# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS GIUSEPPE TESAURO

4 päivänä helmikuuta 1998 *

1. Tämän menettelyn kohteena ovat Ateenan Efeteion (valitustuomioistuin) esittämät kaksi ennakkoratkaisukysymystä, joilla se pyytää yhteisöjen tuomioistuinta ottamaan kantaa siihen, voidaanko oikeuden väärinkäyttöön vedota silloin, kun kysymys on yhteisön oikeuteen perustuvasta subjektiivisesta oikeudesta. Täsmällisemmin kansallinen tuomioistuin kysyy, voidaanko tiettyyn kansalliseen oikeusjärjestykseen sisältyvää oikeuden väärinkäytön periaatetta soveltaa myös tilanteessa, jossa kyseinen oikeus perustuu yhteisön oikeussääntöihin, ja mikäli vastaus on kieltävä, ovatko esillä olevassa tapauksessa täyttyneet ne (yhteisön oikeusjärjestykseen sisältyvät) edellytykset, jotka mahdollistavat sen vahvistamisen, että kyseessä olevaa oikeutta on käytetty väärin.

On hyvä täsmentää heti, että pääasia on yksi useasta Kreikassa vireillepannusta oikeusriidasta, jotka koskevat niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi osakeyhtiöitä perustettaessa sekä niiden pääomaa säilytettäessä ja muutettaessa, 13 päivänä joulukuuta 1976 annetun toisen neuvoston direktiivin 77/91/ETY [1] (jäljempänä toinen direktiivi) 25 artiklan tulkintaa ja soveltamista kriisitilassa oleviin yrityksiin. Nämä oikeusriidat ovat yhteisöjen tuomioistuimen hyvin tuntemia, koska sillä on ollut mahdollisuus todeta useaan otteeseen ja erittäin selvästi, että toisen direktiivin 25 artiklaa sovelletaan myös kriisitilassa oleviin yrityksiin, joita koskee kansallinen erityissääntely. [2] Esillä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään siis itse asiassa vahvistamaan, voidaanko — ja millä edellytyksillä — sen oma toisen direktiivin 25 artiklan tulkinta jättää huomioimatta siinä tapauksessa, että valtionsisäiseen oikeuteen sisältyvät edellytykset oikeuden väärinkäyttöön vetoamiseksi täyttyvät. Tuomioistuimella on ollut jo mahdollisuus tarkastella tätä kysymystä, vaikkakin ainoastaan ohimennen, asiassa Pafitis ym. annetussa tuomiossa. [3]

## Asiaa koskevat säädökset ja oikeuskäytäntö

### — *Yhteisön oikeussäännöt*

2. Tässä yhteydessä riittää, kun viitataan toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohdan sana-

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — EYVL 1977, L 26, s. 1.

2 — Ks. yhdistetyt asiat C-19/90 ja C-20/90, Karella ja Karellas, tuomio 30.5.1991 (Kok. 1991, s. I-2691); asia C-381/89, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias ym., tuomio 24.3.1992 (Kok. 1992, s. I-2111); yhdistetyt asiat C-134/91 ja C-135/91, Kerafina-Keramische- und Finanz-Holding ja Vioktimatiki, tuomio 12.11.1992 (Kok. 1992, s. I-5699) ja asia C-441/93, Pafitis ym., tuomio 12.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1347).

3 — Ks. edellisessä alaviitteessä mainittu asia, 67— 70 kohta.

muotoon, joka on seuraava: "Päätös pääoman korottamisesta on tehtävä yhtiökokouksessa. Sekä tämä päätös että merkityn osakepääoman korottaminen on julkistettava noudattaen jäsenvaltion lainsäädännössä säädettyä, direktiivin 68/151/ETY 3 artiklan mukaista menettelyä".

Saman lain 8 §:n 8 momentin mukaan OAE voi päättää väliaikaisen hallinnoinnin aikana myös kyseessä olevan yhtiön osakepääoman korottamisesta poiketen osakeyhtiöitä yleisesti koskevasta sääntelystä, jonka mukaan yhtiökokous on yksinomaisesti toimivaltainen päättämään osakepääoman korottamisesta. Aikaisemmat osakkeenomistajat säilyttävät kuitenkin uusien osakkeiden merkintäetuoikeuden, jota tulee käyttää määräajassa, joka asetetaan osakepääoman korottamista koskevassa ministerin lupapäätöksessä.

— *Kansalliset oikeussäännöt*

3. Kreikassa on perustettu 5.8.1983 annetulla lailla nro 1386 [4] Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (yritysten uudelleenjärjestelyistä vastaava elin, jäljempänä OAE) -niminen osakeyhtiö, jonka osakekannan valtio omistaa kokonaan ja jonka tarkoituksena on myötävaikuttaa maan taloudelliseen ja sosiaaliseen kehitykseen (2 §:n 2 momentti). Tässä tarkoituksessa se voi muun muassa ottaa vastattavakseen saneerattavien tai kansallistettujen yhtiöiden hallinnoimisesta ja liikkeenjohdosta, hankkia osuuksia yritysten yhtiöpääomasta, myöntää lainoja, laskea liikkeelle joukkovelkakirjalainoja ja siirtää osakkeita julkisoikeudellisille oikeushenkilöille ja yksityishenkilöille (2 §:n 3 momentti).

4. Lisäksi tässä yhteydessä erityisen merkityksellinen on Kreikan siviililain 281 §, jonka mukaan "oikeuden käyttö on kiellettyä, jos tällä käytöllä selvästi ylitetään vilpittömän mielen, hyvien tapojen tai kyseisen oikeuden taloudellisen tai sosiaalisen päämäärän asettamat rajat". Kreikan valtio katsoo, ettei toisen direktiivin 25 artiklaa voida soveltaa esillä olevassa tapauksessa, vedoten nimenomaan tähän säännökseen.

— *Asiaa koskeva oikeuskäytäntö*

5. Kuten edellä on jo todettu, yhteisöjen tuomioistuimella on ollut tilaisuus selventää toisen direktiivin 25 artiklan soveltamisalaa ja vaikutuksia suhteessa juuri mainittuun Kreikan lainsäädäntöön. Yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt ennakkoratkaisumenettelyissä, jotka liittyivät oikeudenkäynteihin, jotka osakkeenomistajat olivat panneet vireille hallinnollisissa menettelyissä tehtyjen osakepääomien korotuspäätöksien johdosta, että yhtiökokouksella on osakepääoman

4 — Kreikan tasavallan virallinen lehti nro 107, 8.8.1983, s. 14. Lain nro 1386/1983 säännöksiä on muutettu lailla nro 1882/1990 (Kreikan tasavallan virallinen lehti nro A 43, 23.3.1990) niiden yhdenmukaistamiseksi toisen direktiivin säännösten ja erityisesti sen 25 ja 29 artiklan kanssa. On täsmennettävä, että käsiteltävänä olevan tapauksen tosiseikastoon sovelletaan ennen lailla nro 1882/1990 tehtyjä muutoksia voimassa olleita säännöksiä.

muuttamista koskeva yksinomainen toimivalta. Tarkemmin ottaen yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut, että toisen direktiivin 25 artiklan 2 kohta on välittömästi sovellettava [5] ja että tämän säännöksen vastaista on soveltaa sellaista kansallista lainsäädäntöä, jossa säädetään kriisitilanteessa olevien yhtiöiden tervehdyttämisen takaamiseksi siitä, että niiden pääomaa voidaan korottaa hallintotoimella ilman yhtiökokouksen päätöstä. [6] Asia on näin siitä huolimatta, että osakkeenomistajille annettaisiin etuoikeus liikkeelle laskettaviin uusiin osakkeisiin. [7] Toisen direktiivin päätavoite eli osakkeenomistajien vähimmäissuojan takaaminen kaikissa jäsenvaltioissa "vaarantuisi vakavasti, jos jäsenvaltiot voisivat poiketa direktiivin säännöksistä pitämällä voimassa oikeussääntöjä — vaikka ne olisivat erityis- tai poikkeussääntöjä — joiden mukaan osakepääoman korottamisesta voidaan päättää hallinnollisessa menettelyssä ilman minkäänlaista yhtiökokouksen päätöstä, mikä velvoittaisi aikaisemmat osakkeenomistajat lisäämään sijoituksiaan tai pakottaisi heidät hyväksymään uusien osakkeenomistajien mukaantulon yhtiöön, vähentäen aikaisempien osakkeenomistajien osuutta yhtiön päätöksentekovallasta". [8]

Toisin sanoen, kuten olen jo esittänyt asiassa Pafitis ym. esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, [9] yhteisöjen tuomioistuin on selventänyt, ettei yhtiökokoukselta voida viedä edes kriisitilanteessa olevien yhtiöiden tervehdyttämiseen tähtäävällä erityissäännöksellä sen kaikkein tärkeintä ja luovuttamatonta toimivaltaa, siis valtaa muuttaa pääoman rakennetta eli yhtä aikaa yhtiön omaisuuden määrää ja osakkeenomistajia.

6. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi täsmentänyt — vaikkei tätä ollut nimenomaisesti kysytty — asiassa Pafitis ym. antamassaan tuomiossa, että "[t]ässä asiassa vaarannetaan yhteisön oikeuden yhtenäinen soveltaminen [— —], jos toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohtaan vetoavan osakkeenomistajan oletetaan käyttävän oikeuttaan väärin pelkästään siksi, että hän on tervehdyttämisen kohteena olevan yhtiön vähemmistöosakas tai että hän on hyötynyt yhtiön tervehdyttämisestä. Ottaen huomioon, että 25 artiklan 1 kohtaa sovelletaan erotuksetta kaikkiin osakkeenomistajiin ja riippumatta mahdollisen tervehdyttämismenettelyn päätöksestä, 25 artiklan 1 kohtaan nojautuvan kanteen luokittelu väärinkäytöksi tällaisilla perusteilla muuttaisi tämän säännöksen soveltamisalaa". [10]

Tämä tarkennus oli tarpeellinen, koska — kuten ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee — yhteisöjen tuomioistuimen tuomio ja 25 artiklan tulkinta olisivat jääneet soveltamatta, jos kansallinen tuomioistuin olisi

5 — Edellä alaviitteessä 2 mainitut yhdistetyt asiat Karella ja Karellas, tuomion 23 kohta; asia Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias ym., tuomion 28 kohta ja yhdistetyt asiat Kerafina-Keramische ym., tuomion 18 kohta.

6 — Em. yhdistetyt asiat Karella ja Karellas, tuomion 36 kohta; asia Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias ym., tuomion 37 kohta ja yhdistetyt asiat Kerafina-Keramische ym., tuomion 18 kohta.

7 — Em. yhdistetyt asiat Karella ja Karellas, tuomion 36 kohta ja yhdistetyt asiat Kerafina-Keramische ym., tuomion 18 kohta.

8 — Em. yhdistetyt asiat Karella ja Karellas, tuomion 26 kohta; asia Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias ym., tuomion 33 kohta ja asia Pafitis ym., tuomion 39 kohta.

9 — Ratkaisuehdotus 9.11.1995 (Kok. 1996, s. I-1349, 13 kohta).

10 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Pafitis ym., tuomion 70 kohta.

tullut siihen johtopäätökseen, että sen käsiteltävänä olleessa asiassa täyttyvät kansallisessa lainsäädännössä säädetyt edellytykset niin, että 25 artiklaan perustuvaa oikeutta on katsottava käytetyn väärin. Ennen sen poissulkemista, että esillä olevassa tapauksessa on kysymys oikeuden väärinkäytöstä, yhteisöjen tuomioistuin korosti myös nimenomaisesti sitä, ettei ollut tarpeellista vastata kysymykseen "siitä, onko yhteisön oikeusjärjestyksen mukaan mahdollista soveltaa kansallista oikeussääntöä sen arvioimiseksi, käytetäänkö yhteisön oikeussääntöjen mukaista oikeutta väärin", huomauttaen kuitenkin, että "joka tapauksessa tällaisen kansallisen säännöksen täytäntöönpanolla ei saa vaikuttaa yhteisön oikeussääntöjen tehokkaaseen vaikutukseen ja yhtenäiseen soveltamiseen kaikissa jäsenvaltioissa". [11]

## Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

7. Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä oleva oikeudenkäynti perustuu muutamien osakkeenomistajien aloitteeseen, jonka tavoitteena on saada kumotuiksi toisen direktiivin 25 artiklaa rikkoen tehdyt ministeriön toimet, joilla päätettiin osakepääoman korotuksesta. Kysymyksessä on tällä kertaa Athinaïki Chartopoiía AE -niminen osakeyhtiö, joka on asetettu 30.3.1984 alkaen lain nro 1386/1983 mukaiseen hallintoon. OAE, joka oli ottanut vastattavakseen yhtiön hallinnoimisesta, päätti 28.5.1986 väliaikaisen hallinnoinnin puitteissa ja soveltaen kyseisen lain 8 §:n 8 momenttia korottaa yhtiön osakepääomaa 940 000 000 Kreikan drakmalla (GRD). Teollisuus-, tutkimus- ja teknologiaministeri hyväksyi 6.6.1986 tehdyllä päätöksellään nro 153 osakepääoman korotuksen ja määräsi sen toteuttamisen yksityiskohdista; se määräsi erityisesti, että osakkeenomistajilla oli uusien osakkeiden merkintäetuoikeus, jota oli käytettävä kuukauden kuluessa päätöksen julkaisemisesta Kreikan virallisessa lehdessä.

Pääasian kantajat eivät käyttäneet tätä oikeutta. He katsoivat, että kyseisellä tavalla päätetty osakepääoman korotus on toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohdan vastainen. He nostivat sen vuoksi kanteen 10.11.1987 Ateenan Polymedes Protodikeiossa saadakseen osakepääoman korotuksen kumotuksi. Tämä kanne hylättiin tuomiolla nro 5136 vuonna 1988.

8. Kyseessä olevat osakkeenomistajat ovat valittaneet tuomiosta 28.6.1989 Efeteio-Athinaan. Se kumosi vuonna 1994 päätöksellään nro 5943 ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätöksen, koska se oli selvästi asiaa koskevan yhteisön oikeuskäytännön vastainen. [12] Efeteio määräsi lisäksi samalla päätök-

11 — Em. asia Pafitis ym., tuomion 68 kohta.

12 — Nojautuen tähän oikeuskäytäntöön kansallinen tuomioistuin korostaa ennakkoratkaisupyynnössään, että toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohdassa kielletään sellainen pääoman korotus, josta on määrätty Athinaïki Chartopoiía AE -osakeyhtiön eduksi. Tuomioistuin toteaa täsmällisemmin, että asiaa koskevan yhteisön oikeuskäytännön mukaan kyseinen oikeussääntö "on sanamuodoltaan selkeä ja täsmällinen, ja siinä vahvistetaan yksiselitteisesti pääperiaate, jonka mukaan pääoman korottamisesta on toimivaltainen päättämään yhtiökokous eikä ministeriön kaltaiset yhtiökokouksen ulkopuoliset kolmannet, joiden päätökset ovat pätemättömiä, eivätkä ne luo periaatteessa mitään velvollisuutta kyseessä oleville yksityishenkilöille tai oikeushenkilöille".

sellä ja ennen lopullisen tuomion antamista Kreikan valtion, joka oli vedonnut oikeuden väärinkäyttöön, esittämään todisteita siitä, että osakkeenomistajien toisen direktiivin 25 artiklan nojalla nostamaa kumoamiskannetta oli pidettävä oikeuden väärinkäyttönä. Niinpä kansallisen tuomioistuimen mukaan Kreikan siviililain 281 §:ään sisältyvää, oikeuden väärinkäytön kieltävää yleistä oikeussääntöä voitaisiin soveltaa myös tilanteessa, jossa kysymys on yhteisön lainsäädäntöön perustuvasta oikeudesta.

9. Esitettyään asian taustan lyhyesti Efeteio on siirtynyt niiden Kreikan valtion esittämien todisteiden arvioimiseen, jotka liittyivät toisen direktiivin 25 artiklaan perustuvan osakkeenomistajien oikeuden väärinkäyttöön, ja se on tullut sen perusteella johtopäätökseen, että Kreikan siviililain 281 §:ssä asetetut edellytykset täyttyvät nyt käsiteltävänä olevassa asiassa. Kansallisen tuomioistuimen mukaan kantajina olevien osakkeenomistajien vetoaminen kyseiseen oikeuteen on oikeuden väärinkäyttöä, koska se on ilmeisessä ristiriidassa vilpittömän mielen, hyvien tapojen ja kyseessä olevan oikeuden yhteiskunnallisten ja taloudellisen päämäärien asettamien rajojen kanssa.

Kansallisen tuomioistuimen mukaan tämä oli näytetty toteen sarjalla erittäin todistusvoimaisia seikkoja, joista osa on luonteeltaan objektiivisia ja osa subjektiivisia. Kansallinen tuomioistuin viittaa erityisesti konkurssiin varmasti joutuvan osakeyhtiön katastrofaaliseen taloudelliseen tilanteeseen,[13] ilmeisiin etuihin, joita kantajat ovat saaneet hallituksen tervehdyttämistoimien johdosta,[14] ja siihen, että tässä tapauksessa kantajat eivät ole käyttäneet yrityksen tervehdyttämisen jälkeen liikkeelle laskettujen osakkeiden merkintäetuoikeuttaan.

10. Efeteio kysyy kuitenkin, onko tämä lähestymistapa yhteisön oikeuden mukainen. Efeteion mukaan yhteisöjen tuomioistuimen Pafitis-tuomiossa antamat perustelut jättävät siinä mielessä vastaamatta kysymykseen, ettei ole ollenkaan selvää, mikä tuomioistuin on toimivaltainen (kansallinen tuomioistuin vai yhteisöjen tuomioistuin), ja minkä oikeusjärjestyksen (valtionsisäisen vai yhteisön) säännösten ja/tai periaatteiden perusteella tulee arvioida, onko yhteisön oikeussääntöön perustuvan oikeuden haltija käyttänyt oikeuttaan väärin.

13 — Ennakkoratkaisupyynnössä todetaan tältä osin seuraavaa: "— — Kun Athinaïki Chartopoiía AE asetettiin lain nro 1386/1983 mukaiseen erityishallintoon — — , sillä oli velkoja pankeille ja useille muille velkojille noin 17 203 894 160 GRD:n kokonaismäärä, erittäin vakava maksuvalmiusongelma johtuen suuresta velkataakasta, siltä puuttui oma pääoma eivätkä yrityksen varat riittäneet kattamaan sen velkoja. Vaje suhteessa omaisuuteen oli vähintään 3 500 miljoonan GRD:n suuruusluokkaa. Vaikka myös omaisuus olisi myyty markkinoiden kaikkein parhaimmilla hinnoilla, olisivat sen velat jääneet siten maksamatta.

14 — Erityisesti kansallinen tuomioistuin huomioi ennakkoratkaisupyynnössä, että "osakkeen arvo oli silloin olennaisesti negatiivinen, kun taas OAE:n toteuttama 940 000 000 GRD:n suuruinen pääoman korotus ja sitä seurannut velkojen vaihtaminen osakkeisiin johti liiketoiminnan kulun parantumiseen, jonka vuoksi yritys voidaan myydä hyvin ehdoin kolmansille, mikä mahdollistaa velkojen maksun ja varmistaa vanhoille osakkeenomistajille edelleen omistamiensa osakkeiden lukumäärään perustuvan taloudellisen korvauksen".

Tästä lähtökohdasta edeten kansallinen tuomioistuin pitää kuitenkin tarpeellisena pyytää vireillä olevan asian ratkaisemiseksi yhteisöjen tuomioistuinta selventämään, missä määrin ja millä edellytyksillä oikeuden väärinkäytön käsitettä voidaan soveltaa myös siinä tilanteessa, jossa oikeudellinen asema, johon vedotaan, perustuu yhteisön oikeuteen. Täsmällisemmin se on tehnyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kaksi ennakkoratkaisukysymystä:

"1) Voiko kansallinen tuomioistuin soveltaa kansallista säännöstä (esillä olevassa asiassa *Astikos Kodikas*in 281 §:ää) arvioidessaan, onko henkilö syyllistynyt kyseisissä yhteisön säännöksissä myönnetyn oikeuden väärinkäyttöön vai onko yhteisön oikeudessa muita vahvistettuja tai vakiintuneita periaatteita, joita kansallinen tuomioistuin voi mahdollisesti soveltaa, ja mitä ne ovat?

2) Mikäli vastaus edelliseen kysymykseen on kieltävä eli jos Euroopan yhteisöjen tuomioistuin pidättää itsellään mainitun toimivallan esimerkiksi yhteisön oikeuden sääntöjen yhtenäisen soveltamisen vuoksi, voidaanko kanne, jossa väitetään toisen neuvoston direktiivin 77/91/ETY 25 artiklan 1 kohtaa rikotun, hylätä sellaisten konkreettisten olosuhteiden — tai joidenkin konkreettisten olosuhteiden ja minkä niistä — vuoksi, joihin pääasian vastaajana ja valittajan vastapuolena oleva Kreikan valtio on vedonnut esittämässään väitteessä ja joita tämän kansallisen tuomioistuimen antamassa päätöksessä nro 5943/1994 tarkoitettu näyttö on koskenut ja joita on lyhyesti selostettu tämän päätöksen edellisessä kohdassa?"

## Ensimmäinen kysymys

11. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää ensimmäisellä kysymyksellään yhteisöjen tuomioistuinta selventämään, voiko se arvioida yhteisön oikeuden oikeussääntöön perustuvan oikeuden mahdollista väärinkäyttöä sisäisen oikeusjärjestyksensä asiaa koskevien oikeussääntöjen perusteella vai tuleeko tällaisen tarkastelun tapahtua, koska kiistanalainen oikeusasema perustuu yhteisön oikeuteen, yhteisön oikeuden omien periaatteiden perusteella.

Kansallinen tuomioistuin on esittänyt kysymyksen oikeuden väärinkäytöstä yleisluonteisesti eli riippumatta esillä olevassa tapauksessa kiistanalaisesta yhteisön oikeuden oikeussäännöstä tai kansallisesta oikeussäännöstä, joka sääntelee kyseisessä kansallisessa oikeusjärjestyksessä oikeuden väärinkäyttöä. Kysymys koskee nimittäin sitä, onko kansallinen tuomioistuin toimivaltainen päättämään oikeuden väärinkäytön olemassaolosta ja voiko se soveltaa tältä osin oman oikeusjärjestyksensä oikeussääntöjä vai tuleeko tuomioistuimen nojautua sen sijaan asiaa mahdollisesti koskeviin yhteisön oikeuden yleisiin periaatteisiin, joiden määrittäminen kuuluu yhteisöjen tuomioistuimelle.

12. On tehtävä ensimmäinen täsmennys. Koska kyseessä on ennakkoratkaisumenettely, on selvää, että kansallinen tuomioistuin on aina toimivaltainen päättämään, onko oikeutta käytetty esillä olevassa asiassa väärin; näin on sekä silloin, kun asiaa tarkastellaan kansallisten oikeussääntöjen pohjalta, että silloin, kun sitä tarkastellaan yhteisön oikeuden perusteella. On tuskin tarpeen lisätä, että yhteisöjen tuomioistuimella on — eri näkökulmista riippumatta — kummassakin tapauksessa tulkintatoimivalta, jotta se voisi varmistaa kyseisen yhteisön oikeuden säännöksen oikean tulkinnan ja soveltamisen.

Käsiteltävä kysymys on sen vuoksi ymmärrettävä siten, että tarkoituksena on selventää, onko oikeuden väärinkäytön olemassaoloa tarkasteltava kansallisen vai yhteisön oikeuden perusteella. Tämän vuoksi on ensinnäkin tarpeellista varmistaa, salliiko yhteisön oikeusjärjestys, että oikeuden väärinkäytön periaate vaikuttaa yhteisön oikeussääntöjen soveltamiseen tai jopa estää sen.

13. Tämän tarkennuksen jälkeen tutkinnan lähtökohtana voi olla vain Pafitis-tuomio, [15] jossa yhteisöjen tuomioistuimella oli mahdollisuus ottaa kantaa nyt käsiteltävän asian kanssa täysin samanlaiseen tosiseikastoon. Täsmentäen tosin, että oikeuden väärinkäyttöä koskevan kansallisen oikeussäännön soveltamisella ei saa vaarantaa yhteisön oikeuden tehokasta vaikutusta ja yhdenmukaista soveltamista, yhteisöjen tuomioistuin rajoittui tuossa tilanteessa tarkastelemaan, voitiinko kyseisessä tapauksessa katsoa, että toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohtaa oli käytetty väärin. Se ratkaisi kysymyksen kielteisesti nojautuen kyseisen yhteisön oikeussäännön tulkintaan.

Kuten olen edellä todennut, yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti korostanut samassa yhteydessä, ettei ole tarpeellista vastata siihen, onko yhteisön oikeusjärjestyksen mukaan mahdollista soveltaa kansallista oikeussääntöä sen arvioimiseksi, käytetäänkö yhteisön oikeuteen perustuvaa oikeutta väärin. Jättäen periaatekysymyksen avoimeksi yhteisöjen tuomioistuin totesi, että osakkeenomistajien toimintaa toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohdan vastaisen osakepääoman korotuksen kumoamiseksi ei voida pitää väärinkäyttönä; perusteena tälle oli se, että tällaisen — sinänsä hyväksyttävänkin — kansallisen oikeussäännön täytäntöönpano olisi vaarantanut yhteisön oikeuden tehokkaan vaikutuksen ja yhdenmukaisen soveltamisen.

14. Tämän ratkaisun soveltaminen nyt käsiteltävänä olevaan asiaan aiheuttaa sen, että myös tässä asiassa on katsottava, että kantajina olevat osakkeenomistajat eivät ole käyttäneet toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohtaan

15 — Lisäksi alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias ym. yhteisöjen tuomioistuin ei käsitellyt asiaa seikkaperäisesti, koska vaikka pääasian asianosaiset olivat tuoneet asian esille yhteisöjen tuomioistuimessa, se ei ollut yhdenkään ennakkoratkaisukysymyksen kohteena (18 kohta). Ks. tältä osin myös asiassa esittämäni ratkaisuehdotus (Kok. 1992, s. I-2126, 8 kohta).

perustuvaa oikeutta väärin. Tällainen vastaus olisi epäilemättä riittävä kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevan asian ratkaisemiseksi, mutta se voisi vaikuttaa suppealta, kun otetaan huomioon, että ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuinta selvittämään Pafitis-tuomiossa avoimeksi jätetyn kohdan eli tarkentamaan, onko yhteisön oikeusjärjestyksen mukaan mahdollista soveltaa oikeuden väärinkäyttöä koskevaa kansallista oikeussääntöä, kun kyseessä ovat yhteisön oikeussäännöissä annetut oikeudet, vai voidaanko oikeuden väärinkäyttöä tarkastella ainoastaan yhteisön oikeuden mittapuiden mukaan.

15. Näin ollen on huomattava ennen kaikkea, että jos sallittaisiin, että kansallisen — tässä tapauksessa oikeuden väärinkäyttöä koskevan — oikeussäännön seurauksena voisi olla se, että yhteisön oikeuden — tässä tapauksessa kaikki osakepääoman korottamiseen liittyvät päätökset yhtiökokoukselle varaavan — oikeussäännön rikkomisesta tulee pysyvä asiantila, tämä tarkoittaisi yhteisön oikeuden ensisijaisuuden sivuuttamista valtionsisäiseen oikeuteen nähden. [16] Niinpä kyseessä oleva yhteisön oikeussääntö muuttuisi tehottomaksi sen vastaisen kansallisen oikeuden materiaalisen periaatteen nojalla, mikä vaarantaisi väistämättömästi yhteisön oikeuden tehokkaan vaikutuksen ja yhdenmukaisen soveltamisen. Tämän tyyppinen ristiriita, sillä siitähän tässä on kyse, ratkaistaisiin siten yhteisön oikeuden ensisijaisuusperiaatteen perusteella.

16 — Ks. myös huomioitani asiassa Pafitis ym. esittämässäni ratkaisuehdotuksessa (Kok. 1996, s. I-1349, 27 kohta).

16. Tämä päätelmä saa vahvistusta yhteisöjen tuomioistuimen ottamasta kannasta tapauksessa, jossa kansallinen tuomioistuin kysyi, voisiko se soveltaa "objektiivisen epäoikeudenmukaisuuden" periaatetta, mikä olisi merkinnyt erään yhteisön oikeussäännön soveltamatta jättämistä. Yhteisöjen tuomioistuin korosti, että olisi vastoin yhteisön ja jäsenvaltioiden välistä toimivaltajakoa myöntää, että "kansallisella toimielimellä olisi oikeus tai peräti velvollisuus jättää soveltamatta yhteisön oikeussääntöä, kun sen mielestä oikeussäännön soveltaminen johtaisi tulokseen, jota yhteisön lainsäätäjä olisi pyrkinyt selvästi välttämään, jos se olisi ottanut sellaisen mahdollisuuden huomioon oikeussäännöksen hyväksymishetkenä. Tällaisen yleisen periaatteen hyväksyminen estäisi yhteisön oikeussääntöjen tehokkaan vaikutuksen jäsenvaltioissa ja vaarantaisi yhteisön oikeuden yhtenäisen soveltamisen perusperiaatteen toteutumisen". [17]

Vastaavasti eräässä aikaisemmassa asiassa, jossa ennakkoratkaisupyyntö koski mahdollisuutta myöntää kohtuullisuussyiden nojalla vapautus yhteisön oikeuden perusteella kannettavista veroista, yhteisöjen tuomioistuin korosti yhtäältä, että kansallisen kohtuullisuussäännöksen soveltaminen voi mahdollisesti olla oikeutettua, kun kysymys on

17 — Asia 299/84, Neumann, tuomio 14.11.1985 (Kok. 1985, s. 3663, 25 kohta). Samassa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin lisäsi kuitenkin, että "yhteisön oikeus tarjoaa jäsenvaltioiden tuomioistuimille yhteisön ja jäsenvaltioiden välisen toimivaltajaon kanssa täysin yhdenmukaisen ratkaisun. Tuomioistuin — — voi kääntyä yhteisöjen tuomioistuimen puoleen perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla saadakseen yhteisön oikeussäännöstä tulkinnan tai mahdollisesti saadakseen vahvistuksen sen pätemättömyydestä, ja tällä voidaan välttää sellaiset epäoikeudenmukaisuudet, jotka kansallinen tuomioistuin katsoo toteen näytetyiksi" (26 kohta).

yhteisön oikeuteen perustuvan veron kantamisesta, ja toisaalta, että "tällaisen oikeussäännön huomioon ottaminen on sitä vastoin poissuljettua, jos se aiheuttaisi veron perustetta, verotusolosuhteita tai veron määrää koskevien yhteisön oikeuden oikeussääntöjen soveltamisalojen muuttumisen". [18]

17. Tämä oikeuskäytäntö osoittaa siis, että kansallista oikeussääntöä ei voida soveltaa, mikäli se muuttaisi kyseessä olevan yhteisön oikeussäännön soveltamisalaa tai — toisin sanoen — vaarantaisi yhteisön oikeussäännön tehokkaan vaikutuksen ja yhtenäisen soveltamisen eli tekisi näin viime kädessä tyhjäksi yhteisön oikeuden ensisijaisuuden.

Tarkasti ottaen yhteisöjen tuomioistuin on soveltanut näitä samoja periaatteita myös Pafitis-tuomiossa. Vahvistaessaan, että 25 artiklan 1 kohtaa sovelletaan erotuksetta kaikkiin osakkeenomistajiin ja riippumatta mahdollisesta tervehdyttämismenettelypäätöksestä ja että "25 artiklan 1 kohtaan nojautuvan kanteen luokittelu väärinkäytöksi tällaisilla perusteilla muuttaisi tämän säännöksen soveltamisalaa", [19] yhteisöjen tuomioistuin on korostanut jälleen kerran, että kansallisen oikeussäännön tai oikeusperiaatteen soveltaminen ei voi missään tapauksessa johtaa siihen, että yhteisön oikeusjärjestys "siunaa" omien oikeussääntöjensä rikkomisen.

18. Edeltävien näkökohtien perusteella on mahdollista tehdä ensimmäinen päätelmä: yhteisön oikeus ei salli kansallisen tuomioistuimen soveltaa kansallista oikeussääntöä, jos tämän perusteella päädyttäisiin yhteisön oikeuden kanssa ristiriitaiseen ratkaisuun. Tämä on varmasti asian laita esillä olevassa tapauksessa, koska — kuten vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa ja kuten kansallinen tuomioistuin myöntää ennakkoratkaisupyynnössään — kansallinen oikeussääntö, jota yritetään suojata oikeuden väärinkäyttöä koskevalla oikeussäännöllä, on selvästi ristiriidassa toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohdan kanssa, johon kantajina olevat osakkeenomistajat ovat vedonneet tarkoituksenaan reagoida kyseiseen rikkomukseen.

Tällä päätelmällä ei kuitenkaan anneta tyhjentävää vastausta kansallisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen, koska se kysyy myös, onko yhteisön oikeudessa periaatteita, jotka kieltävät oikeuksien väärinkäytön. On vaikeaa kuvitella yhteisön oikeudessa olevan sellaista yleistä periaatetta, joka merkitsisi yhteisön oikeussääntöön perustuvan oikeuden kieltämistä, vieläpä yhdenmukaistetulla osa-alueella kuten nyt kyseessä olevalla yhtiöoikeuden alalla, tilanteessa, jossa kansallisilla oikeussäännöillä loukataan tätä oikeutta. Kun otetaan huomioon käsiteltävän kysymyksen sanamuoto ja sisältö,

18 — Asia 118/76, Balkan-Import-Export, tuomio 28.6.1977 (Kok. 1977, s. 1177, 5 kohta).

19 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Pafitis ym., tuomion 70 kohta.

muutaman tätä koskevan huomion tekeminen on kuitenkin tarpeen.

19. Aloitan toteamalla, että kirjoittamattomat periaatteet ja niiden soveltaminen ovat saaneet yhteisön oikeuskäytännössä huomattavan painoarvon; näin on siitä huolimatta, että niitä sääntelevää nimenomaista oikeussääntöä ei ole olemassa. Näitä periaatteita ovat tulkintaa ohjaavien periaatteiden lisäksi varsinkin ne periaatteet, joita sovelletaan määritettäessä hallinnon toimivallan rajoja suhteessa hallintoalamaisiin ja yleisemmin tutkittaessa yhteisön toimielimen tai jäsenvaltion toimen tai toiminnan laillisuutta.

On hyvä tarkentaa, että tällaiset periaatteet ovat ainoastaan tuomioistuimen kehittämiä, kuten tapahtuu missä tahansa kansallisessa käytännössä, ja ne siis muodostavat yhteisön oikeuden omia periaatteita siinä mielessä, että niitä ei ole lainattu kerta toisensa jälkeen muista oikeusjärjestelmistä. Yhteisöjen tuomioistuin saa kyllä vaikutteita kansallisista oikeudellisista käytännöistä kehittäessään ja määritellessään yleisiä periaatteita, mutta se mukauttaa aina kyseisen periaatteen yhteisön vaatimuksiin, toimintatapoihin ja tavoitteisiin.

20. Tämän suhteen on tarpeen lisätä, että vaikka ainoa yhteisön oikeussääntö, jossa viitataan "jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisiin yleisiin periaatteisiin", eli 215 artikla, on soveltamisalaltaan rajoitettu koskemaan sopimussuhteen ulkopuolista yhteisön vastuuta tai siitä seuraavan vahingonkorvausvelvollisuuden määrittämistä, tätä ei ole varmastikaan ymmärrettävä niin, ettei yhteisöjen tuomioistuimella olisi mahdollisuutta tukeutua kansallisiin oikeuskäytäntöihin kehittäessään ja soveltaessaan kirjoittamattomia periaatteita yhteisön oikeusjärjestyksessä. Yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti korostanut, että sen "on harjoittaessaan perustamissopimuksen 164 artiklassa sille annettua tehtävää — — ratkaistava tällainen kysymys yleisesti hyväksyttyjen tulkintamenetelmien mukaisesti tukeutuen erityisesti yhteisön oikeusjärjestyksen perusperiaatteisiin ja tarvittaessa jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisiin yleisiin periaatteisiin". [20]

Tätä lausumaa ei ole mielestäni kuitenkaan ymmärrettävä niin, että olisi olemassa kaksi erillistä yleisten periaatteiden ryhmää, eli yhteisön oikeusjärjestyksen omat ja kansallisista oikeuskäytännöistä johdetut periaatteet. On tietenkin totta, että muutamilla periaatteilla on perusta perustamissopimuksen oikeussäännöissä tai ne ovat muuten niistä johdettavissa (viittaan esimerkiksi suhteellisuusperiaatteeseen), kun taas toiset periaat-

20 — Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomio 5.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1029, 27 kohta). Ks. lisäksi saman tuomion 41 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuin vahvistaa, että se tukeutuu kirjoitettujen oikeussäännösten puuttuessa jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen yhteisiin yleisiin periaatteisiin myös muilla yhteisön oikeuden osa-alueilla kuin sopimussuhteen ulkopuolisen yhteisön vastuun osa-alueella.

teet on kehitetty ja määritelty kansallisten oikeuskäytäntöjen perusteella (viittaan esimerkiksi luottamuksensuojan periaatteeseen). Kummassakin tapauksessa kysymyksessä ovat kuitenkin yhteisön oikeusjärjestyksen omaksumat periaatteet eli periaatteet, jotka ovat kehittämisensä jälkeen osa yhteisön oikeusjärjestystä.

21. Näiden yleisluonteisten huomioiden valossa tulee siis nyt kysyä, onko yhteisön oikeuden näkökulmasta olemassa tarvittavia edellytyksiä oikeuden väärinkäyttöä koskevan yleisen periaatteen kehittämiseksi ja/tai määrittelemiseksi. Tämän tekemistä on toivottu viime aikoina myös oikeustieteessä. [21]

Totesin asiaa Pafitis ym. koskevassa ratkaisuehdotuksessani, että oikeuden haltijan harjoittama oikeuden väärinkäyttö voidaan tuomita, vaikkakin joskus erilaisissa menettelyissä ja eri edellytyksin, melkein kaikissa jäsenvaltioissa, mutta lisäsin heti, ettei kyseisenä ajankohtana ollut olemassa asiaa koskevaa yhteisön sääntelyä. [22] En ole muuttanut mieltäni, eivätkä olosuhteet ole tällä välin muuttuneet niin, että yhteisön oikeusjärjestykseen olisi "omaksuttava" tällainen yleinen periaate, jonka perusteella voitaisiin kieltää yhteisön oikeussäännökseen perustuvan oikeuden käyttö, mikäli se on väärinkäyttöä.

22. Syitä, joiden vuoksi päätelmäni on tällainen, on enemmän kuin yksi. Olen ensinnäkin sitä mieltä, ettei ole mahdollista päästä sellaiseen yhteiseen oikeuden väärinkäytön määritelmään, joka pohjautuisi kansallisiin oikeuskäytäntöihin. Tämän osoittamiseksi riittää, että tarkastellaan pintapuolisesti niitä yksityiskohtia ja tehtäviä, joita oikeuden väärinkäytön käsitteellä on eri jäsenvaltioissa.

Vaikka on totta, että suurin osa jäsenvaltioista tuntee oikeuden väärinkäytön käsitteen, [23] on myöskin totta, että joissain jäsenvaltioissa tämä oikeudellinen käsite on kaukana yleisen oikeusperiaatteen arvosta ja että se rajoittuu sääntelemään lain määräämiä

21 — Ks. Neville Brown, L., "Is There a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law?", teoksessa *Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry G. Schermers*, osa II, Dordrecht/Boston/London, 1994, s. 511—.

22 — Tulin täsmälleen sen vuoksi johtopäätökseen, että kansallinen tuomioistuin voi periaatteessa arvioida oman oikeusjärjestyksensä perusteella, onko yhteisön oikeussäännökseen perustuvaa oikeutta käytetty väärin (ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu, asiaa Pafitis ym. koskeva ratkaisuehdotus, 28 kohta). Kuten olen täsmentänyt samassa ratkaisuehdotuksessa, tällainen arviointi ei voi kuitenkaan missään tapauksessa johtaa siihen, että kyseessä olevan oikeussäännöksen päämäärät jätetään huomiotta, ja näin siihen, että sen yhtenäinen soveltaminen kaikissa jäsenvaltioissa estyisi; näin olisi selvästikin käynyt käsiteltävänä olleessa asiassa (ks. 30—33 kohta).

23 — On täsmennettävä, ettei tällaista oikeudellista käsitettä ole sellaisenaan ollenkaan olemassa Yhdistyneen kuningaskunnan, Irlannin eikä Tanskan oikeusjärjestyksissä.

nimenomaisia ja yksityiskohtaisia tilanteita. [24] Tällaisen oikeudellisen "periaatteen" sisältö ja soveltamismenettelyt vaihtelevat lisäksi huomattavasti valtiosta toiseen. [25]

23. En tietenkään väitä, ettei tällainen asiaintila olisi ollenkaan ratkaiseva. Tämän suhteen tulee muistaa edellä jo esitetyn lisäksi, että yleisen periaatteen muodostuminen yhteisön tasolla ei vaadi välttämättä, että kyseinen periaate olisi olemassa kaikissa kansallisissa oikeusjärjestyksissä ja että sen soveltamisedellytykset ja erityispiirteet olisivat kaikkialla samoja. Näiden periaatteiden on nimittäin sovelluttava yhteen yhteisön järjestelmän kanssa, ja tämän järjestelmän rakenne ja tavoitteet antavat niille niiden itsenäisen aseman.

Vaikka oma tärkeä merkityksensä on sillä, että jäsenvaltioiden yhteisiin yleisiin periaatteisiin tukeutumalla ei voida päästä sellaiseen oikeuden väärinkäytön määritelmään, joka olisi yhtä aikaa sekä yhteinen että täsmällinen ja yksityiskohtainen, tämä ei ole kuitenkaan ainoa syy, joka saa minut katsomaan, ettei tällaista periaatetta ole yhteisön oikeusjärjestyksessä. Olen sitä mieltä, että oikeuden väärinkäyttöä koskevan periaatteen ominaispiirteet ja tarkoitus osoittavat, että kyseessä on oikeudellinen käsite, jolla on varma tai vähintäänkin perusteltu oikeutus vakiintuneissa oikeusjärjestyksissä, mutta ei niinkään yhteisön kaltaisessa järjestelmässä, jossa kehitysprosessi kohti yhdentymistä on vielä kaukana sen päättymisestä. Yleisemmin olen sitä mieltä, että järjestelmässä olevan aukon vaara — jota oikeuden väärinkäytön periaatteella yrittää selvästi pienentää, kuten kaikilla muillakin oikeusjärjestyksen aukkoja täyttämään tarkoitetuilla oikeussäännöillä — on paljon pienempi tai sitä ei ole ollenkaan yhteisön oikeusjärjestyksen tyyppisessä oikeusjärjestyksessä, joka voidaan yleensä mukauttaa yhteiskunnallisiin vaatimuksiin helpommin ja välittömästi tuomioistuimen tulkintatoiminnalla ja yleisemmin oikeuskäytännöllä.

24. On myös totta, että jokaisen vähäisimpäänkin yhtenäisyyteen pyrkivän oikeusjärjestyksen täytyy sisältää tiettyjä "itsesuojelukeinoja", joilla voidaan välttää annettujen oikeuksien käyttäminen väärällä, liioitellulla tai vääristetyllä tavalla. Tällainen vaatimus ei ole lainkaan vieras yhteisön oikeusjärjestykselle, mitä osoittaa se, että sitä on sovellettu useaan otteeseen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä.

Viittaan ennen kaikkea siihen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan "Euroopan yhteisön perustamissopimuksen

24 — Tästä on kysymys esimerkiksi Italian oikeusjärjestyksessä, jossa oikeuden väärinkäytön käsite koskee yksinomaan omistusoikeutta (Italian siviililain 883 §). Samoin on katsottava, että vaikka oikeuden väärinkäytön käsitteeseen haluaisi käsitteellisesti sisällyttää tilanteet, joissa Yhdistyneen kuningaskunnan, Irlannin ja Tanskan oikeusjärjestyksissä kielletään tietyt toimenpiteet, jää lopputulokseksi se, että kyseessä ovat tiettyihin aloihin rajoitetut tilanteet.

25 — Tältä osin on hieman yksinkertaistaen todettava, että joissain oikeusjärjestyksissä oikeuden väärinkäyttönä pidetään käyttäytymistä, joka ylittää kyseessä olevan oikeuden käyttämisen rajat (Belgia, Espanja, Luxemburg ja Portugali), kun taas toisissa sillä tarkoitetaan vilpittömän mielen ja hyvän tavan vastaista käyttäytymistä (Saksa, Kreikka ja Portugali). Lisäksi joissain oikeusjärjestyksissä oikeuden väärinkäyttö määritetään objektiivisin perustein (Saksa, Belgia, Luxemburg, Alankomaat, Kreikka, Espanja ja Portugali), kun taas toisissa vaaditaan subjektiivisia perusteita eli erityisesti tarkoitusta vahingoittaa toisia oikeussubjekteja (Italia ja tiettyjen kirjoittajien mukaan Ranska).

antamilla mahdollisuuksilla ei voi olla sellaista vaikutusta, että henkilöt voisivat hyötyä niistä välttäen väärinkäytön luonteisesti kansallisten oikeussääntöjen soveltamisen, eivätkä jäsenvaltiot saisi toteuttaa tarpeellisia toimenpiteitä tällaisten väärinkäytösten välttämiseksi". [26] Samoin yhteisöjen tuomioistuin on selventänyt, että kansallisissa oikeusjärjestyksissä saadaan kieltää mahdollisuus vedota yhteisön oikeuteen tilanteessa, jossa on osoitettu, että yhteisön oikeussääntöön perustuvaan oikeusasemaan vetoavan subjektin menettely on lain kiertämistä. [27]

25. Yleisemmin on syytä muistuttaa yhteisöjen tuomioistuimen todenneen, että "vaikka kansalliset tuomioistuimet näin ollen voivat objektiivisten seikkojen perusteella ottaa huomioon sen, että asianomainen henkilö on menetellyt väärin tai vilpillisesti, jättääkseen tarvittaessa soveltamatta häneen yhteisön oikeuden niitä säännöksiä, joihin asiassa on vedottu, kansallisten tuomioistuinten on tällaista menettelyä arvioidessaan kuitenkin otettava huomioon kyseisillä säännöksillä tavoitellut päämäärät". [28]

Yhteisöjen tuomioistuin katsoo siis, että kansallisella tuomioistuimella on mahdollisuus kieltää yhteisön oikeuden vääristävä tai liiallinen käyttö ainoastaan silloin, kun tämä ei vaaranna kyseisen oikeussäännön päämääriä eli erityisesti tilanteessa, jossa kiistanalainen oikeussääntö soveltuu vain "näennäisesti" kyseiseen tosiseikastoon tai jossa kiistanalaiseen oikeuteen tuomioistuimessa vetoavan henkilön tilanne vastaa ainoastaan "näennäisesti" kyseessä olevassa oikeussäännössä kuvailtua tilannetta. Tämä tarkoittaa itse asiassa sitä, että yhteisöjen tuomioistuin varaa itselleen, kuten onkin oikein, kiistanalaisen yhteisön oikeuden keskeisen sisällön määrittelyn eli toisin sanoen kyseisen subjektiivisen oikeuden rajojen määrittelyn. Tiettyyn oikeuteen vetoaminen saadaan siten kieltää ainoastaan, kun on osoitettu, että nämä rajat on ylitetty. Näin ollen silloin, kun yhteisön oikeuteen perustuvan oikeuden käyttämisen

26 — Ks. asia C-370/90, Singh, tuomio 7.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4265, 24 kohta). Samoin ks. mm. asia 33/74, Van Binsbergen, tuomio 3.12.1974 (Kok. 1974, s. 1299, 13 kohta; Kok. Ep. II, s. 385); asia 115/78, Knoors, tuomio 7.2.1979 (Kok. 1979, s. 399); asia 205/84, komissio v. Saksa, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3755, 22 kohta); asia C-148/91, Veronica Omroep Organisatie, tuomio 3.2.1993 (Kok. 1993, s. I-487, 12 kohta) ja asia C-23/93, TV10, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-4795, 21 kohta).

27 — Tästä on kyse asiassa C-8/92, General Milk Products, 3.3.1993 annetussa tuomiossa (Kok. 1993, s. I-779), jossa yhteisöjen tuomioistuin on huomioinut, että "johtopäätös voisi olla muu vain, jos olisi osoitettu, että näiden juustojen maahantuontia ja uudelleenvientiä ei ole tehty normaalien liiketoimien puitteissa, vaan ainoastaan *hyötyäkseen väärin* valuutan tasausmaksun myöntämisestä. Näiden liiketoimien todellisen luonteen todentamiseen tarvittavien tosiseikkojen arviointi kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimivaltaan" (21 kohta; kursivointi tässä). Tästä on myös kyse asiassa 130/88, Van de Bijl, 27.9.1989 annetussa tuomiossa (Kok. 1989, s. 3039, 26 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että vastaanottava jäsenvaltio ei ole sidottu todistukseen, jonka mukaan kyseinen henkilö on harjoittanut ammatillista toimintaa siinä jäsenvaltiossa, josta hän on lähtenyt, "jos on ilmeistä, että tämän saman ajan kuluessa kyseinen henkilö on harjoittanut ammatillista toimintaa vastaanottavassa jäsenvaltiossa" (27 kohta). Samasta näkökulmasta arvioidaan lisäksi asiassa C-206/94, Paletta II, 2.5.1996 annettua tuomiota (Kok. 1996, s. I-2357), jossa yhteisöjen tuomioistuin on päättänyt, että kyseisessä tapauksessa riidanalaisen yhteisön oikeussäännön "vastaista ei sen sijaan ole, että työnantaja voi esittää näyttöä, jonka perusteella kansallinen tuomioistuin voi tarvittaessa todeta sellaisen *väärinkäytöksen tai vilpillisen menettelyn* olemassaolon, joka aiheutuu siitä seikasta, että työntekijä ei ollut sairas, vaikka hän vetoaa asetuksen N:o 574/72 18 artiklan mukaisesti todettuun työkyvyttömyyteen" (27 kohta; kursivointi tässä).

28 — Edellisessä alaviitteessä mainittu Paletta II -tuomio, 25 kohta. Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että epäilykset yhteisön oikeuteen perustuvan oikeusaseman haltijan väärinkäytöksistä eivät kuitenkaan saa johtaa siihen, että työntekijää vaadittaisiin todistamaan käsillä olevaan tapaukseen sovellettavan yhteisön oikeussäännöksen vaatimien keinojen lisäksi ja niistä poikkeavin keinoin sairauden olemassaolo. Näin on juuri sen vuoksi, että tällä tavoin olisi vesitetty kyseisen oikeussäännön päämäärä eli se, että työntekijän tarvitsee sairastuttuaan toisessa jäsenvaltiossa esittää vain tämän valtion toimivaltaisten viranomaisten laatima lääkärintodistus. Tarkasti ottaen se, mitä arvioitiin tosiseikastossa, ei ollut oikeuden väärinkäyttöä sen varsinaisessa merkityksessä, vaan petos.

väitetään olevan kansallisessa oikeudessa tarkoitettua oikeuden väärinkäyttöä, ratkaisevana kysymyksenä on se, miten kyseistä yhteisön oikeussääntöä on tulkittava.

26. Juuri tehty oikeuskäytännön tulkinta saa mielestäni tukea äskettäisestä tuomiosta, jossa yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti lausunut oikeuden väärinkäytön olemassaolosta. Kyseisessä tapauksessa turkkilainen työntekijä aikoi pidentää oleskeluaan Saksassa siitä huolimatta, että hän oli nimenomaisesti ilmoittanut palaavansa Turkkiin Saksassa viettämänsä ammatillisen koulutusajanjakson jälkeen ja oli tämän ilmoituksen johdosta ja sen vuoksi saanut toimivaltaisilta viranomaisilta määräaikaisen oleskeluluvan. Hän vetosi tässä tarkoituksessa asiaa koskevaan "yhteisön" oikeussääntöön. [29] Yhteisöjen tuomioistuimen vastaus oli selkeä ja täsmällinen: "oikeuden väärinkäyttönä ei voida pitää sitä, että turkkilainen työntekijä haluaa jatkaa oleskeluaan vastaanottavassa jäsenvaltiossa, vaikka tämä oli nimenomaisesti suostunut oleskeluoikeutensa rajoittamiseen". Lisäksi tuomioistuin totesi, että tämä työntekijä voi menettää ETY—Turkki-assosiointineuvoston päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan mukaiset oikeutensa sen vuoksi, että hän on ilmoittanut palaavansa Turkkiin sen jälkeen, kun hän on tehnyt kyseisessä jäsenvaltiossa ansiotyötä ammattitaitoaan täydentääkseen, "ainoastaan siinä tapauksessa, että kansallinen tuomioistuin katsoo, että tämä ilmoitus on tehty *pelkästään siinä tarkoituksessa, että asianosainen saisi perusteettomasti* työ- ja oleskeluluvan vastaanottavassa jäsenvaltiossa". [30]

Yhteisöjen tuomioistuin on siis jälleen kerran aloittanut määrittelemällä ensin kysymyksessä olevan oikeussäännöksen päämäärän ja sen soveltamisen rajat ja antanut sitten kansalliselle tuomioistuimelle mahdollisuuden jättää sitä soveltamatta ainoastaan siinä tapauksessa, että nuo rajat osoittautuisivat ylitetyiksi, eli esillä olleessa asiassa siinä tapauksessa, että työntekijän vilpillinen menettely on näytetty toteen.

27. Yhteisöjen tuomioistuin on siis myöntänyt tähän asti, että jokainen kansallinen oikeusjärjestys voi käyttää omia oikeussääntöjään (jotka kieltävät "lain kiertämisen", "valeoikeustoimet" tai, miksipä ei, "oikeuden väärinkäytön") estääkseen yhteisön oikeussäännöksiin vetoamisen sellaisissa tarkkaan määritellyissä tilanteissa, joissa yhteisön oikeussääntöjen soveltamiseen ei ole viime kädessä syytä eikä soveltamatta jättämisellä voi olla kielteisiä vaikutuksia yhteisön oikeuden yhdenmukaiseen soveltamiseen. Toistan, että tällaisissa tilanteissa voi kuitenkin osoittautua tarpeelliseksi, että yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee kyseistä oikeussääntöä sen tavoitteiden ja rajojen määrittelemiseksi ja

29 — Asia C-36/96, Faik Günaydin ym., tuomio 30.9.1997 (Kok. 1997, s. I-5143). Täsmällisemmin yhteisöjen tuomioistuimelta kysyttiin, "voidaanko päätöksen N:o 1/80 6 artiklan 1 kohdan nojalla esitetty hakemus hylätä oikeuden väärinkäytön perusteella, kun turkkilainen työntekijä on nimenomaisesti ilmoittanut aikovansa palata Turkkiin valmistauduttuaan työskentelemään siellä ja kun ulkomaalaisviranomaiset ovat myöntäneet hänelle määräaikaisen oleskeluluvan kyseisessä valtiossa vain tämän ilmoituksen perusteella".

30 — Idem, 61 kohta; kursivointi tässä.

siten sen estämiseksi, että niitä vaatimuksia loukataan, joita yhteisön oikeudessa on tarkoitus suojella ja jotka nyt esillä olevassa asiassa johtuvat yhtiöoikeuden yhdenmukaistamisesta.

Olen sitä mieltä, että yhteisön oikeusjärjestyksestä ei ole tällä hetkellä löydettävissä yhteisön oikeuden yleistä periaatetta, joka kieltäisi yhteisön oikeuteen perustuvan oikeuden väärinkäytön ja, vaikka tällainen periaate olisikin olemassa, sitä ei voitaisi kuitenkaan soveltaa siten, että tuloksena olisi — kuten esillä olevassa tapauksessa — yhteisön oikeussäännön rikkomisen hyväksyminen. Nyt esillä olevan kysymyksen sanamuodon huomioimiseksi lisään lopuksi, että käsiteltävässä tapauksessa ei ole myöskään mahdollista vedota yhteisön oikeuden vakiintuneisiin periaatteisiin, kuten suhteellisuusperiaatteeseen, oikeusvarmuuden periaatteeseen ja luottamuksensuojan periaatteeseen. Itse asiassa ei vaikuta edes mahdolliselta, että näitä periaatteita voitaisiin käyttää yhteisön oikeuden yksilöille takaaman suojan epäämiseksi ja vielä vähemmän toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohdan rikkomisen "siunaamiseksi" ja "konsolidoimiseksi".

**Toinen kysymys**

28. Toisella kysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy yhteisöjen tuomioistuimelta — sitä tapausta varten, että se ei olisi toimivaltainen arvioimaan oikeuden väärinkäyttöä oman oikeusjärjestyksensä oikeussääntöjen perusteella, mikä tarkoittaisi, että oikeuden väärinkäyttö voitaisiin vahvistaa ainoastaan yhteisön oikeuden perusteella ja yhteisöjen tuomioistuimen toimesta — täyttyvätkö nyt esillä olevassa tapauksessa edellytykset sille, että toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohdan osakkeenomistajille myöntämää oikeutta on katsottava käytetyn väärin.

Kun otetaan huomioon ensimmäistä kysymystä koskevat päätelmäni, ei vaikuta siltä, että olisi syytä ottaa kantaa tähän kysymykseen. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Pafitis ym. antamassaan tuomiossa [31] jo käsitellyt ja ratkaissut kysymyksen siitä, voidaanko toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohtaan vetoaminen estää oikeuden väärinkäyttöä koskevien kreikkalaisten säännösten perusteella. Rajoitan tarkasteluni sen vuoksi tässä muutamaan lyhyeen näkökohtaan.

29. Kreikkalaisen tuomioistuimen mukaan osakkeenomistajien yritys vastustaa osakepääoman korotusta on oikeuden väärinkäyttöä ensinnäkin, jos osakkeenomistajat ovat itse saaneet korotuksesta ilmeisiä taloudellisia etuja, ja toiseksi, jos ne eivät ole käyttäneet etuoikeuttaan merkitä osakepääoman korotuksen jälkeen liikkeelle laskettuja uusia osakkeita.

31 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia, tuomion 70 kohta.

30. Koska oikeuden väärinkäyttö liittyy osakeyhtiön taloudellisesti vaikeaan tilanteeseen, vaikuttaa siltä, ettei pääasian vastaajien tavoite pääasiassa olisi niinkään vastustaa osakkeenomistajien käyttämää oikeutta vaan itse direktiivin säännöstä, joka, kuten yhteisöjen tuomioistuin on useaan otteeseen todennut, sallii yhtiön pääoman korottamisen vain yhtiökokouksen päätöksellä, vaikka kyseessä olisi kriisitilanteessa oleva, erityishallintoon asetettu yritys. Kreikan hallituksen esittämää selvitystä, joka koskee yksinomaan yhtiön ongelmallista tilannetta, ei voida pitää millään tavoin sellaisena, että sen perusteella voitaisiin pitää väärinkäyttönä niiden osakkeenomistajien toimintaa, jotka ovat joutuneet kärsimään osakepääoman korotuksesta.

31. Ei vaikuta myöskään siltä, että kantajia voitaisiin syyttää yhteisön oikeussääntöön perustuvan oikeuden väärinkäytöstä sillä perusteella, että he eivät ole käyttäneet riidanalaisen osakepääoman korotuksen jälkeen liikkeelle laskettuihin uusiin osakkeisiin kohdistuvaa merkintäetuoikeuttaan.

Lisäksi tätä päätelmää vahvistaa edelleen se, ettei tule aliarvioida sitä seikkaa, että tervehdyttämismenettelyn tulos ei ole ennustettavissa, minkä vuoksi olisi mielivaltaista arvioida osakkeenomistajien tarkoitusta jälkikäteen erityisesti niiden myönteisten tulosten valossa, jotka ovat aiheutuneet valtion puuttumisesta asiaan. Joka tapauksessa olisi outoa, jos oikeuden väärinkäytön osalta annettaisiin merkitystä sille seikalle, että osakepääoman muuttaminen on johtanut yhtiön pääomatilanteen parantumiseen eli juuri sen päätavoitteen saavuttamiseen, johon osakepääoman korotuksella pyritään.

Tältä osin on mielestäni tarpeen ainoastaan todeta, että uusiin osakkeisiin kohdistuvan etuoikeuden käyttö olisi merkinnyt sitä, että osakkeenomistajat hyväksyvät ilman yhtiökokouksen hyväksyntää tehdyn osakepääoman korotuspäätöksen, jonka nämä osakkeenomistajat ovat kuitenkin riitauttaneet juuri siksi, että se rikkoi toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohtaa. Näissä olosuhteissa olisi siten outoa tai jopa paradoksaalista pitää tällaisen säännöksen osakkeenomistajille myöntämän oikeuden käyttöä vääränä silloin, kun he ovat halunneet reagoida tämän oikeuden rikkomiseen tilanteessa, jossa osakepääoman korotus on tehty hallintotoimella eli ilman heidän hyväksymistään. Jos näin ei katsottaisi, kyseessä olevan yhteisön oikeussäännöksen soveltamisalaa muutettaisiin ja päädyttäisiin tulokseen, joka on ristiriidassa sen tavoitteen kanssa, johon yhteisöoikeudellisten oikeussääntöjen kyseisellä yhdenmukaistamisella pyritään.

## Ratkaisuehdotus

32. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Efeteio-Athinan esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Yhteisön oikeuden vastaisena on pidettävä sellaisen kansallisen oikeussäännön soveltamista, jonka nojalla kansallinen tuomioistuin voi tutkia, onko oikeudenhaltija käyttänyt yhteisön oikeussääntöön perustuvaa oikeutta väärin, jos tällä vaarannetaan yhteisön oikeussäännön tehokas vaikutus ja yhtenäinen soveltaminen. Tutkiessaan tätä kysymystä kyseinen tuomioistuin ei voi myöskään nojautua yhteisön oikeuden yleisiin periaatteisiin.

2) Toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohtaan, jonka mukaan päätös pääoman korottamisesta on tehtävä yhtiökokouksessa, perustuvan osakkeenomistajien oikeuden käyttöä ei voida pitää väärinkäyttönä ainoastaan sen vuoksi, että nämä osakkeenomistajat ovat saaneet etuja kyseistä oikeussääntöä rikkoen päätetystä pääoman korotuksesta tai että he eivät ole käyttäneet etuoikeuttaan uusien osakkeiden merkitsemiseksi.