ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)
15 januari 2002 *

In zaak C-182/00,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Landesgericht Wels (Oostenrijk), in de aldaar aanhangige procedure betreffende een verzoekschrift van

Lutz GmbH e.a.,

om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van artikel 2, lid 1, sub f, van de Eerste richtlijn (68/151/EEG) van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB L 65, blz. 8), en artikel 47 van de Vierde richtlijn (78/660/EEG) van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PB L 222, blz. 11),

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, L. Sevón en M. Wathelet (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Lutz GmbH e.a., vertegenwoordigd door E. Chalupsky, Rechtsanwalt,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door H. Dossi als gemachtigde,

— de Spaanse regering, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad als gemachtigde,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door U. Leanza als gemachtigde, bijgestaan door G. De Bellis, avvocato dello Stato,

— de Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door M. C. Giorgi-Fort en G. Houttuin als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Patakia als gemachtigde, bijgestaan door B. Wägenbaur, avocat,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Lutz GmbH e.a., vertegenwoordigd door G. Schmidsberger, Rechtsanwalt; de Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door G. De Bellis; de Raad, vertegenwoordigd door G. Houttuin, en de Commissie, vertegenwoordigd door M. Patakia, bijgestaan door B. Wägenbaur, ter terechtzitting van 25 oktober 2001,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 november 2001,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 9 mei 2000, ingekomen bij het Hof op 15 mei daaraanvolgend, heeft het Landesgericht Wels, zetelend als Handelsgericht in registerzaken, krachtens artikel 234 EG vijf prejudiciële vragen gesteld over de geldigheid van artikel 2, lid 1, sub f, van de Eerste richtlijn (68/151/EEG) van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB L 65, blz. 8; hierna: „eerste vennootschapsrichtlijn"), en artikel 47 van de Vierde richtlijn (78/660/EEG) van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PB L 222, blz. 11; hierna: „vierde vennootschapsrichtlijn").

2 Deze vragen zijn gerezen in het kader van een procedure betreffende Lutz GmbH e.a. (hierna: „Lutz e.a.") over de neerlegging van de jaarrekening en een jaarverslag krachtens het Oostenrijkse Handelsgesetzbuch (wetboek van koophandel), in de versie die voortvloeit uit het EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz (wet tot wijziging van het vennootschapsrecht, BGBl. 304/1996; hierna: „HGB").

Het gemeenschapsrecht

3 Op basis van artikel 54, lid 3, sub g, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 44, lid 2, sub g, EG) zorgen de Raad en de Commissie voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging, door, voorzover nodig, de waarborgen te coördineren welke in de lidstaten worden verlangd van de rechtspersonen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 EG-Verdrag (thans artikel 48, tweede alinea, EG), om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in die rechtspersonen als van derden, teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken.

4 Volgens artikel 2, lid 1, sub f, van de eerste vennootschapsrichtlijn nemen de lidstaten de nodige maatregelen opdat de verplichte openbaarmaking betreffende vennootschappen plaatsvindt voor de balans en de winst- en verliesrekening van elk boekjaar.

5 Artikel 47 van de vierde vennootschapsrichtlijn bepaalt dat de jaarrekening, na overeenkomstig de daarvoor geldende regels te zijn vastgesteld of goedgekeurd, tezamen met het jaarverslag en het verslag van de met de controle van de jaarrekening belaste persoon openbaar wordt gemaakt op de wijze die in de wetgeving van elke lidstaat is vastgesteld overeenkomstig artikel 3 van de eerste vennootschapsrichtlijn.

Het nationale recht

6 Met betrekking tot grote kapitaalvennootschappen als bedoeld in § 221 HGB, bepaalt § 277, lid 1, HGB:

„De wettelijke vertegenwoordigers van kapitaalvennootschappen moeten de jaarrekening en het jaarverslag na de behandeling ervan in de aandeelhoudersvergadering (algemene vergadering), echter uiterlijk negen maanden na de balansdatum, met de goedkeurende verklaring of de verklaring waarbij goedkeuring is geweigerd of onder voorbehoud gegeven, neerleggen bij het vennootschapsregistergerecht van de zetel van de kapitaalvennootschap; binnen dezelfde termijn moeten het verslag van de raad van commissarissen, het voorstel tot bestemming van het resultaat en het besluit tot bestemming ervan worden neergelegd.

Worden, om deze termijn na te leven, de jaarrekening en het jaarverslag zonder de andere documenten neergelegd, dan moeten het verslag en het voorstel worden neergelegd zodra zij beschikbaar zijn, de besluiten zodra zij zijn vastgesteld, en de verklaring zodra zij is verstrekt. [...]"

7 Ingeval deze verplichting tot openbaarmaking niet wordt nageleefd, kan op grond van § 283, lid 1, HGB een dwangsom tot 50 000 ATS worden opgelegd.

Het procesverloop voor de nationale rechter en de prejudiciële vragen

8 Bij beschikking van 13 september 1999 heeft het Landesgericht Wels, zetelend als Handelsgericht, Lutz e.a. gelast, op straffe van een dwangsom van telkens 10 000 ATS binnen een termijn van vier weken de jaarrekening en het jaarverslag als bedoeld in de §§ 277 tot en met 280 bis HGB neer te leggen.

9 Aangezien volgens vaste rechtspraak van het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof tegen de bedreiging met een dwangsom, zoals vervat in de beschikking van 13 september 1999, geen beroep kan worden ingesteld, hebben Lutz e.a. bij het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof een verzoek („Individualantrag") ingediend tot vaststelling dat de nationale bepalingen inzake de openbaarmaking van de jaarrekening en het jaarverslag in strijd zijn met bepaalde fundamentele rechten en met het gemeenschapsrecht. Bij beschikking van 2 november 1999 heeft het Landesgericht Wels, zetelend als Handelsgericht, de termijn voor neerlegging van de vereiste boekhoudbescheiden verlengd tot de datum waarop het Verfassungsgerichtshof uitspraak zal doen. Bij beschikking van 29 november 1999 heeft het Verfassungsgerichtshof het verzoek van Lutz e.a. verworpen, op grond dat een dwangsom kan worden opgeschort totdat is beslist over de rechtmatigheid van de verplichting waarvan de schending met de dwangsom wordt bestraft.

10 Het Landesgericht Wels, zetelend als Handelsgericht, heeft bijgevolg besloten het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Maken de in artikel 2, lid 1, sub f, van de Eerste richtlijn (68/151/EEG) en in artikel 47 van de Vierde richtlijn (78/660/EEG) neergelegde maatregelen inzake de openbaarmakingsplicht voor kapitaalvennootschappen inbreuk op artikel 44, lid 2, sub g, EG, dat een coördinatie toestaat van de waarborgen welke in de lidstaten van de vennootschappen worden verlangd om de belangen te beschermen van zowel de deelnemers in deze vennootschappen als de crediteuren?

2) Maken de in artikel 2, lid 1, sub f, van de Eerste richtlijn (68/151/EEG) en in artikel 47 van de Vierde richtlijn (78/660/EEG) neergelegde maatregelen inzake de openbaarmakingsplicht voor kapitaalvennootschappen inbreuk op artikel 44, lid 2, sub g, EG, omdat zij niet noodzakelijk zijn om beperkingen van de vrijheid van vestiging op te heffen dan wel om andere doelstellingen van het Verdrag te verwezenlijken (met name de invoering van uniforme juridische voorwaarden)?

3) Is het verenigbaar met het algemene rechtsbeginsel van evenredigheid, dat artikel 2, lid 1, sub f, van de Eerste richtlijn (68/151/EEG) juncto artikel 47 van de Vierde richtlijn (78/660/EEG), de ondernemingen door de verplichting de balans en de winst- en verliesrekening van elk boekjaar openbaar te maken op straffe van sancties dwingt, zakengeheimen prijs te geven, terwijl de beoogde bescherming ook door andere, minder ingrijpende maatregelen adequaat kan worden bereikt?

4) Is het verenigbaar met het in het gemeenschapsrecht erkende fundamentele recht van eigendom, dat artikel 2, lid 1, sub f, van de Eerste richtlijn (68/151/EEG), juncto artikel 47 van de Vierde richtlijn (78/660/EEG), de ondernemingen door de verplichting de balans en de winst- en verliesrekening van elk boekjaar openbaar te maken op straffe van sancties dwingt, zakengeheimen prijs te geven, terwijl de beoogde bescherming ook door andere, minder ingrijpende maatregelen adequaat kan worden bereikt?

5) Is het verenigbaar met het in het gemeenschapsrecht erkende fundamentele recht op het vrij verrichten van een economische activiteit, dat artikel 2, lid 1, sub f, van de Eerste richtlijn (68/151/EEG) juncto artikel 47 van de Vierde richtlijn (78/660/EEG), de ondernemingen door de verplichting de balans en de winst- en verliesrekening van elk boekjaar openbaar te maken op straffe van sancties dwingt, zakengeheimen prijs te geven, terwijl de beoogde bescherming ook door andere, minder ingrijpende maatregelen adequaat kan worden bereikt?"

De bevoegdheid van het Hof

11 Volgens artikel 234, eerste alinea, EG is het Hof bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing een uitspraak te doen over onder meer de uitlegging van het Verdrag en de handelingen van de instellingen van de Gemeenschap. Artikel 234, tweede alinea, EG voegt daaraan toe, dat „[i]ndien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, deze

instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie [kan] verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen".

12 Voor de beoordeling of het verwijzende orgaan een rechterlijke instantie in de zin van artikel 234 EG is, hetgeen uitsluitend door het gemeenschapsrecht wordt bepaald, houdt het Hof rekening met een aantal factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, beslissing na een procedure op tegenspraak, toepassing van regelen des rechts alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan (zie onder meer arresten van 17 september 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Jurispr. blz. I-4961, punt 23, en de aldaar aangehaalde rechtspraak; 21 maart 2000, Gabalfrisa e.a., C-110/98—C-147/98, Jurispr. blz. I-1577, punt 33, en 14 juni 2001, Salzmann, C-178/99, Jurispr. blz. I-4421, punt 13).

13 Bovendien verlangt artikel 234 EG weliswaar niet, dat de procedure waarin de nationale rechter het Hof een prejudiciële vraag stelt, contradictoir is (zie arrest van 17 mei 1994, Corsica Ferries, C-18/93, Jurispr. blz. I-1783, punt 12), maar uit dit artikel volgt wel, dat de nationale rechter enkel bevoegd is tot verwijzing naar het Hof, indien bij hem een geding aanhangig is gemaakt en hij uitspraak moet doen in het kader van een procedure die moet uitmonden in een beslissing die de kenmerken vertoont van een rechterlijke uitspraak (zie beschikkingen van 18 juni 1980, Borker, 138/80, Jurispr. blz. 1975, punt 4, en 5 maart 1986, Greis Unterweger, 318/85, Jurispr. blz. 955, punt 4; arrest van 19 oktober 1995, Job Centre, C-111/94, Jurispr. blz. I-3361, punt 9, en arrest Salzmann, reeds aangehaald, punt 14).

14 Wanneer het verwijzende orgaan aldus als bestuursorgaan optreedt zonder dat het tegelijkertijd een geschil dient te beslechten, kan het niet worden geacht een rechtsprekende functie te vervullen, ook al voldoet het aan de overige in punt 12 van het onderhavige arrest vermelde voorwaarden. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer het zich uitspreekt over een verzoek om inschrijving in een register van een vennootschap volgens een procedure die niet strekt tot nietigverklaring van een handeling waarbij een recht van de verzoeker is geschaad (zie reeds aangehaalde arresten Job Centre, punt 11, en Salzmann, punt 15).

15 Uit het dossier blijkt dat het Landesgericht Wels, wanneer het overeenkomstig de nationale bepalingen inzake de verplichtingen tot openbaarmaking van de jaarrekening en het jaarverslag uitspraak doet als Handelsgericht, geen geding moet beslechten, maar enkel een handels- en vennootschapsregister houdt. Het stelt immers enkel vast of aan de wettelijke voorschriften inzake openbaarmaking is voldaan, en in voorkomend geval beveelt het op straffe van een dwangsom de neerlegging van deze boekhoudbescheiden. Bovendien wijst niets in het dossier erop, dat bij het Landesgericht Wels een geding aanhangig is tussen Lutz e.a. en een eventuele verwerende partij.

16 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat het Landesgericht Wels in het kader van deze activiteit geen rechtsprekende functie uitoefent.

17 Bijgevolg is het Hof niet bevoegd om uitspraak te doen op de door het Landesgericht Wels, zetelend als Handelsgericht in registerzaken gestelde vragen.

Kosten

18 De kosten door de Oostenrijkse, de Spaanse en de Italiaanse regering, alsmede de Raad en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van Lutz e.a. is de procedure als een voor het Landesgericht Wels gerezen incident te beschouwen, zodat deze instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

verklaart voor recht:

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is niet bevoegd om te antwoorden op de door het Landesgericht Wels in zijn beschikking van 9 mei 2000 gestelde vragen.

Jann Sevón Wathelet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 januari 2002.

De griffier

R. Grass

De president van de Eerste kamer

P. Jann