



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tiende kamer)

6 februari 2014*

„Prejudiciële verwijzing — Ondernemingsrecht — Richtlijn 78/660/EEG — Openbaarmaking van geconsolideerde jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen — Toepassing van voorschriften voor openbaarmaking van deze rekening op ondernemingen die vallen onder recht van lidstaat en behoren tot groep waarvan moederonderneming valt onder recht van andere lidstaat”

In zaak C-528/12,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Landgericht Bonn (Duitsland) bij beslissing van 12 november 2012, ingekomen bij het Hof op 21 november 2012, in de procedure

Mömax Logistik GmbH

tegen

Bundesamt für Justiz,

wijst

HET HOF (Tiende kamer),

samengesteld als volgt: E. Juhász (rapporteur), kamerpresident, A. Rosas en C. Vajda, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 november 2013,

gelet op de opmerkingen van:

- Mömax Logistik GmbH, vertegenwoordigd door H. Meichelbeck, Wirtschaftsprüfer, en W. Krauß, Rechtsanwalt,
 - het Bundesamt für Justiz, vertegenwoordigd door H.-J. Friehe als gemachtigde,
 - de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en J. Kemper als gemachtigden,
 - de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Braun en K.-P. Wojcik als gemachtigden,
- gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

* Procestaal: Duits.

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 49 VWEU en artikel 57 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), zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 (PB L 224, blz. 1; hierna: „richtlijn 78/660”).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Mömax Logistik GmbH (hierna: „Mömax Logistik”) en het Bundesamt für Justiz (federale dienst justitie) over de verplichting om de op 31 maart 2009 vastgestelde jaarrekening openbaar te maken in het Duitse elektronische publicatieblad voor verplichte wettelijke kennisgevingen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 Artikel 47, lid 1, van richtlijn 78/660 bepaalt:

„De jaarrekening wordt, 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 gemaakt op de wijze die in de wetgeving van elke lidstaat is vastgesteld overeenkomstig artikel 3 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 ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB L 65, blz. 8)].

[...]”

- 4 Artikel 50 ter van deze richtlijn luidt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat de leden van de bestuurs-, leidinggevende en toezichthoudende organen van de vennootschap collectief de verplichting hebben ervoor te zorgen dat de jaarrekening, het jaarverslag en, indien deze afzonderlijk wordt opgesteld, de verklaring inzake corporate governance als bepaald in artikel 46 bis overeenkomstig de eisen van deze richtlijn worden opgesteld en gepubliceerd, evenals, indien van toepassing, overeenkomstig de internationale standaarden voor jaarrekeningen die zijn goedgekeurd overeenkomstig verordening (EG) nr. 1606/2002 [van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen (PB L 243, blz. 1)]. Deze organen handelen binnen het kader van de bevoegdheden die hun krachtens het nationale recht zijn toegewezen.”

- 5 Artikel 57 van die richtlijn luidt als volgt:

„Onverminderd [richtlijn 68/151] en [de Tweede richtlijn (77/91/EEG) van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB 1977, L 26, blz. 1)], behoeven de lidstaten

de voorschriften van deze richtlijn betreffende de inhoud, de controle en de openbaarmaking van de jaarrekening niet toe te passen op onder hun nationale recht vallende vennootschappen die dochteronderneming zijn in de zin van [de Zevende Richtlijn (83/349/EEG) van de Raad van 13 juni 1983 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening (PB L 193, blz. 1)], indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de moederonderneming valt onder het recht van een lidstaat;
- b) alle aandeelhouders van de dochteronderneming hebben zich akkoord verklaard met de bovengenoemde vrijstelling; deze verklaring is voor ieder boekjaar vereist;
- c) de moederonderneming heeft zich garant verklaard voor de door de dochteronderneming aangegane verplichtingen;
- d) de verklaringen sub b en c worden door de dochteronderneming openbaar gemaakt op de wijze die in de wetgeving van de lidstaat overeenkomstig artikel 3 van richtlijn [68/151] is voorgeschreven;
- e) de dochteronderneming wordt opgenomen in de geconsolideerde jaarrekening die door de moederonderneming overeenkomstig richtlijn [83/349] wordt opgesteld;
- f) van de sub b bedoelde vrijstelling wordt melding gemaakt in de toelichting op de door de moederonderneming opgestelde geconsolideerde jaarrekening;
- g) de sub e bedoelde geconsolideerde jaarrekening, het geconsolideerde jaarverslag en het verslag van de met de controle van deze jaarrekening belaste persoon worden door de dochteronderneming openbaar gemaakt op de wijze die in de wetgeving van de lidstaat overeenkomstig artikel 3 van richtlijn [68/151] is voorgeschreven.”

Duits recht

- 6 § 264, lid 3, van het Handelsgesetzbuch (wetboek van koophandel; hierna: „HGB”), in de versie die op het hoofdgeding van toepassing is, luidt:

„Een kapitaalvennootschap die een dochteronderneming is van een moederonderneming die krachtens § 290 [HGB] gehouden is een geconsolideerde jaarrekening op te stellen, hoeft de voorschriften van deze onderafdeling en van de derde en vierde onderafdeling van deze afdeling niet toe te passen, indien:

1. alle vennoten van de dochteronderneming met de vrijstelling voor het betrokken boekjaar hebben ingestemd en hun besluit krachtens § 325 openbaar is gemaakt;
2. de moederonderneming krachtens § 302 van de wet op de aandelenvennootschappen verplicht is verliezen over te nemen of een dergelijke verplichting vrijwillig op zich heeft genomen en deze verklaring krachtens § 325 openbaar is gemaakt;
3. de resultaten van de dochteronderneming overeenkomstig de voorschriften van deze afdeling in de geconsolideerde jaarrekening zijn opgenomen, en
4. de vrijstelling van de dochteronderneming

- a) is vermeld in de toelichting op de geconsolideerde jaarrekening die door de moederonderneming is opgesteld en overeenkomstig § 325 is openbaar gemaakt door indiening bij de uitgever van het elektronische publicatieblad voor verplichte wettelijke kennisgevingen, en
- b) daarnaast voor de dochteronderneming openbaar is gemaakt in het elektronische publicatieblad voor verplichte wettelijke kennisgevingen, onder verwijzing naar dit voorschrift en onder vermelding van de moederonderneming.”

7 § 290, lid 1, HGB luidt als volgt:

„De wettelijke vertegenwoordigers van een kapitaalvennootschap (moederonderneming) met zetel in Duitsland die op een andere onderneming (dochteronderneming) middellijk of onmiddellijk een overheersende zeggenschap kan uitoefenen, stellen in de eerste vijf maanden van het boekjaar van de groep een geconsolideerde jaarrekening en een geconsolideerd jaarverslag voor het vorige boekjaar van de groep op. Indien de moederonderneming een kapitaalvennootschap in de zin van § 325, lid 4, eerste volzin is, stelt zij de geconsolideerde jaarrekening en het geconsolideerde jaarverslag in de eerste vier maanden van het boekjaar van de groep voor het vorige boekjaar van de groep op.”

8 § 302, lid 1, van het Aktiengesetz (wet op de aandelenvennootschappen) van 6 september 1965 (BGBl. 1965 I, blz. 1089), zoals gewijzigd bij artikel 3 van de wet van 20 december 2012 (BGBl. 2012 I, blz. 2751), bepaalt:

„Wanneer een overeenkomst inzake zeggenschap of winstoverdracht bestaat, moet de andere contractpartij het volledige tijdens de looptijd van de overeenkomst ontstane jaarverlies compenseren, voor zover dit verlies niet wordt gecompenseerd door andere niet-uitgekeerde winst die tijdens de looptijd van de overeenkomst in haar boekhouding werd opgenomen.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

- 9 Lutz Service GmbH (hierna: „Lutz Service”) is de moederonderneming van Mömax Logistik, die logistieke diensten verricht voor de Lutz-groep, waarvan de voornaamste activiteit bestaat in de verkoop van meubels.
- 10 Bij op 1 september 2010 ingekomen schrijven van 26 augustus 2010 heeft het Bundesamt für Justiz Mömax Logistik een termijn van zes weken gegeven om de krachtens § 325 HGB verplichte boekhoudbescheiden, die zijn vastgesteld op de balansdatum van 31 maart 2009, in te dienen bij de uitgever van het Duitse elektronische publicatieblad voor verplichte wettelijke kennisgevingen teneinde deze daarin openbaar te maken. Bij schrijven van 6 oktober 2010 heeft Mömax Logistik tegen deze beslissing administratief beroep ingesteld bij het Bundesamt für Justiz. In haar beroep beroept zij zich op de vrijstelling van § 264, lid 3, HGB, stellende dat haar resultaten zijn opgenomen in de geconsolideerde jaarrekening van Lutz Service, die te Wels (Oostenrijk) is gevestigd.
- 11 Lutz Service heeft voor het boekjaar lopende van 1 april 2008 tot en met 31 maart 2009 een geconsolideerde jaarrekening opgesteld, waarin onder andere de jaarrekening van Mömax Logistik is opgenomen. Deze geconsolideerde jaarrekening van Lutz Service is openbaar gemaakt in het Duitse elektronische publicatieblad voor verplichte wettelijke kennisgevingen. In de toelichting op de geconsolideerde jaarrekening is de vrijstelling voor Mömax Logistik vermeld. Voorts heeft Lutz Service er zich jegens verzoekster vrijwillig toe verbonden om haar verliezen over te nemen overeenkomstig § 302 van de wet op de aandelenvennootschappen van 6 september 1965. Deze verklaring is openbaar gemaakt. Daarnaast werd in dat publicatieblad onder verwijzing naar § 264, lid 3, HGB meegedeeld dat Mömax Logistik gebruik had gemaakt van de in die bepaling neergelegde vrijstelling en dat laatstgenoemde Lutz Service als moederonderneming heeft. Bij deze mededeling is

aangetekend dat de geconsolideerde jaarrekening van Lutz Service openbaar is gemaakt. De vennoot van Mömax Logistik heeft ermee ingestemd dat de in § 264, lid 3, HGB neergelegde vrijstelling voor het boekjaar lopende van 1 april 2008 tot en met 31 maart 2009 wordt toegepast. Dit besluit is openbaar gemaakt.

- 12 Bij beslissing van 13 december 2010 heeft het Bundesamt für Justiz het bezwaar van Mömax Logistik afgewezen en haar een geldboete van 2 500 EUR opgelegd, op grond dat Mömax Logistik niet krachtens § 264, lid 3, juncto § 290 HGB was vrijgesteld van de verplichting om de jaarrekening openbaar te maken, omdat haar moederonderneming niet in Duitsland is gevestigd.
- 13 Tegen deze beslissing heeft Mömax Logistik bij schrijven van 27 december 2010 opnieuw bezwaar ingesteld bij het Bundesamt für Justiz. Ter ondersteuning van dit bezwaar heeft zij aangevoerd dat de omzetting in nationaal recht van artikel 57 van richtlijn 78/660 bij § 264, lid 3, juncto § 290 HGB indruiste tegen het Unierecht en met name tegen de vrijheid van vestiging.
- 14 Het Bundesamt für Justiz heeft het bezwaar ongegrond verklaard. Het heeft met name gesteld dat de ongelijke behandeling van een dochteronderneming met een moederonderneming in Duitsland en een dochteronderneming met een moederonderneming in een andere lidstaat, om dwingende redenen van algemeen belang noodzakelijk is.
- 15 Tegen deze achtergrond heeft het Landgericht Bonn de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is een nationale rechtsbepaling die onder het recht van de betrokken lidstaat vallende vennootschappen enkel vrijstelt van artikel 57 [...] van richtlijn [78/660] betreffende de inhoud, de controle en de openbaarmaking van de jaarrekening indien hun moederonderneming onder het recht van deze lidstaat valt en de geconsolideerde jaarrekening conform het recht van deze lidstaat heeft opgesteld, verenigbaar met de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU)?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

Ontvankelijkheid

- 16 Het Bundesamt für Justiz en de Duitse regering zijn van mening dat de vraag van hypothetische aard is en bijgevolg niet-ontvankelijk is. Dienaangaande voeren zij aan dat in het hoofdgeding niet is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van § 264, lid 3, HGB omdat Mömax Logistik heeft nagelaten binnen de wettelijke termijnen een verklaring over te leggen volgens welke de moederonderneming het verlies voor het betrokken boekjaar zou overnemen, teneinde aanspraak te kunnen maken op de in die bepaling neergelegde vrijstelling.
- 17 In dit verband zij eraan herinnerd dat de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure volgens vaste rechtspraak een instrument is voor samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, dat het Hof in staat stelt de nationale rechters de elementen voor uitlegging van het Unierecht te verschaffen die zij nodig hebben om uitspraak te kunnen doen in de bij hen aanhangige gedingen (zie met name arrest van 19 december 2013, *Fish Legal en Shirley*, C-279/12, punt 29).
- 18 Op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter stelt binnen het onder zijn verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en wettelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken, rust een vermoeden van relevantie. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter om een prejudiciële beslissing wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische

aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (zie met name arrest *Fish Legal* en *Shirley*, reeds aangehaald, punt 30).

- 19 In casu heeft de verwijzende rechter blijkens punt 12 van het onderhavige arrest aangegeven dat de moederonderneming van Mömax Logistik niet op het Duitse grondgebied was gevestigd, wat het Bundesamt für Justiz ertoe heeft gebracht het bezwaar te verwerpen waarmee Mömax Logistik zich beriep op de in het nationale recht neergelegde vrijstelling van de verplichting om haar jaarrekening openbaar te maken. Deze rechter heeft eveneens erop gewezen dat indien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bepalingen van nationaal recht indruisen tegen het Unierecht, de aan Mömax Logistik opgelegde geldboete moet worden ingetrokken.
- 20 Derhalve is het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk.

Ten gronde

- 21 Blijkens artikel 50 ter van richtlijn 78/660 moeten de leden van de bestuurs-, leidinggevende en toezichthoudende organen van de vennootschap ervoor zorgen dat de jaarrekening, het jaarverslag en de verklaring inzake corporate governance overeenkomstig de eisen van deze richtlijn worden opgesteld en gepubliceerd, evenals, indien van toepassing, overeenkomstig de internationale standaarden voor jaarrekeningen die zijn goedgekeurd overeenkomstig verordening (EG) nr. 1606/2002.
- 22 Artikel 47 van die richtlijn 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 richtlijn [68/151]”. Deze richtlijn is ingetrokken en vervangen door richtlijn 2009/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 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 48 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 258, blz. 11).
- 23 Luidens artikel 57 van richtlijn 78/660 behoeven de lidstaten de voorschriften van deze richtlijn betreffende de inhoud, de controle en de openbaarmaking van de jaarrekening niet toe te passen op onder hun nationale recht vallende vennootschappen die dochteronderneming zijn in de zin van richtlijn 83/349, indien is voldaan aan de voorwaarden van artikel 57, sub a tot en met g. Dat artikel 57, sub a, voorziet in de voorwaarde dat de moederonderneming valt onder het recht van een lidstaat.
- 24 Vaststaat dat de Bondsrepubliek Duitsland gebruik heeft gemaakt van de door artikel 57 van deze richtlijn geboden mogelijkheid. Uit de bewoordingen van §§ 264, lid 3, en 290, lid 1, HGB volgt echter dat de uitzondering is voorbehouden aan ondernemingsgroepen waarin niet enkel een dochteronderneming maar ook een moederonderneming op Duits grondgebied zijn gevestigd.
- 25 Door gebruik te maken van de termen „recht van een lidstaat”, geeft artikel 57, sub a, van richtlijn 78/660 ondubbelzinnig aan dat voor de toepassing van de in dat artikel bedoelde vrijstelling, de moederonderneming mag vallen onder het recht van om het even welke lidstaat van de Europese Unie en niet enkel onder het recht van de lidstaat van de dochteronderneming die zich op die vrijstelling wil beroepen.

- 26 Deze uitlegging van die bewoordingen vindt steun in het feit dat, in tegenstelling tot die verwijzing naar de moederonderneming, de inleidende zin van artikel 57 van richtlijn 78/660 aangeeft dat de lidstaten „onder hun nationale recht” vallende dochterondernemingen kunnen vrijstellen.
- 27 Bovendien kan een lidstaat, wanneer hij voor deze vrijstelling heeft geopteerd, in de voorwaarden voor de toepassing van die vrijstelling geen verschil in behandeling invoeren tussen in die staat gevestigde moederondernemingen en in een andere lidstaat gevestigde dochterondernemingen.
- 28 Derhalve zijn de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepalingen volgens welke enkel dochterondernemingen waarvan de moederonderneming in dezelfde lidstaat is gevestigd als die waarin zij zijn gevestigd, in aanmerking komen voor de vrijstelling van de openbaarmaking van de jaarrekening, in strijd met de bewoordingen van artikel 57, sub a, van richtlijn 78/660.
- 29 Gelet op een en ander behoeft niet te worden nagegaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepalingen, in onderlinge samenhang gelezen, indruisen tegen de vrijheid van vestiging van artikel 49 VWEU (zie in die zin arrest van 13 juli 2000, Centrosteel, C-456/98, Jurispr. blz. I-6007, punt 18).
- 30 In deze omstandigheden moet op de vraag worden geantwoord dat artikel 57 van richtlijn 78/660 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de regeling van een lidstaat die een onder het recht van die staat vallende dochteronderneming slechts vrijstelt van de bepalingen van deze richtlijn betreffende de inhoud, de controle en de openbaarmaking van de jaarrekening wanneer ook de moederonderneming onder het recht van die lidstaat valt.

Kosten

- 31 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tiende kamer) verklaart voor recht:

Artikel 57 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, zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006, moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de regeling van een lidstaat die een onder het recht van die staat vallende dochteronderneming slechts vrijstelt van de bepalingen van deze richtlijn betreffende de inhoud, de controle en de openbaarmaking van de jaarrekening wanneer ook de moederonderneming onder het recht van die lidstaat valt.

ondertekeningen