

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2007-10-24

**Närvarande:** f.d. justitierådet Nina Pripp, f.d. regeringsrådet Bengt-Åke Nilsson och justitierådet Lars Dahllöf.

### Gränsöverskridande fusioner

Enligt en lagrådsremiss den 27 september 2007 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse m.m.,
2. lag om ändring i lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar,
3. lag om ändring i bostadsrättslagen (1991:614),
4. lag om ändring i lagen (2002:93) om kooperativ hyresrätt,
5. lag om ändring i lagen (2004:46) om investeringsfonder,
6. lag om ändring i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,
7. lag om ändring i lagen (2004:575) om europabolag,
8. lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551),
9. lag om ändring i lagen (2006:595) om europakooperativ,
10. lag om ändring i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Jacob Aspegren, biträdd av hovrättsassessorn Patrik Skogh.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

I remissen lämnas lagförslag för genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/56/EG av den 26 oktober 2005 om gränsöverskridande fusioner av bolag med begränsat ansvar. Lagrådet har den 18 september 2007 avgett yttrande över ett av regeringen tidigare remitterat förslag till lag och lagändringar för genomförande av artikel 16 i direktivet om arbetstagares rätt till medverkan vid sådana fusioner. Som Lagrådet framhöll i sitt yttrande då hade de lagförslag som där lades fram inte kunnat ställas mot den reglering som krävs för ett genomförande av direktivet i dess helhet. Någon samlad överblick av hur direktivet avsågs bli införlivat i svensk rätt var därför inte möjlig att få.

I remissen görs bedömningen att direktivet omfattar inte endast fusioner mellan aktiebolag utan också andra kapitalassociationer, varmed förstås associationer där delägarna inte svarar personligen för associationens förpliktelser och där det i stället förutsätts finnas ett visst kapital som säkerhet för företagets skulder. Regeringen tar emellertid inte nu ställning till hur direktivet bör genomföras i fråga om bankaktiebolag och andra finansiella företag utan avser att återkomma senare i den delen (se avsnitt 5.1 under rubriken De finansiella företagen).

Den tolkning av direktivets tillämpningsområde som görs i remissen överensstämmer med den som kommit till uttryck i den nyssnämnda lagrådsremissen gällande arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner. Lagrådet uttalade vid sin granskning då inte någon erinran emot att det som i den svenska översättningen av direktivet kallas "bolag med begränsat ansvar" kunde ges en sådan vidare tolkning som kom till uttryck i remissen. I det förslag till lag om arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner som lades fram (se 4 §) definierades "gränsöverskridande fusion" som "en fusion mellan företag med begränsat ansvar i olika stater inom

Europeiska ekonomiska samarbetsområdet” (EES). Lagrådet erinrade om att redan ordet företag är förhållandevis vittomfattande och oprecist i allmänt språkbruk och uttalade att den givna definitionen borde kompletteras bl.a. så att det klart framgår direkt av författningstexten vad som i den föreslagna lagen avses med begreppen företag och företag med begränsat ansvar. Behovet av ett förtydligande framträder än starkare efter det som nu sägs i remissen om direktivets genomförande såvitt gäller bankaktiebolag och andra finansiella företag.

I stora delar överensstämmer de föreslagna ändringarna i aktiebolagslagen (ABL) med dem i lagen om ekonomiska föreningar (FL). Lagrådet behandlar i det följande lagförslagen i den ordning de tagits upp i remissen och dess författningskommentar.

#### Förslaget till lag om ändring i lagen om ekonomiska föreningar

Lagförslaget innebär bl.a. en fullständig omarbetning av nuvarande 12 kap. I detta kapitel 1–21 §§ har tagits in bestämmelser om fusioner mellan svenska ekonomiska föreningar och i 12 kap. 22 § och följande paragrafer ges bestämmelser om gränsöverskridande fusioner, dvs. fusioner mellan en svensk ekonomisk förening och motsvarande juridisk person i en annan EES-stat. I stora delar hänvisas i 22 § till bestämmelserna i 12 kap. 1–21 §§. Utöver det nya 12 kap. föreslås huvudsakligen redaktionella ändringar i 3, 4, 7 och 15 kap. Lagförslaget innehåller emellertid också förslag till en saklig ändring i 7 kap. 17 §.

## 7 kap. 17 §

I paragrafen regleras möjligheten för föreningsmedlemmar och vissa andra intressenter i en förening att vid allmän domstol föra klander-talan mot föreningsstämmans beslut, med yrkande att beslutet ska upphävas eller ändras. Sådan talan ska enligt andra stycket väckas inom tre månader från dagen för beslutet.

I paragrafens tredje stycke regleras medlemmars m.fl. möjligheter till s.k. nullitetstalan, vilka bestämmelser är tillämpliga när det före- kommit grova fel i samband med beredningen av stämмоärendet eller i själva stämmobeslutet. För sådan talan gäller inte någon tidsfrist.

I fråga om gränsöverskridande fusioner medför förslaget vissa begränsningar av möjligheterna till talan mot föreningsstämmans beslut. För det första ges ingen förlängd tid för nullitetstalan. För talan på sådan grund kommer att gälla samma tidsfrist som för ordinär klandertalan. Vidare kommer för klandertalan att gälla en särskild tidsfrist, utöver tremånadersfristen, nämligen att talan aldrig får väckas efter det att Bolagsverket eller allmän domstol genom ett beslut som vunnit laga kraft har lämnat tillstånd till verkställande av fusionsplanen enligt 12 kap. 15 eller 16 §.

Enligt Lagrådets mening måste det ses som en olägenhet att fris- terna för klandertalan inte är desamma för inhemska fusioner som för gränsöverskridande fusioner. Vad först gäller den till tiden obegrän- sade möjligheten till nullitetstalan torde det dock vara klart att direk- tivet (artikel 17 och preamblen 8) inte ger utrymme för en sådan, obegränsad klanderfrist. Vad gäller den ordinära klandertalan borde det, som Lagrådet ser saken, vara möjligt att undvika särreglering för gränsöverskridande fusioner. En sådan tanke bygger på att

Bolagsverket inte skulle lämna tillstånd till verkställande av fusionsplanen förrän den i den nationella rätten föreskrivna klanderfristen på tre månader har gått ut. Från rättssäkerhetssynpunkt framstår en sådan reglering som tydligare än den föreslagna. Det torde också förhålla sig på det sättet att en sådan ändring enligt vad som upplysts under föredragningen normalt inte kommer att medföra förlängning av den klanderfrist som kan följa av det föreslagna tredje stycket i 7 kap. 17 §. Enligt Lagrådets mening bör därför denna möjlighet, i syfte också att förenkla regelverket, övervägas under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

Vad som nu sagts gäller i motsvarande delar remissens förslag till ändring av den nya 23 kap. 53 § ABL.

12 kap. 3, 21 och 41–43 §§

Den föreslagna 3 §, som i lagrådsremissen beskrivs som en anpassning till motsvarande och idag gällande bestämmelse i 23 kap. 4 § ABL, innebär enligt första stycket att det förhållandet att en överlåtande ekonomisk förening har gått i likvidation inte utgör något hinder mot att föreningen ingår i en fusion, så länge som inte någon utskiftning av föreningens tillgångar har påbörjats. Paragrafens andra stycke innehåller bestämmelser om vad likvidatorerna ska iaktta vid slutredovisningen.

Lagrådet kan konstatera att både första och andra styckena har motsvarighet i 23 kap. 4 § ABL. Det finns också en överensstämmelse mellan inledningen av det föreslagna tredje stycket i 3 §. Däremot finns det en skillnad mellan 23 kap. 4 § och det föreslagna tredje stycket i 3 § i så måtto att i förslaget saknas alternativet att en likvidation ska anses avslutad när tillstånd att verkställa

fusionsplanen har registrerats enligt 23 kap. 34 § ABL och inte endast i det fallet att fusionen har registrerats.

I 23 kap. 34 § ABL finns bestämmelser om rättsverkningarna av en absorption av ett helägt dotterbolag. Enligt remissförslaget ska en fusion även i fortsättningen vara möjlig mellan en ekonomisk förening och ett helägt dotteraktiebolag (12 kap. 21 § FL). I remissen lämnas också förslag till särskilda bestämmelser om gränsöverskridande fusioner mellan svensk ekonomisk förening och en helägd utländsk juridisk person som motsvarar svenskt aktiebolag, 12 kap. 41 § FL, och mellan en utländsk juridisk person som motsvarar en svensk ekonomisk förening och ett helägt svenskt aktiebolag, 12 kap. 42 § FL. Enligt 12 kap. 43 § FL ska, med särskilt angivna undantag, de bestämmelser som anges i 12 kap. 22 § FL tillämpas vid en fusion enligt någon av de nämnda paragraferna. Bl.a. ska bestämmelserna i 12 kap. 3 § FL gälla, dvs. en gränsöverskridande fusion ska kunna komma i fråga även i det fall den överlåtande föreningen har gått i likvidation under förutsättning att skifte av föreningens tillgångar inte har påbörjats. Någon motsvarande möjlighet föreslås däremot inte för inhemska fusioner. En fråga som uppkommer är om denna skillnad mellan nationella och gränslösa fusioner är avsedd och, om så är fallet, varför inte i så fall det i den föreslagna 12 kap. 3 § FL ges föreskrift också om alternativet att en likvidation ska anses avslutad när tillstånd att verkställa fusionsplanen har registrerats.

Lagrådet vill också ifrågasätta de skillnader i övrigt som följer av regleringen i 12 kap. 21 och 43 §§ FL mellan inhemska och gränsöverskridande fusioner, bl.a. i fråga om rättsverkningarna av en fusion. Enligt Lagrådets mening har regelsystemet genom ett förhållandevis stort antal hänvisningar som går i olika riktningar blivit svårbegripligt. Lagrådet anser att författningstexterna måste ses över för att bringa klarhet i lagförslagets innebörd.

## 12 kap. 22 §

I denna och följande paragrafer i 12 kap. har tagits in bestämmelser om fusioner mellan en svensk ekonomisk förening och en motsvarande juridisk person i en annan EES-stat. Av 22 § första stycket framgår att den sistnämnda juridiska personen ska ha hemvist i en sådan stat. Motsvarande bestämmelser finns i förslaget till 23 kap. 36 § ABL.

Enligt författningskommentaren avses med "hemvist" i första hand den stat där föreningen är registrerad. Det synes inte helt klart om avsikten är att hemvist ska tolkas så att det krävs att den utländska föreningen också har sitt säte i en sådan stat. Ett antal bestämmelser utpekar emellertid den utländska föreningen som en förening som har sitt säte i en annan stat än Sverige, se bl.a. 29 § första stycket 2, 37 § och rubriken till denna paragraf samt 39 och 40 §§. Direktivet förutsätter att den juridiska person som deltar i en gränsöverskridande fusion ska vara registrerad hos en myndighet inom EES (se artikel 13 andra stycket).

I författningskommentaren sägs att en förening som är registrerad exempelvis i USA men som på grund av att föreningens huvudsakliga verksamhet är förlagd till Tyskland torde betraktas som en tysk förening enligt tysk rätt och därför kunna hävda en direkt på direktivet grundad rätt att delta i en gränsöverskridande fusion. Denna situation, sägs det vidare, är emellertid inte hanterad i lagförslaget. Det hänvisas till att situationen torde kunna uppkomma endast i mycket sällsynta undantagsfall och till de komplikationer av rättslig och praktisk natur som skulle kunna uppkomma i ett sådant fall. Lagförslaget utgår i stället från den normala förutsättningen att samtliga föreningar som deltar i en fusion är registrerade inom EES.

Detta, sägs det, förefaller också vara utgångspunkten för direktivets materiella reglering (se framför allt artikel 13).

Som framgår av artikel 1 (i förening med beslut av EEA Joint Committee den 22 september 2006) omfattar direktivet även juridiska personer som inte har sitt säte inom EES. "Sätet" utgör endast ett av tre alternativ för att beskriva den juridiska personens anknytning till EES. Därtill kommer den helt avgörande förutsättningen att den juridiska personen ska ha bildats i enlighet med en medlemsstats lagstiftning. Artikel 1 har i dessa avseenden ett innehåll som överensstämmer med artikel 48 första delen av första meningen i EG-fördraget.

Lagrådet vill mot bakgrund av vad som nu sagts ifrågasätta den slutsats som dras i författningskommentaren om fallet med den USA-registrerade föreningen. I vart fall synes det brista i underlaget för slutsatsen.

Begreppet hemvist är inte entydigt. I allmänhet torde utgångspunkten för hemvistet vara den ort där den juridiska personen har sitt registrerade säte. Utgångspunkten för artikel 1 är det grundläggande kravet att den juridiska personen ska ha bildats i enlighet med en medlemsstats lagstiftning. Om en förening har bildats i en sådan stat och då hade sitt registrerade säte i den staten, ändras inte den grundläggande förutsättningen för en tillämpning av direktivet av att föreningen senare byter registrerat eller faktiskt säte. Avgörande är i stället att föreningen vid fusionen har sitt säte, huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom EES. Det kan därför sägas att ett hemvistbegrepp med denna tolkning blir speciellt. Enligt Lagrådets mening skulle man därför vinna i klarhet, om det i lagen togs in en definition av begreppet. Att definiera hemvistbegreppet är för övrigt



inte främmande för svensk lagstiftning, se t.ex. 10 kap. 1 § rättegångsbalken.

Under alla förhållanden krävs det enligt Lagrådets mening, för att hemvistbegreppet ska kunna ges en tolkning som svarar mot innehållet i artikel 1, att hänvisningarna till föreningarnas säte i de nyssnämnda paragraferna, se 29 § första stycket 2, 33 §, 37 § och rubriken till denna paragraf samt 39 och 40 §§, omarbetas.

En annan fråga är att det i den föreslagna paragrafen, liksom i förordade 23 kap. 36 § ABL, vilka båda föregås av rubriken "Tillämpliga bestämmelser", räknas upp ett antal bestämmelser som idag gäller vid inhemska fusioner och där det nu föreskrivs att dessa ska gälla också vid gränsöverskridande fusioner.

Enligt Lagrådets mening kan läsaren genom rubriken och uppräkningsen få det felaktiga intrycket att uppräkningsen är uttömmande, dvs. att inte några andra paragrafer i föreningslagen och aktiebolagslagen än de uppräknade paragraferna och de paragrafer som står under rubrikerna "Fusion mellan en ekonomisk förening och en motsvarande utländsk juridisk person" respektive "Gränsöverskridande fusion" ska tillämpas.

Även ett antal andra bestämmelser kan bli tillämpliga utöver de nu nämnda. Till detta kommer att det redan av förslagets 12 kap. 25 § FL framgår att 12 kap. 4 § tredje stycket ska tillämpas, trots att 4 § således saknas i uppräkningsen. På motsvarande sätt saknas 23 kap. 9 § i uppräkningsen i förslaget till 23 kap. 36 § ABL (jfr 23 kap. 39 § samma lag). En annan brist är att tredje hänvisningen från slutet i den nämnda uppräkningsen inte är helt relevant i och med att en hänvisning görs till 23 kap. 48 § ABL. Inte heller är det invändnings-

fritt att hänvisa till hela tredje stycket när hänvisning görs till 23 kap. 15 § samma lag.

Lagrådet förordar mot bakgrund av det anförda att förslaget till lagtext och författningskommentar får bli föremål för en bearbetning under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet. Ett alternativ som kunde övervägas är att paragrafen ges följande inledning.

En svensk ekonomisk förening får delta i en fusion med en motsvarande juridisk person med hemvist i en annan stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) än Sverige (*gränsöverskridande fusion*). En förening ska anses ha sådant hemvist, om föreningen är bildad i överensstämmelse med lagstiftningen i en stat inom EES och föreningen har sitt registrerade säte, huvudkontor eller huvudsakliga verksamhet inom EES.

För en gränsöverskridande fusion gäller följande bestämmelser i detta kapitel

1 § om vad en fusion innebär,

- - -

I författningskommentaren bör även en påminnelse tas in om att också flera av lagens övriga bestämmelser kan bli tillämpliga på en gränsöverskridande fusion.

Motsvarande ändringar bör enligt Lagrådets mening övervägas också i fråga om förslaget till 23 kap. 36 § ABL.

12 kap. 24 §

I paragrafen ges bestämmelser om vilka uppgifter som en fusionsplan ska innehålla. I första stycket 1 föreskrivs att fusionsplanen ska innehålla uppgift om bl.a. de fusionerande föreningarnas namn och i tredje stycket att, vid kombination, fusionsplanen också ska innehålla en uppgift om den övertagande föreningens namn.

Med förslaget här och i 12 kap. 31 § tredje stycket 1, där samma ordval gjorts, har "namn" fått ersätta vad som i lagen nu kallas firma. Någon motsvarande ändring har dock inte föreslagits i övriga paragrafer i lagen där det talas om föreningens firma.

Även i 23 kap. 38 § första stycket 1 och 42 § tredje stycket 1 ABL introduceras ordet "namn" som ersättning för "firma".

Ändringen har i författningskommentaren motiverats med att bestämmelserna om firma kan ha olika innebörd i olika medlemsstater och att begreppet därför bör undvikas i lagtexten.

Lagrådet anser inte denna motivering övertygande. Enligt Lagrådets mening bör ett utbyte av ordet få anstå till dess att så kan ske i ett sammanhang på hela det associationsrättsliga området eller i vart fall i de mer centrala lagarna där.

#### 12 kap. 27, 29 och 30 §§

I 12 kap. 26 § finns bestämmelser om granskning av fusionsplanen och styrelsens redogörelse. Granskningen ska utföras av en eller flera revisorer. I 27 § andra stycket föreskrivs att för en sådan revisor som utsetts att utföra granskning enligt 26 § gäller bestämmelserna i 8 kap. 15 § och 16 § andra och tredje styckena. I 8 kap. 16 § första stycket finns bestämmelser om tystnadsplikt. Det föreskrivs där att revisorerna inte får obehörigen lämna upplysningar till enskilda medlemmar eller utomstående om sådana föreningens angelägenheter som de har fått kännedom om vid fullgörandet av sitt uppdrag, om det kan vara till nackdel för föreningen. Någon hänvisning till dessa bestämmelser har inte tagits in 27 §.

Av 12 kap. 29 § första stycket 2 följer att Bolagsverket eller en utländsk behörig myndighet, efter en gemensam begäran från de fusionerande föreningarna, kan utse eller godkänna en eller flera oberoende sakkunniga att för samtliga föreningars räkning granska fusionsplanen och upprätta en gemensam skriftlig rapport för alla föreningar. I tillämpliga delar gäller enligt 30 § bestämmelserna i 26 § och 27 § andra stycket också i fråga om de sakkunnigas granskning och innehållet i deras rapport. Det betyder att det inte heller föreslås någon tystnadsplikt för dessa sakkunniga.

I 9 kap. 41 § ABL finns motsvarande bestämmelser om revisors tystnadsplikt. Enligt denna paragraf får en revisor inte till enskild aktieägare eller till någon utomstående obehörigen lämna upplysningar om sådana bolagets angelägenheter som revisorn får kännedom om när han eller hon fullgör sitt uppdrag, om det kan vara till skada för bolaget. Paragrafen gäller enligt 23 kap. 36 § ABL även vid gränsöverskridande fusioner. I fråga om den oberoende sakkunniges granskning och innehållet i den rapport som han eller hon upprättar gäller enligt 23 kap. 41 § ABL bestämmelserna i 11–13 §§ och 40 § första stycket i tillämpliga delar. Någon hänvisning till bestämmelserna om revisorers tystnadsplikt görs inte i lagen.

Enligt Lagrådets mening bör den tystnadsplikt som gäller för revisorer också gälla för särskilt utsedda sakkunniga granskare. En uttrycklig bestämmelse om detta bör tillfogas FL och ABL.

I fråga om ansvaret för kostnaderna för den granskning som avses i 29 § första stycket 2, dvs. den oberoende sakkunniges granskning, uttalas i remissen (avsnitt 5.8.1) att den som utför granskningen får anses inneha en sysslomansliknande ställning i förhållande till bolaget och att denne därför bör ha rätt till ersättning för sitt arbete

från bolaget. Det anses därför att rätten till ersättning inte bör lagfästas.

I lagförslaget har i 12 kap. 24 § första stycket 8 (motsvarande i 23 kap. 38 § första stycket 8 ABL) föreskrivits att fusionsplanen ska innehålla uppgift om arvode och annan särskild förmån som med anledning av fusionen ska lämnas till bl.a. den som utför en granskning enligt 29 § 2 (rätteligen 29 § första stycket 2). Med hänvisning till detta förslag anser Lagrådet att det inte behövs någon ytterligare föreskrift om de oberoende sakkunnigas rätt till ersättning.

I remissen görs vidare uttalanden i fråga om en oberoende sakkunnigs ansvar gentemot bolagets intressenter när granskningen sker på uppdrag av en utländsk myndighet. Det sägs där, i anslutning till frågan om skadeståndsanspråk, att i de fall svensk rätt blir tillämplig bör t.ex. de allmänna reglerna om sysslomän vara tillämpliga, oavsett vem som har utsett den sakkunnige granskaren.

Det är en inte helt oomtvistad fråga om en bolagsrevisor kan anses ha en sysslomannaställning eller i vart fall i viss utsträckning en sysslomansliknande uppgift (se bl.a. Moberg, Bolagsrevisorn, Oberoende-ansvar-sekretess, 3 uppl., s. 47 f. och Diamant, Revisors oberoende – Om den svenska oberoenderegleringens utveckling, dess funktion och konstruktion, s. 112 ff.). När det gäller de nu föreslagna oberoende sakkunniga kan konstateras att dessa, i vart fall då de har utsetts och inte enbart godkänts av den svenska eller utländska myndigheten, saknar den relation till de fusionerande föreningarna/bolagen som annars är utmärkande för en syssloman med uppdrag från huvudmannen. De kan inte heller sägas stå i något motsvarande förhållande till bolagets intressenter. Det kan därför enligt Lagrådets mening inte anses helt klart hur en oberoende sakkunnigs ställning kommer att bedömas vid en rättslig prövning. I

vart fall får ifrågasättas om den särskilda, korta preskriptionstid som gäller enligt 18 kap. 9 § handelsbalken för talan mot en syslloman är eller bör vara tillämplig för talan om skadeståndsanspråk mot en sådan sakkunnig (jfr 13 kap. 6 § första stycket 2 i fråga om talan för en förenings räkning mot en revisor och motsvarande bestämmelser i 29 kap. 13 § ABL i fråga om talan för ett aktiebolags räkning mot en revisor, punkten 3, och mot en särskild granskare, punkten 5).

#### 12 kap. 29 §

Med hänvisning till vad Lagrådet sagt under 12 kap. 22 § föreslås att referensen i paragrafens första stycke 2 till en deltagande förenings säte ersätts med en referens till föreningens hemvist.

Motsvarande ändring föreslås för 23 kap. 40 § andra stycket 2 ABL.

#### 12 kap. 31 §

I paragrafen ges bestämmelser om vilka uppgifter som ska finnas med i en anmälan om registrering av fusionsplanen. I tredje stycket 1 föreskrivs att uppgift ska lämnas bl.a. om namn för var och en av de fusionerande föreningarna.

Lagrådet hänvisar här till yttrandet under 12 kap. 24 § i fråga om användningen av ordet namn.

## 12 kap. 34 §

Enligt den föreslagna paragrafen får föreningsstämman i en sådan förening, som deltar i en gränsöverskridande fusion, villkora beslutet om att godkänna fusionsplanen av att en senare stämma godkänner de former som beslutas för arbetstagarnas medverkan i den övertagande föreningen (jfr artikel 9.2 EG-direktivet).

En paragraf med liknande innehåll föreslås genom 23 kap. 45 § ABL.

Av lagtextens ordalydelse kan man få intrycket att paragrafen uttömmande reglerar frågan om vilka slags villkor som kan ställas upp av föreningsstämman. Någon närmare ledning vad gäller paragrafens innebörd finns inte i författningskommentaren.

Enligt Lagrådets mening bör frågan om villkorade beslut ifråga om godkännande av fusionsplanen belysas närmare under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

## 12 kap. 37 § och rubriken närmast före denna paragraf

I paragrafen ges bestämmelser om registrering av en gränsöverskridande fusion när den övertagande föreningen har eller ska ha sitt säte i en annan stat än Sverige.

Med hänvisning till vad Lagrådet har sagt under 12 kap. 22 § föreslås att referensen i rubriken och paragrafens första stycke till föreningens säte ersätts med en referens till föreningens hemvist.

Motsvarande ändring föreslås för 23 kap. 48 § första stycket och rubriken närmast före den paragrafen i aktiebolagslagen.

I paragrafens första stycke föreskrivs vidare bl.a. att den svenska förening som deltar i en gränsöverskridande fusion ska, inför registreringen av fusionen, ge in fusionsintyget jämte en kopia av fusionsplanen till den behöriga myndigheten i den andra staten inom sex månader från den tidpunkt då intyget utfärdades (jfr artikel 11.2 i direktivet). Det framgår inte av remissen vad den rättsliga effekten blir, om den svenska föreningen inte iakttar denna skyldighet. Frågan bör uppmärksammas under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

Vad som nu sagts gäller även motsvarande bestämmelser i 23 kap. 48 § första stycket ABL och rubriken närmast före den paragrafen.

#### 12 kap. 38 §

I den föreliggande paragrafens första stycke föreskrivs bl.a. att styrelsen för den övertagande föreningen, om den har eller ska ha sitt säte i Sverige, ska göra en anmälan för registrering hos Bolagsverket inom sex månader från den tidpunkt då fusionsintyget utfärdades. Frågan vad den rättsliga effekten blir, om den svenska föreningen inte iakttar denna skyldighet, bör uppmärksammas under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

Enligt fjärde stycket ska Bolagsverket underrätta berörda utländska myndigheter om registreringen. Lagrådet föreslår att bestämmelsen kompletteras med en föreskrift om att underrättelsen ska ske utan dröjsmål (se artikel 13 andra stycket i direktivet).



Med hänvisning till vad Lagrådet har sagt under 12 kap. 22 § föreslås att referensen i paragrafens fjärde stycke till den övertagande föreningens säte ersätts med en referens till föreningens hemvist.

Vad som nu sagts gäller även bestämmelserna i 23 kap. 49 § första och fjärde styckena ABL om det svenska bolagets motsvarande skyldighet.

12 kap. 39 § och rubriken närmast före denna paragraf

I paragrafen ges bestämmelser om tidpunkten för en gränsöverskridande fusions rättsverkningar.

Lagrådet föreslår att rubriken närmast före paragrafen – Rättsverkningarna av fusionen – ges samma lydelse som rubriken närmast före 18 §, dvs. Fusionens rättsverkningar.

Med hänvisning till vad Lagrådet har sagt under 12 kap. 22 § föreslås att referensen i paragrafens första stycke första mening till var den övertagande föreningen har sitt säte ersätts med en referens till föreningens hemvist.

Motsvarande ändring föreslås för 23 kap. 50 § första stycket första meningen ABL.

Enligt artikel 14.5 i direktivet är en rättsverkan av en fusion att inga andelar i det övertagande bolaget ska utbytas mot andelar i det överlåtande bolaget vilka innehas antingen a) av det övertagande bolaget eller genom en person som handlar i eget namn men på dess vägnar, eller b) av det överlåtande bolaget eller genom en person som handlar i eget namn men på dess vägnar.

Lagrådet kan inte se att de frågor som ryms i artikel 14.5 har behandlats närmare i den föreslagna paragrafen om rättsverkningar eller i lagrådsremissen i övrigt. Dessa frågor bör enligt Lagrådets mening belysas under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

#### 12 kap. 40 §

I paragrafen ges bestämmelser om särskilt bokslut. Med hänvisning till vad Lagrådet har sagt under 12 kap. 22 § föreslås att referensen till första stycket första meningen till den övertagande föreningens säte ersätts med en referens till föreningens hemvist.

#### 12 kap. 41 §

Enligt den föreslagna paragrafen får – om en svensk ekonomisk förening äger samtliga aktier i en utländsk juridisk person som motsvarar ett svenskt aktiebolag och har sitt hemvist inom EES – föreningen besluta att den utländska juridiska personen ska gå upp i föreningen genom fusion.

Av lagtextens ordalydelse kan man enligt Lagrådets mening få uppfattningen att den svenska ekonomiska föreningen har suverän beslutanderätt om fusionen, trots att också en utländsk juridisk person (om än helägd av den svenska föreningen) är involverad i planerna på en fusion. Lagstiftningen i den medlemsstat där det helägda utländska dotterbolaget hör hemma är naturligtvis också av betydelse för dotterbolagets möjligheter att delta i fusionen.

Lagrådet förordar att paragrafen utformas så att den inte ger uttryck för mera än vad som torde vara avsett. Paragrafen kan ges exempelvis följande lydelse.

Om en svensk ekonomisk förening äger samtliga andelar i en utländsk juridisk person, som motsvarar ett svenskt aktiebolag och har sitt hemvist inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, får den utländska juridiska personen gå upp i föreningen genom fusion.

#### 15 kap. 6 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om vilka beslut som kan överklagas. I andra stycket sägs bl.a. att ett beslut som innebär att registrering vägrats enligt 4 § första och andra styckena och beslut att vägra utfärda intyg enligt 12 kap. 36 § får överklagas.

Hänvisningen till 4 § första stycket, som innehåller endast bestämmelser om föreläggande, bör utgå.

Någon uttrycklig reglering av vad som ska gälla i fråga om rätt att överklaga ett beslut om registrering eller utfärdande av intyg finns inte paragrafen. Mot bakgrund av den allmänna rätten till domstolsprövning av förvaltningsbeslut kan en sådan reglering leda till oklarhet vad gäller rätten att överklaga positiva beslut (se Hellners m.fl., Förvaltningslagen, 2 uppl., s. 263). Lagrådet ifrågasätter därför om inte ett förtydligande kan vara motiverat.

Lagrådet noterar att Bolagsverkets beslut bl.a. i vissa dispensärenden enligt första stycket i denna paragraf överklagas hos regeringen. De angivna ärendena gäller bl.a. dispens från skyldighet

att utse verkställande direktör, dispens från krav på att verkställande direktör och halva antalet styrelseledamöter ska vara bosatta inom EES, dispens från skyldighet att ha auktoriserad eller godkänd revisor samt dispens från vissa krav rörande årsredovisningar. Dispensärenden är avsedda att omfattas av huvudregeln om domstolsprövning av förvaltningsbeslut (prop. 1997/98:101, s. 64). Enligt Lagrådets uppfattning är ärendena inte av den karaktären att en överprövning av ett politiskt organ är motiverad. Det skulle också ligga väl i linje med strävandena under senare år att öppna möjlighet till domstolsprövning av förvaltningsbeslut att överklagandena i sådana ärenden som anges i paragrafen prövades av förvaltningsdomstol.

I detta sammanhang vill Lagrådet också påpeka att 9 kap. FL är upphävt. Hänvisningarna till bestämmelser i nämnda kapitel bör därför utgå eller ersättas med hänvisningar till motsvarande bestämmelser i årsredovisningslagen (1995:1554).

#### Förslaget till lag om ändring i aktiebolagslagen

Lagrrådet hänvisar i fråga om följande paragrafer till yttrandet över förslaget till lag om ändring i lagen ekonomiska föreningar.

<i>ABL</i>	<i>FL</i>
<u>23 kap.</u>	<u>12 kap.</u>
36 §	22 §
38 §	24 §
40 §	27 §
41 §	30 §
42 §	31 §
45 §	34 §
48 §	37 §
49 §	38 §
50 §	39 §
	<u>7 kap.</u>
53 §	17 §

## Förslaget till lag om ändring bostadsrättslagen

### 9 kap. 30 §

I paragrafen föreslås att bestämmelserna om fusion i 12 kap. 1–19 och 22–40 §§ FL ska gälla också för bostadsrättsföreningar.

Det måste enligt Lagrådets mening starkt ifrågasättas om det finns övertygande skäl för detta förslag.

En särskild svårighet vid tillämpningen kan förutses bli frågan vad som utgör en i förhållande till en bostadsrättsförening ”motsvarande juridisk person” i den andra staten (12 kap. 22 § första stycket FL). Den rättsliga regleringen av den form av indirekt ägande till en lägenhet som bostadsrättslagen är ett exempel på skiljer sig i många avseenden markant åt mellan de olika EES-staterna. Möjligheten att en svensk bostadsrättsförening kan komma att delta i en gränsöverskridande fusion får därför antas bli mycket begränsad.

Vidare måste uppmärksammas bestämmelserna i 1 kap. 5 § BRL. Enligt denna paragraf fordras det för registrering av en bostadsrättsförening att, om föreningen har fler än ett hus, husen ligger så nära varandra att en ändamålsenlig samverkan kan ske mellan bostadsrättshavarna. Som huvudregel anses böra gälla att husen ska ligga i omedelbar anslutning till varandra (Julius – Ugglå, Bostadsrättslagen, ombildningslagen, omregistreringslagen – en kommentar, 2 uppl., 1998). I de fall en gränsöverskridande fusion kräver en registrering av bostadsrättsföreningen i Sverige medför kravet på att husen ska ligga nära varandra en ytterligare begränsning av möjligheten till en gränsöverskridande fusion.

Enligt Lagrådets mening kräver förslaget att gränsöverskridande fusioner ska kunna ske även vad gäller bostadsrättsföreningar ytterligare överväganden, framför allt med hänsyn till de begränsade bestämmelser som finns i bostadsrättslagen om fusioner. Bl.a. framstår det mot bakgrund av det innehåll som en fusionsplan ska ha som inte helt klart vilken rättslig betydelse en föreningsstämmas godkännande av en sådan plan har i förhållande till det krav på stämmobeslut som följer av 9 kap. 16 § första stycket 1 BRL, dvs. beslut som innebär ändring av någon insats och som medför rubbning av det inbördes förhållandet mellan insatserna.

#### Förslaget till lag om ändring i lagen om kooperativa hyresrätter

##### 2 kap. 24 §

I paragrafen föreslås att bestämmelserna om fusion i 12 kap. 1–19 och 22–40 §§ FL ska gälla också för kooperativa hyresrättsföreningar.

Med hänvisning till de erinringar som Lagrådet redovisat under förslaget till lag om ändring i bostadsrättslagen vill Lagrådet också starkt ifrågasätta detta lagförslag.

#### Övriga lagförslag

I fråga om lagförslagen i punkterna 1, 7 och 9 ifrågasätter Lagrådet om det inte finns behov av övergångsbestämmelser.

Lagrrådet lämnar lagförslagen i övrigt utan erinran.