ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
12 de Maio de 1998 *

No processo C-367/96,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, pelo Efeteio — Athina, destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Alexandros Kefalas e o.

e

Elliniko Dimosio (Estado helénico),

Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE),

sendo interveniente: **Athinaïki Chartopoïïa AE e o.,**

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 25.°, da segunda Directiva 77/91/CEE do Conselho, de 13 de Dezembro de 1976, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.° do Tratado, no que respeita à constituição da sociedade anónima,

* Língua do processo: grego.

bem como à conservação e às modificações do seu capital social, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade (JO 1977, L 26, p. 1; EE 17 F1 p. 44), e sobre o exercício abusivo de um direito decorrente de uma disposição comunitária,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, C. Gulmann, H. Ragnemalm e M. Wathelet, presidentes de secção, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn (relator), J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann e L. Sevón, juízes,

advogado-geral: G. Tesauro,
secretário: H. A. Rühl, administrador principal,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação de A. Kefalas e o., por A. Tegopoulos e D. Livieratos, advogados no foro de Atenas,

— em representação do Governo helénico, por M. Stathopoulos, advogado no foro de Atenas, e V. Kontolaimos, consultor jurídico adjunto no Conselho Jurídico do Estado, na qualidade de agente,

— em representação do Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE), por K. Kerameos e I. Soufleros, advogados no foro de Atenas,

— em representação do Athinaïki Chartopoïïa AE e o., por S. Felios e M. Manolas, advogados no foro de Atenas,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por D. Gouloussis, consultor jurídico, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações de A. Kefalas e o., representados por A. Tegopoulos e D. Livieratos, do Governo helénico, representado por M. Stathopoulos e V. Kontolaimos e P. Mylonopolous, colaborador jurídico no Serviço Especial do Contencioso Comunitário do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, do Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE), representado por K. Kerameos e I. Soufleros, da Athinaïki Chartopoïïa AE e o., representadas por S. Felios e M. Manolas, e da Comissão, representada por D. Gouloussis, na audiência de 18 de Novembro de 1997,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 4 de Fevereiro de 1998,

profere o presente

Acórdão

1 Por acórdão de 6 de Junho de 1996, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 21 de Novembro seguinte, o Efeteio — Athina submeteu, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, duas questões prejudiciais sobre a interpretação do artigo 25.° da segunda Directiva 77/91/CEE do Conselho, de 13 de Dezembro de 1976, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.° do Tratado, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do capital social, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade (JO 1977, L 26, p. 1; EE 17 F1 p. 44, a seguir «segunda directiva»), e sobre o exercício abusivo de um direito decorrente de uma disposição comunitária.

2 Essas questões foram suscitadas no quadro de um litígio entre A. Kefalas e o., accionistas da sociedade anónima Athinaïki Chartopoïïa AE (a seguir «Chartopoïïa»), e o Estado helénico bem como o Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (organismo para a reestruturação das empresas, a seguir o «OAE») no qual os demandantes no processo principal contestam a validade do aumento do capital social efectuado no quadro do regime previsto pela Lei grega n.° 1386/1983, de 5 de Agosto de 1983 (*Jornal Oficial da República Helénica*, 107, de 8 de Agosto de 1983, p. 14), ao qual a Chartopoïïa foi submetida por decisão do ministro da Economia Nacional de 30 de Março de 1984.

3 O OAE é um organismo público instituído pela Lei n.° 1386/1983. Tem a forma de uma sociedade anónima e age no interesse comum sob o controlo do Estado. De acordo com o disposto no artigo 2.°, n.° 2, dessa lei, o OAE tem por objecto contribuir para o desenvolvimento económico e social do país através do saneamento financeiro das empresas, da importação e da aplicação do *know-how* estrangeiro, do desenvolvimento do *know-how* nacional, bem como através da criação e exploração de empresas nacionalizadas ou de economia mista.

4 O artigo 2.°, n.° 3, da Lei n.° 1386/1983 enumera os poderes conferidos ao OAE para a realização desses objectivos. Este pode, assim, assumir a administração e a gestão corrente de empresas em vias de saneamento ou nacionalizadas, adquirir participações no capital de empresas, conceder empréstimos e emitir ou contrair certos empréstimos, adquirir obrigações bem como transferir acções, nomeadamente, para os trabalhadores ou para as suas organizações representativas, para as colectividades locais ou para outras pessoas colectivas de direito público, para as instituições de beneficência, para as organizações sociais ou para os particulares.

5 Segundo o artigo 5.°, n.° 1, da Lei n.° 1386/1983, o ministro da Economia Nacional pode decidir submeter ao regime dessa lei as empresas que conhecem dificuldades financeiras graves.

6 Segundo o artigo 7.° dessa mesma lei, o ministro competente pode decidir transferir para o OAE a administração da empresa submetida ao regime dessa lei, ordenar as suas dívidas de uma maneira que assegure a sua viabilidade ou proceder à sua liquidação.

7 O artigo 8.° da Lei n.° 1386/1983 contém as disposições relativas à transferência da administração da empresa para o OAE. O artigo 8.°, n.° 1, tal como foi alterado pela Lei n.° 1472/1984 (*Jornal Oficial da República Helénica* A, 112, de 6 de Agosto de 1984, p. 1273), determina as modalidades de tal transferência e regula as relações entre as pessoas encarregadas da administração nomeadas pelo OAE e os órgãos da empresa. Assim, está previsto que a publicação da decisão ministerial de submeter a empresa ao regime da referida lei põe termo aos poderes dos órgãos administrativos da empresa e que a assembleia geral subsiste, mas que não pode destituir os membros do conselho de administração nomeados pelo OAE.

8 O artigo 8.°, n.° 8, da Lei n.° 1386/1983 prevê que o OAE pode decidir, durante a administração provisória da sociedade em causa, aumentar o capital social dessa sociedade em derrogação de disposições em vigor em matéria de sociedades anónimas. O aumento deve ser aprovado pelo ministro competente. Os antigos accionistas conservam o seu direito de preferência, que podem exercer num prazo fixado na decisão de aprovação ministerial.

9 Na sequência da submissão da Chartopoïia ao regime previsto pela Lei n.° 1386/1983, o OAE assumiu a gestão dessa sociedade e decidiu, em 28 de Maio de 1986, aumentar o seu capital num montante de 940 milhões de DR. Esse aumento foi aprovado, em conformidade com o disposto no artigo 8.°, n.° 8, da Lei n.° 1386/1983, pela decisão n.° 153 de 6 de Junho de 1986 do ministro da Indústria, da Investigação e da Tecnologia.

10 Resulta dessa decisão que os antigos accionistas tinham um direito de preferência ilimitado sobre as novas acções que deviam exercer num prazo de um mês a seguir à publicação da decisão no *Jornal Oficial da República Helénic*a. Os demandantes no processo principal não fizeram uso desse direito.

11 Estes últimos entendem que o aumento de capital decidido pelo OAE é contrário ao artigo 25.°, n.° 1, da segunda directiva, que dispõe que «Qualquer aumento do capital deve ser deliberado pela assembleia geral.» Por conseguinte, propuseram uma acção no Polymeles Protodikeio Athinion, que julgou o seu pedido improcedente.

12 Por isso, os demandantes no processo principal recorreram dessa sentença para o Efeteio — Athina. Entendendo que o recurso de declaração de invalidade por eles interposto constituía um abuso, o Estado helénico suscitou a excepção de abuso de direito, baseada do artigo 281.° do Código Civil grego, nos termos do qual «o exercício de um direito é proibido se exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pela finalidade social ou económica desse direito».

13 No seu acórdão de reenvio, o órgão jurisdicional nacional considera que o artigo 281.° do Código Civil pode ser aplicado para impedir o exercício de direitos decorrentes de disposições comunitárias, quando esses direitos forem exercidos de forma abusiva. No caso concreto, a declaração de invalidade pedida pelos demandantes no processo principal, em aplicação do artigo 25.°, n.° 1, da segunda directiva, da decisão de aumento de capital adoptada pelo OAE excederia manifestamente, segundo o tribunal nacional, os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes bem como pela finalidade social ou económica do direito.

14 Para esse efeito, o órgão jurisdicional de reenvio baseou-se num certo número de circunstâncias de facto.

15 Assim, no momento da sua submissão ao regime previsto pela Lei n.° 1386/1983, a Chartopoïïa tinha importantes dívidas vencidas aos bancos e a outros credores, conhecia um grave problema de liquidez e já não dispunha de capitais próprios, de forma que o seu activo já não bastava para cobrir as suas obrigações e o valor das suas acções era nulo.

16 Além disso, o aumento de capital efectuado pelo OAE bem como a conversão subsequente das dívidas em acções conduziram à recuperação dos negócios da Chartopoïïa. Os accionistas, por isso, ficaram garantidos pelo valor económico das suas participações, o risco de despedimento de milhares de trabalhadores foi evitado e a cooperação com um grande número de fornecedores pôde prosseguir no interesse da economia nacional. Em contrapartida, na ausência do aumento de capital efectuado, a Chartopoïïa teria sido declarada em falência e os seus bens teriam sido liquidados a pedido dos credores, arrastando assim a perda da totalidade dos bens em detrimento dos accionistas, o despedimento dos trabalhadores e o desaparecimento de uma empresa importante para a economia nacional.

17 Finalmente, quando do aumento de capital, tinha sido conferido aos accionistas um direito de preferência na aquisição das acções de que, todavia, não fizeram uso.

18 Referindo-se ao acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Março de 1996, Pafitis e o. (C-441/93, Colect., p. I-1347, n.^{os} 67 a 70), o órgão jurisdicional de reenvio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O órgão jurisdicional nacional tem a faculdade de aplicar uma disposição de direito interno (no presente caso, o artigo 281.° do Código Civil) para apreciar se um direito conferido pelas disposições comunitárias em discussão é exercido abusivamente pelo beneficiário desse direito, ou existem outros princípios institucionalizados ou reconhecidamente aceites em direito comunitário — e quais são eles — em que o órgão jurisdicional nacional se possa basear?

2) Se assim não for, se o Tribunal de Justiça reservar para si essa competência, por razões, por exemplo, de uniformização da aplicação das normas comunitárias, os factos, tal como foram descritos pelo Estado demandado na sua alegação da excepção e que foram julgados provados na decisão n.° 5943/1994 deste tribunal, resumidamente indicados no parágrafo anterior da presente decisão, ou alguns desses factos — e, nesse caso, quais — são susceptíveis de obstar ao sucesso do pedido baseado em violação do artigo 25.°, n.° 1, da segunda Directiva 77/91/CEE do Conselho?»

19 Com as suas questões, que convém examinar conjuntamente, o tribunal de reenvio pergunta, em substância, por um lado, se os órgãos jurisdicionais podem aplicar uma disposição de direito nacional a fim de apreciar se um direito decorrente de uma disposição comunitária é exercido de uma forma abusiva, ou se essa apreciação deve ser feita com base no direito comunitário, e, por outro, se, tendo em conta os factos da causa principal, estão preenchidas as condições para considerar que o direito decorrente do artigo 25.°, n.° 1, da segunda directiva foi exercido de forma abusiva.

20 Há que recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os sujeitos da relação jurídica não poderão abusiva ou fraudulentamente prevalecer-se das normas comunitárias (v., nomeadamente, no domínio da livre prestação de serviços, acórdãos de 13 de Dezembro de 1974, Van Binsbergen, 33/74, Colect., p. 543, n.° 13, e de 5 de Outubro de 1994, TV10, C-23/93, Colect., p. I-4795, n.° 21; em matéria de livre circulação das mercadorias, acórdão de 10 de Janeiro de 1985, Leclerc e o., 229/83, Recueil, p. 1, n.° 27; em matéria de livre circulação de trabalhadores, acórdão de 21 de Junho de 1988, Lair, 39/86, Colect., p. 3161, n.° 43; em matéria de política agrícola comum, acórdão de 3 de Março de 1993, General Milk Products, C-8/92, Colect., p. I-779, n.° 21; em matéria de segurança social, acórdão de 2 de Maio de 1996, Paletta, C-206/94, Colect., p. I-2357, n.° 24).

21 Por conseguinte, não poderá considerar-se contrário à ordem jurídica comunitária que os órgãos jurisdicionais nacionais apliquem uma norma nacional, tal como o artigo 281.° do Código Civil grego, para apreciar se um direito decorrente de uma disposição comunitária é exercido de forma abusiva.

22 Embora o Tribunal não possa sobrepor a sua apreciação às dos órgãos jurisdicionais nacionais, únicos competentes para apurar os factos do processo que lhes foi submetido, deve, no entanto, recordar-se que a aplicação dessa norma nacional não pode atentar contra o pleno efeito e a aplicação uniforme das disposições comunitárias nos Estados-Membros (v. acórdão Pafitis e o., já referido, n.° 68). Em particular, os órgãos jurisdicionais nacionais não podem, na apreciação do exercício de um direito decorrente de uma disposição comunitária, alterar o alcance dessa disposição nem comprometer os objectivos que a mesma prossegue.

23 No caso concreto, haveria atentado à aplicação uniforme do direito comunitário e ao seu pleno efeito se fosse de considerar que um accionista que se prevalece do artigo 25.°, n.° 1, da segunda directiva abusa do seu direito pelo facto de o aumento de capital que contesta ter remediado dificuldades financeiras que punham em perigo a sociedade em causa e lhe ter trazido vantagens económicas evidentes.

24 Com efeito, segundo jurisprudência constante, a competência decisória da assembleia geral, prevista no artigo 25.°, n.° 1, aplica-se mesmo no caso de a sociedade em causa conhecer dificuldades financeiras graves (v., nomeadamente, acórdãos de 30 de Março de 1991, Karella e Karellas, C-19/90 e C-20/90, Colect., p. I-2691, n.° 28, e de 24 e Março de 1992, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias e o., C-381/89, Colect., p. I-2111, n.° 35). Tendo, por natureza, um aumento de capital como objectivo melhorar a situação patrimonial da sociedade, o facto de qualificar uma acção baseada no artigo 25.°, n.° 1, de abusiva pelo motivo mencionado no n.° 23 do presente acórdão redundaria em condenar o simples exercício do direito decorrente dessa disposição.

25 Assim, um accionista nunca poderia, numa situação de crise financeira da sociedade, invocar o artigo 25.°, n.° 1, da segunda directiva. Em consequência, essa disposição que, segundo a jurisprudência precedentemente mencionada, deveria continuar aplicável em tal situação veria o seu alcance alterado.

26 Da mesma forma, sob pena de atentar contra a aplicação uniforme do direito comunitário e contra o seu pleno efeito, não poderá ser imputado a um accionista que se prevalece do artigo 25.°, n.° 1, da segunda directiva um exercício abusivo do direito decorrente dessa disposição devido ao facto de não ter feito uso do seu direito de preferência, previsto no artigo 29.°, n.° 1, da segunda directiva, sobre as novas acções emitidas por ocasião do aumento de capital controvertido.

27 O exercício do direito de preferência teria significado que o accionista pretendia dar a sua colaboração à concretização da decisão de aumentar o capital à revelia da aprovação da assembleia geral, decisão que ele contesta precisamente com base no artigo 25.°, n.° 1, da segunda directiva. Por conseguinte, pedir a um accionista que

participe num aumento de capital adoptado sem a aprovação da assembleia geral para que possa invocar essa disposição alteraria o alcance desta última.

28 O direito comunitário não constitui todavia obstáculo a que o órgão jurisdicional de reenvio verifique, na presença de indícios sérios e suficientes, se o accionista que se prevalece do artigo 25.°, n.° 1, da segunda directiva intentou uma acção de declaração de invalidade do aumento de capital com a finalidade de obter, em detrimento da sociedade, vantagens ilegítimas e manifestamente alheias ao objectivo da referida disposição, que consiste em garantir aos accionistas que uma decisão de aumentar o capital social e, por conseguinte, afectar as proporções das participações dos accionistas não seja tomada sem a sua participação no exercício do poder decisório da sociedade.

29 Tendo em conta o que precede, deve responder-se que o direito comunitário não se opõe a que os órgãos jurisdicionais nacionais apliquem uma disposição de direito nacional a fim de apreciar se um direito decorrente duma disposição comunitária é exercido de maneira abusiva. Todavia, quando dessa apreciação, não poderá ser imputado a um accionista que se prevalece do artigo 25.°, n.° 1, da segunda directiva um exercício abusivo do direito decorrente dessa disposição pelo simples motivo de o aumento de capital que ele contesta ter remediado dificuldades financeiras que punham em perigo a sociedade em causa e lhe ter trazido vantagens económicas evidentes ou de não ter feito uso do seu direito de preferência, previsto no artigo 29.°, n.° 1, da segunda directiva, sobre as novas acções emitidas por ocasião do aumento de capital controvertido.

Quanto às despesas

30 As despesas efectuadas pelo Governo helénico e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Efeteio — Athina, por acórdão de 6 de Junho de 1996, declara:

O direito comunitário não se opõe a que os órgãos jurisdicionais nacionais apliquem uma disposição de direito nacional a fim de apreciar se um direito decorrente de uma disposição comunitária é exercido de maneira abusiva. Todavia, quando dessa apreciação, não poderá ser imputado a um accionista que se prevalece do artigo 25.°, n.° 1, da segunda Directiva 77/91/CEE do Conselho, de 13 de Dezembro de 1976, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.° do Tratado, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade, um exercício abusivo do direito decorrente dessa disposição pelo simples motivo de o aumento de capital que ele contesta ter remediado as dificuldades financeiras que punham em perigo a sociedade em causa e lhe ter trazido vantagens económicas evidentes ou de não ter feito uso do seu direito de preferência, previsto no artigo 29.°, n.° 1, dessa directiva, sobre as novas acções emitidas por ocasião do aumento de capital controvertido.

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm Wathelet

Mancini Moitinho de Almeida Kapteyn Murray

Edward Puissochet Hirsch Jann Sevón

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de Maio de 1998.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias