DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 22 april 1999 *

I mål C-272/97,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av juridiska rådgivarna António Caeiro och Jürgen Grunwald, båda 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, Ministerialrat, förbundsjustitieministeriet, båda i egenskap av ombud, Postfach 13 08, D — 53003 Bonn,

svarande,

angående en talan om fastställelse av att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EG-fördraget genom att inte inom den föreskrivna fristen vidta samtliga nödvändiga åtgärder för att följa rådets direk-

* Rättegångsspråk: tyska.

tiv 90/605/EEG av den 8 november 1990 om ändring av tillämpningsområdet för direktiv 78/660/EEG om årsbokslut och direktiv 83/349/EEG om sammanställd redovisning (EGT L 317, s. 60; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 107),

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. J. G. Kapteyn samt domarna G. Hirsch, G. F. Mancini, H. Ragnemalm (referent) och R. Schintgen,

generaladvokat: G. Cosmas,
justitiesekreterare: R. Grass,

med hänsyn till referentens rapport,

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

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 28 juli 1997, med stöd av artikel 169 i EG-fördraget väckt talan om fastställelse av att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EG-fördraget genom att inte inom den föreskrivna fristen vidta

samtliga nödvändiga åtgärder för att följa rådets direktiv 90/605/EEG av den 8 november 1990 om ändring av tillämpningsområdet för direktiv 78/660/EEG om årsbokslut och direktiv 83/349/EEG om sammanställd redovisning (EGT L 371, s. 60; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 107).

Direktiv 90/605

2 Syftet med direktiv 90/605 är att ändra tillämpningsområdet för 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) samt för 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).

3 I direktiven 78/660 och 83/349 föreskrivs åtgärder för samordning av de nationella bestämmelserna rörande årsbokslut respektive sammanställd redovisning för aktie bolag och andra bolag med begränsat ansvar. De är i Tyskland tillämpliga på följande bolagsformer: Aktiengesellschaft (aktiebolag), Kommanditgesellschaft auf Aktien (kommanditaktiebolag) och Gesellschaft mit beschränkter Haftung (bolag med begränsat ansvar).

4 Genom direktiv 90/605 utvidgas tillämpningsområdet för direktiven 78/660 och 83/349 till vissa typer av personbolag vars delägare själva är organiserade i vissa bolagsformer.

5 Artiklarna 1 och 2 i direktiv 90/605 utvidgar tillämpningsområdet för de samordningsåtgärder som föreskrivs i direktiv 78/660 respektive 83/349 i Tyskland till två bolagsformer, offene Handelsgesellschaft (handelsbolag) och Kommanditgesellschaft (kommanditbolag), om alla deras obegränsat ansvariga delägare är bolag som har de former som har nämnts i punkt 3 i förevarande dom eller bolag som inte lyder under någon medlemsstats lagstiftning men som har en rättslig form som är jämförbar med formen för de bolag som avses i 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).

6 I direktiv 90/605 utvidgas tillämpningsområdet för samordningsåtgärderna även till att gälla de bolagsformer som avses i punkt 5 i förevarande dom när samtliga deras obegränsat ansvariga delägare själva är bolag som har någon av de former som har nämnts i punkterna 3 eller 5 i förevarande dom.

7 Artikel 3.1 i direktiv 90/605 föreskriver att medlemsstaterna skulle sätta i kraft de lagar och andra författningar som behövs för att följa detta direktiv före den 1 januari 1993 och att de genast skulle underrätta kommissionen om detta.

Det administrativa förfarandet och parternas yrkanden

8 Eftersom kommissionen, vid utgången av den frist som föreskrivs i artikel 3.1 i direktiv 90/605, inte hade fått något meddelande eller någon annan upplysning om att åtgärder för införlivande vidtagits, sände institutionen den 12 mars 1993 en formell underrättelse till den tyska regeringen.

9 Den tyska regeringen svarade den 2 juni 1993 att direktiv 90/605 höll på att införlivas.

10 Kommissionen, som efter denna dag inte erhållit någon upplysning som gjorde det möjligt för den att sluta sig till att direktiv 90/605 hade införlivats, riktade genom skrivelse av den 13 juni 1994 ett motiverat yttrande till Förbundsrepubliken Tyskland. Kommissionen konstaterade att Tyskland hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiv 90/605 genom att inte anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv och uppmanade denna stat att vidta de nödvändiga åtgärderna inom två månader från delgivningen av det motiverade yttrandet.

11 Eftersom kommissionen inte erhållit något svar från den tyska regeringen, har den väckt förevarande talan och yrkat att domstolen skall fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland har gjort sig skyldig till fördragsbrott och förplikta den att ersätta rättegångskostnaderna.

12 Den tyska regeringen har yrkat att domstolen skall avvisa eller i andra hand ogilla talan och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

Upptagande till sakprövning

13 Den tyska regeringen har i första hand hävdat att talan inte kan upptas till sakprövning, eftersom det motiverade yttrandet av den 13 juni 1994 har utarbetats i strid med den kollegialitetsprincip som stadfästs i artikel 163 i EG-fördraget och i artikel 16 i kommissionens arbetsordning.

14 Enligt samma regering krävs enligt kollegialitetsprincipen att institutionen fattar besluten gemensamt, vilket förutsätter att medlemmarna av kollegiet vid sammanträdet har kännedom såväl om lydelsen av det beslut som skall fattas som om dess motivering. Den tyska regeringen anser dessa krav inte är uppfyllda i det föreliggande fallet.

15 Kommissionen har gjort gällande att institutionen antog det motiverade yttrandet som kollegium. Kommissionen fattade beslutet utan tillgång till den fullständiga lydelsen av förslaget till motiverat yttrande, men stödde sig på ett dokument i form av en tabell, som innehöll ett stort antal uppgifter och en motivering avseende den föreslagna åtgärden. Kommissionen anser således att den på ett giltigt sätt fattade ett principbeslut som sedan verkställdes av de behöriga tjänstegrenarna (motsvarande) under den för området behörige ledamotens ansvar.

16 Domstolen har i dom av den 29 september 1998 i mål C-191/95, kommissionen mot Tyskland (REG 1998, s. I-5449), redan haft tillfälle att undersöka på vilket sätt kommissionen skall anta motiverade yttranden.

17 I punkterna 36 och 41 i den domen anförde domstolen för det första att kommissionens beslut att utfärda ett motiverat yttrande är underställt kollegialitetsprincipen och för det andra att de formella villkor som är knutna till denna princips iakttagande varierar beroende på vilket slag av rättsakt som institutionen antar liksom på dess rättsverkningar.

18 Vad gäller utfärdandet av ett motiverat yttrande påpekade domstolen i punkt 44 i samma dom att det därvid är fråga om ett inledande förfarande som inte har någon tvingande rättsverkan i förhållande till mottagaren av det motiverade yttrandet och som endast utgör ett administrativt förfarande som föregår ett förfarande som eventuellt kan leda till att talan väcks vid domstolen.

19 Domstolen erinrade således i punkt 48 i domen att kommissionens beslut att utfärda ett motiverat yttrande skall fattas gemensamt av kollegiet, vilket innebär att underlaget för besluten skall vara tillgängligt för medlemmarna av kollegiet. Domstolen ansåg i samma punkt att det däremot inte är nödvändigt att kollegiet självt fastställer lydelsen av de rättsakter som innehåller besluten och deras slutliga utformning.

20 Domstolen erinrade i punkterna 49 och 50 i domen att det var utrett att medlemmarna av kollegiet hade tillgång till samtliga uppgifter som de ansåg vara av betydelse för beslutet då de beslutade att utfärda det motiverade yttrandet och att bestämmelserna om kollegialitetsprincipen under de omständigheterna hade iakttagits.

21 I det föreliggande fallet saknas anledning att dra några andra slutsatser än dem som domstolen drog i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland vad gäller tillgängligheten till de uppgifter som medlemmarna av kollegiet ansåg vara av betydelse för beslutet att utfärda det motiverade yttrandet och följaktligen med avseende på iakttagandet av kollegialitetsprincipen.

22 Avvisningsyrkandet skall därför lämnas utan bifall.

Prövning i sak

23 Den tyska regeringen har medgett att den inte har vidtagit några särskilda åtgärder för att införliva direktiv 90/605. Regeringen har likväl hävdat att den tyska lagstiftningen till viktiga delar motsvarar detta direktiv.

24 Bestämmelserna i avsnitt I i del III i Handelsgesetzbuch (den tyska handelslagen, nedan kallad HGB), som är tillämpliga på samtliga bolag med obegränsat ansvar, motsvarar enligt regeringen artiklarna 2.1, 2.2, 7, 14, 15.1, 15.2, 18—21, 31, 35, 37.2, 38, 39, med undantag av punkt 1 d, 40.1, 41 och 42 i direktiv 78/660.

25 Bestämmelserna i Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen av den 15 augusti 1969 (lag om bokföringens offentlighet i vissa företag och koncerner, *BGBl.* I, 1969, s. 1189, nedan kallad Publizitätsgesetz), i vilken det föreskrivs att bolag med obegränsat ansvar som är av en viss omfattning skall upprätta årsbokslut och sammanställd redovisning, grundas dessutom nästan helt på bestämmelserna i direktiven 78/660 och 83/349. I Publizitätsgesetz föreskrivs även att bolag med obegränsat ansvar som är av en viss storlek har en kontroll- och offentlighetsskyldighet beträffande årsbokslut och sammanställd redovisning.

26 Den tyska regeringen har för övrigt påstått att det har visat sig vara svårt att införliva direktiv 90/605 på grund av avvikande åsikter i de berörda kretsarna i Tyskland om vilka åtgärder som behövs för att införliva det.

27 Av fast rättspraxis framgår att en medlemsstat inte kan åberopa bestämmelser, praxis eller andra förhållanden i sin interna rättsordning som grund för att underlåta att iaktta skyldigheter och tidsfrister som föreskrivs i ett direktiv (se, bland annat, dom av den 19 februari 1998 i mål C-8/97, kommissionen mot Grekland, REG 1998, s. I-823, punkt 8).

28 Även om de bestämmelser i avsnitt I del III HGB som den tyska regeringen har åberopat är tillämpliga på samtliga näringsidkare och följaktligen samtliga bolag med obegränsat ansvar, har det inte ifrågasatts att de endast utgör ett partiellt införlivande av bestämmelserna i direktiv 78/660.

29 I den mån bestämmelserna i avsnitt II i del III HGB kompletterar införlivandet av direktiv 78/660 är bestämmelserna i sistnämnda avsnitt, med rubriken "Kompletterande bestämmelser för aktiebolag och andra bolag med begränsat ansvar (aktiebolag, kommanditaktiebolag och bolag med obegränsat ansvar)", inte tillämpliga på andra bolag än kapitalassociationer, i enlighet med vad kommissionen har påstått i sin replik och vilket den tyska regeringen inte har bestritt. Den tyske lagstiftaren har således underlåtit att göra dessa bestämmelser tillämpliga på denna typ av bolag i enlighet med de regler som har införts genom direktivet i fråga.

30 Det är ostridigt att de bestämmelser i Publizitätsgesetz som den tyska regeringen har åberopat endast är tillämpliga på vissa större bolag. Den kan därför inte heller innebära att direktiv 90/605 har införlivats.

31 Förbundsrepubliken Tyskland har således underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiv 90/605 genom att inte inom den föreskrivna fristen anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa direktivet.

Rättegångskostnader

32 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 att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom denna stat har tappat målet, skall den ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

följande dom:

1) **Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt rådets direktiv 90/605/EEG av den 8 november 1990 om ändring av tillämpningsområdet för direktiv 78/660/EEG om årsbokslut och direktiv 83/349/EEG om sammanställd redovisning genom att inte inom den föreskrivna fristen anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa direktivet.**

2) **Förbundsrepubliken Tyskland skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Kapteyn Hirsch Mancini

Ragnemalm Schintgen

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 22 april 1999.

R. Grass

Justitiesekreterare

P. J. G. Kapteyn

Ordförande på sjätte avdelningen