DOMSTOLENS DOM
29. september 1998 *

I sag C-191/95,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Jürgen Grunwald, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøger,

mod

Forbundsrepublikken Tyskland ved afdelingschef Ernst Röder, Forbundsøkonomiministeriet, og kontorchef Alfred Dittrich, Forbundsjustitsministeriet, som befuldmægtigede, bistået af advokat Hans-Jürgen Rabe, Hamburg og Bruxelles, D — 53107 Bonn,

sagsøgt,

angående en påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktaten og Rådets første direktiv 68/151/EØF af 9. marts 1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1968, I, s. 41) og Rådets fjerde direktiv 78/660/EØF af 25. juli 1978 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om årsregnskaberne for visse selskabsformer (EFT L 222, s. 11), idet den ikke har fastsat passende sanktioner, såfremt kapitalselskaber ikke opfylder den forpligtelse til offent-

* Processprog: tysk.

lighed omkring årsregnskabet, der påhviler dem i henhold til ovennævnte direktiver,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G. C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene C. Gulmann, H. Ragnemalm (refererende dommer), M. Wathelet og R. Schintgen samt dommerne G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann, L. Sevón og K. M. Ioannou,

generaladvokat: G. Cosmas

justitssekretær: først ekspeditionssekretær H. A. Rühl, senere ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet i Sjette Afdeling den 12. december 1996,

efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i Sjette Afdeling den 5. juni 1997,

efter at Sjette Afdeling den 18. september 1997 har truffet afgørelse om at henvise sagen til Domstolen,

på grundlag af kendelsen om genoptagelse af retsforhandlingerne den 14. oktober 1997,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 9. december 1997 er afgivet mundtlige indlæg af Kommissionen ved assisterende generaldirektør Christiaan Timmermans, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og ved Jürgen Grunwald, og af den tyske regering ved advokat Hans-Jürgen Rabe,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 17. februar 1998,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 16. juni 1995 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af EF-traktatens artikel 169 anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktaten og Rådets første direktiv 68/151/EØF af 9. marts 1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1968 I, s. 41, herefter »første direktiv«) og Rådets fjerde direktiv 78/660/EØF af 25. juli 1978 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om årsregnskaberne for visse selskabsformer (EFT L 222, s. 11, herefter »fjerde direktiv«), idet den ikke har fastsat passende sanktioner, såfremt kapitalselskaber ikke opfylder den forpligtelse til offentlighed omkring årsregnskabet, der påhviler dem i henhold til ovennævnte direktiver.

De omtvistede bestemmelser

Første direktiv

2 I henhold til første direktivs artikel 1 finder direktivet anvendelse i Tyskland på ethvert Aktiengesellschaft (aktieselskab), Kommanditgesellschaft auf Aktien (kommanditaktieselskab) og Gesellschaft mit beschränkter Haftung (anpartsselskab).

3 Første direktivs artikel 2 bestemmer, at medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for, at den obligatoriske offentlighed vedrørende selskaber i det mindste omfatter de i direktivet angivne dokumenter og oplysninger. I henhold til artikel 2, stk. 1, litra f), omfatter den obligatoriske offentlighed bl.a. »balance og resultatopgørelse for hvert regnskabsår«.

4 Tredje punktum i denne bestemmelse bestemmer imidlertid, at den obligatoriske offentlighed bl.a. for tyske anpartsselskaber »udskydes indtil iværksættelsen af et direktiv om samordning af indholdet af balance og resultatopgørelse og om fritagelse for pligten til helt eller delvis at offentliggøre disse dokumenter for sådanne af disse selskaber, hvis balance er mindre end et beløb, som vil blive fastsat i direktivet«. I henhold til artikel 2, stk. 1, litra f), sidste punktum, skulle Rådet udstede et direktiv inden to år efter vedtagelsen af første direktiv.

5 Første direktivs artikel 3, stk. 2 og 4, bestemmer, at alle de dokumenter og oplysninger, som er undergivet offentlighedsforpligtelsen, skal bekendtgøres i den dertil af medlemsstaten bestemte officielle tidende enten i form af en fuldstændig gengi-

velse eller gengivelse i uddrag eller i form af en henvisning til, at dokumentet er henlagt i aktmappen eller er indført i registret.

6 Første direktivs artikel 6 bestemmer bl.a. følgende:

»Medlemsstaterne fastsætter passende sanktioner for det tilfælde

— at den i artikel 2, stk. 1, litra f), påbudte offentlighed vedrørende balance og resultatopgørelse undlades

— ...«

7 I henhold til første direktivs artikel 13, stk. 1, skulle medlemsstaterne gennemføre direktivet i national ret inden atten måneder efter dets meddelelse, som skete den 11. marts 1968.

Fjerde direktiv

8 Fjerde direktiv indeholder for så vidt angår de i direktivet angivne selskabsformer bestemmelserne vedrørende årsregnskabet. Artikel 2 bestemmer, at »årsregnskabet omfatter status, resultatopgørelse samt noter. Disse dokumenter udgør et hele«.

9 Med hensyn til offentliggørelsen af årsregnskaberne bestemmer fjerde direktivs artikel 47, stk. 1, følgende:

»1. Det behørigt godkendte årsregnskab og årsberetningen såvel som beretningen fra den person, der er ansvarlig for regnskabets revision, skal offentliggøres på de måder, der i overensstemmelse med artikel 3 i direktiv 68/151/EØF fastsættes i hver medlemsstats lovgivning.

Det kan dog i en medlemsstats lovgivning tillades, at årsberetningen ikke skal offentliggøres som nævnt ovenfor. Den skal i så fald gøres tilgængelig for offentligheden på selskabets hjemsted i den pågældende medlemsstat. Der skal efter anmodning kunne rekvireres et gratis eksemplar af beretningen i dens helhed eller uddrag heraf.«

10 I henhold til artikel 55, stk. 1, skulle fjerde direktiv være gennemført i de nationale retsordener to år efter dets meddelelse, som skete den 31. juli 1978.

National lovgivning

11 I Tyskland trådte Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen af 15. august 1969 (lov om offentliggørelse af regnskaber, BGBl. 1969 I, s. 1189, herefter »Publizitätsgesetz«) i kraft den 21. august 1969.

12 Artikel 9 og 10 i Publizitätsgesetz indeholdt præcise bestemmelser om forpligtelsen til at give meddelelse om årsregnskab og årsberetning til handelsregistret og til at offentliggøre årsregnskabet i det tyske statstidende (Bundesanzeiger).

13 Publizitätsgesetz er bl.a. blevet ændret ved Bilanzrichtlinien-Gesetz af 19. december 1985 (BGBl. 1985 I, s. 2355, herefter »Bilanzrichtlinien-Gesetz«), som i national ret inkorporerede fjerde direktiv samt Rådets syvende direktiv 83/349/EØF af 13. juni 1983 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om konsoliderede regnskaber (EFT L 193, s. 1), og Rådets ottende direktiv 84/253/EØF af 10. april 1984 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om autorisation af personer, der skal foretage lovpligtig revision af regnskaber (EFT L 126, s. 20). Den gældende version bestemmer i § 9, at de af loven omfattede selskaber skal sikre offentliggørelsen af deres årsregnskaber og deres årsberetning bl.a. ved at underrette handelsregistret herom. Tilsidesættelse af denne forpligtelse kan i henhold til § 21, stk. 1, nr. 8, i Bilanzrichtlinien-Gesetz straffes med bøde.

14 Ved Bilanzrichtlinien-Gesetz blev der i Handelsgesetzbuch (den tyske handelslov, herefter »HGB«) tilføjet en tredje bog (§§ 238-339) om forretningsbøger.

15 § 325 i HGB indeholder bestemmelser om offentliggørelse, bl.a. bestemmelser om forpligtelsen for kapitalselskabers repræsentanter efter loven til at indberette årsregnskaberne til handelsregistret og give oplysning herom ved meddelelse i Bundesanzeiger.

16 § 335 i HGB bestemmer, at der kan pålægges bøder, såfremt medlemmerne af et kapitalselskabs organer, som er bemyndiget til at repræsentere selskabet, ikke overholder forpligtelsen til at offentliggøre det i § 325 i HGB omhandlede årsregnskab. I henhold til § 335, stk. 1, nr. 6, i HGB, sammenholdt med samme §'s stk. 2, kan

der dog alene iværksættes en sanktionsprocedure på anmodning af en selskabsdeltager, en kreditor, fællesvirksomhedsudvalget eller selskabets bedriftsråd.

17 Bilanzrichtlinien-Gesetz blev meddelt Kommissionen i begyndelsen af januar 1986. Denne meddelelse var en følge af det traktatbrud, som Kommissionen i sag 18/84 havde foreholdt Forbundsrepublikken Tyskland, fordi det fjerde direktiv ikke var rettidigt gennemført. Efter hævelse af sagen afsluttede en kendelse om slettelse af 11. februar 1987 (EFT C 80, s. 6) denne traktatbrudsprocedure.

Den administrative procedure og parternes påstande

18 Ved åbningsskrivelse af 26. juni 1990 meddelte Kommissionen den tyske regering, at i henhold til de offentliggørelser, den rådede over, havde 93% af de tyske kapitalselskaber ikke overholdt forpligtelsen til at offentliggøre årsregnskaberne, hvilket var en tilsidesættelse af første direktivs artikel 3 og fjerde direktivs artikel 47. Kommissionen anførte, at medlemsstaterne i henhold til første direktivs artikel 6 er forpligtet til at indføre passende sanktioner for tilsidesættelse af den i direktivet foreskrevne offentliggørelsespligt, og anmodede den tyske regering om i henhold til traktatens artikel 169 at fremsætte sine bemærkninger inden to måneder.

19 Ved skrivelse af 30. juli 1990 bestred den tyske regering, at første direktivs artikel 3 og fjerde direktivs artikel 47 var tilsidesat. Den tyske regering henholdt sig til sine egne statistikker og til gældende tyske lovbestemmelser. Den bestred de af Kommissionen fremførte tal og fastslog, at der ikke var anledning til at indføre yderligere sanktioner for det tilfælde, at kapitalselskaberne ikke overholdt deres offentliggørelsespligt.

20 Kommissionen fremsatte herefter den 2. juni 1992 en begrundet udtalelse til Forbundsrepublikken Tyskland, hvori den foreholdt denne ikke at have overholdt de forpligtelser, som påhviler den i henhold til første og fjerde direktiv, idet den ikke havde indført passende sanktioner i de tilfælde, hvor kapitalselskaberne undlader at foretage den påbudte offentliggørelse af deres årsregnskaber, som bl.a. fastsat i nævnte direktiver. Kommissionen opfordrede Forbundsrepublikken Tyskland til inden to måneder at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at efterkomme denne udtalelse. Efter anmodning fra Forbundsrepublikken Tyskland blev denne frist forlænget til den 30. september 1992.

21 Den 25. august 1993 meddelte den tyske regering, at den var rede til at skærpe sanktionerne i tilfælde af, at der ikke blev foretaget offentliggørelse af dokumenterne vedrørende de offentlige regnskaber, såfremt Kommissionen erklærede sig indforstået med de tilsigtede lovændringer og ikke indbragte et nyt søgsmål til Domstolen. Den tyske regering forelagde herefter Kommissionen et forslag om indførelse af skærpede sanktioner, som for alle kapitalselskabers vedkommende skulle træde trinvis i kraft mellem den 1. januar 1995 og den 1. januar 1999. Den tyske regering anførte herved, at selv om bestemmelserne blev indført med umiddelbar gyldighed, var de på området kompetente delstater ikke i stand til umiddelbart at sikre deres overholdelse på grund af det betydelige antal sager, der ville følge heraf, og det store antal tjenestemænd fra de gamle delstater, som var blevet overflyttet med henblik på reorganisationen af de nye delstater efter den tyske forening.

22 Den 3. marts 1994 svarede det på området kompetente kommissionsmedlem, at de tilsigtede sanktioner skulle finde anvendelse samlet uden nogen forskel på alle de pågældende selskaber, som ikke overholdt deres offentliggørelsespligt. Han erklærede sig dog rede til at foreslå Kommissionen at suspendere proceduren, såfremt den tyske regering under den igangværende lovgivningsperiode fremsatte lovforslag, som tog hensyn til dette krav.

23 Ved skrivelse af 19. maj 1994 meddelte den tyske regering Kommissionen, at den ikke under disse betingelser var i stand til at ændre sin principielle opfattelse, hvor-

efter EF-traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), ikke nødvendiggjorde en skærpelse af de i tysk ret eksisterende sanktioner.

24 De efterfølgende diskussioner forblev resultatløse, hvorfor Kommissionen besluttede at anlægge dette søgsmål, hvori den nedlægger påstand om, at Domstolen fastslår, at Forbundsrepublikken Tyskland har begået traktatbrud og tilpligter denne at betale sagens omkostninger.

25 Den tyske regering har nedlagt påstand principalt om afvisning, subsidiært om frifindelse og påstået Kommissionen dømt til at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

26 Den tyske regering har fremsat tre formalitetsindsigelser, først at kollegialitetsprincippet er blevet tilsidesat ved den begrundede udtalelses fremsættelse og sagens anlæg, dernæst, at tvistens indhold er blevet ændret, og endelig, at der foreligger fejlagtig begrundelse for det påståede traktatbrud.

Tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet ved den begrundede udtalelses fremsættelse og sagens anlæg

27 Den tyske regering har anført, at den begrundede udtalelse og sagens anlæg er blevet besluttet i henhold til bemyndigelsesproceduren. Ifølge den tyske regering

kan denne procedure, selv om den er i overensstemmelse med kollegialitetsprincippet ved beslutninger af forvaltningsmæssig og administrativ art, ikke anvendes ved principielle beslutninger som fremsættelsen af en begrundet udtalelse og anlæg af søgsmål ved Domstolen. Traktatens artikel 169 kræver nemlig, at beslutninger om fremsættelse af en begrundet udtalelse og indbringelse af søgsmål ved Domstolen træffes af Kommissionen i sin helhed.

28 Kommissionen har hertil svaret, at beslutningerne om at fremsende åbningsskrivelsen, om meddelelse af den begrundede udtalelse og om at indbringe søgsmål blev truffet under møder, hvori deltog den samlede Kommission.

29 Ved kendelse af 23. oktober 1996 har Domstolen (Sjette Afdeling) pålagt Kommissionen at fremlægge de beslutninger, som Kommissionen i sin helhed og efter godkendelse i henhold til de i Kommissionens forretningsorden foreskrevne betingelser havde truffet om dels at fremsætte den begrundede udtalelse, der blev rettet den 2. juni 1992 til Forbundsrepublikken Tyskland, dels om at anlægge nærværende traktatbrudssøgsmål.

30 Kommissionen har med henblik herpå fremlagt mødeprotokollen for visse af dens møder samt dokumenter, som nævnte mødeprotokoller omhandler.

31 Den tyske regering har under retsmødet den 9. december 1997 anført, at på grundlag af de af Kommissionen fremlagte sagsakter kan det ikke anses for godtgjort, at alle Kommissionens medlemmer, da de besluttede at fremsætte den begrundede udtalelse og indbringe søgsmålet, reelt rådede over tilstrækkelige oplysninger med hensyn til indholdet af disse retsakter. Den tyske regering har tilføjet, at Kommissionen burde have rådet over alle de relevante retlige og faktiske oplysninger for dels at sikre sig, at beslutningerne ikke var uklare, og dels, at de retsakter, den meddelte, reelt var blevet truffet af Kommissionen i sin helhed og var i overensstemmelse med Kommissionens hensigt, idet denne er politisk ansvarlig herfor.

32 Kommissionen har anført, at kommissærerne af effektivitetshensyn på grund af det betydelige antal traktatbrudssager ikke råder over forslagene til de begrundede udtalelser, når de træffer afgørelse om at udstede disse retsakter, hvilket heller ikke er nødvendigt, når henses til, at disse retsakter ikke har nogen umiddelbare retsvirkninger. Derimod råder kommissærerne over vigtige oplysninger, bl.a. om de anfægtede handlinger og de fællesskabsretlige bestemmelser, der i henhold til Kommissionens tjenestegrene er blevet tilsidesat. Kommissionen har således med fuldt kendskab truffet afgørelse vedrørende dens tjenestegrenes forslag om at fremsætte den begrundede udtalelse og anlægge sag. Udarbejdelsen af de begrundede udtalelser foretages af administrationen under ansvar af det på det pågældende område kompetente kommissionsmedlem, og efter den samlede Kommissions vedtagelse af beslutningen om at udstede denne retsakt.

33 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionens funktion er underlagt kollegialitetsprincippet (dom af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, præmis 62).

34 Det er ubestridt, at beslutningerne om at fremsætte den begrundede udtalelse og at anlægge sag er undergivet dette kollegialitetsprincip.

35 Anvendelsen af artikel 169 udgør nemlig et af de midler, hvorved Kommissionen drager omsorg for medlemsstaternes gennemførelse af de i traktaten indeholdte bestemmelser og af de bestemmelser, som med hjemmel i denne træffes af institutionerne (dom af 10.5.1995, sag C-422/92, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 1097, præmis 16). En beslutning om at fremsætte en begrundet udtalelse og at anlægge sag omfattes altså af de generelle rammer for den kontrolvirksomhed, som Kommissionen er pålagt i henhold til EF-traktatens artikel 155, første led.

36 Kommissionen tager i en begrundet udtalelse officielt stilling til den pågældende medlemsstats retsstilling. I den begrundede udtalelse fastslås formelt det traktatbrud, den pågældende medlemsstat foreholdes, og den administrative procedure i henhold til traktatens artikel 169 afsluttes (dom af 31.1.1984, sag 74/82, Kommis-

sionen mod Irland, Sml. s. 317, præmis 13). Beslutningen om at fremsætte en begrundet udtalelse kan derfor ikke anses for en administrativ foranstaltning og kan ikke delegeres.

37 Det samme gælder for beslutningen om at indbringe et traktatbrudssøgsmål for Domstolen. Som traktatens vogter er Kommissionen kompetent til at træffe beslutning om, hvorvidt en procedure om traktatbrud skal iværksættes (jf. herved dom af 11.8.1995, sag C-431/92, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2189, præmis 22). En sådan afgørelse omfattes af institutionens skøn (jf. bl.a. dom af 27.11.1990, sag C-200/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4299, præmis 9) og kan ikke anses for en administrativ foranstaltning.

38 Det første formalitetsanbringende, således som det er blevet præciseret under nærværende sag, vedrører altså de følger, som overholdelsen af kollegialitetsprincippet indebærer med hensyn til de betingelser, hvorunder den samlede Kommission kunne dels antage, at Forbundsrepublikken Tyskland havde tilsidesat en af de forpligtelser, som påhviler den i henhold til traktaten og fremsætte en begrundet udtalelse herom, dels, da den fastslog, at denne stat ikke havde efterkommet den udtalelse inden for den fastsatte frist, beslutte at anlægge nærværende sag.

39 Ifølge fast retspraksis er kollegialitetsprincippet baseret på, at Kommissionens medlemmer i lige grad deltager i beslutningerne, og indebærer dels, at beslutningerne drøftes i fællesskab, dels at samtlige kommissionsmedlemmer i politisk henseende som kollegial enhed har et kollektivt ansvar for alle de trufne beslutninger (dom af 23.9.1986, sag 5/85, AKZO Chemie mod Kommissionen, Sml. s. 2585, præmis 30, og af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, samt dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt ovenfor, præmis 63).

40 Domstolen har ligeledes fastslået, at overholdelsen af dette princip er væsentligt for de retsundergivne, der berøres af kommissionsbeslutningernes retsvirkninger (jf. herved dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl, præmis 64).

41 Det bemærkes herved imidlertid, at de formelle betingelser for en reel overholdelse af kollegialitetsprincippet afhænger af karakteren af de af denne institution vedtagne retsakter og deres retsvirkninger.

42 For så vidt angår beslutninger med henblik på overholdelse af konkurrencereglerne, og som har det formål at konstatere en overtrædelse heraf, at meddele virksomhederne pålæg i denne henseende og pålægge dem bøder, har Domstolen fastslået, at de pågældende virksomheder eller sammenslutninger skulle være sikre på, at beslutningernes dispositive del og begrundelse var blevet truffet af Kommissionen som kollegial enhed (jf. herved dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., præmis 65, 66 og 67).

43 I denne sag skal de nærmere betingelser, som skulle være overholdt ved den samlede Kommissions beslutning om at fremsætte den begrundede udtalelse og indbringe traktatbrudssøgsmålet, således bestemmes under hensyn til beslutningernes retsvirkninger over for den pågældende stat.

44 For så vidt angår en begrundet udtalelse må det fastslås, at der herved er tale om en indledende procedure (dom af 27.5.1981, forenede sager 142/80 og 143/80, Essevi og Salengo, Sml. s. 1413, præmis 15), som ikke har nogen bindende retsvirkning over for adressaten for den begrundede udtalelse. Denne er alene en indledende procedure, som eventuelt kan føre til søgsmål ved Domstolen (dom af 10.12.1969, forenede sager 6/69 og 11/69, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1969, s. 143, org. ref. Rec. s. 523, præmis 36). Formålet med denne indledende procedure er efter traktatens artikel 169 at give medlemsstaten lejlighed til at bringe sine regler i overensstemmelse med traktatens krav på frivilligt grundlag og i givet fald begrunde sin stillingtagen (domme af 23.10.1997, sag C-157/94, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 5699, præmis 60, sag C-158/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5789, præmis 56, og sag C-159/94, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5815, præmis 103).

45 Såfremt bestræbelserne på at slutte sagen i mindelighed ikke krones med held, har en begrundet udtalelse til formål at fastlægge stridens genstand. Kommissionen har derimod ikke beføjelse til ved en udtalelse efter traktatens artikel 169 eller ved

anden form for stillingtagen under en sådan procedure at foretage en endelig fastlæggelse af en medlemsstats rettigheder og forpligtelser eller at give medlemsstaten garantier vedrørende en nærmere bestemt handlemådes forenelighed med traktaten. Som traktatens artikel 169 til 171 er opbygget, kan fastlæggelsen af en medlemsstats rettigheder og forpligtelser samt bedømmelsen af medlemsstatens handlemåde alene ske i en af Domstolen afsagt dom (jf. herved dommen i sagen Essevi og Salengo, præmis 15 og 16).

46 Den begrundede udtalelse har altså alene retsvirkning med hensyn til sagsanlæg ved Domstolen (dommen i sagen Essevi og Salengo, præmis 18), mens Kommissionen, såfremt medlemsstaten ikke efterkommer udtalelsen inden for den fastsatte frist, har mulighed, men ikke forpligtelse til at anlægge sag (jf. herved dom af 14.2.1989, sag 247/87, Star Fruit mod Kommissionen, Sml. s. 291, præmis 12).

47 Det bemærkes vedrørende beslutningen om at anlægge sag ved Domstolen, at en sådan beslutning, selv om den er en uomgængelig forudsætning for, at Domstolen kan fastslå et påstået traktatbrud ved en bindende afgørelse, dog ikke i sig selv ændrer de omtvistede retspositioner.

48 Det fremgår af det anførte, at Kommissionens beslutning om at fremsætte en begrundet udtalelse og indbringe et traktatbrudssøgsmål skal være besluttet af Kommissionen i sin helhed. Det grundlag, som disse beslutninger er baseret på, skal derfor være til rådighed for alle Kommissionens medlemmer. Derimod er det ikke nødvendigt, at den samlede Kommission selv fastsætter indholdet og/eller den endelige formulering af de retsakter, som er en følge af dens beslutninger.

49 Det står i denne sag fast, at ethvert forhold, som alle Kommissionens medlemmer fandt nødvendigt for deres beslutninger, var til rådighed for dem, da Kommissionen i sin helhed den 31. juli 1991 besluttede at fremsætte den begrundede udtalelse og den 13. december 1994 godkendte forslaget om at anlægge denne sag.

50 Under disse omstændigheder må det fastslås, at Kommissionen har overholdt kollegialitetsprincippet, da den fremsatte den begrundede udtalelse til Forbundsrepublikken Tyskland og anlagde nærværende sag.

51 Følgelig kan formalitetsindsigelsen om tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet ikke tages til følge.

Ændring af tvistens genstand

52 Den tyske regering har anført, at sagen må afvises i det omfang, der består en forskel mellem stævningens og åbningsskrivelsens indhold. Kommissionen har nemlig i sin åbningsskrivelse anført, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke havde overholdt de forpligtelser, som påhviler den i henhold til bestemmelserne i fjerde direktivs artikel 47 og første direktivs artikel 3, mens Kommissionen i den begrundede udtalelse og i stævningen nedlagde påstand om, at første direktivs artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 3 og 6 var tilsidesat. Følgelig er tvistens genstand blevet ændret under den administrative procedure.

53 Kommissionen har svaret, at det fremgår af såvel indholdet af åbningsskrivelsen som af den tyske regerings skrivelse af 30. juli 1990, at Kommissionens kritik var blevet klart udtrykt og forstået.

54 Indledningsvis bemærkes, at selv om den i traktatens artikel 169 nævnte begrundede udtalelse skal indeholde en sammenhængende og detaljeret redegørelse for grundene til, at den pågældende stat efter Kommissionens opfattelse har tilsidesat en af de forpligtelser, der påhviler den i medfør af traktaten, kan de samme strenge krav ikke stilles med hensyn til åbningsskrivelsen, som nødvendigvis kun kan være

en kortfattet første sammenfatning af klagepunkterne. Der er således intet til hinder for, at Kommissionen i den begrundede udtalelse uddyber de klagepunkter, den allerede mere bredt har gjort gældende i åbningsskrivelsen (jf. navnlig dom af 16.9.1997, sag C-279/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4743, præmis 15).

55 Kommissionens åbningsskrivelse til medlemsstaten og dens efterfølgende begrundede udtalelse afgrænser sagens genstand, som herefter ikke kan udvides. Den pågældende medlemsstats mulighed for at fremsætte bemærkninger udgør nemlig, selv om medlemsstaten ikke ønsker at udnytte sin adgang hertil, dog en i traktaten hjemlet væsentlig garanti, hvis opfyldelse er et væsentligt formkrav til sikring af, at den procedure, hvorved det fastslås, at en medlemsstat har begået et traktatbrud, afvikles behørigt (dom af 8.2.1983, sag 124/81, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 203, præmis 6). Følgelig skal Kommissionens begrundede udtalelse og dens stævning hvile på de samme klagepunkter som i åbningsskrivelsen, der indledte den administrative procedure.

56 Dette krav kan imidlertid ikke indebære, at der under alle omstændigheder skal være fuldstændigt sammenfald mellem, hvad der blev angivet som klagepunkter i åbningsskrivelsen, i den begrundede udtalelse og de i stævningen nedlagte påstande, når sagsgenstanden ikke er blevet udvidet eller ændret, men blot er blevet begrænset (jf. herved ovennævnte dom af 16.9.1997 i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 25).

57 Det fremgår af sagens akter, at Kommissionen i sin åbningsskrivelse tilstrækkeligt klart har præciseret det traktatbrud, den foreholdt Forbundsrepublikken Tyskland, idet den henviste dels til, at første direktivs artikel 3 og fjerde direktivs artikel 47 var blevet tilsidesat, idet hovedparten af kapitalselskaberne ikke havde overholdt deres offentliggørelsesforpligtelse, dels til den forpligtelse, som medlemsstaterne i henhold til første direktivs artikel 6 har, til at fastsætte passende sanktioner for det tilfælde, at offentliggørelsespligten tilsidesættes. Skrivelsen gjorde det altså muligt for den tyske regering at blive bekendt med de klagepunkter, der blev foreholdt den, og gav den mulighed for at tage til genmæle.

58 Det forhold, at Kommissionen ikke har opretholdt de klagepunkter, der går ud på, at en væsentlig del af kapitalselskaberne har undladt at opfylde deres offentliggørelsesforpligtelse, men nærmere uddybet de klagepunkter om nødvendigheden af at fastsætte passende sanktioner, som den allerede havde fremført mere generelt i sin åbningsskrivelse, indebærer derfor alene en begrænsning af tvistens genstand.

59 Heraf følger, at sagsøgtes anden formalitetsindsigelse heller ikke kan tages til følge.

Fejlagtig begrundelse af det påståede traktatbrud

60 Den tyske regering har anført, at Kommissionen ikke kunne hævde, at de tyske lovbestemmelser vedrørende forpligtelsen til at offentliggøre årsregnskaberne var uforenelige med fællesskabsretten under henvisning til ikke-efterprøvede tal vedrørende virksomhedernes overholdelse af denne forpligtelse. Kommissionen burde have gennemført sin egen undersøgelse til støtte for en sådan undladelse for at sikre sig, at de tal, den støttede sig på, var korrekte. Det kan derfor ikke antages, at Kommissionen har givet en korrekt og udtømmende redegørelse for de forhold, som lå til grund for dens overbevisning om, at Forbundsrepublikken Tyskland havde begået de påståede traktatbrud.

61 Kommissionen har svaret, at den fastholder, at der foreligger traktatbrud, og henvist til, at Forbundsrepublikken Tyskland selv i sin skrivelse af 25. august 1993 havde erkendt dette.

62 Det er herved tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen ikke i stævningen har fastholdt klagepunkterne om, at en væsentlig del af kapitalselskaberne ikke havde overholdt deres offentliggørelsesforpligtelse. Sagsøgtes tredje formalitetsindsigelse

vedrører altså et klagepunkt om traktatbrud, som blev fremført under den administrative procedure, men som ikke omfattes af nærværende sag, hvorfor formalitetsindsigelsen ikke kan tages til følge.

63 Heraf følger, at sagen kan fremmes til realitetsbehandling.

Realiteten

64 Kommissionen har anført, at det klart fremgår af en gennemgang af de gældende tyske lovbestemmelser, at uanset offentliggørelsen af kapitalselskabernes årsregnskaber reguleres af § 325 ff. i HGB, har den tyske lovgivningsmagt ikke iværksat noget effektivt retsmiddel til at gennemføre offentliggørelsesforpligtelsen. § 335, stk. 1, nr. 6, i HGB indeholder ganske vist bestemmelse om fastsættelse af tvangsbøder, når medlemmerne af et kapitalselskabsorgan, som har fuldmagt til at repræsentere selskabet, ikke overholder offentliggørelsesforpligtelsen, men den retsinstans, som er ansvarlig for registret, kan ikke i embeds medfør pålægge sådanne tvangsbøder.

65 Den tyske regering har anført, at forpligtelsen til at fastsætte passende sanktioner for det tilfælde, at den påbudte offentlighed vedrørende balance og resultatopgørelse undlades, som omhandles i første direktivs artikel 6, endnu ikke finder anvendelse på tyske anpartsselskaber. Subsidiært har den tyske regering anført, at første direktivs artikel 6 er korrekt inkorporeret. Samordningen af medlemsstaternes selskabsret tilsigter nemlig i henhold til traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), at beskytte såvel selskabsdeltagernes som tredjemænds interesser. Sidstnævnte omfatter imidlertid ifølge den tyske regering ikke alle juridiske eller fysiske personer, men alene dem, som har en retlig forbindelse til selskabet. Endelig har den tyske regering anført, at på grund af det betydelige antal anpartsselskaber af mindre og middel størrelse vil en forpligtelse til retsforfølgning heraf ikke stå i forhold til målet for den i traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), omhandlede ordning.

66 Det skal hertil blot bemærkes, at Domstolen i dom af 4. december 1997, sag C-97/96, Daihatsu Deutschland (Sml. I, s. 6843, præmis 14 og 15), har fastslået, at den lakune i lovgivningen, som første direktiv lod tilbage, blev udfyldt ved fjerde direktiv. Ved dette direktiv blev der foretaget en samordning af de enkelte medlemsstaters bestemmelser vedrørende opstilling og indhold af årsregnskab og årsberetning, værdiansættelsesmetoder, samt offentliggørelse af disse dokumenter for så vidt angår kapitalselskaber, herunder også de tyske anpartsselskaber.

67 I ovennævnte dom i sagen Daihatsu Deutschland fastslog Domstolen, at første direktivs artikel 6 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, hvorefter det kun er selskabsdeltagerne, kreditorerne og det fælles virksomhedsnævn eller selskabets virksomhedsnævn, der kan kræve iværksættelse af den sanktion, der er hjemlet i den pågældende nationale lovgivning for det tilfælde, at et selskab ikke overholder de i første direktiv fastsatte forpligtelser med hensyn til offentliggørelse af årsregnskaberne.

68 Det skal endelig bemærkes, at det forhold, at der ikke er fastsat passende sanktioner, ikke kan begrundes med, at anvendelsen af sådanne sanktioner på alle de selskaber, som ikke offentliggør deres regnskaber, på grund af deres betydelige antal, vil skabe alvorlige vanskeligheder for den tyske administration, som ikke står i forhold til det af fællesskabslovgiver forfulgte mål. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at en medlemsstat ikke kan påberåbe sig forhold i sin nationale retsorden til støtte for en manglende overholdelse af forpligtelser og frister i henhold til fællesskabsdirektiver (jf. bl.a. dom af 19.2.1991, sag C-374/89, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 367, præmis 10, af 7.4.1992, sag C-45/91, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 2509, præmis 21, og af 29.6.1995, forenede sager C-109/94, C-207/94 og C-225/94, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1791, præmis 11).

69 Følgelig må det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til første direktivs artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 3 og 6, sammenholdt med fjerde direktivs artikel 47, stk. 1, idet den ikke har fastsat passende sanktioner, såfremt kapitalselskaber ikke opfylder den forpligtelse til at offentliggøre deres årsregnskab, der påhviler den i henhold til ovennævnte direktiv.

Sagens omkostninger

70 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har nedlagt påstand om, at Forbundsrepublikken Tyskland betaler sagens omkostninger. Forbundsrepublikken Tyskland har tabt sagen og bør derfor betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) Formalitetsindsigelserne tages ikke til følge.

2) Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Rådets første direktiv 68/151/EØF af 9. marts 1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemænds interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde, og Rådets fjerde direktiv 78/660/EØF af 25. juli 1978 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om årsregnskaberne for visse selskabsformer, idet den ikke har fastsat passende sanktioner, såfremt kapitalselskaber ikke opfylder den forpligtelse til at offentliggøre deres årsregnskab, der påhviler dem i henhold til ovennævnte direktiver, navnlig artikel 2, stk. 1, litra f), og artikel 3 og 6 i direktiv 68/151 samt artikel 47, stk. 1, i direktiv 78/660.

3) Forbundsrepublikken Tyskland betaler sagens omkostninger.

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm

Wathelet Schintgen

Mancini Moitinho de Almeida Kapteyn

Murray Edward

Puissochet Hirsch Jann

Sevón Ioannou

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. september 1998.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident