ARREST VAN HET HOF
12 mei 1998 *

In zaak C-367/96,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van het Efeteio — Athina, in het aldaar aanhangig geding tussen

A. Kefalas e.a.

en

Elliniko Dimosio (Griekse Staat),

Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE),

in aanwezigheid van

Athinaïki Chartopoïïa AE e.a.,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 25 van 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

* Procestaal: Grieks.

met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB 1977, L 26, blz. 1), en over misbruik van een uit een gemeenschapsbepaling voortvloeiend recht,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, C. Gulmann, H. Ragnemalm en M. Wathelet, kamerpresidenten, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn (rapporteur), J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann en L. Sevón, rechters,

advocaat-generaal: G. Tesauro
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— A. Kefalas e.a., vertegenwoordigd door A. Tegopoulos en D. Livieratos, advocaten te Athene,

— de Griekse regering, vertegenwoordigd door M. Stathopoulos, advocaat te Athene, en V. Kontolaimos, assistent juridisch adviseur bij de juridische dienst van de staat, als gemachtigde,

— Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE), vertegenwoordigd door K. Kerameos en I. Soufleros, advocaten te Athene,

— Athinaïki Chartopoïïa AE e.a., vertegenwoordigd door S. Felios en M. Manolas, advocaten te Athene,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door D. Gouloussis, juridisch adviseur, als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van A. Kefalas e.a., vertegenwoordigd door A. Tegopoulos en D. Livieratos; de Griekse regering, vertegenwoordigd door M. Stathopoulos, V. Kontolaimos en P. Mylonopoulos, juridisch medewerker bij de bijzondere dienst communautaire geschillen van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde; Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE), vertegenwoordigd door K. Kerameos en I. Soufleros; Athinaïki Chartopoïïa AE e.a., vertegenwoordigd door S. Felios en M. Manolas, en de Commissie, vertegenwoordigd door D. Gouloussis, ter terechtzitting van 18 november 1997,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 4 februari 1998,

het navolgende

Arrest

1 Bij arrest van 6 juni 1996, ingekomen bij het Hof op 21 november daaraanvolgend, heeft het Efeteio — Athina krachtens artikel 177 EG-Verdrag twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 25 van 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 teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB 1977, L 26, blz. 1; hierna: „Tweede richtlijn"), en over misbruik van een uit een gemeenschapsbepaling voortvloeiend recht.

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen enerzijds A. Kefalas e.a., aandeelhouders van de naamloze vennootschap Athinaïki Chartopoïïa AE (hierna: „Chartopoïïa"), en anderzijds de Griekse Staat en Organismos Anasygkrotiseos Epicheiriseon AE (Organisatie voor bedrijfsreorganisatie; hierna: „OAE"). Verzoekers in het hoofdgeding (hierna: „verzoekers") betwisten de geldigheid van de verhoging van het maatschappelijk kapitaal, die tot stand is gekomen in het kader van de in de Griekse wet nr. 1386/1983 van 5 augustus 1983 (*Grieks Staatsblad* A, nr. 107, van 8 augustus 1983, blz. 14) voorziene regeling waaronder Chartopoïïa was geplaatst bij beschikking van de minister van Economische zaken van 30 maart 1984.

3 De OAE is een tot de publieke sector behorende organisatie en is opgericht bij wet nr. 1386/1983. De OAE heeft de vorm van een naamloze vennootschap en handelt onder toezicht van de staat ten behoeve van het algemeen belang. Volgens artikel 2, lid 2, van de wet is het doel van de OAE, bij te dragen aan de economische en sociale ontwikkeling van het land door de financiële sanering van ondernemingen, introductie en toepassing van buitenlandse know-how, ontwikkeling van Griekse know-how, alsmede door oprichting en exploitatie van overheids- of semi-overheidsbedrijven.

4 Artikel 2, lid 3, van de wet geeft een opsomming van de bevoegdheden die de OAE ter verwezenlijking van deze doelstellingen bezit. Zo kan de OAE het bestuur en het dagelijks beheer overnemen van ondernemingen die worden gesaneerd of die zijn genationaliseerd, deelnemen in het kapitaal van ondernemingen, leningen verstrekken en bepaalde leningen uitschrijven of opnemen, obligaties verwerven, alsmede aandelen overdragen aan, met name, werknemers of de hen vertegenwoordigende organisaties, aan lagere overheden of andere publiekrechtelijke rechtspersonen, aan liefdadigheidsinstellingen, maatschappelijke groeperingen of particulieren.

5 Ingevolge artikel 5, lid 1, van de wet kan de minister van Economische zaken ondernemingen die in ernstige financiële moeilijkheden verkeren, onder de regeling van de wet brengen.

6 Volgens artikel 7 van de wet kan de bevoegde minister het bestuur van een onder de regeling van deze wet gebrachte onderneming overdragen aan de OAE, de schulden van de onderneming regelen teneinde haar levensvatbaarheid te waarborgen, of overgaan tot liquidatie van de onderneming.

7 Artikel 8 van de wet regelt de overdracht van het bestuur van de onderneming aan de OAE. Artikel 8, lid 1, zoals gewijzigd bij wet nr. 1472/1984 (*Grieks Staatsblad* A, nr. 112, van 6 augustus 1984, blz. 1273), bepaalt de wijze van overdracht en regelt de relatie tussen de door de OAE met het bestuur belaste personen en de ondernemingsorganen. Zo is bepaald, dat met de publicatie van de ministeriële beschikking waarbij de onderneming onder de regeling van de wet wordt gebracht, een einde komt aan de bevoegdheden van de bestuursorganen van de onderneming en dat de algemene vergadering blijft bestaan, maar dat zij de door de OAE benoemde bestuursleden niet kan afzetten.

8 Op grond van artikel 8, lid 8, van de wet kan de OAE, in afwijking van de voor naamloze vennootschappen geldende bepalingen, tijdens het door haar uitgeoefende tijdelijke bestuur besluiten het maatschappelijk kapitaal van de betrokken vennootschap te verhogen. Deze verhoging moet worden goedgekeurd door de bevoegde minister. De oude aandeelhouders behouden hun voorkeurrecht, dat zij binnen een bij de ministeriële goedkeuringsbeschikking gestelde termijn kunnen uitoefenen.

9 Nadat Chartopoïïa onder de regeling van wet nr. 1386/1983 was gebracht, werd het bestuur van deze vennootschap overgenomen door de OAE, die op 28 mei 1986 besloot haar kapitaal te verhogen met een bedrag van 940 000 000 DR. Deze verhoging werd overeenkomstig artikel 8, lid 8, van de wet door de minister van Industrie, Onderzoek en Technologie goedgekeurd bij beschikking nr. 153 van 6 juni 1986.

10 Volgens deze beschikking hadden de oude aandeelhouders een onbeperkt voorkeurrecht op de nieuwe aandelen, dat zij binnen een maand na publicatie van de beschikking in het *Grieks Staatsblad* dienden uit te oefenen. Verzoekers hebben van dit recht geen gebruik gemaakt.

11 Zij zijn van mening, dat de door de OAE besloten kapitaalverhoging in strijd is met artikel 25, lid 1, van de Tweede richtlijn, dat bepaalt: „Elke kapitaalverhoging vindt plaats krachtens een besluit van de algemene vergadering." Bijgevolg stelden zij een vordering in bij het Polymeles Protodikeio Athinon, dat ze afwees.

12 Verzoekers zijn van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij het Efeteio — Athina. Op grond dat de door hen ingestelde vordering tot ongeldigverklaring is aan te merken als misbruik, heeft de Griekse Staat de exceptie van rechtsmisbruik opgeworpen, die is geregeld in artikel 281 van het Griekse burgerlijk wetboek, bepalende: „De uitoefening van een recht is niet toegestaan, wanneer dat kennelijk de grenzen overschrijdt die door de goede trouw, de goede zeden of het sociale of economische doel van dat recht worden gesteld."

13 In zijn verwijzingsarrest overweegt de nationale rechter, dat artikel 281 van het Griekse burgerlijk wetboek kan worden ingeroepen als verweer tegen de uitoefening van uit gemeenschapsbepalingen voortvloeiende rechten, indien deze rechten worden misbruikt. De nationale rechter is van oordeel, dat de door verzoekers op grond van artikel 25, lid 1, van de Tweede richtlijn gevorderde ongeldigverklaring van het door de OAE genomen besluit tot kapitaalverhoging kennelijk de grenzen overschrijdt die door de goede trouw, de goede zeden of het sociale of economische doel van dat recht worden gesteld.

14 Hij heeft daartoe een aantal feitelijke omstandigheden in aanmerking genomen.

15 Op het moment dat Chartopoïïa onder de bijzondere regeling van wet nr. 1386/1983 werd geplaatst, had zij aanzienlijke opeisbare schulden bij banken en andere schuldeisers, verkeerde zij in ernstige liquiditeitsproblemen en had zij geen eigen kapitaal meer; zij had derhalve onvoldoende activa om aan haar verplichtingen te kunnen voldoen, en de waarde van haar aandelen was nihil.

16 Voorts hebben de verhoging van het kapitaal door de OAE en de daaropvolgende omzetting van schulden in aandelen voor een opleving van de werkzaamheden van Chartopoïïa gezorgd. Hierdoor is voor de aandeelhouders de economische waarde van de aandelen behouden gebleven, is de ontslagdreiging voor duizenden werknemers afgewend en kon de samenwerking met een groot aantal toeleveranciers worden voortgezet in het belang van de nationale economie. Zonder de kapitaalverhoging was Chartopoïïa failliet verklaard, waren haar vermogensbestanddelen ten verzoeke van de schuldeisers geëxecuteerd en voor de aandeelhouders verloren geweest, waren de werknemers ontslagen en zou een voor de nationale economie belangrijke onderneming zijn verdwenen.

17 Ten slotte hadden de aandeelhouders bij de kapitaalverhoging een voorkeurrecht gekregen, waarvan zij evenwel geen gebruik hebben gemaakt.

18 Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 12 maart 1996, Pafitis e.a. (C-441/93, Jurispr. blz. I-1347, punten 67-70) heeft de verwijzende rechter besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Kan de nationale rechter een bepaling van nationaal recht toepassen (in casu artikel 281 van het Griekse burgerlijk wetboek) om te beoordelen, of een door de betrokken gemeenschapsbepalingen toegekend recht wordt misbruikt, of bestaan er andere geschreven of ongeschreven beginselen in het gemeenschapsrecht, en zo ja welke, waarop de nationale rechter in voorkomend geval kan steunen?

2) Zo neen, dus indien het Hof deze competentie aan zich houdt, bijvoorbeeld omwille van een uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht, kunnen dan de feitelijke omstandigheden die door de Griekse Staat als gedaagde en geïntimeerde als verweer naar voren zijn gebracht, ten aanzien waarvan dit Hof van Beroep bij het eerder gewezen arrest nr. 5943/1994 een bewijsopdracht heeft verstrekt en die in de vorige paragraaf kort zijn weergegeven, dan wel sommige van deze omstandigheden, en zo ja welke, aan toewijzing van een vordering wegens strijd met artikel 25, lid 1, van de Tweede richtlijn (77/91/EEG) van de Raad in de weg staan?"

19 Met zijn vragen, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, enerzijds, of de nationale rechterlijke instanties een bepaling van nationaal recht kunnen toepassen om te beoordelen of een uit een gemeenschapsbepaling voortvloeiend recht wordt misbruikt, dan wel of deze beoordeling op grond van het gemeenschapsrecht moet plaatsvinden, en anderzijds, of gelet op de feiten van het hoofdgeding is voldaan aan de voorwaarden om aan te nemen dat het uit artikel 25, lid 1, van de Tweede richtlijn voortvloeiende recht is misbruikt.

20 Volgens de rechtspraak van het Hof kunnen de justitiabelen in geval van misbruik of bedrog geen beroep op het gemeenschapsrecht doen (zie met name, voor het vrij verrichten van diensten, arresten van 3 december 1974, Van Binsbergen, 33/74, Jurispr. blz. 1299, punt 13, en 5 oktober 1994, TV10, C-23/93, Jurispr. blz. 4795, punt 21; voor het vrij verkeer van goederen, arrest van 10 januari 1985, Leclerc, 229/83, Jurispr. blz. 1, punt 27; voor het vrij verkeer van werknemers, arrest van 21 juni 1988, Lair, 39/86, Jurispr. blz. 3161, punt 43; voor het gemeenschappelijk landbouwbeleid, arrest van 3 maart 1993, General Milk Products, C-8/92, Jurispr. blz. I-779, punt 21; voor de sociale zekerheid, arrest van 2 mei 1996, Paletta, C-206/94, Jurispr. blz. I-2357, punt 24).

21 Bijgevolg kan het niet in strijd met de communautaire rechtsorde worden geacht, dat de nationale rechterlijke instanties een nationale regel toepassen zoals artikel 281 van het Griekse burgerlijk wetboek, om te beoordelen of van een uit een gemeenschapsbepaling voortvloeiend recht misbruik wordt gemaakt.

22 Ook al kan het Hof zijn beoordeling niet in de plaats stellen van die van de nationale rechterlijke instanties, die bij uitsluiting bevoegd zijn tot vaststelling van de feiten van de hun voorgelegde zaak, niettemin zij eraan herinnerd, dat de toepassing van een dergelijke nationale regel geen afbreuk mag doen aan de volle werking en de eenvormige toepassing van de gemeenschapsbepalingen in de lidstaten (zie arrest Pafitis e.a., reeds aangehaald, punt 68). In het bijzonder mogen de nationale rechterlijke instanties bij de beoordeling van de uitoefening van een uit een gemeenschapsbepaling voortvloeiend recht de strekking van deze bepaling niet wijzigen noch de daardoor nagestreefde doelstellingen in gevaar brengen.

23 In casu zou aan de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en aan de volle werking daarvan afbreuk worden gedaan, indien het beroep van een aandeelhouder op artikel 25, lid 1, van de Tweede richtlijn als misbruik van recht werd beschouwd op grond dat de door hem betwiste kapitaalverhoging een einde heeft gemaakt aan de financiële moeilijkheden die de betrokken vennootschap in gevaar brachten, en hem duidelijke economische voordelen heeft opgeleverd.

24 Volgens vaste rechtspraak immers bestaat de in artikel 25, lid 1, bedoelde beslissingsbevoegdheid van de algemene vergadering ook wanneer de betrokken vennootschap in ernstige financiële moeilijkheden verkeert (zie met name arresten van 30 mei 1991, Karella en Karellas, C-19/90 en C-20/90, Jurispr. blz. I-2691, punt 28, en 24 maart 1992, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias e.a., C-381/89, Jurispr. blz. I-2111, punt 35). Daar een kapitaalverhoging naar haar aard de verbetering van de vermogenssituatie van de vennootschap tot doel heeft, zou, wanneer een op artikel 25, lid 1, gebaseerde vordering om de in punt 23 van dit arrest vermelde reden als misbruik werd aangemerkt, reeds de enkele uitoefening van het uit deze bepaling voortvloeiende recht onmogelijk zijn.

25 Een aandeelhouder zou dan in een financiële crisissituatie van de vennootschap nooit een beroep op artikel 25, lid 1, van de Tweede richtlijn kunnen doen. Bijgevolg zou de strekking van deze bepaling, die volgens de eerder vermelde rechtspraak in een dergelijke situatie van toepassing blijft, worden gewijzigd.

26 Evenmin kan zonder afbreuk te doen aan de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en aan de volle werking daarvan, aan een aandeelhouder die zich op artikel 25, lid 1, van de Tweede richtlijn beroept, misbruik van het uit deze bepaling voortvloeiende recht worden verweten op grond dat hij geen gebruik heeft gemaakt van zijn in artikel 29, lid 1, van de Tweede richtlijn bedoeld voorkeurrecht op de bij de litigieuze kapitaalverhoging uitgegeven nieuwe aandelen.

27 Uitoefening van het voorkeurrecht zou hebben betekend, dat de aandeelhouder bereid was mee te werken aan de uitvoering van het besluit om zonder goedkeuring van de algemene vergadering het kapitaal te verhogen, welk besluit hij juist op grond van artikel 25, lid 1, van de Tweede richtlijn betwist. Van een aandeelhouder

verlangen dat hij, om een beroep op deze bepaling te kunnen doen, meewerkt aan een zonder goedkeuring van de algemene vergadering vastgestelde kapitaalverhoging, zou derhalve de strekking daarvan wijzigen.

28 Het gemeenschapsrecht staat evenwel niet eraan in de weg, dat de verwijzende rechter in geval van ernstige en voldoende aanwijzingen nagaat, of de door de aandeelhouder met een beroep op artikel 25, lid 1, van de Tweede richtlijn gevorderde ongeldigverklaring van de kapitaalverhoging ertoe strekt, ten koste van de vennootschap onrechtmatige voordelen te verkrijgen die kennelijk niets van doen hebben met de doelstelling van die bepaling, namelijk de aandeelhouders de waarborg bieden, dat een besluit waarbij het maatschappelijk kapitaal wordt verhoogd en dat derhalve van invloed is op de verdeling van de aandelen onder de aandeelhouders, niet wordt genomen zonder hun deelneming aan de uitoefening van de beslissingsbevoegdheid in de vennootschap.

29 Gelet op het voorgaande moet worden geantwoord, dat het gemeenschapsrecht zich er niet tegen verzet, dat de nationale rechterlijke instanties een bepaling van nationaal recht toepassen om te beoordelen, of een uit een gemeenschapsbepaling voortvloeiend recht wordt misbruikt. Een aandeelhouder die zich op artikel 25, lid 1, van de Tweede richtlijn beroept, kan echter geen misbruik van het uit deze bepaling voortvloeiende recht worden verweten op de enkele grond dat de door hem betwiste kapitaalverhoging een einde heeft gemaakt aan de financiële moeilijkheden die de betrokken vennootschap in gevaar brachten, en hem duidelijke economische voordelen heeft opgeleverd, of dat hij geen gebruik heeft gemaakt van zijn in artikel 29, lid 1, van de Tweede richtlijn bedoeld voorkeurrecht op de bij de litigieuze kapitaalverhoging uitgegeven nieuwe aandelen.

Kosten

30 De kosten door de Griekse regering en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. 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.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Efeteio — Athina bij 6 juni 1996 gestelde vragen, verklaart voor recht:

Het gemeenschapsrecht verzet zich er niet tegen, dat de nationale rechterlijke instanties een bepaling van nationaal recht toepassen om te beoordelen, of een uit een gemeenschapsbepaling voortvloeiend recht wordt misbruikt. Een aandeelhouder die zich beroept op artikel 25, lid 1, van 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 teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken, kan echter geen misbruik van het uit deze bepaling voortvloeiende recht worden verweten op de enkele grond dat de door hem betwiste kapitaalverhoging een einde heeft gemaakt aan de financiële moeilijkheden die de betrokken vennootschap in gevaar brachten, en hem duidelijke economische voordelen heeft opgeleverd, of dat hij geen gebruik heeft gemaakt van zijn in artikel 29, lid 1, van deze richtlijn bedoeld voorkeurrecht op de bij de litigieuze kapitaalverhoging uitgegeven nieuwe aandelen.

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm Wathelet

Mancini Moitinho de Almeida Kapteyn Murray

Edward Puissochet Hirsch Jann Sevón

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 mei 1998.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias