FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

fremsat den 12. marts 1997 *

I — Indledning

1. Domstolen skal i denne sag træffe afgørelse om bestemmelserne i direktiv 68/151/EØF [1] (herefter »direktivet«), og navnlig om bestemmelserne vedrørende grænserne for et selskabs direktørers beføjelser til at repræsentere selskabet, samt angive, under hvilke betingelser en eventuel interessekonflikt, som direktørerne befinder sig i, kan gøres gældende over for tredjemænd.

II — Faktiske omstændigheder

2. Coöperatieve Rabobank »Vecht en Plassengebied« BA (herefter »Rabobank«) var finansieringsinstitut for holdingselskabet Holland Data Groep BV (herefter »HDG«) og for fem af dettes erhvervsaktive selskaber. Den 23. oktober 1989 indgik Rabobank med disse selskaber en aftale om renteberegning af kombinerede konti og om modregning af debet- og kreditsaldi. I henhold til aftalen hæftede selskaberne solidarisk over for Rabobank.

Den 21. november 1989 stiftede HDG og Stichting Nieuwegein et nyt selskab, Mediasafe BV (herefter »Mediasafe«), hvori HDG blev udnævnt til selskabets enedirektør. HDG var indehaver af 99 anparter, og Stichting Nieuwegein af 1. På forslag af sidstnævnte selskab blev der yderligere udnævnt to bestyrelsesmedlemmer, som skulle kontrollere Mediasafe's forretningsførelse. Artikel 12, stk. 3 og 4, i Mediasafe's vedtægter bestemmer følgende:

»3. I tilfælde af interessekonflikt mellem selskabet og en eller flere direktører har den anden direktør eller de øvrige direktører beføjelse til at forpligte selskabet.

4. Såfremt der kun er en direktør, eller såfremt interessekonflikten består for alle direktører, repræsenteres selskabet af bestyrelsen.«

* Originalsprog: italiensk.

1 — Rådets første direktiv af 9.3.1968 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 (EFT 1968 I, s. 41).

Den 11. december 1989 indgik Rabobank en ny aftale med HDG og dets erhvervsaktive selskaber, herunder Mediasafe, repræsenteret af HDG som enedirektør. I henhold til denne aftale hæftede alle selskaberne i HDG-koncernen, herunder Mediasafe, solidarisk over for deres gæld over for Rabobank.

Den 22. maj 1990 blev Mediasafe erklæret konkurs. E. Minderhoud blev udnævnt som kurator i konkursboet. Mediasafe havde på dette tidspunkt hos Rabobank en kreditsaldo på 447 117,60 HFL.

Rabobank meddelte ved skrivelse af 5. juni 1990 kurator, at banken i henhold til aftalen af 11. december 1989 og artikel 53 i den nederlandske konkurslov havde foretaget en modregning af debet- og kreditsaldiene på kontokuranterne for HDG's øvrige selskaber, som Mediasafe var solidarisk medskyldner for. Det fremgik af skrivelsen, at Mediasafe's tilgodehavende hos Rabobank efter modregningen på konkursdatoen udgjorde 67 337,36 HFL. Ved dom af 31. juli 1990 blev HDG og holdingselskabets fem øvrige erhvervsaktive selskaber erklæret konkurs.

Kurator afkrævede Rabobank betaling af forskellen mellem Mediasafe's tilgodehavende før og efter denne modregning, nemlig 379 780,24 HFL. Kurator begrundede dette krav med, at Mediasafe ikke var bundet af aftalerne af 11. december 1989, for så vidt som der mellem HDG — som havde indgået aftalerne bl.a. i Mediasafe's navn i egenskab af enedirektør — og Mediasafe forelå en interessekonflikt som omhandlet i artikel 12, stk. 3 og 4, i Mediasafe's vedtægter og artikel 2:256 i den nederlandske civillovbog. Følgelig havde HDG ikke været beføjet til at repræsentere Mediasafe ved indgåelsen af aftalerne.

3. Rechtbank, Utrecht, gav kuratoren medhold i kravet fra ham for Mediasafe's konkursbo. Gerechtshof, Amsterdam, stadfæstede som appelinstans denne dom. Sagsøgeren ankede herefter appeldommen til Nederlandenes Hoge Raad, som under hensyntagen til, at en fortolkning af bestemmelserne i direktiv 68/151 var nødvendig for at løse tvisten, forelagde Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det i overensstemmelse med bestemmelserne i det første direktiv, at det tillades et selskab over for en tredjemand, med hvem en direktør, som generelt er berettiget til at repræsentere selskabet, har indgået en retshandel på selskabets vegne, at påberåbe sig, at direktøren ikke har haft ret til at forpligte selskabet, fordi han har haft en interesse i

retshandelen, som er i konflikt med selskabets interesse?

2) Skal spørgsmål 1 kun besvares bekræftende, såfremt interessekonflikten var tredjemanden bekendt på det tidspunkt, da retshandelen blev indgået, eller med rimelighed kunne være kendt for ham på grundlag af de oplysninger, som han da rådede over?

3) Skal spørgsmål 1 kun besvares bekræftende, såfremt interessekonflikten på det tidspunkt, da retshandelen blev indgået, var så åbenbar, at ingen tredjemand fornuftigvis ville kunne mene, at der ikke var tale om en interessekonflikt?«

handlinger ikke omfattes af selskabets formål, medmindre handlingerne ligger uden for de beføjelser, som ifølge loven er tillagt eller kan tillægges disse organer.

For handlinger, som ikke omfattes af selskabets formål, kan medlemsstaterne dog bestemme, at selskabet ikke forpligtes, når det godtgør, at tredjemanden vidste, at handlingen ikke omfattedes af selskabets formål, eller han efter det foreliggende ikke kunne være ubekendt hermed; den blotte bekendtgørelse af vedtægterne er ikke tilstrækkelig til at udgøre dette bevis.

2. Begrænsninger af selskabsorganernes beføjelser, der følger af vedtægter eller beslutninger fra dette selskabsorgan, kan ikke påberåbes over for tredjemand, selv om de er bekendtgjorte.

III — Gældende fællesskabsbestemmelser

4. Direktivets artikel 9 bestemmer følgende:

»1. Et selskab forpligtes over for tredjemand ved sine organers handlinger, selv om disse

3. Dersom en medlemsstats lovgivning bestemmer, at dennes almindelige regler om beføjelsen til at optræde på selskabets vegne kan fraviges ved, at beføjelsen i henhold til vedtægterne tillægges en person eller flere personer i forening, kan denne lovgivning fastsætte, at denne vedtægtsbestemmelse skal kunne påberåbes over for tredjemand, dersom den angår den almindelige beføjelse til at optræde på selskabets vegne; bestemmelserne i artikel 3 er afgørende for, om en sådan vedtægtsbestemmelse kan påberåbes over for tredjemand.«

IV — De omstridte nationale bestemmelser

5. Bestemmelserne i den nederlandske civillovbog, som regulerer selskabers repræsentation i tilfælde af direktørers interessekonflikt, figurerer i artikel 2:146 for aktieselskabers vedkommende og i artikel 2:256 for anpartsselskabers vedkommende. De to bestemmelser, som har ens ordlyd, bestemmer følgende:

»Medmindre vedtægtsbestemmelser bestemmer andet, repræsenteres selskabet ved sine bestyrelsesmedlemmer i alle tilfælde, hvor der foreligger en interessekonflikt med en eller flere af dets direktører. Generalforsamlingen kan når som helst udnævne en eller flere personer med henblik herpå.«

V — Gennemgang af tvisten

6. Efter min mening finder hverken direktivets artikel 9, som er påberåbt som fortolkningskriterium for den pågældende nationale lovgivning eller den tilsvarende bestemmelse i Mediasafe's vedtægter anvendelse i denne sag. Jeg deler den af den svenske regering fremførte opfattelse, som også Kommissionen mindre klart har fremført, hvorefter direktivets artikel 9 ikke angiver noget om, hvilken stilling de selskabsorganer, som er blevet overdraget selskabets repræsentation, har, når de befinder sig i et tilfælde af interessekonflikt. Virkningerne af en interessekonflikt med direktørerne er derfor reguleret af gældende national ret.

7. Dette resultat, som jeg finder korrekt, fremgår af formuleringen af den nævnte bestemmelse, som efter min mening udelukkende vedrører spørgsmålet om, hvorvidt de grænser for de pågældende beføjelser, der er fordelt ved lov, ved selskabets vedtægter eller dets beslutninger til selskabets repræsentanter, kan gøres gældende over for tredjemænd. Der er reelt tale om en bestemmelse, som fastlægger en ordning om både indholdet og rækkevidden af disse beføjelser. Det drejer sig om grænser, som også findes i de bestemmelser, der angiver størrelsen af det beløb, vedkommende kan forpligte selskabet for, eller som indfører en sondring mellem de handler, den pågældende var beføjet til at gennemføre. Dette bekræftes desuden af det forhold, at det pågældende direktivs bestemmelser flere steder henviser til sammenhængen mellem de af selskabets repræsentant foretagne handlinger og selskabets formål, eller tager hensyn til bekendtgørelsen af de beføjelser, som selskabsorganerne er indehaver af. Bestemmelsen omhandler derimod

ikke de subjektive forhold, som påvirker den korrekte udøvelse af beføjelsen til at forpligte selskabet.

8. Interessekonflikten medfører nemlig en brist i repræsentantens vilje, som hindrer ham i behørigt at gennemføre visse handlinger, for så vidt som han ikke anses for at handle i selskabets navn og interesse. Interessekonflikten må efter min mening henføres til et helt andet område, nemlig det, som vedrører de subjektive betingelser, der gør det muligt gyldigt at udøve en kompetence til at forpligte selskabet. Alt taget i betragtning drejer det sig om en generel inkompetence (denne vedrører nemlig alle repræsentationstilfælde, og ikke kun dem i forbindelse med selskaber), der dog ikke påvirker de objektive grænser for de beføjelser, som er tildelt det pågældende selskabsorgan. Interessekonflikten lammer altså selskabsrepræsentantens kompetence og handlingsmulighed i forhold til de handlinger, denne foretager sig, og i forhold til de personer, som vedkommende kontraherer med, når interessen, som han teoretisk forfølger, adskiller sig og derfor afviger fra det selskabs interesse, han repræsenterer. I dette tilfælde drejer det sig om en situation, hvori selve indholdet af evnen til at forpligte selskabet er påvirket, og denne situation påvirker ikke karakteren og rækkevidden af de indrømmede beføjelser, men vedrører derimod alle de individuelle handlinger, der, fordi de kan henføres til selve selskabsrepræsentantens person, indebærer en formodning for, at de skader selskabets interesse. Den unormale situation, som er betegnende for selskabets repræsentant i tilfælde af en interessekonflikt, er ikke reguleret i direktivet, ligesom de situationer, hvor der er tale om naturlig eller en urigtig viljestilkendegivelse, som kan påvirke gyldigheden af handlinger, der er foretaget af den samme repræsentant. Direktivets bestemmelser har derimod til formål at regulere virkningerne af de *objektive* grænser, der ved lov eller i selskabets vedtægter eller beslutninger er fastsat for selskabsorganernes beføjelser.

9. Dette resultat bekræftes i øvrigt bl.a. af forslaget til femte direktiv om selskaber [2]. Kommissionen foreslog ved denne lejlighed netop, at der blev vedtaget særlige regler, hvorefter selskabet ikke forpligtes over for tredjemænd i tilfælde af en interessekonflikt, som det selskabsorgan, som kan forpligte selskabet, befinder sig i, såfremt selskabet godtgør, at de selvsamme tredjemænd var bekendt med ulovligheden af den pågældende retshandling eller under hensyn til omstændighederne ikke kunne være uvidende herom (artikel 10, stk. 4). Den omstændighed, at Kommissionen fandt det nødvendigt at foreslå udtrykkeligt at regulere interessekonflikttilfælde taler også for, at disse spørgsmål ikke omfattes af direktivets anvendelsesområde.

2 — Forslag til et femte direktiv om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber, til beskyttelse af såvel selskabsdeltagerne som tredjemands interesser, med hensyn til aktieselskabers struktur samt deres organers beføjelser og forpligtelser forelagt den 9.10.1972 og bekendtgjort i EFT C 131, senest ændret ved EFT 1991 C 7, s. 4. Det bemærkes, at den bestemmelse i forslaget til det pågældende direktiv, som er relevant i nærværende sag, nemlig artikel 10, stk. 4, ikke er blevet ændret, skønt forslaget til det direktiv i vidt omfang og ved flere lejligheder er blevet ændret af Kommissionen og Parlamentet under den lovgivningsprocedure, der verserer p.t.

VI — Forslag til afgørelse

10. På grundlag af det ovenstående skal jeg foreslå Domstolen at besvare de spørgsmål, der er forelagt af Nederlandenes Hoge Raad, således:

»Artikel 9 i 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, indeholder ingen regulering af, hvilke retsvirkninger handlinger udført af medlemmer af selskabsorganer i tilfælde af interessekonflikt med det selskab, vedkommende repræsenterer, har over for tredjemænd.«