DOMSTOLENS DOM
12. maj 1998 *

I sag C-367/96,

angående en anmodning, som Efetio, Athen, i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Alexandros Kefalas m.fl.

mod

Elliniko Dimosio (den græske stat)

og

Organismos Ikonomikos Anasingkrotisis Epichiriseon AE (OAE),

støttet af **Athinaiki Chartopiia AE m.fl.,**

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 25 i Rådets andet direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976 om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i artikel 58, stk. 2, i traktaten nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelsen af og ændringer i dets kapital,

* Processprog: græsk.

med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1977 L 26, s. 1), og vedrørende misbrug af en rettighed i henhold til en fællesskabsbestemmelse,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G. C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene C. Gulmann, H. Ragnemalm og M. Wathelet samt dommerne G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn (refererende dommer), J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann og L. Sevón,

generaladvokat: G. Tesauro
justitssekretær: ekspeditionssekretær H. A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Kefalas m.fl. ved advokaterne A. Tegopoulos og D. Livieratos, Athen

— den græske regering ved advokat M. Stathopoulos, Athen, og konsulent V. Kontolaimos, statens advokat, som befuldmægtiget

— Organismos Ikonomikos Anasingkrotisis Epichiriseon AE (OAE) ved advokaterne K. Kerameos og I. Soufleros, Athen

— Athinaiki Chartopiia AE m.fl. ved advokaterne s. Felios og M. Manolas, Athen

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent D. Gouloussis, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 18. november 1997 af Kefalas m.fl. ved advokaterne A. Tegopoulos og D. Livieratos, af den græske regering ved advokat M. Stathopoulos, V. Kontolaimos og juridisk konsulent P. Mylonopoulos, Sekretariatet for EF-ret, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, af Organismos Ikonomikos Anasingkrotisis Epichiriseon AE (OAE) ved advokat K. Kerameos og I. Soufleros, af Athinaiki Chartopiia AE m.fl. ved advokaterne s. Felios og M. Manolas og af Kommissionen ved D. Gouloussis,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 4. februar 1998,

afsagt følgende

Dom

1 Ved dom af 6. juni 1996, indgået til Domstolen den 21. november 1996, har Efetio, Athen, i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 25 i Rådets andet direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976 om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i artikel 58, stk. 2, i traktaten nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelsen af og ændringer i dets kapital, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1977 L 26, s. 1, herefter »andet direktiv«), og vedrørende misbrug af en rettighed i henhold til en fællesskabsbestemmelse.

2 Disse spørgsmål er blevet rejst i en sag, som Kefalas m.fl., der er aktionærer i aktieselskabet Athinaiki Chartopiia AE (herefter »Chartopiia«), har anlagt mod den græske stat og Organismos Ikonomikos Anasingkrotisis Epichiriseon AE (organisation til finansiel sanering af virksomheder, herefter »OAE«), hvori sagsøgerne i hovedsagen anfægter gyldigheden af forhøjelsen af selskabskapitalen foretaget i henhold til en ordning, som er hjemlet ved den græske lov nr. 1386/1983 af 5. august 1983 (*Den Hellenske Republiks Officielle Tidende A*, nr. 107 af 8.8.1983, s. 14), og som Chartopiia blev undergivet ved økonomiministerens beslutning af 30. marts 1984.

3 OAE er et offentligretligt organ, som er oprettet ved lov nr. 1386/1983. Det drives i aktieselskabsform og handler i almenhedens interesse under statens kontrol. I henhold til lovens artikel 2, stk. 2, er formålet med OAE at bidrage til landets sociale og økonomiske 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.

4 I artikel 2, stk. 3, i lov nr. 1386/1983 opregnes de beføjelser, som er tillagt OAE med henblik på at nå disse mål. OAE kan således overtage administrationen og driften af virksomheder, der skal effektiviseres, eller nationaliserede virksomheder, indskyde kapital i virksomheder, yde lån og udstede eller optage visse lån, erhverve obligationer samt overdrage aktier, særligt til ansatte og deres repræsentative organer, til lokale offentlige myndigheder eller andre offentligretlige juridiske personer, til velgørende institutioner, sociale institutioner eller privatpersoner.

5 Ifølge artikel 5, stk. 1, i lov nr. 1386/1983 kan økonomiministeren træffe beslutning om, at lovens bestemmelser skal finde anvendelse på virksomheder, som er i alvorlige økonomiske vanskeligheder.

6 I henhold til lovens artikel 7 kan den kompetente minister træffe beslutning om OAE's overtagelse af administrationen af en virksomhed, som er omfattet af lovens bestemmelser, om en gældsordning for virksomheden, som sikrer dens levedygtighed, eller om afvikling af virksomheden.

7 Artikel 8 i lov nr. 1386/1983 indeholder reglerne for OAE's overtagelse af virksomhedens administration. Artikel 8, stk. 1, som ændret ved lov nr. 1472/1984 (*Den Hellenske Republiks Officielle Tidende A*, nr. 112 af 6.8.1984, s. 1273), fastlægger betingelserne for overtagelsen og regulerer forholdet mellem de personer, som OAE har udpeget til at varetage ledelsen, og virksomhedens organer. Det bestemmes således, at virksomhedens administrative organer efter offentliggørelsen af den ministerielle beslutning om anvendelse af loven på virksomheden ikke længere har nogen beføjelser, og at generalforsamlingen fortsat består, men ikke kan afskedige de af OAE udpegede medlemmer af ledelsen.

8 Under den midlertidige ledelse af et selskab kan OAE som en undtagelse fra gældende bestemmelser om aktieselskaber beslutte at gennemføre en forhøjelse af det pågældende selskabs kapital, jf. lovens artikel 8, stk. 8. Forhøjelsen skal godkendes af den kompetente minister. Hidtidige aktionærer bevarer deres fortegningsret, men skal udøve den inden for en i ministerens godkendelsesbeslutning fastsat frist.

9 Efter at Chartopiia var blevet underlagt ordningen i lov nr. 1386/1983, overtog OAE forvaltningen af dette selskab og besluttede den 28. maj 1986 at forhøje selskabskapitalen med 940 mio. GRD. Denne forhøjelse blev godkendt af statssekretæren for industri, energi og teknologi ved beslutning nr. 153 af 6. juni 1986, jf. artikel 8, stk. 8, i lov nr. 1386/1983.

10 I henhold til beslutningen fik de hidtidige aktionærer en ubegrænset fortegningsret, som de skulle udøve inden for en frist på en måned efter offentliggørelsen af beslutningen i *Den Hellenske Republiks Officielle Tidende*. Sagsøgerne i hovedsagen benyttede sig ikke af denne mulighed.

11 De har navnlig gjort gældende, at de af OAE besluttede forhøjelser er i strid med andet direktivs artikel 25, stk. 1, hvorefter »enhver kapitalforhøjelse skal vedtages af generalforsamlingen«. På denne baggrund anlagde de sag ved Polimeles Protodikio, Athen, som imidlertid frifandt sagsøgte.

12 Sagsøgerne i hovedsagen har herefter anket denne dom til Efetio, Athen. Den græske stat antog, at den af sagsøgerne anlagte sag til prøvelse af forhøjelsens ugyldighed udgjorde et misbrug og gjorde gældende, at der foreligger lovmisbrug, jf. den græske retsplejelovs artikel 281, der lyder: »En rettighed kan ikke gøres gældende, hvis det klart ville stride mod god tro og redelig handlemåde eller den pågældende rettigheds sociale og økonomiske formål.«

13 Den nationale ret har i forelæggelsesdommen antaget, at den græske retsplejelovs artikel 281 kan finde anvendelse med henblik på at ophæve rettigheder i henhold til fællesskabsbestemmelser, når disse rettigheder i det konkrete tilfælde misbruges. I denne sag er det den nationale rets opfattelse, at den omstændighed, at sagsøgerne i hovedsagen påberåbte sig ugyldigheden af OAE's beslutning om forhøjelse af selskabskapitalen i medfør af andet direktivs artikel 25, stk. 1, klart strider mod god tro og redelig handlemåde eller den pågældende rettigheds sociale og økonomiske formål.

14 I den forbindelse har den forelæggende ret baseret sig på en række faktiske omstændigheder.

15 Således havde Chartopiia, på det tidspunkt, hvor det var undergivet ordningen i lov nr. 1386/1983, alvorlig forfalden gæld såvel til banker som til andre kreditorer, og selskabet havde et stort likviditetsproblem og var uden egne midler, således at selskabets aktiver ikke længere var tilstrækkelige til at dække dets forpligtelser og aktieværdien var nul.

16 Desuden førte den af OAE gennemførte kapitalforhøjelse og den herefter foretagne konvertering af gælden til aktier til, at Chartopiia blev bragt på fode. Aktionærerne fik således garanti for deres aktieandels økonomiske værdi, ligesom man undgik at afskedige tusinder af arbejdstagere og kunne opretholde forbindelsen til et betydeligt antal leverandører, hvilket har været i den nationale økonomis interesse. Uden en forhøjelse af selskabskapitalen ville selskabet være blevet erklæret fallit og dets værdier være blevet solgt på kreditorernes anmodning, hvorved aktionærerne ville have tabt alle deres værdier, ligesom arbejdstagerne ville være blevet afskediget og en virksomhed, som er af væsentlig betydning for nationaløkonomien, ville gå tabt.

17 Endelig fik aktionærerne ved kapitalforhøjelsen en fortegningsret til de nye aktier, som de dog ikke udnyttede.

18 Den forelæggende ret har med henvisning til Domstolens dom af 12. marts 1996, sag C-441/93, Pafitis m.fl. (Sml. I, s. 1347, præmis 67-70), udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Har en national ret mulighed for at anvende en national lovbestemmelse (her artikel 281 i den græske retsplejelov) ved vurderingen af, om en rettighed i henhold til de omtvistede fællesskabsbestemmelser er blevet misbrugt, eller foreligger der i fællesskabsretten andre skrevne eller uskrevne principper — og hvilke — som den nationale ret kan støtte sig på i det konkrete tilfælde?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, altså hvis De Europæiske Fællesskabers Domstol forbeholder sig denne kompetence af hensyn til en ensartet anvendelse af fællesskabsbestemmelserne, kan et søgsmål på grund af overtrædelse af artikel 25, stk. 1, i Rådets andet direktiv 77/91/EØF da forkastes på grundlag af de konkrete omstændigheder, som der er blevet redegjort for af den græske stat, sagsøgte og indstævnte, og som har været genstand for bevisoptagelse som anordnet i nærværende appelinstans' dom nr. 5943/1994, og som er blevet nøjere beskrevet ovenfor i nærværende dom eller i hvert fald på grundlag af visse af dem?«

19 Med disse spørgsmål, som med fordel kan besvares samlet, spørger den forelæggende ret nærmere bestemt dels, om nationale retsinstanser kan anvende en bestemmelse i den nationale lovgivning med henblik på at vurdere, om en rettighed i henhold til en fællesskabsbestemmelse er blevet misbrugt, eller om denne vurdering skal ske på grundlag af fællesskabsretten, dels om betingelserne, henset til de faktiske omstændigheder i hovedsagen, er opfyldt for at antage, at den rettighed, der følger af artikel 25, stk. 1, i andet direktiv, er blevet misbrugt.

20 I den forbindelse bemærkes, at det følger af Domstolens praksis, at fællesskabsretten ikke kan gøres gældende med henblik på at muliggøre misbrug eller svig (jf. navnlig vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser dom af 3.12.1974, sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299, præmis 13, og af 5.10.1994, sag C-23/93, TV10, Sml. I, s. 4795, præmis 21; vedrørende frie varebevægelser dom af 10.1.1985, sag 229/83, Leclerc m.fl., Sml. s. 1, præmis 27; vedrørende arbejdstageres frie bevægelighed dom af 21.6.1988, sag 39/86, Lair, Sml. s. 3161, præmis 43; på området for den fælles landbrugspolitik dom af 3.3.1993, sag C-8/92, General Milk Products, Sml. I, s. 779, præmis 21; vedrørende social sikring dom af 2.5.1996, sag C-206/94, Paletta, Sml. I, s. 2357, præmis 24).

21 På denne baggrund er det ikke i strid med Fællesskabets retsorden, når nationale retter anvender en national regel som artikel 281 i den græske retsplejelov med henblik på at vurdere, om en rettighed i henhold til en fællesskabsbestemmelse er blevet misbrugt.

22 Selv om Domstolen ikke har mulighed for at tilsidesætte vurderinger fra de nationale retter, som er de eneste, som er kompetente til at træffe afgørelse om de faktiske omstændigheder i en sag, skal det bemærkes, at anvendelsen af en sådan national bestemmelse under alle omstændigheder ikke må være til hinder for fællesskabsbestemmelsernes fulde virkning og ensartede anvendelse i medlemsstaterne (se dommen i sagen Pafitis m.fl., a.st.). De nationale retter kan navnlig ikke, ved vurderingen af et spørgsmål, hvori der forekommer en rettighed i henhold til fællesskabsretten, ændre bestemmelsens rækkevidde eller fortolke den i strid med de formål, den forfølger.

23 I nærværende sag ville det således være en krænkelse af den ensartede anvendelse af fællesskabsretten og af dens fulde virkning, hvis en aktionær med henvisning til andet direktivs artikel 25, stk. 1, ansås at misbruge sine beføjelser med den begrundelse, at den af ham anfægtede forhøjelse af selskabskapitalen havde hjulpet det pågældende selskab ud af de økonomiske vanskeligheder, som det befandt sig i, og havde tilført det klare økonomiske fordele.

24 Således følger det af Domstolens faste praksis, at generalforsamlingens beslutningskompetence, som er fastslået i artikel 25, stk. 1, endog finder anvendelse i tilfælde, hvor det pågældende selskab er i alvorlige økonomiske vanskeligheder (jf. navnlig dom af 30.5.1991, forenede sager C-19/90 og C-20/90, Karella og Karellas, Sml. I, s. 2691, præmis 28, og af 24.3.1992, sag C-381/89, Sindesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias m.fl., Sml. I, s. 2111, præmis 35). Da en kapitalforhøjelse efter sin natur skal forbedre selskabets formuesituation, ville betegnelsen af et søgsmål baseret på artikel 25, stk. 1, med det i præmis 23 nævnte formål som misbrug svare til at forbyde den blotte udøvelse af retten ifølge denne bestemmelse.

25 Således ville en aktionær under en økonomisk krise i et selskab aldrig kunne påberåbe sig andet direktivs artikel 25, stk. 1. Herefter ville rækkevidden af denne bestemmelse, som ifølge den førnævnte praksis burde have fundet anvendelse i dette tilfælde, blive begrænset.

26 Endvidere ville der på samme måde være fare for fællesskabsrettens ensartede anvendelse og fulde virkning, hvis en aktionær, som påberåber sig andet direktivs artikel 25, stk. 1, måtte antages at have misbrugt sine beføjelser, alene fordi han ikke havde gjort brug af sin fortegningsret i medfør af andet direktivs artikel 29, stk. 1, til de nye aktier, som blev tegnet i forbindelse med den omtvistede kapitalforhøjelse.

27 Havde aktionæren udnyttet sin fortegningsret, havde han erklæret sig enig i at medvirke til gennemførelsen af beslutningen om en kapitalforhøjelse uden om generalforsamlingen. Det er netop en sådan beslutning, som anfægtes med henvisning til andet direktivs artikel 25, stk. 1. Således ville det forhold, at en aktionær

blev anmodet om at medvirke til en kapitalforhøjelse uden om generalforsamlingen med henblik på påberåbe sig denne bestemmelse, ændre bestemmelsens rækkevidde.

28 Derimod er fællesskabsretten ikke til hinder for, at den forelæggende ret på grundlag af seriøse og tilstrækkelige indicier undersøger, om den aktionær, som påberåber sig andet direktivs artikel 25, stk. 1, har anlagt sag med henblik på at få fastslået aktieforhøjelsens ugyldighed og for, til skade for selskabet, at opnå uretmæssige fordele, som åbenbart falder uden for bestemmelsens formål. Dette formål er at garantere aktionærerne, at en beslutning om at forhøje selskabskapitalen og dermed at indvirke på aktionærernes aktieandele, ikke bliver taget uden deres medvirken i selskabets beslutningsproces.

29 På baggrund af ovenstående skal spørgsmålene besvares således, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at de nationale retter anvender en bestemmelse i national ret med henblik på at vurdere, om en rettighed i henhold til en fællesskabsbestemmelse er blevet misbrugt. I forbindelse med denne vurdering kan det derimod ikke antages, at en aktionær, som påberåber sig andet direktivs artikel 25, stk. 1, har misbrugt sine beføjelser, alene fordi den anfægtede forhøjelse af selskabskapitalen har hjulpet det pågældende selskab ud af de økonomiske vanskeligheder, som det befandt sig i, og har tilført selskabet klare økonomiske fordele, eller fordi han ikke har gjort brug af sin fortegningsret i medfør af andet direktivs artikel 29, stk. 1, til de nye aktier, som blev tegnet i forbindelse med den omtvistede kapitalforhøjelse.

Sagens omkostninger

30 De udgifter, der er afholdt af den græske regering og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Efetio, Athen, ved dom af 6. juni 1996, for ret:

Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at de nationale retter anvender en bestemmelse i national ret med henblik på at vurdere, om en rettighed i henhold til en fællesskabsbestemmelse er blevet misbrugt. I forbindelse med denne vurdering kan det derimod ikke antages, at en aktionær, som påberåber sig artikel 25, stk. 1, i Rådets andet direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976 om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i artikel 58, stk. 2, i traktaten nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelsen af og ændringer i dets kapital, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde, har misbrugt sine beføjelser, alene fordi den anfægtede forhøjelse af selskabskapitalen har hjulpet det pågældende selskab ud af de økonomiske vanskeligheder, som det befandt sig i, og har tilført selskabet klare økonomiske fordele, eller fordi han ikke har gjort brug af sin fortegningsret i medfør af andet direktivs artikel 29, stk. 1, til de nye aktier, som blev tegnet i forbindelse med den omtvistede kapitalforhøjelse.

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm Wathelet

Mancini Moitinho de Almeida Kapteyn Murray

Edward Puissochet Hirsch Jann Sevón

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. maj 1998.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident