FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 22. september 1992 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Ved de præjudicielle spørgsmål, der forelægges i denne sag, spørger appelretten i Athen Domstolen om rækkevidden og den eventuelle direkte virkning af visse bestemmelser i Rådets direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976 om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i artikel 58, stk. 2, i traktaten nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, for så vidt angår stiftelsen af aktieselskaber samt bevarelse af og ændringer i deres kapital med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde [1] (herefter benævnt »andet direktiv«).

2. To af de tre forelagte spørgsmål er allerede blevet besvaret i de nyligt afsagte domme Eleftheri Evangiliki Ekklissia [2] og Karellas [3]. Især i sidstnævnte dom, som jeg tillader mig at henvise til, da parterne ikke i løbet af nærværende retsforhandlinger er fremkommet med nye argumenter i forhold til dem, der blev fremlagt ved den lejlighed, erklærede Domstolen, at en borger ved de nationale domstole over for en offentlig myndighed kan påberåbe sig artikel 25, stk. 1, i andet direktiv, og at bestemmelserne i artikel 25, sammenholdt med artikel 41, stk. 1, skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale regler, der med henblik på at sikre den fortsatte beståen og drift af virksomheder, som økonomisk og socialt har særlig samfundsmæssig betydning, og som på grund af deres betydelige gældsættelse befinder sig i en kritisk situation, bestemmer, at der administrativt kan træffes beslutning om en forhøjelse af selskabskapitalen, hvorved hidtidige aktionærers fortegningsret til nyudstedte aktier dog bevares.

3. Det eneste nye problem, der er forelagt i denne sag, er, om Kommissionens beslutning 88/167/EØF [4] af 7. oktober 1987, der blev vedtaget i forbindelse med den i EØF-traktatens artikel 93 omtalte fremgangsmåde, har påvirket anvendelsen af andet direktiv.

Med det tredje spørgsmål ønsker den nationale ret nemlig at få oplyst, om beslutning 88/167, ved hvilken Kommissionen erklærede, at den ikke havde nogen indvendinger mod gennemførelsen af lov nr. 1386/1983, *på betingelse af, at den græske regering senest den 31. december 1987 ændrede denne lovs bestemmelser, således at de blev bragt i overensstemmelse med artikel 25 ff. og 29 ff. i andet direktiv*, havde til formål at give Den Hellenske Republik mulighed for ikke at anvende de omhandlede fællesskabsbestemmelser indtil den anførte dato.

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 26, s. 1.

2 — Dom af 24.3.1992, sag C-381/89, Sml. I, s. 2111.

3 — Dom af 30.5.1991, forenede sager C-19/90 og C-20/90, Sml. I, s. 2691.

4 — EFT L 76, s. 18.

Selv om dette problem ikke udtrykkeligt var rejst af de nationale retter i forbindelse med de tidligere retsforhandlinger, har det i realiteten allerede været omtalt i indlæggene fra parterne i sagen Eleftheri Evangiliki Ekklisia, og i mit forslag til afgørelse havde jeg faktisk lejlighed til at tage stilling hertil. Jeg anførte dér, at Kommissionen ved den citerede beslutning »på ingen måde ville godkende en tilsidesættelse af fællesskabsretten, om det så kun var i en overgangsperiode, men blot ville fastsætte en absolut frist for, at de kompetente myndigheder kunne træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at bringe overtrædelsen til ophør, og i øvrigt kunne Kommissionen ikke selv midlertidigt sætte regler, der er indeholdt i et direktiv fra Rådet og har direkte virkning, ud af kraft« (punkt 7 i forslaget til afgørelse).

4. I denne sag kan jeg kun bekræfte det allerede formulerede synspunkt og, som det fremgår af Domstolens retspraksis [5] samt af Kommissionens faste praksis [6], kan sidstnævnte ikke inden for rammerne af de skønsmæssige beføjelser til vurdering af statsstøtte, som indrømmes den i traktaten, give tilladelse til undtagelser fra anvendelse af fællesskabsregler, der falder uden for traktatens bestemmelser vedrørende samme støtte.

Jeg mener i øvrigt ikke, at der ved en opmærksom gennemlæsning af den pågældende beslutning forekommer sådanne omstændigheder, at det i denne sag kan hævdes, at Kommissionen har haft til hensigt ulovligt at fravige den hidtidige praksis og eventuelt fremkalde en berettiget forventning hos parterne.

I beslutning 88/167/EØF, punkt II, sjette betragtning, hedder det nemlig:

»Ved gennemgangen af lov nr. 1386/1983 blev det fastslået, at reglerne for forhøjelse af kapitalen i virksomheder, som OAE overtager kontrollen med, udgør en krænkelse af artikel 25 ff. og 29 ff. i direktiv 77/91/EØF, Rådets andet selskabsdirektiv. Hvis en medlemsstat påtænker at gennemføre en foranstaltning omfattende statsstøtte, som indebærer en krænkelse af andre EF-regler end traktatens statsstøtteregler, kan procedurerne i EØF-traktatens artikel 92 og 93, selv om Kommissionen i henhold til disse tillægges en vid skønsmæssig beføjelse, ikke desto mindre føre til et resultat, som strider mod disse regler. Kommissionen er derfor ikke i stand til at udøve sine skønsmæssige beføjelser i henhold til EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, før disse overtrædelser er blevet elimineret.«

I lyset af denne erklæring kan læsningen af artikel 1 i den pågældende beslutning derfor ikke give anledning til nogen misforståelse eller forventning med hensyn til Kommissionens vilje til at give dispensationer, der, som jeg gentager, under alle omstændigheder ikke omfattes af dens beføjelser.

5 — Dom af 20.3.1990, sag C-21/88, Du Pont de Nemours, Sml. I, s. 889, af 7.5.1985, sag 18/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 1339, af 21.5.1980, sag 73/79, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1533, og af 13.3.1979, sag 91/78, Hansen, Sml. s. 935.

6 — Jeg henviser især til beslutninger vedrørende statsstøtte inden for landbrugssektoren, hvor Kommissionen hævder, at det, selv om det var muligt at anvende en undtagelse i henhold til artikel 92, stk. 3, i traktaten, udelukker den pågældende støtteforanstaltnings karakter af overtrædelse, at denne undtagelse anvendes ud fra synspunktet om markedernes fælles organisation. Se beslutninger af 4.10.1989, 90/197/EØF (EFT 1990 L 105, s. 15), af 21.3.1989, 89/580/EØF (EFT L 324, s. 26), af 21.12.1988, 89/229/EØF (EFT L 94, s. 43), af 8.6.1988, 88/605/EØF (EFT L 334, s. 22), og af 6.5.1987, 88/39/EØF (EFT L 23, s. 18).

5. Jeg vil derfor foreslå, at de af appelretten i Athen forelagte spørgsmål besvares således:

»1) Bestemmelserne i artikel 25, sammenholdt med artikel 41, stk. 1, i Rådets andet direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976, skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale regler, der, med henblik på at sikre den fortsatte bestående og drift af virksomheder, som økonomisk og socialt har særlig samfundsmæssig betydning, og som på grund af betydelig gældsættelse befinder sig i en krisesituation, bestemmer, at der administrativt kan træffes beslutning om at forhøje selskabskapitalen, forudsat at de hidtidige aktionærers fortegningsret til de nytegnede aktier bevares.

2) Artikel 25, stk. 1, i Rådets andet direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976 kan af en borger gøres gældende over for de offentlige myndigheder ved de nationale domstole.

3) Kommissionens beslutning 88/167/EØF af 7. oktober 1987, hvori denne erklærede, at den ikke havde indvendinger mod gennemførelsen af lov nr. 1386/1983, forudsat bl.a. at den græske regering senest den 31. december 1987 havde ændret de relevante bestemmelser i loven, således at de blev bragt i overensstemmelse med artikel 25 ff. og 29 ff. i Rådets andet direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976, giver ikke Den Hellenske Republik dispensation fra anvendelse af nævnte direktiv indtil den 31. december 1987.«