SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 12 de mayo de 1998 *

En el asunto C-367/96,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el Efeteio — Athina, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Alexandros Kefalas y otros

y

Elliniko Dimosio (Estado helénico),

Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE),

en el que participa: **Athinaïki Chartopoïia AE y otras,**

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 25 de la Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, Segunda Directiva 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

* Lengua de procedimiento: griego.

constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital (DO 1977, L 26, p. 1; EE 17/01, p. 44) y sobre el ejercicio abusivo de un derecho derivado de una disposición comunitaria,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G. C. Rodríguez Iglesias, Presidente; C. Gulmann, H. Ragnemalm y M. Wathelet, Presidentes de Sala; G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn (Ponente), J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann y L. Sevón, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Tesauro;
Secretario: Sr. H. A. Rühl, administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre del Sr. Kefalas y otros, por los Sres. A. Tegopoulos y D. Livieratos, Abogados de Atenas;

— en nombre del Gobierno helénico, por los Sres. M. Stathopoulos, Abogado de Atenas, y V. Kontolaimos, Consejero Jurídico adjunto del Servicio Jurídico del Estado, en calidad de Agente;

— en nombre del Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE), por los Sres. K. Kerameos e I. Soufleros, Abogados de Atenas;

— en nombre de Athinaïki Chartopoïia AE y otras, por los Sres. S. Felios y M. Manolas, Abogados de Atenas;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. Dimitrios Gouloussis, Consejero Jurídico, en calidad de Agente;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Sr. Kefalas y otros, representados por los Sres. A. Tegopoulos y D. Livieratos; del Gobierno helénico, representado por los Sres. M. Stathopoulos, V. Kontolaimos y P. Mylonopoulos, colaborador jurídico del Servicio especial de lo contencioso comunitario del Ministerio de Asuntos Exteriores, en calidad de Agente; del Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE), representado por los Sres. K. Kerameos e I. Soufleros; de Athinaïki Chartopoïïa AE y otras, representadas por los Sres. S. Felios y M. Manolas, y de la Comisión, representada por el Sr. D. Gouloussis, expuestas en la vista de 18 de noviembre de 1997;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de febrero de 1998;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 6 de junio de 1996, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de noviembre siguiente, el Efeteio — Athina planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 25 de la Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, Segunda Directiva 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 (DO 1977, L 26, p. 1; EE 17/01, p. 44; en lo sucesivo, «Segunda Directiva») y sobre el ejercicio abusivo de un derecho derivado de una disposición comunitaria.

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre, por una parte, el Sr. Kefalas y otros, accionistas de la sociedad anónima Athinaïki Chartopoïïa AE (en lo sucesivo, «Chartopoïïa»), y, por otra, el Estado helénico y el Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (Organismo para la reestructuración de empresas; en lo sucesivo, «OAE»), en el que los demandantes impugnan la validez del aumento del capital social realizado en el marco del régimen previsto por la Ley helénica n° 1386/1983, de 5 de agosto de 1983 (Boletín Oficial de la República Helénica, 107, de 8 de agosto de 1983, p. 14), régimen al que fue sometida Chartopoïïa por decisión del Ministro de Economía nacional de 30 de marzo de 1984.

3 El OAE es un organismo público instituido por la Ley n° 1386/1983. Reviste la forma de una sociedad anónima y actúa en interés general bajo control del Estado. Conforme al apartado 2 del artículo 2 de esta Ley, el OAE tiene por objeto contribuir al desarrollo económico y social del país mediante el saneamiento financiero de las empresas, la importación y la aplicación de conocimientos y secretos no patentados extranjeros, el desarrollo de conocimientos y secretos no patentados nacionales, así como mediante la creación y explotación de empresas nacionalizadas o de economía mixta.

4 El apartado 3 del artículo 2 de la Ley n° 1386/1983 enumera las facultades otorgadas al OAE para la consecución de estos objetivos. Dicho organismo puede, así, asumir la administración y la gestión corriente de empresas en fase de saneamiento o nacionalizadas, asumir participaciones en el capital de empresas, conceder préstamos y emitir o concertar determinados empréstitos, adquirir obligaciones, así como transmitir acciones, en particular, a los trabajadores o a sus organizaciones representativas, a las entidades locales o a otras personas jurídicas de Derecho público, a las instituciones de beneficencia, a las organizaciones sociales o a los particulares.

5 Según el apartado 1 del artículo 5 de la Ley n° 1386/1983, el Ministro de Economía nacional podrá someter al régimen de esta Ley a las empresas que atraviesen graves dificultades financieras.

6 Conforme al artículo 7 de esta misma Ley, el ministro competente podrá atribuir al OAE la administración de la empresa sometida al régimen de dicha Ley, estructurar sus deudas de modo que se garantice su viabilidad o proceder a su liquidación.

7 El artículo 8 de la Ley n° 1386/1983 contiene las normas relativas a la transferencia de la administración de la empresa al OAE. El apartado 1 del artículo 8, en su versión modificada por la Ley n° 1472/1984 (Boletín Oficial de la República Helénica A, 112, de 6 de agosto de 1984, p. 1273), determina las modalidades de dicha transferencia y regula las relaciones entre las personas encargadas de la administración, designadas por el OAE, y los órganos de la empresa. Se establece así que la publicación de la decisión ministerial de someter la empresa al régimen de dicha Ley pone fin a las facultades de sus órganos de administración y que la junta general de accionistas subsiste, pero no puede revocar a los miembros del consejo de administración nombrados por el OAE.

8 El apartado 8 del artículo 8 de la Ley n° 1386/1983 prevé que, durante el período de administración provisional de la sociedad afectada, el OAE puede decidir aumentar el capital de dicha sociedad, apartándose de las disposiciones vigentes en materia de sociedades anónimas. El aumento debe ser aprobado por el ministro competente. Los antiguos accionistas conservan su derecho de suscripción preferente, que podrán ejercitar dentro del plazo fijado por la decisión aprobatoria adoptada por el ministro.

9 Después de que Chartopoïia quedara sometida al régimen previsto por la Ley n° 1386/1983, el OAE asumió su gestión y decidió, el 28 de mayo de 1986, aumentar su capital en 940 millones de DR. Este aumento fue aprobado, conforme al apartado 8 del artículo 8 de la Ley n° 1386/1983, por el Ministro de Industria, Investigación y Tecnología mediante la decisión n° 153 de 6 de junio de 1986.

10 De esta decisión se desprende que los antiguos accionistas tenían un derecho ilimitado de suscripción preferente sobre las nuevas acciones, que debían ejercitar dentro del mes siguiente a la publicación de la decisión en el Boletín Oficial de la República Helénica. Los demandantes en el litigio principal no ejercitaron dicho derecho.

11 Estos últimos consideran que el aumento de capital decidido por el OAE es contrario al apartado 1 del artículo 25 de la Segunda Directiva, que dispone que «todo aumento del capital deberá ser decidido por la junta general». En consecuencia, interpusieron un recurso ante el Polymeles Protodikeio Athinion, el cual desestimó sus pretensiones.

12 Por consiguiente, los demandantes en el litigio principal apelaron contra dicha sentencia ante el Efeteio — Athina. Por estimar que el recurso de declaración de invalidez por ellos interpuesto constituía un abuso, el Estado helénico propuso la excepción de abuso de derecho, basada en el artículo 281 del Código Civil, según el cual, «queda prohibido el ejercicio de un derecho cuando sobrepase manifiestamente los límites impuestos por su finalidad social o económica o por la buena fe o las buenas costumbres».

13 En su resolución de remisión, el órgano jurisdiccional nacional considera que, el artículo 281 del Código Civil puede aplicarse para denegar los derechos derivados de disposiciones comunitarias cuando éstos se ejercitan de forma abusiva. En este caso, según el Juez nacional, la invalidez de la decisión de aumento de capital adoptada por el OAE, que los demandantes en el litigio principal solicitan al amparo del apartado 1 del artículo 25 de la Segunda Directiva, sobrepasa manifiestamente los límites impuestos por la buena fe y las buenas costumbres, así como por la finalidad social o económica del ejercicio de dicho derecho.

14 Con el fin de fundamentar su criterio, el órgano jurisdiccional de remisión se basa en varias circunstancias de hecho.

15 Así, en el momento de la inclusión en el régimen previsto por la Ley nº 1386/1983, Chartopoïïa tenía importantes deudas vencidas contraídas con bancos y otros acreedores, atravesaba un grave problema de liquidez y ya no disponía de capital propio, de modo que su activo ya no bastaba para atender sus obligaciones y sus acciones carecían de valor.

16 Además, el aumento de capital realizado por el OAE, así como la subsiguiente conversión de las deudas en acciones condujeron a restablecer la situación de Chartopoïïa. Por tanto, se garantizó a los accionistas el valor económico de sus acciones, se evitó el riesgo de despido de miles de trabajadores y, en interés de la economía nacional, se prosiguió la cooperación con un gran número de proveedores. Por el contrario, si no se hubiese realizado el aumento de capital, Chartopoïïa habría sido declarada en quiebra y sus bienes habrían sido liquidados a instancia de los acreedores, ocasionando así la pérdida de todos los bienes en detrimento de los accionistas, el despido de los trabajadores y la desaparición de una empresa importante para la economía nacional.

17 Por último, cuando se efectuó el aumento de capital, los accionistas gozaban de un derecho de suscripción preferente de acciones que, sin embargo, no ejercitaron.

18 Haciendo referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de marzo de 1996, Pafitis y otros (C-441/93, Rec. p. I-1347), apartados 67 a 70, el órgano jurisdiccional de remisión decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Puede el Juez nacional aplicar una disposición del Derecho interno (en el presente caso, el artículo 281 del Código Civil), con el fin de apreciar si un derecho conferido por las disposiciones comunitarias controvertidas está siendo ejercitado por la parte litigante de forma abusiva, o existen en el Derecho comunitario otros principios consagrados o reiterados en los que pueda, en su caso, basarse el Juez nacional, y cuáles son?

2) En caso negativo, es decir, si el Tribunal de Justicia se reservase para sí dicha competencia, por ejemplo, en aras de la aplicación uniforme de las disposiciones comunitarias, ¿puede desestimarse una demanda basada en el incumplimiento del apartado 1 del artículo 25 de la Segunda Directiva 77/91/CEE del Consejo fundándose en circunstancias concretas, tal como fueron invocadas por el Estado helénico, parte demandada y apelada, como parte que propuso la excepción, que constituyeron objeto de la prueba a la que se refiere la resolución nº 5943/1994 de este órgano jurisdiccional, y que se han expuesto de manera sucinta en el apartado precedente de esta resolución, o amparándose en alguna de tales circunstancias y, en su caso, en cuáles?»

19 Mediante sus cuestiones, que hay que examinar conjuntamente, el Juez de remisión pide esencialmente que se dilucide, por una parte, si los órganos jurisdiccionales nacionales pueden aplicar una disposición de Derecho nacional con el fin de apreciar si un derecho derivado de una disposición comunitaria se ejercita de forma abusiva o, si dicha apreciación debe efectuarse sobre la base del Derecho comunitario y, por otra parte, si, teniendo en cuenta los hechos del litigio principal, se reúnen los requisitos para considerar que el derecho derivado del apartado 1 del artículo 25 de la Segunda Directiva se ha ejercitado de forma abusiva.

20 Procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los justiciables no pueden prevalerse del Derecho comunitario de forma abusiva o fraudulenta (véanse, en especial, en el ámbito de la libre prestación de servicios, las sentencias de 3 de diciembre de 1974, Van Binsbergen, 33/74, Rec. p. 1299, apartado 13, y de 5 de octubre de 1994, TV 10, C-23/93, Rec. p. I-4795, apartado 21; en materia de libre circulación de mercancías, la sentencia de 10 de enero de 1985, Leclerc y otros, 299/83, Rec. p. 1, apartado 27; en materia de libre circulación de trabajadores, la sentencia de 21 de junio de 1988, Lair, 39/86, Rec. p. 3161, apartado 43; en materia de Política Agrícola Común, la sentencia de 3 de marzo de 1993, General Milk Products, C-8/92, Rec. p. I-779, apartado 21; en materia de Seguridad Social, la sentencia de 2 de mayo de 1996, Paletta, C-206/94, Rec. p. I-2357, apartado 24).

21 Por consiguiente, no puede considerarse contrario al ordenamiento jurídico comunitario que los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen una norma nacional, como la del artículo 281 del Código Civil helénico, para apreciar si un derecho derivado de una disposición comunitaria se ejerce de forma abusiva.

22 Si bien el Tribunal de Justicia no puede sustituir la apreciación de los órganos jurisdiccionales nacionales, únicos competentes para determinar los hechos del asunto que se les haya sometido, por la suya propia, hay que recordar, no obstante, que la aplicación de una norma nacional de dicha naturaleza no puede menoscabar la plena eficacia y la aplicación uniforme de las disposiciones comunitarias en los Estados miembros (véase la sentencia Pafitis y otros, antes citada, apartado 68). En especial, al efectuar la apreciación del ejercicio de un derecho derivado de una disposición comunitaria, los órganos jurisdiccionales no pueden modificar su alcance ni poner en peligro los objetivos por ella perseguidos.

23 En el caso de autos, la aplicación uniforme del Derecho comunitario y su plena eficacia resultarían menoscabadas si, por el hecho de que el aumento de capital haya resuelto las dificultades financieras que ponían en peligro a la sociedad y le haya aportado ventajas económicas evidentes, hubiera que considerar como un abuso de derecho la invocación, por parte de un accionista, del apartado 1 del artículo 25 de la Directiva.

24 En efecto, según reiterada jurisprudencia, la competencia de la junta general para la adopción de acuerdos, prevista en el apartado 1 del artículo 25, se aplica incluso en aquellos casos en que la sociedad de que se trate atraviese graves dificultades financieras (véanse, en especial, las sentencias de 30 de mayo de 1991, Karella y Karellas, asuntos acumulados C-19/90 y C-20/90, Rec. p. I-2691, apartado 28, y de 24 de marzo de 1992, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias y otros, C-381/89, Rec. p. I-2111, apartado 35). Puesto que un aumento de capital tiene, por naturaleza, la finalidad de mejorar la situación patrimonial de la sociedad, el hecho de calificar de abusivo un recurso fundado en el apartado 1 del artículo 25, por el motivo mencionado en el apartado 23 de la presente sentencia, equivaldría a condenar el mero ejercicio del derecho derivado de dicha disposición.

25 Así, en una situación de crisis financiera de la sociedad, un accionista no podría nunca invocar el apartado 1 del artículo 25 de la Segunda Directiva. En consecuencia, esta disposición, que, según la jurisprudencia antes mencionada, debe mantenerse aplicable en una situación como la referida, se vería modificada en su alcance.

26 Del mismo modo, quedaría menoscabada la aplicación uniforme del Derecho comunitario y su plena eficacia si, cuando un accionista no ejercita el derecho de suscripción preferente, previsto en el apartado 1 del artículo 29 de la Segunda Directiva, sobre las nuevas acciones emitidas a raíz del aumento de capital, amparándose a tal efecto en el apartado 1 del artículo 25 de la Directiva, se considera que comete un abuso del derecho reconocido por este último precepto.

27 El ejercicio del derecho de suscripción preferente habría significado que el accionista deseaba aportar su colaboración en la puesta en práctica de la decisión de aumentar el capital sin la aprobación de la junta general, decisión que impugna precisamente basándose en el apartado 1 del artículo 25 de la Segunda Directiva.

Por consiguiente, pedir a un accionista que participe en un aumento de capital acordado sin aprobación de la junta general, como requisito para invocar dicha disposición, modificaría el alcance de ésta.

28 Sin embargo, el Derecho comunitario no se opone a que el órgano jurisdiccional de remisión verifique, cuando existan indicios serios y suficientes, si el accionista que se ampara en el apartado 1 del artículo 25 de la Segunda Directiva ha entablado una acción para que se declare la invalidez del aumento de capital con la finalidad de obtener, en detrimento de la sociedad, ventajas ilegítimas y que de modo manifiesto no guardan relación con el objetivo de dicha disposición, el cual consiste en garantizar a los accionistas que sin su participación en el ejercicio del poder para la adopción de acuerdos de la sociedad no se tomará ninguna decisión de aumentar el capital social y, por consiguiente, que afecte a la proporción de las cuotas accionariales de los accionistas.

29 A la vista de lo que antecede, procede responder que el Derecho comunitario no se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen una disposición de Derecho nacional con el fin de apreciar si un derecho derivado de una disposición comunitaria se ha ejercido de forma abusiva. Sin embargo, al efectuar esta apreciación, no puede imputarse a un accionista que se ampare en el apartado 1 del artículo 25 de la Segunda Directiva un ejercicio abusivo del derecho derivado de esta disposición basándose únicamente en que el aumento de capital que impugna haya resuelto las dificultades financieras que ponían en peligro a la sociedad de que se trate y le haya aportado ventajas económicas evidentes, o en que no haya hecho uso de su derecho de suscripción preferente, previsto en el apartado 1 del artículo 29 de la Segunda Directiva, sobre las nuevas acciones emitidas al realizar el aumento de capital controvertido.

Costas

30 Los gastos efectuados por el Gobierno helénico y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Efeteio — Athina mediante resolución de 6 de junio de 1996, declara:

El Derecho comunitario no se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen una disposición de Derecho nacional con el fin de apreciar si un derecho derivado de una disposición comunitaria se ha ejercido de forma abusiva. Sin embargo, al efectuar esta apreciación, no puede imputarse a un accionista que se ampare en el apartado 1 del artículo 25 de la Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, Segunda Directiva 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, un ejercicio abusivo del derecho derivado de dicha disposición basándose únicamente en que el aumento de capital que impugna haya resuelto las dificultades financieras que ponían en peligro a la sociedad de que se trate y le haya aportado ventajas económicas evidentes, o en que no haya hecho uso de su derecho de suscripción preferente, previsto en el apartado 1 del artículo 29 de dicha Directiva, sobre las nuevas acciones emitidas al realizar el aumento de capital controvertido.

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm Wathelet

Mancini Moitinho de Almeida Kapteyn Murray

Edward Puissochet Hirsch Jann Sevón

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de mayo de 1998.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

G. C. Rodríguez Iglesias