JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GIUSEPPE TESAURO
9 päivänä marraskuuta 1995 *

1. Tässä menettelyssä käsiteltävissä ennakkoratkaisukysymyksissä Polymeles Protodikeio Athinon pyytää yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan 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 neuvoston direktiivin 77/91/ETY [1] (jäljempänä toinen direktiivi) joitakin säännöksiä.

Kreikkalainen tuomioistuin haluaa erityisesti tietää, onko kansallinen lainsäädäntö luottolaitosten saneerauksesta yhteensopiva toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohdan (yhtiökokouksen yksinomainen toimivalta muuttaa osakepääomaa) ja 29 artiklan 3 kohdan (uusien osakkeiden merkintäetuoikeuden käyttämistä koskevan tarjouksen tiedottaminen osakkeenomistajille) kanssa.

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — EYVL 1977 L 26, s. 1.

Tosiseikat ja sovellettava kansallinen lainsäädäntö

2. Kreikassa pankkien on oltava julkisia osakeyhtiöitä, joten niihin sovelletaan julkisiin osakeyhtiöihin yleisesti sovellettavaa lainsäädäntöä sekä joitakin luottolaitoksiin sovellettavia säädöksiä. [2]

Tavanomaisessa tilanteessa ainoastaan yhtiökokouksella on toimivalta muuttaa yhtiöjärjestystä ja osakepääomaa.

3. Tietyissä laissa säädetyissä tilanteissa pankit voidaan asettaa pysyvästi asiamiehen valvontaan. Tällainen on tilanne muun muassa silloin, kun luottolaitos ei kykene korottamaan osakepääomaansa tai kieltäytyy siitä, kun se estää rahoitustarkastuksen tehtävänä

2 — Jäljempänä lyhyesti selostettava lainsäädäntö sisältyy lähinnä seuraaviin säädöksiin: laki nro 2190/1920, 29 ja 31 pykälä; erityislaki nro 1665/1951, 8 pykälän 1 ja 3 momentti; lailla nro 236/1975 vahvistettu presidentin asetus nro 861/1975, 1 pykälän 1 ja 3 momentti.

olevaa valvontaa tai kun se rikkoo rahoitustarkastuksen antamaa oikeussääntöä.

Näissä tapauksissa Kreikan keskuspankin pääjohtaja voi nimittää väliaikaisen asiamiehen, jos hän katsoo tämän olevan tarpeellista ja kiireellistä valtion, pankin tai kolmansien edun suojelemiseksi tai rahoitusmarkkinoille *tai taloudelle yleensä mahdollisesti* aiheutuvien vahinkojen estämiseksi.

Väliaikaisen asiamiehen lailla vahvistetusta nimityksestä lähtien yhtiön hallintoelinten — mukaan lukien yhtiökokouksen — koko toimivalta siirtyy hänelle suoraan lain nojalla.

4. Käsillä olevan tapauksen tosiseikkojen tapahtuma-ajankohdan jälkeen Kreikan lainsäädäntöä muutettiin lailla nro 2114/1993, jonka 3 pykälällä kumottiin säännökset, joiden mukaan luottolaitoksiin voitiin nimittää väliaikaisia asiamiehiä.

Pääasian kantajien kirjallisten huomautusten liitteenä olevasta komission 6.4.1993 päivätystä lehdistötiedotteesta ilmenee, että kyseessä olevaa lainsäädäntöä on muutettu sen jälkeen, kun Helleenien tasavaltaa vastaan oli nostettu kanne (91/711-A) toisen direktiivin 25 artiklan rikkomisesta. Tässä tiedotteessa komissio totesi päättäneensä asian käsittelyn toistaiseksi, koska Kreikan lainsäädäntöä oli muutettu ja koska Kreikan viranomaiset olivat nimenomaisesti sitoutuneet noudattamaan toisen direktiivin 25 artiklaa myös niiden pankkien osalta, jotka ovat julkisia osakeyhtiöitä.

5. Kyseessä olevan lainsäädännön mukaisesti Kreikan keskuspankin pääjohtaja asetti vuonna 1984 Trapeza Kentrikis Ellados -nimisen pankin (jäljempänä TKE) väliaikaisen asiamiehen valvontaan. Tällöin TKE:n osakepääoma oli 670 000 000 drakmaa (GRD).

Kreikan keskuspankin pääjohtajan pyynnöstä silloinen väliaikainen asiamies päätti 29.7.1986 korottaa osakepääomaa 1 700 000 000 GRD:aan ja muuttaa samalla yhtiöjärjestyksen tätä koskevaa kohtaa (6 kohta). Tämän korottamisen toteuttamistavat eivät selvästi ilmene esitetyistä asiakirjoista. On selvää ja joka tapauksessa kiistatonta asianosaisten kesken, että päätös tehtiin riippumatta osakkeenomistajien erityisestä tahdonilmaisusta, vaikka ei välttämättä suoranaisesti näiden tahdon vastaisesti.

6. Osakkeenomistajat kutsuttiin kahdessa ateenalaisessa päivälehdessä julkaistulla

ilmoituksella käyttämään 30 päivän määräajassa etuoikeuttaan merkitä uusia osakkeita.

Tämä määräaika kuitenkin päättyi ilman että suurin osa entisistä osakkeenomistajista olisi käyttänyt tätä oikeuttaan [3], joten lähes kaikkia uusia osakkeita tarjottiin markkinoilla uusille osakkeenomistajille.

7. Marraskuussa 1986 Kreikan keskuspankin pääjohtaja lopetti väliaikaisen asiamiehen valvonnan ja asetti TKE:n vakituiseen asiamiehen valvontaan. Yhtiökokouksessa olivat edustettuina uudet osakkeet, ja siellä päätettiin kolmesta uudesta osakepääoman korottamisesta vuosina 1987 (1 500 000 000 GRD), 1989 (125 000 000 GRD) ja 1990 (1 281 250 000 GRD). Yhtiön johdossa toisiaan seuranneiden väliaikaisten asiamiesten nimitykset ja ensimmäinen osakepääoman korotus vahvistettiin 16.2.1987 annetulla lailla nro 1682.

Kantajien esittämien tietojen perusteella, joita vastaajat eivät ole kiistäneet, tällä hetkellä pääasian vastaaja Maatalouspankki, jonka koko osakekanta on Kreikan valtion omistuksessa, omistaa 53 prosenttia kaikista niistä TKE:n osakkeista, jotka tuottavat äänioikeuden.

8. Pääasian kantajat ovat TKE:n osakkeenomistajia ja olivat sitä jo väliaikaisen asiamiehen päättäessä ensimmäisestä pääoman korotuksesta. Ne arvioivat, että korotuksen toteuttamisella loukattiin yhtiökokouksen oikeuksia eli siis rikottiin toisessa direktiivissä taattuja osakkeenomistajien oikeuksia, joten ne riitauttivat asiamiehen päätöksen ja vaativat sen kumoamista kansallisessa tuomioistuimessa.

Kantajat vetoavat erityisesti toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohdan rikkomiseen, sillä sen mukaan "päätös pääoman korottamisesta on tehtävä yhtiökokouksessa", sekä saman direktiivin 29 artiklan 3 kohdan rikkomiseen, sillä sen mukaan merkintäetuoikeutta koskeva tarjous ja sen käyttämistä koskeva määräaika on julkistettava siinä kansallisessa virallisessa julkaisussa, joka on nimetty direktiivin 68/151/ETY [4] mukaisesti, tai jos on kyse osakkeista, jotka on asetettu nimetylle henkilölle, ja jos kansallisessa lainsäädännössä niin säädetään, kaikille yhtiön osakkaille on lähetettävä kirjallinen ilmoitus.

3 — Osakkeenomistajista tätä oikeutta käytti ainoastaan hyvin alhainen prosentuaalinen osuus, joka vastasi kantajien mukaan noin 0,4 %:ia pääomasta.

4 — Niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi, 9 päivänä maaliskuuta 1968 annettu ensimmäinen neuvoston direktiivi 68/151/ETY (EYVL L 65, s. 8); tosiseikkojen tapahtuma-aikana Kreikka ei ollut saattanut direktiiviä osaksi kansallista lainsäädäntöä. Nykyään tämä tarkoitettu julkaisu on Kreikan tasavallan virallinen lehti (jäljempänä FEK).

Ennakkoratkaisukysymykset

9. Tässä tilanteessa kansallinen tuomioistuin on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle käsiteltävät kolme ennakkoratkaisukysymystä.

Ensimmäisellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin haluaa tietää toisen direktiivin ja erityisesti sen 25 ja 29 artiklan henkilöllisen soveltamisalan saadakseen selville, sovelletaanko sitä myös julkisiin osakeyhtiöihin, jotka harjoittavat pankkitoimintaa.

Toisessa kysymyksessään kansallinen tuomioistuin kysyy yhteisöjen tuomioistuimelta, ovatko edellä mainittujen toisen direktiivin säännösten kanssa "ristiriidassa direktiivistä poikkeavat", pankkien tervehdyttämistä koskevien Kreikan lainsäädännön säännökset "siten, että edellä mainituilla oikeussäännöillä estetään näiden direktiivistä poikkeavien oikeussääntöjen soveltaminen". Toisin sanoen kansallinen tuomioistuin myöntää, että myönteinen vastaus ensimmäiseen kysymykseen tarkoittaisi sitä, että Kreikan lainsäädäntö on ristiriidassa toisen direktiivin kanssa, ja kysyy, voidaanko kansallista lainsäädäntöä silti soveltaa sen erityisen luonteen takia.

Kolmannessa kysymyksessään kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, onko kutsun julkaisemista päivälehdissä pidettävä toisen direktiivin 29 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä tarkoitettuna "kirjallisena ilmoituksena" nimetyille henkilöille asetettujen osakkeiden omistajille.

10. Lisäksi on todettava, kuten nimenomaisesti ilmenee ennakkoratkaisupyynnöstä, että kansallinen tuomioistuin aikoo ratkaista myös sen, ovatko vastaajien pääasiassa esittämät väitteet perusteltuja. Näistä se mainitsee ainoastaan väitteen, joka koskee Kreikan siviililain 281 pykälää oikeuden väärinkäytöstä.

Tämän säännöksen mukaan oikeuden käyttö on kiellettyä, jos tällä käytöllä selvästi ylitetään vilpittömässä mielessä tapahtuvan toiminnan, hyvien tapojen tai kyseisen oikeuden taloudellisen tai sosiaalisen tarkoituksen asettamat rajat. Tämän väitteen mahdollinen hyväksyminen tarkoittaisi sitä, että vaikka vastaajilla olisi oikeus kumoamiskanteessa vedota yhteisön oikeuden vastaisen osakepääoman korottamispäätöksen laittomuuteen, ne eivät voisi käyttää tätä oikeuttaan, koska kansallinen tuomioistuin pitäisi sen käyttämistä väärinkäyttönä. Väitetyn väärinkäytön perusteet näyttäisivät olevan olennaisesti kantajien asiavaltuuden puute, sillä ne ovat vähemmistöosakkaita ja vielä yhtiössä, joka on erityisessä tervehdyttämismenettelyssä, sekä se, että kantajat eivät ole kärsineet aineetonta tai varallisuusvahinkoa yhtiön tervehdyttämisen takia, vaan päinvastoin saaneet siitä voittoa.

Tämän varauksen tehtyään kansallinen tuomioistuin täsmentää, että sen mielestä siviililain 281 pykälässä tarkoitettu väite voidaan esittää myös yhteisön oikeuteen perustuvien oikeuksien käytön estämiseksi; kansallinen tuomioistuin toteaa lisäksi olevansa yksin toimivaltainen ratkaisemaan asian, koska se on "sen jäsenvaltion tuomioistuin, jonka kansalaisuus väitteen esittäneellä asianosaisella on".

Ensimmäinen ja toinen kysymys

11. Kaksi ensimmäistä kysymystä ovat itse asiassa kiinteästi yhteydessä toisiinsa. Mielestäni on tarkoituksenmukaista tutkia ne yhdessä.

Yhteisöjen tuomioistuimella on ollut useita kertoja mahdollisuus tulkita toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohtaa.

12. Yhdistetyissä asioissa Karella ja Karellas [5], asiassa Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias ym. [6] ja yhdistetyissä asioissa Kerafina-Keramische und Finanz-Holding ja Vioktimatiki [7] (joihin viitataan jäljempänä toisinaan yhteisellä nimityksellä Karella-oikeuskäytäntö) antamissaan kolmessa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut tätä säännöstä juuri viittaamalla Kreikan lainsäädäntöön, joka koskee yritysten tervehdyttämistä [8].

Kun yhteisöjen tuomioistuimelle on esitetty ennakkoratkaisukysymyksiä osakkeenomistajien ryhdyttyä oikeudellisiin menettelyihin osakepääoman hallinnollisessa menettelyssä tapahtuneen korottamisen jälkeen, yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainittujen kolmen tuomion yhteydessä todennut, että yhtiökokouksen yksinomaista, osakepääoman muuttamista koskevaa toimivaltaa on pidettävä ehdottomana periaatteena.

13. Ensinnäkin yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että 25 artiklan 1 kohta on välittömästi sovellettava; toiseksi se on todennut, että tämän artiklan vastaista on sellaisten kansallisten oikeussääntöjen soveltaminen, joissa säädetään kriisitilassa olevien yhtiöiden tervehdyttämisen takaamiseksi siitä, että niiden pääomaa voidaan korottaa hallinnollisessa menettelyssä; asia on näin huolimatta siitä, että osakkeenomistajilla on etuoikeus annettujen uusien osakkeiden merkitsemiseen.

Toisin sanoen yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt, että edes erityissäännöksellä, jolla pyritään yhtiön tervehdyttämiseen, yhtiökokoukselta ei voida viedä sen kaikkein

5 — Yhdistetyt asiat C-19/90 ja C-20/90, tuomio 30.5.1991 (Kok. 1991, s. I-2691).

6 — Asia C-381/89, tuomio 24.3.1992 (Kok. 1992, s. I-2111).

7 — Yhdistetyt asiat C-134/91 ja C-135/91, tuomio 12.11.1992 (Kok. 1992, s. I-5699).

8 — Laki nro 1386/1983, annettu 5.8.1983. Tämän lainsäädännön mukaan kokonaan valtion omistama julkinen osakeyhtiö (Yrityssaneerausinstituutti) saattoi sellaisten yritysten hallinnoimiseksi ja niiden juoksevien asioiden hoitamiseksi, jotka ovat tervehdyttämismenettelyssä tai kansallistettuja, päättää osakepääoman korottamisesta poiketen säännöksistä, joiden mukaan yhtiökokouksella on yksinomainen toimivalta.

tärkeintä toimivaltaa: valtaa muuttaa osakepääoman rakennetta eli yhtä aikaa yhtiön omaisuuden määrää ja osakkeenomistajia.

14. Tässä asiassa käsitellään uudestaan ongelmia, joita Karella-oikeuskäytäntö koskee. Loogisesti yhteisöjen tuomioistuimen tässä oikeuskäytännössä vahvistamia periaatteita ei siis voida olla soveltamatta myös tässä tilanteessa. Väitettä siitä, että toisen direktiivin säännöksiä ja erityisesti 25 artiklan 1 kohtaa ja 29 artiklan 3 kohtaa ei sovelleta pankkeihin, ei voida pitää perusteltuna. Erityisesti on väitetty, että kriisitilassa olevien yhtiöiden tervehdyttäminen olisi yleisen edun mukainen tavoite, jolla suojattaisiin toisaalta talletettajia, jotka ovat sijoittaneet pääomaa vaikeuksissa olevaan luottolaitokseen, ja toisaalta yleisöltä kerättävien varojen hoitamista koskevan järjestelmän vakautta ja yhtenäisyyttä, joten kansallisia säännöksiä, joilla pyritään mahdollisuuksien mukaan estämään pankkien selvitystilaan joutuminen, tulisi arvioida toisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolella. Lisäksi siltä osin kuin kyseinen lainsäädäntö koskee erityisesti pankkeja, se olisi luonteeltaan erityistä verrattuna kansalliseen ja yhteisön yhtiöoikeuteen ja siksi ensisijaisesti sovellettavaa ristiriitatilanteessa.

Tämä olisi vahvistettu luottolaitosten tervehdyttämistä ja selvitystilaa koskevassa neuvoston direktiiviehdotuksessa,[9] jossa nimenomaisesti sallitaan, että asiassa sovelletaan kansallista lainsäädäntöä.

15. Mainitsemiini väitteisiin on vielä kerran vastattava, että yhdenmukaisen vähimmäissuojan takaamiseksi osakeyhtiöiden osakkeenomistajille ja velkojille annetussa toisessa direktiivissä[10] määritellään ilman epäselvyyksiä direktiivin henkilöllinen soveltamisala.

Kuten voidaan nimenomaisesti todeta direktiivin nimestä ja 1 artiklasta, direktiiviä sovelletaan perustamissopimuksen 58 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuihin osakeyhtiömuotoisiin yhtiöihin.[11] Lainsäätäjän valitsema arviointiperuste direktiivin soveltamisalan määrittelemistä varten on siis yhtiön oikeudellinen muoto, kun taas yhtiön harjoittama toiminta tai toiminta, jota se aikoo harjoittaa, ei ole mitenkään merkityksellinen seikka, ellei ole olemassa viittausta tiettyihin erityissääntöihin.

9 — KOM(85) 788 lopull., EYVL 1985 C 356, s. 55.

10 — Direktiivin toinen perustelukappale sekä asia Karella, tuomion 25 kohta ja asia Syndesmos Melon, tuomion 32 kohta.

11 — Perustamissopimuksen 58 artiklan toisessa kohdassa todetaan seuraavaa: "Yhtiöillä tarkoitetaan siviili- ja kauppaoikeudellisia yhtiöitä, osuustoiminnallisia yhtiöitä sekä muita julkis- ja yksityisoikeudellisia oikeushenkilöitä, lukuun ottamatta niitä, jotka eivät tavoittele voittoa."

Ainoa hyväksytty poikkeus on mainittu direktiivissä eli täsmällisemmin 1 artiklan 2 kohdassa, jonka mukaan jäsenvaltiot voivat sulkea direktiivin soveltamisalasta vaihtelevapääomaiset sijoitusyhtiöt ja osuustoiminnalliset yhtiöt. Tämä poikkeus koskee kuitenkin kahta selvästi määriteltyä tilannetta, joten kansallinen lainsäätäjä ei voi säätää muista poikkeuksista.

16. Lisäksi direktiivissä otetaan erityisesti huomioon pankkitoiminnan erityispiirteet, koska sen mukaan tiettyjä säännöksiä ei voida soveltaa pankkeihin ja muihin rahoituslaitoksiin, vaikka ne olisivat yhtiömuodoltaan julkisia osakeyhtiöitä. [12]

Direktiivissä on siis pankkeja koskevia tarkkoja, erityisiä ja selvästi rajattuja poikkeuksia. Nämä poikkeukset osoittavat ja niillä jopa oletetaan, että muilta osin direktiiviä sovelletaan pankkeihin samalla tavoin kuin kaikkiin muihin julkisiin osakeyhtiöihin.

17. En ole myöskään sitä mieltä, että on syytä määritellä toisen direktiivin soveltamisala poikkeavasti ja toisin kuin selvästi ilmenee direktiivin sanamuodosta ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

Kreikan lainsäädännön erityistä luonnetta koskeva väite on esitetty turhaan edeltävissä menettelyissä. Tältä osin on riittävää muistuttaa, kuten olen jo tehnyt asioissa Karella ja Syndesmos Melon antamissani ratkaisuehdotuksissa [13] ja kuten yhteisöjen tuomioistuin on selvästi vahvistanut, että jäsenvaltioiden lainsäätäjien hyväksi tehty yleinen poikkeustilanteita koskeva varauma, jota sovellettaisiin perustamissopimuksen erityismääräysten ja toisen direktiivin säännösten soveltamisalan ulkopuolella, haittaisi yhteisön oikeuden pakottavuutta ja yhtenäistä soveltamista. [14]

Toisaalta toistan sen, että yhteisön lainsäätäjä on ottanut direktiivissä asianmukaisesti huomioon pankkeja koskevat erityiset vaatimukset, sillä se on tarpeelliseksi katsoessaan säätänyt, että pankkeihin sovelletaan erityisiä oikeussääntöjä. Koska on olemassa nimenomaisia poikkeuksia, yhteisöjen tuomioistuimen tai luonnollisestikaan kansallisen lainsäätäjän ei todellakaan pidä keksiä niitä lisää.

12 — Ks. esim. 20 artiklan 1 kohdan c alakohta, 23 artiklan 2 kohta ja 24 artiklan 2 kohta.

13 — Asia Karella, tuomion 6 kohta ja asia Syndesmos Melon, tuomion 4 kohta.

14 — Ks. erityisesti em. asia Karella, tuomion 25—28 kohta ja asia Syndesmos Melon, tuomion 30—33 kohta.

18. Mielestäni tämän enempää merkityksellisiä eivät ole päätelmät, jotka koskevat tarvetta suojella säästäjien etuja tai yleisemmin yleisöltä kerättäviä varoja koskevan järjestelmän vakautta.

Nämä vaatimukset voidaan yhtä hyvin ja riittävällä tavalla turvata muilla tavoilla, kuten esimerkiksi luomalla yleinen talletusvakuusjärjestelmä, jolla pyritään samaan tavoitteeseen estämättä kuitenkaan toisen direktiivin päämäärien toteuttamista. Sillä seikalla, että näitä keinoja ei Kreikassa ollut olemassa tosiseikkojen tapahtuma-ajankohtana, ei voida perustella toisen direktiivin 25 artiklassa säädetyn periaatteen rikkomista.

19. Pankkialaa koskevalla yhteisön lainsäädännöllä on eri tavoite kuin toisella direktiivillä. Kyse on enimmäkseen direktiiveistä, joilla pyritään toteuttamaan ja täydentämään sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta tällä alalla antamalla pankkeihin sovellettavia erityissäännöksiä.

Joka tapauksessa millään näistä säännöksistä ei estetä toisen direktiivin 25 artiklan soveltamista. Vaikka useilla valvontaa koskevilla oikeussäännöillä annetaan toimivaltaisille viranomaisille toimivalta vaatia luottolaitokselta, että se korjaa määräajassa riittämätöntä pääomaansa koskevan ongelman sillä uhalla, että siltä peruutetaan toimilupa, näillä oikeussäännöillä ei puututa luottolaitoksen toimielinten toimivaltaan itse päättää korjaustavasta. [15] Tässä asiassa ei siis ole kyse ristiriidasta yhteisön oikeussääntöjen kesken.

20. Mitä tulee siihen ehdotukseen pankkien tervehdyttämistä koskevaksi neuvoston direktiiviksi, johon vastaajat myös ovat vedonneet, on riittävää todeta, että tällä hetkellä se ei ole sovellettavaa positiivista oikeutta.

21. Pääasian vastaajat väittävät lisäksi, että vaikka yhteisöjen tuomioistuin toteaisi, että toista direktiiviä voidaan soveltaa pankkeihin, Karella-oikeuskäytäntöä ei voitaisi tässä asiassa soveltaa kyseessä olevan lainsäädännön perustavanlaatuisen erityisluonteen takia. Toisin kuin tässä oikeuskäytännössä kyseessä olleissa oikeussäännöissä pankkien tervehdyttämistä koskevassa lainsäädännössä todetaan, että väliaikaisen asiamiehen nimittämisen jälkeen yhtiöjärjestyksen mukaiset toimielimet menettävät kaiken toimivaltansa, mikä tarkoittaa vastaajien mukaan sitä, että

15 — Viittaan erityisesti luottolaitosten liiketoiminnan aloittamiseen ja harjoittamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta ja direktiivin 77/780/ETY muuttamisesta 15 päivänä joulukuuta 1989 annetun toisen neuvoston direktiivin 89/646/ETY (EYVL L 386, s. 1) 10 artiklan 1 ja 5 kohtaan; luottolaitosten vakavaraisuussuhteista 18 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/647/ETY (EYVL L 386, s. 14) 10 artiklan 1 ja 3 kohtaan; luottolaitosten suurten riskikeskittymien valvonnasta ja tarkastamisesta 21 päivänä joulukuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/121/ETY (EYVL 1993 L 29, s. 1) 4 artiklan 1 ja 5 kohtaan; ja sijoituspalveluyritysten ja luottolaitosten omien varojen riittävyydestä 15 päivänä maaliskuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/6/ETY (EYVL L 141, s. 1) 4 artiklan 1, 2, 3, 4 ja 8 kohtaan.

tavoiteltu päämäärä on lähempänä menettelyn kohteeksi joutuneen yhtiön selvitystilaa kuin saneerausta. Joka tapauksessa yksi yhteisöjen tuomioistuimen toteamista edellytyksistä toisen direktiivin soveltamiselle eli yhtiön olemassaolon jatkuminen siten, että sillä on omat toimielimet, ei täyty. [16]

Tämäkään väite ei ole mielestäni vakuuttava. En todellakaan käsitä, miten voidaan kohtuudella väittää, että kyseessä olevan lainsäädännön nojalla asiamiehen valvontaan asetettu yhtiö on lakannut olemasta.

Päinvastoin mielestäni tämän järjestelmän tavoite on juuri kyseessä olevan yhtiön toiminnan jatkuminen tervehdyttämisen jälkeen, ja joka tapauksessa yhtiöjärjestyksen mukaiset toimielimet ovat yhä olemassa järjestelmän soveltamisen aikana, vaikka niiltä olisi viety kaikki hallintovalta. Yhtiökokous taas säilyttää toisen direktiivin 25 artiklassa tarkoitetun oikeutensa; päinvastainen tilanne olisi näytettävä toteen, mitä tässä asiassa ei ole tehty.

22. Edellä esitettyjen päätelmien perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kahteen ensimmäiseen kysymykseen Karella-oikeuskäytännössä vahvistettujen periaatteiden mukaisesti ja toteaa, että toisen direktiivin 25 artiklan vastaista on sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltaminen, jonka mukaan kriisitilassa olevien pankkien, jotka ovat julkisia osakeyhtiöitä, tervehdyttämisen turvaamiseksi pankkien pääomaa voidaan korottaa hallinnollisessa menettelyssä ottamatta huomioon osakkeenomistajien tahtoa.

Kolmas kysymys

23. Ensimmäistä ja toista kysymystä koskevien päätelmieni perusteella ainakaan tässä tilanteessa ei ole merkityksellistä vastata kolmanteen kysymykseen. Koska kuitenkin haluan olla perinpohjainen ja koska yhteisöjen tuomioistuin saattaa päättää muuttaa aiemmassa oikeuskäytännössään vahvistamiaan periaatteita, tarkastelen — joskin lyhyesti — toisen direktiivin 29 artiklan 3 kohtaa kansallisen tuomioistuimen esittämässä asiayhteydessä.

Kuten olen edellä todennut, 3 kohdan säännökset koskevat hiljattain annettujen osakkeiden tarjoamista vanhoille osakkeenomistajille koskevaa menettelyä, ja niissä annetaan kansalliselle lainsäätäjälle mahdollisuus säätää, että nimetylle henkilölle asetettujen osakkeiden osalta kaikille osakkaille on lähetettävä kirjallinen ilmoitus.

16 — Asia Karella, tuomion 30 kohta ja asia Syndesmos Melon, tuomion 28 kohta.

24. Kyseisellä säännöksellä pyritään takaamaan, että kaikki osakkeenomistajat saavat joka tapauksessa tiedon määräajoista ja menettelyistä etuoikeutensa käyttämistä varten, vaikka julkistamista ei tehdä virallisesti nimetyssä julkaisussa. [17]

Mielestäni direktiivin 29 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu "kirjallinen ilmoitus" tarkoittaa tiedonantoa, joka yhtiön hallintoelinten on lähetettävä kirjallisesti, nimellä ja henkilökohtaisesti jokaiselle nimetylle henkilölle asetettujen osakkeiden omistajalle. Mielestäni merkintäetuoikeutta koskevan tarjouksen julkaiseminen kahdessa päivälehdessä ei voi olla laillinen vaihtoehto ottaen huomioon, että se ei varmuudella takaa tätä tulosta.

25. Vastaajat ovat myös kiistäneet 29 artiklan 3 kohdan välittömän oikeusvaikutuksen tässä asiassa. Ne myöntävät, että tämä säännös on selvä, täsmällinen ja ehdoton, mutta ne kiistävät, että siihen voitaisiin vedota TKE:tä vastaan, joka oli riidan aiheena olevien tosiseikkojen tapahtuma-aikana yksityinen pankki. Päinvastaisen myöntäminen tarkoittaisi sitä, että toisella direktiivillä olisi välitön horisontaalinen vaikutus, mitä yhteisöjen tuomioistuin ei ole tähän mennessä koskaan tunnustanut.

Tältä osin on riittävää todeta, että kantajien kansallisessa tuomioistuimessa riitauttama toimenpide on hallintotoimi, jonka on tehnyt Kreikan keskuspankin pääjohtajan nimittämä väliaikainen asiamies, jonka nimitys ja toimenpiteet hyväksytään (ja on itse asiassa hyväksytty) lailla. On siis selvää, että kyseessä on oikeussubjekti, jonka "tehtävänä on hoitaa julkisen edun mukaista palvelua julkisen vallan antaman oikeussäännön nojalla ja julkisen vallan valvonnassa" ja jolla on tätä varten yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettu erittäin laaja toimivalta. [18] Tästä seuraa, että kantajat saattoivat perustellusti vedota toisen direktiivin 29 artiklan 3 kohtaan vastustaakseen toimenpidettä, joka oli tehty tässä säännöksessä säädettyjen menettelytapojen vastaisesti.

Oikeuden väärinkäyttö

26. Kuten olen jo todennut, ennakkoratkaisupyyntöä koskevasta päätöksestä ilmenee, että pääasian oikeudenkäynnin aikana on esitetty väite, jonka mukaan kantajat ovat käyttäneet oikeuksiaan väärin. Vaikka asiasta ei ole tehty erityistä kysymystä, tämä kysymys ilmenee selvästi ennakkoratkaisupyyntöä koskevasta päätöksestä ja uhkaa vaikuttaa ratkaisevasti pääasian ratkaisuun.

17 — Toistan sen, että tosiasioiden tapahtuma-ajankohtana tätä julkaisua ei vielä ollut Kreikassa nimetty, koska direktiiviä 68/151 ei ollut vielä pantu täytäntöön (ks. edellä alaviite 4).

18 — Ks. erityisesti asia C-188/89, Foster, tuomio 12.7.1990 (Kok. 1990, s. I-3313, 20 kohta).

Kansallinen tuomioistuin itse asiassa toteaa nimenomaisesti, että se ratkaisee itse kysymyksen siitä, onko tämä Kreikan siviililain 281 pykälään perustuva väite perusteltu. [19] Se täsmentää, että tähän säännökseen, jonka mukaan oikeuden käyttö voi olla kiellettyä, jos sitä katsotaan käytettävän väärin, voidaan vedota myös yhteisön oikeuteen perustuvan oikeuden käyttämisen estämiseksi, ja kansallinen tuomioistuin toteaa olevansa yksin toimivaltainen tämän asian ratkaisemiseksi.

Toisen direktiivin 25 artiklassa säädetyn oikeuden tehottomaksi tekemiseksi on riittävää, että kansallinen tuomioistuin toteaa, että kantajilla ei ollut intressiä vaatia toimenpiteen kumoamista, koska ne ovat vähemmistöosakkaita ja koska ne eivät ole kärsineet vahinkoa vaan päinvastoin saaneet etua tervehdyttämisestä. [20]

27. Mielestäni kysymys on tärkeä. Jo tämän seikan takia yhteisöjen tuomioistuimen kannanotto tästä asiasta näyttää välttämättömältä, koska tässä on loppujen lopuksi kysymys yhteisön oikeuden ensisijaisuudesta kansalliseen oikeuteen nähden sekä yhteisöjen tuomioistuimen ennakkoratkaisuasioissa antamien tuomioiden tehokkaasta vaikutuksesta (effet utile).

On olemassa vaara siitä, että ennakkoratkaisukysymyksen esittänyt kansallinen tuomioistuin itse evää kansallisen periaatteen nojalla vaikutuksen ennakkoratkaisuasiassa annetulta tuomiolta, jossa yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt niiden oikeuksien ulottuvuuden, joita välittömästi sovellettavalla yhteisön oikeussäännöllä välittömästi annetaan yksityisille oikeussubjekteille.

Juuri näin tapahtui useasti viitatussa tuomiossa yhdistetyissä asioissa Kerafina. Yhteisöjen tuomioistuimen asioissa antaman tuomion julistamisen jälkeen kansallinen tuomioistuin totesi, että vastaajien Kreikan siviililain 281 pykälän nojalla esittämä väite voitiin lain mukaan esittää, ja määräsi asian selvittämistoimista tutkiakseen sen, oliko väite hyväksyttävä. [21]

28. Ongelmana on siis sen ratkaiseminen, voiko kansallinen tuomioistuin — ja miltä osin se voi — soveltaa kansallista oikeussääntöä edellä esittämieni yhteisön oikeuden periaatteiden asettamissa rajoissa ja voiko se

19 — Tämän pykälän perusta on Kreikan perustuslain 25 pykälä.

20 — Näyttää myös siltä, että kantajia vastaan voidaan vedota siihen, että ne ovat käyttäneet väärin yhteisön oikeussäännöissä niille annettua oikeutta, koska ne eivät ole käyttäneet etuoikeuttaan uusiin, riidanalaisessa osakepääoman korotuksessa liikkeelle laskettuihin osakkeisiin. Ottaen huomioon ennakkoratkaisukysymyksiin esittämäni vastausehdotukset, jos yhteisöjen tuomioistuin ne hyväksyy, mielestäni on selvää, että tällaisella väitteellä ei ole mitään perustetta myöskään pääasian oikeudenkäynnissä.

21 — Ks. Efeteio Athinonin tuomio nro 9337/1992, 26.11.1992; ks. myös samansisältöiset ja lähes samoilla perusteluilla annetut saman tuomioistuimen tuomiot nro 9162/1992, 19.11.1992, ja 464/1993, 4.3.1993. On todettava, että näissä kolmessa Ateenan toisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiossa viitataan kaikissa nimenomaisesti Karella-oikeuskäytäntöön.
Haluan olla tarkka, joten lopuksi totean, että kyseiset ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet eivät ole myöskään tähän mennessä soveltaneet tuomioita yhdistetyissä asioissa Karella ja asiassa Syndesmos Melon; yhdistettyjen asioiden Karella osalta on niin, että kantajat ovat peruuttaneet kanteensa yhteisöjen tuomioistuimen tuomion jälkeen, ja asian Syndesmos Melon osalta kansallinen tuomioistuin ei ole ilmeisesti tähän mennessä antanut tuomiota.

todeta, että yhteisön oikeuteen perustuvaa oikeutta käytetään väärin.

Tältä osin on ensin todettava, että lähes kaikissa jäsenvaltioissa voidaan vedota siihen, että oikeudenhaltija käyttää oikeuttaan väärin, vaikka tätä menettelyä koskevat yksityiskohtaiset oikeussäännöt ja sen esittämiseen olosuhteet poikkeavat osittain toisistaan eri jäsenvaltioissa. Koska asiasta ei ole yhteisön oikeussääntöjä, kansallinen tuomioistuin voi arvioida kansallisen oikeusjärjestyksen perusteella sitä, onko kyseessä tämän oikeuden väärinkäyttö. [22]

29. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä on tapaus, jossa yksityinen oikeussubjekti vetoaa yhteisön oikeussääntöjen mukaisiin oikeuksiinsa, yhteisöjen tuomioistuimen asiana on tarkistaa, onko kansallisten oikeusjärjestysten tarjoama oikeussuoja riittävä. [23]

30. Tässä asiassa asiakirjoista ilmenee, että kantajat eivät todellakaan ole pyrkineet käyttämään säännöstä väärin, vaan yksinkertaisesti yrittäneet toteuttaa säännöksessä pääasiallisesti tarkoitettua oikeuttaan eli käyttää yksinomaista toimivaltaa muuttaa osakepääomaa.

Väite, jonka mukaan kantajat olisivat käyttäneet oikeuttaan väärin, koska ne ovat vähemmistöosakkaita ja koska ne ovat saaneet etua yhtiön tervehdyttämisestä, näyttää heti perusteettomalta. Itse asiassa kyseisellä säännöksellä pyritään suojelemaan erotuksetta kaikkia osakkeenomistajia ja sitä sovelletaan riippumatta mahdollisen tervehdyttämismenettelyn päättymisestä. Tällä säännöksellä taatulla oikeudella tarkoitetun suojan epääminen tällaisilla perusteilla tarkoittaisi sitä, ettei tuomittaisi *oikeuden väärinkäytöstä*,

22 — Ks. tästä julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotus asiassa 81/87, Daily Mail, tuomio 27.9.1988 (Kok. 1988, s. 5483), jossa hän ehdotti yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisevan, että jos yhtiö siirtää keskushallintonsa toiseen jäsenvaltioon, se mahdollisesti käyttää tällöin sijoittautumisoikeuttaan, mutta kansallisella tuomioistuimella on kuitenkin toimivalta arvioida, onko "yksittäistapauksessa ja ottaen huomioon kyseinen asiayhteys lähellä oikeuden väärinkäyttöä tai lain säännösten kiertämistä, tai tarpeen tullen arvioi, ettei asiassa ole sovellettava yhteisön oikeutta" (9 kohta). On todettava, että yhteisöjen tuomioistuin ei todennut mitään tästä seikasta, koska se päätyi toisenlaiseen sijoittautumisoikeuden tulkintaan.
Viittaan myös samankaltaiseen asiaan C-8/92, General Milk Products, tuomio 3.3.1993 (Kok. 1993, s. 779), jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että rahallisten korvausten evääämiseksi tietyiltä Saksaan tuoduilta tavaroilta olisi ollut tarpeellista näyttää toteen, että tuojien tarkoituksena oli käyttää väärin hyväkseen yhteisön järjestelmää; yhteisöjen tuomioistuin totesi, että tämän tutkiminen kuului kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan.

23 — Esimerkkinä tämän periaatteen soveltamisesta on ennen kaikkea asiassa 199/82, San Giorgio 9.11.1983 annettu tuomio, jossa yhteisöjen tuomioistuin täsmensi, että "yhteisön oikeuden kanssa yhteensopimattomia ovat kaikki todistamista koskevat oikeussäännöt, joiden vaikutuksena on tehdä lähes mahdottomaksi tai erittäin vaikeaksi saada palautusta kansallisista veroista, joita on kannettu yhteisön oikeuden vastaisesti" (Kok. 1983, s. 3595, 14 kohta); myöhemmin yhteisöjen tuomioistuin on usein todennut samalla tavalla: kansallisessa oikeudessa säädetyistä rangaistuksista direktiivissä säädetyn periaatteen noudattamatta jättämisestä (asia C-177/88, Dekker, tuomio 8.11.1990, Kok. 1990, s. 3941), kansallisessa oikeudessa säädetyistä oikeuden menettämistä koskevista määräajoista (asia C-208/90, Emmott, tuomio 25.7.1991, Kok. 1991, s. I-4269) sekä luottamuksensuojaa koskevien perusteiden takia perimättä jätetyistä, perusteettomasti maksetuista yhteisön tuista (asia C-5/89, komissio v. Saksa, tuomio 20.9.1990, Kok. 1990, s. I-3437).

vaan sen pelkästä *käytöstä*, mikä olisi vähintäänkin paradoksaalista.

Vaikka ajattelisin päinvastaiselta kannalta, en kykene kuvittelemaan, mitä muuta oikeussuojakeinoa kantajat olisivat voineet käyttää kuin vedota toisen direktiivin säännökseen niissä määräajoissa ja niillä edellytyksillä, joita ne ovat noudattaneet.

31. Asia olisi toisin, jos kansallinen tuomioistuin toteaisi, että kantajat eivät ole pelkästään käyttäneet oikeuttaan, vaan ovat *lisäksi* käyttäneet sitä väärin. Tarkoitan esimerkiksi tilannetta, jossa kantajat olisivat paradoksaalisesti itse vaatineet pääoman korottamista hallintomenettelyssä ja sitten nostaneet kanteen sitä koskevasta päätöksestä.

32. Tässä asiassa on selvää, että riidanalainen pääoman korotus on tapahtunut vastoin kantajien tahtoa, ja on järjetöntä pitää väärinkäyttönä jotakin sellaista, mikä on todellisuudessa pelkkää kantajien sen oikeuden käyttöä, joka heillä on direktiivin 25 artiklan perusteella yhtiön koko olemassaolon ajan.

33. On siis selvää, että kyseisen poikkeuksen soveltamisen seurauksena ei voi olla tehdä kyseistä säännöstä sisällyksettömäksi, koska tällainen tulos olisi vastoin yhteisön oikeusjärjestelmän olennaisia vaatimuksia. Ehdotan tästä syystä, että yhteisöjen tuomioistuin täsmentää selvin sanamuodoin, että oikeussääntöä, jonka mukaan kansallinen tuomioistuin voi estää yhteisön oikeuden oikeussääntöön perustuvan oikeuden käytön luokittelemalla tämän käytön väärinkäytöksi, ei voida soveltaa pelkästään sillä perusteella, että tämän oikeuden omistaja on pyytänyt oikeussuojaa, eikä sitä missään tapauksessa voida soveltaa siten, että kyseessä olevasta säännöksestä tulee sisällyksetön.

34. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa seuraavasti Polymeles Protodikeio Athinonille:

"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

direktiivin 77/91/ETY 25 artiklan 1 kohtaa ja 29 artiklan 3 kohtaa on tulkittava seuraavasti:

— niiden kanssa on ristiriidassa pankkien toiminnan tervehdyttämistä ja jatkumista koskeva kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan velkaantumisen takia poikkeuksellisessa tilanteessa olevan pankin, joka on julkinen osakeyhtiö, pääoman korotuksesta voidaan päättää hallinnollisessa menettelyssä ilman yhtiökokouksen päätöstä; kansallinen tuomioistuin ei voi pitää oikeuden väärinkäyttönä sitä, että osakkeenomistajat yksinkertaisesti käyttävät niille yhteisön direktiivillä annettua oikeuttaan, sillä muuten kansallinen tuomioistuin tekee kyseisestä säännöksestä sisällyksettömän;

— merkintäetuoikeutta koskevan tarjouksen ja oikeuden käytölle asetetun määräajan julkaiseminen päivälehdissä ei ole osakkeenomistajille lähetetty kirjallinen ilmoitus."