FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO SAGGIO

fremsat den 28. oktober 1999 *

1. Ved kendelse af 24. juni 1997 har Polymeles Protodikio, Athen (den ordinære ret i Athen, Grækenland), forelagt Domstolen 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 bevarelse af og ændringer i dets kapital, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde [1] (herefter »direktivet«), og vedrørende misbrug af en rettighed i henhold til en fællesskabsbestemmelse. Den nationale ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om en bestemmelse i national ret, som skal forhindre misbrug af en rettighed, under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder med rette kan påberåbes som en indsigelse i en sag, som en aktionær har anlagt med påstand om, at dispositioner vedrørende selskabets forhold annulleres, fordi de er i strid med en ret, der er tillagt ved direktivet.

2. Den foreliggende sag udspringer således af et større sagskompleks fra Grækenland om fortolkningen og anvendelsen af direktivets artikel 25 i forbindelse med krisevramte virksomheder. Retssagerne for de græske domstole opstod som følge af, at medlemsstaten ikke rettidigt gennemførte direktivet korrekt i national ret. Domstolen har gentagne gange haft lejlighed til at behandle disse retstvister [2] og har i forbindelse med sin stillingtagen til nationale retsforskrifter, der var i strid med direktivet, klart fastslået, at formålet med ovennævnte bestemmelse i fællesskabsretten 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« [3].

Fællesskabsretten

3. Formålet med direktivet er at samordne de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i EF-traktatens artikel 58, stk. 2 (nu artikel 48, stk. 2, EF), nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT 1977 L 26, s. 1.

2 — Jf. dom af 30.5.1991, forenede sager C-19/90 og C-20/90, Karella og Karellas, Sml. I, s. 2691, af 24.3.1992, sag C-381/89, Syndesmos Melon tirs Eleftheras Evangelikis Ekklisias m.fl., Sml. I, s. 2111, af 12.11.1992, forenede sager C-134/91 og C-135/91, Kerafina — Keramische und Finanz-Holding og Vioktimatiki, Sml. I, s. 5699, af 12.3.1996, sag C-441/93, Pafitis m.fl., Sml. I, s. 1347, og af 12.5.1998, sag C-367/96, Kefalas m.fl., Sml. I, s. 2843.

3 — Dommen i sagen Kefalas m.fl., præmis 28.

tredjemands interesser, for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelse af og ændringer i dets kapital, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde.

Det bestemmes i direktivets artikel 25, stk. 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.« Videre hedder det i artikel 25, stk. 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 eventuelt 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 højest fem år og kan forlænges en eller flere gange af generalforsamlingen for en periode på højst fem år ad gangen.«

Direktivets artikel 29, stk. 1, bestemmer: »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.« I stk. 4 tilføjes, at fortegningsretten ikke kan 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. Ifølge artikel 41, stk. 1, kan medlemsstaterne endelig fravige direktivets artikel 25, i det omfang det er nødvendigt 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.

5. Direktivet giver medlemsstaterne en frist på to år til at gennemføre det i deres nationale retsorden. For Grækenlands vedkommende udløb denne frist — under hensyn til tiltrædelsesakten — den 1. januar 1981.

Den nationale ret

6. Ved lov nr. 1386 af 5. august 1983[4] (herefter »loven«) oprettedes i Grækenland »Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE« (herefter »OAE«), et

4 — *Den Hellenske Republiks Officielle Tidende* A 107/8.8.1983, s. 14.

rent statsejet aktieselskab, der har til formål at bidrage til landets økonomiske og sociale udvikling gennem finansiel sanering af virksomheder, indførsel og anvendelse af udenlandsk teknologi, udvikling af græsk teknologi samt oprettelse og drift af nationaliserede virksomheder eller virksomheder med såvel privat som offentlig deltagelse (lovens artikel 2, stk. 2).

Med henblik på at nå dette mål kan OAE overtage ledelsen og driften af virksomheder, der skal saneres, eller som er nationaliserede, indskyde kapital i virksomheder, yde lån og udstede eller optage 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 (lovens artikel 2, stk. 3).

7. I overensstemmelse med lovens artikel 5, stk. 1, kan økonomiministeren træffe beslutning om, at lovens bestemmelser skal finde anvendelse på virksomheder, som er i alvorlige økonomiske vanskeligheder. Det følger endvidere af lovens artikel 7, at den kompetente minister kan træffe beslutning om OAE's overtagelse af driften af en virksomhed, om nedskrivning af virksomhedens gæld for at sikre dens levedygtighed eller om afvikling af virksomheden.

Det bestemmes i artikel 8, stk. 1, i den ændrede udgave af lov nr. 1472/1984[5], at selskabets administrerende organer efter offentliggørelsen af den ministerielle beslutning vedrørende overtagelse af virksomhedens ledelse ikke længere har nogen beføjelser, og at generalforsamlingen fortsat består, men ikke kan afskedige de medlemmer af bestyrelsen, der er udnævnt af OAE. Det fremgår af stk. 8, at samme bestyrelse under den midlertidige ledelse af et selskab, der er omfattet af den pågældende ordning, som en undtagelse fra gældende bestemmelser om aktieselskaber, hvorefter generalforsamlingen på dette område er enekompetent, bl.a. kan beslutte at gennemføre en forhøjelse af selskabets kapital. Forhøjelsen skal herefter godkendes af den kompetente minister. Det følger imidlertid af loven, at de hidtidige aktionærer bevarer deres fortegningsret til de nyudstedte aktier, men skal udøve den inden for en i ministerens godkendelsesbeslutning fastsat frist.

8. Det bemærkes desuden, at Kommissionen har vedtaget beslutning 88/167/EØF af 7. oktober 1987[6] vedrørende denne lov i henhold til proceduren i EF-traktatens artikel 93 (nu artikel 88 EF). I denne beslutning erklærede Kommissionen, at den ikke havde nogen indvendinger mod lovens gennemførelse, for så vidt som den græske regering senest den 31. december 1987 ændrede sine bestemmelser om kapitalforhøjelser, således at de blev bragt i overensstemmelse med direktivets artikel 25, 26, 29 og 30. Den 7. marts 1989

5 — *Den Hellenske Republiks Officielle Tidende* A 112/6.8.1984, s. 1273.

6 — Beslutning vedrørende lov nr. 1386/1983, på grundlag af hvilken den græske regering yder støtte til det græske erhvervsliv (EFT 1988 L 76, s. 18).

anlagde Kommissionen et traktatbrudssøgsmål i henhold til EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) med påstand om, at det skulle fastslås, at Den Hellenske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktivet. Den 10. marts 1990 vedtog det græske parlament lov nr. 1882/1990 [7], som i overensstemmelse med Kommissionens ønske ændrede den tidligere lovgivning på det omtvistede punkt. Først på dette tidspunkt efterkom den græske stat den forpligtelse til at omsætte direktivet i national ret.

9. Det fremgår endvidere af artikel 281 i den græske borgerlige lovbog: »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.«

De faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

10. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Dionysios Diamantis, som er sagsøger i hovedsagen, er mindretalsaktionær i aktieselskabet Plastika Kavalas AE. I begyndelsen af 1980'erne kom selskabet i alvorlige økonomiske vanskeligheder. Det var baggrunden for, at flertallet af aktionærerne, herunder ifølge den forelæggende ret også Dionysios Diamantis, den 24. august 1983 anmodede om, at selskabet blev omfattet af ordningen i henhold til lov nr. 1368/1983. Denne anmodning blev gentaget den 20. december 1983.

11. På grundlag af selskabets anmodning blev der rettet henvendelse til det ministerielle udvalg, der var nedsat i medfør af lovens artikel 11. I betragtning af selskabets alvorlige økonomiske situation anbefalede udvalget, at selskabet blev omfattet af den særlige likvidationsordning i henhold til lovens artikel 7, stk. 3, og artikel 9, hvilket ville have ført til en umiddelbar afhændelse af selskabets aktiver og til betaling af dets gæld. Udvalgets indstilling blev imidlertid ikke fulgt af ministeren, som ved beslutning nr. 212 af 3. februar 1984 [8] valgte at sætte selskabet under OAE's midlertidige ledelse som led i en anden ordning, der er fastsat i samme lovs artikel 7, stk. 1.

12. Den 28. maj 1986 besluttede OAE at forhøje selskabets kapital med et beløb på 177 000 000 GRD fra 87 200 000 GRD til 246 200 000 GRD. Denne beslutning blev tiltrådt af ministeren. I overensstemmelse med loven havde de tidligere aktionærer mulighed for at udnytte deres fortegningsret til de nye aktier inden for en frist på 45 dage regnet fra offentliggørelsen af den ministerielle beslutning den 11. juni 1986. Da aktionærerne ikke reagerede herpå, blev de nye aktier overdraget til OAE, som derefter var indehaver af ca. 67% af

7 — *Den Hellenske Republiks Officielle Tidende* A 43/23.3.1990.

8 — *Den Hellenske Republiks Officielle Tidende* B 60/8.2.1984.

Plastika Kavalas' selskabskapital. Den 11. december 1986 blev det på generalforsamlingen, hvor OAE nu havde flertallet af stemmerne, besluttet at nedsætte selskabskapitalen til lovens minimum på 5 000 000 GRD.

Den 9. januar 1987 blev selskabskapitalen ved beslutning nr. 14 fra viceministeren for industri, energi og teknologi i medfør af lovens artikel 10 på ny forhøjet til i alt 1 267 200 000 GRD, fordelt på 1 267 200 aktier. Derefter fik selskabet igen en normal drift. Som følge af den ministerielle beslutning nr. 14 afsluttedes også OAE's midlertidige ledelse. I 1991 blev selskabets aktiemajoritet overdraget til selskabet Plastika Makedonias AE, og i februar 1994 overgik Plastika Kavalas endelig til at være et selskab i Petzetakis-koncernen.

Sagsforløbet

13. Den 22. februar 1991 anlagde Dionysios Diamantis, som er aktionær i selskabet, et søgsmål ved Polymeles Protodikio, Athen, med påstand om annullation af de ændringer af Plastika Kavalas' selskabskapital (to forhøjelser og en nedsættelse), der var foretaget i henhold til loven. Dionysios Diamantis gjorde gældende, at generalforsamlingens beslutninger var i strid med direktivets artikel 25, stk. 1, og at forhøjelserne havde forringet hans aktieandele i forhold til den samlede aktiebeholdning.

14. De sagsøgte, dvs. den græske stat og OAE, gjorde med henvisning til artikel 281 i den græske borgerlige lovbog gældende, at sagsøgeren havde misbrugt sine rettigheder i henhold til direktivets artikel 25, stk. 1, og påstod på denne baggrund frifindelse. De sagsøgte støttede deres anbringende om misbrug af rettigheder på følgende forhold: a) Sagsøgeren havde sammen med 31 andre aktionærer selv anmodet om, at selskabet skulle omfattes af lovens ordning, b) på grund af selskabets dårlige økonomi havde sagsøgeren aldrig ønsket at få selskabets kapital forhøjet, og han udnyttede derfor heller ikke den fortegningsret, som han var blevet tildelt ved den første forhøjelse, c) sagsøgeren gjorde først sine krav gældende efter selskabets sanering, som ganske vist var i hans interesse, men også havde haft vigtige og uoprettelige konsekvenser for fordelingen af kapitalen og aktierne, og han ventede med at anlægge sag, til der var gået henholdsvis fem og fire år efter den første og anden forhøjelse af aktiekapitalen.

15. Det er den forelæggende rets opfattelse, at der efter retsreglerne kan gives medhold i påstanden, men den finder også, at de sagsøgtes indsigelse er berettiget af faktiske og retlige grunde. Dette når den frem til på grundlag af forundersøgelsen, hvoraf det fremgik, dels at sagsøgeren i hovedsagen

selv var med til at anmode om, at selskabet skulle undergives lovens ordning, dels at han som følge af selskabets dårlige økonomi aldrig havde ønsket at få kapitalen forhøjet og derfor heller ikke udøvede sin fortegningsret i henhold til den nationale lovgivning. På denne baggrund og i betragtning af det tidsrum, der er forløbet, efter at selskabskapitalen midlertidigt blev forhøjet og nedsat, ville sagsøgerens mulighed for at udnytte sin rettighed og eventuelt anfægte bestående retsstillinger efter rettens opfattelse stride mod god tro og etik og den pågældende rettigheds sociale og økonomiske formål.

Den nationale ret fandt imidlertid, at det i den foreliggende sag var hensigtsmæssigt, at Domstolen traf afgørelse vedrørende anvendelsen af princippet om misbrug af rettigheder — som ifølge Domstolens tidligere praksis betragtes som et »generelt retsprincip i medlemsstaterne« — og forelagde derfor Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan, under de i denne kendelses præmisser beskrevne omstændigheder, artikel 281 i den græske borgerlige lovbog finde formel og materiel anvendelse på sagsøgerens misbrug af en rettighed efter artikel 25, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i andet direktiv?

2) Såfremt Domstolen måtte antage, at denne anvendelse formelt og materielt er begrundet, hvilket resultat har det da for gyldigheden af de ministerielle afgørelser om kapitalforhøjelser og kapitalnedsættelser i det omhandlede selskab, i hvilket sagsøgeren er aktionær, og er videre bestemmelserne i artikel 8, stk. 8, og i artikel 10, stk. 1, i lov nr. 1386/1983 forenelige med EF-retten, idet, som anført ovenfor, disse bestemmelser, uden den græske borgerlige lovbogs artikel 281, vil være i strid med direktiv nr. 77/91/EØF?«

16. Den 20. november 1997 besluttede Domstolen at udsætte sagen, indtil der var afsagt dom i sagen Kefalas m.fl. Så snart denne dom var blevet afsagt, blev den fremsendt til den forelæggende ret, så denne kunne beslutte, om den ønskede at fastholde de præjudicielle spørgsmål. Den græske ret meddelte Domstolen, at den ikke havde mulighed for at revurdere sin beslutning ex officio, og at de faktiske omstændigheder i sagen Kefalas m.fl. efter dens opfattelse heller ikke var de samme som i det for denne ret verserende søgsmål.

De præjudicielle spørgsmål

17. Før jeg behandler den græske rets spørgsmål, vil det efter min opfattelse være på sin plads kort at gennemgå de konklusioner, Domstolen tidligere er nået frem til i

de nævnte domme, som vedrører fortolkningen af direktivets artikel 25 og foreneligheden af de græske forskrifter om sanering af kriseramte virksomheder, som er genstand for den foreliggende sag, med den deri indeholdte regel.

18. Domstolen har, når den skulle træffe præjudiciel afgørelse i forbindelse med sager anlagt af aktionærer i selskaber, hvor kapitalen var blevet ændret administrativt, som udgangspunkt præciseret, at enhver forhøjelse af kapitalen i henhold til direktivets artikel 25, stk. 1, skal træffes af generalforsamlingen. Domstolen har fastslået, at den pågældende bestemmelse har direkte virkning [9], og at samme artikel er til hinder for nationale forskrifter, som med henblik på at sanere virksomheder, der befinder sig i en kritisk situation, bestemmer, at der administrativt kan træffes beslutning om en forhøjelse af selskabskapitalen, hvorved hidtidige aktionærers fortegningsret til nyudstedte aktier dog bevares. Domstolen har således præciseret, at hovedformålet med direktivet, nemlig at sikre et mindstemål af beskyttelse af aktionærer i samtlige medlemsstater, »ville blive bragt alvorligt i fare, hvis medlemsstaterne kunne fravige direktivets bestemmelser ved at opretholde bestemmelser — uanset om disse betegnes som specielle bestemmelser eller undtagelsesbestemmelser — som hjemler mulighed for, at der administrativt og uden en generalforsamlingsbeslutning kan vedtages en forhøjelse af selskabskapitalen, som enten medfører, at de hidtidige aktionærer forpligtes til at forhøje deres indskud, eller at de må acceptere nye aktionærer i selskabet, således at deres indflydelse på selskabets beslutninger formindskes« [10]. Med andre ord har Domstolen fastslået, at generalforsamlingen, selv med hjemmel i en særordning for selskabets sanering, hverken kan fratages eller give afkald på sin »inderste« beføjelse, nemlig beføjelsen til at ændre omfanget af selskabskapitalen, dvs. selskabets og således også aktionærernes formue [11].

19. I dommen i sagen Pafitis m.fl. tog Domstolen for første gang — selv om den ikke var blevet forelagt noget specifikt spørgsmål herom — stilling til spørgsmålet om den eventuelle anvendelse af den pågældende nationale bestemmelse om misbrug af rettigheder i forbindelse med søgsmål anlagt af aktionærer i selskaber, der er omfattet af græsk lovgivning. Domstolen fandt det ganske vist ikke nødvendigt at udtale sig om, hvorvidt det inden for Fællesskabets retsorden er tilladt at anvende en national bestemmelse til vurdering af, om en rettighed, der følger af de omhandlede fællesskabsbestemmelser, misbruges, men fastslog alligevel, at »gennemførelsen af en sådan bestemmelse under alle omstændigheder ikke må være til hinder for fællesskabsbestemmelsernes fulde virkning og ensartede anvendelse i medlemsstaterne«. Henset til de faktiske omstændigheder forkastede Domstolen den græske

9 — Karella og Karellas-dommen, præmis 23, dommen i sagen Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias m.fl., præmis 43, og dommen i sagen Kerafina — Keramische und Finanz-Holding og Vioktimatiki, præmis 18.

10 — Karella og Karellas-dommen, præmis 26, og dommen i sagen Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias m.fl., præmis 33, og sagen Kerafina — Keramische und Finanz-Holding og Vioktimatiki, præmis 18.

11 — Jf. generaladvokat Tesauro's forslag til afgørelse i sagen Pafitis m.fl., punkt 13.

regerings argumenter, idet den fastslog, at det: »ville [...] være til hinder for fællesskabsrettens ensartede anvendelse og fulde virkning, dersom en aktionær, som gør andet direktivs artikel 25, stk. 1, gældende, ansås for at misbruge sine beføjelser, blot fordi han var mindretalsaktionær i et selskab, som var omfattet af en saneringsordning, eller fordi han havde haft fordel af selskabets sanering. Da artikel 25, stk. 1, finder anvendelse på alle aktionærerne uafhængigt af udfaldet af en eventuel sanering, vil det nemlig indskrænke rækkevidden af artikel 25, stk. 1, såfremt et søgsmål støttet på denne bestemmelse af den grund blev anset for udtryk for misbrug«.

20. Domstolen afsagde for nylig dom i sagen Kefalas m.fl., som også vedrørte en indsigelse om, at sagsøgeren havde misbrugt sine rettigheder, idet sagsøgeren over for de græske domstole havde påberåbt sig en ret i henhold til direktivets artikel 25, stk. 1. Domstolen var udtrykkeligt blevet spurgt om, hvorvidt den græske ret havde mulighed for at anvende artikel 281 i den græske borgerlige lovbog med henblik på at vurdere, om en rettighed i henhold til en fællesskabsbestemmelse var blevet misbrugt, eller om denne vurdering skulle ske på grundlag af et generelt princip i fællesskabsretten. Domstolen svarede, at den nationale ret kunne anvende en national regel med henblik på at vurdere, om en rettighed i henhold til en fællesskabsbestemmelse var blevet misbrugt. Domstolen tog udgangspunkt i, at borgerne ifølge Domstolens faste praksis ikke på svigagtig vis eller med henblik på misbrug kan påberåbe sig fællesskabsretten, og tilføjede: »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« [12]. Domstolen bemærkede videre, at som den allerede havde præciseret i dommen i sagen Pafitis m.fl., må »anvendelsen af en sådan national bestemmelse under alle omstændigheder ikke [...] være til hinder for fællesskabsbestemmelsernes fulde virkning og ensartede anvendelse i medlemsstaterne«. Følgelig kan »de nationale retter... 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« [13].

21. Med hensyn til sagens realitet præciserede Domstolen ved samme lejlighed, at der ville være fare for fællesskabsrettens ensartede anvendelse og fulde virkning, hvis en aktionær, som påberåber sig direktivets artikel 25, stk. 1, måtte antages at have misbrugt sine beføjelser, alene fordi han ikke havde gjort brug af sin fortegningsret i medfør af direktivets artikel 29, stk. 1, til de nye aktier, som blev tegnet i forbindelse med den omtvistede kapitalforhøjelse [14]. Domstolen fastslog således, at »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

12 — Dommen i sagen Kefalas m.fl., præmis 21.
13 — Dommen i sagen Kefalas m.fl., præmis 22.
14 — Dommen i sagen Kefalas m.fl., præmis 26.

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 at påberåbe sig denne bestemmelse, ændre bestemmelsens rækkevidde« [15].

22. Sidstnævnte dom viser, at Domstolen har åbnet mulighed for, at den nationale ret anvender en national regel med henblik på at vurdere, om en rettighed i henhold til en fællesskabsbestemmelse er blevet misbrugt, forudsat at den nationale ret ikke ved anvendelsen af en sådan regel bringer fællesskabsrettens fulde virkning og ensartede anvendelse i fare og navnlig ikke ændrer den pågældende fællesskabsbestemmelse eller fortolker den i strid med de formål, den forfølger.

Ved nærmere betragtning er der således tale om en mere tilsyneladende end reel indrømmelse i forhold til medlemsstaternes retsorden. Domstolen har ganske vist foretrukket at anerkende, at vurderingen foretages på grundlag af en national regel snarere end ud fra et generelt fællesskabsretligt princip, men har også præciseret de fællesskabsretlige grænser for anvendelsen af denne nationale regel. Det skal tilføjes, at det samme gælder, når anvendelsen af den nationale regel, som i den foreliggende sag, kan bestyrke en retsstilling, der er i strid med fællesskabsretten.

15 — Dommen i sagen Kefalas m.fl., præmis 27.

23. Det forekommer således klart, at selv om Domstolen på den ene side har anført, at det er på grundlag af den nationale regel, det skal vurderes, om der er tale om misbrug, har den på den anden side opstillet en række præcise kriterier, som i realiteten bygger på princippet om fællesskabsrettens forrang for national ret, og som afstikker bestemte grænser for anvendelsen af en national regel, som langt fra at kunne betegnes som »proceduremæssig«, indeholder en vurdering af det materielle anvendelsesområde for denne fællesskabsretlige bestemmelse, hvorved der tildeles visse rettigheder. Det skyldes, at Domstolen udtrykkeligt har forbudt de nationale domstole at anvende den nationale regel om misbrug af rettigheder i alle de tilfælde, hvor anvendelsen af denne nationale regel ville resultere i, at den pågældende fællesskabsbestemmelses rækkevidde ændres, eller at den fortolkes i strid med de formål, den forfølger.

24. Domstolens henvisning til den nationale ordning er således møntet på et instrument, som den nationale ret kan gøre brug af for at sikre, at fællesskabsretten anvendes korrekt, og dermed forhindre, at der påberåbes en rettighed i medfør af en fællesskabsbestemmelse, såfremt den påberåbte bestemmelse kun »tilsyneladende« vedrører den pågældende sag, eller når den, som påberåber sig rettigheden under en retssag, kun »tilsyneladende« er omfattet af den pågældende bestemmelse [16]. Med andre ord skal der i den foreliggende sag tages stilling til selve anvendelsesområdet for den pågældende regel, dvs. til dens egentlige grænser. Ud fra denne synsvinkel må den nationale rets frihed til at anvende

16 — Jf. generaladvokat Tesauro's forslag til afgørelse i sagen Kefalas m.fl., punkt 24-27, og de domme fra Domstolen, der er citeret i forslaget.

en national forskrift, der skal forhindre misbrug af en rettighed, sidestilles med et forbud mod at anvende fællesskabsretten, når disse grænser overskrides, dvs. netop i de situationer, hvor det ikke var hensigten.

25. På dette grundlag må det nødvendigvis konkluderes, at vurderingen af de egentlige grænser i en fællesskabsbestemmelse, der medfører rettigheder, beror på en fortolkning af fællesskabsretten, som det i sidste instans tilkommer Domstolen at foretage. Det ses bl.a. af dommen i sagen Kefalas m.fl., hvor Domstolen over for den nationale ret præciserede formålet med direktivets artikel 25, stk. 1. Ifølge Domstolen er formålet 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« [17]. Såfremt den nationale ret er i stand til at godtgøre, at indehaverne af en rettighed i henhold til den pågældende fællesskabsbestemmelse — her de aktionærer, der har ret til at modsætte sig, at det uden deres medvirken besluttes at forhøje selskabskapitalen — har anlagt sag til prøvelse af beslutningen om at forhøje kapitalen med det ene formål at opnå uretmæssige fordele, som er til skade for selskabet og tydeligvis falder uden for formålet med direktivets artikel 25, stk. 1, kan den undlade at give dem medhold i sagen med henvisning til den nationale regel om misbrug af rettigheder.

26. Efter denne præcisering af rækkevidden af den nationale regel om misbrug af rettigheder, som defineret af Domstolen, kommer jeg nu til den konkrete situation, der er genstand for hovedsagen, idet det indledningsvis skal undersøges, om de betragtninger, Domstolen formulerede i dommen i sagen Kefalas m.fl., er relevante for besvarelsen af spørgsmålene i den foreliggende sag. Her må det konstateres, at situationen i dommen i sagen Kefalas m.fl. på en række punkter svarer til den, som den forelæggende ret skal tage stilling til. Den nationale ret finder også, at der i den foreliggende sag foreligger misbrug af en rettighed, når den aktionær, der er sagsøger i hovedsagen, modsætter sig ændringer af selskabskapitalen, der er vedtaget administrativt, fordi han ikke har udnyttet den fortegningsret, han fik i forbindelse med den første forhøjelse af selskabskapitalen. Jeg har tidligere gjort opmærksom på — og Domstolen præciserede det også i dommen i sagen Kefalas m.fl. [18] — at hvis en aktionær på denne baggrund antages at have misbrugt sine rettigheder, ville det svare til en ændring af fællesskabsbestemmelsen, for så vidt som aktionæren så paradoksalt nok ville være tvunget til at medvirke til en kapitalforhøjelse uden om generalforsamlingen for derefter at anfægte denne forhøjelse for domstolene, fordi den var foretaget i strid med direktivets artikel 25, stk. 1. Det samme gælder for den forelæggende rets bemærkning om, at det statslige indgreb var årsag til, at selskabet blev rekonstrueret til gavn for såvel kreditorerne som aktionærerne selv. Domstolen har gentagne gange bekræftet, at generalforsamlingens beslutningskompetence også finder anvendelse i tilfælde, hvor det pågældende selskab er i alvorlige økonomiske vanskeligheder [19]. Da det i øvrigt siger sig selv, at en

17 — Ovennævnte dom, præmis 28.

18 — Ovennævnte dom, præmis 26 og 27.

19 — Jf. senest dommen i sagen Kefalas m.fl., præmis 24.

kapitalforhøjelse pr. definition skal forbedre selskabets formuesituation, ville det, hvis man af den grund betragtede et søgsmål baseret på artikel 25, stk. 1, som misbrug, svare til at straffe for den blotte udøvelse af retten ifølge denne fællesskabsbestemmelse og dermed til at ændre dens rækkevidde.

27. Dette bringer mig videre til et andet forhold, som ifølge den forelæggende ret giver anledning til at betegne sagsøgerens søgsmål som misbrug. Det drejer sig om den omstændighed, at sagsøgeren i lighed med de 32 andre aktionærer, der havde aktiemajoriteten i selskabet, selv anmodede om, at selskabet blev underlagt den særlige ordning i loven. I betragtning af, at det skete flere år efter, at den omtvistede kapitalforhøjelse fandt sted, finder den forelæggende ret, at det forhold, at aktionæren udnytter sin ret og anfægter senere etablerede retsforhold, går ud over grænserne for god tro og etik og denne rets økonomiske og sociale formål.

28. Lad mig med det samme slå fast, at jeg ikke er enig i denne konklusion. Hvis man tilsluttede sig den græske rets udlægning, ville det reelt svare til at fortolke direktivets artikel 25, stk. 1, således, at det ikke finder anvendelse på aktionærer, der så at sige har indvilget i, at deres ret til at træffe beslutninger vedrørende selskabskapitalen tilsidesættes, ved at overdrage selskabets drift til et organ uden tilknytning til generalforsamlingen. Det ville med andre ord svare til, at man ud fra det anførte almene princip om misbrug af rettigheder straffer aktionærer, der optræder ufornuftigt ved først at undlade at udøve en rettighed, som de garanteres i henhold til bestemmelser i fællesskabsretten, for dernæst at anfægte de beslutninger, der træffes som et naturligt led i den konkrete anvendelse af en ordning, der imidlertid er i strid med det direktiv, den pågældende selv har påberåbt sig.

29. Jeg finder imidlertid ikke, at aktionærens handlemåde nødvendigvis skal tillægges den betydning, som den nationale ret — og den græske regering — slår til lyd for. Den, der anmoder om, at loven finder anvendelse, kan ikke nødvendigvis antages at have indvilget i, at beføjelsen til at træffe beslutning om forhøjelse af selskabskapitalen overdrages til et andet organ end generalforsamlingen. Det forhold, at et selskab omfattes af ordningen i henhold til den græske lov, åbner nemlig mulighed for mange forskellige løsninger med hensyn til selskabets fremtidige forhold, og der er derfor ikke grundlag for at tillægge aktionærens handlemåde en bestemt betydning. Det skyldes, som det anføres af den nationale ret selv, at den aktionær, der er sagsøger i hovedsagen, aldrig havde ønsket at få selskabets kapital forhøjet, og at han således heller ikke udøvede den fortegningsret, som han var blevet tildelt. Det kunne derfor antages, at aktionæren, da han anmodede om, at selskabet blev underlagt særloven, egentlig havde en anden hensigt end at opløse selskabet og få del i det overskud, der herved ville komme ham til del. En sådan løsning er nærliggende, eftersom selskabets økonomiske situation på det tidspunkt, hvor anmodningen blev fremsat, var så dårlig, at det rådgivende udvalg, der

var nedsat ifølge loven, selv overvejede en likvidation med de fordele, det som anført i lovens artikel 7 og 9 måtte indebære, herunder, at gælden kunne betales.

30. Ganske vist kunne aktionærerne, da de ansøgte om, at selskabet blev underlagt lovens ordning, ikke uden videre udelukke, at deres anmodning ville resultere i, at et eksternt organ fik mulighed for at foretage ændringer i selskabskapitalen. Efter min opfattelse er der imidlertid ikke nogen tilstrækkelig klar og direkte forbindelse mellem aktionærernes hensigt og de administrative organers beslutninger, hvorfor det ikke kan gøres gældende, at aktionærerne ved at anlægge sag om annullation af de beslutninger, der blev truffet i strid med direktivet, skulle have til hensigt at opnå uretmæssige fordele, som er til skade for selskabet og tydeligvis ligger uden for formålet med den pågældende fællesskabsbestemmelse.

31. Hertil kommer, at det vigtigste — og i betragtning af dommen i sagen Kefalas m.fl. reelt også det eneste — argument, som de sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende til støtte for deres indsigelse om, at aktionæren skulle have misbrugt sine rettigheder, går på, at aktionæren ventede for længe med at anlægge sit søgsmål med henblik på at opnå, at de beslutninger, generalforsamlingen havde truffet i strid med direktivet, blev erklæret ugyldige. Aktionæren skulle med andre ord have overskredet grænserne for god tro og etik og de økonomiske og samfundsmæssige formål med den pågældende rettighed, fordi han først gjorde brug af sin rettighed flere år efter, at de omtvistede transaktioner fandt sted, selv om han tidligere havde anmodet om, at ordningen i særloven skulle anvendes, og dermed allerede dengang stiltiende skulle have indvilget i, at hans rettighed blev tilsidesat. Dette argument bygger reelt på en antagelse om, at aktionæren gennem sin adfærd skulle have vist, at hans egentlige hensigt med at indbringe sagen for den nationale ret var at opnå uretmæssige fordele til skade for selskabet, uden at dette i øvrigt nærmere er præciseret af de sagsøgte i hovedsagen eller af den forelæggende ret.

32. Dette argument kan ikke tages til følge. Denne holdning støtter jeg på, at den omstændighed, at det over for aktionæren gøres gældende, at han har udøvet sin rettighed »for sent«, beror på den retlige omstændighed, at den græske stat har undladt at gennemføre et EF-direktiv rettidigt i national ret. Grækenland skulle nemlig have efterkommet det direktiv, der her er tilsidesat, inden det tidspunkt, der er anført i tiltrædelsesakten (dvs. den 1.1.1981). Så vidt jeg er orienteret, skete det imidlertid ikke. Derimod vedtog medlemsstaten to år efter det anførte tidspunkt nationale bestemmelser, der gjorde det muligt at forhøje selskabskapitalen, og som direkte var i strid med direktivets artikel 25.

33. Når den pågældende medlemsstat så åbenlyst og vedvarende har tilsidesat sine forpligtelser efter fællesskabsretten, kan en

borger efter min opfattelse ikke lastes for, at han ikke inden for et bestemt tidsrum [20] har udøvet en rettighed, der tildeles ved et direktiv, som ikke er gennemført i national ret, eller for, at han øjensynligt har handlet ufornuftigt eller skødesløst set i forhold til de muligheder, der ligger i direktivet. Derimod er der god grund til at antage, at borgeren ikke havde mulighed for at kende sin rettighed, før direktivet var gennemført i den nationale retsorden. Direktivet er som bekendt en retsakt, der udelukkende er rettet til medlemsstaterne, og indtil de ændringer, som indtraf ved traktaten om Den Europæiske Union, trådte direktiver først i kraft, når de var meddelt modtagerstaterne. Det omtvistede direktiv blev desuden offentliggjort i et L-nummer af De Europæiske Fællesskabers Tidende i den del, der omhandler retsakter, hvis offentliggørelse ikke er en betingelse for, at de kan finde anvendelse. At direktivet var blevet offentliggjort i rent orienterende øjemed, bevirker efter min opfattelse ikke, at det kan gøres gældende over for borgerne, at de generelt måtte formodes at have kendskab til direktivet.

34. Det bemærkes endvidere, at medlemsstaterne i henhold til traktatens artikel 189 (nu artikel 249 EF), sammenholdt med det generelle princip om god tro, der omhandles i EF-traktatens artikel 5 (nu artikel 10 EF), og den generelle klausul i direktiverne [21], har pligt til at fastsætte de love og administrative bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme direktivet, og at ophæve de bestemmelser i deres retsorden, der måtte være i strid med direktivet. Såfremt medlemsstaten undlader dette, som i den foreliggende sag, har den tilsidesat sine forpligtelser og kan ikke over for en borger, som direktivet tillægger visse rettigheder, gøre gældende, at den pågældende ikke i tide har reageret på, at disse rettigheder er blevet tilsidesat. Det samme gælder for påstanden om, at borgeren på forhånd havde indvilget i, at direktivet blev tilsidesat, ved at anmode om, at selskabet blev omfattet af ordningen i loven om sanering af virksomheder. Det kan nemlig ikke udelukkes, at borgeren handlede i tillid til, at den særlige ordning i loven var forenelig med fællesskabsretten. Når borgeren fejlagtigt havde fået den opfattelse, skyldtes det udelukkende, at den græske stat på det tidspunkt, hvor anmodningen blev fremsat, endnu ikke havde gennemført direktivet og dermed ikke have gjort det muligt for de pågældende at få det fulde kendskab til deres rettigheder i henhold til direktivet.

35. Under disse omstændigheder finder jeg, at det ikke kan gøres gældende, at en borger har pligt til at kende sine rettigheder, hvis han vil undgå, at det betragtes som misbrug af en rettighed i henhold til et direktiv, der ikke er omsat til national ret, hver gang han kunne tænkes at optræde blot en smule inkonsekvent set i forhold til bestemmelserne i direktivet. I modsat fald ville den stat, der havde undladt at gennemføre direktivet og dermed direkte var skyld i, at det var vanskeligt for borgeren at kende sine rettigheder, kunne udnytte den

20 — Det skal i øvrigt også bemærkes, at aktionæren øjensynligt anlagde sag inden udløbet af søgsmålsfristen.

21 — Ifølge direktivets artikel 43 skal medlemsstaterne efterkomme direktivet inden for en frist på to år fra dets meddelelse. Som tidligere nævnt, udløb denne frist for Grækenlands vedkommende i henhold til tiltrædelsesaktens artikel 143 den 1.1.1981.

kendsgerning, at den havde tilsidesat sine forpligtelser, ved at afvise aktionærens søgsmål med henvisning til reglen om misbrug af rettigheder. Hvis dette var muligt, ville borgeren uden at kende svaret på forhånd være nødt til at undersøge, hvorvidt bestemmelserne i det omhandlede direktiv, der ikke var omsat til national ret, var tilstrækkeligt klare og præcise til, at de kunne gøres gældende i en retssag mod den stat, der har undladt at gennemføre direktivet.

36. De omstændigheder, der ligger til grund for den foreliggende sag, bekræfter den konklusion, jeg netop er nået frem til. Det følger af forelæggelseskendelsen og af parternes indlæg, at sagsøgeren i hovedsagen anlagde sit søgsmål i februar 1991, dvs. flere år efter, at de omtvistede retsakter var blevet udstedt (og i øvrigt også inden præklusions- og forældelsesfristen var udløbet), men umiddelbart efter, at generaladvokatens forslag til afgørelse i Karella og Karellas-sagen [22] var blevet fremsat. Sagsøgerens advokat erklærede nemlig under retsmødet for Domstolen, at det først var ved fremsættelsen af dette forslag til afgørelse, der senere blev fulgt af Domstolen, at det for Grækenlands vedkommende endegyldigt var muligt at afklare aktionærernes retsstilling, direktivets direkte virkning og dermed også aktionærernes mulighed for over for domstolene at påberåbe sig en rettighed i henhold til direktivet, som kort forinden var blevet gennemført i den nationale retsorden ved bestemmelser uden tilbagevirkende kraft. Aktionæren blev derfor først på dette tidspunkt klar over, at han havde ret til at modsætte sig, at selskabskapitalen blev forhøjet administrativt. Tidligere havde forvaltningen og domstolene nemlig generelt opfattet det som lovligt at foretage en sådan forhøjelse af selskabskapitalen med hjemmel i en national bestemmelse. Hvis en handling, der foretages med støtte i direktivet, ansås for misbrug, udelukkende fordi borgeren, før medlemsstaten havde taget skridt til at efterkomme direktivet og derfor stadig tilsidesatte sine forpligtelser, havde optrådt på en måde, der var fuldt lovlig efter national ret, men uforenelig med direktivet, ville det svare til at kræve, at borgeren skulle have kendskab til rettigheder, der gives ved et fællesskabsdirektiv, eftersom det, såfremt han undlod at udnytte disse rettigheder eller udviste en adfærd, der var uforenelig med direktivet, ville få negative konsekvenser for ham. Det ville således svække dels princippet om, at direktivernes direkte »vertikale« virkning er et middel, der kan benyttes af borgerne til at protestere over, at en medlemsstat overtræder fællesskabsretten, dels dette middels afskrækkende virkning i forhold til tilsidesættelser af kravet om, at direktiverne skal gennemføres korrekt inden for de angivne frister. Til gengæld må borgerens manglende kendskab til en rettighed i henhold til et direktiv, som ikke er gennemført, efter min opfattelse anses for at være fuldt forståelig, fordi det er en uundgåelig følge af, at den medlemsstat, der har tilsidesat sine forplig-

22 — Forslag til afgørelse fremsat den 30.1.1991, Sml. I, s. 2704. Ved denne lejlighed foreslog generaladvokat Tesauro for første gang Domstolen at besvare det græske statsråds præjudicielle spørgsmål således: 1) Bestemmelserne i artikel 25, stk. 1, i Rådets direktiv 77/91/EØF, sammenholdt med direktivets artikel 41, stk. 1, er ubetingede og tilstrækkelig præcise, således at borgerne kan påberåbe sig dem over for forvaltningen ved en national retsinstans og gøre gældende, at en ordning, der er indeholdt i en lovbestemmelse, er uforenelig med dem. 2) Bestemmelserne i artikel 25 i Rådets direktiv 77/91/EØF, sammenholdt med direktivets artikel 41, stk. 1, skal fortolkes således, at de er til hinder for, at der anvendes bestemmelser, som med henblik på at regulere driften af visse kriseramte virksomheder, hjemler mulighed for, at selskabskapitalen kan forhøjes administrativt og uden generalforsamlingsbeslutning, selv om der herved sikres hidtidige aktionærer en fortegningsret.

telser, klart har udvist en utilstedelig adfærd. Med hensyn til omstændighederne i forbindelse med offentliggørelsen kan det med andre ord ikke ud fra den kendsgerning, at direktivet er rettet til medlemsstaterne, at de har pligt til at gennemføre det i deres nationale retsorden, og at direktiverne skal anvendes ensartet og i alle enkeltheder i medlemsstaterne og endelig ud fra anvendelsen af det generelle princip om god tro i traktatens artikel 5 på fællesskabsrettens nuværende stade sluttes, at der gælder en formodning om kendskab til rettigheder, der tildeles i henhold til et direktiv, som ikke er gennemført i national ret. Som følge heraf kan en borger under ingen omstændigheder lastes for sin handlemåde, uanset om den, som her, forekommer inkonsekvent, med henvisning til anvendelsen af det generelle princip om forbud mod misbrug af rettigheder [23].

37. Jeg finder derfor, at den forelæggende rets første spørgsmål kan besvares med, at det ville bringe den fulde virkning eller ensartede anvendelse af direktivets artikel 25 i fare, såfremt den nationale ret kunne fastslå, at en aktionær havde misbrugt sine rettigheder, fordi han ikke havde udnyttet sin fortegningsret til aktier udstedt i forbindelse med en forhøjelse af selskabskapitalen, som blev foretaget i strid med direktivets artikel 25, eller fordi han havde anmodet om, at en national lov, som var i strid med direktivet, skulle finde anvendelse på det pågældende selskab, på et tidspunkt, hvor aktionæren ikke med rimelighed kunne forventes at kende sine rettigheder i henhold til det direktiv, der ikke var gennemført i national ret, fordi den medlemsstat, der påberåber sig, at aktionæren har misbrugt sine rettigheder, har begået et traktatbrud.

38. Med det andet spørgsmål ønsker den nationale ret belyst, hvilke følger det vil få for gyldigheden af de ministerielle afgørelser om at ændre selskabskapitalen, såfremt der gives medhold i indsigelsen om, at sagsøgeren har misbrugt sine rettigheder. Under hensyn til svaret på det første spørgsmål finder jeg det ufornødent at besvare det andet spørgsmål. Såfremt Domstolen derimod finder, at de faktiske omstændigheder, den nationale ret har anført, giver anledning til at tage indsigelsen om misbrug af rettigheder til følge, for så vidt som andet ikke oplyses af den nationale ret, bør Domstolen efter min opfattelse henholde sig til, at det tilkommer den nationale ret at afgøre, om generalforsamlingens beslutninger om at ændre selskabskapitalen i strid med direktivet, uanset om der ikke gives aktionæren medhold i søgsmålet, fortsat skal være gældende eller ophæves, fordi de er uforenelige med fællesskabsretten.

23 — Eller, kunne det tilføjes, ved anvendelse af de søgsmåls- og præklusionsfrister, der blokerer for et søgsmål baseret på en rettighed i henhold til et direktiv, der ikke er omsat til national ret, hvorved den medlemsstat, der har undladt at efterkomme direktivet, drager fordel af ikke at have opfyldt sine forpligtelser. På dette grundlag tilslutter jeg mig Domstolens standpunkt i dommen af 25.7.1991, sag C-208/90, Emmott, Sml. I, s. 4269, hvoraf følger, at »indtil direktivet er korrekt gennemført, kan den medlemsstat, som undlader dette, ikke påberåbe sig, at en sag, som en borger har anlagt imod den med det formål at beskytte rettigheder, som dette direktiv giver ham, er anlagt for sent, og at en søgsmålsfrist efter national ret først kan begynde at løbe fra dette tidspunkt« (præmis 23), og jeg forholder mig noget tvivlende over for den løsning, der er valgt i senere domme, fordi det ville betyde, at det omhandlede princip kun kunne anvendes i tilfælde, hvor sagsøgeren i hovedsagen som følge af præklusion var fuldstændig afskåret fra at gøre sine rettigheder gældende ved den nationale retsinstans (jf. for samtlige afgørelsers vedkommende, dom af 15.9.1998, sag C-260/96, Spac, Sml. I, s. 4997, præmis 28-31).

Forslag til afgørelse

39. Det foreslås på baggrund af ovenstående, at Domstolen besvarer de af Polymeles Protodikio, Athen, forelagte præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

»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, skal fortolkes således, at en national ret ikke kan anse det for misbrug, at en aktionær anmoder om, at en forhøjelse af selskabskapitalen, der er foretaget i strid med direktivet, erklæres for ugyldig, fordi den pågældende aktionær ikke har udnyttet sin fortegningsret til aktier udstedt i forbindelse med kapitalforhøjelsen, eller fordi en national lov, der strider mod direktivet, finder anvendelse på det selskab, han er aktionær i, på et tidspunkt hvor aktionæren ikke kunne forventes at kende sine rettigheder i henhold til det direktiv, der ikke var gennemført i national ret, fordi den medlemsstat, der gør gældende, at aktionæren har misbrugt sine rettigheder, har begået et traktatbrud.«