CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO

van 22 september 1992 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In de onderhavige zaak stelt het Efeteio Athinon het Hof prejudiciële vragen over de draagwijdte en de eventuele rechtstreekse werking van sommige bepalingen van richtlijn 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken [1] (hierna: „Tweede richtlijn").

2. Twee van de drie gestelde vragen zijn reeds beantwoord in de recente arresten Eleftheri Evangeliki Ekklisia [2] en Karella en Karellas [3]. Met name in dit laatste arrest — waarnaar ik zo vrij ben te verwijzen, aangezien partijen in de loop van de onderhavige procedure geen enkel nieuw argument hebben aangevoerd, vergeleken met die welke in die zaken zijn opgeworpen — verklaarde het Hof, dat artikel 25, lid 1, van de Tweede richtlijn voor de nationale rechter door een particulier tegenover de overheid kan worden ingeroepen en dat artikel 25, juncto artikel 41, lid 1, aldus moet worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die, teneinde het voortbestaan en de voortzetting van de activiteiten te waarborgen van ondernemingen die economisch en sociaal van bijzonder belang voor de samenleving zijn en die door hun zeer grote schuldenlast in een bijzondere situatie verkeren, bepaalt dat bij handeling van het bestuur tot verhoging van hun vennootschappelijk kapitaal kan worden besloten, onverminderd het voorkeursrecht van de oude aandeelhouders bij de uitgifte van nieuwe aandelen.

3. Het enige nieuwe probleem dat de onderhavige zaak doet rijzen, betreft de invloed die beschikking 88/167/EEG [4] van de Commissie van 7 oktober 1987, vastgesteld in het kader van de procedure van artikel 93 EEG-Verdrag, op de toepassing van de Tweede richtlijn zou kunnen hebben.

Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter in feite te vernemen, of beschikking 88/167, waarbij de Commissie verklaarde, dat zij geen bezwaar had tegen de tenuitvoerlegging van wet nr. 1386/1983, *op voorwaarde dat de Griekse regering de bepalingen van die wet vóór 31 december 1987 in dier voege wijzigt, dat zij met de artikelen 25 en volgende en 29 en volgende van de Tweede richtlijn stroken,* de Helleense Republiek de mogelijkheid heeft willen bieden, tot de aangegeven datum bedoelde gemeenschapsbepalingen niet toe te passen.

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — PB 1977, L 26, blz. 1.

2 — Arrest van 24 maart 1992 (zaak C-381/89, Jurispr. 1992, blz. I-2111).

3 — Arrest van 30 mei 1991 (gevoegde zaken C-19/90 en C-20/90, Jurispr. 1991, blz. I-2691).

4 — PB 1988, L 76, blz. 18.

Ofschoon de verwijzende rechters in de vorige procedures dit probleem niet uitdrukkelijk hebben opgeworpen, kwam het toch reeds ter sprake in de opmerkingen van de partijen in de zaak Eleftheri Evangeliki Ekklisia, en had ik ook in mijn conclusie gelegenheid, mijn standpunt daarover kenbaar te maken en te stellen, dat de Commissie met bedoelde beschikking „niet een inbreuk op het gemeenschapsrecht heeft willen goedkeuren, al was het maar voor een overgangsperiode, maar eenvoudig een peremptoire termijn heeft willen stellen zodat de bevoegde autoriteiten de noodzakelijke maatregelen konden nemen om de inbreuk te beëindigen, en dat de Commissie zelf niet bevoegd was om rechtstreeks werkende regels uit een richtlijn van de Raad tijdelijk buiten werking te stellen" (punt 7 van de conclusie).

4. In de onderhavige zaak kan ik dat standpunt slechts bevestigen en eraan herinneren, dat, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof [5] en de constante praktijk van de Commissie [6] deze laatste in het kader van de door het Verdrag verleende bevoegdheden tot het beoordelen van staatssteun, geen afwijkingen van de toepassing van andere communautaire bepalingen dan de verdragsbepalingen inzake die steun kan toestaan.

Ik geloof ook niet, dat bij aandachtige lezing van de betrokken beschikking elementen naar voren komen, waaruit zou blijken dat de Commissie in casu de bedoeling had, op ongeoorloofde wijze van de bestaande praktijk af te wijken, en daarbij eventueel voor de betrokkenen een gewettigd vertrouwen heeft kunnen wekken.

In punt 2, zesde overweging, van beschikking 88/167 staat immers te lezen:

„Bij onderzoek van wet nr. 1386/1983 bleek dat de bepalingen inzake de methode van kapitaalsuitbreiding van ondernemingen die onder OBR-beheer staan, een inbreuk vormen op de artikelen 25 e. v. en 29 e. v. van richtlijn 77/91/EEG, de tweede richtlijn inzake het vennootschapsrecht. Indien een Lid-Staat voornemens is een maatregel in te voeren waarvan staatssteun deel uitmaakt, en deze maatregel een inbreuk vormt op andere communautaire bepalingen dan de verdragsbepalingen inzake staatssteun, mogen de procedures van de artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag, hoewel deze de Commissie een grote beleidsruimte laten, toch geen resultaat opleveren dat met genoemde bepalingen strijdig is. De Commissie kan dienovereenkomstig ook haar op artikel 92, lid 3, van het EEG-Verdrag gebaseerde discretionaire bevoegdheden niet uitoefenen alvorens aan deze inbreuken een einde is gemaakt."

In het licht van deze vaststelling kon de lezing van artikel 1 van de betrokken beschikking dus geen aanleiding geven tot enige onduidelijkheid of verwachting aangaande de wil van de Commissie om afwijkingen toe te staan die, ik herhaal het, toch niet tot haar bevoegdheid behoren.

5 — Arresten van 20 maart 1990 (zaak C-21/88, Du Pont de Nemours, Jurispr. 1990, blz. I-889); 7 mei 1985 (zaak 18/84, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1985, blz. 1339); 21 mei 1980 (zaak 73/79, Commissie/Italië, Jurispr. 1980, blz. 1533), en 13 maart 1979 (zaak 91/78, Hansen, Jurispr. 1979, blz. 935).

6 — Ik verwijs met name naar de beschikkingen betreffende staatssteun in de landbouwsector, waarin de Commissie bevestigt, dat zelfs indien het mogelijk zou zijn, een uitzondering op grond van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag toe te passen, het feit dat de betrokken steunmaatregel indruist tegen de gemeenschappelijke marktordening, de toepassing van een dergelijke uitzondering uitsluit: zie beschikkingen 90/197/EEG van 4 oktober 1989 (PB 1990, L 105, blz. 15); 89/580/EEG van 21 maart 1989 (PB 1989, L 324, blz. 26); 89/229/EEG van 21 december 1988 (PB 1989, L 94, blz. 43); 88/605/EEG van 8 juni 1988 (PB 1988, L 334, blz. 22), en 88/39/EEG van 6 mei 1987 (PB 1988, L 23, blz. 18).

5. Concluderend geef ik daarom in overweging, de vragen van het Efeteio Athinon te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 25, juncto artikel 41, lid 1, van de Tweede richtlijn 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 moet aldus worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling, die teneinde het voortbestaan en de voortzetting van de activiteiten te waarborgen van ondernemingen die economisch en sociaal van bijzonder belang voor de samenleving zijn en die door hun zeer grote schuldenlast in een bijzondere situatie verkeren, bepaalt dat bij handeling van het bestuur tot verhoging van hun vennootschappelijk kapitaal kan worden besloten, onverminderd het voorkeursrecht van de oude aandeelhouders bij de uitgifte van nieuwe aandelen.

2) Artikel 25, lid 1, van de Tweede richtlijn 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 kan voor de nationale rechter door een particulier tegenover de overheid worden ingeroepen.

3) Beschikking 88/167/EEG van de Commissie van 7 oktober 1987, waarin deze laatste verklaarde dat zij geen bezwaar had tegen de tenuitvoerlegging van wet nr. 1386/1983, op voorwaarde dat, met name, de Griekse regering de bepalingen van die wet vóór 31 december 1987 in dier voege wijzigt, dat zij met de artikelen 25 en volgende en 29 en volgende van de Tweede richtlijn 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 stroken, voert voor de Helleense Republiek geen afwijking van de toepassing van bedoelde richtlijn tot 31 december 1987 in."