



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Malvina Grenberger

Fri etableringsrätt för bolag inom EU?

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Torsten Sandström

Associationsrätt

VT 2005

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Bakgrund	3
1.2 Syfte och problemställning	4
1.3 Avgränsningar och definitioner	4
1.4 Metod och material	5
1.5 Disposition	5
2 INTERNATIONELL PRIVATRÄTT	6
2.1 Allmänt	6
2.2 Aktiebolags nationalitet	6
2.2.1 Inkorporationsprincipen	7
2.2.2 Sättesprincipen	8
2.2.3 Typfall	9
2.2.4 Svensk rätt	10
2.3 Förhållandet mellan IP-rätten och EG-rätten	11
3 EG-RÄTTSLIG REGLERING	12
3.1 Bakgrund	12
3.1.1 Historisk bakgrund	12
3.1.2 Gemenskapsrättslig bakgrund	12
3.2 Fri etableringsrätt	13
3.2.1 Diskrimineringsförbud	14
3.2.2 Inskränkningar i etableringsfriheten	14
3.3 Harmoniseringsarbetet på bolagsrättens område	15
3.3.1 Förslaget till fjortonde bolagsdirektiv	16
3.3.1.1 Förfarandet vid flytt enligt direktivutkastet	17
3.3.2 Harmoniseringsarbetets framtid	18
4 EG-DOMSTOLENS PRAXIS	20
4.1 Daily Mail	20
4.1.1 Faktiska omständigheter	20
4.1.2 Domstolens avgörande	22
4.2 Centros	23
4.2.1 Faktiska omständigheter	23

4.2.2	Domstolens avgörande	24
4.2.3	Domens konsekvenser	26
4.3	Überseering	27
4.3.1	Faktiska omständigheter	27
4.3.2	Domstolens avgörande	28
4.4	Inspire Art	31
4.4.1	Faktiska omständigheter	31
4.4.2	Domstolens avgörande	32
5	AVSLUTANDE KOMMENTARER	34
	LITTERATURFÖRTECKNING	37

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EG	Europeiska gemenskaperna
EU	Europeiska unionen
PRV	Patent- och registreringsverket

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Aktiebolag existerar inte på samma sätt som fysiska personer. De existerar endast i kraft av att dess stiftare vidtar vissa åtgärder som föreskrivs i de olika ländernas aktiebolagslagstiftningar. De är, som EG-domstolen uttryckt det, "creatures of the law"¹. Till skillnad från vad som gäller för medborgarskap för fysiska personer saknas det i de flesta EU-länder uttryckliga regler som fastställer nationalitet för bolag. Inte heller finns det några internationella överenskommelser på området.

Rättsordningarna har dock inte helt kunnat bortse från frågan vilken nationalitet ett bolag skall anses ha. I de olika medlemsstaternas rättsordningar har det därför utvecklats två olika principer för fastställande av bolags nationalitet; inkorporationsprincipen och sätesprincipen.

Inkorporationsprincipen innebär att bolaget skall lyda under den lag enligt vilken bolaget bildats, dvs. stiftelselandets lag tillämpas oavsett var verksamheten bedrivs, eller var huvudkontoret är beläget. Sättesprincipen innebär att ett bolag skall lyda under den lagstiftning som tillämpas i det land där bolaget har sitt faktiska säte, dvs. platsen för bolagets centrala ledning.

Förekomsten av dessa två konkurrerande principer för fastställande av bolags nationalitet kan i vissa fall leda till osäkerhet rörande ett bolags rättsliga status efter flytt. Det är svårt att inför en flytt bedöma konsekvenserna därav, vilket i internationellt verksamma företag kan försvåra eller i värsta fall förhindra uppbyggandet av en för verksamheten ändamålsenlig organisation.

Att medlemsstaterna tillämpar olika regler gällande erkännande av utländska bolag, kan få 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 måste nybildas där. Det är önskvärt att bolaget kan flytta huvudkontoret med bibehållen rättssubjektivitet, utan risk för likvidation, eftersom likvidation är ett omständligt förfarande som kan innebära stora ekonomiska förluster. En möjlighet att flytta utan föregående likvidation skulle förmodligen gynna den ekonomiska integrationen inom unionen.

Förekomsten av dessa principer för fastställande av bolags nationalitet skulle alltså kunna sägas hindra den fria rörligheten för bolag. Bolag har inte samma möjlighet till fri rörlighet som fysiska personer, trots en uttrycklig sådan rättighet i fördraget. Denna juridiska fråga skulle inte vara så kontroversiell om det inte låg betydande politiska intressen och prestigetänkande bakom.

¹ Se Daily Mail, avsnitt 4.2.1. nedan.

Det har inom kommissionen under åren pågått ett arbete för att komma tillrätta med problematiken kring bolags nationalitet och möjlighet att flytta säte. År 1997 presenterades ett förslag till ett fjortonde bolagsrättsligt harmoniseringsdirektiv rörande frågan om ”flyttning av ett bolags säte från en medlemsstat till en annan med ändring av den på bolaget tillämpliga lagstiftningen”.² Detta direktiv var tänkt att innehålla regler som ålägger medlemsstaterna att i sina nationella rättsordningar införa bestämmelser som gör det möjligt för nationella aktiebolag att flytta mellan olika EU-länder. I korthet innebär det första förslaget till fjortonde bolagsrättsligt direktiv att ett bolag hemmahörande i en medlemsstat, med bibehållen rättssubjektivitet, skall kunna flytta sitt ”säte” till en annan medlemsstat i syfte att underkasta sig dess bolagsrättsliga lagstiftning. Bolaget skall avregistreras i frånflyttarlandet utan föregående likvidation och ha rätt att utan någon nybildningsprocedur bli registrerat i tillflyttarlandet. Antagandet av förslaget har dock skjutits upp i väntan på vissa domar från EG-domstolen.³ Frågan om relationen mellan den fria etableringsrätten och medlemsstaternas skiftande syn på vad som bestämmer ett bolags personalstatut har tagits upp av EG-domstolen i ett antal viktiga domar. Dessa domar har utlöst förändringar i rättssystemen, då det blivit mer och mer tydligt att den traditionella uppdelningen med två olika lagvalsregler innebär ett hinder för den fria rörligheten inom EU, vilket strider mot grundläggande EG-rättsliga regler.

1.2 Syfte och problemställning

Syftet med denna uppsats är att beskriva och analysera den utveckling som skett på bolagsrättens område då det gäller att närma sig ett förverkligande av den fria rörligheten för bolag inom EU, särskilt bolags möjlighet till flytt mellan två medlemsstater med bibehållande av juridisk personlighet. Detta omdebatterade område har präglats av konflikter under lång tid, men har aktualiserats med större intensitet på senare år, dels på grund av att problemet kommit upp i ett antal rättsfall i EG-domstolen och dels på grund av kommissionens förslag till fjortonde bolagsrättsligt direktiv. Uppsatsen behandlar alltså frågor som har att göra med konflikten mellan inkorporationsprincipen och sätesprincipen, frågor om bolags nationalitet som uppkommer i samband med att bolag vill flytta över nationsgränser inom gemenskapen och problemen kring nationalitetsskifte.

1.3 Avgränsningar och definitioner

Uppsatsen behandlar etableringsfriheten för juridiska personer på den gemensamma marknaden. Endast juridiska personer som har anknytning till medlemsstater på ett sådant sätt att de omfattas av fördragets regler om etableringsfrihet behandlas. Med juridiska personer avses

² Dok. XV/6002/97-EN, hittas enklast på <http://www.uv.es/cde/TEXTOS/14thCLDd.pdf>

³ Se nedan i kapitel 4.

kapitalassociationer av aktiebolagstyp. Med etablering förstås i denna framställning en gränsöverskridande aktivitet. Frågor som endast har nationell omfattning behandlas inte.

Skatteaspekten har en stor betydelse för bolag vid planeringen av verksamheten, men då detta är en associationsrättslig uppsats hamnar skattefrågorna utanför uppsatsens omfattning.

Uppsatsen behandlar frågor som har att göra med möjligheten för nationella bolag att flytta mellan olika EU-länder och frågor om att EU genom regler skall ålägga medlemsstaterna att i sina nationella rättsordningar införa bestämmelser som gör detta möjligt. Gränsöverskridande etablering genom samarbete över nationsgränser lämnas utanför denna framställning. Således kommer direktivet om internationella fusioner inte att behandlas, inte heller övernationella bolagsformer som SE-bolaget eller Europeiska ekonomiska intressegrupperingar (EEIG). Endast flytt av en och samma juridiska person kommer att behandlas.

1.4 Metod och material

I denna uppsats har traditionell juridisk metod tillämpats. Materialet som studerats består av klassisk juridisk doktrin, rättsfall från EG-domstolen, förslaget till fjortonde harmoniseringsdirektiv samt juridisk artiklar som berör valda område. Uppsatsen är huvudsakligen en utredande text som beskriver, refererar och analyserar rättsliga sakförhållanden. Utifrån uppsatsens syfte kommenteras och dras det slutsatser av det insamlade och presenterade källmaterialet.

1.5 Disposition

Jag kommer först att i kapitel 2 mer i detalj beskriva problematiken med de två kolliderande principerna för lagval, inkorporationsprincipen och sätesprincipen, sett ur ett internationellt privaträttsligt perspektiv. Därefter behandlas den EG-rättsliga regleringen, fördragsreglerna om etableringsfrihet samt det sekundärrättsliga förslaget till fjortonde bolagsrättsdirektiv. Därefter beskrivs EG-domstolens roll och den praxis som domstolen utvecklat på det för uppsatsen relevanta området. Kapitel 5 innehåller avslutande kommentarer.

2 Internationell privaträtt

2.1 Allmänt

Den internationella privat- och processrätten hör till den nationella rättsordningen och dess innehåll bestäms i princip av varje land för sig. Vissa delar av detta rättsområde har dock blivit föremål för gemensam reglering genom direkt tillämpliga EU-rättsliga bestämmelser. Många svenska internationellt privat- och processrättsliga regler bygger på internationella konventioner. Reglerna löser inte själva tvistefrågorna i sig, utan begränsar sig i princip till att bestämma enligt vilket lands lag frågorna skall lösas. Det rör sig alltså om lagar om tillämpliga lagar.⁴

En teori som i hög grad påverkat den internationella privaträttsens utveckling på den europeiska kontinenten grundades i mitten av 1800-talet av den italienske juristen Mancini. Den kallas nationalitetsteorin och innebär att nationaliteten (medborgarskapet) utgör själva grunden i den internationella privaträtten och att en persons privaträttsliga förhållanden i största möjliga utsträckning skall bedömas enligt lagen i det land där personen är medborgare. Tillämpningen av lagen i det land till vilket rättsförhållandet har den starkaste anknytningen har många fördelar. Människor anpassar normalt sitt handlande till förhållandena i detta land och det överensstämmer därför som regel med deras förväntningar att det landets lagar tillämpas. Lagarna i det landet är också bäst anpassade till de lokala förhållandena. Uppfattningen om vilken som är den starkaste anknytningen varierar ofta från land till land. Sådana och andra skillnader mellan olika länders internationella privat- och processrätt leder ibland till s.k. haltande rättsförhållanden, dvs. rättsförhållanden som är giltiga i vissa men inte andra länder.

Då det gäller juridiska personers personalstatut (lex corporationis) kan man inte tala om medborgarskap och hemvist i samma mening som för fysiska personer. Det är ett svårlöst problem om en juridisk person med bibehållen identitet kan byta personalstatut genom att flytta registrering respektive säte från ett land till ett annat, ungefär som när en fysisk person byter medborgarskap eller hemvist. Det är just denna fråga uppsatsen kommer att belysa.

2.2 Aktiebolags nationalitet

Juridiska personer har precis som fysiska personer en nationalitet som knyter dem till ett visst lands lagstiftning. Nationaliteten avgörs av den internationella privaträtten. De flesta europeiska länder har anslutit sig till

⁴ Bogdan, M. Svensk internationell privat- och processrätt. s. 24

Lugano- och Brysselkonventionerna om domstols internationella behörighet och verkställighet av utländska domar. Art. 16 p. 2 i Luganokonventionen handlar om domstols exklusiva behörighet och stadgar att domstolen i den stat där bolaget har sitt säte har behörighet då talan avser giltighet, ogiltighet eller upplösning av bolag eller andra juridiska personer eller beslut av deras organ. Då blir även det landets bolagsrättsliga lagstiftning tillämplig. Var bolagets säte är beläget avgörs av det aktuella landets internationella privaträtt enligt art. 53 i Brysselkonventionen. Bolags säte anses vara dess hemvist. För att bestämma var detta säte är beläget skall den nationella domstolen dock tillämpa sin egen internationella privaträtt. Problemet är att de flesta konventionsstater inte har någon uttrycklig reglering om hur ett bolags nationalitet avgörs. En gemensam ståndpunkt inom den internationella privaträtten är att lagreglerna i det land till vilket bolaget har starkast anknytning skall tillämpas.⁵ Frågan om vad som skall anses avgörande för att bestämma anknytningen delar Europa i två läger. Den internationella privaträtten har hittills varit delad i två motstridiga teorier; sätesprincipen och inkorporationsprincipen. Konflikten har inte alltid varit helt tydlig och det finns olika varianter av de båda teorierna.⁶

2.2.1 Inkorporationsprincipen

Inkorporationsprincipen innebär att bolaget skall lyda under den lag enligt vilken det bildats. Det är alltså stiftelselandets bolagsrätt som tillämpas, oavsett var verksamheten bedrivs, eller var huvudkontoret är beläget. Tanken bakom inkorporationsprincipen kommer från Storbritannien. Engelska investerare skulle ges möjlighet att driva bolag under engelska regler även utanför landet. Detta var ett bra sätt att sprida den engelska bolagsrätten över världen.⁷ Inom EU tillämpas principen t.ex. i Norden, Irland och Nederländerna. Inkorporationsprincipen tillämpas även i USA, där bolagslagstiftningen är en delstatlig angelägenhet. Inkorporationsprincipen möjliggör för bildarna av ett bolag att fritt välja det lands rättssystem som de tycker verkar vara mest fördelaktigt. Sedan bolaget har bildats kan bolaget behålla denna nationalitet under hela sin livstid. Bolagets legala status kan fastställas oavsett i vilket land bolaget verkligen bedriver sin verksamhet. I princip är det enligt inkorporationsprincipen möjligt att flytta bolagets säte med bibehållen juridisk person, vilket dock även medför att ett bolag enligt inkorporationsprincipen inte kan byta tillämplig lag på bolaget. Andra länder skulle alltså vara tvingade att erkänna dessa främmande element. Inkorporationsprincipen möjliggör skapandet av s.k. brevlådeföretag. De länder som tillämpar inkorporationsprincipen har ibland specialregler för formellt utländska bolag. I fallet Inspire Art ansåg EG-domstolen att vissa sådana regler innebar en begränsning av den fördragsfästa etableringsfriheten, vilket kommer att beskrivas mer i detalj nedan.⁸

⁵ Pålsson, L. Luganokonventionen, s. 78.

⁶ Friis-Hansen, S. The Free Movement of Companies, s. 149.

⁷ Fors, Mathias. Bolagens fria rörlighet, vad blir nästa steg? s. 263.

⁸ Se avsnitt 4.2.4.

Genom att bolag väljer rättssystem som bäst passar dem som bildar bolaget, kommer vissa rättssystem att föredras framför andra, eftersom de uppfattas ha en lägre nivå av reglering, med sämre skydd för t.ex. aktieägare, borgenärer och anställda. Denna typ av tävling kan inte undvikas vid bildandet av bolaget, men kan kontrolleras mycket bättre under bolagets fortsatta liv. Frågan om huruvida konkurrens mellan olika nationella bolagsrättsliga system eller andra regelsystem endast har negativa konsekvenser är inom doktrinen av många ansett vara en kontroversiell fråga.⁹ Lagstiftare brukar dock se detta som ett hot mot deras lagstiftande verksamhet. Vissa fruktar att det skulle bli svårare att driva igenom lagarna. Ett sätt att motverka att konkurrensen mellan rättssystemen går för långt är att genom harmonisering skapa en sorts lägsta skyddsnivå. En annan orsak till att det finns en viss fientlig inställning till att låta bolag emigrera är skattefrågorna. Om jurisdiktioner tillåter flytt av bolags säte, kan det leda till att värdefullt skatteunderlag söker sig till mer gynnsamma skatteklimat.

2.2.2 Sättesprincipen

Sättesprincipen utvecklades i Belgien och Frankrike i mitten av 1800-talet som ett sätt att kontrollera de tillgångar som skapades under den industriella revolutionen.¹⁰ Länder i Europa som förespråkar sättesprincipen är Tyskland, Österrike, Frankrike, Belgien och Luxemburg.

Principen innebär att ett bolag skall lyda under den lagstiftning som tillämpas i det land där bolaget har sitt faktiska säte. Det faktiska sätet anses vara den plats där bolagets centrala ledning befinner sig, vilket ursprungligen är en skatterättslig definition.¹¹ Kan sätet inte fastställas torde den ort där verksamheten huvudsakligen bedrivs vara avgörande.

En tillämpning av sättesprincipen ger staterna möjlighet att kontrollera de bolag som är verksamma inom deras jurisdiktion.

Anhängarna till sättesprincipen anser att det är viktigt att det finns en verklig koppling mellan bolaget och det land vars lagstiftning tillämpas på bolaget. Om ingen sådan koppling finns, kvalificerar bolaget inte in sig under landets jurisdiktion, vilket medför att det inte kan förekomma s.k. brevlådeföretag. Sättesprincipens mål har traditionellt sett varit att förhindra kringgående av nationella bolagsrättsliga regler och ger ett skydd mot bolagsformer med lägre krav på t.ex. lägsta kapital, borgenärsskydd eller skydd för arbetstagare.

⁹ Wymeersch, E. The transfer of the company's seat in European company law. s. 663.

¹⁰ Fors, Mathias. Bolagens fria rörlighet, vad blir nästa steg? s. 263.

¹¹ Edwards, V. EC Company Law (1) s. 335 "central management and control" på franska "siège réel".

2.2.3 Typfall

Då bolag vill flytta säte från ett land till ett annat, kan fyra typfall urskiljas med utgångspunkt i de två principerna för att avgöra ett bolags nationalitet.¹²

1) Det första typfallet är om ett bolag som bildats i ett land som tillämpar inkorporationsprincipen flyttar sitt huvudkontor till ett annat land som också tillämpar inkorporationsprincipen. En sådan flytt innebär att frånflyttarlandet fortfarande anser att bolaget alltjämt lyder under dess lag, eftersom det har bildats där och är inregistrerat där. Tillflyttarlandet som tillämpar samma princip kommer inte heller att ha några anspråk på att bolaget skall lyda under dess lag.

2) Det andra typfallet är då ett bolag som bildats i ett land som tillämpar inkorporationsprincipen flyttar sitt huvudkontor till ett land som i lagvalssammanhang tillämpar sätesprincipen. Frånflyttarlandet kommer fortfarande att anse att bolaget skall lyda under dess lag. Även tillflyttarlandet kommer att anse att bolaget skall vara underkastat dess lag, eftersom bolagets faktiska säte nu kan anses beläget i landet. En sådan flytt kan alltså medföra att bolaget riskerar att komma att lyda under två länders bolagsrättsliga lagar.

3) Ett tredje typfall är om ett bolag flyttar sitt huvudkontor från ett land som tillämpar sätesprincipen till ett annat land som tillämpar samma princip. Frånflyttarlandet anser bolaget vara hemmahörande i tillflyttarlandet, eftersom det är där det faktiska sätet är beläget. Frånflyttarlandets lag anses inte längre tillämplig på bolaget och, vilket med stor sannolikhet skulle leda till att bolaget likvideras, frivilligt eller tvångsmässigt. Frågan om tillämplig lag kommer istället att avgöras enligt tillflyttarlandets lag. Om sätesprincipen tillämpas blir det lagen i tillflyttarlandet, dvs. lagen i det land där huvudkontoret numera är beläget.

4) Det fjärde typfallet är om ett bolag flyttar sitt huvudkontor från ett land som tillämpar sätesprincipen till ett land som tillämpar inkorporationsprincipen. Frånflyttarlandet kommer inte längre anse att bolaget lyder under dess bolagsrättsliga regler, eftersom det faktiska sätet inte längre är beläget inom landet. Tillflyttarlandet kommer dock inte heller anse att dess lagar är tillämpliga eftersom bolagets personalstatut enligt inkorporationsprincipen bestäms av var bolaget är bildat och inregistrerat. Bolaget riskerar alltså i detta fall att hamna i ett slags ”bolagsrättsligt vakuum”¹³.

¹² De fyra typfallen används av flera författare för att illustrera problem som kan tänkas uppkomma p.g.a. att olika länder tillämpar skilda principer för fastställande av bolags nationalitet. Se t.ex. Skog, R. ”Kan aktiebolag emigrera?”, s. 21.

¹³ Skog, R. Kan aktiebolag emigrera? s. 22

Dessa fyra typfall illustrerar att förekomsten av de två kolliderande principerna kan medföra betydande etableringshinder för bolag inom den europeiska gemenskapen. Det är svårt att inför en flytt bedöma konsekvenserna därav. Ett bolag kan t.ex. tvingas till likvidation för att sedan nybildas enligt tillflyttarlandets lag, vilket kan innebära stora ekonomiska förluster.

2.2.4 Svensk rätt

Inte heller i Sverige finns det några lagregler som explicit tar sikte på att reglera ett aktiebolags nationstillhörighet. Inom svensk internationell privaträtt är dock den förhärskande uppfattningen att ett aktiebolag som bildats i enlighet med den svenska aktiebolagslagens bestämmelser och registrerats i det svenska aktiebolagsregistret lyder under den svenska aktiebolagslagen. Sverige kan alltså sägas tillämpa inkorporationsprincipen. I Sverige är begränsat personligt ansvar och rättspersonlighet knutna till registrering.

Ett svenskt aktiebolag skall i sin bolagsordning ange den ort i Sverige där bolagets styrelse skall ha sitt säte. Ursprungligen åsyftades därmed ett angivande av var bolagets styrelse, som då var bolagets enda förvaltande organ, faktiskt utövade sina förvaltningsfunktioner.¹⁴ Då skulle även styrelsens ledamöter vara svenska medborgare och bosatta i landet. Idag saknar det betydelse var styrelsens ledamöter faktiskt fattar beslut i bolagets angelägenheter och alla styrelseledamöter kan vara utländska medborgare bosatta utanför Sverige. Sätesorten som anges i bolagsordningen är inte heller avgörande för placeringen av bolagets huvudkontor, dvs. placeringen av bolagets verkställande ledning. Enligt PRV:s praxis vid registreringar av bolagsordningar skall ett bolag ha en viss "naturlig anknytning" till sätesorten.¹⁵ Detta krav tar i första hand sikte på var verksamheten bedrivs och inte huvudkontorets placering. Bolagets adress skall anges till PRV, men den behöver inte vara densamma som den angivna sätesorten och behöver inte heller vara belägen i Sverige. Det säte som anges i en svensk bolagsordning kan alltså inte jämföras med begreppet "faktiskt säte" som det används av länder som tillämpar sätesprincipen.

Sammanfattningsvis kan sägas att den rättsliga och praktiska betydelsen av det i en svensk bolagsordning angivna sätet är begränsat, dels till att vara avgörande för vilken domstol som bolaget lyder under och dels utpeka på vilken ort bolaget som huvudregel skall hålla bolagsstämma och var bolaget skall tillhandahålla vissa handlingar inför vissa viktigare stämmobeslut. Ett bolag som är bildat utomlands kan inte registreras i Sverige och därmed bli ett svenskt aktiebolag. Bolaget kan dock accepteras som ett utländskt bolag och därmed som juridisk person. Det blir dock inte en svensk juridisk person. På motsvarande sätt har alla länder som tillämpar

¹⁴ Skog, R. Kan aktiebolag emigrera? s. 22

¹⁵ Skog, R. Kan aktiebolag emigrera? s. 22

inkorporationsprincipen egna regler och krav på vad som anses vara ett aktiebolag där.

När ett aktiebolag skall upphöra genomförs ett särskilt likvidationsförfarande. Bolagets tillgångar omvandlas till kontanta medel, skulder och förpliktelser skall infrias och överskottet fördelas mellan aktieägarna. Först därefter kan ett aktiebolag avregistreras. Flyttning är inte ett accepterat sätt för ett svenskt aktiebolag att upphöra vara bolag, dvs. avregistreras i aktiebolagsregistret. Ett aktiebolag som under en längre tid inte visat några som helst tecken på att existera kan avregistreras utan föregående likvidationsförfarande.

2.3 Förhållandet mellan IP-rätten och EG-rätten

Amsterdamfördragets ikraftträdande den 1 maj 1999 har medfört att den internationella privat- och processrätten i princip har blivit en fullvärdig del av EG-fördragets sakliga tillämpningsområde.¹⁶ Ämnet kan bli föremål för reglering genom EG-förordningar och EG-direktiv och hithörande frågor kan förväntas bli vanligt förekommande inför EG-domstolen. Detta innebär dock inte att det inte tidigare varit aktuellt med dessa frågor i EG-domstolens praxis. Även före Amsterdamfördragets ikraftträdande har det funnits en hel del internationellt privat- och processrättsliga stadganden i den sekundära EG-rätten. Medlemsstaterna ålades dessutom redan före Amsterdamfördragets ikraftträdande genom EG-fördraget vissa allmänna förpliktelser vilka påverkade och fortsätter att påverka olika rättsområden inklusive den internationella privat- och processrätten, t.ex. det allmänna diskrimineringsförbudet samt förbudet mot olika slags hinder för den fria rörligheten av personer, varor, tjänster och kapital.

Som andra rättstillämpande instanser kan EG-domstolen tvingas ta ställning till frågor som har att göra med den internationella privat- och processrättens ”allmänna del”, som begränsningar i tillämpningen av främmande rätt eller i erkännande och verkställighet av främmande avgöranden på grund av ordre public, förekomsten av s.k. internationellt tvingande regler och åtgärder mot konstlade anknytningar till ett visst rättssystem skapade för att undvika den lag som normalt vore tillämplig (kringgåendeläran om s.k. fraude à la loi).¹⁷

¹⁶ Bogdan, M. Ordre public, internationellt tvingande rättsregler och kringgåendeläran i EG-domstolens praxis rörande internationell privaträtt. s.329.

¹⁷ Frågeställningar av denna typ behandlas nedan bl.a. i avsitt 4.2.4

3 EG-rättslig reglering

3.1 Bakgrund

3.1.1 Historisk bakgrund

De nationella lagstiftningarna har en gemensam europeisk grund genom den gemensamma rättstradition som utgjordes av jus commune med dess rötter i den romerska och kanoniska rätten från medeltiden till början av 1800-talet. Denna gemensamma rättstradition kom senare att utöva inflytande över de stora nationella lagstiftningsarbetena under 1800-talet och var också förutsättningen för att kunna skapa en ny europeisk rättsordning, EG-rätten.¹⁸

Bolaget som juridisk uppfinning har en lång sameuropeisk tradition. Vid början av 1600-talet bildades Holländska handelskompanier som senare kom att spridas och utvecklas i England och Frankrike.¹⁹ Frankrike var först med att anta en bolagslag, genom Code de Commerce år 1807, som reglerade Société Anonyme. Idén sprids vidare över Europa och på 1850-talet bildades de första publika aktiebolagen i England, som en produkt av liberalismen och den industriella revolutionen. Således har de nationella bolagsregler, som idag ställer upp hinder för förverkligandet av etableringsfriheten, en gemensam grund som förhoppningsvis kan tas tillvara i processen att skapa nya regler på bolagsrättens område i den europeiska gemenskapen.

3.1.2 Gemenskapsrättslig bakgrund

Målet med det europeiska samarbetet inom ramen för EG är att fred och frihet skall uppnås, vilket framgår av Romfördragets preambel. Dessa mål skall uppnås med huvudsakligen två medel; ekonomisk integration genom skapandet av en gemensam marknad (art. 3) och en monetär union (art.4). Grundtanken bakom fördragets regler om upprättandet av en gemensam marknad är att produktiviteten och effektiviteten i företagen ökar, med samhällsekonomiska vinster som följd, om mindre nationella marknader öppnas och utsätts för konkurrens enligt marknadsekonomiska principer.²⁰ En central del i skapandet av den gemensamma inre marknaden är de s.k. fyra friheterna; fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital. Etableringsrätten brukar ofta kallas för en femte frihet.²¹

¹⁸ Ed. de Witte, B. och Forder, C. The common law of Europe and the future of legal education, s. 295

¹⁹ A.a. s. 296

²⁰ Allgårdh, O. och Norberg, S. EU och EG-rätten, s. 246 f.

²¹ Bernitz, U. och Kellgren A. Europarättens grunder, s. 28

Etableringsfriheten, möjligheten att fritt bilda och etablera bolag är ett sätt att främja konkurrensen och den ekonomiska integrationen på den inre marknaden. Ett annat viktigt mål är att se till att företagande på den inre marknaden sker under likartade regler. I denna process är skapandet av en gemensam rättsordning av central betydelse. Målet är att aktörerna på den gemensamma marknaden skall verka på "a level playing field", vilket innebär att likartade regler för ekonomisk verksamhet skall gälla inom gemenskapen. Principen om etableringsfrihet är en viktig del i denna strävan.

3.2 Fri etableringsrätt

Rätten till fri etablering för fysiska och juridiska personer regleras i fördragets art. 43- 48. Etableringsfriheten innebär enligt art. 43 att inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium är förbjudna. Detta innebär en rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare. Art. 48 stadgar att : *"Bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen skall... likställas med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna."* Tanken bakom art. 48 är inte att artikeln skall utgöra någon hänvisning till någon av de två principerna, inkorporationsprincipen och sätesprincipen, utan syftet är att bestämma den anknytning till gemenskapen som krävs för att ett bolag skall kunna åberopa etableringsfriheten.²² Dessa anknytningsfakta kan vara antingen sätet, huvudkontoret eller den huvudsakliga verksamheten. Det är tillräckligt att konstatera att något av dessa anknytningsfakta föreligger och skapar en samhörighet med någon medlemsstat för att bolaget skall åtnjuta rätten till fri etablering inom gemenskapen.

EG-domstolen har slagit fast att etableringsfriheten i art. 43 har direkt effekt, vilket innebär att ett rättssubjekt i en medlemsstat kan åberopa de rättigheter som stadgas där inför nationell domstol.

Vad innebörden av själva begreppet etablering är definieras inte på något ställe i Romfördraget. Det anses dock innebära ett krav på att en ekonomisk verksamhet utövas från en viss bestämd plats under en viss tid. Etablering förutsätter också att det rättsliga subjektet på ett varaktigt sätt integrerar sig i en medlemsstat där det inte från början hör hemma.²³

Etableringsfriheten innefattar även ett förbud mot inskränkningar för medborgare i en medlemsstat som är etablerad i någon medlemsstat att upprätta kontor, filial eller dotterbolag. Det finns inte någon definitionen av filial och kontor i fördraget. Domstolen har dock uttalat, då det gäller filial och kontor, att begreppen innefattar ett affärsställe med permanent status,

²² Bernitz, U. och Kellgren A. Europarättens grunder, s. 31

²³ Ugge, P. Etableringsfriheten inom EG – särskilt för juridiska personer, s. 20-21

som har rättslig handlingsförmåga i förhållande till tredje man.²⁴ Det finns heller ingen EG-rättslig definition av vad som anses vara ett dotterbolag. En indikation om huruvida ett bolag är ett dotterbolag är om det finns ett annat bolag, moderbolaget, som anses utöva ”effektiv kontroll” över detta bolag, dotterbolaget.²⁵

3.2.1 Diskrimineringsförbud

Reglerna i fördraget om etableringsfrihet grundar sig på principen om ickediskriminering. En grundtanke inom europarätten är att all diskriminering på grund av nationalitet är oförenlig med upprättandet av en gemensam marknad. Av art. 12 framgår att all diskriminering på grund av nationalitet skall vara förbjuden. Medlemsstaterna får inte i den nationella lagstiftningen uppställa regler som inom fördragets tillämpningsområde särbehandlar fysiska eller juridiska personer från annan medlemsstat. Diskrimineringsförbudet innebär att nationella och utländska rättssubjekt skall behandlas lika under medlemsstatens lagstiftning, men skall inte tolkas så att skillnader i medlemsstaternas lagstiftning är otillåtna.²⁶ Lika fall får inte behandlas olika. Även indirekt diskriminering omfattas av art.12. Detta innebär att regler som skenbart ställer upp andra kriterier än nationalitet för särbehandling, men som i praktiken har samma resultat som en sådan är förbjudna.²⁷ Diskrimineringsförbudet har i praktiken utvecklats till en generell princip om likabehandling, som innebär att alla skall ses som lika inför lagen.²⁸

3.2.2 Inskränkningar i etableringsfriheten

Reglerna om etableringsfrihet går ut på att medborgare och företag skall ha möjlighet att fritt etablera sig i en annan medlemsstat på samma villkor som denna stats medborgare och företag och där utöva ekonomisk verksamhet. Det är inte frågan om en allmän etableringsrätt i en annan medlemsstat, utan det skall råda likhet vad gäller etableringsförutsättningar mellan utländska bolag och personer och de nationella rättssubjekten i en medlemsstat. Vidare är etableringsrätten inte ovillkorlig. Det finns bl.a. möjlighet till undantag vad gäller offentlig maktutövning enligt art. 45 och vad gäller hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa enligt art. 46. Undantagen skall inte möjliggöra för medlemsstaterna att tolka bort delar av etableringsfriheten. Allmänna ekonomiska hänsyn omfattas inte av möjligheten till undantag från etableringsfriheten och undantagsmöjligheterna skall tolkas restriktivt. Dessutom skall fyra kriterier vara uppfyllda för att undantag enligt art. 46 skall tillåtas.²⁹ Enligt det s.k. Gebhard-testet skall nationella åtgärder som

²⁴ Mål 33/78 Somafer mot Saar Fengas (1978) ECR 2183.

²⁵ Edwards, V. EC Company Law (1) s. 343.

²⁶ Allgårdh, O. och Norberg, S. EU och EG-rätten s. 111 f.

²⁷ Bernitz, U. och Kellgren A. Europarättens grunder, s.103

²⁸ Ugge, P. Etableringsrätten inom EG – särskilt för juridiska personer, s. 10

²⁹ Mål 55/94 Gebhard (1995) ECR I-4165.

gör anspråk på undantag från fri etablering uppfylla följande förutsättningar. De nationella åtgärderna skall;

- Tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt,
- Motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset,
- Vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas, samt
- Inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

Vilka åtgärder som är tillåtna avgörs ytterst genom EG-domstolens rättstillämpning.

3.3 Harmoniseringsarbetet på bolagsrättens område

Kommissionen och rådet började redan på 1960-talet arbeta för harmonisering på bolagsrättens område med stöd i Romfördragets bestämmelser om etableringsfrihet. En slags minsta gemensamma minimistandard skulle uppnås i den nationella aktiebolagsrättsliga regleringen genom utfärdandet av ett antal direktiv och därigenom skulle etableringsrätten inom den europeiska gemenskapen främjas.³⁰

Bolagsdirektiven har inte någon gemensam bolagsrättslig filosofi eller förebild. Flera av de tidigaste direktiven kännetecknas dock av starka influenser från den aktiebolagslagstiftning som växte fram i Tyskland och Frankrike under 1950- och tidigt 1960-tal. Det finns en stark betoning på borgenärsskydd och strävan att söka uppnå detta genom detaljerade regler till skydd för bolagets eget kapital.³¹

Trots de stora förändringar som ägt rum i näringsliv och på kapitalmarknaden sedan harmoniseringsarbetets början har bolagsdirektiven i stort sett inte ändrats. Detta har lett till ett kritiskt ifrågasättande från flera håll av harmoniseringsarbetet i allmänhet och av den valda harmoniseringsmetoden i synnerhet. Kritikerna menar att harmoniseringen riskerar att leda till en förstelning av den europeiska bolagsrätten.³² EU:s institutioner har tagit åt sig av kritiken, vilket lett till att tyngdpunkten i arbetet med nya rättsakter har förskjutits. I ljuset av proportionalitets- och subsidiaritetsprincipen tar harmoniseringsarbetet på bolagsrättens område i första hand sikte på regler som är av betydelse i ett övernationellt, gränsöverskridande perspektiv och som inte kan uppnås på ett tillfredsställande sätt genom fristående åtgärder i varje enskild medlemsstat.³³

³⁰ Skog, Rolf. Harmonisering av bolags- och börsrätten inom EU – ny vind i seglen? s. 332

³¹ A.a.

³² A.a.

³³ A.a.

Ett problem då det gäller fri rörlighet för bolag är ju att de olika medlemsstaternas bolagsrättsliga lagstiftning skiljer sig åt på betydande sätt. Därför finns det i Romfördraget bestämmelser om att samordna de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna, art. 44.2 g. vad gäller de bolag som avses i art. 48. Det har också tillkommit ett flertal direktiv med stöd av denna artikel, med syfte att harmonisera medlemsstaternas bolagsrätt inom vissa utvalda delar, men det finns fortfarande områden där harmonisering ej har kunnat genomföras p.g.a. politiska motsättningar där nationell rätt fortfarande gäller och i viss mån sätter upp hinder för förverkligandet av gemenskapsmålen. Ett område där inget direktiv ännu är antaget är problemet med flytt av ett företags säte under bibehållande av juridisk personlighet. Det har dock framlagts förslag till ett fjortonde bolagsrättsdirektiv som skulle reglera just denna fråga. Förslaget, som kommer att behandlas nedan, har dock inte antagits, delvis på grund av att man har avvaktat domstolens avgöranden i några principiellt viktiga rättsfall³⁴. Efter dessa avgöranden har förutsättningarna delvis ändrats. Ett nytt direktivförslag kommer troligen att antas inom den närmaste framtiden.

3.3.1 Förslaget till fjortonde bolagsdirektiv

Enligt EG-fördraget har alla som är medborgare i ett EU-land rätt att etablera sig i ett annat EU-land på samma villkor som landets egna medborgare, vilket även gäller för bolag. Det har dock visat sig att det många gånger inte är möjligt för ett nationellt bolag från ett EU-land att etablera sig i ett annat EU-land genom att med bibehållen rättspersonlighet flytta dit. Detta utgör enligt kommissionen en brist. Det var mot denna bakgrund som ett förslag till ett fjortonde bolagsrättsligt direktiv³⁵ presenterades år 1997. Detta direktiv skulle ålägga medlemsstaterna att i sina nationella rättsordningar införa regler som gör det möjligt för nationella bolag att flytta till ett annat land, utan att bolagets identitet ändras. En sådan flytt kan få stora konsekvenser för bolagets aktieägare, arbetstagare och borgenärer. Direktivet innehåller därför bestämmelser som syftar till att skydda dessa grupper. En flyttning av ett nationellt bolag skulle därför bli en administrativt sett ganska komplicerad procedur enligt direktivförslaget.

Direktivutkastet innebär i korthet att ett bolag hemmahörande i en medlemsstat, med bibehållen rättssubjektivitet, skall kunna flytta "sätet" till en annan medlemsstat i syfte att underkasta sig dess bolagsrättsliga lagstiftning. Bolaget skall kunna avregistreras i frånflyttarlandet utan föregående likvidation och ha rätt att utan någon nybildningsprocedur bli registrerat i tillflyttarlandet. Begreppet "säte" används i direktivutkastet för att beteckna såväl det i bolagsordningen angivna sätet (syftar på medlemsstater som tillämpar inkorporationsprincipen, jfr ABL 2:4) som det faktiska sätet (syftar på medlemsstater som tillämpar sätesprincipen).

³⁴ Se nedan i kap. 4.

³⁵ Dok. XV/6002/97-EN.

Det är ovanligt att medlemsstaternas lagstiftningar i dagsläget tillåter en sådan flytt uttryckligen i sin lagstiftning. De medlemsstater som tillät detta vid tillkomsten av direktivförslaget var få. Italiensk rätt sätter upp reciprocitet, ömsesidighet, som ett villkor. Portugisisk rätt kräver att förfarandet är möjligt enligt lagen i frånflyttarlandet. Enligt fransk rätt skall man komma överens genom särskilda internationella avtal, som i dagsläget, såvitt jag vet, inte existerar. Tysk rätt uteslöt uttryckligen denna möjligheten att flytta säte med bibehållen juridisk personlighet och de andra medlemsstaternas rätt har inte ens övervägt problemet.

Innan ett eventuellt antagande av det fjortonde bolagsrättsdirektivet är det de enskilda medlemsstaternas lagstiftningar som avgör om det är möjligt för ett bolag att företa ett identitetsbevarande nationalitetsskifte. Frågan avgörs alltså av om frånflyttarlandets lagstiftning tillåter att bolaget kan byta nationalitet utan att det upplöses och om tillflyttarlandet tillåter att nationalitetsskifte kan ske utan nybildning av bolaget.

Direktivutkastet föreslås tillämpas på alla former av bolag. Detta har dock redan utsatts för kritik, och det slutliga utkastet kommer därför förmodligen endast att omfatta aktiebolag.³⁶ Direktivutkastets bestämmelser om förfarandet vid flyttning av sätet har viss förebild i EEIG-förordningen³⁷ och Europabolagsförordningen³⁸. Även det tredje bolagsrättsliga direktivet, fusionsdirektivet, har influerat förslaget.

3.3.1.1 Förfarandet vid flytt enligt direktivutkastet

Innan en flytt skall bolagets ledningsorgan upprätta ett förslag till stämmobeslut med uppgift om var bolaget skall inregistreras, en till tillflyttarlandets lag anpassad bolagsordning och en tidsplan för flyttningens genomförande. Om det i bolagets ledningsorgan ingår representanter för de anställda, skall av förslaget också framgå hur en sådan representation skall organiseras efter flyttningen. Förslaget skall registreras och offentliggöras. Bolagets ledning skall också upprätta en skriftlig redogörelse för de legala och ekonomiska konsekvenserna av flyttningen och dess implikationer för bolagets ägare och anställda. Minst en månad före den bolagsstämma som skall besluta i saken skall bolagets ägare, borgenärer och anställda ha rätt att hos bolaget ta del av förslaget och ledningens konsekvensredogörelse. Beslutet att genomföra flyttningen skall fattas av bolagsstämman, tidigast två månader efter att förslaget offentliggjorts. Stämmans beslut skall fattas med minst två tredjedelars majoritet till skydd för aktieägarna. Medlemsstaterna får också ställa upp särskilda regler till skydd för minoritetsaktieägare som motsätter sig förslaget.

³⁶ Skog, Rolf. Kan aktiebolag emigrera? s. 23

³⁷ Rådets förordning (EG) nr 2137/85 av den 25 juli 1985 om Europeiska Ekonomiska Intressegrupper (EEIG).

³⁸ Rådets förordning (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för Europabolag.

Ett svårt problem vid utformandet av direktivet är borgenärsskyddet. Det finns en regel i direktivutkastet som säger att medlemsstaterna måste tillerkänna bolagets fordringsägare och innehavare av andra rättigheter i bolaget rätten att få en garanti för sina anspråk innan sätet flyttas. Vid konkurs, ackord eller liknande förfarande får flyttning överhuvudtaget inte äga rum.

Då bolaget har genomfört de föreskrivna rättshandlingarna skall detta intygas av behörig myndighet i frånflyttarlandet för att bolaget skall kunna registreras i tillflyttarlandet. När den nya registreringen har gjorts skall den kunna åberopas mot tredje man. Bolaget lyder alltså från den dagen under tillflyttarlandets lag. Innan bolaget avförts ur frånflyttarlandets aktiebolagsregister och detta offentliggjorts skall dock tredje man fortfarande kunna åberopa den äldre registreringen, om bolaget inte visar att tredje man kände till den nya registreringen. Med underförstådd adress till de medlemsstater som tillämpar sätesprincipen föreskrivs i direktivförslaget att medlemsstaterna inte behöver tillåta registrering av utländska bolag som önskar ”immigrera” genom att flytta sitt registrerade säte utan att samtidigt flytta huvudkontoret till landet i fråga.³⁹

3.3.2 Harmoniseringsarbetets framtid

Ett direktiv med det innehåll som presenterats ovan kommer inte att antas. Förslaget till fjortonde bolagsrättsligt direktiv har utsatts för kritik från olika håll. Exempelvis skulle den praktiska betydelsen av en reform i denna riktning bli begränsad för svensk del enligt Rolf Skog.⁴⁰ Han menar att det är svårt att finna exempel på att svenska aktiebolag uttryckt önskemål om att i bolagsrättsligt hänseende kunna emigrera till andra länder inom EU.⁴¹ Skog kritiserar vidare direktivutkastet för att inte lösa det väsentligt större problemet att flyttning av ett svenskt aktiebolags huvudkontor till ett land som tillämpar sätesprincipen i praktiken förutsätter ett nationalitetsskifte. Ett svenskt bolag som lyder under svensk lag och vill fortsätta att göra det, men önskar flytta sitt huvudkontor till exempelvis Tyskland kommer även efter direktivets genomförande att riskera att tyska myndigheter betraktar bolaget som varande underkastat tysk lag. Inte heller löser direktivutkastet problemet med tyska bolag som vill fortsätta att lyda under tysk lag men förlägga sitt huvudkontor exempelvis i Sverige. Även efter direktivutkastets genomförande skulle ett sådant beslut betraktas som en signal om bolagets upplösning i Tyskland. Bolaget i fråga skulle skyddas av direktivet endast för det fall det i samband med flyttningen av huvudkontoret valde att underkasta sig den svenska aktiebolagslagen, något som förefaller tämligen osannolikt. Rolf Skog avslutar med att säga att det onekligen hade varit enklare om Kommissionen erkänt att tiden runnit ifrån sätesprincipen och föreslagit att de europeiska länderna generellt skall övergå till

³⁹ Skog, Rolf. Kan aktiebolag emigrera? s. 24

⁴⁰ Skog, Rolf. Kan aktiebolag emigrera? s. 24

⁴¹ A.a.

inkorporationsprincipen. För ett sådant förslag saknades det emellertid då uppenbarligen alltför politiska förutsättningar.

För att möjliggöra fri rörlighet inom gemenskapen på samma sätt som inom en medlemsstat, krävs omfattande harmonisering på området, särskilt då det gäller ”anknytningsfakta/punkten”. Detta skulle kräva att ett beslut fattades på gemenskapsnivå om valet mellan sätesprincipen och inkorporationsprincipen. Då skulle gemenskapsrätten få en betydande effekt på den nu existerande lagstiftningen, som medlemsstaterna värnar om att behålla. Om man följer subsidiaritetsprincipen strikt, borde man inte försöka harmonisera anknytningsfakta och art. 43 och 48 borde istället implementeras genom koordination genom införandet av en gemensam rättslig apparat som skulle möjliggöra för ett företag att ta bort sin registrering i hemmedlemsstaten utan likvidation och att registreras i den nya medlemsstaten enligt dess lag.

En Internet- konsultation har ägt rum, på kommissionens initiativ, där kommissionen vill få synpunkter på utformandet av ett direktiv om flyttning av huvudkontor.⁴² Två tidigare offentliga konsultationer samt EG-domstolens praxis har visat att det trots allt finns ett behov av en tydlig EG-rättslig reglering på detta område så att företag kan utöva sina rättigheter på den inre marknaden. Kommissionen ämnar ta kommentarerna i beaktande och planerar att presentera ett direktivförslag under hösten 2004.⁴³ Diskussionen om den slutliga utformningen av ett formellt direktivförslag har dock komplicerats av den s.k. Centros- domen från EG- domstolen. Kommissionen har valt att avvakta domarna i ytterligare ett antal mål innan ett direktivförslag presenteras.⁴⁴

⁴² Frågeformuläret finns på <http://europa.eu.int/yourvoice/consultations>, fram till den 14 april 2004.

⁴³ http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/company/seat-transfer/2004-consult_en.htm (2004-03-24)

⁴⁴ C-86/00 HSB Wohnbau GmbH, C-208/00 Uberseering B.V., C-410/00 Holo Ltd och C-167/01 Inspire Art Ltd. I skrivande stund har ännu inget nytt direktivförslag presenterats.

4 EG-domstolens praxis

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.⁴⁵ EG-domstolens uppgift är enligt Romfördragets art. 220 att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördraget. En av domstolens kanske viktigaste uppgifter är att meddela förhandsavgöranden enligt art. 234 angående tolkningen av Romfördraget, giltigheten och tolkningen av rättsakter som beslutas av gemenskapens institutioner och tolkningen av stadgar för organ som upprättas genom rättsakter som beslutas av rådet, när stadgarna föreskriver detta.

De nationella domstolarna kan alltså vända sig till EG-domstolen och begära förhandsavgörande i frågor som har att göra med ovanstående områden. Förhandsavgörandena är bindande enligt lojalitetsplikten i art. 10 och utgör ett led i strävan att skapa en enhetlig rättstillämpning inom gemenskapen. EG-domstolens praxis har en viktig roll i gemenskapens rättsutveckling, eftersom EG-rätten saknar ett heltäckande system av skrivna normer. Det är också domstolen som i mångt och mycket fört rättsutvecklingen inom gemenskapen framåt när övriga organ varit inaktiva.⁴⁶ Så är det även på det område som uppsatsen behandlar. Nedan kommer jag att redogöra för fyra domar från EG-domstolen som på olika sätt berör ett bolags möjlighet att flytta huvudkontoret från en medlemsstat till en annan. Samtliga fall behandlar tolkningen av artiklarna 43 och 48, dvs. frågan om bolags etableringsfrihet.

4.1 Daily Mail

4.1.1 Faktiska omständigheter

Enligt brittisk lag kan ett brittiskt bolag förlägga sätet för bolagsledningen och sitt huvudkontor utomlands, utan att förlora sin status som juridisk person eller att upphöra vara ett brittiskt bolag. Den skatterättsliga hemvisten anses vara på den plats där sätet för bolagsledningen befinner sig. Ett bolag kan alltså vara en brittisk juridisk person utan att vara skyldigt att betala skatt i landet. Därför krävs det tillstånd för flytt från finansdepartementet och det är enligt lag förbjudet att flytta utan tillstånd.

I fallet uppkom en tvist mellan det brittiska tidningsbolaget Daily Mail och H. M. Treasury. Daily Mail ville få fastställt att det inte föreligger någon skyldighet för dem att erhålla tillstånd för att få flytta sätet för bolagets ledning från Storbritannien till Nederländerna.

⁴⁵ Bernitz, U. och Kellgren, A. Europarättens grunder, s. 67

⁴⁶ Hagsgård, A. EG-rätten i nationell rättstillämpning, s. 36

Bakgrunden var följande; Daily Mail, ett holding- och investmentbolag begärde tillstånd för flytt år 1984 i syfte att flytta sätet för bolagsledningen till Nederländerna. Nederländsk lagstiftning hindrar inte utländska bolag att etablera sitt huvudkontor i landet. Daily Mail hade för avsikt att där hålla styrelsesammanträden och hyra lokaler åt ledningen. Utan att invänta tillstånd öppnade bolaget kontor i Nederländerna. Den huvudsakliga anledningen för flytten av sätet var att uppnå skattemässiga fördelar genom att upprätta sin skatterättsliga hemvist i Nederländerna. Efter långa förhandlingar med H. M. Treasury, där dessa föreslog vissa kompromisslösningar, väckte Daily Mail talan år 1986 vid High Court of Justice, Queen's Bench Division och gjorde gällande att art. 52 och art. 58 i EEG-fördraget⁴⁷ ger ett bolag rätt att flytta sätet för bolagsledningen utan något föregående tillstånd, eller rätt att utan villkor få ett sådant tillstånd. High Court of Justice vände sig till EG-domstolen för att i ett förhandsavgörande få svar på bl.a. om art. 52 och art. 58 utgör hinder för att en medlemsstat förbjuder bolag att flytta sätet för bolagsledningen till en annan medlemsstat utan föregående tillstånd, om bolaget kan undgå att betala skatt på redan förvärvade vinster eller inkomster, eller om bolaget kan undgå att betala skatt som det skulle ha varit skyldigt att betala om sätet hade varit kvar.

Daily Mail gjorde gällande att art. 58 ger bolag rätt att ha sin huvudsakliga etablering i en annan medlemsstat, som art. 52 ger för fysiska personer. Vidare anförs att det faktum att ett bolag flyttar sätet till en annan medlemsstat innebär att bolaget etablerar sig där, eftersom bolaget förlägger sitt centrum för beslutsfattande där, vilket utgör en faktisk och verklig ekonomisk verksamhet.

Motparten anförde att bestämmelserna i fördraget inte ger bolag någon generell rätt att flytta sätet för bolagsledningen. Att sätet för bolagsledningen etableras i en medlemsstat innebär inte nödvändigtvis i sig att faktisk och verklig ekonomisk verksamhet bedrivs i den medlemsstaten och kan därför inte betraktas som en etablering i den mening det avses i art. 52.

Kommissionen yttrar sig i domen och påpekar att det på gemenskapsrättens nuvarande stadium fortfarande är de nationella lagstiftningarna, som fastställer villkoren för flytt av säte. Det föreligger stora skillnader i detta hänseende mellan de nationella lagstiftningarna på bolagsrättens område, men samtliga nationella lagstiftningar medger att ett bolag upplöses i en medlemsstat och nybildas i en annan. Kommissionens åsikt är att rätten att flytta säte är en rättighet som skyddas genom art. 52 i fördraget, i de fall då det enligt den nationella lagstiftningen är möjligt att flytta sätet för ledningen.

⁴⁷ Art. 52 och art. 58 motsvaras idag av art.43 och art.48.

4.1.2 Domstolens avgörande

Domstolen konstaterar att etableringsfriheten är en av gemenskapens grundläggande principer och att bestämmelserna i fördraget som reglerar denna har direkt effekt. Bestämmelserna ger bolag en rätt att etablera sig i en annan medlemsstat. De syftar till att säkerställa nationell behandling i värdmedlemslandet, men utgör också ett förbud mot att ursprungslandet hindrar ett bolag som bildats i enlighet med dess lagstiftning och som i övrigt motsvarar definitionen i art. 58, från att etablera sig i en annan medlemsstat. Normalt utövas etableringsrätten genom upprättande av kontor, filial eller dotterbolag. Daily Mail har etablerat sig i Nederländerna genom att öppna kontor. Den brittiska rättsregeln hindrar inte att bolag etablerar sig på de sätt som nämns ovan. Det krävs enligt regeln endast tillstånd då ett bolag, samtidigt som det vill behålla sin status av juridisk person och brittiskt bolag, vill flytta sätet för bolagsledningen. Regeln hindrar inte att ett brittiskt bolag helt eller delvis flyttar sin verksamhet till ett nybildat bolag i en annan medlemsstat efter upplösning, alltså efter avveckling av det ursprungliga brittiska bolagets skattemässiga räkenskaper.

Domstolen påpekar vidare att bolag, till skillnad från fysiska personer, är enheter som bildats i överensstämmelse med en rättsordning och på gemenskapsrättens nuvarande stadium, i överensstämmelse med en nationell rättsordning. De existerar endast i kraft av de olika nationella lagstiftningarna som reglerar bildandet av dem och deras funktion. De är alltså s.k. ”creatures of the law”, rättsliga konstruktioner skapade i enlighet med lagstiftningen i något land. Skillnaderna i de nationella lagstiftningarna är stora och de rättsliga konsekvenserna av flytt varierar från en medlemsstat till en annan. Domstolen säger vidare att;

”det finns anledning att fastslå att enligt fördraget utgör de skillnader som föreligger mellan de nationella lagstiftningarna vad gäller den anknytning som krävs för bolag vad gäller möjligheten att flytta sätet, det stadgeenliga eller det verkliga, från en medlemsstat till en annan och, i förekommande fall, de närmare bestämmelserna för detta, problem som inte har lösts genom reglerna om etableringsrätt, utan som skall lösas genom lagstiftning eller avtal, vilka ännu inte har kommit till stånd.”⁴⁸

Detta är det centrala uttalandet i domen, som så många gånger åberopats till stöd för sätesprincipens fortlevnad. Under dessa omständigheter, fortsätter domstolen, kan man inte tolka art. 52 och art. 58 så att de ger nationella bolag rätt att flytta sätet för bolagsledningen och huvudkontoret till en annan medlemsstat och samtidigt bibehålla ställningen som bolag i den medlemsstat enligt vars lagstiftning de har bildats. Sammanfattningsvis kan sägas att art. 52 och art. 58 skall tolkas så att de på gemenskapsrättens nuvarande stadium, inte ger bolag som bildats i överensstämmelse med

⁴⁸ Daily Mail, p.23

lagstiftningen i den medlemsstat där det har sitt stadgeenliga säte, rätt att flytta sätet för bolagsledningen till en annan medlemsstat.⁴⁹

I rättsfallet Daily Mail uttrycktes för första gången behovet av en harmonisering av bolagsrätten då det gäller flytt av säte för att etableringsfriheten skall kunna förverkligas på det sätt som avses i Romfördraget. Både Storbritannien och Nederländerna tillämpar lagvalsregler som bygger på inkorporationsprincipen. Domstolen hade därför egentligen ingen anledning att fördjupa sig i bolagsrättsliga frågor. Ändå finns det i förhandsavgörandet uttalanden från både kommissionen och domstolen om den fria etableringsrätten och medlemsstaternas olika syn på vilka lagvalsregler som gäller vid fastställandet av ett bolags personalstatut.

Trots att Daily Mail fallet inte rör direkt samma frågeställning som resterande rättsfall, är det ändå relevant för uppsatsen, eftersom avgörandet upprepade gånger återopas i de andra fallen. Daily Mail har ofta återopats som bevis för att sätesprincipen fortfarande kan tillämpas, speciellt inom tysk doktrin. Detta har dock slutgiltigt avfärdats genom *Überseering*.⁵⁰

4.2 Centros

4.2.1 Faktiska omständigheter

Twisten uppkom då danska Erhvervs- og Selskabsstyrelsen vägrade att registrera en dansk filial till det brittiska private limited company Centros Ltd. Den danska myndigheten valde att avslå begäran om registrering på grund av att filialkonstruktionen var vald för att kringgå de danska reglerna om minsta kapitalkrav i bolag. Aktiekapitalet i Centros var fördelat på två bolagsandelar, som innehades av två danska medborgare bosatta i Danmark. Centros hade sitt säte i Storbritannien vid hemvistet för en vän till bolagets ägare. Bolaget hade inte drivit någon verksamhet i Storbritannien sedan det bildades. Enligt dansk rätt anses Centros vara ett utländskt bolag med begränsad ansvarighet. Ansökan om registrering av filial i Danmark avvisades med motiveringen att Centros som inte driver någon verksamhet i Storbritannien samt i själva verket strävade efter att i Danmark upprätta ett huvuddriftställe och inte en filial. Genom denna konstruktion skulle bolaget kunna kringgå danska bestämmelser om bl.a. tillskjutande av ett lägsta aktiekapital.

Centros hävdar att bolaget enligt art. 52 och art. 58⁵¹ har rätt att upprätta en filial i Danmark, eftersom det bildats rättsenligt i Storbritannien. Att bolaget inte drivit någon verksamhet sen det bildades har ingen betydelse för dess etableringsrätt.

⁴⁹ Daily Mail, p. 25

⁵⁰ Se avsnitt 4.2.3. nedan.

⁵¹ Art. 52 och art. 58 motsvaras idag av art. 43 och art. 48.

Den danska myndigheten anser att avvisningen av registreringen inte strider mot etableringsrätten, eftersom upprättandet av filial verkar vara ett medel för att undandra sig nationella bestämmelser om upprättande och tillskjutande av ett lägsta aktiekapital. Beslutet motiveras av behovet att skydda borgenärer och medkontrahenter och av behovet att bekämpa bedräglig konkurs. De danska myndigheterna anförde även att EG-fördragets etableringsregler inte var tillämpliga eftersom det var fråga om ett rent internt danskt förhållande utan någon naturlig gränsöverskridande faktor.

4.2.2 Domstolens avgörande

Domstolen börjar med att klargöra att situationen då ett bolag, som har bildats enligt rätten i en medlemsstat i vilken det har sitt säte, önskar upprätta en filial i en annan medlemsstat, omfattas av gemenskapsrätten. Det saknar betydelse att bolaget endast har bildats i den första medlemsstaten i syfte att etablera sig i den andra medlemsstaten för att där driva sin huvudsakliga eller hela ekonomiska verksamhet.⁵²

Enligt domstolen är frågan om tillämpningen av art. 52 och art. 58 skild från frågan om en medlemsstat får vidta åtgärder för att hindra att vissa av dess medborgare på ett otillbörligt sätt försöker undandra sig den nationella lagstiftningen genom att missbruka de möjligheter som ges i fördraget. Etableringsfriheten omfattar en rätt att bilda och driva företag på samma villkor som etableringsstatens egna medborgare. Detsamma gäller för bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom gemenskapen. Av detta följer direkt att dessa bolag får driva verksamhet i en annan medlemsstat genom kontor, filial eller dotterbolag. Sätet, huvudkontoret eller den huvudsakliga verksamheten tjänar härvid till att fastställa bolagets anknytning till en medlemsstats rättsordning. Att en medlemsstat under vissa omständigheter nekar registrering av en filial till ett bolag som har sitt säte i en annan medlemsstat, leder till att detta bolag hindras från att utöva sin etableringsrätt enligt fördraget.

De danska myndigheterna hade även anført att Centros ägares beteende utgör ett missbruk av etableringsrätten. En medlemsstat har enligt domstolens praxis rätt att vidta åtgärder för att förhindra att medborgare på ett otillbörligt sätt undandrar sig den nationella lagstiftningen genom att åberopa gemenskapsrätten när det är fråga om missbruk eller bedrägeri. Vid bedömningen av om det föreligger missbruk eller bedrägligt handlande skall de syften som eftersträvas genom gemenskapsbestämmelsen ifråga beaktas. Att en medlemsstats medborgare bildar ett bolag i den medlemsstat som har de minst restriktiva bolagsrättsliga reglerna och sen bildar t.ex. filialer i andra medlemsstater, utgör inte ett missbruk av etableringsrätten. Situationen i fallet är snarare ett legitimt utnyttjande av den inre marknadens åsyftade fördelar, snarare än ett missbruk därav. Rätten att bilda

⁵² Centros punkt 17, som hänvisar till målet Segers punkt 16.

och att upprätta filialer i andra medlemsstater utgör nämligen, inom ramen för en inre marknad, ett led i utövandet av den etableringsfrihet som garanteras genom fördraget.⁵³ Av målet Segers⁵⁴ framgår det dessutom att den omständighet att ett bolag inte driver någon verksamhet i den medlemsstat där det har sitt säte utan endast i den medlemsstat där filialen finns inte är tillräckligt för att fastställa att det föreligger missbruk eller bedrägeri.

Den danska myndigheten hade dessutom hänvisat till art. 56⁵⁵ och domstolens praxis om tvingande hänsyn till allmänintresset, nämligen skyddet för borgenärer genom förebyggande av risken för bedrägliga konkurser till följd av att bolagen blir insolventa på grund av att det tillskjutna kapitalet varit otillräckligt. Av domstolens praxis framgår att de nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget skall uppfylla fyra förutsättningar.⁵⁶ De skall tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, de skall motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem, och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning. Enligt domstolen faller dock inte de av den danska myndigheten åberopade skälen under art. 56. De fyra förutsättningarna är inte uppfyllda i detta fall. Bekämpning av bedrägeri kan under alla omständigheter inte läggas till grund för en praxis som innebär att registrering nekas en filial till ett bolag som har sitt säte i en annan medlemsstat. Dessutom noterar domstolen att det berörda bolagets filial inte skulle ha förvägrats registrering i Danmark om bolaget hade drivit verksamhet också i England, trots att de danska borgenärerna även i ett sådant fall hade haft en i lika hög grad osäker ställning.

Det domstolen kommer fram till är alltså att art. 52 och art. 58 utgör hinder mot att en medlemsstat nekar registrering av en filial till ett bolag som bildats i överensstämmelse med lagstiftningen i en annan medlemsstat, i vilken det har sitt säte utan att där driva näringsverksamhet, när filialen syftar till att göra det möjligt för bolaget att driva hela sin verksamhet i den stat där filialen upprättas, istället för att bilda ett bolag där, och därigenom undgå tillämpning av denna stats bestämmelser om bolagsbildning, som är mera restriktiva i fråga om tillskjutande av lägsta aktiekapital. Denna tolkning utesluter dock inte att filiallandet kan vidta åtgärder för att förhindra bedrägeri eller besluta om sanktioner i anledning av bedrägeri, antingen i förhållande till bolaget självt, när det fastställts att bolagets grundare genom att bilda ett bolag i själva verket försöker undandra sig sina skyldigheter gentemot borgenärerna. Bekämpandet av bedrägeri kan dock under inga omständigheter läggas till grund för en praxis som innebär att registrering nekas filialer till bolag hemmahörande i andra medlemsstater.

⁵³ Centros punkt 27.

⁵⁴ Mål 79/85 Segers

⁵⁵ Motsvaras idag av art. 46.

⁵⁶ Se även avsnitt 3.2.2 samt C-19/92 Kraus och C-55/94 Gebhart.

Domstolens slutsats är alltså att den danska myndigheten inte kunde avslå begäran om registrering, även om det i detta konkreta fall var klarlagt att filialen endast användes för att kringgå de danska minsta kapital reglerna.

4.2.3 Domens konsekvenser

EG-domstolens avgörande i Centros-fallet är ett av domstolens mest omdebatterade avgöranden. Domen satte igång en debatt om de två konkurrerande principerna för fastställande av bolags nationalitet, sätesprincipen och inkorporationsprincipen. En fråga som upptagit en stor del av debatten är om en tillämpning av sätesprincipen även efter Centros-domen är förenlig med gemenskapsrätten. Domen tar upp en rad centrala frågeställningar på den generella EG-rättens område och inom bolagsrätten. Den mest centrala fråga som domen gav upphov till är kanske EG-rättens betydelse för de nationella regler som behandlar fastställandet av bolags nationalitet. Det är denna diskussion som är av särskild relevans för denna uppsats.

Sätesprincipens mål har traditionellt sett varit att förhindra kringgående av nationella bolagsrättsliga regler. Ett bolag som var registrerat i en medlemsstat och flyttade sitt säte till ett land som tillämpade sätesprincipen kunde bli nekat erkännande som juridisk person. Redan innan Centros-domen har det på vissa håll inom doktrinen ifrågasatts om sätesprincipen är förenlig med reglerna om etableringsfrihet. På andra håll, främst inom tysk doktrin, har det gjorts en annan tolkning, nämligen att sätesprincipen även efter Centros-domen var förenlig med gemenskapsrätten. Vissa författare har tolkat domstolens avgörande i Daily Mail-fallet som en bekräftelse på att sätesprincipen var förenlig med EG-rätten.⁵⁷ Ett av de viktigaste argumenten för åsikten att Centros-domen inte är relevant för sätesprincipens fortlevnad är att EG-domstolen i sitt avgörande inte hänvisar till Daily Mail-domen. Anhängarna till sätesteorin har sett Daily Mail-domen som ett bevis för att sätesprincipen är förenlig med EG-rätten. Argumentet går ut på att eftersom Centros-domen inte uttryckligen sagt att Daily Mail inte längre gäller, borde detta alltså vara bevis för att sätesprincipen fortfarande gäller. En invändning mot detta argument är att EG-domstolen inte har någon skyldighet att meddela när den ändrar sin praxis.⁵⁸ Med sitt avgörande i Überseering-fallet (se nedan) har EG-domstolen dock gjort klart att skillnaden består i att Daily Mail-fallet rörde primär etablering och att fallen Centros och Überseering gäller sekundär etablering. Daily Mail- och Centros-fallen behandlade helt enkelt olika saker.

Vissa författare har framfört åsikten att Centros-domen måste innebära en plikt för samtliga medlemsstater att erkänna bolag, som rättsenligt bildats i

⁵⁷ Friis-Hansen, S. The Free Movement of Companies, s. 149

⁵⁸ Jfr Protokoll om stadgan för Europeiska ekonomiska gemenskapens domstol samt EG-domstolens rättegångsregler.

en annan medlemsstat, trots att bolagets faktiska säte är beläget i en annan medlemsstat. En sådan tolkning av domen skulle innebära att sätesprincipen inte längre kan användas för att förneka erkännandet av ett bolag som omfattas av fördragets bestämmelser om etableringsfrihet. Denna åsikt grundar sig på att domstolens tolkning av fördraget skulle ha sett likadan ut om Centros istället hade valt att registrera en filial i t.ex. Tyskland.

De danska myndigheterna försökte inte att ifrågasätta det engelska bolagets existens i Centros- målet, vilket eventuellt hade kunnat göras genom den s.k. kringgåendeläran. Danmark hade kunnat hänvisa till att anknytningen till Storbritannien var konstlad, formell och skapad just för att undvika den lag som normalt vore tillämplig och därför vägra att överhuvudtaget erkänna bolagets existens som brittiskt bolag. Detta hade i så fall hade lett till ett underkännande av bolagets rättskapacitet och partshabilitet i Danmark. Detta är en av frågorna som domen lämnar obesvarade. Kan en medlemsstat i vissa situationer komma undan Centros- domens konsekvenser genom att underkänna det utländska bolagets existens? Michael Bogdan anser att art. 48 förpliktar medlemsstaterna att erkänna varandras juridiska personer i den mån det är nödvändigt för att upprätthålla etableringsfriheten.⁵⁹ Denna erkännandeplikt gäller oberoende av den aktuella medlemsstatens kollisionsregler på associationsrättens område och oberoende av dess inställning till kringgåendeläran och andra internationellt privaträttsliga frågeställningar. Denna erkännandeplikt fastslås även i domstolens senare praxis, vilket kommer att beskrivas nedan.

Sammanfattningsvis kan sägas att domen ger näringsidkare rätt att välja lämplig associationsrättslig etableringsform bland alla EU-länders associationsformer, detta även när näringsverksamheten är avsedd att bedrivas uteslutande i det land vars bolagsrättsliga lagstiftning man vill undvika i bolagsrättsligt hänseende.

4.3 Überseering

4.3.1 Faktiska omständigheter

Det i Holland bildade och registrerade bolaget Überseering förvärvade en fastighet i Tyskland som användes i näringsverksamhet. NCC fick i uppdrag att utföra vissa renoveringsarbeten på fastigheten. Überseering gjorde gällande fel i vissa måleriarbeten och krävde ersättning av NCC varvid en tvist uppkom. Überseerings talan avvisades eftersom bolaget ansågs ha flyttat sitt faktiska säte till Tyskland genom att två tyska medborgare förvärvade alla andelar i Überseering. Enligt tysk rätt skall talan som väcks av en part som saknar partsbehörighet avvisas. Ett bolags rättskapacitet bedöms i enlighet med den rättsordning som är tillämplig där det har sitt faktiska säte (sättesprincipen). Denna teori står i motsatsförhållande till

⁵⁹ Bogdan, M. SvJT 2001, s. 345.

inkorporationsprincipen, enligt vilken rättskapaciteten skall bedömas i enlighet med rättsordningen i den stat där bolaget bildats. Sättesprincipen tillämpas i Tyskland även på bolag som bildats i en annan medlemsstat och därefter flyttar till Tyskland. Detta medför att ett bolag varken har rättigheter eller skyldigheter och kan inte heller vara part i ett mål i domstol, om bolaget inte ombildar sig i Tyskland på ett sådant sätt att det får rättskapacitet enligt tysk rätt. Således avvisades Überseerings talan av den tyska domstolen, då det i egenskap av nederländskt bolag saknade partsbehörighet. Enligt den tyska domstolen hade bolaget genom att alla andelar hade förvärvats av två tyska medborgare flyttat sitt faktiska säte till Tyskland, men saknade i alla fall rättskapacitet eftersom det sågs som ett nederländskt bolag så länge det inte ombildats enligt tyska regler.

Den tyska domstolen utvecklar i domen varför det är önskvärt att sättesprincipen får ha fortsatt tillämpning inom gemenskapen. Inkorporationsprincipen ger bolagsgrundarna fördel, eftersom de därigenom kan välja den rättsordning som passar dem bäst vid valet av plats för bolagsbildandet. Detta är enligt den tyska domstolen den huvudsakliga svagheten hos inkorporationsprincipen. Till försvar för sättesprincipen anförs att den gör det omöjligt för bolag att kringgå bolagsrättsliga bestämmelser i den stat där det faktiska sätet finns. Det kan röra sig om bestämmelser till skydd för bolagets borgenärer, minoritetsägare eller arbetstagare. Den tyska domstolen ställer sig dock tveksam till om etableringsfriheten som garanteras i artiklarna 43 och 48 utgör hinder för att låta ett bolags rättsliga ställning anknytas till rättsordningen i den medlemsstat där dess faktiska säte finns i de fall där det faktiska sätet flyttas över gränserna, eftersom svaret på denna fråga inte tydligt kan utläsas ur EG-domstolens praxis i fallen Daily Mail och Centros, enligt den tyska domstolen. Följande frågor ställdes till domstolen:

1) Skall artiklarna 43 och 48 tolkas så, att etableringsfriheten för bolag utgör hinder för att låta rättskapaciteten och partsbehörigheten för ett bolag, som rättsenligt har bildats enligt en medlemsstats rättsordning, bedöms enligt rättsordningen i en annan stat till vilken nämnda bolag har flyttat sitt faktiska säte, när bolaget enligt denna rättsordning inte längre i domstol i etableringsstaten kan göra gällande sina rättigheter enligt avtal?

2) Om domstolen besvarar denna fråga jakande: Innebär etableringsfriheten för bolag (art 43 och 48) att ett bolags rättskapacitet och partsbehörighet skall bedömas enligt rättsordningen i den stat där bolaget har bildats?

4.3.2 Domstolens avgörande

EG-domstolen avfärdar framförda argument som grundar sig på artikel 293 (förr 220), som stadgar att medlemsstaterna i den utsträckning det är nödvändigt skall inleda förhandlingar med varandra i syfte att till förmån för sina medborgare säkerställa bl.a. ömsesidigt erkännande av bolag. Någon

sådan överenskommelse fanns inte mellan medlemsstaterna, vilket enligt framförda argument skulle innebära att medlemsstaterna på denna punkt är fria att handla efter eget gottfinnande. Domstolen konstaterar dock att fördragets artikel 293 inte betyder att lagstiftningskompetensen rörande erkännande av bolag finns kvar hos medlemsstaterna. Även om medlemsstaterna enligt denna bestämmelse uppmuntras att inleda förhandlingar i syfte att underlätta de problem som följer av skillnaden mellan lagstiftningarna avseende ömsesidigt erkännande av bolag, så gäller detta endast i den utsträckning det är nödvändigt, dvs. i den mån frågan inte redan regleras i själva EG-rätten som sådan. Utövandets av etableringsfriheten förutsätter med nödvändighet att medlemsstaternas bolag erkänns av varje annan medlemsstat i vilken de vill etablera sig. Det är alltså inte nödvändigt att staterna ingår avtal om ömsesidigt erkännande av bolag för att de bolag som uppfyller villkoren i fördragets artikel 48, skall ha rätt att utöva den etableringsfrihet som de har på grund av de direkt tillämpliga artiklarna 43 och 48.

Domstolen hänvisar vidare till sitt tidigare avgörande i Centros-fallet och säger att bolags verksamhet får utövas i en annan medlemsstat, och platsen för sätet, huvudkontoret eller den huvudsakliga verksamheten tjänar till att kunna fastställa bolagets anknytning till en medlemsstats rättsordning på samma sätt som nationalitet har betydelse då det gäller fysiska personer. Domstolen konstaterar vidare att utövandets av etableringsfrihet med nödvändighet förutsätter att bolaget erkänns av varje medlemsstat i vilken de vill etablera sig.⁶⁰

Sedan finner domstolen det nödvändigt att pröva de argument som härletts ur domen Daily Mail, eftersom de har återopats i syfte att på något sätt likställa situationerna i de båda målen. Domstolen understryker skillnaden mellan de två målen, vilken består i att Daily Mail rörde förhållandena mellan ett bolag och den medlemsstat enligt vars lagstiftning det har bildats, då bolaget vill flytta sitt faktiska säte till en annan medlemsstat och samtidigt behålla sin ställning av juridisk person i den stat där det har bildats. Überseering däremot rör frågan om en medlemsstat skall erkänna ett bolag som bildats enligt en annan medlemsstats rättsordning och bolaget inte tillerkänns någon rättskapacitet på grund av att det i denna stat anses att bolaget har flyttat sitt faktiska säte till den, utan att det i detta hänseende har någon betydelse om bolaget faktiskt har haft för avsikt att flytta sätet. Till skillnad från Überseering rörde inte Daily Mail den behandling som ett bolag som rättsenligt bildats i en medlemsstat och som utövar sin etableringsfrihet i en annan medlemsstat ges i den sistnämnda medlemsstaten. Det domstolen kom fram till i Daily Mail-fallet var att en medlemsstat har rätt att föreskriva begränsningar i rätten för ett bolag som bildats enligt dess rättsordning att flytta sitt säte utanför landet, om det samtidigt vill behålla sin ställning som juridisk person i det landet. Domstolen har inte haft för avsikt att i Daily Mail målet tillerkänna medlemsstaterna en rätt att villkora det faktiska utövandets av

⁶⁰ Überseering punkt 59.

etableringsfriheten på respektive stats territorium för bolag som har bildats i andra medlemsstater och som anses ha flyttat till den egna staten, men att de skall iakttä den nationella rättsordningen. Domstolen kommer fram till att Überseering hade fog för att återropa etableringsfriheten och motsätta sig att bolaget enligt den tyska rättsordningen förvägrades ställning som juridisk person med partsbehörighet.

Efter att ha konstaterat ovanstående undersöker domstolen frågan om en begränsning av etableringsrätten föreligger i detta fall. Überseering har i egenskap av nederländskt bolag rätt att utöva etableringsfrihet i Tyskland, enligt art. 43 och art. 48. I detta hänseende har det ingen betydelse att alla andelar i bolaget har förvärvats av tyska medborgare, eftersom detta inte har medfört att bolaget förlorat sin ställning som juridisk person enligt den nederländska rätten. Bolagets själva existens följer t.o.m. av att det är ett bolag enligt nederländsk rätt, eftersom bolag endast existerar ikraft av den nationella lagstiftning genom vilken bildandet av bolaget och dess funktion regleras. Kravet på att bolaget skall ombildas i Tyskland står därför i direkt strid med etableringsfriheten.⁶¹ I detta fall föreligger det alltså en begränsning av etableringsfriheten som är oförenlig med art. 43 och art. 48.

Domstolen går vidare med att pröva den tyska invändningen om att det skulle finnas tvingande hänsyn till allmänintresset i detta fall. Tyskland menar att begränsning tillämpas på ett icke diskriminerande sätt, är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset och är proportionerlig i förhållande till de mål som eftersträvas. Domstolen säger att det inte kan uteslutas att tvingande hänsyn till allmänintresset, exempelvis borgenärsskydd, skydd för minoritetsägare, anställdas eller skattemyndigheternas intressen under vissa omständigheter och med iakttagande av vissa villkor kan motivera begränsningar av etableringsfriheten. Sådana hänsyn kan dock inte motivera att ett bolag som bildats i en annan medlemsstat, där det har sitt säte enligt bolagsordningen, inte tillerkänns rättskapacitet och partsbehörighet.

Efter Überseering står det klart att det inte är förenligt med gemenskapsrätten att omkvalificera ett utländskt bolag till en nationell bolagsform. Ett utländskt bolag skall accepteras ”som sådant”, dvs. utifrån de nationella reglerna som ligger till grund för bildandet.

Sammanfattningsvis kan man säga om domen att en medlemsstat inte kan begränsa etableringsfriheten för ett bolag bildat i en annan medlemsstat genom att med hjälp av internationellt privaträttsliga regler underkänna bolagets existens. Om bolaget bedriver någon verksamhet i den medlemsstat enligt vars lag det bildats torde i detta sammanhang inte spela någon roll.

⁶¹ Überseering punkt 81.

4.4 Inspire Art

Den fråga som återstod efter Überseering- domen var om ett medlemsland, som enligt domstolens tidigare praxis är skyldigt att erkänna bolag bildade i andra medlemsstater och låta dem etablera sig och bedriva näringsverksamhet inom sina gränser oavsett om de bedriver någon verksamhet i sitt ursprungsland, kan underkasta dylika bolag viss negativ särbehandling, t.ex. genom att utfärda specialföreskrifter vilka ålägger sådana utländska bolag viss särskild informationsplikt gentemot bl.a. registreringsmyndigheter och andra affärskontakter. Frågan gäller nationella föreskrifter som ålägger bolag vilka inte idkar någon näring i sitt ursprungsland, att flagga just om detta något ovanliga förhållande. Även andra specialregler avseende dylika bolag är tänkbara, exempelvis regler om minimikapital och styrelseledamöternas personliga ansvar.

4.4.1 Faktiska omständigheter

Frågorna till domstolen uppkom i en tvist mellan kammaren för handel och industri i Amsterdam och ett enligt engelsk rätt bildat bolag, Inspire Art Ltd, gällande skyldigheten för bolagets filial i Nederländerna att i det nederländska handelsregistret låta införa uppgift om att bolaget i formellt hänseende är ett utländskt bolag. Denna uppgift skall enligt den nederländska lagstiftningen alltid finnas intill bolagsnamnet och användas i affärlivet.

Inspire Art bildades i överensstämmelse med engelsk rätt som ett private company limited by shares, dvs. ett privat bolag med begränsat ansvar. Bolagets ende styrelseledamot är bosatt i Haag och har befogenhet att handla ensam och självständigt på bolagets vägnar. Inspire Art säljer konstföremål och förfogar över en filial i Amsterdam. Bolaget är registrerat i handelsregistret i Amsterdam, men utan uppgift om att det rör sig om ett bolag som i formellt hänseende är ett utländskt bolag. Handelskammaren ville komplettera registreringen med denna uppgift, men Inspire Art bestred detta och gjorde bland annat gällande att den nederländska lagstiftningen var oförenlig med gemenskapsrättens art. 43 och art. 48. Domstolen tog ställning till följande frågor:

Utgör art. 43 och art. 48 hinder för Nederländerna att uppställa ytterligare villkor för att upprätta ett dotterbolag eller en filial i denna medlemsstat till ett bolag som har bildats i en annan medlemsstat enbart i syfte att åtnjuta vissa fördelar i förhållande till bolag som bildats enligt lagstiftningen i den medlemsstat där dotterbolaget eller filialen upprättats, vilken innehåller strängare villkor än lagstiftningen i den medlemsstat där bolaget bildats vad beträffar bolagsbildning och betalning av aktier?

Påverkar det domstolens bedömning att det enligt den lagstiftningen presumeras att ett syfte att åtnjuta fördelar finns på grund av att bolaget enbart eller nästan enbart bedriver verksamhet i denna medlemsstat och inte

har någon faktisk anknytning till den stat enligt vars lagstiftning det bildades?

Om den nederländska lagstiftningen anses vara oförenlig med de gemenskrätsrättsliga reglerna art. 43 och art. 48, kan art. 46 motivera en sådan lag med hänsyn till tvingande allmänintresse?

4.4.2 Domstolens avgörande

Det elfte bolagsdirektivet innehåller en uppräknin g av de uppgifter som skall offentliggöras i den medlemsstat där filialen är belägen och tillåter dessutom denna medlemsstat att föreskriva ytterligare skyldigheter att offentliggöra vissa uppräknade handlingar och uppgifter. Denna uppräknin g är enligt EG-domstolen endast meningsfull om medlemsstaterna saknar möjlighet att uppställa andra krav på filialer, när det gäller offentliggörande, än de som räknats upp i direktivtexten. Skyldigheten att i handelsregistret ange att bolaget är ett bolag som i formellt hänseende är ett utländskt bolag, saknar motsvarighet i uppräknin gen i art. 2 i det elfte bolagsdirektivet⁶². Inte heller skyldigheten att förse samtliga handlingar som härrör från bolaget med uppgiften att bolaget är ett utländskt bolag i formellt hänseende, återfinns i art. 6 i det elfte direktivet. Därför undersöker domstolen om den harmonisering som kom till stånd genom det elfte direktivet, särskilt genom art. 2 och art. 6, är fullständig vad gäller dessa skyldigheter. I fjärde och femte skälet i elfte direktivet sägs det att skillnader mellan de nationella lagstiftningarna när det gäller filialer och offentlighet kan inkräkta på utövandet av etableringsfriheten och att det därför är nödvändigt att avskaffa dem. Vidare kan det framhållas att art. 2.1 i elfte direktivet är formulerad som en begränsning. Artikeln innehåller en lista över krav på offentliggörande som får ställas på filialer. Bestämmelsen skulle sakna mening om medlemsstaterna kunde ställa andra krav när det gäller offentliggörande än de som återfinns i direktivet.

Det finns även andra bestämmelser i den nederländska lagen som inte omfattas av det elfte direktivet, som regler om kapitalkrav och regler om styrelseledamöters solidariska ansvar. Dessa regler undersöks i förhållande till reglerna om etableringsfrihet i art. 43 och art. 48. Domstolen börjar med att påpeka att den redan tidigare slagit fast att det saknar betydelse för tillämpningen av reglerna om etableringsfriheten om ett bolag endast har bildats i en medlemsstat i syfte att etablera sig i en annan medlemsstat för att där bedriva huvuddelen av, eller till och med hela, sin ekonomiska verksamhet.⁶³ Skälen till att ett bolag bildas i en viss medlemsstat påverkar nämligen inte tillämpningen av reglerna om etableringsfriheten, förutom om det rör sig om missbruk.⁶⁴ Det utgör inte heller missbruk att ett bolag endast

⁶² Rådets elfte direktiv 89/666/EEG av den 21 december 1989 om krav på offentlighet i filialer som har öppnats i en medlemsstat av vissa typer av bolag som lyder under lagstiftningen i en annan medlemsstat. (EGT 1989 L 395, sid. 36, eller svensk specialutgåva, område 17, volym 1, sid.99)

⁶³ Segers punkt 16 och Centros punkt 17

⁶⁴ Centros punkt 18

har bildats i en viss medlemsstat i syfte att utnyttja en mer fördelaktig lagstiftning, även om bolaget ifråga bedriver huvuddelen eller hela sin verksamhet i en annan stat.⁶⁵ Dessa bolag har alltså rätt att bedriva sin verksamhet i en annan medlemsstat genom en filial, medan sätet, huvudkontoret eller den huvudsakliga verksamheten tjänar till att fastställa bolagets anknytning till en medlemsstats rättsordning, så som nationaliteten är avgörande för fysiska personer. Detta innebär dock inte att en medlemsstat inte kan vidta åtgärder för att hindra att vissa av dess medborgare på ett otillbörligt sätt försöker undandra sig den nationella lagstiftningen genom att missbruka de möjligheter som ges i fördraget. Även i Inspire Art-fallet har argument framförts med hänvisning till målet Daily Mail, att medlemsstaterna har kvar rätten att bestämma vilken lagstiftning som skall tillämpas på ett bolag så länge reglerna om etableringsfrihet inte har lett till en harmonisering av medlemsstaternas lagvalsregler. Detta skulle innebära att medlemsstaterna har kvar möjligheten att vidta åtgärder mot brevlådeföretag. Inspire Art påstås vara ett brevlådeföretag på grund av avsaknaden av en faktisk anknytning till staten där bolagsbildningen skett. Domstolen framhåller dock att Daily Mail rörde förhållandet mellan ett bolag och den medlemsstat enligt vars lagstiftning det hade bildats då bolaget önskade flytta sitt faktiska säte till en annan medlemsstat, med bibehållande av sin ställning som juridisk person som bolaget hade i den stat där det hade bildats. Inspire Art däremot gäller möjligheten att på ett bolag som har bildats i överensstämmelse med lagstiftningen i en medlemsstat tillämpa lagstiftningen i den medlemsstat där bolaget faktiskt bedriver sin verksamhet.

EG-domstolens slutsats blev alltså att artiklarna 43 och 48 utgör hinder för tillämpningen av en nationell lag i en medlemsstat, enligt vilken det som villkor för att ett bolag som bildats i överensstämmelse med en annan medlemsstats lag skall få utöva sin rätt till fri etablering, krävs att bolaget följer vissa bestämmelser i etableringsstatens nationella rätt om bl.a. minimikapital. Skälen till att bolaget har bildats i en viss medlemsstat samt den omständighet att det bedriver sin verksamhet uteslutande eller nästan uteslutande i etableringsstaten medför inte att bolaget fråntas den rätt till etableringsfrihet som garanteras i fördraget, förutom i situationer då missbruk föreligger. Huruvida missbruk föreligger bedöms från fall till fall.

⁶⁵ Segers punkt 16 och Centros punkt 18

5 Avslutande kommentarer

Harmoniseringsarbetet på bolagsrättens område har pågått i över trettio år. Trots att mycket har uppnåtts, så kan man nog inte säga att resultatet har motsvarat de politiska ambitionerna att skapa en verkligt integrerad inre marknad där det inte finns några hinder att exempelvis utöva etableringsfrihet och bolag inte hindras av skillnader i medlemsstaternas nationella lagstiftningar. Problemen kring de konkurrerande anknyningsprinciperna, inkorporationsprincipen och sätesprincipen, har härvid utgjort det största hindret. Avsaknaden av en konsekvent tillämpning av en av dessa principer kan leda till stora problem för bolag som önskar flytta sitt säte från en medlemsstat till en annan. Bolagen riskerar t.ex. att upplösas i frånflyttarlandet, att förlora sin rättssubjektivitet eller att bli tvungna att nybildas i tillflyttarlandet.

För att komma tillrätta med problemen kring bolags möjlighet till flytt lade kommissionen år 1997 fram ett förslag till fjortonde bolagsrättsligt direktiv om flyttning av ett bolags säte från en medlemsstat till en annan med ändring av den på bolaget tillämpliga lagstiftningen. Grundtanken med direktivet var att ge bolag möjlighet till flytt med bibehållen rättssubjektivitet. Förslaget till fjortonde bolagsrättsligt direktiv, som beskrivits i uppsatsen, var dock en kompromiss som inte löste de grundläggande problem som följer av att medlemsstaterna tillämpar olika anknyningsprinciper då det gäller bolags nationalitet. Förslaget kommer inte att antas, men ett nytt direktivförslag väntas presenteras inom kort. Det skall bli intressant att se om det omarbetade förslaget, som förmodligen påverkats av EG-domstolens praxis på området, kommer att skapa bättre förutsättningar för flytt av bolag inom gemenskapen. Än så länge så är det EG-domstolen som har stått för utvecklingen av gemenskapens bolagsrätt då det gäller flytt, men en harmonisering av bolagsrätten genom direktiv är förmodligen nödvändig för att få alla medlemsstaters rättsordningar att verka tillsammans enligt en genomtänkt strategi.

Det har från vissa håll hävdats det inte finns ett behov av möjlighet till flytt för bolag.⁶⁶ Pehrson anser att inte ens de multinationella företagen och företagsgrupperna har något större intresse av att bedriva hela sin verksamhet i ett och samma bolag. Många formellt självständiga bolag gör att administrationskostnaderna blir lägre. Det finns istället ett större behov av att kunna bilda övernationella bolag än att alla nationella bolag skall kunna flytta. Enligt min mening finns det nog trots allt ett behov av regler som möjliggör flytt, för att förverkliga gemenskapens mål om en verkligt integrerad inre marknad med fri rörlighet. Det ligger i linje med själva unionstanken. Dessutom har det genom kommissionens enkät framkommit att det finns önskemål om möjlighet till flytt. Trots att denna möjlighet kanske inte alls är intressant för många företag, så finns det säkert de som

⁶⁶ Se t.ex. Pehrson, L. Kan aktiebolag flytta? s. 105

skulle vinna på att sådana regler fanns. Det är enligt min mening viktigt att ha en gemenskapsrättslig bolagsrätt som är flexibel och gör det möjligt för företag att bygga upp en för dem ändamålsenlig organisation.

EG-domstolen har i ett antal rättsfall uttolkat vilka rättigheter som följer av fördragets regler om etableringsfrihet. Bristen på harmonisering har uttryckligen avvisats som ett giltigt skäl för undantag från reglerna om etableringsfrihet. I Daily Mail-fallet uttrycktes för första gången behovet av harmonisering av bolagsrätten då det gäller flytt av säte. Domstolen konstaterade då att bolags möjlighet att flytta sätet mellan medlemsstater var ett problem som inte lösts genom lagstiftning eller avtal. Daily Mail-fallet har senare återopats många gånger som stöd för att en tillämpning av sätesprincipen är förenlig med gemenskapsrätten. Dessa argument har dock upprepade gånger avvisats av EG-domstolen i senare rättsfall, t.ex. i Centros- och Überseering-domarna. Genom sina avgöranden i fallen Überseering och Inspire Art har EG-domstolen underkänt sätesteorin som ett sätt att fastställa ett bolags nationalitet då det gäller bolag som bildats i överensstämmelse med lagen i en medlemsstat och vars hemvist, huvudkontor eller verksamhetsområde är beläget inom gemenskapen. Genom dessa avgöranden har EG-domstolen också bekräftat sitt omdiskuterade avgörande i Centros-fallet. Till följd av dessa domar har den tyska högsta domstolen ändrat sin praxis, så att inkorporationsteorin nu tillämpas i tysk internationell privat- och processrätt vid fastställande av ett bolags nationalitet.

För att sammanfatta domarnas praktiska konsekvenser kan man säga att det efter Centros-domen är möjligt att fritt välja inkorporeringsland fritt, i alla fall för den som vill etablera sig i form av filial eller kontor, och filial kan användas för huvudsaklig verksamhet. Überseering-domen medför vidare att en medlemsstat inte kan begränsa etableringsfriheten för ett bolag bildat i en annan medlemsstat genom att med hjälp av sina internationellt privaträttsliga regler underkänna bolagets existens. Detta oavsett om bolaget bedriver någon verksamhet i den medlemsstat enligt vars lag det bildats eller inte. Inspire Art-domen förbjuder dessutom medlemsstater att tillämpa nationella lagar som kräver att bolag, för att få utöva sin rätt till fri etablering skall följa vissa bestämmelser i etableringsstatens nationella rätt om bl.a. minimikapital. Även regler som medförde viss negativ särbehandling av bolag som endast i formellt hänseende är utländska bolag genom att ålägga dessa viss informationsskyldighet ansågs strida mot etableringsfriheten. EG-domstolens praxis ger bolagen en långtgående etableringsfrihet, men det är viktigt att poängtera att EU-medborgare aldrig har rätt att stödja sig på fördraget när det är fråga om missbruk eller bedrägeri. Vid bedömningen av ett sådant agerande måste man dock beakta gemenskapsbestämmelsens syfte. Domstolen har även uttalat att valet av den mest fördelaktiga bolagsformen inte utgör något rättsmissbruk. Det rör sig istället om ett legitimt utnyttjande av etableringsfriheten, inom ramen för den inre marknaden, som just för det ändamålet garanteras av EG-rätten. Därav kan slutsatsen dras att det i dagsläget är möjligt för ett bolag att fritt välja mellan EU-ländernas nationella bolagsformer.

Den fria rörligheten för bolag måste dock också vägas mot vissa skyddsintressen, som bolagets kapital, aktieägare, borgenärer samt skattefrågor. En annan möjlig negativ effekt till följd av att bolag enligt EG-domstolens praxis nu har möjlighet att fritt välja bland EU:s nationella bolagsformer är att medlemsstaterna skulle kunna börja tävla med varandra om att erbjuda den mest kravlösa bolagsformen, ett s.k. "race to the bottom". Danmark har t.ex. efter Centros- domen mildrat kapitalkravet i sin lagstiftning för att göra sina bolagsformer mer attraktiva i jämförelse med andra medlemsstaters bolagsformer. Annars är skattehemvist troligtvis det starkaste incitamentet för att välja bland andra bolagsformer än de nationella, men även regler om aktiekapital, insyn, styrelseformer m.m. är intressanta. Ett sätt att undvika ett "race to the bottom" är att harmonisera de nationella rättsordningarnas materiella minimikrav. Av uppsatsen framgår att det till stora delar är EG- domstolen som fört rättsutvecklingen framåt på detta område präglad av politiska låsningar och prestigetänkande, men för att fullt ut förverkliga bolagens etableringsfrihet och fria rörlighet inom gemenskapen är det nog ytterligare harmonisering med en tydlig strategi som krävs.

Litteraturförteckning

Litteratur

- Allgårdh, Olof och Norberg, Sven. *EU och EG-rätten*. Norstedts Juridik, Stockholm 1999.
- Bernitz, Ulf och Kellgren, Anders. *Europarättens grunder*. Norstedts Juridik, Stockholm 1999.
- Bogdan, Michael. *Ordre public, internationellt tvingande rättsregler och kringgåendeläran i EG-domstolens praxis rörande internationell privaträtt*. Svensk juristtidning 2001, s. 329-346.
- Bogdan, Michael. *Rätt att välja bland nationella bolagsformer inom EU*. Ny Juridik 1:04, s. 7-20.
- Bogdan, Michael. *Svensk internationell privat- och processrätt*. Norstedts Juridik, sjätte upplagan 2004.
- Edwards, Vanessa. *EC Company Law (1)*, Oxford University Press, Oxford 1999.
- Friis-Hansen, Sören. *The Free Movement of Companies*. Scandinavian Studies in Law No 45 (Company Law), s. 147-171.
- Fors, Mathias. *Bolagens fria rörlighet, vad blir nästa steg? EG-domstolens respektive kommissionens tolkningar av fördragets artiklar 43 och 48 i ljuset av Centros-domen och förslaget till 14:e bolagsdirektiv*. Europarättslig tidskrift, 2002, s. 261-279.
- Hagsgård, Anders. *EG-rätten i nationell rättstillämpning*. Juristförlaget 1996.
- Lutter, Marcus. *The Cross-Border Transfer of a Company's Seat in Europe*. Europarättslig tidskrift, nr. 1, 2000, s.60-70.
- Nelson, Maria. *Überseering utgör ingen ändring av EG-domstolens praxis*, Nordisk Tidskrift för Selskabsret 2002:4, s. 417-438.
- Neville, Mette. *Aktieselskabers tilknytning*. Juristen nr 4 1997, s 145-172.
- Neville, Mette och Sörensen, Karsten Engsig. *Selskabers nationalitetsskifte – udkast til et 14. selskabsdirektiv*. Nordisk Tidskrift för Selskabsret 1999:1, s. 37-61.
- 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.
- Pålsson, Lennart. *Luganokonventionen*. Norstedts, Stockholm 1992.
- Skog, Rolf. *Harmonisering av bolags- och börsrätten inom EU – ny vind i seglen?* Nordisk Tidskrift för Selskabsret 2001:3, s. 331-351
- Skog, Rolf. *Kan aktiebolag emigrera?* Balans 8-9/97, s. 20-24.
- Sörensen, Karsten Engsig, *EU-domstolens senaste praxis om selskabsret: Überseering og hovedsaedeteorien*, Nordisk Tidskrift för Selskabsret 2002: 4, s. 405-416.
- Ugge, Per. *Etableringsfriheten inom EG – särskilt för juridiska personer*. Skrifter utgivna inom institutet för europeisk rätt vid Stockholms universitet, nr. 4, 1991.

ed. de Witte, Bruno och Forder, Caroline. *The common law of Europe and the future of legal education*. Kluwer Law and Taxation publishers. Deventer 1992.

Wymeersch, Eddy. *The transfer of the company's seat in European company law*. Common Market Law Review 2003, v. 40, n. 3, June, s.661-695.

Rättsfall

Mål 152/53 Sotgiu (1974) ECR 153

Mål 33/78 Somafer mot Saar Fengas (1978) ECR 2183.

Mål 79/85 D.H.M. Segers mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen (1985) ECR 2375 (Segers)

Mål 81/87 The Queen mot H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC (1988) ECR 5483. (Daily Mail)

Mål C-212/97 Centros Ltd mot Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (1999) ECR I-1459. (Centros)

Mål C-208/00 Überseering BV mot Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC). (Überseering)

Mål C-167/01 Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam mot Inspire Art Ltd. (Inspire Art)

Övrigt

http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/company/seat-transfer/2004-consult_en.htm (2004-03-24)

<http://www.uv.es/cde/TEXTOS/14thCLDd.pdf> (2004-03-24)

Direktivförslaget