
Europabolag – ett verktyg för gränsöverskridande omstrukturering?

Av Klaes Edhall och Anne Rutberg

1 Bakgrund

Den 8 oktober 2004 trädde EG:s förordning om europabolag¹ ("SE-förordningen") och det därtill knutna direktivet om arbetstagarinflytande i europabolag² i kraft. Förordningen har tillkommit som ett led i genomförandet av den inre marknaden inom EU. Syftet är att underlätta verksamhet och samarbete på den gemensamma marknaden för bolag i olika medlemsländer genom tillskapandet av likvärdiga rättsliga förutsättningar. Förordningen är bindande i sin helhet och direkt tillämplig som en del av den nationella lagstiftningen i varje medlemsstat. Från och med detta datum kan således en ny associationsform, *Societas Europaea* ("europabolag"), bildas och registreras.³

Ett europabolag är en europeisk associationsform för gränsöverskridande samverkan i aktiebolagsform och tillika en juridisk person. Ett europabolag måste ha både säte och huvudkontor i samma medlemsstat.⁴ SE-förordningen innehåller förhållandevis få regler. Den innehåller bl.a. regler om europabolagets aktiekapital (det skall uppgå till minst 120.000 euro), europabolagets organisation och ledning, regler om bolagsstämma, att aktieägare i bolaget inte skall vara ekonomiskt ansvariga för bolagets förpliktelser samt att det ska framgå av europabolagets firma att det är ett europabolag, vilket sker genom tillägg av förkortningen "SE". Ett annat exempel på

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

2. Rådets direktiv nr 2001/86/EG av den 8 oktober 2001 om komplettering av stadgan för europabolag vad gäller arbetstagarinflytande.

3. För en utförlig beskrivning av tillkomsten av europabolagen, se Mikael Hall och Claes Lundgren i SvSkT 2003 s. 771 ff.

4. Medlemsstater äger dock, enligt artikel 7 i SE-förordningen, möjlighet att föreskriva att bolag som är registrerade inom viss medlemsstat skall vara skyldiga att förlägga sitt huvudkontor och säte till samma ort. Något sådant krav har dock inte uppställts för europabolag som är registrerade i Sverige, se prop. 2003/04:112 s. 54.

regler i SE-förordningen är de som gäller flyttning av sätet. Förhållanden som inte regleras i SE-förordningen, eller endast delvis regleras i den, omfattas i stället av följande regelverk i fallande ordning. I första hand skall stöd sökas i europabolagets bolagsordning i de fall detta uttryckligen medgivits i SE-förordningen. Om stöd inte skulle finnas i bolagsordningen skall i andra hand stöd sökas i de svenska regler som trädde i kraft samma dag genom lagen (2004:575) om europabolag.⁵ Om frågan inte omfattas av några särskilda regler, skall stöd i tredje hand sökas i de svenska lagbestämmelser som gäller för publika aktiebolag. I fjärde och sista hand skall stöd sökas i för publika bolag gällande bolagsordningar.

Den 8 oktober trädde även vissa begränsade skatteregler i kraft.⁶ Dessa regler syftar till att reglera de särskilda frågeställningar som kan uppkomma till följd av etableringen av europabolag. Eftersom europabolagen skattemässigt skall behandlas som svenska aktiebolag respektive utländska bolag beroende på om sätet förläggs till Sverige eller annat EU-land så har det inte krävts särskilt omfattande regleringar på skatteområdet för etableringen av europabolag. Någon särskild, svensk skatterättslig lagstiftning för den löpande beskattningen av europabolag har inte heller införts. Detta innebär att reglerna om filialer och andra fasta driftställen, uttagsbeskattning vid uttag av tillgångar ur svensk jurisdiktion samt allmänna regler för ägarbeskattning vid andelsbyten m.m. får tillämpas även vid etableringen och beskattningen av europabolag. Någon gemensam, särskilt gynnsam skattereglering för just europabolagen finns således inte.⁷ När det gäller EG-lagstiftningen på skatteområdet avseende europabolagen finns denna endast i form av direktiv.⁸ När direktiven i de nya versionerna implementerats i svensk rätt kommer det däremot inte att vara tillåtet att ha regler som hindrar europabolag eller dess ägare att medverka i transaktioner och omstruktureringar som regleras i fusionsdirektivet.⁹

Etableringen av europabolag medför en möjlighet till reducerade administrationskostnader, ett gemensamt legalt ramverk för verksamhet på den gemensamma marknaden och, inte minst, en möjlighet att omstrukturera över landgränserna inom EU

5. Prop. 2003/04:112, bet. 2003/04:LU26, SFS 2004:575.

6. Prop. 2003/04:134, bet. 2003/04:SkU34, SFS 2004:494–496. I propositionen görs en reservation för att skattereglerna för europabolagen kan komma att justeras när det ändrade fusionsdirektivet (90/434/EEG) träder i kraft, eftersom direktivet är avsett att omfatta även europabolag.

7. Här kan dock nämnas att det pågår ett projekt angående s.k. hemlandsbeskattning ("Home State Taxation") under ledning av professor Sven-Olof Lodin. Projektet har tagits väl emot av EU-kommissionen som nu överväger att uppmantra EU-länderna att närmare studera metoden. Se vidare SvD den 8 oktober 2004 i Näringslivsbi-lagan s. 14.

8. I december 2003 antogs ändringar i det s.k. moder/dotterbolagsdirektivet (90/435/EG och 2003/123/EG). Dessa träder i kraft den 1 januari 2005 och innebär att europabolagen därefter omfattas av direktivet. Bildande av europabolag genom fusion och holdingbolag kommer också att omfattas av det skatterättsliga fusionsdirektivet (90/434/EEG) när europabolagen förs in i den till direktivet fogade förteckningen över de bolag som omfattas av direktivet. Dessa ändringsförslag från kommissionen, [KOM (2003) 613], är dock ännu inte antagna.

9. 2002 års Företagsskatteutredning har fått tilläggsdirektiv varigenom en anpassning till ett ändrat fusionsdirektiv skall ske i den svenska skattelagstiftningen; jfr Dir. 2004:28.

genom fusion, bildande av holdingbolag eller genom flyttning av bolags säte. För företag inom vissa branscher, t.ex. banker, förutses att verksamhet i filialform i olika medlemsstater under ett enda gemensamt europabolag kan bli ett konkurrenskraftigt alternativ som bl.a. underlättar bankernas egen finansiering. Det kan också finnas pedagogiska eller "politiska" fördelar för vissa bolagstyper med verksamhet i flera medlemsstater (t.ex. inom Norden) att verka under ett gemensamt europabolag istället för ett "nationellt" bolag. Nedan beskrivs de huvudsakliga sätten att etablera europabolag. Därefter görs ett försök att analysera vad vissa av reglerna kan komma att innebära för framtida gränsöverskridande transaktioner i huvudsak där ett eller flera aktiemarknadsbolag¹⁰ är involverade.

2 Bildandet av europabolag

2.1 Former för bildande av europabolag

Ett europabolag kan bildas på i princip fyra olika sätt. Gemensamt för dessa är att bildandet sker genom åtgärder som vidtas av redan befintliga juridiska personer och att bildandet sker genom (i) ombildning, med eller utan efterföljande flyttning av sätet, (ii) fusion, (iii) bildande av holdingbolag och (iv) bildande av dotterbolag i form av ett europabolag.¹¹ Vi kommer i denna artikel att i huvudsak begränsa oss till de bildningsformer som avses i punkterna (i), (ii) och (iii) ovan.¹² Vidare kommer vi inte att behandla frågor om arbetstagarinflytande i samband med bildandet av europabolag.

Av artikel 2 och beskrivningen av de olika bildningsformerna i SE-förordningen framgår att endast bolag med någon form av gränsöverskridande verksamhet kan bilda eller ta initiativ till bildandet av europabolag. Fysiska personer kan således inte t.ex. på egen hand bilda europabolag. Bildandet av europabolag skall ske enligt den nationella lagstiftning som gäller för publika aktiebolag i det land dit europabolaget förlägger sitt säte. De nationella reglerna styr även europabolagets skyldighet att upprätta års- respektive koncernbokslut, frågor om likvidation, avveckling m.m. Europabolaget får status som en juridisk person så snart det registrerats.

De skatterättsliga frågor som aktualiseras vid etableringen av europabolag är dels skattekonsekvenserna på ägarnivå respektive bolagsnivå av själva bildandet av europabolaget, dels den löpande beskattningen av europabolaget på ägarnivå respektive bolagsnivå.

10. Härmed avses ett svenskt aktiebolag som utgivit aktier som är noterade på börs eller auktoriserad marknadsplats.

11. Bildandet av dotterbolag innefattar såväl det fall när två eller flera bolag skapar ett dotterbolag i form av ett europabolag som när ett europabolag bildar ett eller flera dotterbolag i form av europabolag.

12. Det har, utöver de krav som framgår av SE-förordningen, inte införts några särskilda majoritetskrav eller andra minoritetsskyddsregler i svensk rätt vid bildande av europabolag genom fusion, bildande av holdingbolag eller vid ombildning med eller utan flyttning av sätet.

2.2 *Ombildning*

Det är endast publika aktiebolag som kan ombildas till europabolag. För att ett svenskt aktiebolag skall kunna ombildas till europabolag krävs också att bolaget sedan minst två år haft ett dotterbolag som omfattas av lagstiftningen i en annan medlemsstat än Sverige.

Ombildning av ett publikt aktiebolag till ett europabolag inleds med att bolagets styrelse¹³ lämnar ett förslag till ombildningen. Därutöver skall styrelsen upprätta en redogörelse för ombildningens konsekvenser för bolagets aktieägare och dess anställda. Sedan förslaget offentliggjorts och granskats av oberoende experter, kan bolagsstämman besluta om ombildningen. För beslut om ombildning på bolagsstämma krävs normalt att förslaget biträds av aktieägare representerande två tredjedelar av såväl de avgivna rösterna som de på stämman företrädde aktierna. Beslutet skall här efter registreras vid Bolagsverket, som är den myndighet som för register över europabolag i Sverige. Registret benämns europabolagsregistret. Efter registrering i europabolagsregistret är det publika bolaget ombildat till ett europabolag. I fråga om registrering i europabolagsregistret tillämpas vad som föreskrivs i aktiebolagslagen och andra svenska författningar om registrering i aktiebolagsregistret.

En ombildning av ett svenskt aktiebolag till ett europabolag med säte i Sverige utlöser i sig ingen beskattning vare sig på bolagsnivå eller ägarnivå. På ägarnivå anses någon avyttring av aktierna inte ha skett vid själva ombildningen. Uttagsbeskattning aktualiseras inte vid en vanlig ombildning av ett nationellt bolag till ett europabolag med säte i Sverige, eftersom inga tillgångar därigenom överförs från det nationella aktiebolaget eller på annat sätt lämnar den svenska skattejurisdiktionen.

Ett europabolag med säte i Sverige kommer att beskattas som ett svenskt aktiebolag. Detta innebär att bolaget är obegränsat skattskyldigt i Sverige precis som ett svenskt aktiebolag. Aktier i europabolag med säte i Sverige behandlas som svenska aktier.

2.3 *Flyttning av säte*

Ett europabolags säte får flyttas från en medlemsstat till en annan. En sådan flyttning medför varken att bolaget avvecklas eller att en ny juridisk person bildas.¹⁴ Bolagets säte får dock inte flyttas från en medlemsstat till en annan i samband med ombild-

13. Detta benämns i SE-förordningen bolagets lednings- eller förvaltningsorganisation. Enligt SE-förordningen finns möjlighet att välja antingen ett monistiskt eller ett dualistiskt organiserat bolag (se artiklarna 39–45).

14. Ett europabolag som bedriver bankrörelse, försäkringsrörelse eller annan liknande tillståndspliktig verksamhet skall ansöka om tillstånd att bedriva rörelsen innan bolaget flyttar sitt säte till Sverige. Vidare gäller att svenska regler om insättningsgaranti respektive investerarskydd i så fall kommer att gälla för rörelsen. Om sätet flyttas ut ur Sverige medför detta bl.a. att de svenska garantisystemen kommer att upphöra att gälla, se prop. 2003/04:112 s. 64 ff.

ningen. Flyttningen av sätet kan således genomföras först efter det att bolaget har ombildats till ett europabolag. Som ovan angivits skall sätet och huvudkontoret ligga i samma medlemsstat, dock inte nödvändigtvis på samma ort.¹⁵ Bakgrunden till detta krav har förklarats med att man velat undvika den s.k. Delaware-effekten som är vanligt förekommande för amerikanska bolag där sätet på grund av liberal lagstiftning och välutvecklad praxis ofta förläggs till delstaten Delaware även om bolagets ledningsfunktioner finns på annan ort.¹⁶ Det bör observeras att sätet enligt artikel 8 punkt 15 i SE-förordningen överhuvudtaget inte får flyttas om europabolaget varit föremål för vissa rättsliga förfaranden rörande avveckling, likvidation och liknande.¹⁷

Vid en flyttning av sätet skall bolagets styrelse upprätta ett förslag till beslut om sådan flyttning. Förslaget skall bl.a. innehålla uppgift om det säte och den bolagsordning som skall gälla för europabolaget. Därutöver skall styrelsen upprätta en redogörelse för ombildningens konsekvenser för bolagets aktieägare, borgenärer och anställda. Förslaget skall också offentliggöras och oberoende experter skall intyga att bolaget förfogar över tillgångar som motsvarar dess aktiekapital och bundna reserver. Beslutet om flyttning av sätet fattas av bolagsstämman. För beslutet krävs normalt att aktieägare representerande två tredjedelar av såväl de vid stämman avgivna rösterna som de vid stämman företrädde aktierna röstar för styrelsens förslag till beslut. Efter beslutet på bolagsstämman inleds ett förfarande som syftar till att klarlägga hur bolagets borgenärer ställer sig till flyttningen av sätet.¹⁸ Om inte någon av bolagets borgenärer motsätter sig ansökan och om övriga förutsättningar för flyttning av sätet är uppfyllda, skall Bolagsverket bifalla ansökan om flyttning av sätet. Om någon borgenär däremot skulle motsätta sig ansökan, skall ärendet överlämnas till allmän domstol för avgörande.¹⁹ Flyttningen av sätet och den i anledning därav ändrade lydelsen av bolagsordningen blir gällande när europabolaget registrerats i sin nya hemviststat. Registreringen blir gällande mot tredje man sedan den offentliggjorts.

Om bolaget har sitt säte i ett annat land än Sverige är bolaget skyldigt att etablera en filial i Sverige om det avser att bedriva verksamhet i Sverige. Om bolaget bedriver verksamhet från filial i Sverige innebär det att bolaget är bokföringsskyldigt för sin

15. Se noten 4 ovan.

16. Det har ifrågasatts om kravet på att sätet och huvudkontoret måste ligga i samma medlemsstat strider mot EU-reglerna, se t.ex. Mats Björkenfeldts debattartikel i Dagens Industri den 2 oktober 2004 och däri angivna referenser.

17. Regeln har i den svenska översättningen fått en oklar utformning som kan tyda på att ingen begränsning i tiden skulle finnas. Från justitiedepartementets sida har därför initierats ett förtydligande i texten som klargör att endast pågående förfaranden omfattas (prop. 2003/04:112 s. 58).

18. För europabolag som har tillstånd att driva bank- eller försäkringsrörelse gäller särskilda regler. Någon kallelse på bolagets borgenärer utfärdas inte i detta fall. I stället skall ansökan prövas av Finansinspektionen eller, om ärendet är av särskild vikt, av regeringen, jfr prop. 2003/04:112 s. 64 ff.

19. Motsvarande förfarande skall iakttas vid en (svensk) aktiebolagsrättslig fusion enligt 14 kap. aktiebolagslagen.

verksamhet i Sverige samt att bolaget kommer att vara skyldigt att hålla filialens bokföring skild från bolagets bokföring i övrigt.²⁰

När ett europabolag med säte i Sverige flyttar sätet till annat EU-land kommer bolaget därefter att behandlas som ett utländskt aktiebolag vid beskattningen och blir därmed begränsat skattskyldigt i Sverige. Om inga tillgångar flyttas ur Sverige kommer dock verksamheten även fortsättningsvis att bedrivas från Sverige och utgör därmed ett fast driftställe, en filial, här. Alla inkomster som är hänförliga till det fasta driftstället kommer även fortsättningsvis att beskattas i Sverige varför ingen exitbeskattning (uttagsbeskattning) aktualiseras.

Tillgångar som inte anses knutna till ett fast driftställe i Sverige efter flyttningen av sätet kommer däremot att upphöra att vara skattepliktiga i Sverige och blir därmed föremål för uttagsbeskattning. Beskattningen innebär att sådana tillgångar anses sålda till sitt marknadsvärde. När det gäller svenska holdingbolag med innehav av näringsbetingade aktier kommer detta ändå inte att få någon betydelse eftersom kapitalvinster på sådana tillgångar är skattefria. Det kan även noteras att goodwill knuten till personal normalt inte skall kunna beskattas vilket innebär att ett holdingbolag med vissa huvudkontorsfunktioner normalt bör kunna flytta både sätet och ”verksamheten” ut ur Sverige utan någon uttagsbeskattning.

Flyttningen av sätet utlöser inte heller någon beskattning såsom för avyttring på ägarnivån i Sverige.

I den mån bolagets tillgångar efter flyttningen av sätet kommer att vara knutna till ett fast driftställe i Sverige kommer de löpande inkomster som är hänförliga till detta driftsställe även fortsättningsvis att vara skattepliktiga i Sverige. När det gäller utdelningar och kapitalvinster på näringsbetingade aktier som är knutna till det fasta driftstället bör dessa vara undantagna från beskattning i Sverige på samma sätt som gäller i dag. I stället kommer de skatteregler som gäller i säteslandet att aktualiseras.²¹

För att tillvarata intresset av en effektiv skattetillsyn har regeringen aviserat att det – i enlighet med den möjlighet som ges i SE-förordningen bl.a. för att skydda allmänintresset²² – bör införas en möjlighet för svensk myndighet att motsätta sig utflyttning av sätet från Sverige. Detsamma föreslås gälla vid bildandet av europabolag genom fusion. Den närmare utformningen av sådana regler är föremål för ytterligare beredning. Av brottspreventiva och skattemässiga skäl är avsikten även att det skall införas regler om att ett särskilt bokslut måste upprättas när ett europabolag flyttar sitt säte från Sverige eller bildas genom fusion.²³ Några färdiga förslag har ännu inte

20. Filialens verksamhet i Sverige kommer att vara underkastad lagen (1992:160) om utländska filialer.

21. Huruvida beskattning sker även i den nya hemviststaten med avräkning för eventuell svensk skatt (credit) eller om inkomsten från det fasta driftstället i Sverige är undantagen från beskattning (exempt) i den nya hemviststaten beror på skattereglerna i den andra staten samt på tillämpligt skatteavtal.

22. Jfr bl.a. artikel 8 punkt 14 i SE-förordningen.

23. Prop. 2003/04:112 s. 70 ff., 76 f. och 110; jfr även prop. 2003/04:134 s. 14 och 19.

lämnats utan frågorna bereds inom regeringskansliet med siktet inställt på förslag före årsskiftet.

Eftersom ett europabolag som flyttar sätet från Sverige blir en utländsk juridisk person kommer aktierna att bli utländska. Detta får bl.a. betydelse avseende den svenska förmögenhetsskatten som ju enligt nu gällande regler styrs av en eventuell notering i hemviststaten. För aktier som inte längre är svenska skulle en ägare som flyttar ur Sverige – utan särskilda regler härom – inte träffas av den s.k. tioårsregeln för kapitalvinster vid aktieförsäljningar. Regler har därför införts innebärande att om ett fast driftställe finns kvar i Sverige under viss period vinst på aktierna fortfarande skall kunna beskattas hos en utflyttad svensk i tio år (alternativt fem år i vissa fall) efter att bolaget upphört att vara svenskt.

För det fall ett europabolag med säte i *annat medlemsland* flyttar sitt säte till Sverige och på detta sätt för in tillgångar in i den svenska jurisdiktionen kommer reglerna om beskattningsinträde i 20 a kap. inkomstskattelagen (1999:1229) ("IL") att bli tillämpliga. Regleringen innehåller bestämmelser om beräkning av anskaffningsvärden och anskaffningstidpunkt när tillgångar och skulder förs in i den svenska beskattningsjurisdiktionen utan att någon äganderättsövergång sker. Vidare kommer flyttningen av sätet att medföra att aktierna i europabolaget utgörs av svenska aktier, vilket för svenska ägare medför vissa konsekvenser vad avser förmögenhetsskatt och tioårsregeln.

2.4 Fusion

Bildande genom fusion²⁴ förutsätter att de bolag som fusioneras är publika aktiebolag som bildats enligt lagstiftningen i medlemsstat, att de har sitt säte och huvudkontor inom gemenskapen samt att minst två av bolagen omfattas av olika medlemsstaters lagstiftning. Bildande genom fusion kan ske antingen genom absorption (där ett bolag tar över ett eller flera andra bolags verksamheter och dessa senare bolag upplöses) eller genom kombination (varigenom två bolag bildar ett nytt bolag som tar över verksamheten i de andra bolagen som sedan upplöses).²⁵

Förfarandet vid fusion överensstämmer i många avseenden med det förfarande som tillämpas vid flyttning av sätet. Detta innebär bl.a. att särskilt styrelseförslag behövs upprättas (dock i detta fall av samtliga bolag som omfattas av förfarandet), att förslagen skall offentliggöras och granskas av oberoende experter, att besluten om fusion fattas av bolagsstämmor i berörda bolag med kvalificerad majoritet²⁶ och att

24. Som ovan angivits kommer bildande genom fusion och holdingbolag att omfattas av det skatterättsliga fusionsdirektivet (90/434/EEG) när europabolagen enligt förslag förs in i den till direktivet fogade förteckningen över de bolag som omfattas.

25. Särskilda regler gäller vid fusion mellan moderbolag och helägt dotterbolag respektive mellan moderbolag och dotterbolag i vilket moderbolaget äger 90 procent eller mer av samtliga aktier.

26. Vilket normalt är två tredjedelar av såväl avgivna röster som på stämman representerade aktier.

bolagens borgenärer ges möjlighet att motsätta sig fusionen. Härigenom säkerställs bl.a. att minoritetsskyddsintressen och borgenärsintressen inte träds för när. Lagstiftningen i såväl det överlåtande bolagets hemviststat som det övertagande bolagets hemviststat skall tillämpas på fusionsförfarandet. Överlåtande bolag upplöses och dess tillgångar och skulder övertas av europabolaget i och med att registrering av fusionen sker i europabolagets hemviststat. Registrering får ej ske förrän samtliga formaliteter som anges i SE-förordningen fullgjorts.

För fusioner där ett svenskt aktiebolag fusioneras in i ett europabolag med säte i annat medlemsland kommer normalt de svenska skattereglerna om fusioner i 37 kap. IL att bli tillämpliga. I kapitlet finns även bestämmelser om s.k. *kvalificerade fusioner* som reglerar de fall då fusionen skall kunna genomföras utan beskattning på bolagsnivå. Ett av kraven för detta är att det övertagande bolaget omedelbart efter fusionen skall vara skattskyldigt här för inkomst av sådan näringsverksamhet som det överlåtande bolaget beskattats för. Det innebär att för att ett svenskt bolag skattefritt skall kunna fusioneras in i ett europabolag med säte i ett annat medlemsland det övertagande bolaget måste bedriva verksamhet i Sverige från ett fast driftställe här. Om inget fast driftställe finns här eller om tillgångarna flyttas ut ur Sverige utlöses i princip beskattning, se ovan om flyttning av säte.²⁷ Även vid kvalificerade fusioner kan givetvis vissa skatteeffekter uppkomma, t.ex. vid uppskrivning av vissa tillgångar, spärrade underskott och olika former av stämpel- och överlåtelseskatter i utlandet.

För ägarna till det överlåtande bolaget kommer reglerna om andelsbyten i regel att kunna tillämpas i Sverige under förutsättning bl.a. att fusionsvederlaget är marknadsmässigt och utgår i form av andelar i det övertagande företaget. Högst 10 procent av det nominella beloppet (eller motsvarande) av de mottagna andelarna får utgå i pengar. För aktieägare som är skatterättsligt hemmahörande utanför Sverige utgår svensk kupongskatt på den del av fusionsvederlaget som utgår i pengar.²⁸

När det gäller den löpande beskattningen av det fasta driftställe som kvarblir i Sverige gäller samma principer som vid beskrivningen ovan angående ett europabolag efter flyttning av sätet. Som ovan angivits har även för fusionsfallen aviserats att det bör införas en möjlighet för svensk myndighet att motsätta sig bildandet av ett europabolag genom fusion och att införa regler om särskilt bokslut i brottspreventivt syfte och för att tillvarata intresset av en effektiv beskattning.²⁹

Om ett bolag i *annan medlemsstat* fusioneras in i ett europabolag med säte i Sverige innebär detta att verksamheten i det överlåtande bolaget normalt kommer att utgöra det svenska europabolagets fasta driftställe i utlandet. För denna situation har reglerna i 20 a kap. IL justerats till att även omfatta den särskilda form av äganderättsövergång som sker vid en gränsöverskridande fusion där skattskyldighet inträder

27. Det finns särskilda problem om det överlåtande bolaget har fast driftställe i tredje land. Se bl.a. Mikael Halls och Claes Lundgrens artikel om Europabolag i SvSkT 2003 s. 771 ff.

28. Kupongskatten är dock oftast reducerad eller begränsad enligt skatteavtal eller enligt inhemsk rätt.

29. Jfr artikel 19 i SE-förordningen.

i Sverige för den infusionerade utländska verksamheten. Reglerna innebär här att "anskaffningsvärdet" i en fusionssituation normalt utgörs av det överlåtande bolagets anskaffningsvärde. För vissa tillgångsslag skall värdet även ökas med eventuella förbättringsutgifter som det överlåtande företaget kan ha haft.³⁰

2.5 *Holdingbolag och europabolag såsom dotterbolag*

Bildandet av europabolag genom holdingbolag förutsätter att två eller fler publika eller privata aktiebolag i medlemsstat(er) bildar ett gemensamt holdingbolag. Detta förutsätter vidare att aktieägarna tillskjuter aktierna i bolagen till europabolaget i utbyte mot vederlag i form av aktier i europabolaget. Det krävs att åtminstone två av bolagen antingen omfattas av olika medlemsstaters lagstiftning eller har dotterbolag, alternativt filial, i annan medlemsstat sedan två år. Bildande av europabolag genom dotterbolag förutsätter att bolag inom medlemsstat(er) bildar ett europabolag såsom dotterbolag genom att teckna aktier i detta. I detta alternativ förutsätts att minst två av bolagen antingen omfattas av olika medlemsstaters lagstiftning eller har dotterbolag, alternativt filial, i annan medlemsstat sedan två år.

Förfarandet vid bildande av europabolag genom holdingbolag överensstämmer i många avseenden med ombildningen av ett publikt aktiebolag till ett europabolag. Detta innebär bl.a. att särskilt styrelseförslag behöver upprättas (dock i detta fall likalydande förslag av samtliga bolag som omfattas av förfarandet); att förslagen skall offentliggöras och granskas av oberoende experter samt att beslut om bildande fattas av bolagsstämman i berörda bolag med kvalificerad majoritet.³¹ Härigenom säkerställs bl.a. att inga minoritetsskyddsintressen träds förnär. Vidare skall aktieägarna i de bildande bolagen beredas tillfälle att inom viss tid meddela om de har för avsikt att tillskjuta sina aktier för bildandet av europabolaget. De aktieägare som tillskjutit sina aktier för bildandet av europabolaget skall erhålla aktier i detta. Holdingbolaget är bildat i och med att registrering sker i europabolagets hemviststat. Registrering får ske endast om det säkerställts att SE-förordningens formaliteter iakttagits.

Bildande av ett europabolag genom tillskapandet av ett holdingbolag som förvärvar de nationella bolagen aktualiserar i princip beskattning endast på ägarnivå. För det fall vederlaget består av andelar i det övertagande bolaget och pengar motsvarande högst 10 procent av det nominella beloppet (eller motsvarande) av de mottagna andelarna är reglerna för andelsbyten normalt tillämpliga. Dessa regler medger i princip att beskattningen skjuts upp till dess vederlagsandelarna avyttras. På bolagsnivå utlöses ingen beskattning eftersom de nationella bolagen finns kvar, dock med nytt moderbolag. Att bilda ett europabolag som dotterbolag torde inte heller medföra några särskilda skattekonsekvenser annat än om tillgångar förs ut ur den svenska

30. Jfr prop. 2003/04:134 s. 26.

31. Vilket normalt är två tredjedelar av såväl avgivna röster som på stämman representerade aktier.

skattejurisdiktionen t.ex. till det nybildade dotterbolaget. För dessa situationer finns dock vanliga skatteregler som möjliggör att överföringar till dotterbolag inom EU sker utan skattekonsekvenser i Sverige om vissa förutsättningar är uppfyllda.³²

När det gäller den löpande beskattningen av utdelningar har det för svenskt vidkommande normalt ingen betydelse om moderbolaget eller dotterbolaget har säte i Sverige eller i annat medlemsland eftersom skattefrihet för utdelning omfattar både svenska bolag och bolag inom EU. Detsamma gäller normalt i andra medlemsländer som implementerat det s.k. moder/dotterbolagsdirektivet.³³ Kapitalvinster på näringsbetingade aktier är skattefria enligt svenska regler oavsett om aktierna är svenska eller "europeiska". Detta är dock inte alltid fallet för andra medlemsländer.

3 Gränsöverskridande omstruktureringar

3.1 Samgående genom fusion

Som ovan angivits kan europabolag bildas bl.a. genom att publika bolag i olika medlemsstater antingen fusioneras eller går samman genom ett holdingbolag. Tidigare har publika samgåenden över landgränser endast kunnat ske genom regelrätta offentliga uppköpserbudanden,³⁴ vilka emellanåt betecknats som samgåenden (s.k. *mergers between equals*). Exempel på sådana transaktioner mellan bolag med säte i olika länder inom Europa är samgåendena mellan Astra och Zeneca, Stora och Enso samt Telia och Sonera.

På den svenska marknaden kan publika samgåenden ske mellan inhemska bolag även genom aktiebolagsrättsliga fusioner,³⁵ varigenom det överlåtande bolaget upplöses utan likvidation. Fusionsinstitutet, som är ett internationellt sett etablerat samgåendeförfarande, har tidigare förekommit mycket sparsamt i Sverige, något som huvudsakligen sammanhängt med skattelagstiftningens tidigare utformning. Marknadens intresse av aktiebolagsrättsliga fusioner har på senare tid ökat väsentligt och de nyligen genomförda samgåendena mellan Custos och Öresund samt mellan Invik och Kinnevik har skett just genom fusion. Fördelarna med en fusion i förhållande till ett offentligt uppköpserbudande har bedömts vara att fusion kan vara ett lämpligt sätt för två bolag att gå samman när avsikten med transaktionen i princip inte skall medföra någon värdeöverföring från det ena bolaget till det andra bolaget eller mellan de båda bolagens aktieägargrupper. Härigenom undviks att någon premie i för-

32. Detta gäller t.ex. reglerna om verksamhetsöverlåtelse i 38 kap. IL och reglerna om underprisöverlåtelse i 23 kap. IL.

33. Direktivet föreskriver bl.a. skattefrihet för utdelning avseende aktieinnehav av viss storlek.

34. Vederlaget i ett offentligt uppköpserbudande utgörs normalt av aktier i budgivande bolag eller kontanter. Det är även möjligt att erbjuda målbolagets aktieägare valmöjlighet mellan ett aktie- och ett kontantalternativ.

35. Fusionsvederlag kan utgå i form av aktier eller kontanter.

hållande till överlåtande bolags (målbolagets(ens)) börskurs behöver erläggas. Vidare behöver en aktiebolagsrättslig fusion inte följas av ett sedvanligt tvångsinlösenförfarande,³⁶ vilket regelmässigt är fallet med offentliga uppköpserbjudanden om dotterbolaget skall bli ett helägt dotterbolag till moderbolaget.³⁷ Genom beslut på bolagsstämmor i berörda bolag att godkänna en av bolagen gemensamt upprättad fusionsplan överläts samtliga aktier i överlåtande bolag (målbolaget(en)) till det övertagande bolaget mot att detta bolag utger fusionsvederlaget till överlåtande bolags aktieägare.

Användningen av en aktiebolagsrättslig fusion som transaktionsstruktur för att uppnå ett samgående mellan två bolag är dock inte helt okontroversiell.

Aktiemarknadsnämnden har i initiativuttalandet AMN 2004:23 rörande fusion uttalat att nämnden saknade underlag för att ifrågasätta de (svenska) aktiebolagsrättsliga reglerna om fusion och att en sådan teknik i många fall kan anses vara ändamålsenlig och i vissa fall närmast nödvändig för att åstadkomma ett samgående mellan bolag. Aktiemarknadsnämnden uttalade vidare att ett samgående genom fusion inte får genomföras på ett sådant sätt att det riskerar att rubba förtroendet för aktiemarknaden och regleringen på denna marknad³⁸ och att nämnden förutsatte att aktiemarknadens aktörer och deras rådgivare skulle uppmärksamma denna risk vid framtida överväganden om möjligheten att använda fusion som ett substitut eller komplement till ett offentligt uppköpserbjudande med efterföljande inlösen.³⁹

Risken för såväl kritik som möjligt klander av bolagsstämmobeslut⁴⁰ skall inte underskattas. Detta gäller framför allt sådana fall där fusion sker som substitut eller komplement till tvångsinlösen sedan ett offentligt uppköpserbjudande ”misslyckats” till följd av att förbehåll om 90 procentig anslutningsgrad inte uppfyllts (och därför

36. Äger ett moderbolag självt eller tillsammans med ett dotterföretag aktier i ett dotterbolag representerande mer än 90 % av aktierna och röstetalet för samtliga aktier i dotterbolaget, kan moderbolaget påkalla inlösen av minoritetens aktier i dotterbolaget. Samma rätt tillkommer, under tidigare angivna förutsättningar, även en minoritetsaktieägare i dotterbolaget. I ett sådant inlösenförfarande fastställer en skiljenämnd det pris (lösenpriset) som skall erläggas av moderbolaget för varje inlöst aktie. Lösenpriset kan endast erläggas i form av kontanter.

37. De nuvarande reglerna om tvångsinlösen förutsätter att majoritetsaktieägaren (moderbolaget) är ett svenskt aktiebolag. I praxis har dock godtagits att inlösen påkallas av ett aktiebolag med säte inom EU. I lagrådsremissen till ”Ny aktiebolagslag” föreslås att tvångsinlösenreglerna skall ändras så att inlösen skall kunna påkallas av svensk eller utländsk juridisk person eller fysisk person. Någon proposition rörande föreslagna ändringar har ännu inte avgivits. Det har angivits i lagrådsremissen att den nya lagen förväntas komma att träda i kraft den 1 januari 2006. Härigenom kommer såväl offentliga uppköpserbjudanden som efterföljande inlösenförfaranden att underlättas.

38. Varmed avses Näringslivets Börskommittés (NBK) takeover-regler samt Aktiemarknadsnämndens besked om tolkning och tillämpning av nämnda regler.

39. Jfr även uttalandet AMN 2004:2 vad avser informationsgivning vid fusioner mot kontant vederlag.

40. Grunden för en klandertalan kan vara antingen formella brister (t.ex. felaktigt kallelseförfarande) eller materiella brister (t.ex. att beslutet strider mot den aktiebolagsrättsliga generalklausulen) i ett bolagsstämmobeslut, se vidare 9 kap. 39–41 §§ aktiebolagslagen.

eftergivits av en budgivare).⁴¹ Detta medför bl.a. att budgivaren inte kan påkalla tvångsinlösen enligt aktiebolagslagens regler. Frågan om bildande av europabolag genom fusion har såvitt vi känner till inte närmare diskuterats utifrån risken för kritik eller eventuellt klander av bolagsstämmbeslut. Såvitt känt har inte heller den svenska Aktiemarknadsnämnden i något individuellt fall hittills provat frågan om bildande av europabolag genom fusion.

Enligt vår uppfattning torde risken för kritik (och/eller möjligt klander av någon av bolagsstämmornas beslut) vara begränsad när en aktiebolagsrättslig fusion genomförs i syfte att uppnå ett samgående mellan två marknadsnoterade bolag och samgåendet (i) sker på marknadsmässiga villkor (och utan ett föregående offentligt uppköpserbudande), (ii) båda bolagen har inhämtat utlåtanden, s.k. fairness opinions, från finansiell expertis som tillstyrker den beslutade utbytesrelationen, (iii) båda bolagens aktieägare även i övrigt har fått relevant information om fusionen och dess effekter inför besluten på bolagsstämma⁴² samt (iv) det finns affärsmässiga, operativa och kapitalmarknadsmässiga skäl som talar för att ett samgående sker genom en aktiebolagsrättslig fusion. Samma grundläggande synsätt bör enligt vår uppfattning även kunna anläggas vid bildandet av europabolag genom fusion. Att transaktionen i detta fall har en gränsöverskridande dimension påverkar inte bedömningen.

I framtiden förväntas enligt ett förslag från EU-kommissionen gränsöverskridande fusioner kunna genomföras inom EU även utan att etablera ett europabolag.⁴³ Det är för närvarande oklart när regler med sådan innebörd kan komma att införas. I avvaktan på sådana möjligheter kan konstateras att etableringen av europabolag kan komma väl till pass. Detta innebär att om bolag i olika medlemsstater avser att gå samman detta, i stället för genom ett offentligt uppköpserbudande, kan ske genom en gränsöverskridande fusion med användandet av europabolagsformen.

3.2 *Flyttning av säte och huvudkontor*

För bolag som av olika skäl önskar flytta *ut* sätet och huvudkontoret ur Sverige eller omvänt flytta sätet och huvudkontoret *till* Sverige kommer europabolagsformen och reglerna om flyttning av säte att vara ett intressant alternativ. Anledningarna till en sådan flyttning av säte i den ena eller andra riktningen kan vara många och bl.a. innefatta tillämpliga skatteregler (på bolags- eller ägarnivå) eller börs-, värdepappers- och aktiemarknadsrättsliga regelverk såsom insiderreglering, noteringskrav och god sed på tillämplig aktiemarknad. Utan att ta närmare ställning i frågan är det inte

41. Aktiespararna har i massmedia riktat viss kritik mot aktiebolagsrättsliga fusioner, klandrat ett bolagsstämmbeslut om godkännande av en fusionsplan (Connecta AB (publ)) och verkat för att majoritetskravet för bolagsstämmors beslut vid fusioner skall höjas från två tredjedelar till 90 procent.

42. Sådan information kan lämnas antingen i upprättad fusionsplan eller i särskilt upprättat informationsmaterial, som utsänds till de båda bolagens aktieägare inför deras beslut på bolagsstämma.

43. KOM (2003) 703.

otänkbart att lagregler och praxis liksom graden av politisk stabilitet och företagsklimat i allmänhet kan medföra sätesflyttning åt det ena eller andra hållet. Som ovan framgått är det just detta som skett i USA (den s.k. Delaware-effekten). Skillnaden här är dock att det för närvarande inte är möjligt att enbart förlägga sätet i en viss stat utan europabolagets huvudkontor måste även förläggas till samma stat.

När det gäller de svenska skattereglerna kan konstateras att vi numera har fått ordentligt konkurrenskraftiga skatteregler för holdingbolag och huvudkontor. Sverige har sedan tidigare en låg nominell bolagsskattesats även om vi på senare tid fått konkurrens från de nya medlemsländerna inom EU. Genom avskaffandet av kapitalvinst- och utdelningsbeskattningen för näringsbetingade aktier både för svenska och utländska aktier har Sverige tagit upp konkurrensen med andra typiska holdingbolagsstater inom EU. Sverige har dessutom ett väl utbyggt nät av skatteavtal varigenom bl.a. källskatterna på utdelningar till utlandet reduceras. När det gäller vår svenska personbeskattning vad avser lön och incitamentsprogram för ledande befattningshavare liksom den svenska förmögenhetsskatten har vi däremot en rejäl nackdel när det gäller valet av placering av ledningsfunktioner och därtill hörande nyckelpersoner.

4 Avslutande kommentarer

Vi är, som framgått ovan, av den uppfattningen att europabolagsformen kommer att vara ett intressant alternativ för koncerner med europeisk verksamhet t.ex. inom de nordiska länderna. Framför allt tror vi att det inom vissa branscher kan vara intressant att omgestalta redan befintliga strukturer, t.ex. för banker. Den nordiska bankkoncernen Nordea har redan offentliggjort att den avser att omstrukturera hela bankkoncernen under ett europabolag med säte i Sverige från 2006. Europabolagsformen kan också vara ett intressant och spännande alternativ även inom andra branscher när det föreligger en önskan att minska viss bolagsadministration och erhålla ett gemensamt legalt ramverk för verksamheten så länge det inte finns alltför betydande verksamhet utanför EU.

Vi tror också att europabolagsformen inom den närmsta framtiden kommer att vara ett mycket intressant och tillämpligt alternativ i samband med företagsförvärv över landgränser inom EU, framförallt genom fusion. Det har framförts i debatten att man kan befara s.k. sätes-shopping. Som vi redogjort för ovan kan det självklart finnas faktorer som kan medföra flyttning av säte både i den ena och den andra riktningen. Eftersom sätet även avgör till vilken medlemsstat huvudkontoret skall förläggas är det inte möjligt att i dagsläget ha någon närmare uppfattning om hur frekvent detta kommer att bli. När Europa numera öppnats för gränsöverskridande transaktioner och förenklingar när det gäller etableringar och utflyttning av säten är det viktigt att politikerna tar vara på våra möjligheter att bli och förbli ett konkurrenskraftigt alter-

nativ till andra europeiska länder. För detta behövs ett gynnsamt företagsklimat med pålitliga, stabila och långsiktiga regler som inte ändras i all hast och – i vart fall på skatteområdet – att en noggrann bevakning av reglerna i vår omvärld sker med anpassning av de svenska personbeskattningsreglerna inklusive socialavgifterna till europeisk nivå.

Klaes Edhall och *Anne Rutberg* är advokater och delägare i Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB, där de är verksamma inom verksamhetsgrupperna Aktiemarknad och Företagsbeskattnings vid byråns Stockholmskontor.