ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ GIUSEPPE TESAURO

της 4ης Φεβρουαρίου 1998 *

1. Με τα δύο προδικαστικά ερωτήματα που αποτελούν το αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας, το Εφετείο Αθηνών ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί ως προς τη δυνατότητα επικλήσεως της καταχρήσεως δικαιώματος σχετικά με δικαίωμα απονεμόμενο από το κοινοτικό δίκαιο. Συγκεκριμένα, το αρμόδιο δικαστήριο ερωτά αν η αρχή της καταχρήσεως δικαιώματος, η οποία περιλαμβάνεται σε συγκεκριμένο εθνικό σύστημα, μπορεί να έχει εφαρμογή και στην περίπτωση κατά την οποία το δικαίωμα του οποίου γίνεται επίκληση απονέμεται από κοινοτικές διατάξεις, καθώς και, σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, αν στη συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν οι (κοινοτικές) προϋποθέσεις που επιτρέπουν να κριθεί ότι το δικαίωμα για το οποίο γίνεται λόγος ασκείται καταχρηστικώς.

Η διαφορά της κύριας δίκης — καλύτερα να διευκρινίσω τούτο ευθύς εξαρχής — εντάσσεται στις διαφορές που ανέκυψαν στην Ελλάδα ως προς την ερμηνεία και την εφαρμογή, σχετικά με ορισμένες υποθέσεις που αφορούν προβληματικές επιχειρήσεις, του άρθρου 25 της οδηγίας 77/91/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 1976, περί συντονισμού των εγγυήσεων που απαιτούνται στα κράτη μέλη εκ μέρους των εταιριών κατά την έννοια του άρθρου 58, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης για την προστασία των συμφερόντων των εταίρων και των τρίτων, με σκοπό να καταστούν οι εγγυήσεις αυτές ισοδύναμες όσον αφορά τη σύσταση της ανώνυμης εταιρίας και τη διατήρηση και τις μεταβολές του κεφαλαίου της [1] (στο εξής: δεύτερη οδηγία). Οι διαφορές αυτές είναι γνωστές στο Δικαστήριο, καθόσον αυτό είχε την ευκαιρία να αποφανθεί επανειλημμένως και με εξαιρετική σαφήνεια υπό την έννοια ότι το άρθρο 25 της δεύτερης οδηγίας εφαρμόζεται επίσης στις επιχειρήσεις που βρίσκονται σε κρίση και έχουν υπαχθεί σε ειδικό καθεστώς [2]. Στην παρούσα διαδικασία, επομένως, ζητείται ουσιαστικά από το Δικαστήριο να κρίνει αν η δοθείσα απ' αυτό ερμηνεία του άρθρου 25 της δεύτερης οδηγίας μπορεί να μην εφαρμοστεί — και υπό ποιους όρους — όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ορίζει το εσωτερικό δίκαιο για να είναι δυνατή η λυσιτελής επίκληση της καταχρήσεως δικαιώματος. Άλλωστε, το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να θίξει το ζήτημα αυτό, έστω και παρεμπιπτόντως, στην απόφαση Παφίτης [3].

Το νομοθετικό και το νομολογιακό πλαίσιο

— *Η κοινοτική κανονιστική ρύθμιση*

2. Αρκεί εν προκειμένω η υπόμνηση ότι το άρθρο 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας ορίζει ότι «Κάθε αύξηση του

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 230.

2 — Βλ. αποφάσεις της 30ής Μαΐου 1991, C-19/90 και C-20/90, Καρέλλα και Καρέλλας (Συλλογή 1991, σ. I-2691)· της 24ης Μαρτίου 1992, C-381/89, Σύνδεσμος Μελών Ελευθέρας Ευαγγελικής Εκκλησίας κ.λπ. (Συλλογή 1992, σ. I-2111)· της 12ης Νοεμβρίου 1992, C-134/91 και C-135/91, Keralina — Keramische- und Finanz Holding και Βιοκτηματική (Συλλογή 1992, σ. I-5699, στο εξής: απόφαση Keralina)· της 12ης Μαρτίου 1996, C-441/93, Παφίτης (Συλλογή 1996, σ. I-1347).

3 — Παρατεθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση, σκέψεις 67 έως 70.

κεφαλαίου πρέπει να αποφασίζεται από τη γενική συνέλευση. Η απόφαση αυτή, καθώς και η πραγματοποίηση της αυξήσεως, του αναληφθέντος κεφαλαίου, δημοσιεύονται σύμφωνα με τους προβλεπόμενους από τη νομοθεσία κάθε κράτους μέλους τρόπους, κατά το άρθρο 3 της οδηγίας 68/151/ΕΟΚ».

— Η εθνική νομοθεσία

3. Με τον νόμο 1386 της 5ης Αυγούστου 1983 [4] ιδρύθηκε στην Ελλάδα ο «Οργανισμός Ανασυγκροτήσεως Επιχειρήσεων ΑΕ» (στο εξής: ΟΑΕ), ανώνυμη εταιρία της οποίας το κεφάλαιο κάλυψε εξ ολοκλήρου το Δημόσιο και η οποία έχει ως σκοπό να συμβάλει στην οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη της χώρας (άρθρο 2, παράγραφος 2). Προς τούτο, ο ΟΑΕ μπορεί ειδικότερα να αναλαμβάνει τη διοίκηση και την τρέχουσα διαχείριση των υπό εξυγίανση ή των εθνικοποιημένων επιχειρήσεων, να συμμετέχει στο κεφάλαιο επιχειρήσεων, να χορηγεί δάνεια, να εκδίδει ομολογιακά δάνεια και να μεταβιβάζει μετοχές σε νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου (άρθρο 2, παράγραφος 3).

Κατά το άρθρο 8, παράγραφος 8, του νόμου αυτού, κατά τη διάρκεια της προσωρινής διοικήσεως μιας επιχειρήσεως, ο ΟΑΕ μπορεί να αποφασίζει την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρίας, αυτό δε κατά παρέκκλιση από τις ισχύουσες γενικές διατάξεις περί ανωνύμων εταιριών, οι οποίες προβλέπουν την αποκλειστική αρμοδιότητα της γενικής συνελεύσεως. Ωστόσο, οι παλαιοί μέτοχοι διατηρούν δικαίωμα προτιμησιακής αναλήψεως για την κτήση νέων μετοχών, δικαίωμα το οποίο οφείλουν να ασκήσουν εντός της προθεσμίας που καθορίζει η εγκριτική υπουργική απόφαση περί αυξήσεως του κεφαλαίου.

4. Ιδιαίτερη σημασία έχει επίσης, για ό,τι ενδιαφέρει εν προκειμένω, το άρθρο 281 του ελληνικού Αστικού Κώδικα, βάσει του οποίου «η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος». Συγκεκριμένα, αυτήν ακριβώς τη διάταξη επικαλείται το Ελληνικό Δημόσιο για να αμφισβητήσει τη δυνατότητα επικλήσεως του άρθρου 25 της δεύτερης οδηγίας στην προκειμένη περίπτωση.

— Η σχετική νομολογία

5. Το Δικαστήριο, όπως ανέφερα ήδη, είχε την ευκαιρία να διασαφηνίσει το περιεχόμενο και τα αποτελέσματα του άρθρου 25 της δεύτερης οδηγίας σε σχέση ακριβώς με τη μόλις προηγουμένως μνημονευθείσα ελληνική νομοθεσία. Επιληφθέν, κατόπιν προδικαστικής παραπομπής, στο πλαίσιο διαφόρων δικών τις οποίες κίνησαν μέτοχοι εταιριών των οποίων το κεφάλαιο είχε αυξηθεί με διοικητική απόφαση, το Δικαστήριο διευκρίνισε συγκεκριμένα ότι η

4 — *ΦΕΚ* αριθ. 107 της 8ης Αυγούστου 1983, σ. 14. Οι διατάξεις του νόμου 1386/1983 τροποποιήθηκαν εν συνεχεία με τον νόμο 1882/1990 (*ΦΕΚ* τεύχος Α, αριθ. 43, της 23ης Μαρτίου 1990), προκειμένου να καταστούν σύμφωνες προς τις διατάξεις της δεύτερης οδηγίας, ειδικότερα προς τα άρθρα 25 και 29. Η προκειμένη περίπτωση — δεν χρειάζεται καν να το διευκρινίσω — διέπεται από τις ελληνικές διατάξεις που ίσχυαν πριν από τις τροποποιήσεις που έγιναν με τον νόμο 1882/1990.

αρμοδιότητα για τη μεταβολή του εταιρικού κεφαλαίου ανήκε αποκλειστικά στη γενική συνέλευση των μετόχων. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε ότι, αφενός, το άρθρο 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας έχει άμεσο αποτέλεσμα [5]· αφετέρου, έκρινε ότι η διάταξη αυτή κωλύει την εφαρμογή μιας εθνικής ρυθμίσεως η οποία, προς εξυγίανση προβληματικών εταιριών, προβλέπει ότι μπορεί να αποφασιστεί με διοικητική πράξη η αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου και χωρίς απόφαση της γενικής συνελεύσεως [6], ακόμη και αν αναγνωρίζεται στους μετόχους δικαίωμα προτιμησιακής αναλήψεως των νέων μετοχών [7]. Ο σκοπός εξασφαλίσεως μιας ελάχιστης ισοδύναμης προστασίας των μετόχων σε όλα τα κράτη μέλη, ο κύριος σκοπός της δεύτερης οδηγίας, όντως «θα διακυβευόταν σοβαρά, αν τα κράτη μέλη μπορούσαν να παρεκκλίνουν από τις διατάξεις της οδηγίας, διατηρώντας σε ισχύ ρυθμίσεις, έστω και χαρακτηριζόμενες ως ειδικές ή εξαιρετικές, οι οποίες επιτρέπουν να αποφασίζεται, με διοικητικά μέτρα και χωρίς να μεσολαβήσει καμία απόφαση της γενικής συνελεύσεως των μετόχων, αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου η οποία να έχει ως αποτέλεσμα είτε να υποχρεώνονται οι εταίροι να αυξήσουν τις εισφορές τους είτε να τους επιβάλλεται η είσοδος νέων μετόχων στην εταιρία, κατά τρόπο ώστε να μειώνεται η συμμετοχή τους στην εξουσία λήψεως αποφάσεων της εταιρίας» [8].

Με άλλα λόγια, όπως είχα ήδη την ευκαιρία να παρατηρήσω με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Παφίτης [9], το Δικαστήριο αποσαφήνισε ότι, ούτε καν βάσει ειδικής ρυθμίσεως σκοπούσας στην εξυγίανση των προβληματικών εταιριών, η γενική συνέλευση των μετόχων δεν μπορεί να στερηθεί της κατ' εξοχήν εγγενούς και αναπαλλοτρίωτης εξουσίας της, ήτοι της εξουσίας να μεταβάλλει το ύψος του κεφαλαίου, δηλαδή της περιουσίας της εταιρίας και, ταυτόχρονα, των ίδιων των μετόχων.

6. Στην απόφαση Παφίτης, ειδικότερα, το Δικαστήριο διευκρίνισε επίσης, παρά την έλλειψη σχετικού ρητού ερωτήματος, ότι «θα επλήττετο η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου (...) αν εθεωρείτο ότι ένας μέτοχος, επικαλούμενος το άρθρο 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας, ασκούσε καταχρηστικά το δικαίωμά του για τον μόνο λόγο ότι ανήκει στη μειοψηφία των μετόχων μιας εταιρίας που υπήχθη σε καθεστώς εξυγιάνσεως ή ότι ωφελήθηκε από την εξυγίανση της εταιρίας. Και τούτο διότι, εφόσον το άρθρο 25, παράγραφος 1, εφαρμόζεται αδιακρίτως σε όλους τους μετόχους και ανεξαρτήτως της εκβάσεως ενδεχομένης διαδικασίας εξυγιάνσεως, ο τυχόν χαρακτηρισμός μιας αγωγής στηριζομένης στο άρθρο 25, παράγραφος 1, ως καταχρηστικής για παρόμοιους λόγους θα ισοδυναμούσε με αλλοίωση του περιεχομένου της διατάξεως αυτής» [10].

Η διευκρίνιση αυτή κατέστη αναγκαία καθόσον, όπως προκύπτει από την ίδια τη διάταξη περί παραπομπής, η απόφαση του κοινοτικού δικαστηρίου, και μαζί μ' αυτήν η ερμηνεία του άρθρου 25, θα παρέμενε

5 — Αποφάσεις Καρέλλα και Καρέλλας, Σύνδεσμος Μελών της Ελευθέρας Ευαγγελικής Εκκλησίας και Kerafina (παρατεθείσες στην υποσημείωση 2), αντιστοίχως σκέψεις 23, 38 και 18.

6 — Αποφάσεις Καρέλλα και Καρέλλας, Σύνδεσμος Μελών της Ελευθέρας Ευαγγελικής Εκκλησίας και Kerafina (παρατεθείσες στην υποσημείωση 2), αντιστοίχως σκέψεις 36, 37 και 18.

7 — Αποφάσεις Καρέλλα και Καρέλλας και Kerafina (παρατεθείσες στην υποσημείωση 2), αντιστοίχως σκέψεις 36 και 18.

8 — Αποφάσεις Καρέλλα και Καρέλλας, Σύνδεσμος Μελών της Ελευθέρας Ευαγγελικής Εκκλησίας και Παφίτης (παρατεθείσες στην υποσημείωση 2), αντιστοίχως σκέψεις 26, 33 και 39.

9 — Προτάσεις αναπτυχθείσες στις 9 Νοεμβρίου 1995 (Συλλογή 1996, σ. I-1349, παράγραφος 13).

10 — Απόφαση Παφίτης (παρατεθείσα στην υποσημείωση 2), σκέψη 70.

ανεφάρμοστη στην περίπτωση που ο εθνικός δικαστής θα κατέληγε στο συμπέρασμα ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν οι προϋποθέσεις του εθνικού δικαίου για να κρίνει ότι το απονεμόμενο από το άρθρο 25 δικαίωμα ασκήθηκε κατά τρόπο καταχρηστικό. Προτού ακόμη αποκλειστεί ότι αυτό ισχύει στη συγκεκριμένη περίπτωση, το Δικαστήριο υπογράμμισε επίσης σαφώς ότι δεν ήταν αναγκαίο «να εξετασθεί το ζήτημα αν, στο πλαίσιο της κοινοτικής εννόμου τάξεως, είναι επιτρεπτό να εφαρμόζεται ένας εθνικός κανόνας για να εκτιμηθεί αν ένα δικαίωμα που απονέμεται από τις επίμαχες κοινοτικές διατάξεις ασκείται καταχρηστικά, γεγονός παραμένει ότι, εν πάση περιπτώσει, η εφαρμογή ενός τέτοιου κανόνα δεν επιτρέπεται να θίγει την πλήρη αποτελεσματικότητα και την ομοιόμορφη εφαρμογή των κοινοτικών διατάξεων εντός των κρατών μελών» [11].

Τα πραγματικά περιστατικά και τα προδικαστικά ερωτήματα

7. Η δίκη ενώπιον του παραπέμποντος δικαστηρίου οφείλεται σε πρωτοβουλία ορισμένων μετόχων οι οποίοι επιδιώκουν την ακύρωση, ως θεσπισθέντων κατά παράβαση του άρθρου 25 της δεύτερης οδηγίας, των υπουργικών μέτρων με τα οποία αποφασίστηκε η αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου. Πρόκειται, αυτή τη φορά, για τους μετόχους της ανώνυμης εταιρίας Αθηναϊκή Χαρτοποιία ΑΕ, εταιρίας η οποία, από τις 30 Μαρτίου 1984, υπήχθη στο καθεστώς του νόμου 1386/1983. Στις 28 Μαΐου 1986, ο ΟΑΕ, ο οποίος είχε αναλάβει τη διαχείριση, αποφάσισε — στο πλαίσιο της προσωρινής διοικήσεως και βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 8, του νόμου — να αυξήσει το κεφάλαιο κατά 940 000 000 δρχ. Με την απόφαση αριθ. 153 της 6ης Ιουνίου 1986, ο Υπουργός Βιομηχανίας, Έρευνας και Τεχνολογίας ενέκρινε την αύξηση του κεφαλαίου και καθόρισε τα συναφή επί μέρους ζητήματα. Η απόφαση πρόβλεπε ειδικότερα ότι οι παλαιοί μέτοχοι έχουν δικαίωμα προτιμησιακής αναλήψεως των νέων μετοχών, δικαίωμα το οποίο έπρεπε να ασκήσουν εντός ενός μηνός από της δημοσιεύσεως της αποφάσεως στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Οι εκκαλούντες δεν έκαναν χρήση του δικαιώματος αυτού. Συγκεκριμένα, θεώρησαν ότι η αύξηση του κεφαλαίου, αποφασισθείσα με τον μόλις προμνημονευθέντα τρόπο, αντέβαινε στο άρθρο 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας. Κατά συνέπεια, στις 10 Νοεμβρίου 1987 άσκησαν αγωγή ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με αίτημα να κριθεί άκυρη η αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου. Η αγωγή αυτή απορρίφθηκε με την απόφαση 5136/1988.

8. Κατά της αποφάσεως αυτής οι ενδιαφερόμενοι μέτοχοι άσκησαν στις 28 Ιουνίου 1989 έφεση ενώπιον του Εφετείου Αθηνών. Το τελευταίο, με την απόφαση 5943/1994, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση ως προδήλως αντίθετη προς τη σχετική κοινοτική νομολογία [12]. Με την ίδια απόφαση,

11 — Απόφαση Παφίτης (παρατεθείσα στην υποσημείωση 2), σκέψη 68.

12 — Στηριζόμενο στη νομολογία αυτή, το ίδιο παραπέμπον δικαστήριο τόνισε συγκεκριμένα, στη διάταξη περί παραπομπής, ότι το άρθρο 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας απαγορεύει την αύξηση κεφαλαίου όπως εκείνη που αποφασίστηκε υπέρ της εταιρίας Αθηναϊκή Χαρτοποιία ΑΕ. Συγκεκριμένα, το εν λόγω δικαστήριο παρατήρησε ότι από τη σχετική κοινοτική νομολογία προκύπτει ότι η εν λόγω διάταξη «είναι διατυπωμένη με σαφείς και ακριβείς όρους και θεσπίζει, χωρίς να θέτει προϋποθέσεις, κανόνα ο οποίος καθιερώνει τη γενική αρχή ότι αριθμόδια να αποφασίσει ως προς τις αυξήσεις του κεφαλαίου είναι η γενική συνέλευση των μετόχων και όχι πρόσωπα τρίτα προς τη συνέλευση, όπως είναι ο υπουργός, οι αποφάσεις του οποίου είναι άκυρες και δεν δημιουργούν καταρχήν δεσμεύσεις για πρόσωπα φυσικά ή νομικά, τα οποία θίγονται από τη ρύθμιση».

και προτού εκδώσει οριστική απόφαση από της υποθέσεως, το Εφετείο υποχρέωσε επίσης το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο είχε προβάλει την ένσταση περί καταχρήσεως δικαιώματος, να προσκομίσει αποδείξεις ως προς την καταχρηστική άσκηση της αγωγής περί αναγνωρίσεως της ακυρότητας, την οποία άσκησαν οι μέτοχοι βάσει του άρθρου 25 της δεύτερης οδηγίας. Επομένως, κατά τη γνώμη του εθνικού δικαστηρίου, η γενική διάταξη του άρθρου 281 του ελληνικού Αστικού Κώδικα, η οποία προβλέπει κυρώσεις για την καταχρηστική άσκηση ενός δικαιώματος, μπορεί να εφαρμοστεί και στην περίπτωση κατά την οποία η υπό κρίση διάταξη της οποίας γίνεται επίκληση είναι κοινοτική.

9. Αφού συνόψισε την υπόθεση, το Εφετείο προέβη σε εκτίμηση των αποδείξεων που προσκόμισε το Ελληνικό Δημόσιο σχετικά με τη φερόμενη καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος που απονέμει στους μετόχους το άρθρο 25 της δεύτερης οδηγίας και κατέληξε, επί της βάσεως αυτής, στο ότι οι προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 281 του ελληνικού Αστικού Κώδικα συνέτρεχαν στην προκειμένη περίπτωση. Συγκεκριμένα, το παραπέμπον δικαστήριο δέχθηκε ότι η άσκηση του δικαιώματος εκ μέρους των εκκαλούντων μετόχων ήταν καταχρηστική καθόσον υπερέβαινε προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του εν λόγω δικαιώματος.

Αυτό αποδείχθηκε από σειρά στοιχείων, μερικά αντικειμενικού χαρακτήρα και άλλα υποκειμενικού, εξαιρετικώς δηλωτικά. Ειδικότερα, το εθνικό δικαστήριο αναφέρεται στην καταστροφική οικονομική κατάσταση στην οποία βρισκόταν η εταιρία, με βέβαιη την κήρυξή της σε πτώχευση [13], στα προφανή πλεονεκτήματα που οι ίδιοι οι εκκαλούντες έχουν αποκομίσει χάρη στην κυβερνητική παρέμβαση εξυγιάνσεως [14], καθώς και στο γεγονός ότι οι εν λόγω εκκαλούντες δεν έκαναν χρήση του δικαιώματος προτιμήσεως στην ανάληψη των μετοχών που εκδόθηκαν μετά την εξυγίανση.

10. Ωστόσο, το ίδιο δικαστήριο διερωτάται αν μια τέτοια θέση μπορεί να θεωρηθεί ορθή από την άποψη του κοινοτικού δικαίου. Κατά τη γνώμη του, οι ενδείξεις που παρέσχε συναφώς το Δικαστήριο με την απόφαση Παφίτης αφήνουν ανοικτό το ζήτημα, υπό την έννοια ότι δεν είναι απολύτως σαφές σε ποιο (εθνικό ή κοινοτικό) δικαστήριο και βάσει ποιων διατάξεων και/ή αρχών ποιας έννομης τάξεως (εσωτερικής ή κοινοτικής) ανήκει η αρμοδιότητα να κρίνει αν ο φορέας δικαιώματος απονεμομένου από κοινοτική διάταξη έχει ασκήσει καταχρηστικώς το εν λόγω δικαίωμα.

13 — Επί του σημείου αυτού, η διάταξη περί παραπομπής έχει ως εξής: «η επιχείρηση Αθηναϊκή Χαρτοποιία ΑΕ, κατά τον χρόνο της υπαγωγής της στο ειδικό καθεστώς του νόμου 1386/1983 (...), είχε ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις προς τράπεζες και διάφορους άλλους πιστωτές συνολικού ύψους 17 203 984 160 δρχ. περίπου, είχε οξύτατο πρόβλημα ρευστότητας λόγω του υψηλού βαθμού δανειακής επιβάρυνσης, στερούνταν ιδίων κεφαλαίων και το ενεργητικό της δεν επαρκούσε για την εξόφληση των υποχρεώσεών της. Το άνοιγμα με βάση τα υπάρχοντα περιουσιακά της στοιχεία ήταν της τάξεως των 3 500 και πλέον εκατομμυρίων δραχμών. Επομένως και αν ακόμη ρευστοποιούνταν τα στοιχεία αυτά με τις καλύτερες δυνατές τιμές της αγοράς, οφειλές του παραπάνω ύψους θα παρέμεναν ανεξόφλητες».

14 — Ειδικότερα, με τη διάταξη περί παραπομπής το εθνικό δικαστήριο παρατηρεί ότι «η αξία της μετοχής κατά τον χρόνο εκείνο ήταν στην ουσία αρνητική, ενώ με την αύξηση του κεφαλαίου κατά το ποσό 940 000 000 δρχ. από μέρους του ΟΑΕ και την εν συνεχεία μετοχοποίηση των οφειλών επήλθε ανάκαμψη στην πορεία των εργασιών και η επιχείρηση θα μπορεί να εκποιηθεί σε τρίτους υπό συμφερόντες όρους που θα επιτρέψει την εξόφληση των οφειλών και την εξασφάλιση ενός αντικρίσματος οικονομικού, στους παλαιούς μετόχους με βάση τον αριθμό των μετοχών τις οποίες εξακολουθούν να κατέχουν».

Εκκινώντας από την άποψη αυτή, ωστόσο, το εν λόγω δικαστήριο έκρινε αναγκαίο, προς επίλυση της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιόν του, να ζητήσει από το Δικαστήριο να διασαφηνίσει αν, σε ποιο μέτρο και υπό ποιες προϋποθέσεις, είναι δυνατό να γίνει εφαρμογή της έννοιας της καταχρήσεως δικαιώματος και στην περίπτωση κατά την οποία το δικαίωμα του οποίου γίνεται επίκληση απονέμεται από το κοινοτικό δίκαιο. Συγκεκριμένα, υπέβαλε στο Δικαστήριο δύο προδικαστικά ερωτήματα, διατυπωμένα ως εξής:

«1) Αν αναγνωρίζεται η δυνατότητα στον εθνικό δικαστή να εφαρμόσει διάταξη του εσωτερικού δικαίου (εν προκειμένω του άρθρου 281 του ΑΚ), για να εκτιμηθεί αν ένα δικαίωμα που απονέμεται από τις επίμαχες κοινοτικές διατάξεις ασκείται από τον δικαιούχο διάδικο καταχρηστικά, ή υπάρχουν άλλες θεσμοθετημένες ή παγιωμένες αρχές, στο δίκαιο της Κοινότητας και ποιες, για να μπορεί κατά περίπτωση ο εθνικός δικαστής να στηριχτεί.

2) Σε αρνητική περίπτωση, αν δηλαδή τη δικαιοδοσία αυτή επιφυλάσσει το ΔΕΚ στον εαυτό του, για λόγους π.χ. ομοιόμορφης εφαρμογής των κοινοτικών διατάξεων, μπορούν τα συγκεκριμένα περιστατικά, όπως διατυπώθηκαν από το εναγόμενο εφεσίβλητο Δημόσιο ως ενιστάμενο και αποτέλεσαν θέμα αποδείξεως στην προεκδοθείσα υπ' αριθ. 5943/1994 απόφαση αυτού του δικαστηρίου, και διατυπώθηκαν επιγραμματικά στην προηγούμενη παράγραφο αυτής της απόφασης, ή ορισμένα από αυτά και ποια, να αποτρέψουν την ευδοκίμηση της αγωγής στηριζομένης σε παράβαση του άρθρου 25, παράγραφος 1, της υπ' αριθ. 77/1991/ΕΟΚ δεύτερης οδηγίας του Συμβουλίου.»

Επί του πρώτου ερωτήματος

11. Με το πρώτο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί, επομένως, από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν η ενδεχόμενη καταχρηστική άσκηση ενός δικαιώματος που απονέμεται από κοινοτική διάταξη μπορεί να εκτιμηθεί από το αιτούν δικαστήριο υπό το φως των σχετικών διατάξεων της εσωτερικής έννομης τάξης ή αν μια τέτοια εκτίμηση μπορεί να γίνει, ακριβώς διότι το δικαίωμα του οποίου γίνεται επίκληση στη δίκη είναι κοινοτικής προελεύσεως, βάσει των γενικών αρχών που δέχεται η ίδια η κοινοτική έννομη τάξη.

Είναι προφανές ότι το εθνικό δικαστήριο θέτει το ζήτημα της καταχρήσεως δικαιώματος κατά γενικό τρόπο, δηλαδή ανεξάρτητα από την κοινοτική διάταξη της οποίας γίνεται επίκληση στη συγκεκριμένη περίπτωση και από την εθνική διάταξη η οποία διέπει, στην οικεία εσωτερική έννομη τάξη, την κατάχρηση δικαιώματος. Συγκεκριμένα, το ζητούμενο είναι αν το εθνικό δικαστήριο έχει αρμοδιότητα να αποφαίνεται επί της υπάρξεως καταχρήσεως δικαιώματος και αν μπορεί, προς τούτο, να εφαρμόζει τις διατάξεις της δικής του έννομης τάξης ή, αντιθέτως, υποχρεούται να στηριχθεί στις γενικές αρχές της κοινοτικής έννομης τάξης που ενδεχομένως ασκούν επιρροή στον τομέα αυτόν και που το Δικαστήριο έχει αρμοδιότητα να καθορίσει.

12. Επιβάλλεται καταρχάς η εξής διευκρίνιση. Είναι προφανές ότι, όταν πρόκειται για διαδικασία εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, αρμόδιο να αποφασίζει αν στη συγκεκριμένη περίπτωση υπάρχει ή όχι κατάχρηση δικαιώματος είναι πάντοτε το εθνικό δικαστήριο, τούτο δε ανεξαρτήτως του αν η σχετική εξακρίβωση γίνεται βάσει των εθνικών διατάξεων ή υπό το φως κοινοτικών παραμέτρων. Δεν χρειάζεται καν να προστεθεί ότι, τόσο στη μία όσο και στην άλλη περίπτωση, η αρμοδιότητα ερμηνείας του Δικαστηρίου είναι δεδομένη προκειμένου να διασφαλίζεται ότι η κοινοτική διάταξη της οποίας γίνεται επίκληση στη δίκη ερμηνεύεται και εφαρμόζεται ορθά.

Επομένως, το υπό εξέταση ερώτημα ορθώς νοείται υπό την έννοια ότι αποβλέπει στο να καθοριστεί βάσει ποιων διατάξεων ποιας έννομης τάξης, εθνικής ή κοινοτικής, πρέπει να εξακριβώνεται η ύπαρξη καταχρήσεως δικαιώματος. Προς τούτο, είναι ωστόσο αναγκαίο να εξακριβωθεί προκαταρκτικά αν η κοινοτική έννομη τάξη επιτρέπει όπως η εφαρμογή των διατάξεών της τελεί υπό αίρεση και, ενδεχομένως, να παραλύει, εν ονόματι της καταχρήσεως δικαιώματος.

13. Κατόπιν της διευκρινίσεως αυτής, το σημείο εκκινήσεως για μια τέτοια εξέταση δεν μπορεί παρά να είναι η απόφαση Παφίτης [15], στην οποία το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να λάβει θέση επί υποθέσεως καθ' όλα ανάλογης με την προκείμενη. Με την ευκαιρία αυτή, διευκρινίζοντας ότι η εφαρμογή μιας εθνικής διατάξεως περί καταχρήσεως δικαιώματος δεν μπορεί πάντως να είναι τέτοια ώστε να διακυβεύει την πλήρη αποτελεσματικότητα και την ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο περιορίστηκε όντως στο να εξακριβώσει αν στη συγκεκριμένη περίπτωση υπήρχαν τα στοιχεία που θα επέτρεπαν να θεωρηθεί ότι το δικαίωμα που απονέμει το άρθρο 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας ασκήθηκε καταχρηστικά. Στηριζόμενο στην ερμηνεία της εν λόγω κοινοτικής διατάξεως, το Δικαστήριο απάντησε στο εν λόγω ερώτημα αρνητικά.

Με την ίδια ευκαιρία, το Δικαστήριο, όπως μνημονεύθηκε ήδη, τόνισε ρητά ότι δεν έκρινε αναγκαίο να εξετάσει αν η κοινοτική έννομη τάξη επιτρέπει ή όχι την εφαρμογή εθνικής διατάξεως προκειμένου να εξακριβωθεί αν δικαίωμα απονεμόμενο από κοινοτικές διατάξεις έχει ασκηθεί καταχρηστικά. Στην ουσία, επομένως, μολονότι άφησε ανοικτό το ζήτημα αρχής, το Δικαστήριο απέκλεισε το ότι η αγωγή των μετόχων, αποβλέπουσα στην ακύρωση της αυξήσεως κεφαλαίου που αποφασίστηκε κατά παράβαση του άρθρου 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας, μπορεί να χαρακτηριστεί καταχρηστική· η κρίση αυτή στηρίχθηκε στην παρατήρηση ότι η εφαρμογή μιας τέτοιας εθνικής διατάξεως, και όταν ακόμη επιτρέπεται, θα ήταν ικανή να διακυβεύσει την πλήρη αποτελεσματικότητα και την ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου.

14. Εφαρμόζοντας μια τέτοια λύση στην προκειμένη περίπτωση, είναι αυτονόητο ότι η απάντηση δεν μπορεί παρά να είναι η ίδια, υπό την έννοια ότι, τώρα όπως και τότε, πρέπει να αποκλειστεί ότι το

15 — Υπενθυμίζω εξάλλου ότι, στην απόφαση Σύνδεσμος Μελών της Ελευθέρας Ευαγγελικής Εκκλησίας (παρατεθείσα στην υποσημείωση 2), το Δικαστήριο δεν εξέτασε αυτό το πρόβλημα διότι, παρά το ότι είχε εγερθεί ενώπιον του Δικαστηρίου από τους διαδίκους της κύριας δίκης, δεν υπήρξε αντικείμενο κανενός προδικαστικού ερωτήματος (σκέψη 18). Συναφώς, βλ. και τις προτάσεις που ανέπτυξα στην υπόθεση αυτή (Συλλογή 1992, σ. I-2126, παράγραφος 8).

δικαίωμα που απονέμει το άρθρο 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας ασκήθηκε καταχρηστικά από τους μετόχους, εκκαλούντες της κύριας δίκης. Μια τέτοια απάντηση, αναμφίβολα επαρκής προς επίλυση της συγκεκριμένης υποθέσεως, μπορεί ωστόσο να φαίνεται μη πλήρης, δεδομένου ότι το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να δώσει απάντηση ακριβώς επί του ζητήματος που άφησε ανοικτό με την απόφαση Παφίτης, επομένως, να διευκρινίσει αν η κοινοτική έννομη τάξη επιτρέπει ή όχι την εφαρμογή εθνικής διατάξεως σχετικής με την κατάχρηση δικαιώματος, νοουμένου ότι διακυβεύονται δικαιώματα απονεμόμενα από κοινοτικές διατάξεις ή αν η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος μπορεί να ελέγχεται μόνο βάσει κοινοτικών παραμέτρων.

15. Με αυτά τα δεδομένα, παρατηρώ προπαντός ότι το να γίνει δεκτό ότι εθνική διάταξη, εν προκειμένω η σχετική με την κατάχρηση δικαιώματος, μπορεί να έχει ως συνέπεια την παγίωση μιας παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου, εν προκειμένω της διατάξεως που επιφυλάσσει στη συνέλευση τις αποφάσεις περί αυξήσεως του κεφαλαίου, θα συνεπαγόταν παραγνώριση της θεμελιώδους αρχής της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου έναντι του εθνικού δικαίου [16]. Πράγματι, είναι αυτονόητο ότι κατ' αυτόν τον τρόπο θα καθίστατο ανενεργός η οικεία κοινοτική διάταξη βάσει μιας εθνικής αρχής ουσιαστικού δικαίου που αντιτάσσεται στην κοινοτική διάταξη, με αναπόφευκτο αποτέλεσμα να διακυβεύεται η πλήρης αποτελεσματικότητα και η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Μια σύγκρουση του είδους αυτού, διότι περί συγκρούσεως πρόκειται, θα πρέπει επομένως να επιλύεται βάσει της αρχής της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου.

16 — Επί του σημείου αυτού, βλ. όσα παρατήρησα στις προτάσεις μου επί της υποθέσεως Παφίτης (Συλλογή 1996, σ. I-1349, παράγραφος 27).

16. Η άποψη αυτή επιβεβαιώνεται από τη θέση που υιοθέτησε το Δικαστήριο σε υπόθεση στην οποία το εθνικό δικαστήριο ζήτησε να του δοθεί η δυνατότητα να εφαρμόσει την «αρχή της αντικειμενικής ανεπιείκειας», πράγμα που θα συνεπαγόταν τη μη εφαρμογή της κοινοτικής διατάξεως. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο δεν παρέλειψε να υπογραμμίσει ότι θα ήταν αντίθετο προς την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ Κοινότητας και κρατών μελών το να γίνει δεκτό «ότι οι εθνικές αρχές έχουν το δικαίωμα ή ακόμη και την υποχρέωση να μην εφαρμόζουν τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, εφόσον θεωρούν ότι η εφαρμογή αυτή θα είχε αποτελέσματα που είναι προφανές ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θα είχε προσπαθήσει να αποφύγει, αν είχε λάβει υπόψη του την περίπτωση αυτή κατά τη θέσπιση των σχετικών διατάξεων. Η αποδοχή μιας τέτοιας γενικής αρχής θα ήταν δυνατό να αποτελέσει εμπόδιο για την εφαρμογή των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου κατά τρόπο που να παράγουν πλήρως τα αποτελέσματά τους στα διάφορα κράτη μέλη και θα έθιγε τη βασική αρχή της ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου στο σύνολο της Κοινότητας» [17].

Υπό την ίδια έννοια, εξάλλου, το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί με προηγούμενη απόφαση όπου, κληθέν να αποφασίσει αν ήταν δυνατό για λόγους επιεικείας να χορηγηθεί απαλλαγή από φόρους οι οποίοι οφείλονται δυνάμει του κοινοτικού δικαίου υπογράμμισε, αφενός, ότι η εφαρμογή ενός κανόνα επιεικείας που προβλέπεται από

17 — Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1985, υπόθεση 299/84, Neumann (Συλλογή 1985, σ. 3663, σκέψη 25). Στην ίδια απόφαση, το Δικαστήριο πρόσθεσε ωστόσο ότι «το κοινοτικό δίκαιο προσφέρει εξάλλου σε όλα τα δικαστήρια των κρατών μελών μια λύση πλήρως εναρμονισμένη προς την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ Κοινότητας και κρατών μελών. Πράγματι, τα δικαστήρια αυτά (...) μπορούν να ζητήσουν από το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 177 της Συνθήκης, να ερμηνεύσει την επίμαχη κοινοτική διάταξη ή ακόμη και να την ακυρώσει, ώστε να αποφευχθεί η ανεπιείκεια που πιστεύουν ότι διαπίστωσαν» (σκέψη 26).

την εθνική νομοθεσία μπορεί ενδεχομένως να δικαιολογείται σε σχέση με τις διατυπώσεις που ισχύουν για την είσπραξη εισφοράς που θεσπίστηκε βάσει του κοινοτικού δικαίου και, αφετέρου, ότι, «αντίθετα, η λήψη υπόψη ενός τέτοιου κανόνα αποκλείεται κατά το μέτρο που θα είχε ως αποτέλεσμα να τροποποιήσει το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου που αφορούν τη βάση επιβολής, τις προϋποθέσεις επιβολής ή το ποσό της εισφοράς που καθορίζεται απ' αυτό» [18].

17. Η μόλις προηγουμένως μνημονευθείσα νομολογία καθιστά επομένως προφανές ότι μια εθνική διάταξη δεν μπορεί να έχει εφαρμογή όταν τροποποιεί το περιεχόμενο της οικείας κοινοτικής διατάξεως, δηλαδή αν διακυβεύει την πλήρη αποτελεσματικότητα και την ομοιόμορφη εφαρμογή της: σε τελική ανάλυση, αν η εθνική διάταξη είναι τέτοια ώστε να αναιρεί την υπεροχή του κοινοτικού δικαίου.

Στην πραγματικότητα, το Δικαστήριο κινήθηκε στην ίδια αυτή λογική και στην απόφαση Παφίτης. Κρίνοντας ότι το άρθρο 25, παράγραφος 1, εφαρμόζεται αδιακρίτως σε όλους τους μετόχους και ανεξαρτήτως της εκβάσεως ενδεχομένης διαδικασίας εξυγιάνσεως ή ότι, επομένως, «ο τυχόν χαρακτηρισμός μιας αγωγής στηριζομένης στο άρθρο 25, παράγραφος 1, ως καταχρηστικής για παρόμοιους λόγους θα ισοδυναμούσε με αλλοίωση του περιεχομένου της διατάξεως αυτής» [19], το Δικαστήριο κατέστησε όντως προφανές, για μια ακόμη φορά, ότι η εφαρμογή μιας διατάξεως ή μιας αρχής εθνικού δικαίου δεν μπορεί πάντως να είναι τέτοια ώστε να έχει ως αποτέλεσμα η κοινοτική έννομη τάξη να «ευλογεί» παραβίαση των δικών της διατάξεων.

18. Βάσει των προεκτεθέντων, επομένως, είναι δυνατό να συναχθεί ένα πρώτο συμπέρασμα: το κοινοτικό δίκαιο δεν επιτρέπει στο εθνικό δικαστήριο να εφαρμόσει εθνική διάταξη αν η διάταξη αυτή συνεπάγεται λύση μη συνάδουσα προς το κοινοτικό δίκαιο. Τούτο διαπιστώνεται ασφαλώς στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι — όπως προκύπτει από πάγια νομολογία και όπως αναγνωρίζει το ίδιο το εθνικό δικαστήριο με τη διάταξη περί παραπομπής — η εθνική κανονιστική ρύθμιση της οποίας επιδιώκεται η διαφύλαξη μέσω της διατάξεως περί καταχρήσεως δικαιώματος είναι ευθέως αντίθετη προς το άρθρο 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας, διάταξη την οποία οι εκκαλούντες μέτοχοι επικαλούνται στη δίκη προκειμένου ακριβώς να αντιδράσουν στην εν λόγω παράβαση.

Ένα τέτοιο συμπέρασμα δεν συνιστά ωστόσο εξαντλητική απάντηση στο ερώτημα που υπέβαλε το παραπέμπον δικαστήριο, δεδομένου ότι αυτό διερωτάται επίσης αν υπάρχουν κοινοτικές αρχές οι οποίες αποδοκιμάζουν την κατάχρηση δικαιώματος. Ασφαλώς, αρκεί να προσθέσω — τούτο δε είναι ενδεχομένως χρήσιμο για το δικαστήριο — ότι, ακόμη και αν θέλω να δεχθώ οτιδήποτε, δύσκολα προκύπτει ακόμη και ως υπόθεση η ύπαρξη μιας γενικής αρχής κοινοτικού δικαίου η οποία συνεπάγεται την άρνηση δικαιώματος απονεμομένου από κοινοτική διάταξη, σε τομέα εναρμονισμένο άλλωστε, όπως είναι ο τομέας των εταιριών που συζητείται εν προκειμένω, ενόψει εθνικής νομοθεσίας, την οποία παραβιάζει το δικαίωμα αυτό. Ωστόσο, θεωρώ ενδεδειγμένο, λαμβάνοντας υπόψη τη διατύπωση και το περιεχόμενο του υπό εξέταση ερω

18 — Απόφαση της 28ης Ιουνίου 1977, υπόθεση 118/76, Balkan-Import-Export (Συλλογή τόμος 1977, σ. 359, σκέψη 5).

19 — Απόφαση Παφίτης (παρατεθείσα στην υποσημείωση 2), σκέψη 70.

τήματος, να αναπτύξω συναφώς ορισμένες σκέψεις.

19. Αρχίζω με την υπόμνηση ότι στην κοινοτική πρακτική η σπουδαιότητα και η εφαρμογή άγραφων αρχών διαδραματίζει όχι και μικρή σημασία, αυτό δε παρά την έλλειψη σχετικής ρητής διατάξεως. Εκτός των αρχών που αποτελούν κριτήρια ερμηνείας, πρόκειται ουσιαστικά για αρχές που χρησιμοποιούνται προκειμένου να καθοριστούν επακριβώς τα όρια της εκ μέρους της διοικήσεως ασκήσεως των εξουσιών έναντι των διοικουμένων και, γενικότερα, να προσδιοριστεί η νομιμότητα μιας πράξεως ή μιας συμπεριφοράς ενός κοινοτικού οργάνου ή ενός κράτους μέλους.

Τέτοιες αρχές — καλό είναι να διευκρινιστεί τούτο — είναι αποτέλεσμα απλής διαπιστώσεως του δικαστή, όπως συμβαίνει με οποιαδήποτε άλλη εθνική εμπειρία, και αποτελούν επομένως ίδιες αρχές του κοινοτικού δικαίου, υπό την έννοια ότι ουδόλως λαμβάνονται ως δάνειο από καιρό σε καιρό από άλλα νομικά συστήματα. Κατ' ουσίαν, επομένως, στη διαπίστωση και τον καθορισμό των γενικών αρχών το Δικαστήριο εμπνέεται ασφαλώς από τις εθνικές νομικές εμπειρίες, αλλά πάντοτε προσαρμόζει τη συγκεκριμένη αρχή για την οποία γίνεται λόγος στις απαιτήσεις, τη λειτουργία και τους στόχους της Κοινότητας.

20. Συναφώς, δεν είναι καθόλου περιττό να προστεθεί ότι το γεγονός ότι η μόνη κοινοτική διάταξη που παρέπεμπε στις «γενικές αρχές του δικαίου που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών», δηλαδή το άρθρο 215 της Συνθήκης, είχε εφαρμογή μόνο στον τομέα της εξωσυμβατικής ευθύνης της Κοινότητας και στον ορισμό της συνακόλουθης υποχρεώσεως αποζημιώσεως δεν πρέπει ασφαλώς να ληφθεί υπό την έννοια ότι το Δικαστήριο δεν είχε τη δυνατότητα παραπομπής στις εθνικές νομικές εμπειρίες κατά τη διαπίστωση και την εφαρμογή, στο κοινοτικό δίκαιο, των άγραφων αρχών. Στην πραγματικότητα, η παραπομπή στις γενικώς παραδεκτές αρχές αποτελεί σταθερή συνισταμένη της κοινοτικής νομολογίας όπου βρίσκεται η επιβεβαίωση των άγραφων γενικών αρχών. Εξάλλου, το ίδιο το Δικαστήριο δεν παρέλειψε να τονίσει ρητώς ότι εναπόκειται σ' αυτό, «στο πλαίσιο της ασκήσεως της αποστολής που του αναθέτει το άρθρο 164 της Συνθήκης, να αποφανθεί (...) σύμφωνα με τις γενικώς δεκτές ερμηνευτικές μεθόδους, καταφεύγοντας ιδίως στις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού νομικού συστήματος, ενδεχομένως δε και σε γενικές αρχές που είναι κοινές στα νομικά συστήματα των κρατών μελών» [20].

Η κρίση αυτή, κατά τη γνώμη μου, δεν πρέπει ωστόσο να ληφθεί υπό την έννοια ότι υπάρχουν δύο διαφορετικές κατηγορίες γενικών αρχών, ήτοι οι απορρέουσες από την κοινοτική έννομη τάξη και οι απορρέουσες από τις εθνικές νομικές εμπειρίες. Είναι ασφαλώς αληθές ότι ορισμένες αρχές ερείδονται στις ίδιες τις διατάξεις της Συνθήκης ή οπωσδήποτε συνδέονται μ' αυτές (αναφέρομαι, για παράδειγμα, στην αρχή

20 — Απόφαση της 5ης Μαρτίου 1996, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-46/93 και C-48/93, Brasserie du pêcheur και Factortame (Συλλογή 1996, σ. I-1029, σκέψη 27). Βλ., εξάλλου, τη σκέψη 41 της ίδιας αποφάσεως, με την οποία το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι αυτό παραπέμπει, ελλείψει γραπτών κανόνων, στις γενικές αρχές που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών και σε τομείς άλλους εκτός εκείνου της εξωσυμβατικής ευθύνης.

της αναλογικότητας), ενώ άλλες έχουν συναχθεί και προσδιοριστεί εν αναφορά προς τις εθνικές νομικές εμπειρίες (αναφέρομαι, για παράδειγμα, στην αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης). Ωστόσο, σε αμφότερες τις περιπτώσεις πρόκειται για αρχές τις οποίες η κοινοτική έννομη τάξη δέχεται ως ίδιες αρχές, δηλαδή για αρχές οι οποίες, άπαξ και διασαφηνιστούν, αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της.

21. Υπό το φως αυτών των γενικού χαρακτήρα παρατηρήσεων, επομένως, πρέπει τώρα να τεθεί το ερώτημα αν πληρούνται οι προϋποθέσεις, από άποψη κοινοτικού δικαίου, προς επεξεργασία και/ή ακριβή καθορισμό μιας γενικής αρχής του δικαίου περί της καταχρήσεως δικαιώματος. Η νομική θεωρία τελευταίως προοιωνίζεται ένα τέτοιο αποτέλεσμα [21].

Με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Παφίτης, μολονότι παρατήρησα ότι η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος εκ μέρους του φορέα του μπορεί να αποδοκιμάζεται — έστω και με διαφορετικές συνέπειες και υπό διαφορετικές ενίοτε περιστάσεις — σε όλα σχεδόν τα κράτη μέλη, προσέθεσα αμέσως ότι δεν υπήρχε προς το παρόν κοινοτική ρύθμιση για τον θεσμό αυτό [22]. Δεν έχω μεταβάλει άποψη, υπό την έννοια ότι δεν θεωρώ ότι εν τω μεταξύ έχουν ωριμάσει οι συνθήκες για την «καθιέρωση», στην κοινοτική έννομη τάξη, μιας γενικής αρχής βάσει της οποίας μπορεί να απαγορεύεται η άσκηση, ως καταχρηστική, ενός δικαιώματος απονεμομένου από κοινοτική διάταξη.

22. Οι λόγοι που με οδηγούν σε ένα τέτοιο συμπέρασμα είναι περισσότεροι του ενός. Προπάντων, θεωρώ ότι δεν υπάρχουν οι προϋποθέσεις που να οδηγούν σε έναν κοινό ορισμό της έννοιας της καταχρήσεως δικαιώματος, ορισμό που να διαπνέεται από τις εθνικές νομικές εμπειρίες. Μια έστω και κατά προσέγγιση εξέταση του τρόπου δημιουργίας και λειτουργίας του θεσμού αυτού στα διάφορα κράτη μέλη απλώς το επιβεβαιώνει.

Συγκεκριμένα, μολονότι είναι αληθές ότι στην πλειονότητα των κρατών μελών απαντά η έννοια της καταχρήσεως δικαιώματος [23], είναι εξίσου αληθές ότι σε ορισμένα κράτη μέλη η νομική αυτή κατηγορία όχι μόνο δεν έχει την ισχύ γενικής αρχής της έννομης τάξης, αλλά περιορίζεται στο να ρυθμίζει ειδικές και ακριβώς καθορισμένες

21 — V. L. Neville Brown, Is There a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law?, στο *Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry G. Schermers*, τόμος II, Dordrecht/Boston/London, 1994, σ. 511 επ.

22 — Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο κατέληξα ότι ο εθνικός δικαστής μπορεί, βάσει της δικής του έννομης τάξης κατ' αρχήν, να εκτιμήσει αν συντρέχει καταχρηστική άσκηση δικαιώματος απονεμομένου από κοινοτική διάταξη (βλ. προτάσεις στην υπόθεση Παφίτης, παρατεθείσες στην υποσημείωση 16, παράγραφος 28). Μια τέτοια εκτίμηση, όπως διευκρινίστηκε στις ίδιες προτάσεις, δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση, ωστόσο, να έχει ως αποτέλεσμα την αγνόηση των σκοπών της οικείας διατάξεως και, κατά συνέπεια, την ομοιόμορφη εφαρμογή της σε όλα τα κράτη μέλη, πράγμα που προδήλως επιβεβαιώνεται στην προκειμένη περίπτωση (βλ. παραγράφους 30 έως 33).

23 — Πρέπει ωστόσο να διευκρινιστεί ότι αυτή η νομική κατηγορία ουδόλως απαντά, όχι τουλάχιστον ως τέτοια, στο δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου, της Ιρλανδίας και της Δανίας.

περιπτώσεις προβλεπόμενες από τον νόμο [24]. Σ' αυτό πρέπει να προστεθεί ότι το ίδιο το περιεχόμενο και οι λεπτομέρειες εφαρμογής μιας τέτοιας «αρχής» διαφέρουν αισθητά από το ένα κράτος μέλος στο άλλο [25].

23. Ασφαλώς, δεν αποκρύπτω ότι μια τέτοια κατάσταση πραγμάτων δεν είναι καθόλου αποφασιστική. Συναφώς, αρκεί όντως να υπενθυμίσω, εκτός των όσων μόλις προανέφερα γενικά, ότι η διαπίστωση μιας γενικής αρχής σε κοινοτικό επίπεδο δεν απαιτεί κατ' ανάγκη η αρχή για την οποία πρόκειται να απαντά σε όλες τις έννομες τάξεις και να πληροί τις ίδιες προϋποθέσεις και λεπτομέρειες εφαρμογής. Συγκεκριμένα, πρόκειται για αρχές που εντάσσονται στο κοινοτικό σύστημα και, επομένως, αποκτούν τη δική τους αυτονομία σε συνάρτηση με τη δομή και τους σκοπούς του συστήματος αυτού.

Η αδυναμία επεξεργασίας ενός κοινού ορισμού και, συγχρόνως, ακριβούς και λεπτομερούς της καταχρήσεως δικαιώματος με παραπομπή στις γενικές αρχές που είναι κοινές στα κράτη μέλη, πράγμα που έχει οπωσδήποτε τη σημασία του, δεν είναι ωστόσο ο μόνος λόγος που με ωθεί να μη δέχομαι τη δυνατότητα διαμορφώσεως μιας τέτοιας αρχής στην κοινοτική έννομη τάξη. Συγκεκριμένα, θεωρώ ότι τα ίδια τα χαρακτηριστικά και ο λόγος υπάρξεως της αρχής περί καταχρήσεως δικαιώματος καθιστούν προφανές ότι πρόκειται για μια νομική κατηγορία η οποία διαθέτει ένα βέβαιο, ή τουλάχιστον βάσιμο, δικαίωμα υπάρξεως στις εδραιωμένες έννομες τάξεις, αλλά πολύ λιγότερο βέβαιο σε ένα σύστημα όπως το κοινοτικό, στο οποίο η διαδικασία εξελίξεως προς την ολοκλήρωση πολύ απέχει από του να θεωρείται συμπληρωθείσα. Γενικότερα θεωρώ ότι ο κίνδυνος υπάρξεως κενού στο σύστημα — που, τελικά, η αρχή της καταχρήσεως δικαιώματος έχει ως σκοπό να προλαμβάνει — είναι πολύ μικρότερος ή δεν υπάρχει καθόλου σε σύστημα όπως το κοινοτικό, στο οποίο το ερμηνευτικό έργο του δικαστή και η πρακτική γενικά εμπεριέχουν τον κίνδυνο να προσαρμόσουν ευκολότερα και αμεσότερα το σύστημα προς τις απαιτήσεις κοινωνικών ομάδων.

24. Τούτου λεχθέντος, είναι ωστόσο αληθές ότι κάθε έννομη τάξη, η οποία επιδιώκει να έχει ένα ελάχιστο βαθμό πληρότητας, πρέπει να περιλαμβάνει μέτρα αυτοπροστασίας — για να εκφραστώ έτσι — προκειμένου να αποφεύγεται όπως τα απονεμόμενα απ' αυτήν δικαιώματα ασκούνται καταχρηστικά, καθ' υπέρβαση ή κατά τρόπο αλλοιώνοντα τη φύση τους. Μια τέτοια απαίτηση δεν είναι καθόλου ξένη προς την κοινοτική έννομη τάξη, την πραγματικότητα δε αυτή επανειλημμένως αναγνώρισε η ίδια η νομολογία του Δικαστηρίου.

Αναφέρομαι, προπάντων, σ' αυτό το παγιωθέν νομολογιακό ρεύμα βάσει του οποίου «οι διευκολύνσεις που παρέχονται από τη Συνθήκη δεν μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα να καθίσταται δυνατό στα πρόσωπα που ευνοούνται από τη Συνθήκη να διαφεύγουν, καταχρώμενα ευκολιών που παρέχει η Συνθήκη, την υπαγωγή τους

24 — Αυτό ισχύει στην ιταλική έννομη τάξη, για παράδειγμα, όπου η έννοια της καταχρήσεως δικαιώματος αφορά αποκλειστικά το δικαίωμα της κυριότητας (άρθρο 833 του ιταλικού Αστικού Κώδικα). Ομοίως, ακόμη και αν θέλουμε να εντάξουμε εννοιολογικά στον θεσμό της καταχρήσεως δικαιώματος τις περιπτώσεις στις οποίες οι έννομες τάξεις του Ηνωμένου Βασιλείου, της Ιρλανδίας και της Δανίας αποδοκιμάζουν συγκεκριμένες συμπεριφορές, πρόκειται πάντοτε για περιπτώσεις περιοριζόμενες σε συγκεκριμένους τομείς.

25 — Συναφώς, παρατηρείται ότι — με τη διευκρίνιση ότι οπωσδήποτε πρόκειται για απλοποίηση — σε ορισμένες έννομες τάξεις η καταχρηση δικαιώματος χαρακτηρίζει συμπεριφορά η οποία βαίνει πέραν των ορίων της ασκήσεως του οικείου δικαιώματος (Βέλγιο, Ισπανία, Λουξεμβούργο και Πορτογαλία), ενώ σε άλλες αφορά συμπεριφορά αντίθετη προς την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη (Γερμανία, Ελλάδα, Πορτογαλία). Εξάλλου, ενώ σε ορισμένες έννομες τάξεις η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος στοιχειοθετείται βάσει αντικειμενικών μόνο στοιχείων (Γερμανία, Βέλγιο, Λουξεμβούργο, Κάτω Χώρες, Ελλάδα, Ισπανία και Πορτογαλία), σε άλλες απαιτείται η παρουσία υποκειμενικών στοιχείων, ειδικότερα η πρόθεση προκλήσεως βλάβης σε τρίτους (Ιταλία και, σύμφωνα με ορισμένους θεωρητικούς του δικαίου, Γαλλία).

στην εθνική τους νομοθεσία και να εμποδίζουν τα κράτη μέλη να λαμβάνουν τα μέτρα που είναι αναγκαία για την παρεμπόδιση τέτοιων καταχρήσεων» [26]. Παρομοίως, το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να διευκρινίσει ότι στις εθνικές έννομες τάξεις επιτρέπεται να μην αναγνωρίζουν τη δυνατότητα επικλήσεως του κοινοτικού δικαίου στην περίπτωση κατά την οποία ο επικαλούμενος δικαίωμα απονεμόμενο από κοινοτική διάταξη επέδειξε συμπεριφορά συνιστώσα καταστρατήγηση του νόμου [27].

25. Γενικότερα, χρήσιμο είναι να υπενθυμίσω την κρίση του Δικαστηρίου κατά την οποία ναι μεν «τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να λαμβάνουν υπόψη, βασιζόμενα σε αντικειμενικά στοιχεία, την καταχρηστική ή απατηλή συμπεριφορά του ενδιαφερομένου ώστε να μην εφαρμόζουν υπέρ αυτού τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου τις οποίες επικαλείται, οφείλουν όμως, κατά την εκτίμηση μιας τέτοιας συμπεριφοράς, να λαμβάνουν υπόψη τους σκοπούς τους οποίους επιδιώκουν οι οικείες διατάξεις» [28].

Ουσιαστικά, επομένως, το Δικαστήριο αναγνωρίζει στον εθνικό δικαστή τη δυνατότητα να αποδοκιμάσει την κατ' εκτροπή ή καθ' υπέρβαση χρήση του κοινοτικού δικαίου αποκλειστικά όταν δεν διακυβεύονται οι επιδιωκόμενοι από τη συγκεκριμένη διάταξη σκοποί, ειδικότερα στις περιπτώσεις όπου η διάταξη της οποίας γίνεται επίκληση μόνο «φαινομενικά» είναι εκείνη που ρυθμίζει τη συγκεκριμένη περίπτωση ή όταν η κατάσταση στην οποία βρίσκεται ο φορέας του δικαιώματος του οποίου γίνεται επίκληση στη δίκη είναι μόνο «φαινομενικά» σύμφωνη προς ό,τι επιβάλλει η εν λόγω διάταξη. Αυτό σημαίνει ότι το Δικαστήριο επιφυλάσσει στον εαυτό του — και ορθώς — τον προσδιορισμό του ουσιαστικού πεδίου του αμφισβητούμενου κοινοτικού δικαιώματος, δηλαδή των εγγενών ορίων της οικείας υποκειμενικής έννομης καταστάσεως. Επομένως, η δυνατότητα να αποκλειστεί η επίκληση του δικαιώματος αυτού γίνεται δεκτή μόνον όταν αποδει-

26 — Απόφαση της 7ης Ιουλίου 1992, C-370/90, Singh (Συλλογή 1992, σ. I-4265, σκέψη 24). Υπό την ίδια έννοια βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 3ης Δεκεμβρίου 1974, 33/74, Van Binsbergen (Συλλογή τόμος 1974, σ. 513, σκέψη 13)· της 7ης Φεβρουαρίου 1979, 115/78, Knoors (Συλλογή τόμος 1979/1, σ. 169)· της 4ης Δεκεμβρίου 1986, 205/84, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1986, σ. 3755, σκέψη 22)· της 3ης Φεβρουαρίου 1993, C-148/91, Veronica (Συλλογή 1993, σ. I-487, σκέψη 12), καθώς και, τέλος, την απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-23/93, TV 10 (Συλλογή 1994, σ. I-4795, σκέψη 21).

27 — Απόφαση της 3ης Μαρτίου 1993, C-8/92, General Milk Products (Συλλογή 1993, σ. I-779), όπου το Δικαστήριο παρατήρησε ότι «αντίθετο συμπέρασμα θα μπορούσε να συναχθεί μόνον εφόσον αποδεικνυόταν ότι η εισαγωγή και επανεξαγωγή των τυριών αυτών δεν πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο φυσιολογικών εμπορικών ανταλλαγών, αλλά με μοναδικό σκοπό την *καταχρηστική εκμετάλλευση* του συστήματος χορηγήσεως ΝΕΠ. Η απαιτούμενη εκτίμηση πραγματικών στοιχείων προκειμένου να εξακριβωθεί η αληθής φύση των εμπορικών αυτών πράξεων απόκειται στην αρμοδιότητα του αιτούντος δικαστηρίου» (σκέψη 21· η υπογράμμιση δική μου). Παρόμοια είναι επίσης η περίπτωση της αποφάσεως της 27ης Σεπτεμβρίου 1989, 130/88, Van de Bijl (Συλλογή 1989, σ. 3039, σκέψη 26), με την οποία το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι το κράτος μέλος υποδοχής δεν δεσμεύεται από πιστοποιητικό που βεβαιώνει ότι το πρόσωπο που το προσκομίζει έχει συμπληρώσει ορισμένη περίοδο επαγγελματικής απασχολήσεως στο κράτος μέλος προελεύσεως, μολονότι είναι «βέβαιο ότι κατά την ίδια αυτή περίοδο το πρόσωπο αυτό ασκούσε επαγγελματικές δραστηριότητες στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής» (σκέψη 27). Υπό την ίδια οπτική πρέπει εξάλλου να ειδωθεί η απόφαση της 2ας Μαΐου 1996, C-206/94, Paletta II (Συλλογή 1996, σ. I-2357), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η κοινοτική διάταξη της οποίας έγινε επίκληση στη συγκεκριμένη περίπτωση «δεν εμποδίζει το ενδεχόμενο να μπορεί ο εργοδότης να προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία τα οποία παρέχουν ενδεχομένως στο εθνικό δικαστήριο τη δυνατότητα να διαπιστώσει την ύπαρξη *καταχρηστικής ή απατηλής συμπεριφοράς*, προκύπτουσας από το γεγονός ότι ο εργαζόμενος, αν και επικαλείται ανεκτάσιμη προς εργασία πιστοποιούμενη σύμφωνα με το άρθρο 18 του κανονισμού 574/72, δεν ασθένησε» (σκέψη 27· η υπογράμμιση δική μου).

28 — Απόφαση Paletta II (παρατεθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση), σκέψη 25. Έτσι, σχετικά με τη συγκεκριμένη περίπτωση, το Δικαστήριο έκρινε ότι η πιθανολογούμενη ύπαρξη καταχρηστικής συμπεριφοράς εκ μέρους του φορέα του δικαιώματος που απονέμει το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορεί ωστόσο να είναι τέτοια ώστε να έχει ως αποτέλεσμα να απαιτείται από τον εργαζόμενο να αποδείξει, με περαιτέρω αποδεικτικά μέσα και διαφορετικά από τα απαιτούμενα από την κοινοτική διάταξη που έχει εν προκειμένω εφαρμογή, ότι η ασθένεια ήταν πραγματική. Τούτο επιβάλλεται συγκεκριμένα διότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, θα καθίστατο κενός περιεχομένου ο σκοπός της διατάξεως αυτής, που ακριβώς συνίσταται στο να επιτρέπει στον εργαζόμενο ο οποίος ασθένησε σε άλλο κράτος μέλος να περιορίζεται στην υποβολή ιατρικού πιστοποιητικού εκδιδομένου από τις αρμόδιες αρχές του κράτους αυτού. Επομένως, αυτό που τέθηκε ως υπόθεση στην περίπτωση αυτή δεν ήταν κατάχρηση δικαιώματος υπό την ορθή έννοια της φράσεως, αλλά τέχνασμα.

κνύεται ότι υπάρχει υπέρβαση των ορίων αυτών. Υπό την προοπτική αυτή, το ζήτημα της καταχρήσεως δικαιώματος, που ενδεχομένως προβάλλεται βάσει διατάξεων της εθνικής έννομης τάξης, καταλήγει στο να μεταβάλλεται, εφόσον διακυβεύεται δικαίωμα απονεμόμενο από το κοινοτικό δίκαιο, σε ζήτημα ερμηνείας της οικείας κοινοτικής διατάξεως.

26. Μια τέτοια ερμηνεία της μόλις μνημονευθείσας νομολογίας επιβεβαιώνεται, κατά τη γνώμη μου, από μια πρόσφατη απόφαση με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ρητά επί της υπάρξεως καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ένας Τούρκος εργαζόμενος σκόπευε να παρατείνει την παραμονή του στη Γερμανία παρά το ό,τι είχε δηλώσει ρητά ότι θα επέστρεφε στην Τουρκία μετά την περίοδο επαγγελματικής επιμορφώσεως στο πρώτο κράτος και είχε λάβει προσωρινή άδεια παραμονής από τις αρμόδιες αρχές μετά και σε συνάρτηση με τη δήλωση αυτή, προς τούτο δε επικαλέστηκε τη σχετική «κοινοτική» διάταξη [29]. Η απάντηση του Δικαστηρίου ήταν σαφής και ακριβής υπό την έννοια ότι «το γεγονός ότι ένας Τούρκος εργαζόμενος επιθυμεί να παρατείνει την παραμονή του στο κράτος μέλος υποδοχής, ενώ είχε δεχθεί ρητά τον περιορισμό της, δεν αποτελεί κατάχρηση». Το Δικαστήριο προσέθεσε ότι το γεγονός ότι ο εν λόγω εργαζόμενος εξέφρασε την πρόθεσή του να επιστρέψει στην Τουρκία μετά την άσκηση μισθωτής δραστηριότητας εντός του κράτους μέλους υποδοχής με σκοπό την τελειοποίηση των επαγγελματικών του ικανοτήτων είναι ικανό να στερήσει τον ενδιαφερόμενο από δικαιώματα απορρέοντα από το άρθρο 6, παράγραφος 1, της αποφάσεως 1/80, «μόνον αν το αιτούν δικαστήριο διαπιστώσει ότι αυτός προέβη στη δήλωση αυτή *με μοναδικό σκοπό να λάβει, παρά τις ισχύουσες διατάξεις*, άδειες εργασίας και παραμονής εντός του κράτους μέλους υποδοχής» [30].

Για μια ακόμη φορά, επομένως, το Δικαστήριο προέβη προκαταρκτικά στον προσδιορισμό του σκοπού της εν λόγω διατάξεως και έθεσε τα πραγματικά της όρια, αφήνοντας εν συνεχεία στο εθνικό δικαστήριο τη δυνατότητα να αποδοκιμάσει την επίκληση της διατάξεως μόνο στην περίπτωση υπερβάσεως των ορίων αυτών, στη συγκεκριμένη δε υπόθεση εφόσον αποδεικνυόταν η απατηλή συμπεριφορά του εργαζομένου.

27. Ουσιαστικά, επομένως, το Δικαστήριο έχει δεχθεί μέχρι τώρα ότι κάθε εθνική έννομη τάξη μπορεί να χρησιμοποιήσει τις δικές της διατάξεις του κοινού δικαίου (ανεξαρτήτως του αν πρόκειται για διατάξεις που αποδοκιμάζουν την «καταστρατήγηση του νόμου», την «εικονικότητα» και, γιατί όχι, την ίδια την «κατάχρηση δικαιώματος») για να αποκλείσει τη δυνατότητα επικλήσεως κοινοτικών διατάξεων σε σαφώς περιορισμένες περιπτώσεις στις οποίες, σε τελική ανάλυση, οι διατάξεις αυτές δεν προορίζονταν να εφαρμοστούν και, επομένως, δεν μπορεί να υπάρχει καμιά επίπτωση στην ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Στις περιπτώσεις αυτές — το επαναλαμβάνω — είναι ωστόσο δυνατό να θεωρηθεί αναγκαία η ερμηνευτική παρέμβαση του Δικαστηρίου, προκειμένου να καθοριστούν οι σκοποί και τα όρια της οικείας διατάξεως και να

29 — Απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 1997, C-36/96, Günaydin κ.λπ. (Συλλογή 1997, σ. I-5143). Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο ρωτήθηκε: «Μπορεί να αντιταχθεί σε αίτηση βασιζόμενη στο άρθρο 6, παράγραφος 1, της αποφάσεως 1/80 η ένσταση της καταχρήσεως δικαιώματος όταν ο Τούρκος εργαζόμενος έχει εκφράσει ρητώς την πρόθεσή του να επιστρέψει στην Τουρκία μετά την προετοιμασία για την άσκηση της δραστηριότητας στη χώρα αυτή και η αρμόδια για τους αλλοδαπούς αρχή επέτρεψε την προσωρινή παραμονή του στην ημεδαπή μόνον βάσει της δηλώσεως αυτής;»

30 — Όπ.π., σκέψη 61· η υπογράμμιση δική μου.

αποφευχθεί έτσι η αγνόηση των επιταγών που το κοινοτικό δίκαιο είχε ως σκοπό να διαφυλάξει, επιταγές που στην προκειμένη περίπτωση αφορούν τη διαδικασία εναρμονίσεως στον εταιρικό τομέα.

Τελικά, θεωρώ ότι μια γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, η οποία αποδοκιμάζει την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος απονεμομένου από το κοινοτικό δίκαιο, δεν μπορεί προς το παρόν να βρεθεί στην κοινοτική έννομη τάξη και ότι, έστω και αν διαπιστωθεί η ύπαρξή της, η αρχή αυτή δεν μπορεί ωστόσο να χρησιμοποιηθεί κατά τρόπο που να έχει ως αποτέλεσμα τη «δικαιολόγηση» της παραβάσεως μιας κοινοτικής διατάξεως, πράγμα που άλλως διαπιστώνεται στην προκειμένη περίπτωση. Τέλος, λαμβάνοντας υπόψη τη διατύπωση του σχετικού ερωτήματος, προσθέτω ότι δεν είναι καν δυνατό στην προκειμένη περίπτωση να γίνει παραπομπή στις καθιερωθείσες αρχές του κοινοτικού δικαίου, όπως είναι η αρχή της αναλογικότητας, της ασφαλείας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Πράγματι, δεν μου φαίνεται καν δυνατό να υποθέσω ότι οι εν λόγω αρχές μπορούν να χρησιμοποιηθούν προκειμένου να καταστεί ανενεργός η προστασία που διασφαλίζει στους πολίτες το κοινοτικό δίκαιο, πολύ λιγότερο δε για να «ευλογηθεί» και να παγιωθεί μια διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

28. Με το δεύτερο ερώτημα — το υπενθυμίζω — το παραπέμπον δικαστήριο ερωτά το Δικαστήριο — στην περίπτωση που η δικαιοδοσία εκτιμήσεως περί της υπάρξεως καταχρήσεως δικαιώματος δεν του αναγνωρίζεται βάσει των διατάξεων της δικής του έννομης τάξης, πράγμα που συνεπάγεται ότι η κατάχρηση δικαιώματος μπορεί να αποδοκιμάζεται αποκλειστικά στα πλαίσια του κοινοτικού δικαίου και από τον κοινοτικό δικαστή — αν στη συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν ή όχι οι προϋποθέσεις για να κριθεί ότι το δικαίωμα που απονέμει στους μετόχους το άρθρο 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας ασκήθηκε καταχρηστικά.

Λαμβάνοντας υπόψη το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξα σχετικά με το πρώτο ερώτημα, δεν νομίζω ότι το Δικαστήριο οφείλει να αποφανθεί επ' αυτού. Πάντως, το ζήτημα της εφαρμογής της διατάξεως του ελληνικού δικαίου περί καταχρήσεως δικαιώματος προκειμένου να αποκλειστεί η επίκληση στη δίκη της διατάξεως του άρθρου 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας έχει ήδη εξεταστεί και επιλυθεί από το Δικαστήριο με την απόφαση Παφίτης [31]. Επομένως, θα περιοριστώ σε ορισμένες σύντομες παρατηρήσεις.

29. Υπενθυμίζω ότι, κατά το ελληνικό δικαστήριο, η προσπάθεια των μετόχων να αντιταχθούν στην αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου συνιστά κατάχρηση δικαιώματος καθόσον, πρώτον, οι ίδιοι οι μέτοχοι είχαν από την αύξηση αυτή προφανή οικονομικά οφέλη και, δεύτερον, οι εκκαλούντες δεν άσκησαν το δικαίωμα προτιμησιακής αναλήψεως των νέων μετοχών που εκδόθηκαν μετά την αύξηση του κεφαλαίου.

31 — Απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψη 70.

30. Όμως, στον βαθμό που συνδέεται η κατάχρηση δικαιώματος με την κατάσταση οικονομικής καταρρεύσεως προς την οποία έβαινε η εταιρία, νομίζω ότι στόχος των εφεσιβλήτων της κύριας δίκης δεν ήταν τόσο η αμφισβήτηση της εκ μέρους των μετόχων ασκήσεως του δικαιώματος, όσο της ίδιας της διατάξεως η οποία, όπως επανειλημμένως επιβεβαίωσε το Δικαστήριο, δεν επιτρέπει αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου που δεν αποφασίζεται από τη γενική συνέλευση, ακόμη και αν πρόκειται για προβληματικές επιχειρήσεις οι οποίες έχουν υπαχθεί σε ειδικό καθεστώς. Προφανώς, τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η Ελληνική Κυβέρνηση, που όλα αφορούν την κατάσταση καταρρεύσεως προς την οποία έβαινε η εταιρία, δεν μπορούν να θεωρηθούν ικανά να χαρακτηρίσουν κατά τον ένα ή τον άλλο τρόπο τη συμπεριφορά των μετόχων οι οποίοι υπέστησαν την αύξηση του κεφαλαίου.

Εξάλλου, προς περαιτέρω επιβεβαίωση του συμπεράσματος αυτού, δεν πρέπει να υποτιμάται το γεγονός ότι το αποτέλεσμα της παρεμβάσεως προς εξυγίανση δεν ήταν a priori προβλεπτό και ότι, επομένως, θα ήταν αυθαίρετο να εκτιμηθεί ex post η πρόθεση των μετόχων, ειδικότερα δε υπό το φως των επιτευχθέντων θετικών αποτελεσμάτων χάρη στην κυβερνητική παρέμβαση. Εν πάση περιπτώσει, θα ήταν περίεργο να συνδέεται ο καταχρηστικός χαρακτήρας της ασκήσεως του δικαιώματος με το γεγονός ότι η παρέμβαση όσον αφορά το κεφάλαιο οδήγησε στη βελτίωση της περιουσιακής καταστάσεως της εταιρίας, δηλαδή ακριβώς στην επίτευξη του κυρίου σκοπού που επιδιώχθηκε με την αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου.

31. Ούτε νομίζω ότι είναι δυνατό να προσαφθεί στους εκκαλούντες καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος που απονέμεται από κοινοτική διάταξη λόγω του ότι δεν έκαναν χρήση του δικαιώματος προτιμησιακής αναλήψεως μετοχών της νέας εκδόσεως επ' ευκαιρία της επίδικης αυξήσεως κεφαλαίου.

Επί του σημείου αυτού, θεωρώ ότι αρκεί να περιοριστώ στην παρατήρηση ότι η άσκηση του δικαιώματος προτιμησιακής αναλήψεως νέων μετοχών θα συνεπαγόταν την εκ μέρους των μετόχων έγκριση της αποφάσεως περί αυξήσεως του κεφαλαίου χωρίς τη συναίνεση της συνελεύσεως, αποφάσεως την οποία οι ίδιοι οι μέτοχοι είχαν αντιθέτως αμφισβητήσει ακριβώς λόγω παραβάσεως του άρθρου 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας. Υπό τις συνθήκες αυτές, θα ήταν επομένως περίεργο, αν όχι εντελώς παράδοξο, το να χαρακτηριστεί ως καταχρηστική η άσκηση δικαιώματος απονεμομένου στους μετόχους από τη διάταξη αυτή, όταν πρόθεση των μετόχων ήταν να αντιδράσουν στην προσβολή του εν λόγω δικαιώματος, προσβολή συντελεσθείσα μέσω της αυξήσεως του εταιρικού κεφαλαίου διά διοικητικού μέτρου, επομένως χωρίς τη συναίνεσή τους. Πράγματι, σε διαφορετική περίπτωση θα μεταβαλλόταν το περιεχόμενο της οικείας κοινοτικής διατάξεως: επομένως, θα κατέληγε σε αποτέλεσμα μη σύμφωνο προς εκείνο που θέλησε το κοινοτικό δίκαιο μέσω της εναρμονίσεως των εν λόγω διατάξεων περί εταιριών.

Πρόταση

32. Υπό το φως των προηγουμένων σκέψεων, προτείνω επομένως στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα ερωτήματα που υπέβαλε το Εφετείο Αθηνών:

«1) Το κοινοτικό δίκαιο κωλύει την εφαρμογή διατάξεως εσωτερικού δικαίου η οποία επιτρέπει στον εθνικό δικαστή να διαπιστώνει αν δικαίωμα απονεμόμενο από κοινοτική διάταξη ασκήθηκε από τον δικαιούχο καταχρηστικά, οσάκις διακυβεύεται έτσι η πλήρης αποτελεσματικότητα και η ενιαία εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Για τους σκοπούς μιας τέτοιας διαπιστώσεως, το εν λόγω δικαστήριο δεν μπορεί να στηριχθεί ούτε στις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.

2) Η άσκηση του δικαιώματος που απονέμει στους μετόχους το άρθρο 25, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας, βάσει του οποίου η αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου αποφασίζεται αποκλειστικά από τη γενική συνέλευση, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως καταχρηστική από το γεγονός και μόνον ότι οι ίδιοι οι μέτοχοι ωφελήθηκαν από την αποφασισθείσα κατά παράβαση της διατάξεως αυτής αύξηση του κεφαλαίου ή δεν έκαναν χρήση του δικαιώματος προτιμησιακής αναλήψεως των νέων μετοχών.»