— med henblik på sanering og fortsat drift af virksomheder, som har særlig betydning for samfundsøkonomien, og som på grund af deres gældsættelse befinder sig i en kritisk situation — administrativt og uden generalforsamlingsbeslutning kan træffes beslutning om forhøjelse af selskabskapitalen, og hvorefter det administrativt kan besluttes at udstede nye aktier, uden at der indrømmes aktionærerne en fortegningsret hertil i forhold til den del af kapitalen, som deres aktier repræsenterer.

RETSMØDERAPPORT
i sag C-381/89 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. *Retlig baggrund*

a) Andet direktiv om selskabsret

1. Ifølge artikel 54, stk. 3, litra g), i EØF-traktaten samordner Rådet og Kommissionen i det nødvendige omfang og med det formål at gøre dem lige byrdefulde de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser. I dette øjemed udstedte Rådet den 13. december 1976 det andet direktiv 77/91/EØF om stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelse af og ændringer i dets kapital (herefter benævnt »andet direktiv«, EFT 1977 L 26, s. 1). Bestemmelserne om kapitalforhøjelse findes i direktivets artikel 25-29.

2. Artikel 25, stk. 1 og 2, lyder således:

»1. Enhver kapitalforhøjelse skal vedtages af generalforsamlingen. Denne beslutning såvel som gennemførelsen af forhøjelsen af den tegnede kapital offentliggøres efter de fremgangsmåder, der er fastsat i hver medlemsstats lovgivning i overensstemmelse med artikel 3 i direktiv 68/151/EØF.

2. Vedtægterne, stiftelsesoverenskomsten eller generalforsamlingen, hvis afgørelse skal offentliggøres i overensstemmelse med stk. 1, kan dog bemyndige en forhøjelse af den tegnede kapital op til et største beløb, som fastsættes under iagttagelse af et even-

* Processprog: græsk.

tuelt ved lov bestemt størstebeløb. Inden for det fastsatte beløb træffer det dertil beføjede selskabsorgan i givet fald beslutning om forhøjelsen af den tegnede kapital. Denne bemyndigelse for det pågældende organ har en varighed af højst fem år og kan forlænges en eller flere gange af generalforsamlingen for en periode på højst fem år ad gangen.«

3. Artikel 29, stk. 1, bestemmer, at ved enhver forhøjelse af den tegnede kapital, der sker ved indskud i kontanter, skal aktierne fortrinsvis tilbydes aktionærerne i forhold til den del af kapitalen, som deres aktier repræsenterer. Ifølge artiklens stk. 4 kan denne fortegningsret ikke begrænses eller ophæves i vedtægterne eller stiftelsesoverenskomsten. Dette kan derimod ske ved en beslutning på generalforsamlingen. Selskabets direktion eller bestyrelse skal forelægge den pågældende generalforsamling en skriftlig beretning, som anfører årsagerne til begrænsningen eller ophævelsen af fortegningsretten og begrunder den foreslåede emissionskurs.

4. Artikel 29, stk. 5, vedrører en anden begrænsning af fortegningsretten. I henhold til bestemmelsen kan medlemsstaterne frit vælge, om de vil indføre denne begrænsning i deres lovgivning. Det kan således i den nationale lovgivning bestemmes, at vedtægterne, stiftelsesoverenskomsten eller generalforsamlingen kan give bemyndigelse til at begrænse eller ophæve fortegningsretten til det af selskabets organer, der er berettiget til at træffe afgørelse om forhøjelse af den tegnede kapital inden for grænserne af den »autoriserede« kapital. Varigheden af denne bemyndigelse kan ikke overstige varigheden af den i artikel 25, stk. 2, fastsatte bemyndigelse.

5. Desuden bemærkes, at medlemsstaterne i henhold til artikel 41, stk. 1, kan fravige såvel artikel 25 som artikel 29, i det omfang disse undtagelser er nødvendige for vedtagelsen eller gennemførelsen af bestemmelser, hvis formål er at fremme deltagelse i virksomhedens kapital for arbejdstagere eller andre persongrupper, der er fastsat i den nationale lovgivning.

b) Den græske lov nr. 2190/1920

6. I medfør af artikel 2 og 145 i akten vedrørende vilkårene for Den Hellenske Republiks tiltrædelse og tilpasningerne af traktaterne (EFT 1979 L 291, s. 17), skulle Den Hellenske Republik have vedtaget gennemførelsesbestemmelserne til andet direktiv med virkning fra den 1. januar 1981. Bestemmelserne, som er indeholdt i de præsidentielle dekreter nr. 409/1986 og 498/1987 (*Den Hellenske Republiks Officielle Tidende* af hhv. 28.11.1986 og 31.12.1987), blev først vedtaget i 1986 og 1987. Dekreterne ændrede lov nr. 2190/1920 om aktieselskaber, som kodificeret ved kongeligt dekret nr. 174/1963 (*Den Hellenske Republiks Officielle Tidende* 1963, I, nr. 37). Den kodificerede lov indeholder bestemmelser, der er i overensstemmelse med artikel 25, stk. 1 og 2, og artikel 29, stk. 1 og 4, i andet direktiv. Der er imidlertid ikke gjort brug af muligheden for at begrænse eller ophæve fortegningsretten i henhold til direktivets artikel 29, stk. 5. Der er heller ikke medtaget en bestemmelse svarende til artikel 41, stk. 1, i andet direktiv. I den græske lovgivning om sanering af virk-

somheder findes der dog regler om arbejdstagernes mulighed for at deltage i virksomhedens kapital.

c) Den græske lov nr. 1386/1983

7. Ved lov nr. 1386/1983 af 5. august 1983 (*Den Hellenske Republiks Officielle Tidende* A, nr. 107 af 8.8.1983, s. 1926) er der oprettet et aktieselskab med staten som eneaktionær, benævnt »Organismos Anasygkrotiseos Epicheiriseon AE«) (organisation til finansiel sanering af virksomheder, herefter benævnt »OAE«). Ifølge lovens artikel 2 skal OAE bidrage til landets økonomiske og sociale udvikling gennem finansiel effektivisering af virksomheder, indførsel og anvendelse af udenlandsk teknologi og udvikling af græsk teknologi samt oprettelse og drift af nationaliserede virksomheder eller selskaber med offentlig eller privat deltagelse.

8. Artikel 2, stk. 3, bestemmer bl.a., at OAE med henblik på at nå disse mål navnlig kan:

— overtage administrationen og driften af virksomheder, der skal effektiviseres, eller af nationaliserede virksomheder

— indskyde kapital i bestående virksomheder eller virksomheder, som oprettes

— yde alle former for lån til virksomheder, i hvilke organisationen har kapitalinteresser, og ligeledes stille sikkerhed for sådanne lån

— erhverve obligationer udstedt af staten eller af organer kontrolleret af staten og ligeledes overtage lånekontrakter indgået af virksomheder, organisationer og banker

— overdrage aktier, særlig til ansatte og deres repræsentative organer, til lokale offentlige myndigheder eller andre offentligretlige juridiske personer, til velgørende institutioner, sociale institutioner eller privatpersoner

— optage lån hos den græske stat, den græske nationalbank eller andre finansielle institutioner i Grækenland eller i udlandet, med eller uden garanti fra den græske stat, og modtage indskud fra offentligretlige juridiske personer, offentlige organisationer og virksomheder, som OAE har andel i.

9. Artikel 5, stk. 1, fastlægger, under hvilke betingelser loven finder anvendelse. Ifølge denne artikel træffer økonomiministeren efter udtalelse fra et særligt rådgivende udvalg beslutning om, at lovens bestemmelser skal finde anvendelse på virksomheder, som har alvorlige økonomiske vanskeligheder. Det samme gælder virksomheder, som har betydning for landets forsvar eller er af vital betydning for udnyttelsen af nationale rigdomskilder, eller som i det væsentlige har til formål at levere tjenesteydelser, der er i almenvellets interesse, forudsat at de er klart insolvente. Virksomheder, som anmoder herom, kan ligeledes blive omfattet af loven. Artikel 6 fastlægger proceduren for anvendelsen af loven.

10. De materielle regler i loven findes i artikel 7-10. Ifølge artikel 7 kan den kompetente minister beslutte, at OAE overtager administrationen af den pågældende virksomhed, og at der træffes forholdsregler med hensyn til virksomhedens forpligtelser med henblik på at sikre dens levedygtighed gennem en tvungen forhøjelse af selskabskapitalen ved nye indskud eller ved konvertering af bestående gæld eller gældsomlægning. Det kan også besluttes at afvikle virksomheden i henhold til artikel 9. Konvertering af gælden kan dog kun pålægges staten, offentligretlige juridiske personer og banker, der er kontrolleret af staten.

11. Artikel 8, stk. 1, om overtagelse af virksomhedens administration blev ændret ved lov nr. 1472/1984 af 3. august 1984 (*Den Hellenske Republiks Officielle Tidende* A, nr. 112 af 6.8.1984, s. 1273). Bestemmelsen fastlægger betingelserne for overtagelsen og regulerer forholdet mellem de personer, som varetager administrationen på OAE's vegne, og virksomhedens organer. Det bestemmes således, at virksomhedens ledelsesorganer efter offentliggørelsen af den ministerielle beslutning ikke længere har nogen beføjelser, og at generalforsamlingen fortsat består, men ikke kan afskedige de af OAE udpegede medlemmer af ledelsen eller fastsætte deres honorar eller andre former for vederlag. Desuden skal ministeren godkende dispositioner med hensyn til fordelingen af virksomhedens overskud og henlæggelser til reserverne. I henhold til artikel 8, stk. 4, kan ministeren ligeledes træffe beslutning om betalingsstandsning for virksomheden eller tilsvarende former for tvangsfuldbyrdelse.

12. Ifølge artikel 8, stk. 5, foretager OAE under den midlertidige ledelse en undersøgelse af virksomhedens levedygtighed og forhandler med kreditorerne og aktionærerne om en aftale om virksomhedens fortsatte bestående. Gyldigheden af en sådan aftale forudsætter skriftlig accept fra et vist antal af virksomhedens kreditorer, fra 51% af aktionærerne eller selskabsdeltagerne samt fra OAE. Aftalen får virkning fra tidspunktet for ministerens godkendelse. I henhold til artikel 8, stk. 6, ophører den midlertidige administration ved OAE med offentliggørelsen af den ministerielle beslutning. Hvis der derimod ikke kommer nogen aftale i stand inden for en af OAE fastsat frist, fortsættes den i artikel 9 foreskrevne procedure med henblik på afvikling af virksomheden.

13. Under den midlertidige ledelse kan OAE ligeledes, som en undtagelse fra de gældende bestemmelser om aktieselskaber, beslutte at gennemføre en forhøjelse af det pågældende selskabs kapital, jf. artikel 8, stk. 8. Forhøjelsen, som skal godkendes af ministeren, kan ske ved indskud i kontanter eller i form af apportindskud. Indskuddet kan også ske ved modregning. Hidtidige aktionærer har dog fortegningsret — en ret, som de skal udøve inden for en i ministerens godkendelsesbeslutning fastsat frist.

14. Artikel 10 vedrører ligeledes forhøjelse af selskabskapitalen. Foranstaltningerne i henhold til artikel 10 er, i modsætning til de i artikel 8, stk. 8, omhandlede, ikke knyttet til OAE's midlertidige ledelse. Kapitalforhøjelsen i henhold til artikel 10 er en endelig saneringsforanstaltning. Ifølge den pågældende artikel kan ministeren i de i artikel 7 og artikel 8, stk. 5, omhandlede tilfælde beslutte at forhøje selskabskapitalen eller at konvertere virksomhedens gæld til

staten eller andre offentlige organer og virksomheder til aktiekapital. Artikel 10 giver ikke de hidtidige aktionærer fortegningsret til de nye aktier, men de er dog ikke helt uden beskyttelse. Antallet af nye aktier og kursen skal fastsættes af ministeren på grundlag af virksomhedens nettoværdi, således som den er fastsat i indstillingen fra OAE. Den ministerielle beslutning kan også gå ud på at give de hidtidige aktionærer mulighed for at overtage de nye aktier. De nye aktier kan ligeledes overdrages til kreditorerne, OAE, de ansatte i virksomheden, kooperativer og kommunale myndigheder.

15. Ved konvertering af offentlige organers fordringer fastlægges det i beslutningen, om samtlige aktier eller en del heraf skal tilfalde kreditorerne eller OAE. I det første tilfælde bortfalder fordringerne. I det andet tilfælde udsteder OAE en obligation til kreditorerne lydende på deres samlede fordringer eller en del heraf.

d) Kommissionens beslutning 88/167/EØF

16. Lov nr. 1386/1983 har været genstand for en beslutning fra Kommissionen som led i proceduren i henhold til EØF-traktatens artikel 93. I sin beslutning 88/167 af 7. oktober 1987 (EFT 1988 L 76, s. 18) udtalte Kommissionen, at den ikke havde indvendinger mod gennemførelsen af loven, bl.a. forudsat at den græske regering ændrede bestemmelserne om kapitalforhøjelse, således at de blev bragt i overensstemmelse med artikel 25 og 26 samt artikel 29 og 30 i andet direktiv. Det fremgår af beslutningen, at OAE's individuelle interventioner i medfør af lov nr. 1386/1983 har berørt 45 virksomheder, hvoraf 22 er trådt i likvidation.

e) Andre skridt fra Kommissionens side i forbindelse med lov nr. 1386/1983

17. Den 7. marts 1989 indledte Kommissionen den i artikel 169 foreskrevne procedure på grund af Den Hellenske Republiks påståede tilsidesættelse af sine forpligtelser i henhold til andet direktiv. Den 9. februar 1990 fremsatte Kommissionen en begrundet udtalelse over for den græske regering. Den 10. marts 1990 vedtog det græske parlament en ændringslov til lov nr. 1386/1983 for at bringe denne i overensstemmelse med andet direktiv (lov nr. 1882/1990, *Den Hellenske Republiks Officielle Tidende* A, nr. 43 af 23.3.1990).

2. *Baggrunden for hovedsagen*

18. Sagsøgerne i hovedsagen er aktionærer i selskabet Elliniki Parketoviomichania Afoi Sotiropouloi AE (herefter benævnt »EPAS«). De havde 27 799 aktier i EPAS' selskabskapital, som forud for forhøjelsen i 1986 androg 297 400 000 DR fordelt på 29 740 aktier af 10 000 DR.

19. Efter anmodning fra EPAS, jf. artikel 5, stk. 1, i lov nr. 1386/1983, blev selskabet omfattet af denne lovs bestemmelser ved økonomiministerens beslutning af 26. november 1984 (ministerens beslutning nr. 1406, *Den Hellenske Republiks Officielle Tidende* B, nr. 839 af 27.11.1984, s. 7697).

Herefter overtog OAE ledelsen af EPAS. Den 26. marts 1986 besluttede OAE at forhøje selskabskapitalen med 650 000 000 DR. Denne beslutning blev godkendt af statssekretæren for industri, energi og teknologi ved dennes beslutning nr. 98 af 28. marts 1986 (*Den Hellenske Republiks Officielle Tidende* B, nr. 143 af 3.4.1986, s. 1615), jf. artikel 8, stk. 8, i lov nr. 1386/1983. I henhold til beslutningen fik de hidtidige aktionærer en ubegrænset fortegningsret, som de skulle udøve ved hjælp af en skriftlig erklæring inden for en frist på en måned efter tidspunktet for offentliggørelsen af beslutningen i *Den Hellenske Republiks Officielle Tidende*. Den midlertidige ledelse kunne frit disponere over de aktier, som ikke var blevet tegnet af de hidtidige aktionærer inden for den fastsatte frist. Da de hidtidige aktionærer ikke tegnede nye aktier, erhvervede OAE disse, således at organisationen blev ejer af 68,64% af selskabskapitalen på 947 000 000 DR.

20. I slutningen af 1986 fandt der i medfør af artikel 8, stk. 5, i lov nr. 1386/1983 forhandlinger sted mellem kreditorerne, OAE og de øvrige aktionærer i EPAS. Forhandlingerne førte til en aftale om EPAS' fortsatte beståen. Aftalen, der blev indgået mellem mindst 51% af aktionærerne, OAE og kreditorer, hvis tilgodehavender udgjorde mindst 60% af gælden, blev godkendt af den førnævnte statssekretær ved dennes beslutning nr. 15 af 9. januar 1987 (*Den Hellenske Republiks Officielle Tidende* B, nr. 25 af 16.1.1987, s. 210). Efter offentliggørelsen af beslutning nr. 15/1987 ophørte OAE's midlertidige ledelse og EPAS' betalingsstandsning, jf. artikel 8, stk. 6, i lov nr. 1386/1983.

21. I henhold til den godkendte aftale skulle selskabskapitalen på 947 000 000 DR nedsættes til det krævede mindstebeløb på 5 000 000 DR og umiddelbart efter forhøjes til 6 062 660 000 DR. Forhøjelsen blev besluttet af ministeren i medfør af artikel 10, stk. 1, i lov nr. 1386/1983 og blev gennemført på den måde, at en del af EPAS' gæld til den græske stat, nogle offentlige banker, der er sagsøgt i hovedsagen, det offentlige elektricitetsselskab og visse sociale sikringsinstitutioner blev omdannet til egenkapital, og ved at OAE indskød ny kapital. Den nye selskabskapital blev fordelt mellem de offentlige kreditorer og OAE. Aktiemajoriteten indehaves således nu af disse offentlige institutioner, der kontrolleres af staten. Sagsøgerne i hovedsagen har kun en ubetydelig andel i EPAS.

22. De hidtidige aktionærer, som nu udgør en minoritet, finder, at de således gennemførte kapitalforhøjelser er i strid med artikel 25 ff. i andet direktiv og artikel 1 i tillægsprotokollen af 20. marts 1952 til konventionen om beskyttelse af menneskerettighederne, undertegnet i Rom den 4. november 1950, og de har derfor anlagt sag ved Polymeles Protodikeio, Athen, til prøvelse af de pågældende forhøjelser af EPAS' kapital og fordelingen af aktierne mellem de offentlige virksomheder.

3. *De præjudicielle spørgsmål*

23. Polymeles Protodikeio, Athen, udtalte i sin dom af 2. oktober 1989, at fællesskabsretten har forrang for enhver herimod stridende national bestemmelse, at direktiver også er en fællesskabsretskilde, og at de kan

have direkte virkning, såfremt visse betingelser er opfyldt. I det foreliggende tilfælde er Polymeles Protodikeio, Athen, i tvivl om, hvorvidt bestemmelserne i andet direktiv kan have direkte virkning, og om de har forrang for national ret, navnlig lov nr. 1386/1983. Retten har på den baggrund besluttet at udsætte sagen og i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Har andet selskabsdirektiv (77/91/EØF af 13. december 1976), nærmere angivet bestemmelserne om bevarelse af og ændringer i aktieselskabers kapital (artikel 25-29), direkte virkning i Grækenland fra den 1. januar 1981, således at de græske domstole har pligt til at lægge de pågældende bestemmelser til grund ved afgørelse af tvister, der er indbragt for dem?

2) Har de nævnte bestemmelser forrang for de herimod stridende bestemmelser i lov nr. 1386/1983, som indebærer en fravigelse af de øvrige græske bestemmelser, der regulerer tilsvarende forhold i relation til aktieselskaber, idet loven — hvorved sagsøgte 2, den af staten kontrollerede organisation 'Organismos Anasygkrotiseos Epicheiriseon', blev oprettet — trådte i kraft den 8. august 1983, navnlig med henblik på finansiel sanering af virksomheder?«

4. *Retsforhandlinger*

24. Forelæggelsesdommen er registreret på Domstolens Justitskontor den 21. december 1989.

25. I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af:

— sagsøgerne i hovedsagen ved advokat G. I. Anastasopoulos, Cour de cassation, Athen

— den græske regering ved advokat Panagiotis Mylonopoulos, assisterende juridisk konsulent i Udenrigsministeriets Særlige Juridiske Kontor for EF-spørgsmål, advokat Constantinos Stavropoulos, medarbejder i samme kontor, og advokat Nicolaos Frangakis

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Antonio Caeiro og Maria Patakia, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede.

26. Domstolen har den 10. oktober 1990 besluttet at henvise sagen til Sjette Afdeling, jf. procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2.

27. Domstolen har samtidig besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

28. Ved justitssekretærens skrivelse af 20. december 1990 oplyste Domstolen parterne i hovedsagen om, at det var blevet besluttet at genåbne den skriftlige forhandling for at give de parter, som endnu ikke havde haft lejlighed til at indgive skriftlige indlæg, mulighed herfor. På baggrund af denne skrivelse er der i henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen indgivet skriftlige indlæg af:

— Organismos Anasygkrotiseos Epicheiriseon AE ved advokat L. Georgakopoulos

— Ethniki Trapeza tis Ellados AE ved advokat K. Voridis

— Geniki Trapeza tis Ellados AE ved advokat L. Deligianni

— Elliniki Trapeza Viomichanikis Anaptyxeos AE ved advokat s. Stratigis

— Ethniki Trapeza Ependyseon Viomichanikis Anaptyxeos ved advokat P. Papanikolaou.

29. Ved skrivelse af 10. februar 1991 fremsatte OAE begæring om, at sagen blev forenet med de forenede sager C-19/90 og C-20/90, Karella og Karellas, hvor retsmødet fandt sted den 12. december 1990. Domstolen tog ikke denne begæring til følge. Den afsagde dom i sagerne Karella og Karellas den 30. maj 1991 (Sml. I, s. 2691).

30. Ved skrivelse af 2. april 1991 forlangte den græske regering, at sagen skal afgøres af den samlede Domstol, jf. artikel 95, stk. 2, i procesreglementet.

31. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg for Domstolen

1. *Direkte virkning*

32. *Sagsøgerne i hovedsagen* har gjort gældende, at de nationale domstole som følge af direktivers bindende karakter sammenholdt med EØF-traktatens artikel 5 er forpligtet til at anvende EF-direktiver, i det omfang bestemmelserne heri har direkte virkning. Forpligtelsen gælder kun i forhold til staten (jf. dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723).

33. Ifølge Domstolens faste praksis kan EF-direktiver give borgerne rettigheder, som de kan påberåbe sig direkte for medlemsstaternes domstole, såfremt direktivbestemmelserne er klare, ubetingede og ikke overlader den nationale lovgiver noget skøn. Sagsøgerne finder, at artikel 25, stk. 1, og artikel 29, stk. 1 og 4, i andet direktiv opfylder disse betingelser på grund af deres klare og bindende ordlyd. Det samme gælder artikel 25, stk. 2. Det skøn, som denne bestem-

melse indrømmer den nationale lovgiver, er nøje afgrænset. Bestemmelsernes klare og ubetingede karakter bekræftes i øvrigt af den måde, de er gennemført på i national ret i den kodificerede lov nr. 2190/1920.

34. Artikel 41 i andet direktiv er ikke til hinder for, at de ovennævnte bestemmelser i direktivet kan have direkte virkning. Artiklen indeholder kun en undtagelse til fordel for nøje afgrænsede persongrupper. Bestemmelsen tillader ikke deltagelse i selskabskapitalen for en hvilken som helst persongruppe, som til enhver tid bestemmes vilkårligt af den nationale lovgiver. En sådan deltagelse ville være i strid med selve begrebet harmonisering, som indebærer, at de samme problemer løses på samme måde i alle medlemsstaterne, således at man undgår vilkårlighed og overraskelser på nationalt plan.

35. *Den græske regering* har anført, at lov nr. 1386/1983 ikke grundlæggende regulerer selskabers kapitalforhøjelser, men at den hjemler nogle særlige foranstaltninger i forbindelse med sanering af virksomheder, der er i vanskeligheder. Der er tale om et særligt regelsæt, som er indført i offentlighedens interesse og er nødvendigt for at sikre, at virksomheder med væsentlig betydning for samfundsøkonomien kan overleve, og for at undgå sociale problemer som følge af kollektive afskedigelser. Kommissionen har selv anerkendt reglernes særlige karakter ved i begrundelsen for godkendelsesbeslutningen af 7. oktober 1987, jf. ovenfor, at henvise til, at der er tale om en alvorlig forstyrrelse i en medlemsstats økonomi, jf. artikel 92, stk. 3, litra b), i EØF-traktaten.

36. Den i artikel 8, stk. 8, i lov nr. 1386/1983 hjemlede fravigelse af selskabsretten er således et rent undtagelsestilfælde. Den græske regering har i øvrigt understreget, at artikel 10, stk. 2, i samme lov ikke generelt ophæver de hidtidige aktionærers ret til at deltage i forhøjelsen af selskabskapitalen og erhverve nye aktier. Artiklen giver nemlig ministeren mulighed for at overdrage sådanne aktier til dem, hvilket ikke er sket i det foreliggende tilfælde.

37. Det er på den baggrund uden betydning, om artikel 25 og 29 i andet direktiv har direkte virkning, da de ikke særligt vedrører virksomheder, der er i vanskeligheder. Lov nr. 1386/1983 regulerer områder, som ikke er omfattet af de pågældende bestemmelser.

38. Den græske regering har i øvrigt henvist til, at det følger af Domstolens dom af 2. februar 1988 (sag 24/86, Blaizot, Sml. s. 379), at tungtvejende retssikkerhedshensyn kan stille sig hindrende i vejen for nu at anfægte retsforhold, der har udtømt deres virkninger i fortiden, idet en anfægtelse af dem med tilbagevirkende kraft vil gribe afgørende ind i de mål, der er nået, og de virkninger, der er indtrådt ved anvendelsen af lov nr. 1386/1983.

39. *OAE* har gjort gældende, at Domstolen har fastslået, at direktiver kan have direkte virkning, når deres bestemmelser er tilstrækkelig præcise, navnlig for så vidt angår sanktioner og betingelserne for at udøve rettigheder. Det er således kun direktiver, som er tilstrækkelig præcise for så vidt angår de fastsatte sanktioner, der er umiddelbart anvendelige. Direktiver om ophævelse kan derfor i almindelighed have direkte

virkning, mens »positive« direktiver, hvorefter positive retsregler skal overholdes, kun kan have en sådan virkning, hvis de er forbundet med passende sanktioner (dom af 10.4.1984, sag 14/83, Von Colson, Sml. s. 1891).

40. OAE har endvidere anført, at direktiverne om selskabsret ikke er præcise, da de hverken fastlægger sanktionerne i tilfælde af overtrædelse eller forbindelserne mellem direktiverne og andre dele af selskabsretten. Det følger heraf, at de ikke kan få direkte virkning. Dette resultat er i overensstemmelse med fællesskabslovgivers hensigt, således som den er kommet til udtryk i traktatens artikel 189 og artikel 54, stk. 3, litra g). Efter førstnævnte bestemmelse kan direktiver som udgangspunkt ikke have direkte virkning, og hvad angår den anden bestemmelse kan den direkte virkning ikke siges at være en nødvendig betingelse for etableringsretten.

41. *Ethniki Trapeza tis Ellados AE* (Grækenlands nationale bank, herefter benævnt »ETE«) har anført, at der i EØF-traktatens artikel 189 sondres nøje mellem forordninger og direktiver. Det fremgår udtrykkeligt af bestemmelsen, at forordninger gælder umiddelbart, mens dette ikke er bestemt for direktivers vedkommende. Man kan heraf slutte modsætningsvis, at direktiver som udgangspunkt ikke har direkte virkning. Domstolen har dog fastslået, at direktiver undtagelsesvis kan have direkte virkning, når visse betingelser er opfyldt. I disse tilfælde ligner direktivet en forordning.

42. ETE har konkluderet, at andet direktiv klart ikke opfylder betingelserne for at kunne have direkte virkning. Det fastlægger nemlig ikke, hvilke nationale lovbestemmelser der skal ophæves, og det overlader det til medlemsstaterne skønsmæssigt at afgøre, hvorledes direktivet skal gennemføres.

43. *Geniki Trapeza tis Ellados AE* (en græsk bank, herefter benævnt »GTE«), *Elliniki Trapeza Viomichanikis Anaptyxeos AE* (en græsk bank for industriel udvikling, herefter benævnt »ETVA«) og *Ethniki Trapeza Ependyseon Viomichanikis Anaptyxeos* (en national investeringsbank for industriel udvikling, herefter benævnt »ETEVA«) har tilsluttet sig det af ETE anførte. GTE har dog tilføjet, at andet direktiv ikke finder anvendelse på virksomheder, der ikke længere kan fungere normalt på grund af deres insolvens, og som har særlig betydning for samfundsøkonomien. Lov nr. 1386/1983 hjemler for sådanne virksomheder en særlig ordning, som udgør en undtagelse fra fællesskabsreglerne om selskaber i andet direktiv og lov nr. 2190/1920. Ordningen er af midlertidig karakter og sigter udelukkende mod sanering af virksomhederne i almenhedens interesse.

44. *Kommissionen* er af den opfattelse, at artikel 25, stk. 1 og 2, og artikel 29, stk. 1 og 4, i andet direktiv, er klare bestemmelser, som utvetydigt fastsætter udtømmende og bindende regler, som borgerne kan støtte ret på, og som kan anvendes af domstolene. Bestemmelserne er ubetingede og giver ikke medlemsstaterne mulighed for at opstille betingelser for deres anvendelse eller i øvrigt begrænse denne. Den mulighed, som medlemsstaterne har i henhold til artikel 25, stk. 2, for at tillade en forhøjelse af kapitalen op til et størstebeløb, svækker ikke den bindende karakter af de øvrige regler i artikel 25. Den undtagelse fra reglen i artikel 29, stk. 1, som er hjemlet i samme artikels

stk. 4, kan heller ikke være til hinder for, at artiklen kan have direkte virkning. Undtagelsen er på ingen måde undergivet betingelser, der kan fastsættes af medlemsstaterne. Artikel 29, stk. 5, kan heller ikke betyde, at de nævnte bestemmelser ikke kan have direkte virkning. De foranstaltninger, medlemsstaterne kan træffe i medfør af denne artikel, er nøje fastlagt.

45. Inden der drages endelige konklusioner af, at artikel 25, stk. 1 og 2, og artikel 29, stk. 1 og 4, i andet direktiv, er ubetingede, bør bestemmelserne ifølge Kommissionen undersøges i sammenhæng med artikel 41, stk. 1. Sidstnævnte artikel har udelukkende til formål at fremme virkeliggørelsen af socialpolitiske mål. Det følger heraf, at artikel 25 og 29 gælder ubetinget for enhver kapitalforhøjelse, som ikke forfølger disse sociale mål. Kommissionen har desuden bemærket, at lov nr. 1386/1983, som sigter mod sanering af virksomheder, der er i vanskeligheder, ikke falder ind under anvendelsesområdet for artikel 41, stk. 1.

46. Kommissionen har på denne baggrund konkluderet, at borgerne kan påberåbe sig artikel 25, stk. 1 og 2, og artikel 29, stk. 1 og 4, i andet direktiv, ved de nationale domstole. I henhold til førnævnte dom af 26. februar 1986 består denne mulighed over for staten, uanset i hvilken egenskab denne har handlet, dvs. som arbejdsgiver eller som offentlig myndighed. Der er således intet til hinder for, at sagsøgerne i hovedsagen kan påberåbe sig de pågældende artikler over for den græske stat og de virksomheder, den kontrollerer, nemlig i det foreliggende tilfælde OAE og de offentlige banker.

2. *Forrang*

47. *Sagsøgerne i hovedsagen* har gjort gældende, at i alle de tilfælde, hvor der i fællesskabsretten indrømmes undtagelser herfra, fremgår disse undtagelser — eller de procedurer, som åbner mulighed for dem — udtrykkeligt af traktaten eller af afledt ret. I det foreliggende tilfælde er der imidlertid hverken i traktaten eller i andet direktiv hjemlet nogen undtagelse fra direktivets bestemmelser til fordel for en lov som lov nr. 1386/1983. Der er ikke gennem en procedure som den i EØF-traktatens artikel 108 og 109 indeholdte kommet en sådan undtagelse i stand. Tværtimod gjorde Kommissionen i sin førnævnte beslutning af 7. oktober 1987 udtrykkeligt sin godkendelse af lov nr. 1386/1983 betinget af, at de bestemmelser i loven, der er i strid med andet direktiv, blev ændret. Endelig finder sagsøgerne i hovedsagen, at Den Hellenske Republik ved at efterkomme beslutningen med vedtagelsen af lov nr. 1882/1990 selv har anerkendt, at lov nr. 1386/1983 var i strid med fællesskabsretten.

48. *Den græske regering* har anført, at sagen ikke rejser spørgsmål om, hvorvidt artikel 25 og 29 i andet direktiv har forrang for lov nr. 1386/1983, da loven ikke falder ind under de pågældende bestemmelsers anvendelsesområde.

49. *OAE* har indledningsvis bemærket, at de fællesskabsretlige bestemmelser er en integrerende del af en fællesskabsretsorden, som også omfatter de generelle retlige prin-

cipper. En korrekt, rimelig og ensartet anvendelse af bestemmelserne i medlemsstaterne forudsætter, at der tages hensyn til disse principper, som supplerer og korrigerer bestemmelserne. Et af disse principper er, at borgerne skal have en legitim interesse i at påberåbe sig en bestemmelse, og at deres krav ikke må føre til en omgåelse eller et misbrug af reglerne.

50. OAE finder, at sagsøgerne i hovedsagen i det foreliggende tilfælde misbruger rettigheder, som aktionærerne har i henhold til andet direktiv. De har aldrig villet foretage en forhøjelse af selskabskapitalen eller udøve deres fortegningsret, da ethvert kapitalindskud ville være formålsløst og kun ville gå til at dække en del af den store gæld. Desuden har de selv anmodet om, at deres selskab blev underlagt ordningen i lov nr. 1386/1983, og denne ordning har aldrig forhindret dem i at foretage en afvikling af gælden gennem en frivillig kapitalforhøjelse.

51. Et andet generelt princip i fællesskabsretten og i national ret i medlemsstaterne er ifølge OAE medlemsstatens kompetence til at træffe tvangsfuldbyrdelsesforanstaltninger over for borgerne med henblik på opfyldelse af deres forpligtelser. Man kan herved sondre mellem individualforfølgning og universalforfølgning. Universalforfølgning omfatter traditionel konkurs og sanering, som har til formål at undgå en konkurs. Vurderingen af, om sådanne tvangsfuldbyrdelsesforanstaltninger er hensigtsmæssige, falder uden for domstolenes kontrol, da de afgørelser, der træffes i så henseende, ikke er egnede til domstolsprøvelse.

52. OAE har understreget, at EØF-traktaten ikke giver Fællesskabets institutioner nogen beføjelser med hensyn til tvangsfuldbyrdelse. Hvad angår fuldbyrdelse af fællesskabsretten henvises der heri til reglerne i medlemsstaterne. Dette fremgår ikke blot af traktatens artikel 192, men også af afledte retsakter såsom Rådets forordning (EØF) nr. 2137/85 af 25. juli 1985 om indførelse af europæiske økonomiske firmagrupper (EFT L 199, s. 1), navnlig forordningens artikel 36. OAE har i denne forbindelse endvidere understreget, at den omstændighed, at Bruxelles-konventionen af 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, er en international konvention indgået mellem stater, ligeledes er et tegn på, at fællesskabslovgiver har villet respektere medlemsstaternes kompetence med hensyn til tvangsfuldbyrdelse.

53. Artikel 25, stk. 1, i andet direktiv skal undersøges på baggrund af dette princip. Bestemmelsen vedrører selskabets indre struktur og funktion. Den regulerer ikke selskabets ansvar i forhold til tredjemand. Dette er grunden til, at loven fastsætter mindstebeløbet for selskabskapitalen og giver regler for selskabsdeltagernes ansvar.

54. OAE har herved præciseret, at lov nr. 1386/1983 ikke bestemmer, at selskabsdeltagerne er personlig ansvarlige i tilfælde af selskabets insolvens, eller at selskabet skal opløses. Loven hjemler blot en beslutningskompetence for det offentlige, som er parallel med selskabsdeltagernes, når disse ikke kan leve op til deres ansvar. Et sådant indgreb henhører ikke længere under selskabsretten, men under konkursretten, således

som den er fortolket af Domstolen i dom af 22. februar 1979 (sag 133/78, Gourdain, Sml. s. 733). Lov nr. 1386/1983 vedrører nemlig ikke aktionærernes forhold, men sigter mod varetagelse af kreditorernes interesser ved hjælp af en tvangsfuldbyrdelse af selskabets forpligtelser. Lov nr. 1386/1983 henhører således ikke under et område, der er reguleret af fællesskabsretten, idet det er medlemsstaterne, der er kompetente med hensyn til tvangsfuldbyrdelse. Loven kan derfor ikke være i strid med fællesskabsretten.

55. OAE har dernæst anført, at selv om der ses bort fra disse principielle spørgsmål, er der ikke sket tilsidesættelse af artikel 25, stk. 1, i andet direktiv i det foreliggende tilfælde. Bestemmelsen definerer ikke, hvorledes generalforsamlingen skal træffe sin beslutning. OAE har herved understreget, at beslutningen kan træffes stiltiende, og at begæringen om at blive underlagt de omhandlede regler og aktionærernes passivitet kan sidestilles med et udtrykkeligt samtykke til kapitalforhøjelsen og den uindskrænkede anvendelse af lov nr. 1386/1983. Der er heller ikke sket overtrædelse af artikel 29, stk. 1, i andet direktiv, da ingen aktionærer på noget tidspunkt har rettet henvendelse til selskabet for at tegne nye aktier, og da selskabet følgelig på intet tidspunkt har afvist at imødekomme en sådan anmodning.

56. *ETE, ETVA* og *ETEVA* har anført, at lov nr. 1386/1983 udelukkende sigter mod insolvente virksomheder, der har særlig økonomisk og social betydning. Det i loven hjemlede indgreb til fordel for sådanne virksomheder er kun foreløbigt og sker — under fravigelse af bestemmelserne i lov nr. 2190/1920 — alene med henblik på sanering af virksomhederne af hensyn til samfundsøkonomien.

57. Andet direktiv henhører under fællesskabsretten om selskaber og vedrører ikke denne form for særlige indgreb. Derimod hører lov nr. 1386/1983 til de særlige erhvervsretlige regler for det offentlige, og den er ikke en integrerende del af fællesskabsretten.

58. For det tilfælde, at Domstolen måtte nå frem til et andet resultat, har ETE, ETVA og ETEVA foreslået en begrænsning af dommens tidsmæssige virkninger (jf. dommen af 2.2.1988, ovenfor, og dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889) med henblik på at undgå en forstyrrelse af den politik til sanering af den græske økonomi, som er indledt i samarbejde med fællesskabsmyndighederne. ETE, ETVA og ETEVA har herved henvist til de økonomiske og retlige transaktioner, der er foretaget i god tro i adskillige år, og til, at sagsøgerne, der selv anmodede om, at lov nr. 1386/1983 blev anvendt på deres virksomhed, var i ond tro.

59. *GTE* har gjort gældende, at der ikke kan være modstrid mellem lov nr. 1386/1983 og andet direktiv, da sidstnævnte ikke finder anvendelse på det område, loven regulerer. Men også selv om det modsatte lægges til grund, kan anvendelsen af loven af flere grunde ikke siges at have været i strid med direktivet. For det første blev der i forbindelse med den første forhøjelse af selskabskapitalen indrømmet de hidtidige aktionærer en fortegningsret, som de

ikke udnyttede. For det andet er den anden kapitalforhøjelse ikke i strid med bestemmelserne i lov nr. 2190/1920, da afskaffelsen af fortegningsretten er hjemlet i de fællesskabsretlige regler om selskaber. For det tredje skal kapitalforhøjelsen og afskaffelsen af fortegningsretten betragtes som handlinger foretaget af et socialt organ i selskabet.

60. Ifølge *Kommissionen* er fællesskabsrettens forrang et grundlæggende, absolut og ubetinget princip, som gælder i forhold til alle bestemmelser i national ret og indebærer, at en national retsinstans skal undlade at anvende enhver bestemmelse i national ret, som strider mod fællesskabsretten (dom af 9.3.1978, sag 106/77, Simmenthal, Sml. s. 629). Når fællesskabsretten således gælder forud for bestemmelser i medlemsstaternes forfatninger (dom af 17.12.1970, sag 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Sml. s. 235, org. ref.: Rec. s. 1125), gælder den så meget mere forud for almindelige lovbestemmelser, uden at det herved er nødvendigt at undersøge medlemsstatens motiver til at vedtage en fravigelse af fællesskabsretten, for så vidt som disse motiver ikke er baseret på fællesskabsretten.

61. Kommissionen har desuden bemærket, at der ikke findes nogen fravigelser af den primære eller afledte fællesskabsret, som kan gælde for lov nr. 1386/1983. De forbehold, som er taget i Kommissionens beslutning af 7. oktober 1987, jf. ovenfor, og indledningen af proceduren i henhold til EØF-traktatens artikel 169 over for Den Hellenske Republik under henvisning til, at andet direktiv er tilsidesat, bekræfter, at direktivet gælder forud for den særlige ordning i lov nr. 1386/1983. Kommissionen er enig med sagsøgerne i, at den nylige ændring af loven må betragtes som en stiltiende anerkendelse af andet direktivs forrang fra Den Hellenske Republiks side.

P. J. G. Kapteyn
Refererende dommer