaget innebär dock inte en harmonisering av medlemsstaternas lagvalsregler, vilket skulle kunna anses befogat efter vad som framkommit i föregående kapitel. Även efter att det 14:e bolagsdirektivet har trätt i kraft kommer därmed länder som grundar sina lagvalsregler på sätesprincipen att kunna kräva att bolag som vill byta nationalitet också måste flytta sitt faktiska säte. I direktivet berörs inte heller det faktum att redan innan direktivet träder ikraft så är det möjligt för bolag att flytta sitt säte mellan länder som tillämpar lagvalsregler grundade på inkorporationsprincipen. Vid en sådan flyttning av sätet kommer man alltså inte att vara beroende av det 14:e bolagsdirektivet ens efter att detta trätt i kraft.<sup>147</sup>

Intentionen att möjliggöra nationalitetsskifte utan upplösning av bolaget är god, men det är olyckligt att frågan om lagvalsprinciperna inte löses slutgiltigt i det direktivutkast som föreligger. Uppdraget att utarbeta direktivförslaget gavs till revisionsfirman KPMG och det förelåg från början två förslag av vilka det första förslaget, vilket senare förkastades, innebar ett klart val av inkorporationsprincipen<sup>148</sup>. Detta hade inneburit en enkel och i mina ögon en för ändamålet bättre lösning i det att hindren för nationalitetsskifte i stort skulle försvinna, samtidigt som vissa skyddsregler för arbetstagare och mot kringgående av tillflyttarlandets lagstiftning vidmakthölls. Anledningen till att detta direktiv inte ens blev aktuellt för förslag från kommissionen måste anses bero på att det var visst att merparten av länderna i EU tillämpar sätesprincipen och att dessa skulle vägrat att godkänna ett dylikt förslag.

---

<sup>146</sup> Se bl.a. Neville & Sörensen a.a. s.42.

<sup>147</sup> Neville & Sörensen a.a. s.43.

<sup>148</sup> Neville & Sörensen a.a. s.42-43, Wymeersch in Financial Law Institute Working Paper Series 2001-06 s.37. (Wymeersch II i noterna f r o m här)

## ***Kapitel 6***

### ***HARMONISERINGSALTERNATIV***

#### ***6.1. Förordningar som instrument för fri rörlighet***

Förutom bestämmelser om etableringsfrihet och diskrimineringsförbud samt bolagsrättsliga harmoniseringsdirektiv<sup>149</sup> har man använt sig av ytterligare en väg för att söka skapa fri rörlighet för bolag inom gemenskapens inre marknad, nämligen instiftandet av övernationella bolagsformer genom förordningar. Förordningar är en del av sekundärrätten och enligt artikel 249 i fördraget har de alltifrån tillkomsten allmän giltighet och är till alla delar bindande och direkt tillämpliga i medlemsstaterna. Det är troligt att termen ”direkt tillämplig” är avsedd att ha samma innebörd som ”direkt effekt”, vilket innebär att en förordning i alla delar kan ge upphov till rättigheter och skyldigheter vilka kan göras gällande av enskilda inför nationella domstolar<sup>150</sup>.

De förordningar som är av intresse för uppsatsen är de som ger möjlighet att bilda övernationella bolagsformer vilka gör det möjligt att bedriva gränsöverskridande verksamhet. Dessa premisser ger två aktuella förordningar, nämligen förordning om Europeiska Ekonomiska Intresse Grupperingar och den nyligen antagna förordningen om Europabolag.

#### ***6.2. Europabolag***

Det finns inget ämne inom europeisk bolagsrätt som har krävt mer ansträngningar, involverat fler arbetstimmar och fått mer uppmärksamhet än förordningen om Europabolag eller ”Societas Europaea” (SE)<sup>151</sup>. Tanken på ett Europabolag väcktes redan 1959 av professor Sanders vid Rotterdam School of Economics<sup>152</sup>. 1970 lämnade kommissionen ett första förslag på en förordning om Europabolag i syfte att introducera en sammanhängande lagstiftning som skulle få direkt effekt i alla medlemsstater och som skulle reglera tillkomsten och verksamheten av ett nytt bolagsrättsligt organ för gränsöverskridande verksamhet i Europa. Förslaget möttes emellertid av stark kritik från flera håll och ledde inte till något antagande. Efter mer än 30 års debatt och ett antal förordningsförslag kom man till slut

---

<sup>149</sup> Se angående primärrätt och direktiv, kapitel 3 och 5.

<sup>150</sup> Bernitz & Kjellgren a.a. s.84.

<sup>151</sup> Wymeersch II s.39.

<sup>152</sup> Goulet i Europarättslig tidskrift 2001 s.299.



överens om ett mer flexibelt regelverk som består av två delar, en förordning som reglerar organisationen och strukturen hos ett SE och ett direktiv som definierar den procedur som bestämmer vilken form av arbetstagarrepresentation varje individuellt SE kommer att ha och som sätter ramarna för detta.<sup>153</sup> Dessa regelverk godkändes slutgiltigt 8 oktober 2001 och kommer att träda i kraft 8 oktober 2004<sup>154</sup>.

Ett SE är ett publikt aktiebolag vars aktiekapital är fördelat på aktier, varav det tecknade aktiekapitalet skall uppgå till minst 120 000 euro (artikel 1 p.1&2, artikel 4 p.1&2, artikel 10). Bildandet av ett SE styrs av två principer; det kan endast bildas genom en omstrukturering av redan existerande bolag och det är i regel endast bolag vars säte och huvudkontor är lokaliserade inom EU som kan delta i bildandet<sup>155</sup>. Enligt artikel 2 i förordningen kan ett Europabolag bildas på fyra olika sätt; 1) genom fusion av existerande bolag varav alla måste vara publika aktiebolag, 2) genom bildande av ett Europaholdingbolag där bolag som är publika eller privata deltar, 3) genom att existerande bolag från olika stater eller andra rättsliga offentliga eller privata enheter, varav minst två har ett dotterbolag eller en filial i en annan medlemsstat, bildar ett Europadotterbolag av eller 4) genom ombildning av ett nationellt publikt bolag till Europabolag, förutsatt att detta sedan minst två år har ett dotterbolag som omfattas av lagstiftningen i en annan medlemsstat<sup>156</sup>. I samtliga fall finns ett krav på nationell mångfald: de publika aktiebolagen måste omfattas av åtminstone två olika nationella lagstiftningar; detsamma gäller de bolag som bildar holdingbolaget som omfattas av åtminstone två olika medlemsstaters lagstiftning eller i fallet med Europadotterbolag där moderbolagen skall höra till minst två olika rättsordningar. I ombildningsfallet skall det publika aktiebolaget ha ett dotterbolag i en annan stat. Dessutom skall varje nu nämnt bolag ha bildats i överensstämmelse med lagstiftningen i en medlemsstat samt ha sitt säte och sitt huvudkontor i gemenskapen.<sup>157</sup> Om medlemsstaterna tillåter står SE-alternativet även öppet för bolag från tredje länder under vissa förutsättningar (artikel 2.5.). Ett Europabolag får status som juridisk person den dag det registreras i den stat där det har sitt säte (artikel 16.1.).

Frågan om tillämplig lag var föremål för omfattande diskussioner speciellt vid tiden för det första förslaget till förordning om SE. Tanken var då att det skulle utarbetas en gemensam

---

<sup>153</sup> Joris i *Financial Law Review* juli 2001 s.15-17.

<sup>154</sup> Förordning nr 2157/2001 och direktiv 2001/86/EG.

<sup>155</sup> Joris a.a. s.15-17.

<sup>156</sup> Det finns enligt artikel 3 också möjlighet för ett redan existerande Europabolag att självt bilda dotterbolag i form av Europabolag.

europaisk bolagsstadga som bl.a. skulle reglera Europabolaget, vilket emellertid inte blev fallet.<sup>158</sup> I den förordning som numera har antagits stadgas i artikel 10 att ett Europabolag i varje medlemsstat skall behandlas som ett publikt aktiebolag bildat i överensstämmelse med lagstiftningen i den medlemsstat där Europabolaget har sitt säte, om inte annat följer av förordningen. I artikel 9 räknas de rättskällor som kan bli tillämpliga på ett SE upp. Troligtvis kommer det inte att krävas att medlemsstaterna stiftar ny lag för att reglera Europabolaget, utan den allmänna bolagsrätt som redan existerar i landet kommer att vara tillräcklig<sup>159</sup>.

När det gäller styrningen av Europabolaget rådde det länge oenighet om vilket system som borde väljas<sup>160</sup>. I förordningen har man kommit överens om att låta medlemsstaterna välja mellan att låta Europabolaget styras av ett monistiskt eller ett dualistiskt system. Enligt artikel 38 skall ett SE bestå av en bolagsstämma och antingen ett tillsynsorgan och ett ledningsorgan (dualistiskt system) eller ett förvaltningsorgan (monistiskt system). Det skall fastställas i bolagsordningen vilket system som skall tillämpas. Som jag uppfattar det så bygger det dualistiska systemet på framförallt tysk rätt, med separata organ för bolagets tillsyn och ledning (jfr. Aufsichtsrat & Vorstand) och det monistiska systemet verkar bygga främst på det brittiska systemet med ett gemensamt organ för styrelse och ledning (jfr. board of directors).

Ett Europabolags säte skall enligt artikel 7 vara beläget inom gemenskapen, i samma medlemsstat som huvudkontoret och ett SE är också underordnat lagstiftningen i denna medlemsstat. En medlemsstat har dessutom rätt att kräva att ett SE som är registrerat inom dess territorium skall vara skyldigt att förlägga sitt huvudkontor och säte till samma plats. Förordningen förespråkar alltså att en förstärkt sätesprincip tillämpas. I preambeln till förordningen (p.27) står dock ”*Med hänsyn till SE-bolagens särskilda gemenskapskaraktär påverkar den ordning för ett SE-bolags faktiska säte som antas genom denna förordning inte tillämpningen av medlemsstaternas lagstiftningar och åsidosätter inte de val som kan göras när det gäller andra gemenskapstexter om bolagsrätt*”. Detta innebär att det är enbart vad gäller Europabolag och bestämningen av deras nationalitet som sätesprincipen blir gällande i och med förordningens ikraftträdande 2004, inte vad gäller resten av bolagsrätten. Förordningen innehåller i artikel 8 detaljerade regler för hur flytt av säte får ske, vilket gör att

---

<sup>157</sup> Artikel 2.1-4, Goulet a.a. s.301-303 samt Wymeersch II s.40-41.

<sup>158</sup> Wymeersch II s.41.

<sup>159</sup> A.a. s.41.

<sup>160</sup> Goulet a.a. s.304.

trots att en förstärkt sätesprincip tillämpas uppnås i praktiken ändå en viss flexibilitet.

Reglerna i artikel 8 är direkt inspirerade av bolagsdirektiv 14.<sup>161</sup>

Ett mycket viktigt område är strikt undantaget från förordningen och det är beskattningen. På grund av detta och i avsaknad av gemenskapsrättsliga skatteregler i övrigt är det nationella skatteregler och dubbelbeskattningsavtal som gäller även för Europabolag. Många av de fördelar som den enhetliga bolagsformen SE för med sig går om intet med de nuvarande skattereglerna. Utan skatteregler kan det dessutom komma att bli så att många europeiska företag anser att Europabolag blir för dyra att förverkliga.<sup>162</sup>

Direktivet som behandlar arbetstagarrepresentation i ett SE avser att se till att bildandet av ett Europabolag inte får till följd att arbetstagarinflytandet försvinner eller minskar i de bolag som ingår i det nybildade Europabolaget<sup>163</sup>. Inför bildandet av ett Europabolag skall förhandlingar äga rum mellan de framtida arbetstagarna och de framtida arbetsgivarna i Europabolaget med syfte att ett avtal om former för arbetstagarinflytande skall tillkomma (art.3.1.). Förhandlingstiden är enligt artikel 5 begränsad till sex månader. Avtalet skall bl.a. fastställa avtalets tillämpningsområde, sammansättning, antal ledamöter och fördelningen av platserna i representationsorganet, dess uppgifter och hur informationen till och samrådet med arbetstagarna skall se ut, hur ofta representationsorganet skall sammanträda osv. (artikel 4). Ett särskilt förhandlingsorgan skall föra de anställdas talan och det fastslås i artikel 3.2. i direktivet hur representanterna till detta väljs. Tanken är att parterna skall förhandla inom den angivna tidsramen på sex månader och om de inte lyckas ena sig om ett avtal kommer de former för information, samråd och arbetstagares verksamhet som föreskrivs i den medlemsstat där Europabolaget har sitt säte att tillämpas. Dessa regler bör också överensstämma med de sk referensreglerna i artikel 7 i direktivet. I vilket fall som helst bör lägsta nivån för den medverkan som redan finns i de deltagande företagen respekteras. Om förhandlingarna verkar resultera i att rätten till medverkan minskar krävs det 2/3 av rösterna i förhandlingsorganet för att godkänna detta (artikel 3.4). Referensreglerna i direktivet innehåller minimiregler för medverkan i olika fall och om det inte har existerat någon form av arbetstagarinflytande i något av de i Europabolaget deltagande bolagen kommer inte heller Europabolaget att behöva etablera dylika förutsättningar (artikel 7).<sup>164</sup>

---

<sup>161</sup> Wymeersch II s.42.

<sup>162</sup> A.a. s.43-44.

<sup>163</sup> Goulet a.a. s.308.

<sup>164</sup> A.a. s.309-310, Wymeersch II s.43.

### *6.3. Europeiska Ekonomiska Intresse Grupperingar*

Ett annat alternativ till harmonisering är förordning 2137/85/EEG om Europeiska Ekonomiska Intresse Grupperingar (EEIG). I förordet står bl.a. att för att utveckling av den ekonomiska verksamheten skall ske och för att tillväxten skall bli varaktig krävs en gemensam marknad på lika villkor. En av de åtgärder som behövs för att den inre gemensamma marknaden skall komma till stånd är skapandet av rättsliga förutsättningar för fysiska personer, bolag och andra rättsliga enheter att anpassa sin verksamhet till de ekonomiska villkoren inom gemenskapen. Det är då bl.a. nödvändigt att det går att samarbeta över gränserna, vilket blir möjligt genom att en EEIG bildas. EEIG är en helt igenom europeisk associationsform. Det första förslaget tillkom redan 1971 efter fransk förebild (Groupement d'Intéret Economique). Förslaget om EEIG innebar att det inom EG skapades en typ av övernationell handelsbolagsform för samarbete mellan företagare i två eller flera medlemsstater. Förslaget lämnades till rådet 1973, men antogs och trädde i kraft först 1985 efter flera modifieringar. De första EEIG etablerades 1989.<sup>165</sup>

En EEIG skall ha åtminstone två medlemmar, som driver ekonomisk verksamhet i olika medlemsstater. De rättsliga subjekt som kan vara medlemmar i en EEIG är enligt artikel 4 följande: Bolag och rättsliga enheter av offentligrättsligt eller privaträttsligt slag som har bildats i enlighet med lagstiftningen i någon av medlemsstaterna och som har sitt säte och huvudkontor inom gemenskapen. Enskilda näringsidkare, dvs. fysiska personer som utövar industri-, handels- hantverks- eller jordbruksverksamhet eller har "ett fritt yrke eller annan verksamhet" inom gemenskapen. En EEIG bildas genom att de som ämnar bli medlemmar i densamma ingår ett s k grupperingsavtal om att bilda grupperingen och om att registrera själva avtalet i någon av medlemsstaterna. Ett grupperingsavtal skall enligt fördraget innehålla vissa minimiuppgifter som t.ex. namn, säte och verksamhetsföremål (artikel 1 och 5). Registreringen skall ske i den stat där grupperingen har sitt säte, enligt avtalet. Sätet skall finnas inom gemenskapen, antingen där grupperingen har sitt huvudkontor eller där en av grupperingens medlemmar har sitt huvudkontor eller i fråga om fysisk person, utövar sin huvudsakliga verksamhet under förutsättning att grupperingen är verksam där. Inom dessa ramar har medlemmarna möjlighet att registrera grupperingen i vilken medlemsstat som helst. Valet av säte är inte bara avgörande för registreringen, utan också för vilken lag som blir tillämplig. Det är lagstiftningen i den stat där grupperingen har sitt säte och är registrerat som

skall tillämpas på grupperingsavtalet och på den interna organisationen<sup>166</sup> (Art.2 p.1, art.6 & art.12 a) och b). Vad gäller flytt av säte, kan en gruppering byta säte inom gemenskapen utan att likvidation eller annat särskilt förfarande måste ske. Om bytet inte innebär att tillämplig rätt vad gäller grupperingsavtalet ändras kan beslutet fattas av medlemsförsamlingen, annars måste omfattande formalitetskrav iaktas (Art.13).

En EEIG har från registreringsdagen i flertalet medlemsstater de egenskaper som kännetecknar en juridisk person, dvs. den kan t.ex. förvärva rättigheter, ikläda sig skyldigheter och ingå avtal. Vad gäller den formella statusen som juridisk person för grupperingen har det i förordningen lämnats till varje enskild medlemsstat att själv besluta om (Art.1 p.2 &3).

Ändamålet för en EEIG är enligt förordningens förord ”att underlätta eller utveckla medlemmarnas ekonomiska verksamhet för att göra det möjligt för dessa att förbättra sina egna resultat”. Det är främst detta ”stödjande” syfte som gör att en gruppering skiljer sig från ett bolag. En EEIG:s verksamhet måste också p.g.a. detta ha samband med den ekonomiska verksamhet som medlemmarna bedriver och får inte i förhållande till tredje man bedriva självständig ekonomisk verksamhet. Den får inte heller ha ett eget vinstsyfte, utan eventuell vinst skall anses tillhöra medlemmarna (Art.3 p.1). Vissa verksamheter förbjuds uttryckligen i förordningen. En gruppering får *inte* (Art.3 p.2, a)-e): 1) Direkt eller indirekt utöva styrning eller kontroll över sina medlemmars eller över annat företags verksamhet<sup>167</sup>. 2) Fungera som ett holdingbolag genom att inneha andelar, direkt eller indirekt, i något företag som är medlem i grupperingen<sup>168</sup>. 3) Ha fler än 500 anställda. 4) Utnyttjas av ett bolag för att föra över egendom eller låna ut pengar till ledningen eller till ledningen närstående person, utöver vad som är tillåtet enligt medlemsstaternas lagstiftning. 5) Vara medlem av annan EEIG.

Då en EEIG inte behöver ha något kapital finns det ingen säkerhet för borgenärerna i form av t.ex. bundet kapital, istället är varje medlem obegränsat och solidariskt ansvarig för grupperingens eventuella skulder. Det finns inget som hindrar att en EEIG har egna tillgångar,

---

<sup>165</sup> Skog, EU och den svenska bolagsrätten, s.32.

<sup>166</sup> Hur den interna organisationen i en EEIG ser ut har lämnats ganska fritt för medlemmarna att själva bestämma. Förordningen föreskriver två obligatoriska organ; en medlemsförsamling (Art. 16) och en företagsledning (Art.19).

<sup>167</sup> Detta innebär t.ex. att en EEIG inte kan användas för att försöka styra en koncern.

<sup>168</sup> Innehav av aktier i företag som ej är medlemmar i grupperingen tillåts i undantagsfall; om innehavet är nödvändigt för att syftet med grupperingen skall uppnås och sker för medlemmarnas räkning. Exempel på detta skulle kunna vara att en EEIG ingår ett joint venture med ett bolag från en icke-medlemsstat.

men hur det skall gå till regleras inte i förordningen.<sup>169</sup> Det enda förordningen stadgar är i artikel 21 p.2 där det står att om utgifterna överstiger inkomsterna skall varje medlem av grupperingen bidra till täckande av förlusten enligt vad som är stadgat i grupperingsavtalet. Vinsten skall anses tillhöra medlemmarna och delas mellan dessa enligt vad som bestämts i grupperingsavtalet, då en gruppering inte får ha något vinstsyfte (Art.21 p.1). Varje ny medlem ansvarar obegränsat och solidariskt för grupperingens skulder, även om skulderna tillkommit innan medlemmens inträde. Det går dock att avtala om annat i grupperingsavtalet (Art.26 p.2). Även en medlem som utträtt ur grupperingen svarar under en femårsperiod för de skulder som uppkommit i grupperingens verksamhet innan avgången (Art.34 och 37 p.1).

Enligt artikel 22 p.1 i förordningen kan varje medlem i en gruppering överlåta sin andel eller del av andel i grupperingen till annan medlem eller tredje man. Förutsättningen för detta är att de övriga medlemmarna enhälligt godkänt överlåtelsen. Det är även möjligt för en medlem att utträda ur en gruppering enligt grunder som bestämts i grupperingsavtalet, efter samtycke av samtliga övriga medlemmar eller om någon ”viktig grund” föreligger för utträde.(Art.27 p.1) Det är upp till domstol att ytterst avgöra vad en viktig grund är.<sup>170</sup> Medlemskapet kan också upphöra på det sätt att medlemmen blir utesluten (Art.27 p.2), eller då en medlem inte längre uppfyller de i förordningen angivna kvalifikationskraven; t.ex. att ett bolag som är medlem inte längre har sitt säte inom gemenskapen (Art.28 p.1 – art. 4 p.1). Slutligen upphör medlemskapet om medlemmen (fysisk person) avlider (Art.28 p.1 &2).

Flera skäl kan leda till en EEIG:s upphörande. En gruppering får alltid upplösas genom ett beslut av medlemmarna. Beslutet skall vara enhälligt om inte annat är bestämt i grupperingsavtalet. Avvecklingen av grupperingen skall ske genom likvidation (Art.31, art.35 p.1).

1995 fanns det 600 EEIG inom EU, de flesta med säte i Frankrike eller Beneluxländerna. Ursprungligen förekom EEIG-formen till stor del inom områden som upphandling och marknadsföring men idag har den brett ut sig och återfinns inom i princip hela servicesektorn och även inom tillverkningsindustrin. EEIG har också använts till stora byggnadsprojekt som t.ex. tunnelbyggen i södra Europa.<sup>171</sup>

---

<sup>169</sup> Skog, EU och den svenska bolagsrätten s.37

<sup>170</sup> A.a. s.38.

<sup>171</sup> A.a. s.39-40.

#### 6.4. Teoretiska modeller och nationella lösningar

Vid sidan av förordningar om överstatliga bolagsalternativ finns det även andra alternativ för att skapa fri rörlighet för bolag inom ramen för den inre marknaden. Dels finns det vissa teoretiska modeller, som ännu ej provats i praktiken och dels har vissa medlemsstater själva utarbetat regler för att göra ett identitetsbevarande nationalitetsskifte möjligt. Jag kommer här att redogöra för ett alternativ från vardera av dessa grupper.

”Überlagerungstheorie” (överlappningsteorin), är en tysk modell av en amerikanskt utvecklad teori som syftar till att nå en kompromisslösning mellan inkorporationsprincipen och sätesprincipen. Enligt denna teori är ett aktiebolag giltigt stiftat om det har stiftats i enlighet med stiftelselandets lagstiftning. Om sätet flyttas får detta i princip ingen betydelse vad gäller bolagets rättssubjektivitet och det är stiftelselandets regler som även fortsättningsvis är gällande för aktiebolaget. I teorin finns det dock ett inbyggt skydd till förmån för bolagets intressenter i det land där sätet är beläget. Detta yttrar sig så att intressenterna har rätt att åberopa de skyddsregler som är gällande i säteslandet vad gäller t.ex. borgenärsskydd. Om reglerna är strängare än stiftelselandets regler gäller de över dessa.<sup>172</sup>

Innan ett eventuellt antagande av bolagsdirektiv 14 är det de enskilda medlemsstaternas lagstiftningar som bestämmer om det är möjligt att företa identitetsbevarande nationalitetsskifte eller ej<sup>173</sup>. Detta har inte att göra med om medlemsstaterna tillämpar sätesprincipen eller inkorporationsprincipen utan om frånflyttarlandets lagstiftning tillåter att bolaget kan byta nationalitet utan att det upplöses respektive om tillflyttarlandet tillåter att nationalitetsskiftet kan ske utan nybildning av företaget<sup>174</sup>. Vissa medlemsstater, däribland Portugal<sup>175</sup>, har idag regler som möjliggör identitetsbevarande nationalitetsskifte. I artikel 33, stycke 3 i den portugisiska bolagslagen; *Codigo das Sociedades Comercias (CSC)*, framställs en modell som tillåter nationalitetsskiften såvida 1) frånflyttarlandet tillåter flyttning utan att bolaget upplöses och, 2) bolaget anpassar sin verksamhet till portugisisk rätt och 3) bolaget registreras i Portugal och flyttar sätet för sin verksamhet dit. Om samtliga kriterier är uppfyllda kan bolaget med bevarad rättssubjektivitet registreras i Portugal. Skulle bolaget inte

---

<sup>172</sup> Neville a.a. s.149.

<sup>173</sup> Identitetsbevarande nationalitetsskifte innebär, som sagts i kapitel 5, att aktiebolaget registreras i ett annat land och får en ny nationalitet utan att upplösning av bolaget skall ske i frånflyttarlandet och utan att nybildning skall ske i tillflyttarlandet.

<sup>174</sup> Neville a.a. s.164-165.

registreras i Portugal är det likväl bundet av eventuella avtal som ingåtts i landet, dock blir de som har ingått avtalen och bolagets styrelse solidariskt ansvariga för förpliktelsen, eftersom bolaget utan registrering saknar rättskapacitet.<sup>176</sup>

Ett bolag registrerat i Portugal kan likaledes flytta sitt säte till en annan medlemsstat, trots att Portugal använder sig av sätesprincipen. En förutsättning är emellertid att bolaget byter nationalitet. Enligt CSC, artikel 3, stycke 5 kan nationalitetsskiftet ändå ske utan att bolaget upplöses om tillflyttarlandet tillåter identitetsbevarande nationalitetsskifte. Det krävs att beslutet om nationalitetsskifte fattas av bolagsstämman med stöd av det antal aktieägare som tillsammans äger minst 75% av aktiekapitalet. Dessutom gäller att så länge ett bolag är inregistrerat i Portugal så kan det inte mot tredje man invända att bolaget hör under annat lands rättsordning och detta oavsett var sätet finns.<sup>177</sup>

### ***6.5. Kommentar till harmoniseringsalternativ***

Europabolaget är, som konstaterats ovan, ett nytt alternativ eftersom förordningen inte antogs förrän hösten 2001 och kommer att träda i kraft först år 2004. Det är alltså inte möjligt att uttala sig om hur förordningen om Europabolag med tillhörande direktiv om arbetstagarrepresentation kommer att mottas och anammas av medlemsstaterna, dock kan vissa aspekter av regleringen kommenteras redan nu. Det går att konstatera att introduceringen av Europabolaget i det gemenskapsrättsliga systemet, och därmed också i medlemsstaternas nationella rättssystem, innebär en innovation, något nytt. Den stora skillnaden mellan Europabolag och vanliga, nationella bolag är att det genom Europabolaget blir möjligt att leda och administrera hela verksamheten från ett bolag, istället för att ha en koncernuppbyggnad med olika nationella dotterbolag. Detta får administrativa fördelar bl.a. i form av att det endast behövs en styrelse i ett Europabolag jämfört med en styrelse i varje bolag i en koncern. Europabolagets administration blir alltså betydligt enklare och mer central och kostnaderna inom detta område bör kunna minska.<sup>178</sup> Som konstaterats har det inom gemenskapsrätten hittills saknats reglering bl.a. vad gäller sammangående av bolag över gränserna och det för uppsatsen mest aktuella området, sätesflytt. Inom ramen för Europabolag blir det möjligt med ett fördjupat samarbete över gränserna genom att bolag från

---

<sup>175</sup> Portugal använder sig för övrigt av sätesprincipen.

<sup>176</sup> Neville & Sörensen a.a. s.40-41, se även Neville a.a. s.165.

<sup>177</sup> Neville & Sörensen a.a. s.41.

<sup>178</sup> Goulet a.a. s.311.



skilda medlemsstater kan bilda ett Europabolag tillsammans (se bl.a. artikel 2). Det ges även möjlighet till flytt av ett Europabolags säte i artikel 8 utan vare sig bolagets avveckling eller bildandet av en ny juridisk person, vilket alltså inte är möjligt för nationella bolag idag. Båda dessa möjligheter bör ses som ett led i en positiv utveckling av bolagsrätten inom EU.<sup>179</sup> Förordningen om Europabolag ger emellertid endast ramar för Europabolagets verksamhet. Avsaknaden av t.ex. gemensamma skatteregler leder till att mycket av fördelarna med möjligheten till sammangående över gränserna och möjligheten till sätesflytt går om intet.<sup>180</sup> Som nämnts ovan är det alltså de nationella reglerna som kommer att vara tillämpliga i dylika fall och frågan kommer att få lösas mellan medlemsstaterna, inte överstatligt.

Sammanfattningsvis sägs intresset för Europabolag hittills inte vara särskilt stort bland företag, vilket bl.a. antas bero på att förordningen endast ger ramar för hur verksamheten skall bedrivas medan den dagliga verksamheten fortfarande kommer regleras av nationell rätt. Som tidigare konstaterats har viss harmonisering skett på den materiella bolagsrättens område, men det saknas fortfarande reglering på viktiga områden. Inom EU hoppas man att direktivförslag som tidigare inte gått att få gehör för genom antagandet om förordningen om Europabolag skall gå att driva igenom<sup>181</sup>.<sup>182</sup> Framtiden får utvisa vad regleringen om Europabolag kommer att innebära i praktiken, men redan nu kan alltså konstateras att i ett större perspektiv har genom denna ett ytterligare steg mot en harmoniserad inre marknad tagits.

EEIG kan vara ett bra alternativ för stora satsningar där det behövs väldiga samlade resurser. Det kan även ge fördelar att gå samman och upphandla, marknadsföra osv. genom att vinstmöjligheterna för medlemmarna i grupperingen ökar. Detta utesluter dock inte behovet av nya regler på det bolagsrättsliga området. Det enskilda bolaget som inte har något intresse av samarbete vinner ingenting på EEIG utan har större nytta av t.ex. ett ev. 14:e bolagsrättsdirektiv. Det är också viktigt att notera att EEIG är en handelsbolagsform, vilket innebär ett personligt ansvar för de respektive medlemsbolagen för de förpliktelser som uppstår, vilket rimmar ganska illa med att de som bildar ett aktiebolag vill komma undan personligt ansvar. EEIG har aldrig blivit någon succé inom EU och det är inte troligt att så kommer att vara fallet i framtiden heller. I mina ögon är därför EEIG inte något reellt alternativ till harmoniseringen av bolagsrätten.

---

<sup>179</sup> Goulet a.a. s.312, Joris a.a. s.15-17, Wymeersch II s.44.

<sup>180</sup> Goulet a.a. s.312, Joris a.a. s.15-17.

<sup>181</sup> T.ex. direktiv 14, som tagits upp i kapitel 5.

<sup>182</sup> Goulet a.a. s.315, Pehrson a.a.s.105.

Vad gäller den s k ”överlappningsteorin” kan fördelen med den sägas vara att den inte uppställer hinder för bolagets flytt av huvudkontoret samtidigt som den ger möjlighet att tillgodose eventuella skyddsbehov för t.ex. arbetstagare. Teorin löser emellertid inte problemen med fastställelsen av begreppet säte, vilket behandlades i kapitel 2. Kritik har även riktats mot att två länders lagstiftning kan komma till användning samtidigt samt att teorin inte anger hur anpassningen dem emellan skall ske.<sup>183</sup> Enligt min uppfattning kommer överlappningsteorin inte att bli något reellt alternativ i praktiken. Att två länders lagstiftning kommer till användning samtidigt är något som komplicerar, gör rättsläget osäkert och detta är icke önskvärt från medlemsstaternas synvinkel, särskilt med tanke på de problem som tillämpningen av inkorporations- och sätesprinciperna orsakar. Möjligtvis skulle teorin kunna vara ett alternativ om man på något sätt kunde komma till rätta med hur två staters lagstiftning skulle förhålla sig till varandra om bägge var tillämpliga samtidigt.

Vad gäller nationella alternativ som Portugals kommer dessa säkert att vara tillämpliga och aktuella till dess att man kommer fram till en gemensam lösning på gemenskapsnivå. Enligt min åsikt utgör emellertid nationella regleringar inget bra alternativ till harmonisering vad gäller att uppnå fri rörlighet för bolag och en gemensam inre marknad, detta bl.a. eftersom en möjlighet till flytt av säte är beroende av att dels frånflyttarlandet tillåter flytt utan upplösning av bolaget och dels att tillflyttarlandet tillåter nationalitetsskifte utan nybildning av bolaget. I praktiken krävs det alltså ganska mycket för att flytt skall bli möjlig.

---

<sup>183</sup> Neville a.a. s.149.

## *Kapitel 7*

### *DELAWARE-EFFEKT I EUROPA – ETT MÖJLIGT SCENARIO?*

#### *7.1. Rättsläget i USA*

I EU har man inom doktrinen hävdade att fri konkurrens mellan medlemsstaterna skulle leda till en önskad förändring i staternas lagstiftning och framkalla den så kallade Delaware-effekten. Det är bl.a. dessa tankegångar som ligger bakom harmoniseringsfilosofin med bolagsrättsliga direktiv, som varit rådande på bolagsrättens område<sup>184</sup>. Vad menas med Delaware-effekt? Namnet kommer av den utveckling som skett i USA under 1900-talet där staterna, eftersom bolagsregleringen sker på delstatsnivå, har kunnat tävla om att locka flest företag till sig vilket fått till följd att en avreglering av bolagsrätten ägt rum. Eftersom inkorporationsprincipen tillämpas i samtliga delstater kan stiftarna av ett bolag välja att registrera detta i den stat som de anser har den mest fördelaktiga lagstiftningen, utan hänsyn till var den ekonomiska verksamheten kommer att ske eller var ledningens säte skall placeras. Detta kallas för ”forum shopping”. Ledningen kan även välja att omregistrera (reinkorporera) bolaget i en annan medlemsstat utan att driften påverkas. En omregistrering är i USA möjlig också enligt skatterättsliga regler.<sup>185</sup> Syftet bakom staters avreglering av bolagsrätten är främst skattemässigt, eftersom ett bolag betalar en ”franchise tax” till den stat där det är registrerat<sup>186</sup>.

Delaware är den stat som kan sägas ha vunnit tävlingen om bolagen, då nästan 60% av de 500 största företagen i USA och ungefär hälften av företagen registrerade på New York börsen hör hemma i Delaware<sup>187</sup>. Som en konsekvens av detta utgjorde franchise taxes år 2001 nästan 23% av Delawares totala skatteinkomster<sup>188</sup>. Förklaringen till att Delaware har lyckats så bra står bl.a. att finna i statens mycket lämpliga bolagsrättsliga lagstiftning<sup>189</sup>. I förhållande till andra stater ger ”Delaware General Corporation Code”, större spelrum för bolagsledningen i deras arbete, särskilt vad gäller reglerna om företagsförvärv och sammanslagningar. Delaware har även mycket skickliga bolagsrättsliga jurister och domstolar.<sup>190</sup>

---

<sup>184</sup> Rolf Skogs föreläsning 12/11, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet.

<sup>185</sup> Söndergaard Birkmose, NTS 2000:3-4, s.291 och 293.

<sup>186</sup> A.a. s.294.

<sup>187</sup> Oesterle, The Law of Mergers and Acquisitions, s.19.

<sup>188</sup> [http://www.state.de.us/finance/publications/fiscal\\_notebook\\_01/section02/sec2page23.pdf](http://www.state.de.us/finance/publications/fiscal_notebook_01/section02/sec2page23.pdf)

<sup>189</sup> Söndergaard Birkmose a.a. s.291.

<sup>190</sup> Oesterle a.a. s.19-20.

I USA pågår en debatt där det råder stor oenighet om vad konkurrensen mellan staterna och möjligheten till forum shopping leder till och vilka som kan dra fördelar av konkurrensen; om det är aktieägarna eller bolagsledningen.

Federalisterna, dvs. konkurrensmotståndarna, förespråkar en ökad federal lagstiftning eftersom de anser att bolagslagstiftningen i de olika medlemsstaterna alltmer anpassas efter ledningens intressen istället för efter aktieägarnas och övriga intressenters. Detta resonemang bygger på att det i USA anses vara ledningen som fattar beslutet om omregistrering<sup>191</sup> och federalisterna menar att ledningen kommer att välja den stat som erbjuder den mest fördelaktiga regleringen sett ur dess synvinkel. Detta innebär i sin tur att staterna kommer att försöka locka till sig bolag genom en lagstiftning som är attraktiv för ledningen, vilket medför en urholkning av bolagslagstiftningen till nackdel för aktieägare och andra skyddsvärda grupper som t.ex. arbetstagare och borgenärer, ett ”*race to the bottom*”. För att denna utveckling skall kunna stävjas menar federalisterna att en ökad federal reglering är nödvändig, vilken också skall säkra ett större ansvarstagande hos ledningen.<sup>192</sup>

Konkurrensförespråkarna menar å andra sidan att konkurrensen har medfört en lämpligare och bättre lagstiftning för aktieägarna ur en ekonomisk synvinkel eftersom ledningen kommer att välja att omregistrera bolaget i den stat vars bolagsrättsliga lagstiftning innebär en värdemaximering för såväl aktieägare som bolagsledning, ett ”*race to the top*”. Utgångspunkten är att bolagets syfte är vinstmaximering och att andra intressenter som t.ex. borgenärer och arbetstagare bör få sina mellanhavanden med bolaget reglerade utanför bolagsrätten. Konkurrensanhängarna menar också att den risk som finns att ledningen söker egen vinning p.g.a. av avsaknaden av federala bolagsrättsliga regler inte är överhängande stor eftersom även marknadskrafterna kontrollerar ledningens handlande och motverkar ett opportunistiskt handlande. Samtidigt skulle en ökad federal reglering medföra större kostnader för bolag och aktieägare.<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> Vad gäller registreringen av bolag som har andra aktieägare än stiftarna har dessa andra aktieägare redan vid teckningen av aktierna gjorts uppmärksamma på i vilken stat som bolaget kommer att inregistreras och man kan då inte tala om att konkurrensen kan vara till skada för aktieägarna varför diskussionen om ”*race to the bottom*” inte blir aktuell. Se bl.a. Söndergaard Birkmose a.a. s.298f.

<sup>192</sup> Söndergaard Birkmose a.a. s.294-295

## 7.2. Risken för en Delaware-effekt inom EU

I den europeiska debatten hänvisas det ofta direkt till utvecklingen i USA och man menar då att p.g.a. att det föreligger stora likheter mellan EU och USA så kan det som sker i USA tänkas bli relevant även inom EU. Detta resonemang grundas på främst två faktorer; för det första har man i USA ett system med separata stater, där regleringen av bolag sker på delstatsnivå och varje stat har sin egen bolagslagstiftning, något som mycket påminner om förhållandena inom EU där kompetensen att reglera förhållanden som rör företag, inom ramen för antagna bolagsdirektiv, ligger hos de enskilda medlemsstaterna. Vidare tillämpar USA inkorporations-principen<sup>194</sup> vilket innebär att ett bolag är underkastat lagstiftningen i det land där det är bildat och registrerat, oavsett var ledningens säte befinner sig eller var den huvudsakliga ekonomiska verksamheten bedrivs, något som gör forumshopping möjligt och som också ger staterna möjlighet att konkurrera. Inom EU har det p.g.a. användningen av sätesprincipen endast i mycket begränsad omfattning varit möjligt att ”forum shoppa”. Detta kan dock till viss del ha ändrats genom avgörandet i Centrosfallet<sup>195</sup>.<sup>196</sup> I Centros försökte danska myndigheter att begränsa inkorporationsprincipens användning genom att hindra att en filial till Centros, ett bolag registrerat i Storbritannien men utan verksamhet där, registrerades i Danmark för att den huvudsakliga verksamheten skulle drivas där. EG-domstolen slog fast att en dylik praxis inte var tillåten och därmed är klarlagt att konkurrens i någon form är möjlig även inom EU, även om det inte är klart hur sätesprincipen påverkats av avgörandet. Vad som är helt klart efter Centrosavgörandet är att det är möjligt att upprätta ett bolag i enlighet med lagstiftningen i en inkorporationsstat och därefter driva bolaget genom en filial i en annan inkorporationsstat, oavsett om bolaget har någon verksamhet i registreringsstaten eller ej och även om ledningens säte är placerat i filialstaten. Det är dock osäkert om Centros haft så långtgående konsekvenser att sätesprincipen kan dödförklaras<sup>197</sup>.<sup>198</sup> Söndergaard Birkmose menar att Centros bör innebära att det är möjligt att bilda ett bolag enligt lagstiftningen i en medlemsstat och därefter driva verksamheten genom en filial registrerad i en annan medlemsstat såväl om denna tillämpar sätesprincipen som

---

<sup>193</sup> Söndergaard Birkmose a.a. s.295-296.

<sup>194</sup> Se bl.a. under kapitel 2.

<sup>195</sup> Se avsnitt 4.4-4.6.

<sup>196</sup> Söndergaard Birkmose a.a. s.292.

<sup>197</sup> Jfr. ovan stycke 4.6.

<sup>198</sup> Söndergaard Birkmose a.a. s.299f.

inkorporationsprincipen<sup>199</sup>. Emellertid kan man inte med säkerhet säga att så är fallet förrän EG-domstolen har avgjort ytterligare mål på området. Slutsatsen av detta blir att det inom EU finns möjlighet till forumshopping vid bildande och inregistrering av nya bolag. Det är dock inte heller efter Centros möjligt att företa en identitetsbevarande omregistrering (nationalitetsskifte) av bolag, vilket innebär att redan existerande bolag inte kan flytta från en medlemsstat till en annan med bibehållen identitet. Ett sådant förfarande är på detta stadium endast tillåtet om det följer av nationella rättsordningar<sup>200</sup>. Utkastet till det 14:e bolagsdirektivet som behandlats i kapitel 5 avser att ge möjlighet till nationalitetsskifte med bibehållen identitet, men det är i dagsläget långt kvar till ett sådant förslags antagande. Här skiljer sig alltså det EG-rättsliga systemet från det amerikanska.

Som kan konstateras med ledning av ovanstående skiljer sig möjligheterna för forumshopping åt mellan EU och USA. Frågan blir då om de juridiska möjligheter som nu finns i EU för viss konkurrens verkligen kommer att leda till en utveckling mot en så intensiv konkurrens mellan de olika ländernas bolagsrättsliga lagstiftningar som varit fallet i USA.<sup>201</sup> Jag kommer här att redogöra för de enligt min mening viktigaste aspekterna i frågan.

Vad som talar emot en stark Delaware-effekt i Europa är för det första att det redan skett en väsentlig harmonisering på bolagsrättens område inom EU och det kan inte uteslutas att ytterligare harmonisering kommer att ske i Centros kölvatten. Harmoniseringen kan leda till att bolagen förlorar ett incitament till att forum shoppa eftersom de områden som kunde tänkas utgöra motiv till forumshopping är harmoniserade<sup>202</sup>. Vidare ställer det fortsatta vidmakthållandet av sätesprincipen upp hinder mot Delaware-effekten, genom att principen står i vägen för en fri primär etablering inom EU. Så länge sätesprincipen finns kvar kommer EU inte att uppleva någon Delaware-effekt<sup>203</sup>. Som konstaterats i kapitel 4 sätter emellertid Centros press på hela sätesresonemanget och det är möjligt att kommande avgöranden från EG-domstolen kan öppna upp för ökad konkurrens genom att sätesprincipen åsidosätts. Det kanske starkaste skälet mot en Delaware-effekt inom EU är att medlemstaterna inte har samma ekonomiska incitament till konkurrens om bolagen som de amerikanska delstaterna har genom att den franchise tax som bolagen måste betala i USA ger så stora inkomster (se

---

<sup>199</sup> Söndergaard Birkmose a.a. s.301. Detta verkar vara det mest logiska eftersom EG-domstolen inte yttrar något som begränsar avgörandet i detta avseende.

<sup>200</sup> Jfr. t.ex. Portugal i avsnitt 6.4.

<sup>201</sup> Söndergaard Birkmose a..a. s.291f.

<sup>202</sup> I USA regleras bolag på delstatlig, inte federal nivå, varför harmonisering bara sker frivilligt och i vissa fall.

stycke 7.1.). I EU finns för närvarande inga möjligheter att pålägga en franchise avgift eftersom den skulle stå i strid med bolagsdirektiv nummer 2 som behandlar kapital och kapitaltillförsel. Eftersom det finns dubbelbeskattningsavtal som ofta ålägger bolaget att betala skatt i landet där huvudkontoret finns är det inte heller så att många registrerade bolag ger en stat större bolagsskatteintäkter. I dagsläget är alltså konkurrens av ekonomiska skäl inte aktuellt inom EU.<sup>204</sup> Kulturella och språkliga skillnader mellan medlemsstaterna skulle också kunna utgöra hinder för forumshopping i och med att bolagens intresse av forumshopping minskar då det kan vara svårt att tillgodogöra sig och överblicka lagstiftningen i andra medlemsstater och man inte kan kommunicera på det språk som talas i den andra medlemsstaten vilket kan leda till missförstånd och språkliga förväxlingar<sup>205</sup>.

Ägarstrukturen i bolagen är en annan faktor man bör lägga märke till i konkurrensdiskussionen. I USA är diskussionen om konkurrens baserad på risken att ledningen handlar självsväldigt på bekostnad av aktieägarna. Anledningen till att ledningen har så stor makt är att de amerikanska bolagen ofta har ett mycket spritt ägande, vilket innebär att en enskild aktieägars inflytande blir väldigt litet. I Europa är det mer vanligt med ett koncentrerat ägande där alltså de som äger bolaget också kontrollerar detsamma. Den främsta problemställningen inom EU blir alltså inte att skydda aktieägarna gentemot ledningen utan att skydda aktieägarminoriteten gentemot opportunistiskt handlande av aktieägarmajoriteten.<sup>206</sup> Det är dock inte förrän identitetsbevarande nationalitetsskifte blir tillåtet som detta problem blir aktuellt att diskutera.

Det är möjligt att en konsekvens av Centros, trots det som nämnts ovan, skulle kunna bli att fler stiftare väljer att bilda och registrera bolag i de länder som inte kräver något lägsta kapital, eller i länder som t.ex. saknar lagstiftning om arbetstagarrepresentation. Detta skulle kunna leda till att viss konkurrens skapades mellan medlemsstaterna emellan. De länder som i dessa fall skulle kunna tänkas bli Europas Delaware är väl snarast Storbritannien eller Irland. Detta eftersom de tillämpar inkorporationsprincipen, inte ställer upp något krav på minsta kapital

---

<sup>203</sup> I USA gäller som bekant inkorporationsprincipen i alla delstater.

<sup>204</sup> Sörensen a.a. s.104f.

<sup>205</sup> Söndergaard Birkmose s.309. Detta problem blir uppenbarligen inte aktuellt i USA eftersom man har ett gemensamt språk i engelskan.

<sup>206</sup> A.a. s.303-308.

och för övrigt har mycket liberal bolagsrättslig lagstiftning där bl.a. regler om arbetstagarrepresentation saknas.<sup>207</sup>

Det är idag inte möjligt att säkert säga om EU kommer att uppleva någon Delaware-effekt eller inte. Det finns dock många faktorer som pekar mot att om konkurrens mellan de olika rättssystemen inom EU blev verklighet så skulle detta fenomen inte på långa vägar bli så omfattande och i vilket fall väsentligt olikt det amerikanska.

---

<sup>207</sup> Sörensen a.a. s.104f.



#### ***8.1. Avslutande reflektioner om aktiebolags möjlighet till fri rörlighet inom EU***

Att några medlemsstater i EU använder sig av inkorporationsprincipen medan andra använder sätesprincipen leder som tidigare konstaterats till stora problem genom att bolag som flyttar sitt säte från ett land till ett annat bl.a. riskerar att upplösas i frånflyttarstaten och förlora sin rättsliga subjektivitet eller att bli tvunget att nybildas i tillflyttarstaten<sup>208</sup>. Detta utgör ett hinder mot den fria rörligheten och etableringsrätten som tillförsäkras bolag enligt Romfördraget. Att det enligt de etableringsrättsliga bestämmelserna i gemenskapsrätten inte är möjligt att flytta ett bolags huvudkontor från en medlemsstat till en annan slogs fast i rättsfallet *Daily Mail*. Det saknas alltså en på EG-rättsliga principer grundad rätt för ett bolag att flytta från en EG-stat till en annan.

Gemenskapsrätten har på olika sätt försökt lösa detta dilemma. Det finns bl.a. ett utkast på ett förslag till ett 14:e bolagsdirektiv som ger en uttrycklig rätt för bolag att flytta med bibehållen rättslig identitet. Förslaget bestämmer emellertid inte vilken princip som skall vara gällande vid nationalitetsbytet. Det innehåller vidare en rätt för medlemsstaterna att vägra registrering av ett bolag som inte förlägger sitt säte i staten. Följden blir alltså att sätesprincipen även i fortsättningen kan tillämpas och att konflikten mellan principerna kvarstår. Det finns också förordningar om överstatliga bolag; EEIG och Europabolag. EEIG kan sägas vara en organisation för samarbete mellan bolag från olika länder och löser inte de problem som ett bolag som vill flytta till en annan medlemsstat stöter på. Förordningen om Europabolag är ett bättre alternativ; det är bl.a. möjligt för ett Europabolag att flytta sitt säte. Dock är förordningen främst inriktad på att existerande bolag i olika medlemsstater går samman och bildar ett gemensamt bolag i form av ett Europabolag. Det finns även ett alternativ som innebär att man kan bilda ett Europabolag genom ombildning av ett publikt aktiebolag, men då krävs att detta i minst två år haft ett dotterbolag i en annan medlemsstat. Inte heller Europabolag kan sägas lösa de problem som kan uppstå när ett nationellt bolag önskar flytta till en annan stat, utan att först behöva slå sig ihop med ett annat bolag eller att ha ett dotterbolag i en annan stat. Emellertid kan man fråga sig om detta är ett reellt problem

---

<sup>208</sup> Det är som påpekats ett flertal gånger främst sätesprincipen som orsakar dessa problem och som utgör det största hindret mot den fria etableringsrätten.

eftersom de bolag som kan tänkas vara intresserade av att kunna flytta sitt säte förmodligen redan är internationellt involverade genom t.ex. dotterbolag och därmed bör ha möjligheter att kunna bilda ett Europabolag. Förordningen skulle dock kunna bli ännu bättre om en möjlighet att bilda Europabolag från scratch infördes, utan krav på bildande genom existerande bolag med anknytning till olika länder. Detta skulle kunna utgöra ett reellt alternativ till direktiv om harmonisering.

Genom Centrosavgörandet är det tillåtet för ett bolag att bildas och registreras i det land som ur bolagsrättslig synvinkel är det mest fördelaktiga, även om hela verksamheten är förlagd till ett annat land. En medlemsstat får alltså acceptera att utländska bolag upprättar filialer i landet utan att dessa underkastas dess lagstiftning. Centrosavgörandet sätter press på hela sätesresonemanget och ger även en viss möjlighet till forumshopping och konkurrens mellan medlemsstaternas lagstiftning. I avgörandet kan skönjas ett försök av domstolen att vidga etableringsrätten till att innefatta även fri rörlighet över gränserna för bolag i syfte att medlemsstaternas nationella rättsregler inte längre skall utgöra hinder. Det är emellertid osäkert vad Centros kommer att få för följder i praktiken. Hur påverkas sätesprincipen av avgörandet? Har inkorporationsprincipen stärkt sin ställning i Europa? Kommer forumshopping att bli möjlig i alla medlemsstater eller endast mellan dem som tillämpar inkorporationsprincipen? EG-domstolens kommande avgöranden i fall som behandlar samma problemställning får utvisa detta.

Finns det ett behov av möjlighet till flytt för bolag? Detta är en svår fråga och den har inget givet svar. Pehrson har i två arbeten<sup>209</sup> argumenterat för att behovet av att inom ett och samma bolag driva verksamhet i flera länder är tämligen begränsat. Detta grundar han bl.a. på att många länder över huvud taget inte tillåter att nationella bolag flyttar, medan andra gör det endast under vissa, snäva betingelser samt att den övernationella bolagsform som funnits i EU sedan mitten av 1980-talet, EEIG, inte har blivit någon succé samtidigt som industrins intresse av Europabolag har varit förhållandevis svalt. Han menar att orsaken till att det inte verkar finnas något behov för aktiebolag att kunna flytta är att inte ens multinationella företag har något större intresse av att driva hela sin verksamhet inom ramen för ett bolag, utan föredrar att ha ett nationellt bolag i varje land där man bedriver verksamhet. Pehrson menar dock att det i vissa situationer kan vara fördelaktigt att kunna bilda överstatliga bolag som kan flytta

---

<sup>209</sup> Ovan nämnda utdrag ur Årsbok för Europaforskning inom ekonomi, juridik och statsvetenskap s.105f. samt i Lex Ferenda 1996 s.155-157.

från ett land till ett annat. Detta gäller främst när bolag från olika länder vill gå ihop genom en fusion eller samarbeta i ett joint venture avtal. Att införa nationella regler för att bolag skall kunna flytta ser han som överflödigt och tekniskt komplicerat.

Även om EEIG har blivit lite av en flopp och Europabolaget innan tillkomsten inte mötts av någon större entusiasm finns det som Pehrson påpekat vissa situationer där en övernationell bolagsform kan vara fördelaktig. Det kommer därför att bli intressant att följa hur utvecklingen av praxis för Europabolag blir efter att förordningen trätt i kraft 2004.

Det kan enligt min åsikt, även om det kanske inte finns ett påtagligt praktiskt behov för det, rent principiellt vara viktigt att det finns en möjlighet även för nationella bolag att flytta från ett land till ett annat, eftersom en fri etableringsrätt för bolag är en del av den fria rörligheten som den inre marknaden präglas av. För att den gemensamma marknaden skall kunna fungera fullt ut krävs att alla hinder undanröjs och ett av dessa är att möjligheten till fri etablering fortfarande är begränsad för bolagen inom EU. Hur man uppnår fri rörlighet för bolag återstår att se. EG-domstolen har i Centros uppmuntrat till ytterligare harmonisering av bolagsrätten enligt artikel 44 i Romfördraget (punkt 28) och man kan också anta att domstolen själv kommer att göra sitt bästa för att bidra till en positiv utveckling.

## ***KÄLLFÖRTECKNING***

### ***Gemenskapsrättslig lagstiftning***

Fördraget om upprättandet av Europeiska Gemenskapen (Romfördraget)

Fördraget om Europeiska Unionen (Maastrichtfördraget)

Förordning EEG 2137/85 om Europeiska Ekonomiska Intressegrupperingar

Förordning 2157/2001 om stadga för Europabolag

Direktiv 2001/86/EG om arbetstagarrepresentation i Europabolag

### ***Direktivutkast***

SV/15/97 60020000. WOO (EN) Förslag till Europaparlamentets och Rådets fjortonde direktiv om flyttning av ett bolags säte från en medlemsstat till en annan med ändring av den tillämpliga lagstiftningen (20/04/97)

### ***EG-domstolens rättspraxis***

Mål 6/64 Costa mot ENEL

Mål 8/74 Procureur du Roi mot Dassonville

Mål 79/85 Segers mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Banken Verzekeringswezen

Mål 81/87 The Queen mot H M Treasury, ex parte Daily Mail

Mål C-19/92 Dieter Kraus mot Land Baden-Wurttemberg

Mål C-55/94 Gebhard

Mål C-212/97 Centros Ltd mot Erhvervs- og Selskabsstyrelsen

### ***Litteratur***

Berke, Barna, Corporations and Community Law: From the right of Establishment to substantive Harmonisation, Institutet för Europeisk Rätt vid Stockholms Universitet, nr 33 1996

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, Europarättens grunder, Nordstedts förlag 1999

Dorresteijn, Adriaan, Kuiper, Ina & Morse, Geoffrey, European Corporate Law, Norstedts Juridik 1995

Hagsgård, Anders, EG-rätten i nationell rättstillämpning, Juristförlaget 1996

Hanlon, James, European Community Law, Sweet & Maxwell 1998

Hessius, Johan & Graner, Magnus G., EG:s bolagsrätt, Bokförlaget juridik och samhälle särtryck ur Ny Juridik 1997

Oesterle, Dale.A., The law of Mergers and Aquisitions, American Casebook Series, West Group 1999

Pehrson, Lars, Kan aktiebolag flytta?, Årsbok för Europaforskning inom ekonomi, juridik och statsvetenskap. Bernitz, Ulf m fl. (red), Nerenius & Santéus förlag 1999, s.89-106

Skog, Rolf, EU och den svenska bolagsrätten, Juristförlaget 1995

Steiner, Josephine & Woods, Lorna, Textbook on EC law, sixth edition, Blackstone Press Limited 1998

Ugge, Per, Etableringsrätten inom EG – särskilt för juridiska personer, Institutet för Europeisk Rätt vid Stockholms universitet, nr 4 1991

Villiers, Charlotte, European Company Law – Towards Democracy?, MPG Books Ltd 1998

Wymeersch, Eddy, Centros: A Landmark Decision in European Company Law. I: Corporations, Capital Markets and Business in the Law, Baums, Theodor, Hopt, Klaus J. & Horn, Norbert (editors), Kluwer Law International 2000, s.629-654

### *Artiklar*

Goulet, Katarina, Europabolaget, Europarättslig tidskrift 2001 s.299-315

Joris, Jean-Louis, EU awaits the birth of the European Company, International Financial Law Review, juli 2001 s.15-17

Neville, Mette, Aktieselskabers tilknytning, Juristen nr 4 1997 s.145-172

Neville, Mette & Sörensen, Karsten Engsig, Selskabers nationalitetsskifte – udkast til et 14. Selskabsdirektiv, Nordisk Tidskrift for Selskabsret 1999:1 s.37-61

Pehrson, Lars, Fri rörlighet för bolag – framtidens melodi?, Lex Ferenda, Stockholm 1996 s.149-157

Skog, Rolf, Kan aktiebolag emigrera?, Balans 8-9/97 s.20-24

Skog, Rolf, Harmoniseringen av bolags- och börsrätten inom EU – ny vind i seglen?, Nordisk Tidskrift for Selskabsret 2001:3 s.331-351

Söndergaard Birkmose, Hanne, Frygten for Delaware – monsteret fra USA?, Nordisk Tidsskrift for Selskabsret 2000:3-4 s.291-313

Sörensen, Karsten Engsig, Centros Ltd-afgørelsen og dens konsekvenser, Nordisk Tidsskrift for Selskabsret 1999:2 s.92-109

### *Övrigt*

Skog, Rolf, Föreläsning i komparativ bolagsrätt, 12/11 2001, Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet

Wymeersch, Eddy, Company Law in Europe and European Company Law, Financial Law Institute Working Paper Series 2001-6, <http://www.law.rug.ac.be/fli>

[http://www.state.de.us/finance/publications/fiscal\\_notebook\\_01/section02/sec2page23.pdf](http://www.state.de.us/finance/publications/fiscal_notebook_01/section02/sec2page23.pdf)