FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

föredraget den 4 februari 1998 *

1. Genom de två tolkningsfrågor som Efeteio — Athina (appellationsdomstolen i Aten) har ställt i förevarande mål, ombeds domstolen att uttala sig om huruvida det är möjligt att åberopa missbruk av en rättighet i fråga om en enskilds rättsliga ställning som följer av gemenskapsrätten. Närmare bestämt önskar den nationella domstolen få klarhet i om principen om missbruk av en rättighet, sådan den är utformad inom ett visst nationellt system, kan tillämpas även om den åberopade rättigheten följer av gemenskapsrättsliga bestämmelser. För det fall svaret skulle vara nekande, önskar den även få klarhet i om de villkor som ställs (enligt gemenskapsrätten) för att det skall gå att fastslå att rättigheten i fråga har missbrukats är uppfyllda.

Det bör omgående preciseras att målet vid den nationella domstolen faller inom ramen för den tvist som har uppstått i Grekland avseende frågan hur artikel 25 i rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga (nedan kallat andra direktivet) [1], skall tolkas och tillämpas i mål som avser krisföretag. Domstolen är väl insatt i den tvisten, eftersom den vid ett flertal tillfällen med utomordentlig tydlighet har fastslagit att artikel 25 i andra direktivet är tillämplig även på krisföretag som är underkastade en särskild ordning. [2] I detta förfarande skall domstolen således huvudsakligen fastslå om — och på vilka villkor — dess tolkning av artikel 25 i andra direktivet kan frångås om de villkor är uppfyllda, som i nationell rätt ställs upp för att den berörde med framgång skall kunna åberopa missbruk av en rättighet. Domstolen har dessutom redan haft tillfälle att diskutera frågan, om än endast indirekt, i domen i målet Pafitis. [3]

Tillämplig lagstiftning och rättspraxis

— *Gemenskapsrätten*

2. Det är tillräckligt att erinra om att följande föreskrivs i artikel 25.1 i andra direkti-

* Originalspråk: italienska.

1 — EGT L 26, 1977, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 7.

2 — Se dom av den 30 maj 1991 i de förenade målen C-19/90 och C-20/90, Karella och Karellas (REG 1991, s. I-2691, punkt 28), av den 24 mars 1992 i mål C-381/89, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias m. fl. (REG 1992, s. I-2111), punkt 35, av den 12 november 1992 i de förenade målen C-134/91 och C-135/91, Kerafina — Keramische- und Finanz-Holding mot Vioktimatiki (REG 1992, s. I-5699), samt av den 12 mars 1996 i mål C-441/93, Pafitis m. fl. (REG 1996, s. I-1347).

3 — Se föregående fotnot, punkt 67— 70.

vet: "Alla kapitalökningar skall beslutas av bolagsstämman. Ett sådant beslut, liksom genomförandet av kapitalökningen, skall offentliggöras enligt varje medlemsstats lagstiftning i överensstämmelse med artikel 3 i direktiv 68/151/EEG."

— *Den nationella rätten*

3. Genom lag nr 1386/1983 av den 5 augusti 1983 [4] inrättades i Grekland "Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE" (organet för ekonomisk omstrukturering av företag, nedan kallat organet), ett aktiebolag vars kapital i sin helhet ägs av staten och vars målsättning är att bidra till landets ekonomiska och sociala utveckling (artikel 2.2). I det syftet kan organet ta över förvaltningen och driften av företag som skall saneras eller som har nationaliserats, förvärva andelar i företag, bevilja lån och emittera eller uppta vissa lån, förvärva obligationer och överlåta aktier till bland annat arbetstagarna eller deras företrädande organisationer, lokala myndigheter eller andra offentligrättsliga juridiska personer, välgörenhetsinstitutioner, sociala organisationer eller enskilda.

I enlighet med artikel 8.8 i lagen kan organet även, under den tid som det provisoriskt leder ett företag, öka dettas aktiekapital. Detta utgör ett undantag från den allmänna lagstiftningen om aktiebolag, i vilken föreskrivs en exklusiv behörighet för bolagsstämman. De tidigare aktieägarna bevarar emellertid en företrädesrätt till inköp av nya aktier, som de kan utöva inom den frist som fastställs i ministerns beslut om godkännande av kapitalökningen.

4. Vad förevarande mål beträffar, är artikel 281 i den grekiska civillagen av särskild betydelse. I denna artikel föreskrivs att "det är förbjudet att utöva en rättighet om den klart överskrider de gränser som påkallas av god tro eller god sed eller denna rättighets sociala eller ekonomiska ändamål". Det är med åberopande av denna regel som grekiska staten har ifrågasatt att det skulle gå att göra artikel 25 i andra direktivet gällande i det aktuella fallet.

— *Rättspraxis på området*

5. Som jag redan har nämnt, har domstolen redan klargjort räckvidden och verkningarna av artikel 25 i andra direktivet, just med avseende på nyssnämnda grekiska lagstiftning. Då domstolen haft att meddela förhandsavgöranden inom ramen för ett antal förfaranden som inletts av aktieägare till följd av ökningar av aktiekapitalet som gjorts på administrativ väg, har den nämligen preciserat att bolagsstämman har en exklusiv

4 — Republiken Greklands officiella tidning, nr 107, av den 8 augusti 1983, s. 14. Bestämmelserna i lag nr 1386/1983 har därefter ändrats genom lag nr 1882/1990 (Republiken Greklands officiella tidning, A 43, av den 23 mars 1990) för att göra lagen förenlig med reglerna i andra direktivet, närmare bestämt med artiklarna 25 och 29. Det behöver knappast påpekas att de bestämmelser som är tillämpliga i förevarande mål är de grekiska bestämmelser som var i kraft innan de ändringar som gjordes genom lag nr 1882/1990 trädde i kraft.

behörighet i fråga om ändringar av aktiekapitalet. Närmare bestämt har domstolen hävdat dels att artikel 25.1 i andra direktivet är direkt tillämplig [5], dels att sagda regel utgör hinder för tillämpningen av nationell lagstiftning, vilken i syfte att garantera en sanering av krisföretag fastslår att en ökning av aktiekapitalet kan beslutas genom en administrativ rättsakt och utan beslut av bolagsstämman. [6] Detta gäller även om aktieägarna har en företrädesrätt till de nyemitterade aktierna. [7] Målsättningen att garantera aktieägarna en lägsta skyddsnivå i samtliga medlemsstater skulle nämligen "allvarligt äventyras om medlemsstaterna kunde avvika från bestämmelserna i direktivet genom att bibehålla sådana föreskrifter, även de som betecknas som special- och undantagsföreskrifter, som gör det möjligt att på administrativ väg och utan att bolagsstämman på något sätt fattar beslut, besluta om en ökning av aktiekapitalet som tvingar de tidigare aktieägarna att tillskjuta mera kapital eller ålägger dem att godkänna att nya aktieägare inträder i bolaget, så att deras inflytande över beslutsfattandet inom bolaget minskar". [8]

Som jag redan påpekat i mitt förslag till avgörande i målet Pafitis [9], har domstolen klargjort att bolagsstämman inte ens på grundval av särskilda föreskrifter avseende sanering av krisföretag kan fråntas sin främsta befogenhet, vilken den inte kan frånsäga sig, nämligen att ändra sammansättningen av kapitalet, det vill säga sammansättningen av bolagets tillgångar och samtidigt av aktieägarna själva.

6. Även om det inte hade ställts någon specifik fråga i det avseendet, preciserade domstolen i domen i målet Pafitis även att det skulle "föreligga ett angrepp på den enhetliga tillämpningen av gemenskapsrätten ... om en aktieägare som begagnade sig av artikel 25.1 i andra direktivet ansågs missbruka sin rätt enbart på grund av att han är minoritetsaktieägare i ett bolag som är föremål för saneringsförvaltning eller att han skulle ha dragit fördel av saneringen av bolaget. Med tanke på att artikel 25.1 utan åtskillnad är tillämplig på alla aktieägare, oberoende av om ett saneringsförfarande har inletts, skulle det leda till att räckvidden av artikel 25.1 ändrades om en talan som grundades på denna artikel betecknades som missbruk". [10]

Det framgick av själva beslutet om hänskjutande att denna precisering var nödvändig, eftersom gemenskapsdomstolens domar, och därigenom den tolkning som givits av artikel 25, inte skulle komma att tillämpas om en

5 — Domarna i målen Karella och Karellas, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias m. fl. och Kerafina — Keramische (ovan fotnot 2), punkt 23, 38 respektive 18.

6 — Domarna i målen Karella och Karellas, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias m. fl. och Kerafina — Keramische (ovan fotnot 2), punkt 36, 37 respektive 18.

7 — Domarna i målen Karella och Karellas och Kerafina — Keramische (ovan fotnot 2), punkt 36 respektive 18.

8 — Domarna i målen Karella och Karellas, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias m. fl. och Pafitis m. fl. (ovan fotnot 2), punkt 26, 33 respektive 39.

9 — Förslag till avgörande föredraget den 9 november 1995 (REG 1996, s. I-1349), punkt 13.

10 — Domen i målet Pafitis m. fl. (ovan fotnot 2), punkt 70.

nationell domstol dragit slutsatsen att villkoren i det enskilda fallet var uppfyllda för att enligt nationell rätt fastslå att den rätt som följer av artikel 25 hade missbrukats. Innan domstolen uteslöt att så var fallet i det då aktuella målet, underströk den uttryckligen att det inte var nödvändigt att "uttala sig om huruvida det inom ramen för gemenskapens rättsordning är tillåtet att tillämpa en nationell rättsregel för att bedöma om en rättighet som grundas på ifrågavarande gemenskapsbestämmelser utövas på ett sätt som utgör missbruk", varvid den emellertid påpekade att "genomförandet av en sådan regel inte [får] utgöra ett angrepp på den fulla verkan och enhetliga tillämpningen av gemenskapsbestämmelserna i medlemsstaterna". [11]

Bakgrund och tolkningsfrågor

7. Målet vid den nationella domstolen har uppkommit till följd av att vissa aktieägare väckt talan om ogiltigförklaring av ministeriebesluten om ökning av aktiekapitalet, eftersom de anser att besluten antagits i strid med artikel 25 i andra direktivet. Det rör sig denna gång om aktieägare i Athinaïki Chartopoiia AE, ett bolag med begränsat ansvar som sedan den 30 mars 1984 omfattas av den ordning som föreskrivs i lag nr 1386/1983. Den 28 maj 1986 beslutade organet, som tagit över driften av bolaget, att — inom ramen för den tillfälliga förvaltningen och i enlighet med artikel 8.8 i lagen — öka aktiekapitalet med 940 miljoner DR. Genom beslut nr 153 av den 6 juni 1986 av ministern för industri, forskning och teknologi godkändes denna ökning och fastställdes formerna för dess genomförande. Bland annat föreskrevs en företrädesrätt till de nya aktierna till förmån för aktieägarna, en rätt som skulle utnyttjas inom en månad efter offentliggörandet av beslutet i Greklands officiella tidning.

Sökandena utnyttjade inte rättigheten i fråga. De ansåg nämligen att den enligt ovannämnda förfarande beslutade kapitalökningen stred mot artikel 25.1 i andra direktivet. Den 10 november 1987 väckte de därför talan vid Polymeles Protodikeio Athinion för att få kapitalökningen ogiltigförklarad. Talan ogillades genom dom nr 5136/1988.

8. Den 28 juni 1989 överklagade aktieägarna i fråga domen till Efeteio — Athina. Sagda domstol upphävde genom dom nr 5943/1994 domen från första instans med motiveringen att den uppenbart stred mot gemenskapsrättslig rättspraxis på området. [12] Innan den slutligt avgjorde saken, ålade Efeteio grekiska

11 — Domen i målet Pafitis m. fl. (ovan fotnot 2), punkt 68.

12 — Med stöd av sagda rättspraxis underströk nämligen den nationella domstolen i beslutet om hänskjutande att artikel 25.1 i andra direktivet förbjuder sådana ökningar av aktiekapitalet som den ökning som beslutats till förmån för bolaget Athinaïki Chartopoiia AE. Närmare bestämt påpekade den nationella domstolen att det framgår av gemenskapsrättslig rättspraxis på området att regeln i fråga är "uttryckt i klara, precisa och ovillkorliga ordalag och fastslår en allmän princip av innebörden att det är bolagsstämman som är behörig att besluta om kapitalökningar, inte tredje män som inte tillhör bolagsstämman. Beslut som fattas av dessa, exempelvis av ministeriet, är ogiltiga och i princip inte bindande för de fysiska eller juridiska personer som berörs av regeln".

staten, vilken gjort gällande att missbruk förelåg, att bevisa att aktieägarna hade missbrukat en rättighet genom att föra talan om ogiltigförklaring med stöd av artikel 25 i andra direktivet. Enligt den nationella domstolen kan således den allmänna regeln i artikel 281 i den grekiska civillagen, genom vilken missbruk av en rättighet beivras, tillämpas även om den vid domstol åberopade regeln är av gemenskapsrättsligt ursprung.

9. Efter att ha sammanfattat målet, bedömde Efeteio den bevisning som grekiska staten har anfört i fråga om det påstådda missbruket av den rättighet som tilldelas aktieägarna genom artikel 25 i andra direktivet. På grundval av sagda bevisning drog den slutsatsen att de i artikel 281 i civillagen föreskrivna villkoren var uppfyllda i det aktuella fallet. Den nationella domstolen ansåg nämligen att aktieägarna hade missbrukat sin rättighet, eftersom utnyttjandet av rättigheten i fråga stod i uppenbar strid med de gränser som påkallas av god tro, god sed samt den aktuella rättighetens sociala eller ekonomiska ändamål.

Detta framgick enligt den nationella domstolen av ett antal mycket talande omständigheter, varav vissa hänför sig till tvisteföremålet och andra till parterna. Den nationella domstolen hänvisar närmare bestämt till bolagets katastrofala ekonomiska situation, vilken säkerligen skulle komma att leda till att företaget gick i konkurs, [13] till de uppenbara fördelarna för sökandena av regeringens ingripande för sanering [14] samt till omständigheten att sökandena inte utnyttjat sin företrädesrätt till att teckna de aktier som emitterats efter saneringen.

10. Den nationella domstolen undrar emellertid om en sådan analys kan anses vara korrekt ur gemenskapsrättslig synvinkel. Den anser att domstolens svar i det avseendet i domen i målet Pafitis lämnar frågan obesvarad, i den meningen att det inte alls är klart vem som har befogenhet (de nationella domstolarna eller gemenskapsdomstolen) att bedöma om en innehavare av en rättighet som följer av en gemenskapsrättslig bestämmelse har missbrukat sin rättighet och på vilken rättsordnings regler och/eller principer (den interna rättsordningens eller gemenskapens) denna befogenhet följer.

13 — I det avseendet anges i beslutet om hänskjutande att "vid den tid då bolaget Athinaïki Chartopoiia AE ställdes under den särskilda förvaltning som föreskrivs i lag nr 1386/1983 ... hade det skulder till banker och andra borgenärer på ungefär 17 203 894 160 DR. Bolaget hade akuta likviditetsproblem till följd av den höga skuldsättningen, det saknade eget kapital och dess vinst var inte tillräcklig för att betala förfallna skulder. Med beaktande av de befintliga tillgångarna, saknades täckning för mer än 3 500 miljoner DR. Även om tillgångarna likviderats till bästa möjliga marknadspriser, hade följaktligen skulder uppgående till motsvarande belopp inte kunnat betalas".

14 — Närmare bestämt påpekar den nationella domstolen i beslutet om hänskjutande att "värdet av en aktie var vid den tidpunkten huvudsakligen negativt, medan OAE:s ökning av aktiekapitalet med 940 000 000 DR och genom den senare omvandlingen av skulder till aktier inledde en förbättring av affärsverksamheten. Bolaget kommer därför att kunna säljas till tredje man på gynnsamma villkor som kommer att göra det möjligt att betala skulderna och säkerställa ett ekonomiskt vederlag till de tidigare aktieägarna på grundval av det antal aktier dessa fortfarande äger".

I det perspektivet har den nationella domstolen funnit det nödvändigt att i syfte att lösa den anhängiga tvisten be domstolen att klargöra om det är möjligt att tillämpa begreppet missbruk av en rättighet även när den åberopade rättsliga ställningen följer av gemenskapsrätten samt i vilken utsträckning och på vilka villkor begreppet kan tillämpas. Närmare bestämt har den ställt domstolen följande två tolkningsfrågor:

"1) Har en nationell domstol möjlighet att tillämpa en nationell bestämmelse (här artikel 281 i den grekiska civillagen) vid bedömningen av om en rättighet som följer av de aktuella gemenskapsbestämmelserna har missbrukats, eller innehåller gemenskapsrätten i lag eller i rättspraxis några andra principer — och i så fall vilka — som den nationella domstolen i förekommande fall kan stödja sig på?

2) Om den första frågan besvaras nekande, det vill säga om Europeiska gemenskapernas domstol förbehåller sig denna behörighet exempelvis med hänsyn till en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten, kan då en talan som grundas på en överträdelse av artikel 25.1 i rådets andra direktiv 77/91/EEG ogillas på grund av de konkreta omständigheter som grekiska staten, svarande tillika vadesvarande, har åberopat — eller i vart fall på grund av vissa av dessa omständigheter och i så fall vilka — och som har varit föremål för bevisupptagning i enlighet med vad som framgår av denna appellationsdomstols avgörande nr 5943/1994 och som kort har återgivits i föregående stycke i förevarande avgörande?"

Den första frågan

11. Den hänskjutande domstolen ber således genom den första frågan att domstolen skall klargöra om Efeteio — Athina kan pröva ett eventuellt missbruk av en rättighet som följer av en gemenskapsbestämmelse mot bakgrund av regler i den nationella rättsordningen eller om en sådan prövning skall göras på grundval av allmänna principer som fastslås i gemenskapens rättsordning, eftersom den rättsliga ställning som åberopats i tvisten följer av gemenskapsrätten.

Den nationella domstolen har uppenbarligen ställt frågan om missbruk av en rättighet i allmänna ordalag, oberoende av den gemenskapsbestämmelse som har gjorts gällande i förevarande fall och av den nationella regel som i den aktuella interna rättsordningen är tillämplig på missbruk av rättigheter. Vad som frågas är nämligen om en nationell domstol har befogenhet att fastslå att en rättighet har missbrukats och om den i det syftet kan tillämpa regler i den egna rättsordningen eller om den i stället måste tillämpa allmänna principer ur gemenskapens rättsordning som eventuellt är relevanta för detta ändamål och som skall definieras av domstolen.

12. Ett första klargörande är nödvändigt. Eftersom fråga är om ett förfarande som skall utmynna i ett förhandsavgörande, är det ostridigt att behörigheten att i det aktuella fallet avgöra om en rättighet har missbrukats under alla omständigheter tillkommer den nationella domstolen, oavsett om prövningen görs på grundval av nationella regler eller på gemenskapsrättsliga bedömningsgrunder. Det behöver knappast tilläggas att domstolens tolkningsbehörighet kvarstår i båda fallen, om än ur olika perspektiv, i syfte att garantera att den åberopade gemenskapsbestämmelsen tolkas och tillämpas korrekt.

Den korrekta tolkningen av frågan innebär således att avsikten med den är att utröna vilken rättsordning, den nationella eller gemenskapens, som skall ligga till grund för bedömningen av om en rättighet har missbrukats. I det avseendet är det emellertid nödvändigt att kontrollera om gemenskapens rättsordning tillåter att tillämpningen av dess bestämmelser villkoras, eller i förekommande fall förhindras, med åberopande av att en rättighet missbrukats.

13. Då detta klargjorts, måste utgångspunkten för prövningen bli domen i målet Pafitis [15], i vilken domstolen tog ställning i en tvist som i allt väsentligt liknade den nu aktuella. Med klargörandet att tillämpningen av en nationell regel om missbruk av en rättighet inte får utgöra ett angrepp på gemenskapsrättens fulla verkan och enhetliga tillämpning, begränsade sig domstolen i själva verket till att kontrollera om villkoren var uppfyllda för att fastslå att den rättighet som avses i artikel 25.1 i andra direktivet hade missbrukats. Med stöd av tolkningen av gemenskapsbestämmelsen i fråga fastslog domstolen att så inte var fallet.

Som jag erinrat om ovan, underströk domstolen vid samma tillfälle uttryckligen att den inte ansåg det vara nödvändigt att pröva om gemenskapens rättsordning tillåter att en nationell regel tillämpas för att kontrollera om en rättighet som följer av gemenskapsrättsliga bestämmelser har missbrukats. Även om domstolen sammanfattningsvis lämnade den principiella frågan obesvarad, uteslöt den att en talan som aktieägare väcker för att ogiltigförklara en ökning av aktiekapitalet som beslutats i strid med artikel 25.1 i andra direktivet skulle kunna betecknas som missbruk. Domstolen grundade sig därvid på påpekandet att tillämpningen av en sådan nationell regel, även om den är tillåten, skulle vara till men för gemenskapsrättens fulla verkan och enhetliga tillämpning.

14. Om det resonemanget tillämpas på förevarande fall, är det självklart att svaret måste bli detsamma, det vill säga att det i det aktuella målet på samma sätt som i det dåvarande skall fastslås att det är uteslutet att den

15 — Jag vill även erinra om att domstolen i domen i målet Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias m. fl. (ovan fotnot 2) inte berörde frågan, eftersom den inte var föremål för någon tolkningsfråga (punkt 18). Detta trots att parterna i målet vid den nationella domstolen hade tagit upp frågan vid domstolen. Se i det avseendet även mitt förslag till avgörande i det målet (REG 1992, s. I-2126), punkt 8.

rättighet som avses i artikel 25.1 i andra direktivet har missbrukats av de aktieägare som är sökande i målet. Ett sådant svar, som förvisso räcker för att slita förevarande tvist, skulle emellertid kunna anses vara alltför begränsat. Den hänskjutande domstolen har nämligen bett domstolen att klargöra den fråga som lämnades obesvarad i domen i målet Pafitis, det vill säga frågan om det enligt gemenskapens rättsordning är tillåtet att en nationell bestämmelse avseende missbruk av en rättighet tillämpas i de fall de rättigheter som står på spel följer av gemenskapsrättsliga bestämmelser eller om missbruk av en rättighet endast kan bedömas utifrån gemenskapsrättsliga bedömningsgrunder.

15. Då detta konstaterats, vill jag inledningsvis påpeka följande. Det skulle vara liktydigt med att underkänna den grundläggande principen om gemenskapsrättens företräde framför nationell rätt att medge att en nationell regel, i förevarande fall avseende missbruk av en rättighet, skulle kunna få till följd att ett åsidosättande av gemenskapsrätten befästes, i förevarande fall avseende den regel som förbehåller bolagsstämman rätten att besluta om ökningar av aktiekapitalet. [16] Det är nämligen självklart att den aktuella gemenskapsrättsliga bestämmelsen inte skulle komma att tillämpas till följd av en nationell materiellrättslig princip som strider mot bestämmelsen, vilket oundvikligen skulle vara till men för gemenskapsrättens fulla verkan och enhetliga tillämpning. En sådan konflikt — ty det rör sig om en konflikt — måste således lösas på grundval av principen om gemenskapsrättens företräde.

16 — Se i det avseendet även vad jag påpekade i mitt förslag till avgörande i målet Pafitis m. fl. (REG 1996, s. I-1349), punkt 27.

16. Lösningen bekräftas av domstolens ställningstagande i ett fall då den nationella domstolen bad att få tillämpa "principen om objektiv orättvisa", vilket skulle ha lett till att en gemenskapsrättslig regel inte tillämpades. Domstolen undlät inte att understryka att det skulle strida mot kompetensfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna att medge "att en nationell myndighet skulle ha rätt eller rent av skyldighet att undlåta att tillämpa en gemenskapsrättslig regel om den anser att denna skulle leda till ett resultat som gemenskapslagstiftaren uppenbarligen skulle ha försökt undvika om han hade förutsett fallet när regeln antogs. Att godta en sådan allmän princip skulle kunna hindra gemenskapsrättsliga bestämmelser från att få full verkan i medlemsstaterna och vara till men för den grundläggande principen om att gemenskapsrätten skall tillämpas enhetligt inom hela gemenskapen". [17]

Domstolen hade för övrigt redan uttryckt samma ståndpunkt i en tidigare dom, då den hade att avgöra om det var möjligt att av rättviseskäl bevilja undantag från avgifter som skulle betalas i kraft av gemenskapsrätten. Domstolen underströk därvid dels att tilllämpningen av en rättviseföreskrift i nationell lagstiftning eventuellt kan motiveras

17 — Dom av den 14 november 1985 i mål 299/84, Neumann (REG 1985, s. 3663), punkt 25. I samma dom tillade emellertid domstolen att "gemenskapsrätten erbjuder medlemsstaternas domstolar en lösning som fullständigt överensstämmer med kompetensfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna. Den nationella domstolen ... kan nämligen vända sig till domstolen i enlighet med artikel 177 i fördraget för att erhålla en tolkning av gemenskapsregeln, eller i förekommande fall få denna ogiltigförklarad, varvid den orättvisa som den anser sig ha konstaterat undviks" (punkt 26).

med avseende på formaliteterna i fråga om uttag av en avgift som inrättas av gemenskapsrätten, dels att "möjligheten att beakta en sådan regel [däremot är] utesluten, i den mån som den får till följd att den ändrar räckvidden av de gemenskapsrättsliga bestämmelser som avser beskattningsunderlaget, villkoren för beskattning eller beloppet av en avgift som inrättats genom dessa". [18]

17. Ovannämnda rättspraxis visar således att en nationell regel inte kan tillämpas om den ändrar räckvidden av den gemenskapsrättsliga bestämmelsen som avses, det vill säga om den är till men för dess fulla verkan och enhetliga tillämpning — sammanfattningsvis, då den strider mot principen om gemenskapsrättens företräde.

Vid en närmare anblick följde domstolen samma logik i domen i målet Pafitis. Då domstolen påpekade att artikel 25.1 utan åtskillnad är tillämplig på alla aktieägare, oberoende av om ett saneringsförfarande har inletts, och att det följaktligen "skulle ... leda till att räckvidden av artikel 25.1 ändrades om en talan som grundades på denna artikel betecknades som missbruk" [19], klargjorde den nämligen ännu en gång att tillämpningen av en regel eller princip i nationell rätt i varje fall inte kan få gemenskapens rättsordning att "ge sin välsignelse" åt ett åsidosättande av dess egna bestämmelser.

18. Det är således möjligt att dra en första slutsats på grundval av ovanstående överväganden, nämligen att gemenskapsrätten inte tillåter nationella domstolar att tillämpa en nationell regel då denna medför ett resultat som är oförenligt med gemenskapsrätten. Detta är säkerligen fallet i förevarande mål, eftersom — såsom framgår av en fast rättspraxis och som den nationella domstolen själv har medgivit i beslutet om hänskjutande — den nationella lagstiftning som skall skyddas genom regeln om missbruk av en rättighet uppenbarligen strider mot artikel 25.1 i andra direktivet, vilken de sökande aktieägarna har åberopat i syfte att reagera mot åsidosättandet i fråga.

Denna slutsats utgör emellertid inte ett uttömmande svar på den hänskjutande domstolens fråga, eftersom den även har frågat om det föreligger gemenskapsrättsliga principer som gör det möjligt att beivra missbruk av en rättighet. Det är förvisso svårt att föreställa sig att det skulle kunna förekomma en allmän gemenskapsrättslig princip som medför att en rättighet som följer av en gemenskapsrättslig bestämmelse förvägras — därtill inom ett område som har harmoniserats, i förevarande fall nämligen bolagsrätten — till följd av nationell lagstiftning som åsidosätter den rättigheten. Jag anser likväl att det är nödvändigt att göra ett antal påpekan-

18 — Dom av den 28 juni 1977 i mål 118/76, Balkan Import-Export (REG 1977, s. 1177), punkt 5.

19 — Domen i målet Pafitis m. fl. (ovan fotnot 2), punkt 70.

den i detta avseende, med beaktande av frågans ordalydelse och räckvidd.

19. Jag vill inledningsvis erinra om att tillämpningen av oskrivna principer har fått en icke oväsentlig betydelse inom gemenskapsrättslig rättspraxis, trots att det saknas en uttrycklig föreskrift av den innebörden. Det rör sig inte bara om tolkningskriterier, utan även om principer som huvudsakligen används för att utröna gränserna för myndigheternas utövande av sina befogenheter gentemot dem som omfattas av deras myndighet, närmare bestämt i syfte att avgöra rättsenligheten av en rättsakt eller av ett handlande, oavsett om rättsakten eller handlandet hänför sig till en medlemsstat eller till gemenskapen.

Det skall preciseras att dessa principer helt enkelt utarbetas av domstolen, på samma sätt som i nationell rättspraxis, och utgör därför principer som ingår i gemenskapsrätten, i den betydelsen att de inte inlånas i det enskilda fallet från andra rättssystem. Sammanfattningsvis kan sägas att då domstolen fastslår och definierar allmänna principer, grundar den sig visserligen på nationella rättsliga erfarenheter men anpassar alltid den specifika principen i fråga efter gemenskapens krav, funktion och målsättningar.

20. I det avseendet är det heller inte överflödigt att tillägga följande. Omständigheten att den enda gemenskapsrättsliga regel som hänvisar till "allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar", det vill säga artikel 215 i fördraget, har en räckvidd som uteslutande hänför sig till gemenskapens utomobligatoriska ansvar och till definitionen av ersättningsskyldigheten skall inte tolkas så, att domstolen inte har någon möjlighet att hänvisa till nationella erfarenheter då den inom ramen för gemenskapens rättsordning utarbetar och tillämpar oskrivna principer. Domstolen har dessutom uttryckligen understrukit att det tillkommer domstolen "vid fullgörandet av sin uppgift enligt artikel 164 i fördraget att ... avgöra en sådan fråga enligt allmänt erkända tolkningsmetoder, särskilt genom att tillämpa de grundläggande principerna i gemenskapens rättsordning och, i förekommande fall, de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar". [20]

Detta påpekande anser jag emellertid inte skall tolkas så, att det skulle finnas två typer av allmänna principer, det vill säga gemenskapens rättsordnings egna principer och de som hämtas från nationella rättsliga erfarenheter. Visserligen har vissa principer sin grund i bestämmelser i själva fördraget eller kan hänföras till sådana (exempelvis proportionalitetsprincipen) medan andra har utarbetats och definierats med hänvisning till

20 — Dom av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame m. fl. (REG 1996, s. I-1029), punkt 27. Se även punkt 41 i samma dom, i vilken domstolen fastslog att den, då det inte finns skriftliga regler, tar intryck av de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar även när det gäller andra områden i gemenskapsrätten än det utomobligatoriska ansvaret.

nationella rättsliga erfarenheter (exempelvis principen om skydd för berättigade förväntningar). I båda fallen rör det sig emellertid om gemenskapens rättsordnings egna principer, det vill säga principer som, när de väl har fastslagits, utgör en integrerad del av denna.

21. Det är således mot bakgrund av dessa allmänna påpekanden som frågan skall ställas om villkoren ur gemenskapsrättslig synvinkel är uppfyllda för att utarbeta eller definiera en allmän rättsprincip i fråga om missbruk av en rättighet. Förhoppningar om att så skulle vara fallet har nyligen även framförts i doktrinen. [21]

Även om jag i mitt förslag till avgörande i målet Pafitis påpekade att talan kan föras mot en rättsinnehavares missbruk av en rättighet, trots att formerna för missbruket och de omständigheter under vilka det kan ske ibland skiljer sig åt, påpekade jag därefter omgående att det inte finns någon gemenskapsreglering på området. [22] Jag har inte bytt åsikt, i så måtto att jag anser att villkoren för att det skall gå att "stadfästa" en allmän princip, enligt vilken det med åberopande av att rättigheten missbrukats skulle kunna gå att förhindra utövandet av en rättighet som följer av gemenskapsrätten, ännu inte är uppfyllda.

22. Det finns flera skäl till att jag anser att så är fallet. Inledningsvis anser jag att förutsättningarna inte föreligger för att det skall gå att utarbeta en gemensam definition av begreppet missbruk av en rättighet som grundar sig på nationella rättsliga erfarenheter. Även en översiktlig granskning av hur det institutet är utformat och av hur det tillämpas i de olika medlemsstaterna bekräftar detta.

Även om begreppet missbruk av en rättighet förekommer i flertalet medlemsstater, [23] är det likväl så, att detta rättsliga begrepp i vissa medlemsstater alls inte har samma värde som en allmän rättsprincip utan endast reglerar

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

22 — Av sagda orsak drog jag slutsatsen att det är på grundval av den egna rättsordningen som den nationella domstolen kan bedöma om en rättighet som följer av en gemenskapsrättslig bestämmelse har missbrukats (se förslag till avgörande i målet Pafitis, ovan fotnot 16, punkt 28). Den bedömningen kan emellertid inte, vilket påpekades i samma förslag till avgörande, i något fall leda till att den aktuella bestämmelsen töms på innehåll och följaktligen leda till att den inte tillämpas enhetligt i samtliga medlemsstater. I det då aktuella fallet förefölI detta resultat uppenbarligen vara för handen (se punkt 30—33).

23 — Det skall emellertid preciseras att begreppet alls inte förekommer som sådant i Förenade kungarikets, Irlands eller Danmarks rättsordningar.

specifika och klart angivna fall som föreskrivs i lag. [24] Därtill skall anges att "principens" innehåll och tillämpningsformer skiljer sig åt betydligt i de olika medlemsstaterna. [25]

23. Jag är medveten om att dessa omständigheter alls inte är avgörande. Förutom vad som redan anförts, är det tillräckligt att erinra om att det för att utarbeta en allmän princip på gemenskapsnivå inte nödvändigtvis krävs att principen finns i samtliga nationella rättsordningar eller att den tillämpas under samma omständigheter och på samma sätt. Det rör sig nämligen om principer som skall ingå i gemenskapens rättssystem och som således blir autonoma inom ramen för det systemets struktur och målsättningar.

Att det inte går att utarbeta en gemensam definition, som samtidigt är precis och detaljerad, av begreppet missbruk av en rättighet genom att hänvisa till allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaterna, är en omständighet av viss betydelse. Den utgör emellertid inte den enda anledningen till att jag inte anser att det är möjligt att slå fast en sådan princip i gemenskapens rättsordning. Jag anser nämligen att själva de kännetecken som är utmärkande för principen om missbruk av en rättighet och dess existensberättigande visar att det rör sig om ett rättsligt begrepp som har en säker, eller åtminstone befogad, plats i etablerade rättsordningar. Däremot anser jag det inte i lika hög grad vara fallet i ett rättssystem som gemenskapens, vars integrationsprocess är långt ifrån avslutad. Jag anser allmänt att risken för att det uppstår luckor i systemet — luckor som, när allt kommer omkring, principen om missbruk av en rättighet avser att fylla — är mycket mindre eller obefintlig i ett rättssystem som gemenskapens, i vilket domstolens tolkningar och rättspraxis generellt sett lyckas anpassa systemet till samhällets krav enklare och snabbare [än i mer etablerade system].

24. Det är emellertid även sant att varje rättsordning som eftersträvar ett minimum av fullständighet måste innehålla åtgärder för vad som kan kallas självförsvar, i syfte att undvika att rättigheter som följer av rättsordningen missbrukas eller utövas felaktigt eller på ett överdrivet sätt. Ett sådant krav är alls inte främmande för gemenskapens rättsordning, utan har medgivits vid ett flertal tillfällen i domstolens rättspraxis.

Jag avser särskilt den fasta rättspraxis enligt vilken "de möjligheter som EEG-fördraget erbjuder [inte kan] leda till att personer som

24 — Detta är fallet exempelvis i den italienska rättsordningen, i vilket begreppet missbruk av en rättighet endast avser förmögenhetsrätten (artikel 833 i civillagen). Även om de fall då vissa handlanden beivras i Förenade kungarikets, Irlands och Danmarks rättsordningar skulle hänföras till begreppet missbruk av en rättighet, kvarstår faktum att det rör sig om fall som är begränsade till vissa ämnen.

25 — Med förbehåll för att det rör sig om en förenkling, skall i detta avseende påpekas följande. Begreppet missbruk av en rättighet betecknar i vissa rättsordningar handlanden som går utöver gränserna för utövandet av rättigheten i fråga (Belgien, Spanien, Luxemburg, Portugal), medan det i andra rättsordningar avser handlanden som strider mot god tro och god sed (Tyskland, Grekland, Portugal). Medan missbruket av en rättighet i vissa rättsordningar fastslås föreligga på grundval av objektiva rekvisit (Tyskland, Belgien, Luxemburg, Nederländerna, Grekland, Spanien, Portugal), krävs det i vissa fall även subjektiva rekvisit, närmare bestämt avsikten att åsamka andra individer skada (Italien och, enligt en del av doktrinen, Frankrike).

åtnjuter dem lagstridigt undandrar sig tillämpningen av nationell lagstiftning och att medlemsstater förbjuds att vidta åtgärder som är nödvändiga för att undvika sådant missbruk". [26] På samma sätt har domstolen klargjort att de nationella rättsordningarna får förneka möjligheten att göra gemenskapsrätten gällande om det har bevisats att den som åberopar en rättslig ställning som följer av gemenskapsbestämmelsen har gjort sig skyldig till bedrägeri. [27]

25. Rent allmänt kan erinras om domstolens konstaterande att även om "de nationella domstolarna genom att stödja sig på objektiva omständigheter följaktligen kan ta hänsyn till den berördes missbruk eller bedrägliga beteende för att, i förekommande fall, neka honom rätten enligt de gemenskapsrättsliga bestämmelser som har åberopats, måste de emellertid vid bedömningen av ett sådant agerande beakta de syften som eftersträvas genom bestämmelserna i fråga". [28]

Sammanfattningsvis medger domstolen att de nationella domstolarna kan beivra att gemenskapsrätten utnyttjas felaktigt eller på ett överdrivet sätt endast om det inte är till men för den relevanta regelns målsättning, särskilt om den åberopade regeln endast "synbarligen" reglerar det aktuella målet eller om innehavaren av den åberopade rättigheten endast "synbarligen" befinner sig i den situation som föreskrivs i regeln i fråga. Detta innebär vid en närmare anblick att domstolen förbehåller sig rätten, vilket är riktigt, att definiera det materiella tillämpningsområdet för den omtvistade gemenskapslagstiftningen, det vill säga gränserna för den enskildes rättsliga ställning i det aktuella fallet. Rätten att åberopa denna ställning får endast förnekas någon när det har bevisats att dessa gränser har överskridits. Frågan om missbruk av en rättighet, som eventuellt har gjorts gällande med stöd av regler i den nationella rättsordningen, utgör ur ett sådant

26 — Dom av den 7 juli 1992 i mål C-370/90, Singh (REG 1992, s. 4265), punkt 24. Se även bland andra dom av den 3 december 1974 i mål 33/74, Van Binsbergen (REG 1974, s. 1299; svensk specialutgåva, häfte 2), punkt 13, av den 7 februari 1979 i mål 115/78, Knoors (REG 1979, s. 399; svensk specialutgåva, häfte 4), av den 4 december 1986 i mål 205/84, kommissionen mot Tyskland (REG 1986, s. 3755; svensk specialutgåva, häfte 8), punkt 22, av den 3 februari 1993 i mål C-148/91, Veronica (REG 1993, s. I-487; svensk specialutgåva, häfte 14), punkt 12, samt senast av den 5 oktober 1994 i mål C-23/93, TV10 (REG 1994, s. I-4795; svensk specialutgåva, häfte 16), punkt 21.

27 — Detta var fallet i dom av den 3 mars 1993 i mål C-8/92, General Milk Products (REG 1993, s. I-779), i vilken domstolen påpekade att "en annan slutsats skulle kunna dras endast om det bevisades att importen och återexporten av dessa ostar inte har gjorts inom ramen för normala transaktioner, utan endast för att *olagligt komma i åtnjutande* av kompensation. De bedömningar i sak som är nödvändiga för att kontrollera om transaktionerna är verkliga omfattas av den nationella domstolens behörighet" (punkt 21, min kursivering). Detta var även fallet i domen av den 27 september 1989 i mål 130/88, Van de Bijl (REG 1989, s. 3039), punkt 26, i vilken domstolen medgav att värdmedlemsstaten inte är bunden av ett intyg som visar att den som företer intyget har förvärvsarbetat under en viss period i ursprungsmedlemsstaten om "det är ostridigt att den berörde under samma period har förvärvsarbetat i värdmedlemsstaten" (punkt 27). På samma sätt bör man tolka domstolens dom av den 2 maj 1996 i mål C-206/94, Paletta II (REG 1996, s. I-2357), i vilken domstolen fastslog att den gemenskapsbestämmelse som hade åberopats i det då aktuella fallet "däremot inte [utgör] hinder mot att arbetsgivaren kan framlägga bevisning som i förekommande fall gör det möjligt för den nationella domstolen att fastställa att det har förekommit ett *missbruk eller ett bedrägligt agerande*, till följd av att arbetstagaren — trots att han i enlighet med artikel 18 i förordning nr 574/72 gör gällande en arbetsoförmåga — inte har varit sjuk" (punkt 27, min kursivering).

28 — Domen i målet Paletta II (ovan föregående fotnot), punkt 25. Så uttryckte domstolen i det då aktuella fallet omständigheten att det missbruk som innehavaren av den rättsliga ställning som följde av gemenskapsrätten påstods ha gjort sig skyldig till inte kunde leda till att det skulle krävas av arbetstagaren att denne bevisade att han faktiskt var sjuk genom andra medel som skiljde sig från dem som krävdes i den tillämpliga gemenskapsregeln. Skälet var just att man därigenom skulle tömma den relevanta regeln på innehåll. Regelns syfte är just att göra det möjligt för en arbetstagare som blir sjuk i en annan medlemsstat att endast förete ett läkarintyg som sammanställts av de behöriga myndigheterna i den medlemsstaten. Det då aktuella fallet rörde således vid en närmare anblick inte missbruk av en rättighet i det begreppets egentliga mening, utan bedrägeri.

perspektiv, då det rör sig om en rättslig ställning som följer av gemenskapsrätten, en fråga om tolkning av den aktuella gemenskapsregeln.

26. Jag anser att en sådan tolkning av nyssnämnda rättspraxis bekräftas av en nyligen meddelad dom, i vilken domstolen uttryckligen fastslog att en rättighet hade missbrukats. I det då aktuella fallet önskade en turkisk arbetstagare förlänga sin vistelse i Tyskland trots att han uttryckligen hade förklarat att han skulle återvända till Turkiet efter en viss tids yrkesutbildning i förstnämnda stat och hade erhållit ett tidsbegränsat uppehållstillstånd av de behöriga myndigheterna. Uppehållstillståndet hade beviljats på grundval av sagda förklaring, vilken utgjorde ett villkor för detsamma. Arbetstagaren i fråga åberopade den relevanta "gemenskapsrättsliga" bestämmelsen. [29] Domstolen svarade i klara och precisa ordalag att "omständigheten att en turkisk arbetstagare vill förlänga sin vistelse i värdmedlemsstaten, trots att han uttryckligen accepterat att denna var begränsad, [utgör inte] missbruk av rättigheter." Domstolen tillade därefter att omständigheten att denne arbetstagare uttryckt sin avsikt att återvända till Turkiet efter att i den berörda medlemsstaten ha utövat avlönad verksamhet i syfte att komplettera sina yrkeskunskaper inte var sådan att han berövades sina rättigheter enligt artikel 6.1 i beslut nr 1/80, "annat än om den nationella domstolen skulle finna att han lämnat denna uppgift endast *för att otillbörligen kunna åtnjuta* arbets- och uppehållstillstånd i värdmedlemsstaten". [30]

Domstolen har således ännu en gång definierat syftet med en omtvistad regel och angivit dess väsentliga gränser, och därefter givit de nationella domstolarna möjligheten att underlåta att tillämpa regeln endast om det framgår att dessa gränser överskridits, i det nyssnämnda fallet om det fastslagits att arbetstagaren handlat bedrägligt.

27. Sammanfattningsvis har domstolen hittills medgivit att civilrättsliga regler i varje nationell rättsordning tillämpas (oavsett om det rör sig om "kringgående av lagen", "skenavtal" eller, varför inte, "missbruk av en rättighet") för att undvika att gemenskapsregler åberopas i vissa väl definierade fall, på vilka reglerna när allt kommer omkring inte är avsedda att tillämpas. Således kan gemenskapsrättens enhetliga tillämpning inte påverkas negativt i dessa fall. Jag vill återigen erinra om att det emellertid kan visa sig vara nödvändigt att domstolen ger sin tolkning i syfte att definiera den aktuella regelns

29 — Dom av den 30 september 1997 i mål C-36/96, Faik Günaydin m. fl. (REG 1997, s. I-5143). Närmare bestämt hade domstolen ombetts att klargöra om "det går att göra gällande anspråk som framställts med stöd av artikel 6.1 i beslut nr 1/80, om det framgår att den turkiske arbetstagaren uttryckligen förklarat att han avsåg att återvända till Turkiet efter fullgjord förberedelse för verksamhet i det landet och det av utlänningsmyndigheterna meddelade tillfälliga uppehållstillståndet utfärdats på grundval av denna förklaring".

30 — Ibidem, punkt 61, min kursivering.

målsättningar och gränser för att det därigenom skall gå att undvika att de krav som gemenskapsrätten avser att skydda åsidosätts, krav som i förevarande fall hänför sig till harmoniseringen av bolagsrätten.

Sammanfattningsvis anser jag att det i gemenskapens rättsordning för närvarande inte förekommer någon allmän gemenskapsrättslig princip som beivrar missbruk av en rättslig ställning som följer av gemenskapsrätten. Även om en sådan regel skulle föreligga, skulle den inte kunna tillämpas på ett sådant sätt att den fick till följd att ett åsidosättande av en gemenskapsregel "sanktioneras", vilket skulle bli fallet i förevarande mål. Med beaktande av ordalydelsen i den hänskjutna frågan vill jag avslutningsvis tillägga att det i förevarande fall inte heller är möjligt att hänvisa till etablerade gemenskapsrättsliga principer, exempelvis till proportionalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar. Jag anser heller inte att dessa principer kan tillämpas för att kringgå det skydd som enskilda garanteras av gemenskapsrätten och än mindre för att "välsigna" och bekräfta ett konstaterat åsidosättande av artikel 25.1 i andra direktivet.

Den andra frågan

28. Jag vill erinra om att den hänskjutande domstolen genom sin andra fråga ber domstolen att klargöra — för det fall den inte skulle ha befogenhet att på grundval av regler i sin egen rättsordning bedöma om en rättighet har missbrukats, vilket skulle innebära att missbruket av rättigheten endast skulle kunna beivras inom ramen för gemenskapens rättsordning av gemenskapsdomstolen — om villkoren i förevarande fall är uppfyllda för att anse att den rätt som aktieägarna tillerkänns genom artikel 25.1 i andra direktivet har missbrukats.

Med beaktande av mitt svar på den första frågan anser jag inte att ett uttalande i detta avseende är nödvändigt. Frågan huruvida den grekiska regeln om missbruk av en rättighet kan tillämpas för att förhindra att den regel som avses i artikel 25.1 i andra direktivet åberopas har dessutom prövats och besvarats av domstolen i domen i målet Pafitis. [31] Jag skall därför endast göra några korta påpekanden.

29. Jag vill erinra om att enligt den grekiska domstolen utgör aktieägarnas försök att motsätta sig en ökning av aktiekapitalet missbruk av en rättighet, för det första eftersom ökningen har medfört uppenbara ekonomiska fördelar för aktieägaren och för det andra eftersom sökandena inte har utnyttjat sin företrädesrätt till de nya aktier som emitterades i samband med kapitalökningen.

31 — Ovan fotnot 2, punkt 70.

30. Eftersom missbruket av rättigheten har kopplats till bolagets allvarliga finansiella svårigheter, anser jag att vadesvarandena i det nationella målet inte egentligen ifrågasätter omständigheten att aktieägarna har utnyttjat sin rättighet utan i stället ifrågasätter själva regeln i direktivet, vilken som domstolen påpekat ett flertal gånger inte tillåter ökningar av aktiekapitalet som inte beslutats av bolagsstämman, även om det rör sig om krisföretag som är underkastade en särskild ordning. Den grekiska regeringens bevisning, som uteslutande avser bolagets allvarliga finansiella svårigheter, kan uppenbarligen inte leda till någon bestämd bedömning av de aktieägares handlande vilka berörs av kapitalökningen.

Denna slutsats stöds dessutom av omständigheten, som inte bör underskattas, att resultatet av saneringen inte är a priori förutsägbar och att det således skulle vara godtyckligt att i efterhand bedöma aktieägarnas avsikter, särskilt mot bakgrund av regeringsingripandets positiva resultat. Det vore i varje fall besynnerligt att fastslå att aktieägarna missbrukat sin rättighet med motiveringen att förändringen av aktiekapitalet har lett till en förbättring av bolagets ekonomiska situation, det vill säga just med motiveringen att det har gått att uppnå vad som är det huvudsakliga syftet med en ökning av ett bolags aktiekapital.

31. Jag anser heller inte att sökandena kan anklagas för att ha missbrukat den rättighet som följer av gemenskapsrätten genom att inte ha utnyttjat sin företrädesrätt till de nya aktier som emitterades i samband med kapitalökningen.

I det avseendet anser jag att det är tillräckligt att påpeka att om aktieägarna hade utnyttjat sin företrädesrätt till de nya aktierna, hade det inneburit att de godkänt beslutet att öka aktiekapitalet utan bolagsstämmans medgivande, ett beslut som de emellertid ifrågasatt just på grund av att det stred mot artikel 25.1 i andra direktivet. Under dessa omständigheter vore det följaktligen besynnerligt, för att inte säga paradoxalt, att beteckna utnyttjandet av den rättighet som aktieägarna tilldelas genom bestämmelsen i fråga som missbruk, när de själva har haft för avsikt att reagera mot åsidosättandet av den rättigheten, ett åsidosättande som skett genom att aktiekapitalet ökats på administrativ väg, det vill säga utan deras medgivande. Gemenskapsbestämmelsens räckvidd skulle nämligen ändras om så inte vore fallet, och resultatet skulle följaktligen inte vara förenligt med det resultat som gemenskapsrätten önskat uppnå genom harmoniseringen av de bolagsrättsliga bestämmelserna i fråga.

Förslag till avgörande

32. Av vad ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som Efeteio — Athina har ställt på följande sätt:

1) Gemenskapsrätten utgör hinder för tillämpningen av en nationell bestämmelse som tillåter nationella domstolar att pröva om en rättighetshavare har missbrukat en rättighet som tillerkänns honom genom en gemenskapsbestämmelse, när bestämmelsens fulla verkan och enhetliga tillämpning därigenom hotas. För att göra en sådan prövning kan de nationella domstolarna heller inte grunda sig på allmänna gemenskapsrättsliga principer.

2) Utövandet av den rättighet som tillerkänns aktieägare genom artikel 25.1 i rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga, enligt vilken en ökning av bolagets aktiekapital endast får beslutas av bolagsstämman, kan inte anses utgöra missbruk endast på grund av att aktieägarna har dragit nytta av den kapitalökning som har beslutats i strid med denna bestämmelse, eller på grund av att de inte har använt sig av sin företrädesrätt till de nya aktierna.