CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 22 de septiembre de 1992 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante las cuestiones prejudiciales que son objeto [1] del presente asunto, el Efeteio, Athinas, ha formulado una pregunta al Tribunal de Justicia acerca del alcance y del posible efecto directo de determinadas normas contenidas en la Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el párrafo segundo del artículo 58 del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital [1] (en lo sucesivo, «Segunda Directiva»).

2. De las tres cuestiones planteadas, dos ya recibieron una respuesta en las recientes sentencias dictadas en los asuntos Eleftheri Evangeliki Ekklissia [2] y Karella y Karellas. [3] En especial, en esta última sentencia —a la cual me permito remitirme, dado que las partes, en el transcurso del presente procedimiento, no han expuesto ningún argumento nuevo en relación a los formulados en tal ocasión— el Tribunal de Justicia declaró que el apartado 1 del artículo 25 de la Segunda Directiva puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales por un particular contra las autoridades públicas y que las disposiciones del artículo 25 en relación con las del apartado 1 del artículo 41 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que, para garantizar la supervivencia y la continuidad de las empresas que tienen una especial importancia para la colectividad desde el punto de vista económico y social y que, debido a su endeudamiento excesivo, se encuentran en una situación excepcional, establece que podrá acordarse, mediante acto administrativo, el aumento de su capital social, sin perjuicio de que los antiguos accionistas conserven su derecho preferente al emitirse las nuevas acciones.

3. El único problema nuevo planteado por el presente asunto es la incidencia que puede tener sobre la aplicabilidad de la Segunda Directiva la Decisión 88/167/CEE [4] de la Comisión, de 7 de octubre de 1987, adoptada en el marco del procedimiento del artículo 93 del Tratado CEE.

Mediante la tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en efecto si la Decisión 88/167, en la cual la Comisión declaró que no tenía ninguna objeción que formular respecto a la aplicación de la Ley nº 1386/1983, *siempre y cuando el Gobierno helénico modificara, antes del 31 de diciembre de 1987, las disposiciones pertinentes de esta Ley para que se ajusten a lo dispuesto en los artículos 25 y siguientes y en los artículos 29 y siguientes de la Segunda Directiva,* concedió a la República Helénica la posibilidad de no aplicar, hasta la citada fecha, las disposiciones comunitarias antes recordadas.

* Lengua original: italiano.

1 — DO 1977, L 26 de 1977, p. 1; EE 17/01, p. 44.

2 — Sentencia de 24 de marzo de 1992 (C-381/89, Rec. p. I-2111).

3 — Sentencia de 30 de mayo de 1991 (asuntos accumulados C-19/90 y C-20/90, Rec. p. I-2691).

4 — DO 1988, L 76, p. 18.

Este problema, aun cuando no haya sido planteado expresamente por los órganos jurisdiccionales remitentes en el marco de los procedimientos anteriores, en realidad ya se había suscitado en las observaciones presentadas por las partes en el asunto Eleftheri Evangeliki Ekklissia y, efectivamente, en mis conclusiones, ya tuve ocasión de pronunciarme sobre este particular, al afirmar que, mediante la citada Decisión, la Comisión «lejos de pretender avalar, aunque sólo fuera durante un período transitorio, una infracción del Derecho comunitario, simplemente quiso fijar un plazo perentorio con el fin de que las autoridades competentes pudieran adoptar las medidas necesarias para poner término a la infracción y, por otro lado, que la propia Comisión no estaba facultada para suspender provisionalmente la aplicabilidad de las normas contenidas en una Directiva del Consejo y dotadas de efecto directo» (punto 7 de las conclusiones).

4. En el presente asunto, no puedo sino confirmar el punto de vista ya manifestado, recordando que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [5] y la práctica constante de la Comisión, [6] esta última no puede, en el marco de las atribuciones que le están conferidas por el Tratado para la valoración de las ayudas de Estado, autorizar unas excepciones a la aplicación de las normas comunitarias que se aparten de las disposiciones del Tratado relativas a estas últimas ayudas.

5 — Sentencias de 20 de marzo de 1990, Du Pont de Nemours (C-21/88, Rec. p. I-889); de 7 de mayo de 1985, Comisión/Francia (18/84, Rec. p. 1339; de 21 de mayo de 1980, Comisión/Italia (73/79, Rec. p. 1533), y de 13 de marzo de 1979, Hansen (91/78, Rec. p. 935).

6 — Me refiero en particular a las decisiones relativas a las ayudas de Estado en el sector agrícola, en las cuales la Comisión afirma que, aunque hubiera existido la posibilidad de establecer una exención en virtud del apartado 3 del artículo 92 del Tratado, el carácter de infracción que revistè la citada ayuda respecto de las organizaciones comunes de mercado correspondientes excluye la aplicación de esa exención; véanse las Decisiones de 4 de octubre de 1989, 90/197/CEE (DO 1990 L 105, p. 15); de 21 de marzo de 1989, 89/580/CEE (DO L 324, p. 26); de 21 de diciembre de 1988, 89/229/CEE (DO L 94 1989, p. 43); de 8 de junio de 1988, 88/605/CEE (DO L 334, p. 22), y de 6 de mayo de 1987, 88/39/CEE (DO L 33, p. 18).

Por otra parte, no considero que una atenta lectura de la citada Decisión ponga de manifiesto datos que puedan llevar a considerar que, en el presente caso, la Comisión tuviera la intención de separarse, de una forma contraria a Derecho, de la práctica anterior, provocando en su caso una confianza legítima en los interesados.

Efectivamente, en el sexto considerando del apartado 2 de la Decisión 88/167, puede leerse lo siguiente:

«Del examen de la Ley nº 1386/1983 se desprende que las disposiciones relativas al método que debe adoptarse para ampliar el capital de las empresas bajo control de la ORE infringen los artículos 25 y siguientes y 29 y siguientes de la Directiva 77/91/CEE, Segunda Directiva sobre Derecho de Sociedades. Cuando los Estados miembros proponen medidas que llevan aparejadas ayudas estatales que infringen la normativa comunitaria pero no las disposiciones del Tratado sobre ayudas estatales, los procedimientos de los artículos 92 y 93 del Tratado CEE, aun cuando conceden un considerable poder discrecional a la Comisión, no pueden producir un resultado contrario a dichas normas. En consecuencia, la Comisión no está facultada para ejercer sus poderes discrecionales con arreglo al apartado 3 del artículo 92 del Tratado hasta que se haya puesto fin a tales infracciones.»

Por consiguiente, a la luz de esta afirmación, la lectura del artículo 1 de la Decisión en cuestión no podía dar lugar a ningún equívoco o expectativa en lo relativo a la intención de la Comisión de autorizar excepciones que, de cualquier forma, repetimos, no están comprendidas dentro de sus atribuciones.

5. Por todo ello, concluyo proponiendo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente forma a las cuestiones planteadas por el Efeteio, Athinas:

«1) Las disposiciones del artículo 25 en relación con las del apartado 1 del artículo 41 de la Segunda Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que, con el fin de garantizar la supervivencia y la continuidad de las empresas que son de especial importancia para la colectividad desde un punto de vista económico y social y se hallan, a causa de sus deudas excesivas, en una situación excepcional, prevé que puede decidirse, mediante un acto administrativo, aumentar su capital social, quedando a salvo el derecho de suscripción preferente de los antiguos accionistas con ocasión de la emisión de nuevas acciones.

2) El apartado 1 del artículo 25 de la Segunda Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales por un particular contra las autoridades públicas.

3) La Decisión 88/167/CEE de la Comisión, de 7 de octubre de 1987, mediante la cual esta última declaró que no tenía ninguna objeción que formular a la aplicación de la Ley nº 1386/1983 siempre que, entre otras condiciones, el Gobierno helénico modificara, antes del 31 de diciembre de 1987, las disposiciones de esta ley para que se ajusten a lo dispuesto en los artículos 25 y siguientes y 29 y siguientes de la Segunda Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, no estableció, para la República Helénica, una excepción a la aplicación de la citada Directiva hasta la fecha del 31 de diciembre de 1987.»