KOMMISSIONEN MOT TYSKLAND

DOMSTOLENS DOM
den 29 september 1998 *

I mål C-191/95,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av juridiske rådgivaren Jürgen Grunwald, i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

sökande,

mot

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av Ernst Röder, Ministerialrat, förbundsekonomiministeriet, och Alfred Dittrich, Regierungsdirektor, förbundsjustitieministeriet, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaten Hans-Jürgen Rabe, Hamburg och Bryssel, D-53107 Bonn,

svarande,

angående en talan om fastställelse av att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt rådets första direktiv 68/151/EEG av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen (EGT L 65, s. 8; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 3), och enligt rådets fjärde direktiv 78/660/EEG av den 25 juli 1978, grundat på artikel 54.3 g i fördraget om årsbokslut i vissa typer av bolag (EGT L 222, s. 11; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 17), genom att inte föreskriva lämpliga påföljder i fall då kapitalassociationer underlåter att uppfylla det obligatoriska krav på att

* Rättegångsspråk: tyska.

offentliggöra sina årsbokslut som föreskrivs bland annat i de ovannämnda direktiven,

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G. C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena C. Gulmann, H. Ragnemalm (referent), M. Wathelet och R. Schintgen samt domarna 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 och K. M. Ioannou,

generaladvokat: G. Cosmas,
justitiesekreterare: avdelningsdirektörerna H. A. Rühl och D. Louterman-Hubeau,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att parterna har avgivit muntliga yttranden vid sammanträdet den 12 december 1996,

efter att sjätte avdelningen den 5 juni 1997 hört generaladvokatens förslag till avgörande,

med hänsyn till sjätte avdelningens beslut den 18 september 1997 att hänskjuta målet till domstolen,

med hänsyn till beslutet den 14 oktober 1997 om att återuppta det muntliga förfarandet,

efter att yttranden har avgivits vid sammanträdet den 9 december 1997 av: kommissionen, företrädd av tillförordnade generaldirektören Christiaan Timmermans, rättstjänsten, i egenskap av ombud, och Jürgen Grunwald, och Förbundsrepubliken Tysklands regering, företrädd av Hans-Jürgen Rabe,

och efter att den 17 februari 1998 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

Europeiska gemenskapernas kommission har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 16 juni 1995, med stöd av artikel 169 i EG-fördraget väckt talan om fastställelse av att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt rådets första direktiv 68/151/EEG av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen (EGT L 65, s. 8; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 3, nedan kallat första direktivet), och enligt rådets fjärde direktiv 78/660/EEG av den 25 juli 1978, grundat på artikel 54.3 g i fördraget om årsbokslut i vissa typer av bolag (EGT L 222, s. 11; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 17, nedan kallat fjärde direktivet), genom att inte föreskriva lämpliga påföljder i fall då kapitalassociationer underlåter att uppfylla det obligatoriska krav på att offentliggöra sina årsbokslut som föreskrivs bland annat i de ovannämnda direktiven.

Tillämpliga bestämmelser

Första direktivet

2 Enligt artikel 1 i första direktivet är detta direktiv i Tyskland tillämpligt på Aktiengesellschaft (publika aktiebolag), Kommanditgesellschaft auf Aktien (kommanditaktiebolag) och Gesellschaft mit beschränkter Haftung (privata aktiebolag).

3 I artikel 2 i första direktivet föreskrivs att medlemsstaterna skall se till att minst vissa i direktivet angivna handlingar och uppgifter om ett bolag alltid offentliggörs. Enligt artikel 2.1 f avser skyldigheten att offentliggöra handlingar särskilt "[b]alans- och resultaträkningar för varje räkenskapsår".

4 Det föreskrivs emellertid i tredje meningen i denna bestämmelse att den ovannämnda skyldigheten, som gäller bland annat för privata aktiebolag bildade enligt tysk rätt, att offentliggöra handlingar "dock inte [behöver] tillämpas förrän ett direktiv träder i kraft, som samordnar innehållet i balans- och resultaträkningarna samt helt eller delvis medger undantag från skyldigheten att offentliggöra dessa handlingar när det gäller bolag vilkas tillgångar understiger ett belopp som det direktivet kommer att fastställa". Enligt artikel 2.1 f sista meningen skall rådet utfärda ett sådant direktiv inom två år efter det att första direktivet antagits.

5 I artikel 3.2 och 3.4 i första direktivet föreskrivs att alla handlingar och uppgifter som är offentliga skall förvaras i akten eller föras in i det register som skall upprättas i medlemsstaten och skall offentliggöras i en av medlemsstaten utsedd nationell

tidning, antingen genom att helt eller delvis återges eller genom att hänvisning sker till en handling som förvaras i akten eller är införd i registret.

6 I artikel 6 i första direktivet föreskrivs bland annat följande:

"Medlemsstaterna skall föreskriva lämpliga påföljder för det fall att

— balans- och resultaträkningarna inte offentliggörs enligt artikel 2.1 f;

— ..."

7 Enligt artikel 13 första stycket i första direktivet skall medlemsstaterna införliva direktivet inom arton månader efter dagen för anmälan, vilken skedde den 11 mars 1968.

Fjärde direktivet

8 Fjärde direktivet innehåller bestämmelser om årsbokslut för de bolagsformer som uppräknas där. I artikel 2 föreskrivs följande: "Årsbokslutet skall bestå av balansräkning, resultaträkning och noter. Dessa handlingar bildar en helhet."

9 I fråga om offentliggörande av årsbokslut föreskrivs följande i artikel 47.1 i fjärde direktivet:

"1. Vederbörligen fastställt årsbokslut, förvaltningsberättelsen och en berättelse avgiven av den person som är ansvarig för revisionen av räkenskaperna skall offentliggöras enligt varje medlemsstats lagstiftning i överensstämmelse med artikel 3 i direktiv 68/151/EEG.

En medlemsstats lagstiftning får dock tillåta att förvaltningsberättelsen inte offentliggörs på det sätt som ovan anges. I så fall skall den hållas tillgänglig för allmänheten hos bolaget där detta har sitt säte i den ifrågavarande medlemsstaten. Det skall vara möjligt att på begäran kostnadsfritt få en kopia av hela eller någon del av denna berättelse."

10 Enligt artikel 55.1 skulle fjärde direktivet ha varit införlivat med nationell rätt inom en tidsfrist av två år från det att anmälan skedde den 31 juli 1978.

Nationell lagstiftning

11 Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen av den 15 augusti 1969 (lag om offentliggörande av räkenskaper, *BGBl.* I, 1969, s. 1189, nedan kallad Publizitätsgesetz) trädde i kraft i Tyskland den 21 augusti 1969.

12 I 9 och 19 §§ Publizitätsgesetz finns detaljerade bestämmelser om skyldigheten att översända årsbokslut och årsredovisning till handelsregistret och offentliggöra årsbokslutet i förbundsjustitieministeriets publikation för officiella meddelanden (Bundesanzeiger).

13 Publizitätsgesetz har bland annat omarbetats genom Bilanzrichtlinien-Gesetz av den 19 december 1985 (*BGBl.* I, 1985, s. 2355, nedan kallad Bilanzrichtlinien-Gesetz), genom vilken fjärde direktivet samt rådets sjunde direktiv 83/349/EEG av den 13 juni 1983 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om sammanställd redovisning (EGT L 193, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 59) och rådets åttonde direktiv 84/253/EEG av den 10 april 1984 grundat på artikel 54.3 g i fördraget, om godkännande av personer som har ansvar för lagstadgad revision av räkenskaper (EGT L 126, s. 20; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 73) har genomförts. I den gällande versionen föreskrivs i artikel 9 att de företag som avses i lagen skall säkerställa att deras årsbokslut och årsredovisning offentliggörs, särskilt genom att översända dem till handelsregistret. Enligt 21 § första meningen punkt 8 i Bilanzrichtlinien-Gesetz kan företagen åläggas att iaktta denna skyldighet vid äventyr av vite.

14 Genom Bilanzrichtlinien-Gesetz infördes också i Handelsgesetzbuch (den tyska handelsbalken, nedan kallad HGB) ett tredje kapitel (238—339 §§) avseende räkenskapsböcker.

15 I 325 § HGB finns bestämmelser om offentliggörande, särskilt vad avser skyldigheten för ställföreträdare för bolag att inge årsbokslutet till handelsregistret och upplysa allmänheten genom ett meddelande i Bundesanzeiger.

16 I 335 § HGB föreskrivs att vite kan utdömas för det fall styrelseledamöter som är behöriga att företräda ett bolag inte iakttar skyldigheten att offentliggöra sina balansräkningar såsom det föreskrivs i 325 § HGB. Enligt 335 § första meningen punkt 6 HGB jämförd med andra meningen samma lagrum kan vite emellertid

endast åläggas på begäran av en delägare, en fordringsägare, en gemensam företagsnämnd eller bolagets företagsnämnd.

17 Bilanzrichtlinien-Gesetz anmäldes i början av januari månad 1986 till kommissionen. Anmälan följde på en talan om fördragsbrott i mål 18/85, med anledning av att kommissionen väckt talan mot Förbundsrepubliken Tyskland för att ha införlivat fjärde direktivet för sent. Efter det att kommissionen återkallat sin talan avslutades förfarandet genom beslut om avskrivning den 11 februari 1987 (EGT C 80, s. 6).

Det administrativa förfarandet och parternas yrkanden

18 Kommissionen underrättade genom formell underrättelse den 26 juni 1990 Förbundsrepubliken Tyskland om att enligt de uppgifter den hade till sitt förfogande hade 93 procent av tyska bolag inte iakttagit skyldigheten att offentliggöra sina årsbokslut, vilket utgjorde en överträdelse av bestämmelserna i artikel 3 i första direktivet jämförd med artikel 47 i fjärde direktivet. Kommissionen erinrade om att medlemsstaterna enligt artikel 6 i första direktivet har en skyldighet att föreskriva lämpliga påföljder för det fall den i direktivet föreskrivna skyldigheten att offentliggöra årsbokslut överträds och uppmanade med stöd av artikel 169 i fördraget förbundsregeringen att inkomma med yttrande inom två månader.

19 I yttrande av den 30 juli 1990 bestred den tyska regeringen att bestämmelserna i artikel 3 jämförd med artikel 47 i fjärde direktivet hade åsidosatts. Den tyska regeringen stödde sig på egna statistikuppgifter och hänvisade till gällande bestämmelser i tysk rätt för att bestrida de sifferuppgifter som kommissionen framfört. Den tyska regeringen drog vidare slutsatsen att det inte fanns skäl att införa ytterligare påföljder för det fall bolagen åsidosatte sin skyldighet att offentliggöra årsbokslut.

20 Under dessa omständigheter riktade kommissionen den 2 juni 1992 ett motiverat yttrande till Förbundsrepubliken Tyskland och gjorde gällande att denna stat hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt första och fjärde direktiven genom att inte föreskriva lämpliga påföljder för det fall då bolag underlåter att uppfylla det obligatoriska kravet på att offentliggöra sina årsbokslut som föreskrivs bland annat i ovannämnda direktiv. Kommissionen uppmanade Förbundsrepubliken Tyskland att inom två månader från delgivningen av det motiverade yttrandet vidta de nödvändiga åtgärderna för att rätta sig efter yttrandet. På begäran av den tyska regeringen förlängdes denna tidsfrist till och med den 30 september 1992.

21 Den 25 augusti 1993 förklarade sig den tyska regeringen beredd att föreskriva strängare påföljder i fall av uteblivet offentliggörande av handlingar rörande årsbokslutet på villkor att kommissionen gav sitt medgivande till de ändringar som avsågs i lagstiftningen och avstod från att väcka talan vid domstolen. Den förelade således kommissionen ett förslag till strängare påföljder som skulle träda i kraft successivt under tiden mellan den 1 januari 1995 och den 1 januari 1999. Den tyska regeringen påpekade i detta sammanhang att, även om dessa bestämmelser infördes för att träda i kraft omedelbart, de behöriga delstaterna inte omedelbart skulle kunna säkerställa att dessa iakttogs, med hänsyn till det stora antal förfaranden som skulle inledas och det stora antal tjänstemän från de gamla delstaterna som hade givits i uppdrag att bidra till återuppbyggnaden i de nya delstaterna till följd av den tyska återföreningen.

22 Den 3 mars 1994 svarade den i frågan behöriga kommissionsledamoten att samtliga föreskrivna påföljder nödvändigtvis skulle vara omedelbart tillämpliga på alla berörda bolag som inte rättade sig efter den, bland annat i de nämnda direktiven föreskrivna, skyldigheten att offentliggöra årsbokslut. Kommissionsledamoten förklarade sig dock beredd att föreslå att kommissionen tills vidare inte skulle vidta några åtgärder, om den tyska regeringen under det pågående lagstiftningsarbetet lade fram ett lagförslag som innehöll ändringar med denna innebörd.

23 Den tyska regeringen upplyste genom skrivelse av den 19 maj 1994 kommissionen om att den under dessa omständigheter inte kunde göra avsteg från sin principiella

hållning, enligt vilken artikel 54.3 g i EG-fördraget inte fordrar en skärpning av de i tysk rätt förekommande påföljderna.

24 Eftersom de diskussioner som följde inte hade lett till någon lösning, beslutade kommissionen att väcka denna talan och yrka att domstolen skall fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland har gjort sig skyldig till fördragsbrott och förplikta denna stat att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Den tyska regeringen har yrkat att domstolen i första hand skall avvisa talan och i andra hand ogilla den samt förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

Upptagande till sakprövning

26 Den tyska regeringen har gjort tre invändningar om rättegångshinder. Enligt den första invändningen har kollegialitetsprincipen åsidosatts vid utfärdandet av det motiverade yttrandet och talans väckande, enligt den andra invändningen har föremålet för talan ändrats och enligt den tredje invändningen har det påstådda fördragsbrottet motiverats på ett bristfälligt sätt.

Huruvida kollegialitetsprincipen har åsidosatts vid utfärdandet av det motiverade yttrandet och talans väckande

27 Den tyska regeringen har gjort gällande att det motiverade yttrandet och talans väckande vid domstolen skett efter ett delegationsförfarande. Enligt den tyska

regeringen är detta förfarande uteslutet för principbeslut av det slag som utfärdandet av ett motiverat yttrande eller väckande av talan vid domstolen utgör, även om delegationsförfarandet är förenligt med kollegialitetsprincipen för vidtagandet av lednings- och förvaltningsåtgärder. Artikel 169 i fördraget fordrar att det motiverade yttrandet och väckande av talan vid domstolen görs till föremål för ett kollegialt beslut av kommissionen.

28 Kommissionen har svarat att besluten att utfärda den formella underrättelsen, att delge det motiverade yttrandet samt att väcka talan hade fattats vid sammanträden där kommissionen fattade ett kollegialt beslut.

29 Domstolen (sjätte avdelningen) förpliktade genom beslut av den 23 oktober 1996 kommissionen att inge de kollegialt fattade besluten om att den 2 juni 1992 rikta den formella underrättelsen till Förbundsrepubliken Tyskland, och om att väcka denna talan om ogiltigförklaring, vilka fastställts i enlighet med kommissionens arbetsordning.

30 Kommissionen inkom till domstolen med protokoll från vissa av sina sammanträden samt de handlingar som omnämns i sagda protokoll.

31 Vid förhandlingen den 9 december 1997 gjorde den tyska regeringen gällande att kommissionen inte genom de ingivna handlingarna hade visat att medlemmarna av kollegiet verkligen förfogade över tillräckliga uppgifter om innehållet i dessa handlingar då de beslutade att utfärda ett motiverat yttrande och väcka talan. Kollegiet borde ha haft kännedom om samtliga relevanta rättsliga och faktiska omständigheter för att säkerställa att dess beslut inte innehöll några tvetydigheter och för att garantera att de handlingar som den delgav medlemsstaten verkligen hade antagits av kollegiet, som har det politiska ansvaret härför, och uttryckte dess vilja.

32 Kommissionen har förtydligat att av effektivitetsskäl och mot bakgrund av det stora antalet mål om fördragsbrott förfogar kommissionsledamöterna inte över förslagen till motiverat yttrande då de fattar beslut om att utfärda sådana handlingar, vilket inte är nödvändigt med hänsyn till att dessa handlingar saknar omedelbart bindande rättsverkningar. Däremot förfogar kommissionsledamöterna över betydelsefulla upplysningar och särskilt uppgifter om de påtalade förhållandena samt de gemenskapsrättsliga bestämmelser som, enligt kommissionens tjänstemän, har överträtts. Kollegiet hade således fullständig kunskap om fallet då de tog ställning till förslaget från sin administration att utfärda det motiverade yttrandet och väcka talan. Efter det att kollegiet har fattat beslut om att utfärda det motiverade yttrandet sker utarbetandet av yttrandet på tjänstemannanivå, på den behörige kommissionsledamotens ansvar.

33 Inledningsvis skall det framhållas att kommissionens arbete vilar på kollegialitetsprincipen (dom av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m. fl., REG 1994, s. I-2555, punkt 62; svensk specialutgåva, volym 15).

34 Det är ostridigt att besluten att utfärda ett motiverat yttrande och att väcka talan omfattas av kollegialitetsprincipen.

35 Artikel 169 utgör ett av medlen med hjälp av vilka kommissionen övervakar medlemsstaternas tillämpning av fördragsbestämmelser och bestämmelser som institutionerna har utformat på grundval av fördraget (dom av den 10 maj 1995 i mål C-422/92, kommissionen mot Tyskland, REG 1995, s. I-1097, punkt 16). Besluten att utfärda ett motiverat yttrande och att väcka talan omfattas alltså av kommissionens allmänna övervakningsskyldighet enligt artikel 155 första strecksatsen i EG-fördraget.

36 Genom att utfärda det motiverade yttrandet uttrycker kommissionen formellt sin inställning till den rättsliga situationen i den berörda medlemsstaten. Genom att det motiverade yttrandet formellt anger vilken överträdelse av fördraget den berörda medlemsstaten anklagas för avslutas därigenom det administrativa förfarandet

i artikel 169 i fördraget (dom av den 31 januari 1984 i mål 74/82, kommissionen mot Irland, REG 1984, s. 317, punkt 13). Beslutet att utfärda ett motiverat yttrande skall således inte anses vara en lednings- och förvaltningsåtgärd och kan inte bli föremål för delegation.

37 Detsamma gäller beslutet att väcka talan om fördragsbrott vid domstolen. I sin egenskap av fördragets väktare är kommissionen ensam behörig att avgöra om det är lämpligt att inleda ett förfarande om fördragsbrott (se i detta hänseende dom av den 11 augusti 1995 i mål C-431/92, kommissionen mot Tyskland, REG 1995, s. I-2189, punkt 22). Ett sådant beslut omfattas av institutionens utrymme för skönsmässig bedömning (se bland annat dom av den 27 november 1990 i mål C-200/88, kommissionen mot Grekland, REG 1990, s. I-4299, punkt 9) och skall inte anses vara en lednings- och förvaltningsåtgärd.

38 Således avser den första grund som anförts till stöd för att talan skall avvisas, såsom den preciserats under förfarandet, vilka konsekvenser iakttagandet av kollegialitetsprincipen har för möjligheterna för kollegiet att bedöma att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla någon av sina skyldigheter enligt fördraget och att utfärda ett motiverat yttrande, samt att väcka denna talan då kollegiet funnit att staten inte rättat sig efter yttrandet inom föreskriven tid.

39 Enligt fast rättspraxis vilar kollegialitetsprincipen på kommissionsledamöternas jämbördighet i beslutsfattandet och innebär särskilt dels att besluten skall fattas gemensamt, dels att alla ledamöterna i kollegiet, på ett politiskt plan, är kollektivt ansvariga för samtliga beslut som antas (dom av den 23 september 1986 i mål 5/85, AKZO Chemie mot kommissionen, REG 1986, s. 2585, punkt 30, svensk specialutgåva, volym 8, av den 21 september 1989 i de förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst mot kommissionen, REG 1989, s. 2859, svensk specialutgåva, volym 10, samt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot BASF m. fl., punkt 63).

40 Domstolen har även uttalat att det för de rättssubjekt som berördes av rättsverkningarna av ett beslut av kommissionen var väsentligt att denna princip iakttogs (se i detta hänseende domen i det ovannämnda målet kommissionen mot BASF m. fl., punkt 64).

41 Det finns i det hänseendet emellertid anledning framhålla att de formella villkor som är knutna till kollegialitetsprincipens iakttagande varierar beroende på vilket slag av rättsakt som institutionen antar liksom på dess rättsverkningar.

42 Domstolen har uttalat att, vad beträffar beslut som fattats med hänsyn till konkurrensreglerna och som syftar till att fastställa att dessa regler åsidosatts, att fastställa påföljder för företagen samt till att ålägga dem böter, de berörda företagen eller sammanslutningarna av företag måste kunna vara säkra på att besluten och deras motivering antagits av kollegiet (se i detta hänseende domen i det ovannämnda målet kommissionen mot BASF m. fl., punkt 65—67).

43 I förevarande fall skall tillvägagångssättet för utfärdandet av det motiverade yttrandet och väckandet av talan om fördragsbrott beslutas av kollegiet med hänsyn till beslutens rättsverkningar för den berörda staten.

44 Vid utfärdandet av ett motiverat yttrande är det fråga om ett inledande förfarande (dom av den 27 maj 1981 i de förenade målen 142/80 och 143/80, Essevi och Salengo, REG 1981, s. 1413, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 6) som inte har någon tvingande rättsverkan i förhållande till mottagaren av det motiverade yttrandet. Det motiverade yttrandet utgör endast ett administrativt förfarande som föregår ett förfarande som eventuellt kan leda till att talan väcks vid domstolen (dom av den 10 december 1969 i de förenade målen 6/69 och 11/69, kommissionen mot Frankrike, REG 1969, s. 523, punkt 36). Syftet med det administrativa förfarandet i artikel 169 i fördraget är att ge medlemsstaten tillfälle att frivilligt anpassa sig till fördragets krav eller att i förekommande fall motivera sin ståndpunkt (domar av den 23 oktober 1997 i mål C-157/94, kommissionen mot Nederländerna, REG 1997, s. I-5699, punkt 60, i mål C-158/94, kommissionen mot Italien, REG 1997, s. I-5789, punkt 56, och i mål C-159/94, kommissionen mot Frankrike, REG 1997, s. I-5815, punkt 103).

45 För det fall detta försök till reglering inte vinner framgång syftar det motiverade yttrandet till att definiera föremålet för talan. Å andra sidan har kommissionen inte befogenhet att genom de motiverade yttranden som avges i enlighet med arti-

kel 169 eller genom andra ståndpunkter inom ramen för detta förfarande definitivt fastställa en medlemsstats rättigheter och skyldigheter eller ge denna garantier avseende ett visst handlingssätts förenlighet med fördraget. Enligt systemet i artikel 169—171 i fördraget kan fastställandet av medlemsstaternas rättigheter och skyldigheter samt bedömningen av deras handlingssätt endast ske i en av domstolen avkunnad dom (se i detta hänseende domen i de ovannämnda målen Essevi och Salengo, punkterna 15 och 16).

46 Det motiverade yttrandet har således endast rättsverkan i förhållande till väckande av talan vid domstolen (domen i de ovannämnda målen Essevi och Salengo, punkt 18), medan kommissionen, i de fall medlemsstaten inte rättar sig efter det motiverade yttrandet inom föreskriven tid, har möjlighet, men inte skyldighet, att väcka en sådan talan (se i detta hänseende dom av den 14 februari 1989 i mål 247/87, Star Fruit mot kommissionen, REG 1989, s. 291, punkt 12).

47 Beslutet att väcka talan vid domstolen förändrar inte i sig den omtvistade rättsliga situationen, även om det utgör ett nödvändigt medel för att domstolen skall kunna fastställa det påstådda fördragsbrottet i ett bindande avgörande.

48 Av det ovan anförda följer att såväl kommissionens beslut att utfärda ett motiverat yttrande som dess beslut att väcka talan om ogiltigförklaring skall fattas gemensamt av kollegiet. Underlaget för besluten skall således vara tillgängligt för medlemmarna av kollegiet. Det är däremot inte nödvändigt att kollegiet självt fastställer lydelsen av de rättsakter som innehåller besluten och deras slutliga utformning.

49 I förevarande fall är det utrett att medlemmarna av kollegiet hade tillgång till samtliga uppgifter som de ansåg vara av betydelse för beslutet då de den 31 juli 1991 beslutade att utfärda det motiverade yttrandet och den 13 december 1994 godkände förslaget att väcka denna talan.

50 Under dessa omständigheter skall det fastslås att kommissionen iakttog bestämmelserna om kollegialitetsprincipen då den riktade det motiverade yttrandet till Förbundsrepubliken Tyskland samt väckte denna talan.

51 Invändningen om att kollegialitetsprincipen inte har iakttagits skall följaktligen ogillas.

Huruvida föremålet för talan har ändrats

52 Den tyska regeringen har gjort gällande att talan skall avvisas, eftersom det föreligger en skillnad mellan föremålet för talan i den ansökan genom vilken talan väcktes och i den formella underrättelsen. Kommissionen angav i sin formella underrättelse att Förbundsrepubliken Tyskland hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt bestämmelserna i artikel 47 i fjärde direktivet och artikel 3 i första direktivet, medan den i det motiverade yttrandet och i ansökan gjorde gällande att staten överträtt artiklarna 2.1 f, 3 och 6 i första direktivet. Följaktligen skulle föremålet för talan ha ändrats under det administrativa förfarandet.

53 Kommissionen har genmält att lydelsen av såväl den formella underrättelsen som den tyska regeringens yttrande av den 30 juli 1990 visar att kommissionens anmärkningar har uttryckts på ett klart och begripligt sätt.

54 Inledningsvis skall det erinras om att även om det motiverade yttrande som avses i artikel 169 i fördraget skall innehålla en sammanhängande och detaljerad redogörelse för skälen till kommissionens uppfattning att den berörda staten har åsidosatt en av de skyldigheter som åligger den enligt fördraget, kan lika stränga krav på noggrannhet inte ställas på den formella underrättelsen, som omöjligen kan utgöra

annat än en första kort sammanfattning av anmärkningarna. Inget hindrar således kommissionen från att i det motiverade yttrandet närmare ange de anmärkningar som den redan på ett mer övergripande sätt har framställt i den formella underrättelsen (dom av den 16 september 1997 i mål C-279/94, kommissionen mot Italien, REG 1997, s. I-4743, punkt 15).

55 Det är riktigt att föremålet för talan avgränsas av kommissionens formella underrättelse till den berörda medlemsstaten och dess efterföljande motiverade yttrande, och det får därefter inte utvidgas. Möjligheten för den berörda medlemsstaten att inkomma med sina synpunkter utgör faktiskt, även om staten väljer att inte använda sig av den, en i fördraget avsedd väsentlig garanti, och beaktandet av denna garanti är ett viktigt formellt krav för ett korrekt genomförande av förfarandet vid fastställelse av fördragsbrott från en medlemsstats sida (dom av den 8 februari 1983 i mål 124/81, kommissionen mot Förenade kungariket, REG 1983, s. 203, punkt 6; svensk specialutgåva, volym 7). Följaktligen skall samma grunder anföras till stöd för det motiverade yttrandet och kommissionens talan som till stöd för den formella underrättelse som inleder det administrativa förfarandet.

56 Detta krav är emellertid inte så långtgående att det i samtliga fall måste råda fullständig överensstämmelse mellan den formella underrättelsen, det motiverade yttrandet och yrkandena i ansökan till domstolen, under förutsättning att tvisteföremålet inte har utvidgats eller ändrats utan tvärtom enbart har inskränkts (se i detta hänseende domen av den 16 september 1997 i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 25).

57 I förevarande fall framgår av handlingarna i målet att kommissionen i det motiverade yttrandet i tillräcklig omfattning har motiverat det fördragsbrott som läggs Förbundsrepubliken Tyskland till last, genom att understryka att bestämmelserna i artikel 3 i första direktivet och artikel 47 i fjärde direktivet åsidosatts, till följd av att ett stort antal kapitalassociationer har underlåtit att uppfylla skyldigheten att offentliggöra årsbokslut, och genom att erinra om medlemsstaternas skyldighet enligt artikel 6 i första direktivet att föreskriva lämpliga påföljder för det fall denna skyldighet åsidosätts. Genom detta yttrande fick den tyska regeringen således kunskap om anmärkningar mot den och möjlighet att anföra ett försvar.

58 Den omständigheten att kommissionen inte har vidhållit de anmärkningar som avser att ett stort antal kapitalassociationer underlät att iaktta skyldigheten att offentliggöra årsbokslut, utan har preciserat de anmärkningar som avser skyldigheten att föreskriva lämpliga påföljder som den redan hade gjort gällande på ett mer allmänt sätt i den formella underrättelsen, har endast medfört en inskränkning av föremålet för talan.

59 Av detta följer att även den andra invändningen om rättegångshinder skall ogillas.

Huruvida det påstådda fördragsbrottet motiverats på ett felaktigt sätt

60 Enligt den tyska regeringen kunde kommissionen inte ifrågasätta att de tyska bestämmelserna om skyldigheten att offentliggöra årsbokslut var förenliga med gemenskapsrätten genom att stödja sig på icke bekräftade sifferuppgifter avseende i vad mån företagen iakttagit denna skyldighet. Kommissionen borde till stöd för ett sådant påstående om fördragsbrott ha gjort en egen undersökning för att försäkra sig om att de siffror den stödde sig på var korrekta. Kommissionen skall således inte anses ha lämnat en sammanhängande och detaljerad redogörelse för sin övertygelse att Förbundsrepubliken Tyskland skulle anklagas för att ha åsidosatt gemenskapsrätten på sätt som påståtts.

61 Kommissionen har genmält att den alltjämt är övertygad om att det föreligger ett fördragsbrott och understryker att Förbundsrepubliken Tyskland dessutom har medgivit detta i sitt meddelande av den 25 augusti 1993.

62 Här är det tillräckligt att erinra om att kommissionen, efter det att talan väckts, inte har vidhållit de invändningar som avser att ett stort antal kapitalassociationer underlåtit att uppfylla skyldigheten att offentliggöra årsbokslut. Den tredje invänd-

ningen om rättegångshinder avser således ett fördragsbrott som gjorts gällande under det administrativa förfarandet och som inte är föremål för denna talan, varför den skall ogillas.

63 Av detta följer att talan i sin helhet skall upptas till sakprövning.

Prövning i sak

64 Kommissionen har gjort gällande att en undersökning av förefintliga bestämmelser i tysk rätt tydligt visar att, fastän offentliggörandet av kapitalassociationers årsbokslut regleras i 325 § och följande paragrafer i HGB, den tyska lagstiftaren inte effektivt har sanktionerat skyldigheten att offentliggöra årsbokslut. Visserligen föreskrivs i 335 § första meningen 6 HGB att vite kan utdömas för det fall företrädare för en kapitalassociation inte iakttar skyldigheten att offentliggöra årsbokslut, men den domstol som för registret kan inte ex officio förelägga sådant vite.

65 Den tyska regeringen har anfört att skyldigheten att införa lämpliga påföljder med anledning av underlåtenheten att offentliggöra balans- och resultaträkningar som föreskrivs i artikel 6 i första direktivet ännu inte är tillämplig på tyska privata aktiebolag. I andra hand anser den tyska regeringen att artikel 6 i första direktivet har införlivats på ett korrekt sätt. Enligt artikel 54.3 g i fördraget syftar samordningen av de nationella bestämmelserna om bolagsrätt till att skydda bolagsmännens och tredje mans intressen. De sistnämnda omfattar inte alla fysiska och juridiska personer, utan bara dem som står i ett rättsförhållande till bolaget. Med hänsyn till att ett extremt stort antal privata aktiebolag är små eller medelstora skulle det avslutningsvis vara oproportionerligt i förhållande till syftet med det system som föreskrivs i artikel 54.3 g i fördraget att inleda ett förfarande mot dessa.

66 Det är i detta avseende tillräckligt att erinra om att domstolen i dom av den 4 december 1997 i mål C-97/96, Daihatsu Deutschland, REG 1997, s. I-6843, punkterna 14 och 15) fastslog att den brist i lagstiftningen som kvarstod genom första direktivet har avhjälpts genom rådets fjärde direktiv. Detta direktiv innebär en samordning av de nationella bestämmelserna om uppställning av och innehåll i årsbokslut och förvaltningsberättelser, om i dessa handlingar använda värderingsmetoder och om offentliggörandet av handlingar vad avser kapitalassociationer, särskilt tyska privata aktiebolag.

67 I domen i det ovannämnda målet Daihatsu Deutschland fastslog domstolen att artikel 6 i första direktivet skall tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som endast gör det möjligt för bolagsmän, borgenärer samt en gemensam företagsnämnd eller bolagets företagsnämnd, att yrka att den påföljd ådöms som föreskrivs i nationell rätt, för det fall ett bolag inte uppfyller sina skyldigheter enligt första direktivet vad avser offentliggörande av årsbokslut.

68 Det skall avslutningsvis understrykas att avsaknaden av lämpliga påföljder inte kan motiveras av den omständigheten att, om dessa påföljder tillämpades på samtliga företag som inte offentliggör sina årsbokslut, det, på grund av det stora antalet företag, skulle skapa kännbara svårigheter för tysk förvaltning, vilka inte stod i proportion till gemenskapslagstiftarens syfte. Enligt fast rättspraxis kan en medlemsstat inte åberopa förhållanden i sin interna rättsordning för att underlåta att iaktta skyldigheter och tidsfrister som följer av gemenskapsrättsliga normer (se bland annat dom av den 19 februari 1991 i mål C-374/89, kommissionen mot Belgien, REG 1991, s. I-367, punkt 10, av den 7 april 1992 i mål C-45/91, kommissionen mot Grekland, REG 1992, s. I-2509, punkt 21, och av den 29 juni 1995 i de förenade målen C-109/94, C-207/94 och C-225/94, kommissionen mot Grekland, REG 1995, s. I-1791, punkt 11).

69 Det finns således anledning att fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt första och fjärde direktiven genom att inte föreskriva lämpliga påföljder för de fall då kapitalassociationer underlåter att uppfylla det obligatoriska krav på att offentliggöra sina årsbokslut som föreskrivs bland annat i artiklarna 2.1 f, 3 och 6 i första direktivet samt artikel 47.1 i fjärde direktivet.

Rättegångskostnader

70 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Förbundsrepubliken Tyskland skall förpliktas ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Förbundsrepubliken Tyskland har tappat målet, skall denna stat ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

1) Invändningarna om rättegångshinder ogillas.

2) Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt rådets första direktiv 68/151/EEG av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen, och rådets fjärde direktiv 78/660/EEG av den 25 juli 1978, grundat på artikel 54.3 g i fördraget om årsbokslut i vissa typer av bolag, genom att inte föreskriva lämpliga påföljder för de fall då kapitalassociationer underlåter att uppfylla det obligatoriska krav på att offentliggöra sina årsbokslut som föreskrivs bland annat i artiklarna 2.1 f, 3 och 6 i första direktivet samt artikel 47.1 i fjärde direktivet.

3) Förbundsrepubliken Tyskland skall ersätta rättegångskostnaderna.

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm

Wathelet Schintgen

Mancini Moitinho de Almeida Kapteyn

Murray Edward

Puissochet Hirsch Jann

Sevón Ioannou

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 september 1998.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare Ordförande