FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. FEDERICO MANCINI

fremsat den 19. november 1987 *

Høje Domstol.

1. Ved præjudiciel dom, afsagt af denne Afdeling den 7. april 1987 i sag 166/85 (Bullo og Bonivento, Sml. s. 1583) blev det fastslået, at hverken bestemmelserne i eller formålet med Rådets direktiv 77/780 af 12. december 1977 om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (EFT L 322 af 17.12.1977, s. 30) »er til hinder for, at ansatte i kreditinstitutter tillægges status som 'offentligt ansatte' eller som 'personer, der virker i offentlig tjeneste eller har offentligt hverv' med henblik på anvendelsen af en medlemsstats straffelovgivning«.

Vedkommende medlemsstat var som bekendt Italien og anmodningen om en fortolkning af nævnte fællesskabsretsakt kom fra corte d'appello di Venezia. Før nævnte doms afsigelse havde Pretura di Montagnana imidlertid ved kendelse af 25. oktober 1985 i en straffesag mod Graziano Mattiazzo, der er direktør i Montagnana, anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af de nedenfor gengivne spørgsmål:

»1) Skal bestemmelserne i Rådets direktiv 77/780/EØF om adgangen til at udøve virksomhed som kreditinstitut forstås således, at modtagelse af indlån blot er almindelig erhvervsvirksomhed, der som sådan er omfattet af de traktatsikrede grundlæggende frihedsrettigheder, eller således, at de overordnede hensyn til beskyttelsen af opsparingen og af forbrugerne/sparerne bevirker, at kreditinstitutternes virksomhed må antages at være offentligretlig virksomhed i fællesskabsretlig forstand med alle de forskellige retsvirkninger, dette indebærer i medlemsstaternes retsordener?

2) Skal den i direktivets artikel 1 nævnte tilladelse forstås som en fra medlemsstaternes myndigheder hidrørende akt, der uanset formen under alle omstændigheder indebærer stiftelse eller overførsel til kreditinstituttet af rettigheder, det alene tillægges, fordi dets virksomhed har en vis offentligretlig karakter, eller må en sådan tilladelse antages at være en almindelige bemyndigelse til at udøve en bestemt form for erhvervsvirksomhed, der som en del af den almindelige næringsfrihed i forvejen tilkommer samtlige retssubjekter i medlemsstaterne?

3) Er nationale bestemmelser, der for enhver form for udøvelse af virksomhed som kreditinstitut på grund af dennes offentligretlige karakter fastlægger indskrænkninger, begrænsninger eller tillægger den en 'særlig status', forenelige

* Oversat fra italiensk.

med den målsætning, der gælder på fællesskabsniveau, når henses til direktivets formål, jfr. dets betragtninger?«

Der var en betydelig lighed mellem den problemstilling, disse spørgsmål gav anledning til, og de problemer, corte d'appello di Venezia havde fremdraget, og Domstolens Justitskontor bad derfor den forelæggende ret om at meddele, om den efter afsigelsen af dommen i sag 166/85 (førnævnt) ville fastholde sin anmodning om en præjudiciel afgørelse. Det bekræftede Pretura di Montagnana i sit svar af 14. april 1987, hvori det anføres, at »den argumentation, der begrunder... forelæggelseskendelsen, adskiller sig i et vist omfang fra den argumentation, Domstolen har taget stilling til i den ovenfor omtalte..., afgørelse, og det må derfor være en mulighed, at afgørelsen i sagen her også adskiller sig« fra afgørelsen i Bullo og Benivento-sagen.

2. Jeg mener ikke, at et sådant andet resultat vil kunne komme til at foreligge. Jeg skal i den forbindelse først og fremmest henvise til mit forslag til afgørelse af 22. januar 1987 i sag 166/85, hvori det hedder, at direktiv 77/780 »ikke indeholder bestemmelser, som — blot perifert eller indirekte — vedrører ansættelsesforholdet for kreditinstitutters ansatte samt deres status. Heller ikke det resultat, der tilsigtes med direktivet — nemlig fri udøvelse af kreditvirksomhed inden for hele EF — medfører, at sådanne ansatte er fritaget for at overholde gældende straffelovgivning i etableringslandet, i hvert fald, når sådanne bestemmelser ikke er affattet eller anvendes på en måde, der er udtryk for forskelsbehandling...«. I fortsættelsen i nævnte forslag tilføjede jeg, »at jeg er helt klar over, at der blandt de erhvervsdrivende og jurister i Italien er en livlig diskussion med hensyn til benævnelsen af ansatte i private banker som personer, der virker i offentlig tjeneste eller har offentligt hverv, og [at jeg] personligt finder... de argumenter overbevisende, hvorefter benævnelsen er en anakronisme eller i hvert fald overdreven i forhold til nutidens krav om beskyttelse af kreditvirksomhed. Det står imidlertid fast, at problemet er rent internretligt, og at det alene tilkommer den nationale lovgiver at løse det«.

Dette synspunkt genfindes i en meget kategorisk formulering i dommen af 7. april 1987, hvori det hedder, at »medlemsstaterne [ifølge direktiv 77/780] har den fulde kompetence til at regulere kreditinstitutternes retlige status, og navnlig er medlemsstaterne ikke i henhold til direktivet forpligtet til at tillægge de arbejdsopgaver og beføjelser, det enkelte kreditinstitut overdrager sine ansatte, privatretlig karakter«.

Det er imidlertid ikke det hele. For nylig har Italiens Corte di casssazione's forenede strafferetsafdelinger antaget, at bankansattes status bør fastlægges alene i henhold til national ret, og at der i den forbindelse »bør gennemføres en dybtgående ændring af lovgivningen, hvorved der navnlig foretages en afvejning af kravene om beskyttelse af det offentliges interesse i kreditgivningssektoren og de krav, der følger af kreditgivningssektorens erhvervsøkonomiske karakter« (dom af 23. maj 1987, Tuzet og Borgatti, ss. 27 og 28 i den maskinskrevne tekst, som den italienske avvocato dello Stato har vedlagt sagens akter i retsmødet den 28. oktober 1987). Corte di Cassazione har på denne baggrund efter det nyligt udstedte præsidentdekret nr. 350 af 26. juni 1985 til gennemførelse af direktiv 77/780 fastslået, at bankansatte ikke i strafferetlig henseende kan tillægges status som »personer, der virker i offentlig tjeneste eller har offentligt hverv« i forbindelse med deres sædvanlige virksomhed ved modtagelse af indlån og kreditgivning (s. 24).

Det må herefter retmæssigt kunne fastslås, at den tvivl, Pretura di Montagnana har ytret, nu er uden ethvert grundlag, også for så vidt angår national ret. Under alle omstændigheder ønskes der på fællesskabsplan en afgørelse af, om bestemmelserne i og formålet med direktiv 77/780 er til hinder for, at der ved en medlemsstats nationale ret tillægges bankansatte en bestemt juridisk status. Det er imidlertid et spørgsmål, som Domstolen allerede har løst på en måde, der også i forhold til de forskellige synspunkter, Pretura di Montagnana har fremført, må være definitiv.

3. På baggrund af det anførte, og idet jeg henviser til Domstolens dom af 7. april 1987 i sag 166/85, Bullo og Bonivento, foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, Pretura di Montagnana har forelagt ved kendelse af 25. oktober 1985 i straffesagen mod Graziano Mattiazzo, på følgende måde:

»Medlemsstaterne har ifølge Rådets direktiv 77/780 af 12. december 1977 den fulde kompetence til at regulere kreditinstitutternes retlige status, og de er ikke ifølge direktivet forpligtet til at tillægge de arbejdsopgaver og beføjelser, det enkelte kreditinstitut overdrager sine ansatte, privatretlig karakter. Bestemmelserne i eller formålet med nævnte direktiv er navnlig ikke til hinder for, at kreditinstitutters ansatte tillægges status som 'offentligt ansatte' eller som 'personer, der virker i offentlig tjeneste eller har offentligt hverv' med henblik på anvendelsen af en medlemsstats straffelovgivning.«