

Reviderat förslag till EG-förordning om privata europabolag

(Ju2008/5674/L1)

Dnr 801-4637-09/112

2009-03-16

Justitiedepartementet

103 33 STOCKHOLM

Sammanfattning

Kronofogdemyndigheten (KFM) anser att det i samband med de fortsatta förhandlingarna om det reviderade förslaget om ett europeiskt privat aktiebolag (SPE-bolag) och/eller i andra lämpliga sammanhang finns anledning att ha synpunkter när det gäller följande punkter.

- Minsta tillåtna aktiekapital.
- Borgenärsskyddet.
- Kravet på att företrädarna för ett SPE-bolag säkert kan identifieras.
- Vikten av att det är registreringen av styrelseledamöter m.fl. som medför rättsverkan.
- Behovet av gemensamma bolags-, insolvens- och näringsförbudsregister.
- Näringsförbudets verkan över landsgränserna.

1 Minsta tillåtna aktiekapital

KFM anser att det ska krävas att det finns ett aktiekapital av viss storlek också när det gäller SPE-bolagen. Att sådana bestämmelser införs i förordningen är viktigt när det gäller möjligheterna för ett SPE-bolag att uppta krediter. Vidare är detta av betydelse för borgenärsskyddet samtidigt som det skulle utgöra en viss seriositetsspärr. Till detta kommer att många svenska aktiebolag kan komma att omvandlas till SPE-bolag - med eller utan säte i Sverige - om reglerna om minsta tillåtna aktiekapital kommer att skilja sig alltför mycket från vad som gäller för svenska bolag, se KFM:s remissvar den 15 juli 2008 över det tidigare förslaget till EG-förordning om privata europabolag (KFM:s dnr 801 19330-08/112).

KFM anser också att det finns anledning att ifrågasätta förslaget om att aktiekapitalet inte ska behöva uppgå till mer än en euro (artikel 19 punkt 3) med hänvisning till punkt 11 i ingressen, där det anges att SPE-bolag inte bör omfattas av höga obligatoriska krav på bolagskapital.

2 Borgenärsskyddet

Vikten av att borgenärsskyddet tillgodoses för såväl enskilda som offentligrättsliga fordringsanspråk i ett SPE-bolag har redovisats i KFM:s remissvar den 15 juli 2008. I yttrandet anges bl.a. att gränsöverskridande verkställighet idag generellt sett ofta är föga framgångsrik. Anledningen är att gäldenärernas tillgångar är lättflyktiga och svåra att hitta i annat land. Vidare är det svårt att få insyn i olika bolag och att ta reda på var dess tillgångar befinner sig. Dessutom förekommer det ofta att säte, filial eller verksamhet flyttas i illojalt syfte från ett land till ett annat, inom eller utanför EU, i syfte att klara sig undan betalningsanspråk och för att komma i åtnjutande av olika förmånliga regler, s.k. forum shopping.

2.1 Garantier om betalning innan sätet flyttas från en stat till en annan

Det är bra att SPE-bolagets säte föreslås förbli i hemmedlemsstaten när det gäller rättsliga eller administrativa förfaranden, som inletts före flytten (artikel 36 punkt 4). KFM ser också positivt på att skyddet av borgenärerna ska regleras av lagstiftningen i den medlemsstat i vilken bolaget har sitt säte omedelbart före varje flyttning av dess säte till annan medlemsstat (artikel 37 punkt 5).

Däremot anser KFM att borgenärerna ska kunna förhindra en flytt om de inte får full betalning eller betryggande säkerhet, jfr de regler som finns när det gäller inhemska och gränsöverskridande fusioner i 23 kap. 24 § och 36 § andra stycket samt vid delning i 24 kap. 26 § aktiebolagslagen. KFM anser att det i förordningen bör anges hur och inom vilken tidsfrist borgenärerna ska agera om de vill förvissa sig om att de får betalt eller betryggande säkerheter före flytten. I artikel 37, där förfarandet vid flytt regleras, anges endast att "flyttförslaget" ska hållas tillgängligt och offentliggöras av bolagets ledningsorgan tillsammans med en särskild rapport. Att det i rapporten bl.a. ska förklaras vilka följder flytten får för aktieägare, borgenärer och arbetstagare kan inte anses tillräckligt.

Liksom vid nedsättning av aktiekapitalet (artikel 24) bör det i förordningen finnas regler om att borgenärerna vid flytt av ett SPE-bolags säte ska kunna få tillfredsställande garantier för att deras fordringar blir betalda innan flytten får genomföras. Detta är även viktigt med hänsyn till att det i praktiken är komplicerat och förenat med kostnader att begära verkställighet i ett annat land om en fordran inte betalas frivilligt. Dessutom varierar reglerna om utmättningsförfarandet m.m. i hög grad liksom effektiviteten och möjligheterna att i medlemsstaterna snabbt få till stånd exekutiva åtgärder.

Därutöver anser KFM att det bör övervägas om det ska finnas möjligheter att skjuta upp flytten under viss tid med hänsyn till allmänintresset, jfr artikel 4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/56/EG av den 26 oktober 2005 om gränsöverskridande fusioner av bolag med begränsat ansvar och 23 kap.21 a och 36 §§ aktiebolagslagen.

2.2 Borgenärernas talerätt m.m.

KFM anser att det i artikel 22 bör föreskrivas att också borgenärerna ska ha talerätt när det gäller återbäring av olovlig vinstutdelning m.m. (värdeöverföringar från bolaget). Dessutom bör betalningsansvar kunna bli aktuellt inte bara för aktieägare och styrelseledamöter m.fl. utan också för annan mottagare eller annan som medverkat till överföringen, jfr bestämmelserna i 17 kap. 6-7 §§ aktiebolagslagen om återbäringsskyldighet samt bristtäckningsansvar vid olaglig värdeöverföring. Från borgenärernas synpunkt måste det anses likgiltigt till vem en utbetalning har skett. Såsom anges i prop. 2004/05:85 s.376 f . och 391 f . bör borgenärsskyddsreglerna gälla vid varje värdeöverföring och inte endast när detta skett till aktieägarna.

3 Säker identifiering av företrädarna för bolagen

KFM anser att det behöver klargöras vad som menas med "varje annan upplysning som krävs för att identifiera SPE-bolagets ledningspersoner", firmatecknare och i förekommande fall bolagets revisor (artikel 9 punkt 2 b). Att företrädarna kan identifieras är självfallet av största vikt bl.a. när det gäller möjligheterna till delgivning med ett SPE-bolag och i de fall det blir aktuellt för enskilda eller allmänna borgenärer att föra talan mot någon av företrädarna. Detta gäller i och för sig också om företrädarna för ett svenskt bolag inte är bosatta i Sverige, jfr 8 kap. 9 § aktiebolagslagen. Om ett aktiebolag inte har någon behörig ställföreträdare som är bosatt i Sverige ska det emellertid sedan den 1 januari 1994 enligt 8 kap. 40 § aktiebolagslagen finnas en särskild delgivningsmottagare som är bosatt här i landet och som är behörig att på bolagets vägnar ta emot delgivning, se prop. 1992/93:68 s.62 f .

Vidare finns det särskilda regler som syftar till att säkerställa identiteten när det gäller styrelseledamöter m.fl. som inte är folkbokförda här i landet. I sådana fall krävs att en fotokopia ges in till Bolagsverket av passhandling eller annan identitetshandling avseende den som anmäls för registrering. Därutöver får Bolagsverket om det behövs kräva ytterligare handlingar för att säkerställa identiteten, se 1 kap. 4 § andra stycket aktiebolagsförordningen. Syftet med kontrollen är också att förhindra att personer som inte existerar i verkligheten (fiktiva personer) registreras i Bolagsverkets register. I bolag, där ekonomisk brottslighet förekommit, har det varit ett återkommande problem att fiktiva personer använts som företrädare för bolaget.

4 Utseendet och entledigandet av styrelseledamöter m.fl.

KFM anser att det är viktigt att det är den dag, då anmälan om registrering kom in till registreringsmyndigheten och inte den tidpunkt då en viss funktionär utsågs, som är avgörande för vem som har rätt att företräda ett SPE-bolag. För att åstadkomma detta i fråga om svenska aktiebolag har det den 1 januari 2006 införts bestämmelser om att tillträde och avgång som styrelseledamot, verkställande direktör, vice verkställande direktör och särskild firmatecknare får rättsverkan först när anmälan om registreringen har kommit in till Bolagsverket. Beslut att utse styrelseledamöter m.fl. har alltså inte någon rättsverkan förrän beslutet har anmälts för registrering hos Bolagsverket, se 8 kap. 13, 14, 28, 33 och 38 §§ aktiebolagslagen. Syftet är att förhindra att bolagsstämmoprotokoll m.m. antedateras, se prop. 2004/05:85 s. 312-318.

Före införandet av den nya aktiebolagslagen var det möjligt att försvåra delgivning genom att låta bli att anmäla ändringar i styrelsens sammansättning. En registrerad företrädare för ett aktiebolag kunde i efterhand visa sig ha varit obehörig att motta delgivning. Till detta kommer att det också i flera andra situationer är viktigt för myndigheter och avtalsparter att det i Bolagsverkets register finns aktuella uppgifter om vilka personer som är behöriga att företräda bolaget. Om detta inte är fallet kan det i efterhand påstås att en företrädare för bolaget har avgått före en viss kritisk tidpunkt och därför inte kan göras ansvarig för de handlingar som har företagits i bolagets namn.

5 Behovet av europeiska bolags- och insolvensregister

KFM vill med hänvisning till det pågående arbetet inom ramen för det europeiska e-tjänstprogrammet framhålla att det är viktigt att för medlemsstaterna gemensamma register skapas. Uppgifter om SPE-bolagen och dess företrädare behöver självfallet finnas tillgängliga på ett enkelt sätt både för myndigheter och för allmänheten. Sådana uppgifter behövs bl.a. när affärsförbindelser ska ingås och om en borgenär måste utverka en exekutionstitel.

Vidare anser KFM att det är angeläget att uppgifter om pågående insolvensförfaranden finns tillgängliga i ett för medlemsstaterna gemensamt register. De föreskrifter om offentliggörande som finns i artikel 21-22 i EU:s insolvensförordning är inte tillräckligt långtgående. Enligt dessa bestämmelser behöver ett beslut om konkurs eller något annat insolvensförfarande kungöras i en annan medlemsstat endast om gäldenären har ett driftställe i det andra landet, jfr 3 § lagen (2005:1046) med kompletterande bestämmelser till insolvensförordningen. Tillgångar kan emellertid finnas i andra länder än det eller de länder där bolaget har ett driftställe och affärsförbindelser ha ingåtts varsomhelst.

6 Näringsförbudet och landsgränserna

KFM välkomnar artikel 31 punkt 3 om att personer som enligt nationell lagstiftning är obehöriga att agera ledningsperson för ett företag, dvs. har meddelats näringsförbud eller är försatta i konkurs, inte får vara formella företrädare eller faktiska företrädare för ett SPE-bolag. Dessutom anser KFM att Sverige bör verka för regler som effektivt förhindrar att personer underkastade näringsförbud i någon av medlemsländerna kan registreras som företrädare för sådana bolag. Regler av detta slag, som syftar till att förhindra gränsöverskridande brottslighet och att motverka en osund konkurrens, bör för övrigt införas i fråga om alla företagsformer.

KFM anser att det ska krävas att styrelseledamöter m.fl. i sin anmälan om registrering ger in ett bevis från registerförande myndighet i hemlandet om att han eller hon inte är underkastad näringsförbud. Dessutom bör det — i avvaktan på att ett för medlemsstaterna gemensamt register över näringsförbud inrättas — också föreskrivas att en anmälan om registrering alltid ska innehålla en försäkran på heder och samvete om att personen i fråga inte har meddelats näringsförbud i något land, jfr 1 kap. 3 § andra stycket och 9 § aktiebolagsförordningen samt 7 § andra stycket punkt 1 förordningen (1994:1933) om register över europeiska ekonomiska intressegrupperingar.

6.1 Behovet av ett EU-register avseende näringsförbud

KFM vill särskilt framhålla att seriösa näringsidkare och flera olika myndigheter har ett behov av att på ett enkelt och snabbt sätt kunna få fram uppgifter också om näringsförbud som har meddelats i något annat land än det egna landet. Detta kan t.ex. behövas när det ska bedömas om tillstånd av olika slag ska beviljas, vid offentlig upphandling och när näringsidkare vill undvika att göra affärer med den som är dömd för grov ekonomisk brottslighet.

Idag är det svårt att kontrollera om en viss person är underkastad näringsförbud i något annat land. Om sådana kontroller görs måste det ske hos den registerförande myndigheten i respektive land eller med hjälp av kreditupplysningsföretagen. I praktiken blir detta endast aktuellt om det finns indikationer på att en viss person är dömd för allvarlig ekonomisk brottslighet i ett annat land.

Till detta kommer att ett europeiskt näringsförbudsregister skulle kunna användas för att effektivt förhindra att den som är underkastad näringsförbud i något av medlemsländerna kan registreras som ledningsperson i t.ex. ett SPE-bolag eller som föreståndare för en filial. På så sätt skulle personer som har näringsförbud effektivt hindras från att bedriva näringsverksamhet i medlemsstaterna. Att detta sker är viktigt, då bl.a. borgenärer och anställda kan skadas om personer som ålagts näringsförbud kan fortsätta att bedriva brottslig verksamhet.

Offentliga aktieägarregister

KFM välkomnar huvudregeln i artikel 15 punkt 6 om att uppgifter om aktieinnehav ska offentliggöras. För myndigheter, kreditgivare och de personer och företag som gör affärer med ett aktiebolag är det av stor betydelse att uppgifter om vem som äger ett aktiebolag är lätt tillgängliga. På så sätt kan brott förebyggas samtidigt som det finns möjligheter att förhindra att tillgångarna skingras genom att en borgenär utverkar t.ex. ett beslut om kvarstad. En förändring i aktieägarkretsen kan i vissa fall vara ett tecken på att ett bolag är på väg att plundras.

Vissa definitioner m.m.

KFM anser att den närmare innebörden av vissa begrepp i förordningstexten behöver klargöras. Det gäller bl.a. definitionen av ett solvensintyg, som medlemsstaterna enligt vad som anges i ingressen punkt 11 bör ha möjlighet att kräva att SPE-bolagets ledningsorgan undertecknar. Vidare är det oklart vad som menas med förebyggande åtgärder i syfte att undvika avveckling, likvidation, insolvens eller betalningsinställelse (artikel 36 punkt 2). I detta sammanhang bör det också noteras att likvidation enligt 25 kap. aktiebolagslagen inte är ett sådant förfarande som räknas upp i EU:s insolvensförordning. Frågan är om ett pågående svenskt likvidationsförfarande förhindrar flytt till en annan medlemsstat eller om likvidation är ett sådant administrativt förfarande som avses i artikel 36 punkt 4.

Beslut i detta ärende har fattats av undertecknad rikskronofogde. I den slutliga handläggningen har även deltagit biträdande processägaren Karin Berglöf Hedar och verksjuristen Ann-Marie Ahlqvist, föredragande.

Eva Liedström Adler

Ann-Marie Ahlqvist