ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ G. FEDERICO MANCINI ΠΟΥ ΑΝΑΠΤΥΧΘΗΚΑΝ ΣΤΙΣ 13 ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΥ 1983 [1]

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Το Δικαστήριο πρέπει να αποφανθεί επί αγωγής αποζημιώσεως που ήσκησε κατά της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας επιχείρηση επεξεργασίας και εμπορίου δημητριακών, η οποία υποστηρίζει ότι δεν εισέπραξε τις επιστροφές λόγω εξαγωγής που προβλέπονταν για την παραγωγή Gritz αραβοσίτου (αποφλοιωμένου αραβοσίτου), για τα έτη 1976 και 1977. Η υπόθεση αυτή εντάσσεται σε μια σειρά υποθέσεων με το ίδιο αντικείμενο επί των οποίων το Δικαστήριο έχει ήδη εκδώσει αρκετές αποφάσεις, στις οποίες αποφαίνεται ότι υπάρχει εξωσυμβατική ευθύνη της Κοινότητας (βλ. αποφάσεις με ανάλογο περιεχόμενο που εκδόθηκαν στις 4 Οκτωβρίου 1979 στην υπόθεση 238/78, Ireks-Arkady κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Racc. 1979, σ. 2955· στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 241, 242 και 245-250/78, DGV και λοιποί (μεταξύ των οποίων και η σημερινή προσφεύγουσα) κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Racc. 1979, σ. 3017, στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 261 και 262/78 Interquell Stärke-Chemie κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Racc. 1979, σ. 3045· στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 64 και 113/76, 167 και 239/78, 27, 28 και 45/79, Dumortier και λοιποί κατά Συμβουλίου, Racc. 1979, σ. 3091) και διευκρινίζει ορισμένες πλευρές της ευθύνης αυτής (βλ. για παράδειγμα την απόφαση της 27ης Ιανουαρίου 1982 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 256, 257, 265, 267/80 και 5/81, Birra Wührer και λοιποί κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 1982, σ. 85, ως προς τις δικονομικές προθεσμίες· και την απόφαση της 19ης Μαΐου 1982 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 64 και 113/76, 167 και 239/78, 27, 28 και 45/79, Dumortier και λοιποί κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1982, σ. 1733, ως προς το χρόνο κατά τον οποίο πρέπει να γίνει η εκτίμηση της ζημίας).

Στην παρούσα υπόθεση ζητείται μόνο να καθοριστεί το ύψος της ζημίας. Ωστόσο, παρά το περιορισμένο αντικείμενο, ανακύπτουν περίπλοκα προβλήματα που αφορούν το καθεστώς εκχωρήσεως των απαιτήσεων που προκύπτουν από αθέμιτη κοινοτική πράξη. Η διαφορά στρέφεται γύρω από το ακόλουθο πρόβλημα: πρόκειται ουσιαστικά να κριθεί αν, πώς και σε ποια έκταση οι κοινοτικοί κανονισμοί ρυθμίζουν την εκχώρηση παρόμοιων απαιτήσεων. Βάση για την προβολή του αιτήματος είναι η ήδη μνημονευθείσα απόφαση στην υπόθεση Ireks-Arkady: Το Δικαστήριο, είχε πράγματι κρίνει ότι ο εκδοχέας μιας απαιτήσεως αποζημιώσεως μπορεί να επιδιώξει δικαστικώς την ικανοποίησή του εφόσον «δεν υπάρχει λόγος να θεωρηθεί η εκχώρηση ως καταχρηστική».

Θα συνοψίσω τα πραγματικά περιστατικά.

Με δικόγραφο που κατέθεσε στο Δικαστήριο στις 10 Νοεμβρίου 1978 η επιχείρηση Contifex & Co. KG ήσκησε αγωγή αποζημιώσεως κατά της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας για ποσό 312 000 DM περίπου εντόκως προς 6 % από της ασκήσεως της αγωγής. Η αγωγή στηριζόταν σε παράβαση της Επιτροπής, η οποία παρά τη σχετική υποχρέωσή της δεν κατέβαλε στην προσφεύγουσα τις προβλεπόμενες επιστροφές λόγω εξαγωγής. Με την προαναφερθείσα παρεμπίπτουσα απόφασή του της 4ης Οκτωβρίου 1979, στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 241, 242 και 245-250/78 (DGV και λοιποί κατά Συμβουλίου και Επιτροπής), το Δικαστήριο υποχρέωσε την Κοινότητα να καταβάλει στην προσφεύγουσα, καθώς και στην επιχείρηση Contifex

1 — Μετάφραση από τα ιταλικά.

«ποσό αντίστοιχο με τις επιστροφές που θα εισέπραττε η καθεμία λόγω παραγωγής Gritz αραβοσίτου προοριζόμενου για τη ζυθοποιία, αν, κατά την περίοδο από 1ης Αυγούστου 1975 μέχρι 19ης Οκτωβρίου 1977, η χρησιμοποίηση αραβοσίτου για την παραγωγή Gritz παρείχε δικαίωμα για τις ίδιες επιστροφές με εκείνες που παρέχονταν σε περίπτωση χρησιμοποιήσεως αραβοσίτου για την παραγωγή αμύλου». Παράλληλα, το Δικαστήριο ζήτησε από τους διαδίκους να «του κοινοποιήσουν εντός προθεσμίας δώδεκα μηνών από την έκδοση της αποφάσεως το ποσό της αποζημιώσεως που θα όριζαν με κοινή συμφωνία, σε περίπτωση δε μη υπάρξεως συμφωνίας «να κοινοποιήσουν στο Δικαστήριο, εντός της ίδιας προθεσμίας, τα αιτήματά τους εκφρασμένα σε αριθμούς».

Η προθεσμία αυτή παρατάθηκε πολλές φορές μέχρις ότου η Επιτροπή, με σύμφωνη γνώμη του Συμβουλίου, αναγνώρισε, με έγγραφό της προς το Δικαστήριο, ότι οφείλει στην επιχείρηση Contifex την αποζημίωση που είχε ζητήσει η τελευταία με την αγωγή της της 10ης Νοεμβρίου 1978. Στο ίδιο έγγραφο, όμως, η Επιτροπή αντέτασσε ότι και η ίδια έχει απαίτηση κατά της επιχειρήσεως Contifex για την επιστροφή ποσού που αχρεωστήτως της κατέβαλαν οι αρχές της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (Κεντρικό Τελωνείο Αμβούργου-Jonas) κατά το διάστημα 1976-1977, ως επιστροφές λόγω εξαγωγής. Η απαίτηση αυτή, η οποία υπερέβαινε κατά πολύ τη δική της οφειλή, της είχε εκχωρηθεί από τις γερμανικές αρχές στις 10 Αυγούστου 1981. Βάσει αυτού, η Επιτροπή ισχυριζόταν ότι η οφειλή της προς την επιχείρηση Contifex έχει αποσβεστεί λόγω συμψηφισμού με τη δική της μεγαλύτερη απαίτηση.

Με υπόμνημα της 17ης Νοεμβρίου 1981 η προσφεύγουσα αντέταξε κατά της ενστάσεως συμψηφισμού ότι στις 18 Μαρτίου 1978, δηλαδή πριν την άσκηση της αγωγής, εκχώρησε την απαίτησή της κατά της Κοινότητας για αποζημίωση (που δεν ήταν τότε παρά ενδεχόμενη απαίτηση) στην επιχείρηση Curavest με έδρα το Curaçao των Ολλανδικών Αντιλλών. Κατά συνέπεια αμφισβήτησε τον προτεινόμενο συμψηφισμό και ζήτησε από το Δικαστήριο να υποχρεώσει την Κοινότητα σε καταβολή της αποζημιώσεως απευθείας στην επιχείρηση Curavest ως εκδοχέα της απαιτήσεως. Παράλληλα, η επιχείρηση Curavest, με τηλετύπημά της της 15ης Ιανουαρίου 1982, ζήτησε από το Δικαστήριο να θεωρήσει αυτήν ως προσφεύγουσα στην εκκρεμούσα υπόθεση, αντί της επιχειρήσεως Contifex (η οποία από τις 13 Ιανουαρίου 1979 φέρει τον τίτλο «DEKA»). Ζήτησε, επιπλέον, να υποχρεωθεί η Κοινότητα να της καταβάλει ποσό 312 000 DM περίπου, εντόκως. Τέλος, με διάταξη της 22ας Σεπτεμβρίου 1982, το Δικαστήριο απέρριψε το αίτημα αυτό και επιφυλάχτηκε να αποφανθεί με την οριστική του απόφαση επί του αιτήματος της επιχειρήσεως Contifex κατά το οποίο πρέπει να υποχρεωθεί η Κοινότητα να καταβάλει την αποζημίωση απευθείας στην επιχείρηση Curavest.

2. Θα εξετάσω πρώτα τις δικονομικές πλευρές της διαφοράς. Η Επιτροπή αντιτάσσει κατά του παραδεκτού της προσφυγής ότι κατά την άσκησή της η επιχείρηση Contifex δεν είχε δικαίωμα να προβάλει απαίτηση αποζημιώσεως κατά της Κοινότητας. Υπενθυμίζω ότι το Μάρτιο του 1978 η επιχείρηση Contifex εκχώρησε στην επιχείρηση Curavest την αμφίβολη τότε ακόμη απαίτησή της. Η Επιτροπή υποστηρίζει, λοιπόν, ότι η προσφυγή ασκήθηκε στις 10 Νοεμβρίου 1978 και ότι, επομένως, κατά το χρόνο εκείνο η προσφεύγουσα ζητούσε την ικανοποίηση απαιτήσεως τρίτου. Επομένως δεν νομιμοποιείται για την άσκηση της προσφυγής.

Η αντίρρηση αυτή είναι αβάσιμη. Είναι γεγονός ότι το Δικαστήριο με την παρεμπίπτουσα απόφασή του της 4ης Οκτωβρίου 1979 όχι μόνο αναγνώρισε το παραδεκτό της προσφυγής έστω και σιωπηρά, αλλά υποχρέωσε και την Κοινότητα να καταβάλει την αποζημίωση στην επιχείρηση Contifex. Η ύπαρξη, επομένως, της απαιτήσεως της προσφεύγουσας στηρίζεται σε απόφαση του Δικαστηρίου· αμφισβητούμενα ζητήματα στο παρόν στάδιο της διαδικασίας παραμένουν ο καθορισμός του ύψους της αποζημιώσεως και η ενδεχόμενη ύπαρξη λόγων βάσει των οποίων πρέπει να θεωρηθεί ότι η απαίτηση έχει αποσβεστεί. Ως προς το ύψος της αποζημιώσεως οι διάδικοι είναι σύμφωνοι: η απαίτηση ανέρχεται σε 312 000 DM περίπου. Ως γνωστό, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η απαίτηση έχει αποσβεστεί λόγω συμψηφισμού και ότι η ουσία της υποθέσεως είναι, πλέον, αν πράγματι έχει αποσβεστεί. Υπό τις συνθήκες αυτές δεν μπορεί να γίνει δεκτή ένσταση περί μη ενεργητικής νομιμοποιήσεως της προσφεύγουσας κατά το χρόνο ασκήσεως της προσφυγής: αποδοχή της θα σήμαινε άρνηση του δεδικασμένου της αποφάσεως.

3. Ένα δεύτερο δικονομικό πρόβλημα ανακύπτει από το υπόμνημα της επιχειρήσεως Contifex, της 17ης Νοεμβρίου 1981. Με το υπόμνημα αυτό η προσφεύγουσα επιχείρηση ζητεί να υποχρεωθεί η Κοινότητα να καταβάλει την αποζημίωση απευθείας στην επιχείρηση Curavest, ως εκδοχέα της απαιτήσεως. Η Επιτροπή απαντά σχετικά προβάλλοντας τρεις διαφορετικούς ισχυρισμούς προς αντίκρουση: Τονίζει, κατ' αρχάς, ότι το άρθρο 42, παράγραφος 2, εδάφιο 1, του κανονισμού διαδικασίας ορίζει ότι: «Κατά τη διάρκεια της δίκης απαγορεύεται η προβολή νέων ισχυρισμών, εκτός αν στηρίζονται σε νομικά και πραγματικά στοιχεία που ανέκυψαν κατά την έγγραφη διαδικασία». Το συμπέρασμα που συνάγει, λοιπόν, η Επιτροπή είναι αυτονόητο: Αν — παρατηρεί — το αίτημα να υποχρεωθεί η Κοινότητα σε καταβολή της αποζημιώσεως προς διαφορετικό δικαιούχο από εκείνον στο όνομα του οποίου ασκήθηκε η προσφυγή θεωρηθεί ως «νέος ισχυρισμός», ο ισχυρισμός αυτός απαγορεύεται να προβληθεί και είναι, επομένως, απαράδεκτος. Στην παρούσα περίπτωση, πράγματι, η τροποποίηση του αιτήματος οφείλεται σε μια κατάσταση πραγμάτων που υπήρχε από την αρχή της διαδικασίας και, επομένως, η εξαίρεση που προβλέπει το άρθρο 42 δεν έχει εφαρμογή.

Νομίζω ότι το επιχείρημα αυτό μπορεί να γίνει δεκτό. Δεν αμφισβητείται ότι η επιχείρηση Contifex είχε εκχωρήσει την απαίτησή της στην επιχείρηση Curavest αρκετούς μήνες πριν από την έναρξη της παρούσας διαδικασίας. Μπορεί, βέβαια, να αντιταχθεί ότι η εκχώρηση, που πραγματοποιήθηκε το Μάρτιο του 1978, κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή μετά την άσκηση της προσφυγής. Μπορεί, κατά συνέπεια, να συναχθεί ότι αν η κοινοποίηση αυτή είναι απαραίτητη για να μπορεί να αντιταχθεί στον καθού η εκχώρηση, αυτό δημιουργεί νέο πραγματικό στοιχείο και επομένως υπάρχει η δυνατότητα, σύμφωνα με την προαναφερθείσα δικονομική διάταξη, προβολής «νέων ισχυρισμών». Η ένσταση αυτή, όμως, δεν μπορεί να κριθεί στο παρόν στάδιο· προϋποθέτει, πράγματι, την εξέταση της νομικής φύσεως της εκχωρήσεως ενός προβλήματος, δηλαδή που αφορά κυρίως την ουσία της υποθέσεως.

Εξάλλου, πρέπει να εξεταστεί αν η υπόδειξη άλλου δικαιούχου για την καταβολή του ποσού συνιστά πράγματι νέο ισχυρισμό ή αποτελεί μάλλον τροποποίηση του αιτήματος της προσφυγής. Αν υποτεθεί ότι η δεύτερη εναλλακτική περίπτωση ισχύει πράγματι, δεν μπορεί να διαφύγει της προσοχής, ότι ο κανονισμός διαδικασίας δεν ρυθμίζει ούτε τις προϋποθέσεις, ούτε τον τύπο της τροποποιήσεως αυτής· κατά συ-

νέπεια, όπως και η Επιτροπή παρατήρησε, πρέπει να προτιμηθεί η άποψη ότι, τουλάχιστον ως γενικός κανόνας, η τροποποίηση πρέπει να θεωρηθεί απαράδεκτη. Αυτή είναι και η δική μου άποψη. Εξάλλου, προϋπόθεση της συζητούμενης τροποποιήσεως είναι η εκχώρηση της επίδικης απαιτήσεως από την επιχείρηση Contifex στην επιχείρηση Curavest· το ζήτημα αυτό, όμως, όπως παρατήρησα παραπάνω, ανάγεται στον πυρήνα του προβλήματος και αφορά την ουσία της διαφοράς. Επομένως, εφόσον και ο ισχυρισμός αυτός συνδέεται στενά με την ουσία της διαφοράς (όπως το ίδιο το Δικαστήριο έκρινε στη διάταξή του της 22ας Σεπτεμβρίου 1982) είναι ενδεδειγμένο να εξεταστεί μαζί με την ουσία της υποθέσεως.

Και αν, όμως, δεχτούμε ότι τα δύο τυπικά εμπόδια, στα οποία αναφέρθηκα, μπορούν να ξεπεραστούν, παραμένει ακόμα ένα τρίτο και συγκεκριμένα η υποχρεωτική ισχύς του «res judicata». Όπως ήδη ανέφερα, η παρεμπίπτουσα απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 1979, η οποία περιορίζεται ουσιαστικά στο «an debeatur», αναγνωρίζει το δικαίωμα της προσφεύγουσας επί της απαιτήσεως: μια απόφαση που θα καθορίζει το «quantum» και θα διατάζει την καταβολή του ποσού σε άλλο δικαιούχο, δεν πρέπει να θίγει το δεδικασμένο της αποφάσεως η οποία — επαναλαμβάνω — έχει ήδη καθορίσει το δικαιούχο της αποζημιώσεως.

4. Και έρχομαι στην ουσία της υποθέσεως. Ως γνωστόν το Δικαστήριο πρέπει να αποφανθεί αν η απαίτηση αποζημιώσεως που αναγνώρισε η παρεμπίπτουσα απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 1979, έχει αποσβεστεί με συμψηφισμό με άλλη και μεγαλύτερη απαίτηση της Επιτροπής έναντι της επιχειρήσεως Contifex.

Η προσφεύγουσα, στην αντίκρουσή της, αμφισβητεί τη δυνατότητα συμψηφισμού. Δύο πραγματικά περιστατικά σε συνδυασμό μεταξύ τους αποκλείουν την απόσβεση της απαιτήσεως:

α) η εκχώρηση της απαιτήσεως από την επιχείρηση Contifex στην επιχείρηση Curavest·

β) η αδυναμία του οφειλέτη της εκχωρηθείσας απαιτήσεως (Επιτροπή) να αντιτάξει στον εκδοχέα (επιχείρηση Curavest) την ένσταση συμψηφισμού που μπορεί να αντιτάξει κατά του εκχωρητού (επιχείρηση Contifex).

Υπενθυμίζω, σχετικά, ότι η απαίτηση για την οποία προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι δεν μπορεί να αντιταχθεί στην επιχείρηση Curavest είναι η απαίτηση των γερμανικών τελωνειακών αρχών έναντι της επιχειρήσεως Contifex που εκχωρήθηκε στην Επιτροπή.

Κατά του ισχυρισμού αυτού η Επιτροπή επικαλείται την ακυρότητα της εκχωρήσεως απαιτήσεως από την επιχείρηση Contifex προς την επιχείρηση Curavest. Αν είναι, πράγματι, άκυρη η εκχώρηση, η επιχείρηση Contifex δεν έπαψε να είναι δικαιούχος της επίδικης απαιτήσεως και είναι πάντοτε δυνατό να προβληθεί συμψηφισμός με την αντίστοιχη απαίτηση της Επιτροπής κατά της επιχειρήσεως Contifex που της έχουν εκχωρήσει οι γερμανικές τελωνειακές αρχές. Αίρεται, έτσι, το μοναδικό εμπόδιο για συμψηφισμό που προέβαλε η προσφεύγουσα, δηλαδή τη θέση του δικαιούχου της απαιτήσεως ως τρίτου, αν ληφθούν υπόψη η παράλληλη έννομη σχέση που συνδέει την Επιτροπή ως εκδοχέα της δεύτερης απαιτήσεως και την επιχείρηση Contifex ως οφειλέτη της εκχωρηθείσας απαιτήσεως.

Ακυρότητα, λοιπόν, της εκχωρήσεως: Πώς, όμως, μπορεί να θεμελιωθεί; Κατά την Επι-

τροπή η Contifex «έκανε κατάχρηση» του μηχανισμού της εκχωρήσεως με πρόθεση να βλάψει τα συμφέροντα των δανειστών της και ιδιαίτερα της Κοινότητας. Κατά την άποψή μου ο ισχυρισμός αυτός γεννά δύο προβλήματα: Πρέπει, κατ' αρχάς, να καθοριστεί αν η ακυρότητα αυτή στηρίζεται σε διατάξεις του κοινοτικού ή του εθνικού δικαίου και να προσδιοριστεί κατόπιν το περιεχόμενο των κοινοτικών ή εθνικών κανόνων που εφαρμόζονται στην παρούσα περίπτωση.

5. Ως προς το πρώτο πρόβλημα η Επιτροπή εμμένει στην άποψη ότι η καταχρηστική άσκηση της εκχωρήσεως εις βάρος των δανειστών του εκχωρητού εμπίπτει στον τομέα της εξωσυμβατικής ευθύνης και, επομένως, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 215 της συνθήκης ΕΟΚ. Ο ισχυρισμός αυτός περικλείει ένα ποσοστό αλήθειας, πρέπει, όμως, να εξεταστεί αναλυτικότερα σε σχέση με τις ιδιομορφίες της συγκεκριμένης υποθέσεως. Στην παρούσα περίπτωση — αξίζει να υπομνηστεί — ότι αποφασιστική για τον καθορισμό του δικαίου βάσει του οποίου θα κριθεί το κύρος (ή η πρακτική αποτελεσματικότητα) της εκχωρήσεως είναι η απαίτηση που προτείνει για συμψηφισμό η καθής και όχι η απαίτηση που προβάλλει η προσφεύγουσα. Πρέπει, λοιπόν, να εξεταστεί α) αν η εκχώρηση της απαιτήσεως για αποζημίωση αποκλείει τη δυνατότητα προβολής της ανταπαιτήσεως για απόδοση των επιστροφών λόγω εξαγωγής που εκχώρησαν στην Επιτροπή οι γερμανικές τελωνειακές αρχές και β) αν, ή ενδεχομένως υπό ποιες προϋποθέσεις, το γεγονός αυτό έχει επίδραση επί της τύχης της συμβάσεως με την οποία εκχωρήθηκε η απαίτηση αποζημιώσεως. Για να προσδιοριστούν οι εθνικοί ή κοινοτικοί κανόνες βάσει των οποίων θα κριθεί το κύρος ή η πρακτική αποτελεσματικότητα της συμβάσεως αυτής, πρέπει να εξακριβωθεί αν η απαίτηση αποδόσεως των επιστροφών που καταβλήθηκαν αχρεωστήτως ή παρανόμως υπόκειται ή όχι στο κοινοτικό δίκαιο. Έχω τη γνώμη ότι η απαίτηση αυτή ερείδεται σε κοινοτικές διατάξεις, υπό την έννοια ότι οι λόγοι για τους οποίους η εκχώρηση θα μπορούσε να θεωρηθεί άκυρη, πρέπει να αναζητηθούν μεταξύ των αρχών της κοινοτικής έννομης τάξης. Η άποψη της Επιτροπής πρέπει, λοιπόν, να συμπληρωθεί υπό το φως των διαπιστώσεων αυτών.

Όπως ανέφερα, η απαίτηση που προτείνεται για συμψηφισμό αφορά την απόδοση επιστροφών λόγω εξαγωγής. Η κοινοτική της προέλευση πρέπει να αναζητηθεί στις διατάξεις των κανονισμών σύμφωνα με τις οποίες οι εθνικές υπηρεσίες πραγματοποιούν τις πληρωμές — έστω και εσφαλμένα —, όσον δε αφορά την απόδοση αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών, στο άρθρο 8 του κανονισμού 729/70 του Συμβουλίου, της 21ης Απριλίου 1970.

Ας εξετάσουμε τη διάταξη αυτή. Το πρώτο εδάφιο της πρώτης παραγράφου προβλέπει ότι «τα κράτη μέλη ... σύμφωνα με τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις, λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα, προκειμένου .. να ανακτήσουν τα απωλεσθέντα εξ αιτίας ανωμαλιών ή αμελειών ποσά». Στην παρούσα περίπτωση, οι τελωνειακές αρχές της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας αφού κατέβαλαν στην επιχείρηση Contifex τις επιστροφές λόγω εξαγωγής, κατά το χρονικό διάστημα 1976/1977, εξαπατηθείσες, λόγω της απατηλής συμπεριφοράς της τελευταίας, ως προς τα χαρακτηριστικά των προϊόντων, αποφάσισαν, κατ' εφαρμογή της παραπάνω διατάξεως να ζητήσουν απόδοση των επιστροφών. Σύμφωνα δε με την πάγια νομολογία σας, οι αρχές των κρατών μελών οι οποίες στα πλαίσια της διαχειρίσεως του κοινοτικού συστήματος γεωργικών παρεμβάσεων, έχουν το καθήκον να αναζητή-

σουν τα αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά, οφείλουν να ενεργούν σύμφωνα με τις διατάξεις του εσωτερικού τους δικαίου, «μόνο κατά το αναγκαίο για την εκτέλεση των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου μέτρο και εφόσον η εφαρμογή των εν λόγω εθνικών κανόνων δεν θίγει το πεδίο εφαρμογής και την αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου»: Αναφέρομαι στην απόφαση της 6ης Μαΐου 1982 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 146, 192 και 193/81 (BayWa AG κλπ. κατά Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (συλλογή σ. 1503).

Στην εν λόγω υπόθεση, το Δικαστήριο έπρεπε να αποφανθεί αν οι κοινοτικές διατάξεις περί αναζητήσεως αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών, στο πλαίσιο της κοινής γεωργικής πολιτικής (6λ. προαναφερθέν άρθρο 8), επιβάλλουν στα κράτη μέλη την υποχρέωση να φροντίζουν για την αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθέντων ή παρέχουν απλώς την ευχέρεια, «επιτρέπουν στην νομοθεσία των κρατών μελών, να αναθέτει την εκτίμηση κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως στην αρμοδία εθνική αρχή» (σκέψη 27 της προαναφερθείσας αποφάσεως). Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου «επιβάλλουν ρητώς την υποχρέωση στις εθνικές αρχές να αναζητούν αχρεωστήτως ή αντικανονικώς καταβληθέντα ποσά, χωρίς οι αρχές αυτές ... να δύνανται ... να ασκούν εξουσία εκτιμήσεως ως προς τη σκοπιμότητα ή μη της απαιτήσεως επιστροφής ...» (σκέψη 30 της προαναφερθείσας αποφάσεως). Η άποψη αυτή στηρίζεται στην αρχή της ισότητας και στην αρχή της ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Το Δικαστήριο πράγματι, έκρινε ότι «αντίθετη ερμηνεία θα είχε ως αποτέλεσμα να θέσει σε κίνδυνο την ίση μεταχείριση των επιχειρηματιών στα διάφορα κράτη μέλη και την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, η οποία, κατά το μέτρο του δυνατού, πρέπει να είναι ομοιόμορφη σε όλη την Κοινότητα» (σκέψη 30, in fine, της προαναφερθείσας αποφάσεως). Τα αποσπάσματα που παρατέθηκαν είναι σαφή και αποτελούν την πιο πρόσφατη εκδήλωση μιας προσεγγίσεως που έχει ήδη παγιωθεί· αναφέρω, μεταξύ άλλων, τις προγενέστερες αποφάσεις της 5ης Μαρτίου 1980 επί της υποθέσεως 265/78 (Ferwerda κατά Produktschap voor Vee en Vlees, Racc. 1980, σ. 617), της 12ης Ιουνίου 1980 στην υπόθεση 130/79 (Express Dairy Foods κατά Intervention Board for Agricultural Produce, Racc. 1980, σ. 1887), καθώς και της 12ης Ιουνίου 1980 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 119 και 126/79 (Lippische Hauptgenossenschaft, Racc. 1980, σ. 1863).

Αλλά, υπέρ της ερμηνείας που δίνω στο άρθρο 8 το Δικαστήριο προσφέρει ένα ακόμα επιχείρημα με την απόφασή του της 28ης Ιουνίου 1977, στην υπόθεση 118/76 (Balkan, Racc. 1977, σ. 1177). Κρίνοντας περί της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ της Κοινότητας και των κρατών μελών ως προς την είσπραξη νομισματικών εξισωτικών ποσών το Δικαστήριο έκρινε ότι οι εθνικές διοικητικές αρχές δεν μπορούν να εφαρμόσουν μια διάταξη εσωτερικού δικαίου «εφόσον θα είχε ως αποτέλεσμα την τροποποίηση της εμβέλειας των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου» (6λ. ιδίως σκέψη 5 της αποφάσεως). Την ίδια άποψη διατυπώνει και ο γενικός εισαγγελέας στις προτάσεις του επί της υποθέσεως BayWa όπου τονίζει ότι δεν επιτρέπεται η εφαρμογή διατάξεως του εθνικού δικαίου «όταν θίγουν την αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου».

Από το σύνολο λοιπόν των πιο πάνω παρατηρήσεων συνάγεται ότι η απαίτηση που προτάθηκε για συμψηφισμό υπόκειται, μερικώς, στις διατάξεις του κοινοτικού

δικαίου: σ' ένα σύστημα κανόνων, δηλαδή, οι οποίοι ως γνωστόν, υπερισχύουν των αντιθέτων εθνικών διατάξεων. Οι διατάξεις που αφορούν την παρούσα περίπτωση και οι οποίες συνοπτικά επιβάλλουν την υποχρέωση στις εθνικές αρχές να αναζητούν τα αχρεωστήτως ή αντικανονικώς καταβληθέντα ποσά, έχουν ως σκοπό να διασφαλίσουν ότι οι κοινοτικές απαιτήσεις θα προβάλλονται υπό τις ίδιες συνθήκες σε όλα τα κράτη μέλη. Έχουν, δηλαδή, σκοπό — όπως ήδη τόνισα όταν αναφέρθηκα στις σχετικές σκέψεις του Δικαστηρίου — να διασφαλίσουν ίση μεταχείριση σε όλους τους επιχειρηματίες μέσω της ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου.

Ποιες είναι, λοιπόν, οι επιπτώσεις των αρχών αυτών στο πρόβλημα που μας απασχολεί; Νομίζω ότι επιβάλλουν να διασφαλιστεί σε μια απαίτηση που στηρίζεται στο κοινοτικό δίκαιο ο ίδιος βαθμός προστασίας σε όλο το χώρο της κοινής αγοράς. Όπως είναι γνωστό ο οφειλέτης μιας χρηματικής παροχής παρέχει στο δανειστή ένα είδος γενικής εγγυήσεως μέσω της περιουσίας του. Η ίδια αντίληψη εκφράζεται κοινώς με τη διαπίστωση ότι ο οφειλέτης εγγυάται με την περιουσία του ότι σε περίπτωση μη εκπληρώσεως της παροχής του ο δανειστής μπορεί να ζητήσει αναγκαστική εκτέλεση. Πρόκειται για κανόνα που είναι κοινός στα δίκαια όλων των κρατών μελών· κατ' αρχήν πρέπει να ισχύει επίσης και για τις απαιτήσεις που στηρίζονται στο κοινοτικό δίκαιο. Αν αυτό δεν συμβαίνει — ή δεν εφαρμόζεται ενιαία σε όλη την Κοινότητα — θίγεται το ίδιο το περιεχόμενο της απαιτήσεώς.

Ένα πάντως είναι βέβαιο: η δυνατότητα ικανοποιήσεως μιας απαιτήσεως μπορεί να παρεμποδιστεί από πράξεις διαθέσεως του οφειλέτη. Ακριβώς όπως συνέβη στην παρούσα περίπτωση: με την εκχώρηση της απαιτήσεως αποζημιώσεως που είχε κατά της Επιτροπής, η επιχείρηση Contifex αποστερήθηκε από στοιχείο του ενεργητικού της και κατέστησε για την Επιτροπή δυσκολότερο, αν όχι αδύνατο, να αναζητήσει το ποσό που της οφείλει η επιχείρηση Contifex. Μετά τις παρατηρήσεις αυτές πρέπει να εξεταστεί η επίπτωση που μπορεί να έχουν οι πιθανές διαφορές μεταξύ των διαφόρων εθνικών εννόμων τάξεων, επί της ικανοποιήσεως απαιτήσεων που στηρίζονται στο κοινοτικό δίκαιο, ως προς την παρεχόμενη στο δικαιούχο τέτοιων απαιτήσεων ασφάλεια κατά διαθέσεως περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτου. Είναι πράγματι πιθανό οι διαφορές αυτές να καταλήγουν σε διαφορετική μεταχείριση των οφειλετών και να παρεμποδίζουν την ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου ως προς την αναζήτηση αχρεωστήτως ή αντικανονικώς καταβληθέντων ποσών.

Σε περίπτωση ειδικής πράξεως διαθέσεως, όπως είναι η εκχώρηση απαιτήσεως, εμφανίζονται οι διαφορές για τις οποίες έγινε λόγος κατά τρόπο ιδιαίτερα εμφανή και εντυπωσιακό. Είναι γνωστό ότι ορισμένα νομικά συστήματα (όπως το ιταλικό και το γαλλικό) απαιτούν, για να μπορεί να αντιταχθεί η εκχώρηση στον οφειλέτη της εκχωρηθείσας απαίτησης, κοινοποίησή της προς αυτόν, ενώ άλλα νομικά συστήματα (όπως της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας), θεωρούν ότι η εκχώρηση ισχύει έναντι του οφειλέτη χωρίς να προβλέπουν ένα συγκεκριμένο τύπο κοινοποιήσεως. Επομένως, στα συστήματα της πρώτης κατηγορίας ο οφειλέτης της εκχωρηθείσας απαίτησης μπορεί να προβάλει στον εκδοχέα τις ίδιες ενστάσεις που μπορούσε να προβάλει έναντι του εκχωρητού, εφόσον οι ενστάσεις αυτές στηρίζονται σε δικαιώματα που κτήθηκαν μετά την εκχώρηση αλλά πριν από την κοι-

νοποίηση. Στα νομικά συστήματα της δεύτερης κατηγορίας, αντίθετα, ο οφειλέτης της εκχωρηθείσας απαίτησης δεν μπορεί κατά κανόνα να προβάλει καμιά ένσταση που να στηρίζεται σε δικαίωμα που έχει κτηθεί μετά την εκχώρηση. Το συμπέρασμα είναι αυτονόητο: ο οφειλέτης εκχωρηθείσας απαίτησης, ο οποίος είναι ταυτόχρονα δανειστής του εκχωρητού, δεν προστατεύεται στη Γερμανία κατά τον ίδιο τρόπο όπως στην Ιταλία και τη Γαλλία. Όταν δε, η απαίτηση στηρίζεται σε διατάξεις κοινοτικού δικαίου, είναι, επίσης, προφανές ότι η διαφορετική αυτή προστασία επιδρά στην ίδια τη δυνατότητα ικανοποιήσεως του δικαιώματος.

Θεωρώ, κατά συνέπεια, απαραίτητο να εξεταστεί αν η κοινοτική έννομη τάξη θέτει φραγμό στην εφαρμογή των διατάξεων των εθνικών έννομων τάξεων, ο οποίος να πηγάζει από αρχές που είναι κοινές στις εθνικές έννομες τάξεις και χάρη στον οποίο να αποφεύγονται οι δυσχέρειες που ανέφερα πιο πάνω. Η νομολογία του Δικαστηρίου παρέχει μια ένδειξη προς την κατεύθυνση αυτή με την απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 1979 (υπόθεση Ireks-Arkady κατά Επιτροπής, Racc. 1979, σ. 2955). Η τότε ενάγουσα είχε ασκήσει αγωγή κατά της Επιτροπής και του Συμβουλίου προβάλλοντας απαίτηση αποζημιώσεως (η οποία όπως και στην παρούσα περίπτωση προερχόταν από οφειλόμενες αλλά μη καταβληθείσες επιστροφές λόγω εξαγωγής) την οποία της είχε εκχωρήσει άλλος δικαιούχος. Η Επιτροπή είχε ζητήσει να κριθεί η αγωγή απαράδεκτη με το επιχείρημα ότι δεν επιτρέπεται εκχώρηση αυτού του είδους διότι παρέχει τη δυνατότητα καταχρήσεων. Η ένσταση απορρίφθηκε διότι διαπιστώθηκε ότι η εκχώρηση έγινε προς μια εταιρεία η οποία ανήκε στον ίδιο όμιλο «και ως συνέπεια αναδιαρθρώσεως του ομίλου των επιχειρήσεων»· το Δικαστήριο, όμως, τόνισε, κατά τρόπο γενικό ότι «τίποτα δεν εμποδίζει τον εκδοχέα μιας απαιτήσεως να προβάλει το δικαίωμα αποζημιώσεως και να ζητήσει δικαστικώς την ικανοποίησή του», εφόσον «δεν υπάρχει λόγος να θεωρηθεί η εκχώρηση ως καταχρηστική» (σκέψη 5 της αποφάσεως).

Για την περίπτωση που εξετάζουμε, μεγαλύτερη σημασία έχει το γεγονός ότι το Δικαστήριο θεώρησε τον κίνδυνο καταχρήσεως ως περιορισμό της ελευθερίας εκχωρήσεως μιας απαιτήσεως, χωρίς να συνάγει την αρχή αυτή από την έννομη τάξη ενός ορισμένου κράτους μέλους σύμφωνα με τους κανόνες συνδέσεως του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Κατά τη γνώμη μου πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι διατυπώνοντας την προαναφερθείσα σκέψη το Δικαστήριο θέλησε να αναφερθεί περισσότερο σε μια «κοινοτική» έννοια της καταχρήσεως, η οποία προκύπτει από τις αρχές που είναι κοινές σε όλα τα κράτη μέλη. Με αυτό τον τρόπο η απόφαση *Ireks-Arkady* επιβεβαιώνει τη σχέση μεταξύ του κοινοτικού ερείσματος της απαιτήσεως και των επίσης κοινοτικών αρχών που διασφαλίζουν την ικανοποίησή της.

Πρέπει, ωστόσο, να τονιστεί ότι από τις βασικές αυτές σκέψεις μέχρι τη διαπίστωση ότι η εκχώρηση απαιτήσεως ρυθμίζεται από διατάξεις κοινοτικού δικαίου, η απόσταση είναι μεγάλη. Πρέπει, πράγματι, να γίνει διάκριση μεταξύ των ειδικών διατάξεων που ρυθμίζουν την εκχώρηση (διατάξεις περί τύπου, ουσιαστικές προϋποθέσεις) και γενικές διατάξεις περί διασφαλίσεως μιας απαιτήσεως η οποία στηρίζεται σε κανόνες κοινοτικού δικαίου. Οι πρώτες πρέπει να αναζητηθούν στο εθνικό δίκαιο κάθε κράτους. Αναφέρω, σχετικά, τα όσα ανέπτυξε ο γενικός εισαγγελέας Capotorti, στις προτάσεις του στην υπόθεση *Ireks-Arkady* (ιδίως σσ. 2986 και 2987). Το γενονός ότι αντικείμενο της εκχωρήσεως

είναι απαίτηση που στηρίζεται σε παράνομη ενέργεια της Κοινότητας δεν αρκεί «για να θεμελιώσει μεταξύ της εκχωρήσεως και της παράνομης ενέργειας μια τόσο στενή και άμεση σχέση, ώστε να πρέπει η κατά το ιδιωτικό δίκαιο συναφθείσα σύμβαση εκχωρήσεως να περιληφθεί στο πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων περί εξωσυμβατικής ευθύνης» (όπως προανεφέρθη σ. 2986 in fine). Όπως, όμως, ανέφερα, η κατάσταση στην παρούσα περίπτωση είναι διαφορετική. Το πρόβλημα που μας απασχολεί είναι να προσδιοριστούν οι θεμελιώδεις αρχές οι οποίες διασφαλίζουν, στις έννομες τάξεις των κρατών μελών την ικανοποίηση των απαιτήσεων και ειδικότερα προστατεύουν τον πιστωτή από πράξεις διαθέσεως του οφειλέτου με τις οποίες ο τελευταίος ελαττώνει την περιουσία του.

Θέλω, τέλος, να προσθέσω ότι υπέρ της κοινοτικής λύσεως, που δόθηκε στην περίπτωση αυτή, υπάρχει ένα ακόμη επιχείρημα γενικής φύσεως. Σε αντίθετη περίπτωση που η εκτίμηση του κύρους (ή της αποτελεσματικότητας) της εκχωρήσεως θα έπρεπε να γίνεται σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, τα όργανα θα ήταν υποχρεωμένα να προσφεύγουν για την εκτίμηση αυτή στα δικαστήρια των διαφόρων κρατών, γεγονός που θα περιόριζε τη δική σας δικαιοδοσία: κατά τη γνώμη μου η άποψη αυτή όχι μόνο αντιβαίνει προς τη γνωστή γενική αρχή της οικονομίας των δικών, αλλά και διότι τα εθνικά δικαστήρια θα καλούνταν να αποφανθούν τελεσίδικα για ένα θέμα, το οποίο, όπως ήδη παρατήρησα, έχει ένα διπλό κοινοτικό έρεισμα: ως προς την επίδικη απαίτηση (η οποία στηρίζεται στο άρθρο 215 της συνθήκης ΕΟΚ) και ως προς τη μεγαλύτερη απαίτηση που προτείνεται για συμψηφισμό.

6. Πρέπει, ακόμη να προσδιοριστεί, αφού βέβαια ληφθούν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υποθέσεως που μας απασχολεί, ποιες είναι οι γενικές αρχές που περιορίζουν, για λόγους προστασίας του δανειστή, την ελευθερία διαθέσεως περιουσιακών στοιχείων και ιδίως την εκχώρηση απαιτήσεων.

Από την άποψη αυτή ένα φαινόμενο αξίζει κατά τη γνώμη μου ιδιαίτερη προσοχή: Η καταδολίευση δανειστών. Αποτέλεσμα αυτής είναι ότι οι πράξεις διαθέσεως του οφειλέτη οι οποίες ζημιώνουν τους δανειστές του, μπορούν να προσβληθούν με την αγωγή διαρρήξεως ή παυλιανή αγωγή, και να θεωρηθούν άκυρες. Ο μηχανισμός αυτός είναι γνωστός σε όλες ή σχεδόν όλες τις έννομες τάξεις που ανήκουν στην «ναπολεόντεια» οικογένεια. Αναφέρω το άρθρο 1167 του γαλλικού αστικού κώδικα το οποίο παρέχει στους πιστωτές τη δυνατότητα, «attaquer les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits» που επαναλαμβάνουν με τον ίδιο αριθμό και ο βελγικός και λουξεμβουργιανός κώδικας, καθώς και το άρθρο 2901 του ιταλικού αστικού κώδικα σύμφωνα με το οποίο «ο δανειστής μπορεί με αγωγή του να ζητήσει να κηρυχθούν ανίσχυρες έναντι αυτού οι διαθέσεις περιουσιακών στοιχείων με τις οποίες ο δανειστής βλάπτει τα συμφέροντά του». Αλλά με τα ίδια χαρακτηριστικά προβλέπουν την αγωγή διαρρήξεως και το δανικό, ολλανδικό και ελληνικό δίκαιο, ενώ το γερμανικό δίκαιο προβλέπει μια λύση που ουσιαστικά είναι η ίδια. Αναφέρομαι στο άρθρο 3, παράγραφος 1, σημείο 1, του Anfechtungsgesetz το οποίο προβλέπει την ακυρότητα των δικαιοπραξιών του οφειλέτη τις οποίες αυτός επιχείρησε, εν γνώσει του αντισυμβαλλομένου, με την πρόθεση να βλάψει το δανειστή του.

Ούτε και η αγγλική έννομη τάξη απομακρύνεται από το μηχανισμό αυτό. Προβλέπει ότι μεταβιβάσεις απαιτήσεων (και άλλων περιουσιακών στοιχείων) που έγιναν με την πρόθεση να ζημιώσουν τους δανειστές, μπορούν να κηρυχθούν άκυρες, αν το ζητήσει ο θιγόμενος.

Αναφέροντας τα στοιχεία αυτά, δεν έχω φυσικά την πρόθεση να καταλήξω σ' ένα είδος γενικής απαγορεύσεως των εκχωρήσεων, ούτε να ανεύρω το μεγαλύτερο κοινό παρονομαστή των διατάξεων περί διαρρήξεων των πράξεων εκχωρήσεως. Όπως είναι γενικά γνωστό, η κοινοτική έννομη τάξη επιτρέπει την εκχώρηση απαιτήσεων — επίσης και των απαιτήσεων που στηρίζονται σε παράνομη ενέργεια: Αρκεί να υπομνηστεί η απόφαση *Ireks-Arkady*, στην οποία τόσες φορές αναφέρθηκα. Όσον αφορά την παυλιανή αγωγή, όπως επίσης είναι γνωστό, πρόκειται για μέσο έννομης προστασίας που μπορεί να ασκηθεί μόνο ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και το οποίο ρυθμίζεται από το εθνικό δίκαιο. Ο σκοπός μου είναι, επομένως, διαφορετικός και πολύ πιο περιορισμένος: εκείνο που επιθυμώ είναι να προσδιοριστούν οι θεμελιώδεις αρχές που διέπουν αυτό το μέσο έννομης προστασίας και οι οποίες πρέπει να ληφθούν υπόψη για την επίλυση της παρούσας διαφοράς. Με άλλα λόγια, θέλω να προσδιορίσω ποιοι περιορισμοί υπάρχουν (προσοχή: περιορισμοί που πηγάζουν από την κοινοτική έννομη τάξη) στην ελευθερία των μερών να προβαίνουν σε εκχωρήσεις απαιτήσεων.

Η θεμελιώδης, λοιπόν, αρχή που διέπει την αγωγή διαρρήξεως, καθώς και τα αντίστοιχα μέσα έννομης προστασίας του γερμανικού και αγγλικού δικαίου, είναι αυτή που διατυπώνεται με τη γνωστή έκφραση *«fraus omnia corrumpit»*. Για να έχει εφαρμογή η αρχή αυτή πρέπει να συντρέχουν δύο προϋποθέσεις: α) κατά τη διάθεση ο οφειλέτης πρέπει τουλάχιστον να γνωρίζει ότι θίγονται τα συμφέροντα των δανειστών, και β) την γνώση αυτή πρέπει επίσης να συμμερίζεται *(«scientia damni»)* και ο αντισυμβαλλόμενος. Πράγματι, ο κανόνας *«fraus omnia corrumpit»* σταματά εκεί που αρχίζει η προστασία του τρίτου καλής πίστεως.

7. Ας εφαρμόσουμε την αρχή αυτή στην υπό κρίση υπόθεση. Όπως θα δούμε, από τη μελέτη της δικογραφίας συνάγεται το συμπέρασμα ότι η επιχείρηση Contifex κατά την εκχώρηση της απαιτήσεώς της για αποζημίωση στην επιχείρηση Curavest γνώριζε ότι θίγει τα συμφέροντα των δανειστών της και ιδίως του γερμανικού δημόσιου (τη θέση του οποίου πήρε αργότερα η Επιτροπή). Ανάλογη, αν όχι ακριβώς την ίδια γνώση είχε και η εκδοχέας επιχείρηση.

Καταλήγω στο συμπέρασμα αυτό από ένα πλήθος ενδείξεων που σε μεγάλο βαθμό συγκλίνουν και είναι αποκαλυπτικές. Για την επισήμανσή τους είναι αναγκαίο να διατρέξουμε και πάλι την ιστορία της Contifex, τις δραστηριότητές της και τις σχέσεις της με την Curavest, υπό το φως των εγγράφων που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο και των στοιχείων που προέκυψαν από την ακροαματική διαδικασία.

Η προσφεύγουσα επιχείρηση, στην παρούσα υπόθεση ιδρύθηκε το 1973 (με την επωνυμία Contifex Getreideprodukte GmbH & Co. KG) και ασχολείται με το άλεσμα και το εμπόριο σιτηρών. Έχει τη νομική μορφή ετερορρύθμης εταιρείας: απεριόριστα ευθυνόμενος εταίρος είναι μια εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (με την επωνυμία Contifex Getreideprodukte GmbH) και ετερόρρυθμοι εταίροι είναι δύο φυσικά πρόσωπα οι Dietrich Kirstein και Rudolf Kirstein. Το μερίδιο του καθενός στο εταιρικό κεφάλαιο του 1 000 000 DM ανέρχεται στο 50 %, ενώ ο τρίτος μέτοχος, δηλαδή η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης δε συμμετέχει στο εταιρικό κεφάλαιο. Στις 3 Μαρ-

τίου 1978 η εταιρεία αποφάσισε να τεθεί υπό εκκαθάριση και όρισε ως εκκαθαριστή το μέτοχο Dietrich Kirstein: ο ισολογισμός του έτους 1977 και η συνημμένη έκθεση του οικονομικού ελεγκτή (που κατατέθηκαν ως παράρτημα του υπομνήματος της προσφεύγουσας, της 28ης Οκτωβρίου 1982) αποδεικνύουν ότι η εταιρεία από το 1973 παρουσίαζε σημαντικές ζημιές (1 665 000 DM το 1976 και 2 264 000 DM το 1977). Ο εκκαθαριστής πέτυχε να έλθει σε εξώδικο συμβιβασμό με τους δανειστές της εταιρείας εγκαταλείποντας το ενεργητικό της το οποίο κάλυπτε μόνο το 25 % των απαιτήσεων των δανειστών. Όπως συνάγεται από επιστολή του δικηγόρου Jakob, της 31ης Ιουλίου 1978, ο οποίος διαπραγματεύτηκε το συμβιβασμό εκ μέρους του εκκαθαριστή:

α) Διαπιστώθηκε ότι υπήρχαν 77 διανειστές με σύνολο απαιτήσεων 1 267 000 DM.

β) Στις 31 Ιουλίου 1978 αποδέχτηκαν όλοι το συμβιβασμό σύμφωνα με τον οποίο οι απαιτήσεις τους θα ικανοποιούνταν κατά το 25 %.

γ) Τα ποσά έπρεπε να καταβληθούν μέχρι την 31η Οκτωβρίου του ιδίου έτους.

Δεν υπάρχει κανείς λόγος να αμφιβάλουμε ότι οι πληρωμές αυτές έγιναν πράγματι.

Ένας από τους δανειστές της εταιρείας ήταν και η επιχείρηση Curavest· οι διευθυντές της επιχειρήσεως χορήγησαν το 1976 στην επιχείρηση Contifex δάνειο 900 000 ολλανδικών φιορινίων (αντίγραφο αποσπάσματος του σχετικού συμβολαίου κατέθεσε η προσφεύγουσα στο Δικαστήριο: βλ. παράρτημα του προαναφερθέντος υπομνήματος της 28ης Οκτωβρίου 1982). Ωστόσο, η Curavest δεν περιλαμβάνεται στους 77 δανειστές που αποδέχτηκαν τον εξώδικο συμβιβασμό. Η επιχείρηση Contifex ήρθε σε διαφορετική συμφωνία μαζί της: της εκχώρησε, στις 18 Μαρτίου 1978 την απαίτησή της (τότε ακόμα ενδεχόμενη απαίτηση, οπώς ήδη ανέφερα) κατά της Επιτροπής για αποζημίωση λόγω μη καταβολής επιστροφών λόγω εξαγωγής. Κατά την εκχώρηση η απαίτηση εκτιμήθηκε σε 260 000 DM (βλ. έγγραφο των δικηγόρων Lassener και Wübbena της 26ης Οκτωβρίου 1982). Είναι περιττό να επαναληφθεί ότι πρόκειται για την απαίτηση που αποτελεί αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας.

Όμως, μια μακριά σειρά από περίπλοκα περιστατικά χαρακτηρίζει την ύπαρξη της επιχειρήσεως Contifex. Κατά τα έτη 1976 και 1977 πέτυχε με απατηλά μέσα, τη χορήγηση από τις τελωνειακές αρχές της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας επιστροφών λόγω εξαγωγής, τις οποίες δεν είχε δικαίωμα να εισπράξει, ανερχόμενες σε 5 00 000 DM περίπου. Αυτό προκύπτει, μεταξύ άλλων, από έγγραφο του γερμανικού υπουργείου οικονομικών προς την Επιτροπή, της 26ης Αυγούστου 1981 (συνημμένο στο υπόμνημα της Επιτροπής, της 7ης Οκτωβρίου 1981). Μόλις οι αρμόδιες εισαγγελικές αρχές έλαβαν γνώση των γεγονότων αυτών, άρχισαν, κατά το πρώτο ήμισυ του 1979, ανακρίσεις κατά του Dietrich Kirstein, υπεύθυνου της επιχειρήσεως Contifex. Οι ανακρίσεις αυτές κατέληξαν σε μια ποινική δίκη και μια καταδίκη. Τη σχετική απόφαση του Landgericht του Oldenburg, της 20ής Φεβρουαρίου 1981, κατέθεσε η Επιτροπή κατά την προφορική διαδικασία. Παράλληλα, οι γερμανικές τελωνειακές αρχές αποφάσισαν, στις 18 Μαρτίου 1980, να αναζητήσουν το ποσό που αχρεωστήτως καταβλήθηκε στην επιχείρηση Contifex. Στις 10 Αυγούστου 1981 εκχώρησαν τη σχετική απαίτηση στην Επιτροπή. Είναι, επίσης, περιττό να δηλωθεί ότι πρόκειται για την απαίτηση που προτάθηκε για συμψηφισμό με την απαίτηση αποζημιώσεως που προβάλλει η προσφεύγουσα.

8. Όλα τα περιστατικά και γεγονότα που ανέφερα, αποδεικνύουν, χωρίς καμιά αμφι-

βολία, την «scientia damni» αν όχι την «animus nocendi» της επιχειρήσεως Contifex. Κατά την εκχώρηση της απαιτήσεώς της για αποζημίωση στην επιχείρηση Curavest είχε πράγματι επίγνωση ότι έτσι βλάπτει τα συμφέροντα του γερμανικού δημοσίου, το οποίο μετά την αποκάλυψη της εις βάρος του απάτης, θα αναζητούσε αργά ή γρήγορα το ποσό που κατέβαλε αχρεωστήτως. Αν και υπήρχε αβεβαιότητα ως προς το «βάσιμο» και το «ποσό» της απαιτήσεως, αυτή αποτελούσε το μόνο αξιομνημόνευτο στοιχείο του ενεργητικού της, αν εξαιρεθούν τα ποσά που κατέβαλε στους 77 δανειστές που αποδέχθηκαν τον εξώδικο συμβιβασμό (άξιο να αναφερθεί: όπως δήλωσε ο εκπρόσωπος της Επιτροπής κατά την προφορική διαδικασία τα ποσά αυτά προέρχονται προφανώς από τις επιστροφές λόγω εξαγωγής που εισπράχθηκαν κατά τρόπο απατηλό). Αποστερούμενη από την απαίτηση αυτή — η οποία, επαναλαμβάνω, αποτελούσε το μόνο αξιόλογο στοιχείο του ενεργητικού της — η επιχείρηση μείωσε σημαντικά τη φερεγγυότητά της. Δεν ήταν δυνατό παρά αυτό να θίγει τα συμφέροντα του δημοσίου.

Όμως, όπως τόνισαν οι εκπρόσωποι του Συμβουλίου και της Επιτροπής η κακοπιστία της Contifex προκύπτει κυρίως από την ποινική δίκη η οποία κατέληξε στην καταδίκη του Kirstein. Του καταλογίστηκε ότι με απάτη — αλλάζοντας δηλαδή τα προϊόντα για το δειγματοληπτικό έλεγχο — πέτυχε να εισπράξει επιστροφές λόγω εξαγωγής για προϊόντα που δεν είχαν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά για τη θεμελίωση του σχετικού δικαιώματος. Επομένως, ο Kirstein και η εταιρεία του γνώριζαν πολύ καλά ότι με την εκχώρηση της απαιτήσεως στερούσαν από την Επιτροπή, ως πιθανή διάδοχο της απαιτήσεως των γερμανικών τελωνειακών αρχών, τη δυνατότητα να προβάλει κατά της απαιτήσεως της επιχειρήσεως Contifex, συμψηφισμό με την απαίτηση για επιστροφή των αχρεωστήτως καταβληθεισών επιστροφών λόγω εξαγωγής.

Εξάλλου, η επιχείρηση Contifex στην παρούσα δίκη περιέπεσε σε σημαντικές αντιφάσεις που αποδεικνύουν, κατά τη γνώμη μου, την κακή της πίστη και την εκχώρηση της απαιτήσεώς της στην Curavest. Ένα πρώτο παράδειγμα κακοπιστίας: αν και η προσφεύγουσα είχε ήδη εκχωρήσει την απαίτησή της για αποζημίωση (στις 18 Μαρτίου 1978) ήσκησε προσφυγή κατά της Επιτροπής (στις 10 Νοεμβρίου 1978) και προέβαλε την απαίτηση εξ ονόματός της. Μόνο αργότερα, στις 3 Απριλίου 1981, αποφάσισε να ενημερώσει την εναγομένη περί της εκχωρήσεως. Προς τι τα δύο αυτά έτη σιωπής ή μάλλον αποσιώπησης; Πρός τι οι ύποπτες αυτές δικονομικές ενέργειες; Βλέπω μόνο μία πιθανή εξήγηση: Η επιχείρηση Contifex έλπιζε να ικανοποιήσει την απαίτησή της χωρίς να έχει να αντιμετωπίσει πρόταση συμψηφισμού εκ μέρους των γερμανικών αρχών με τη στηριζόμενη στο κοινοτικό δίκαιο απαίτησή της· όταν δε είδε να χάνεται η δυνατότητα αυτή, διότι άρχισε η ποινική δίωξη που έπαιρνε πλέον το δρόμο της, αποφάσισε να κοινοποιήσει την εκχώρηση. Αυτό το έπραξε, προφανώς, με την πεποίθηση ότι η δεύτερη απαίτηση, έστω και αν είχε εκχωρηθεί στην Επιτροπή, δεν θα μπορούσε ποτέ να προταθεί από την τελευταία κατά της επιχειρήσεως Curavest.

Είναι γνωστό ότι κατά το γερμανικό δίκαιο ο οφειλέτης εκχωρηθείσας απαίτησης μπορεί να προτείνει συμψηφισμό μόνο όταν η απαίτησή του γεννήθηκε πριν από την εκχώρηση ή τουλάχιστον πριν λάβει γνώση αυτής (βλ. άρθρο 406 του Bürger-

liches Gesetzbuch γερμανικού αστικού κώδικα))· αυτό δε δεν συνέβαινε στην παρούσα περίπτωση δεδομένου ότι η εκχώρηση προς την Επιτροπή έγινε στις 13 Αυγούστου 1981, ενώ η εκχώρηση προς την επιχείρηση Curavest έγινε στις 18 Μαρτίου 1978, κοινοποιήθηκε δε στην Επιτροπή στις 4 Απριλίου 1981. Αυτή είναι η ημερομηνία στην οποία πρέπει να ανατρέξουμε για τον καθορισμό του χρόνου από τον οποίο η Curavest πρέπει να θεωρηθεί ότι υπεισέρχεται και έναντι του οφειλέτη της εκχωρηθείσας απαίτησης ως κάτοχος της νέας απαίτησης. Πρέπει ακόμη να υπομνηστεί ότι, σε αντίθεση με τα νομικά συστήματα που έχουν προκύψει από το ναπολεόντειο πρότυπο — το γαλλικό δέβαια, αλλά επίσης και το βελγικό και ιδίως το ιταλικό — κατά το γερμανικό δίκαιο η εκχώρηση ισχύει έναντι του οφειλέτη, χωρίς να είναι απαραίτητη η κοινοποίησή της προς αυτόν ή κάποια άλλη ένέργεια (βλ. άρθρο 398 BGB).

Η δεύτερη και όχι μικρότερης σημασίας ύποπτη ενέργεια: ως γνωστό στις 3 Μαρτίου 1978 άρχισε η εκκαθάριση της επιχειρήσεως Contifex: και το γεγονός αυτό αποκρύφτηκε τόσο κατά την άσκηση της προσφυγής (η εταιρεία παρουσιάστηκε χωρίς να προσθέσει στην επωνυμία της τα αρχικά «i. L.» από τις λέξεις «in liquidation» (δηλαδή: υπό εκκαθάριση) ούτε αργότερα. Μόνο μετά την παρεμπίπτουσα απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 1979 ανακοίνωσε το γεγονός αυτό κατά τη διάρκεια της δίκης. Επίσης, η επιχείρηση Contifex άλλαξε, από τις 13 Ιανουαρίου 1979, την επωνυμία της σε «DEKA», το Δικαστήριο, όμως, πληροφορήθηκε το γεγονός πολύ βραδύτερα, συγκεκριμένα με το υπόμνημα της 17ης Νοεμβρίου 1981. Κατά τη γνώμη μου αυτή η παραβίαση της υποχρεώσεως για ενημέρωση, αυτή η έλλειψη σαφήνειας και ευθύτητας αποδεικνύει, επίσης, ότι η εκχώρηση προς την επιχείρηση Curavest έγινε με την πρόθεση να θιγούν οι δανειστές και ιδίως το γερμανικό δημάσιο. Γιατί λοιπόν απέκρυψε το γεγονός της εκκαθαρίσεως, αν όχι με το σκοπό να μην ανησυχήσει τις γερμανικές αρχές, τις οποίες θα μπορούσε να ενημερώσει η Επιτροπή — η οποία είχε εμπλακεί στην υπόθεση και για το λόγο μόνο της κοινοτικής θεμελιώσεως της απαιτήσεως; Γιατί δεν γνωστοποίησε στο Δικαστήριο τη νέα της επωνυμία, αν όχι για τους ίδιους ή ανάλογους λόγους;

Πρέπει, λοιπόν, να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η επιχείρηση Contifex, κατά την εκχώρηση της απαιτήσεώς της για αποζημίωση, ενήργησε με την πρόθεση ή τουλάχιστον ενσυνείδητα ότι περιορίζει τα περιουσιακά της στοιχεία και ότι με τον τρόπο αυτό βλάπτει τα δικαιώματα των δανειστών της.

9. Και έρχομαι στην έρευνα της θέσεως της επιχειρήσεως Curavest, αρχίζω δε από το δάνειο προς εξόφληση του οποίου έγινε η εκχώρηση. Όπως ανάφερα το δάνειο χορηγήθηκε τον Αύγουστο του 1976 και ανέρχεται σε 900 000 ολλανδικά φιορίνια. Αυτό προκύπτει από απόσπασμα της σχετικής συμβάσεως: μιας συμβάσεως εξάλλου — και αυτό ρίχνει τις πρώτες σκιές στην αυθεντικότητα της συναλλαγής — που γεννά πολλές απορίες. Όπως παρατήρησαν η Επιτροπή και το Συμβούλιο, είναι ακατανόητο (και έμεινε ανεξήγητο) γιατί δεν κατατέθηκε ολόκληρο το κείμενο της συμβάσεως. Επίσης ως ημερομηνία συνάψεώς της δεν αναφέρεται παντού η ίδια: 25 Αυγούστου 1976 στην έκθεση ελέγχου του ισολογισμού 1977 και 24 Σεπτεμβρίου 1977 στο υπόμνημα της προσφεύγουσας της 28ης Οκτωβρίου 1982.

Υπάρχουν, όμως, άλλα περισσότερο ύποπτα σημεία στην υπόθεση. Το πρώτο είναι προφανές : η οικονομική κατάσταση της δανειοδοτούμενης εταιρείας — είναι

γνωστό ότι από το 1973 παρουσίαζε συνεχώς αυξανόμενες ζημιές — θα έπρεπε τουλάχιστον να αποθαρρύνει τη χορήγηση τόσο μεγάλου δανείου. Ακόμη περισσότερο : το δάνειο χορηγήθηκε υπό περιστάσεις εξαιρετικά επικίνδυνες. Από την έκθεση του οικονομικού ελεκτή, του 1977, προκύπτει ότι στη χορηγήτρια του δανείου εταιρεία παρασχέθηκαν ως ασφάλεια μόνο οι μηχανικές εγκαταστάσεις αξίας 569 984 DM. Επρόκειτο δε για τρίτη υποθήκη, δεδομένου ότι είχε εγγραφεί υποθήκη επί του ιδίου περιουσιακού στοιχείου υπέρ δύο πιστωτικών ιδρυμάτων της «Bremer Landesbank» και της «Bank für Gemeinwirtschaft». Επίσης: ως προς τους όρους εξοφλήσεως παρατηρείται ότι στη σύμβαση (ή τουλάχιστον στο απόσπασμα που κατατέθηκε στο Δικαστήριο) δεν ορίζεται καμιά προθεσμία για την εξόφληση του κεφαλαίου· απλώς ορίζεται επιτόκιο 9 % και συμφωνείται οι τόκοι να καταβάλλονται ανά τετράμηνο. Έχει τέλος διαπιστωθεί ότι στην προαναφερθείσα έκθεση το δάνειο της επιχειρήσεως Curavest κατατάσσεται στις μεσοπρόθεσμες υποχρεώσεις ορίζοντας την αντίστοιχη οφειλή της δανειολήπτριας εταιρείας σε 860 000 DM την 1η Ιανουαρίου 1977 και σε 930 000 DM το Δεκέμβριο του ίδιου έτους: επομένως κατά τη διάρκεια των 12 μηνών η επιχείρηση Contifex δεν κατέβαλε ούτε μέρος του κεφαλαίου, ούτε τους αντίστοιχους τόκους.

Αν τα στοιχεία αυτά είναι βάσιμα δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να μη συναχθεί το συμπέρασμα ότι το δάνειο της επιχειρήσεως Curavest χορηγήθηκε για λόγους ανομολόγητους ή πάντως, σκοτεινούς. Με ιδιαίτερα υψηλό βαθμό κινδύνου και χωρίς σοβαρές αντιπαροχές η ενέργεια αυτή από καμία άποψη δεν υπακούει στην οικονομική λογική ή, αν θέλετε, στη συμπεριφορά ενός μέσου και έμπειρου επιχειρηματία. Η ενέργεια αυτή δικαιολογείται μόνο αν γίνει δεκτό ότι σχέσεις μεταξύ των δύο επιχειρήσεων ήταν πολύ πιο σκοτεινές και περίπλοκες απ' ό,τι αφήνουν να διαφανεί οι πράξεις.

Μένει να εξεταστούν τώρα οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες έγινε η εκχώρηση της επίδικης απαιτήσεως. Η σχετική σύμβαση υπογράφηκε — όπως επανειλημμένα αναφέρθηκε — στις 18 Μαρτίου 1978. Κατά την ημερομηνία αυτή η επιχείρηση Contifex βρισκόταν ήδη υπό εκκαθάριση· το γεγονός αυτό που δεν μπορούσε να αγνοεί η Curavest θα έπρεπε να την ωθήσει σε μεγαλύτερη προσοχή κατά την απόκτηση μιας ενδεχόμενης ακόμη τότε χρηματικής απαιτήσεως που αντιπροσώπευε, ωστόσο, ένα στοιχείο του ενεργητικού, και μάλιστα — όπως ήδη τόνισα — το μόνο πραγματικό στοιχείο της περιουσίας της εκχωρήτριας, αν αληθεύει ότι τα μετρητά με τα οποία ικανοποίησε τους άλλους δανειστές προέρχονταν προφανώς, μερικώς τουλάχιστον, από τις επιστροφές που με απάτη πέτυχε να εισπράξει. Και η επιχείρηση Curavest δεν περιορίστηκε να συνάψει τη σύμβαση εκχωρήσεως υπό συνθήκες τόσο σκοτεινές· ενήργησε ακόμα, έξω από το πλαίσιο του εξώδικου συμβιβασμού και μάλιστα μήνες πριν από τη σύναψή του. Αν εκτιμηθεί η ενέργεια αυτή σε σχέση με τις συνθήκες του δανείου, έναντι του οποίου της έγινε η εκχώρηση, είναι αδύνατο να μην υποστηριχθεί ότι δεν υπάρχει καλή πίστη. Αυτήν την άποψη διατύπωσαν με πεποίθηση και οι εκπρόσωποι της Επιτροπής και του Συμβουλίου κατά την προφορική διαδικασία.

10. Μετά από το σημείο αυτό νομίζω ότι το συμπέρασμα έρχεται μόνο του: Όταν η επιχείρηση Curavest απέκτησε την απαίτηση για αποζημίωση, πίστευε ότι η Κοινότητα θα ήταν υποχρεωμένη να καταβάλει την αποζημίωση χωρίς να μπορεί να

προβάλει άλλη απαίτηση προς συμψηφισμό. Πρόκειται, λοιπόν, για «καταχρηστική» εκχώρηση εφόσον έγινε με σκοπό να ζημιωθούν οι δανειστές· αυτό σημαίνει ότι η εκχώρηση, σύμφωνα με γενική αρχή που είναι κοινή στα δίκαια όλων των κρατών μελών και την οποία υιοθέτησε «in apicibus» και το Δικαστήριο με την απόφαση Ireks-Arkady, είναι τουλάχιστον σχετικώς ανίσχυρη έναντι της Ευρωπαϊκής Κοινότητας ως οφειλέτιδας της εκχωρηθείσας απαίτησης. Από τα πιο πάνω προκύπτει, μεταξύ άλλων, στο βαθμό που ενδιαφέρει, ότι η αίτηση της Contifex περί τροποποιήσεως του αιτήματος της προσφυγής με τη μνεία ότι η επιχείρηση Curavest είναι ο δικαιούχος της απαιτήσεως για αποζημίωση, είναι αβάσιμη (βλ. πιο πάνω αριθ. 3).

Συνέπεια του ανίσχυρου της εκχωρήσεως είναι ότι η Κοινότητα μπορεί βάσιμα να αντιτάξει στην απαίτηση της επιχειρήσεως Contifex το συμψηφισμό με τη μεγαλύτερη απαίτηση που εκχώρησαν στην Επιτροπή οι γερμανικές τελωνειακές αρχές. Με το συμψηφισμό αποσβέννεται η απαίτηση της προσφεύγουσας.

11. Σύμφωνα με τις πιο πάνω σκέψεις, προτείνω, με την απόφασή του επί της προσφυγής της επιχειρήσεως Contifex Getreideprodukte GmbH & Co. KG (i. L.) που από τις 13 Ιανουαρίου 1979 φέρει την επωνυμία DEKA, κατά του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, της 1ης Νοεμβρίου 1978, το Δικαστήριο να αποφανθεί ότι η απαίτηση της προσφεύγουσας έχει αποσβεστεί με συμψηφισμό και να απορρίψει κατά συνέπεια την προσφυγή.

Ως προς τα δικαστικά έξοδα νομίζω ότι πρέπει να καταδικαστεί η Contifex στην καταβολή τους δεδομένου ότι ηττήθη στο μόνο ζήτημα που έπρεπε να επιλυθεί στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, την απόσβεση δηλαδή της απαιτήσεως με συμψηφισμό. Η ιδιαίτερα ύποπτη συμπεριφορά της προσφεύγουσας κατά την διαδικασία έχει συντελέσει στη διατύπωση της προτάσεώς μου αυτής.