

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2006-02-28

Närvarande: f.d. justitierådet Lars K Beckman, f.d. justitierådet Inger Nyström och regeringsrådet Lars Wennerström.

Europakooperativ

Enligt en lagrådsremiss den 9 februari 2006 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om europakooperativ,
2. lag om ändring i lagen (1972:262) om understödsföreningar,
3. lag om ändring i lagen (1974:174) om identitetsbeteckning för juridiska personer m.fl.,
4. lag om ändring i försäkringsrörelselagen (1982:713),
5. lag om ändring i lagen (1986:436) om näringsförbud,
6. lag om ändring i lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar,
7. lag om ändring i lagen (1991:981) om värdepappersrörelse,
8. lag om ändring i lagen (1992:160) om utländska filialer m.m.,
9. lag om ändring i lagen (1992:543) om börs- och clearingverksamhet,
10. lag om ändring i lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt,
11. lag om ändring i lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag,
12. lag om ändring i årsredovisningslagen (1995:1554),
13. lag om ändring i lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag,
14. lag om ändring i lagen (1995:1560) om årsredovisning i försäkringsföretag,

15. lag om ändring i lagen (1995:1570) om medlemsbanker,
16. lag om ändring i lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument,
17. lag om ändring i lagen (2002:149) om utgivning av elektroniska pengar,
18. lag om ändring i lagen (2002:444) om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall, m.m.,
19. lag om ändring i lagen (2004:46) om investeringsfonder,
20. lag om ändring i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,
21. lag om ändring i lagen (2004:575) om europabolag.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kansliråden Johan Danelius, Maria Hallqvist och Anne Mellqvist.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

Nu föreliggande lagförslag avser främst att komplettera rådets förordning (EG) nr 1435/2003 av den 22 juli 2003 om stadga för europeiska kooperativa föreningar (SCE-föreningar) men innehåller även förslag avsedda att komplettera rådets förordning (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag. Förordningarna om europakooperativ respektive europabolag är avsedda att vara parallella för två olika europeiska associationsformer och är till stora delar likartat utformade. Bägge förordningarna har dock överlåtit många frågor till den nationella lagstiftaren, vilket nödvändiggör en komplettering av förordningarnas bestämmelser med nationella regler.

Som framhållits i lagrådsremissen är bestämmelser i en förordning direkt tillämpliga i varje medlemsstat och får i princip inte upprepas i medlemsstaternas nationella lagstiftning. Det är inte heller tillåtet att i

nationella bestämmelser närmare klarlägga innebörden av förordningens regler. Lagrådsarbetet har mot nu angiven bakgrund bl.a. varit inriktat på att se om lagförslagen griper in på områden som regleras av förordningen eller där gemenskapsrätten i övrigt lägger hinder för en nationell lagstiftning.

Lagrådet har tidigare haft att ta ställning till flera av de frågeställningar som nu aktualiseras i samband med sin tidigare granskning av de olika lagförslag som avsåg att komplettera förordningen om europabolag. En skillnad mot vad som gällde vid den granskningen är att man från svensk sida nu avser att utnyttja den rätt som förordningarna ger varje medlemsstat att motsätta sig flyttning av ett europakooperativs eller europabolags säte eller deltagandet av en ekonomisk förening eller ett aktiebolag i bildandet av ett europakooperativ respektive europabolag genom fusion.

Även om Lagrådet i detta sammanhang framför vissa erinringar mot lagförslagen anser Lagrådet dock sammanfattningsvis, att remissen på ett i många avseenden förtjänstfullt sätt sökt utforma den kompletterande lagstiftning som erfordras för att det komplexa regelsystem som förordningarna innehåller skall kunna få en effektiv tillämpning inom ramen för svenska nationella bestämmelser.

Förslaget till lag om europakooperativ

3 §

I paragrafen finns dels en bestämmelse om vad ett europakooperativs firmanamn skall innehålla, dels en bestämmelse av innebörd att ett europakooperativ inte får ha en firma som är förväxlingsbar med något annat av de firmanamn som finns på verksamma europakooperativ.

I artikel 8 i SCE-förordningen föreskrivs att beträffande frågor som inte regleras i förordningen skall de nationella regler gälla som skulle gälla för kooperativ bildade i överensstämmelse med lagstiftningen i den medlemsstat där europakooperativet har sitt säte.

Kravet på att ett europakooperativs firma skall innehålla beteckningen SCE är också i överensstämmelse med motsvarande krav i 14 kap. 1 § lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar. I SCE-förordningen artikel 10 finns dock en bestämmelse av ett något annorlunda innehåll som bl.a. anger att en SCE-förenings firma skall föregås eller följas av förkortningen SCE. Förordningen får därför i nu berört hänseende anses exklusivt reglera vad som skall gälla med avseende på en SCE-förenings firma.

Vad gäller bestämmelsen i paragrafens andra mening om särskiljande namn på en SCE-förening tar den enligt sin ordalydelse endast sikte på den förväxlingsrisk som kan uppkomma med andra registrerade firmanamn på verksamma SCE-föreningar. Då de allmänna bestämmelserna i firmalagen (1974:156) torde bli tillämpliga även på europakooperativ med säte i Sverige med avseende på bestämmelser i denna lag som inte regleras i förordning, följer redan av firmalagen att en SCE-förening inte får ha en firma som är förväxlingsbar med vare sig en annan SCE-förening eller någon annan näringsidkares skyddade närings- och kännetecken. Bestämmelsen i paragrafens andra mening framstår därför som onödig och missvisande då den kan läsas som att när det gäller SCE-föreningars firma endast förväxlingsrisken med andra SCE-föreningar skall beaktas.

Av det ovan anförda följer sammanfattningsvis att bestämmelserna i paragrafen bör utgå. För att inte behöva ändra paragrafnumreringen i lagförslaget kan dock i paragrafen i stället för nu föreslagen text intas en erinran om att de allmänna bestämmelserna om firma i firmalagen

är tillämpliga även på europakooperativ när det gäller frågor som inte regleras i SCE-förordningen.

6 §

I 4–9 §§ behandlas frågor rörande bildande av ett europakooperativ genom fusion. Frågan om bildande genom fusion behandlas i SCE-förordningen i avsnitt 2 artiklarna 19–34. Beträffande frågor som inte omfattas av avsnittet gäller enligt vad som följer av artikel 20 som huvudregel att nationell lagstiftning rörande fusion av kooperativ blir tillämplig och om sådan saknas den interna lagstiftning som gäller för fusion av publika aktiebolag. Regelsystemet vad gäller bildande av europakooperativ genom fusion har i väsentliga avseenden utformats på motsvarande sätt som bestämmelserna om fusion av aktiebolag i det s.k. fusionsdirektivet (rådets tredje direktiv 78/855/EEG av den 9 oktober 1978 om fusioner av aktiebolag) och fusionsbestämmelserna i europabolagsförordningen. I vissa avseenden, bl.a. i frågor rörande borgenärsskyddet (se artikel 28.1 i SCE-förordningen och 7 § i föreliggande lagförslag) hänvisar också SCE-förordningen i likhet med europabolagsförordningen direkt till att nationella regler skall gälla även vid bildande genom fusion i enlighet med SCE-förordningen.

Enligt artikel 29.2 skall vidare behörig myndighet i varje medlemsstat utfärda ett intyg genom vilket det bekräftas att alla handlingar och formaliteter inför fusionen fullgjorts. Enligt artikel 21 får dock medlemsstaterna föreskriva att, fram till dess att intyget utfärdats och oaktat att alla villkor och formaliteter i övrigt för en fusion må vara uppfyllda, en behörig nationell myndighet får motsätta sig att ett kooperativ som omfattas av lagstiftningen i den staten får delta i bildandet. Motsättande får dock endast grundas på hänsyn till allmänintresset.

I 6 § ges Skatteverket och Finansinspektionen behörighet att motsätta sig att en ekonomisk förening deltar i bildandet av ett europakooperativ genom fusion.

Enligt paragrafens första stycke skall en ekonomisk förening som vill delta i bildandet av ett europakooperativ genom fusion inom två veckor från det att fusionsförslaget offentliggjorts ansöka hos Skatteverket eller i förekommande fall Finansinspektionen om prövning enligt artikel 21 i SCE-förordningen. I paragrafens andra och tredje stycken anges på vilka grunder berörda myndigheter kan motsätta sig att den ekonomiska föreningen deltar i bildandet av ett kooperativ genom fusion och i fjärde stycket föreskrivs att Skatteverket och i förekommande fall Finansinspektionen skall meddela beslut i frågan inom två månader från den dag då fusionsförslaget offentliggjordes.

Bestämmelserna har gjorts tillämpliga endast på det fall att det föreslås att europakooperativet skall ha sitt säte i en annan medlemsstat och myndigheterna har även getts en snävare tidsram för att fatta ett beslut varigenom man motsätter sig en förenings deltagande i bildandet av ett europakooperativ genom fusion än vad som i och för sig skulle kunna följa för det fall att en medlemsstat fullt ut utnyttjar den rätt som artikel 21 ger medlemsstaterna att motsätta sig ett fusionsbildande. Det torde dock inte möta något hinder att utnyttja den rätt förordningen ger att låta en nationell myndighet motsätta sig en ekonomisk förenings deltagande i fusionsbildandet inom en mer begränsad ram än vad förordningen medger. Det framstår däremot som tveksamt om artikeln eller förordningen i övrigt kan anses innefatta någon möjlighet för en nationell myndighet att kräva att varje ekonomisk förening som vill delta i bildandet av ett europakooperativ genom fusion skall ansöka hos en nationell myndighet för att få prövat om deltagandet kan medges eller inte. En sådan ordning kan i och för sig i flera avseenden framstå som både lämplig och praktisk

och förordningen föreskriver också att medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa en effektiv tillämpning av förordningen (artikel 78). Med hänsyn till det offentliggörande som skall ske av fusionsförslaget (se artikel 24 i förordningen och 23 kap. 14 § i aktiebolagslagen) framstår dock ett ansökningsförfarande av det slag som nu föreslås som en både onödig och byråkratisk omgång eftersom Skatteverket och i förekommande fall Finansinspektionen ändå på ett fullgott sätt bör ha möjlighet att kunna ta ställning till om det finns anledning att motsätta sig fusionsbildandet genom att bevaka de fusionsförslag som offentliggörs. För det fall detta trots allt inte skulle anses tillräckligt bör det ändå vara tillfyllest med att föreskriva att ett fusionsförslag inom viss tid efter offentliggörandet alltid skall tillställas Skatteverket och Finansinspektionen som sedan får ta ställning till om ett motsättandebeslut skall meddelas. Lagrådet anser sig således böra ifrågasätta behovet av det nu föreslagna obligatoriska ansökningsförfarandet. Med hänsyn till att något egentligt behov av ett sådant förfarande inte synes föreligga framstår det även som tveksamt om förordningen medger att ett sådant nationellt förfarande införs. Första stycket i 6 § bör därför enligt Lagrådets mening kunna innehålla endast en bestämmelse som begränsar tillämpligheten av paragrafen till de fall där europakooperativets säte avses att förläggas utanför Sverige och i förekommande fall även reglera en förenings skyldighet att underrätta berörda myndigheter om ett fusionsförslag.

Som nämnts ovan får ett motsättande grundas endast på hänsyn till allmänintresset. I paragrafens andra och tredje stycken har mot bakgrund härav närmare angetts under vilka förutsättningar Skatteverket eller i förekommande fall Finansinspektionen får meddela ett motsättandebeslut. Skatteverket skall därvid få motsätta sig en ekonomisk förenings deltagande i fusionen om verket har beslutat om revision hos föreningen och det finns skäl att anta att revisionen skulle försvå-

ras avsevärt av fusionen. Enligt vad som upplysts vid lagrådsfördragningen skall bestämmelsen läsas så att om det i och för sig föreligger ett allmänt intresse av att föreningen inte deltar i bildandet av ett europakooperativ genom fusion skall Skatteverket ändå inte kunna motsätta sig föreningens deltagande annat än under de förutsättningar som föreskrivs i den nu föreslagna lagtexten. Denna begränsning för Skatteverket att fatta ett för föreningen negativt beslut bör enligt Lagrådet komma till ett mer tydligt uttryck i lagtexten.

När det gäller Finansinspektionens möjlighet att motsätta sig en förenings deltagande i bildandet av ett europakooperativ föreskrivs att så får ske om det finns skäl att anta att det skulle uppstå allvarliga störningar i betalningssystemets eller kapitalmarknadens funktion eller om det annars är motiverat med hänsyn till allmänintresset.

Begreppet allmänintresse definieras inte i SCE-förordningen. Uttrycket allmänintresse utgör dock ett väsentlighetskriterium som innebär att ett motsättande måste grundas på att fusionen skulle kunna skada grundläggande allmänna intressen vilka också måste erkännas av EG-domstolen såsom varande sådana allmänintressen. Allvarliga störningar i betalningssystemets eller kapitalmarknadens funktion skulle därvid sannolikt godtas men däremot inte hänvisningar till allmänna nationella och ekonomiska intressen såsom t.ex. en pågående skatterevision. Det kan således antas att rätten att motsätta sig en förenings deltagande i bildandet av en fusion i praktiken kommer att vara mycket begränsad även om den inte, på sätt som föreslås gälla för Skatteverket, förknippas med ytterligare villkor.

Begreppet allmänintresse är dock i detta sammanhang att se som ett gemenskapsrättsligt begrepp som det inte ankommer på en nationell lagstiftare att i lagtext närmare söka uttolka eller konkretisera. Hänvisningen i lagtexten till betalningssystemets eller kapitalmarknadens

funktion bör därför utgå och lagtexten såväl när det gäller Skatteverkets som Finansinspektionens beslutanderätt endast hänvisa till att dessa myndigheter får motsätta sig en förenings deltagande i bildandet av ett europakooperativ genom fusion om det är motiverat av hänsyn till allmänintresset varjämte det för Skatteverkets del tillkommer att ytterligare villkor skall vara uppfyllda.

Det kan dock ifrågasättas om det överhuvudtaget kan tänkas uppkomma en situation där dessa ytterligare villkor skulle vara för handen samtidigt som det av hänsyn till allmänintresset skulle föreligga skäl att motsätta sig ett fusionsbildande. Bestämmelsen rörande Skatteverkets rätt att fatta ett motsättandebeslut framstår därför som i stort sett meningslös och för det fall det anses lämpligt att Skatteverket får fatta ett sådant beslut bör det lämpligen få ske på samma grunder som dem som gäller för Finansinspektionen.

Det kan för övrigt även i detta sammanhang anmärkas att det vid lagrådsföredragningen inte framkommit annat än att inget av de länder som utnyttjat den rätt till nationella föreskrifter som artikel 21 i SCE-förordningen medger sökt i lagtext närmare exemplifiera begreppet allmänintresse eller föreskrivit att ett motsättandebeslut måste grundas också på andra överväganden än hänsyn till allmänintresset.

Justitierådet Lars K Beckman är skiljaktig och anför:

Jag instämmer i vad som anförs om utformningen av andra och tredje styckena i 6 §. Däremot föreligger det enligt min mening inte något hinder med hänsyn till SCE-förordningen att föreskriva ett tillståndsförfarande så som föreslagits i paragrafens första och fjärde stycke. En sådan ordning framstår också som lämplig. Jag har alltså inte något att erinra mot förslaget i dessa delar. Mitt ställningstagande innebär att jag inte heller anser att 7 § andra stycket bör utgå. Vad

jag anført betræffande 6 § gæller naturligen æven motsvarande bestæmmelser i den lagstiftning som fôreslagits i remissen.

7 §

I paragrafen regleras nærmare det regelsystem som skall gælla i fråga om skyddet fôr borgenærer nâr en ekonomisk fôrening deltar i bildandet av ett europakooperativ. Som påtals ovan hænvisar SCE-fôrordningen i denna fråga till vad som enligt nationell lagstiftning gæller vid fusion mellan publika aktiebolag.

Bestæmmelser avsedda att tillgodose borgenærsskyddet vid fusion mellan aktiebolag finns numera fôr svensk del i 23 kap. 20–24 §§ aktiebolagslagen och har dâr utformats som ett tillstånds-fôrfarande varigenom en fusionsplan, med hænsyn till bl.a. borgenærssintresset, skall godkænnas av Bolagsverket eller i fôrekommande fall av domstol. Dâ tillstånds-fôrfarande æven omfattar andra ôvervæganden än dem som skall göras med hænsyn till borgenærsskyddet bôr dock, enligt Lagrådets mening, 7 § utformas så att det klart framgår att fråga ær om tillstånd att med hænsyn till skyddet fôr skilda borgenærssintressen verkstælla fusionsfôrslaget och att nationella bestæmmelser i aktiebolagslagen dârvid skall tillæmpas i tillæmpliga delar. Mot bakgrund av vad Lagrådet anfører under 6 § bôr vidare andra stycket i nu fôrevarande paragraf utgå.

Fôr att klart markera att ett tillstånds-fôrfarande enligt 7 § inte har något samband med den môlejlighet som finns fôr berôrda myndigheter att motsætta sig en ekonomisk fôreningss deltagande i bildandet av ett europakooperativ genom fusion bôr vidare læmpligen paragrafens rubrik få en lydelse som anger att fråga ær om en ansôkan om att med hænsyn till borgenærsskyddet få verkstælla ett fusionsfôrslag.

I detta sammanhang bör vidare anmärkas att det i någon mån är ägnat att förvilla när man i den svenska översättningen av SCE-förordningen och i nu föreslagen lagtext använder sig av begreppet fusionsförslag medan man rörande i princip samma begrepp i fusionsdirektivet och aktiebolagslagen, där fusionsdirektivets bestämmelser införlivats, talar om fusionsplan. Såvitt kunnat utrönas använder man sig i andra medlemsstater av ett enhetligt begrepp i detta sammanhang när det gäller såväl SCE-förordningen som europabolagsförordningen och bolagsdirektivet. Även för svensk del skulle det vara önskvärt med ett enhetligt begrepp när fråga ändå är om i princip samma handling oaktat att fusionsdirektivet tar sikte på bildande av aktiebolag genom fusion och SCE-förordningen på bildande av europakooperativ genom fusion.

13 §

Vad som anförts ovan i fråga om Skatteverkets och Finansinspektionens rätt att motsätta sig att en ekonomisk förening deltar i bildandet av ett europakooperativ genom fusion är i allt väsentligt tillämpligt även när fråga är om dessa myndigheters rätt att motsätta sig flyttning av ett europakooperativs säte. Paragrafens första stycke bör således kunna utgå. I andra och tredje styckena bör vidare endast hänvisas till berörda myndigheters rätt att motsätta sig flyttning för det fall det är motiverat av hänsyn till allmänintresset, dock att i förekommande fall för Skatteverket som ytterligare förutsättning skall gälla att verket beslutat om revision hos europakooperativet och att det finns skäl anta att revisionen skulle försvåras avsevärt av en flyttning.

15 – 16 §§

På motsvarande sätt som redovisats ovan under 7 § bör det för undvikande av missförstånd framgå av såväl rubriken som bestämmelserna, i första hand i 15 §, att fråga är om en tillståndsprövning som

endast tar sikte på att tillgodose att de intressen som borgenärer och innehavare av andra rättigheter har gentemot SCE-föreningen är skyddade på ett betryggande sätt.

22 §

I artikel 38.2, artikel 41.2 och artikel 44.2 i förordningen anges hur ledningsorganet, tillsynsorganet respektive förvaltningsorganet skall sammankallas. Bestämmelsen i 22 § är därför överflödigt och blir, jämförd med förordningens reglering av frågan, även felaktig. Den bör därför utgå.

Den olägenhet som borttagandet av en paragraf innebär torde kunna undanröjas genom att den närmast föregående paragrafen delas i två.

40 §

I paragrafen föreslås bl.a. att ett beslut av Bolagsverket om att vägra utfärda intyg enligt 19 § skall få överklagas hos allmän förvaltningsdomstol inom två månader från dagen för beslutet. Någon motsvarande överklagandebestämmelse föreslås däremot inte beträffande intyg enligt 8 §. Detta överensstämmer i och för sig med 32 § lagen (2004:475) om europabolag men det är svårt att finna några skäl för denna begränsning. Lagrådet förordar därför att paragrafen utvidgas att omfatta även intyg enligt 8 §.

Övriga lagförslag

Vad ovan anförts i fråga om bildande av europakooperativ genom fusion, tillstånd att verkställa fusionsförslag och flyttning av säte gäller i tillämpliga delar även motsvarande bestämmelser i den övriga lagstiftning som behandlas i lagrådsremissen.

För de fall Lagrådets ställningstagande i lagen om europakooperativ rörande bestämmelserna om firma, 3 §, tillsynsorganens sammanträden, 22 §, och om överklagande, 40 §, godtas bör ävenledes motsvarande ändringar göras i andra i lagrådsremissen behandlade lagar där motsvarande frågor regleras.

I övrigt lämnar Lagrådet lagförslagen utan erinran.