DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

18. december 2008 *

I sag C-338/06,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 4. august 2006,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved G. Braun og R. Vidal Puig, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kongeriget Spanien ved F. Díez Moreno, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: spansk.

støttet af:

Republikken Polen ved E. Ośniecka-Tamecka, som befuldmægtiget,

Republikken Finland ved J. Heliskoski, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved V. Jackson, som befuldmægtiget, bistået af barrister J. Stratford,

intervenienter,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne A. Tizzano (refererende dommer), A. Borg Barthet, E. Levits og J.-J. Kasel,

generaladvokat: V. Trstenjak
justitssekretær: R. Grass,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 4. september 2008,

afsagt følgende

Dom

1 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i stævningen nedlagt påstand om, at det fastslås, at:

Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 29 og 42 i Rådets andet direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976 om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i artikel [48], stk. 2, i traktaten nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelsen af og ændringer i dets kapital, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1977 L 26, s. 1, herefter »andet direktiv«), idet det

— tillader, at generalforsamlingen godkender emission af nye aktier uden fortegningsret til en kurs, der er lavere end aktiernes passende værdi

— giver ikke blot aktionærer, men også indehavere af konvertible obligationer, fortegningsret til aktier i tilfælde af forhøjelse af den tegnede kapital, der sker ved indskud i kontanter

— giver ikke blot aktionærer, men også indehavere af konvertible obligationer, der hidrører fra tidligere emissioner, fortegningsret til konvertible obligationer, og

— ikke foreskriver, at generalforsamlingen kan godkende, at fortegningsretten til konvertible obligationer ophæves.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

2 Anden og femte betragtning til andet direktiv, der har hjemmel i EF-traktatens artikel 54, stk. 3, litra g) [siden artikel 54, stk. 3, litra g), EF og nu artikel 44, stk. 2, litra g), EF], er affattet således:

»For at sikre et mindstemål af ligelig beskyttelse såvel af [aktieselskabers] aktionærer som af deres kreditorer er det ganske særligt af betydning at samordne medlemsstaternes nationale bestemmelser om selskabernes stiftelse samt om opretholdelse, forhøjelse og nedsættelse af deres kapital.

[…]

Med henblik på de i artikel [44, stk. 2, litra g), EF] anførte mål er det nødvendigt, at medlemsstaternes lovgivninger ved kapitalforhøjelser og -nedsættelser sikrer overholdelsen og harmoniserer gennemførelsen af principperne til sikring af en lige behandling af aktionærer, der befinder sig i samme situation, og til beskyttelse af indehavere af fordringer, der allerede bestod før beslutningen om nedsættelse af kapitalen.«

3 Andet direktivs artikel 29 bestemmer:

»1. Ved enhver forhøjelse af den tegnede kapital, der sker ved indskud i kontanter, skal aktierne fortrinsvis tilbydes aktionærerne i forhold til den del af kapitalen, som deres aktier repræsenterer.

[…]

4. Fortegningsretten kan ikke begrænses eller ophæves i vedtægterne eller stiftelsesoverenskomsten. Dette kan derimod ske ved en beslutning på generalforsamlingen. Selskabets direktion eller bestyrelse skal forelægge den pågældende generalforsamling en skriftlig beretning, som anfører årsagerne til begrænsningen eller ophævelsen af fortegningsretten og begrunder den foreslåede emissionskurs. Generalforsamlingen træffer afgørelse efter reglerne for beslutningsdygtighed og flertal i artikel 40. […]

[…]

6. Stk. 1-5 finder anvendelse på udstedelsen af alle værdipapirer, som kan konverteres til aktier, eller til hvilke der er knyttet en tegningsret til aktier, men ikke på selve konverteringen af disse værdipapirer eller på udøvelsen af tegningsretten.

[…]«

4 Andet direktivs artikel 42 fastsætter:

»Med henblik på gennemførelsen af dette direktiv skal medlemsstaternes lovgivninger sikre en lige behandling af aktionærer, der befinder sig i samme situation.«

Nationale bestemmelser

5 Artikel 158, stk. 1, i kongeligt lovdekret nr. 1564/1989 af 22. december 1989 om vedtagelse af en nyaffattelse af aktieselskabsloven (Real decreto legislativo 1564/1989 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, BOE nr. 310 af 27.12.1989, s. 679, herefter »LSA«) bestemmer i den affattelse, som finder anvendelse i den foreliggende tvist:

»Ved kapitalforhøjelser gennem emission af nye almindelige aktier eller præferenceaktier kan aktionærer og indehavere af konvertible obligationer inden for den frist, der indrømmes dem hertil af selskabets ledelse […], udøve deres ret til tegning af en andel svarende til den pålydende værdi af de aktier, de allerede ejer, eller, hvis der er tale om indehavere af konvertible obligationer, værdien af dem, som de ville eje, hvis de på dette tidspunkt udøvede deres ret til konvertering.«

6 LSA's artikel 159 bestemmer:

»1. Såfremt selskabets interesse kræver det, kan generalforsamlingen i forbindelse med beslutning om kapitalforhøjelse vedtage en fuldstændig eller delvis ophævelse af fortegningsretten. For at vedtagelsen, som skal overholde bestemmelserne i artikel 144, kan være gyldig, kræves der ubetinget følgende:

[…]

b) På tidspunktet for indkaldelse til generalforsamling skal der i henhold til artikel 144, stk. 1, litra c), gives aktionærerne adgang til en af ledelsen udarbejdet indstilling, hvori den i detaljer begrunder forslaget om og arten af nyemission med angivelse af de personer, aktierne skal overdrages til, samt en beretning, udarbejdet på ledelsens ansvar af en revisor, som er forskellig fra selskabets revisor og udpeget til dette formål af handelsregisterkontoret, omhandlende den passende værdi af selskabets aktier, den teoretiske værdi af de fortegningsrettigheder, som der er stillet forslag om at ophæve, og nøjagtigheden af oplysningerne i ledelsens indstilling.

c) Den pålydende værdi af de aktier, der skal udstedes, eventuelt med tillæg af et udstedelsesgebyr, skal svare til den passende værdi, der fremgår af den i litra b) nævnte revisorberetning. Når det drejer sig om et børsnoteret selskab, skal der ved passende værdi forstås den markedsværdi, der kan fastsættes ud fra børsnoteringen, således at denne skal lægges til grund, medmindre andet kan bevises.

Som en afvigelse herfra kan generalforsamlingen i børsnoterede selskaber, så snart den har modtaget ledelsens indstilling og revisorberetningen i henhold til litra b), i hvilke aktiernes nettoværdi skal være angivet, beslutte at udstede nye aktier til en hvilken som helst kurs, under forudsætning af at denne kurs er højere end den nettoværdi, som fremgår af revisorberetningen. Generalforsamlingen kan også nøjes med at fastlægge proceduren for kursens fastsættelse. […]

[…]«

7 LSA's artikel 293 har følgende ordlyd:

»1. Selskabets aktionærer har fortegningsret til konvertible obligationer.

2. Samme ret har indehavere af konvertible obligationer fra tidligere emissioner i forhold til de for konvertering gældende regler.

3. Bestemmelserne i denne lovs artikel 158 finder anvendelse på fortegningsret til konvertible obligationer.«

Den administrative procedure

8 Den 15. januar 2004 fremsendte Kommissionen en åbningsskrivelse til Kongeriget Spanien, idet den fandt, at den spanske lovgivning var i strid med andet direktivs artikel 29 og 42. Kongeriget Spanien svarede ved skrivelse af 10. marts 2004, hvorved det afviste alle klagepunkterne om tilsidesættelse af andet direktiv.

9 Da Kommissionen ikke fandt Kongeriget Spaniens forklaringer tilfredsstillende, fremsatte den over for denne medlemsstat den 5. januar 2005 en begrundet udtalelse, som Kongeriget Spanien besvarede den 4. marts 2005 ved at sende Kommissionen en rapport udarbejdet af det spanske økonomi- og finansministerium.

10 Kommissionen fandt ikke de afgivne uddybende forklaringer fuldt ud tilfredsstillende og besluttede derfor den 4. august 2006 at indbringe dette søgsmål for Domstolen i medfør af artikel 226 EF.

11 Ved kendelse af 18. januar 2007 har Domstolens præsident givet Republikken Polen, Republikken Finland samt Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kongeriget Spaniens påstande.

Om søgsmålet

Det første klagepunkt

Parternes argumenter

12 Med det første klagepunkt har Kommissionen gjort gældende, at LSA's artikel 159, stk. 1, litra c), andet afsnit, er i strid med andet direktivs artikel 42, sammenholdt med andet direktivs artikel 29, stk. 1 og 4, eftersom den ikke sikrer en lige behandling af aktionærerne i et børsnoteret selskab.

13 Ifølge Kommissionen medfører LSA's artikel 159, stk. 1, at generalforsamlingen i et børsnoteret selskab i forbindelse med en kapitalforhøjelse ved emission af nye aktier kan godkende en ophævelse af den i samme lovs artikel 158 omhandlede fortegningsret samt frit fastsætte emissionskursen for de nye aktier, bl.a. på betingelse af, at denne er højere end aktiernes »nettoværdi«.

14 Imidlertid svarer dette til at tillade, at kursen for nye aktier, for hvilke enhver fortegningsret er ophævet, fastsættes til et »urimeligt« lavt niveau. Ifølge Kommissionen kan en akties »nettoværdi« være betydeligt lavere end dens »markedsværdi« beregnet på grundlag af børsnoteringen, hvorimod LSA's artikel 159, stk. 1, litra c), første afsnit, fastsætter, at en akties »markedsværdi« skal forstås som dens »passende værdi«.

15 Heraf har Kommissionen udledt, at LSA's artikel 159, stk. 1, litra c), andet afsnit, for børsnoterede selskaber indfører en forskellig behandling af på den ene side aktionærerne i selskabet før den pågældende kapitalforhøjelse (herefter de »gamle aktionærer«), som har erhvervet deres aktier til »markedsværdien«, og på den anden side de aktionærer, som har erhvervet deres aktier efter kapitalforhøjelsen i selskabet (herefter de »nye aktionærer«), som kan have erhvervet deres aktier til en betydeligt lavere kurs end aktiernes »markedsværdi«.

16 Kongeriget Spanien har afvist disse argumenter og har for det første anført, at LSA fastsætter betingelser for en ophævelse af fortegningsretten, der er strengere end betingelserne i andet direktiv.

17 Som Republikken Polen, Republikken Finland og Det Forenede Kongerige tillige har anført, fastsætter LSA i modsætning til andet direktiv således for det første en minimumsgrænse for emissionskursen for nye aktier, der skal være højere end aktiernes »nettoværdi«. For det andet stilles der i medfør af LSA ikke alene krav om, at den i direktivets artikel 29, stk. 4, nævnte beretning udfærdiges, men også om at der vedlægges en yderligere beretning fra en uafhængig revisor, hvori emissionskursen for de nye aktier begrundes.

18 Dernæst har Kongeriget Spanien anført, at LSA på ingen måde gør det muligt at fastsætte en kurs, der er urimelig lav i forhold til de nye aktiers »markedsværdi«. LSA's artikel 159, stk. 1, litra c), første afsnit, indfører en fravigelig formodning for, at den »passende værdi« af en aktie i et børsnoteret selskab svarer til aktiens »markedsværdi«. Generalforsamlingen vil dog kunne fastsætte en emissionskurs, der er lavere end »markedsværdien«, hvis de to beretninger nævnt i denne doms foregående præmis berettiger til at anse denne for passende.

19 I denne forbindelse har Republikken Polen tilføjet, at fastsættelsen af en lavere aktiekurs end aktiernes »markedsværdi« under alle omstændigheder ikke skal vurderes under hensyn til princippet om forbud mod forskelsbehandling, men i forhold til, hvad der er i selskabets interesse.

20 Endelig har Kongeriget Spanien, Republikken Polen og Det Forenede Kongerige gjort gældende, at det ikke er muligt at forskelsbehandle gamle og nye aktionærer, idet disse to aktionærgrupper ikke befinder sig i »samme situation« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i andet direktivs artikel 42. Udsving i børskurserne medfører således, at hver aktionær har erhvervet sine aktier til hver sin forskellige kurs, alt efter hvilken dato aktierne er blevet købt.

21 Kongeriget Spanien og Republikken Polen har desuden understreget, at LSA's artikel 159, stk. 1, udelukker enhver mulighed for forskelsbehandling, for så vidt som den fastsætter, at fortegningsrettens ophævelse kun kan godkendes af generalforsamlingen under overholdelse af de betingelser for beslutningsdygtighed og flertal, der kræves til vedtægtsændringer, og at de mindretalsaktionærer, som har stemt imod beslutningen om godkendelse af fortegningsrettens ophævelse, under alle omstændigheder har mulighed for at anlægge søgsmål til prøvelse af denne beslutning, såfremt de finder, at den er i strid med selskabets interesse.

22 Ifølge Det Forenede Kongerige kan der i den foreliggende sag på ingen måde være tale om en forskellig behandling, da kursen blot er en økonomisk størrelse. Selv om det lægges til grund, at der er tale om en forskellig behandling, er denne under alle omstændigheder berettiget, dels på grund af de supplerende beskyttelsesforanstaltninger i LSA, dels, som Kongeriget Spanien også har anført, henset til behovet for at sikre, at der er en finansiel interesse i kapitalforhøjelsen.

Domstolens bemærkninger

23 Med henblik på afgørelsen af, om Kommissionens første klagepunkt er berettiget, bemærkes indledningsvis, at Domstolen allerede har haft lejlighed til at fastslå, at det andet direktiv i overensstemmelse med artikel 44, stk. 2, litra g), EF tilsigter en samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne for så vidt angår de i artikel 48, stk. 2, EF nævnte selskaber, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde og at beskytte såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser. Formålet er således, som anført i anden betragtning til direktivet, at sikre et mindstemål af ligelig beskyttelse såvel af aktieselskabernes aktionærer som af deres kreditorer (dom af 19.11.1996, sag C-42/95, Siemens, Sml. I, s. 6017, præmis 13).

24 Hvad særligt angår aktionærernes beskyttelse i forbindelse med en kapitalforhøjelse, der sker ved kontantindskud, fastsætter andet direktivs artikel 29, stk. 1, ubetinget og med en klar og præcis ordlyd, at aktierne fortrinsvis skal tilbydes aktionærerne i forhold til den del af kapitalen, som deres aktier repræsenterer (jf. i denne retning dom af 24.3.1992, sag C-381/89, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias m.fl., Sml. I, s. 2111, præmis 39).

25 Det er således kun undtagelsesvis, at andet direktivs artikel 29, stk. 4, fastsætter en mulighed for generalforsamlingen til på visse, og i bestemmelsen nøje fastlagte, betingelser at beslutte at begrænse eller ophæve aktionærernes fortegningsret.

26 Det bemærkes, at selv om der ikke kan gøres andre undtagelser til den til gunst for aktionærerne indførte fortegningsret end den, der udtrykkeligt er fastsat i nævnte artikel 29, stk. 4 (jf. dommen i sagen Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias m.fl., præmis 40), forholder det sig ikke desto mindre således, at andet direktiv, således som det fremgår af anden betragtning til direktivet og af Siemens-dommen, opstiller mindstekrav på området for beskyttelse af aktieselskabers aktionærer og kreditorer, idet det frit overlades til medlemsstaterne at udstede bestemmelser, der er mere fordelagtige for disse aktører, og bl.a. at fastsætte strengere betingelser for at ophæve nævnte fortegningsret.

27 I det foreliggende tilfælde må det konstateres, at virkningen af den nationale lovgivning netop er at øge den beskyttelse, som andet direktivs artikel 29, stk. 4, giver aktieselskabers aktionærer.

28 For det første bestemmer LSA's artikel 159, stk. 1, litra b), første afsnit, således, at der i tilfælde af en fuldstændig eller delvis ophævelse af fortegningsretten ikke alene skal udfærdiges en beretning, som nævnt i andet direktivs artikel 29, stk. 4, men også en yderligere beretning omhandlende den passende værdi af selskabets aktier, den teoretiske værdi af de fortegningsrettigheder, som der stilles forslag om at ophæve, og nøjagtigheden af oplysningerne i ledelsens indstilling. Ifølge nævnte nationale bestemmelses ordlyd skal denne yderligere beretning udarbejdes på ledelsens ansvar af en revisor, som er forskellig fra selskabets revisor og udpeget til dette formål af handelsregisterkontoret.

29 For det andet bemærkes, at mens andet direktivs artikel 29, stk. 4, blot kræver, at selskabets direktion eller bestyrelse i sin beretning anfører en begrundelse for emissionskursen for nye aktier, men ikke fastsætter nogen minimumsgrænse herfor, opstiller LSA's artikel 159, stk. 1, litra c), andet afsnit, for så vidt angår børsnoterede selskaber en minimumsemissionskurs for nye aktier, idet det kræves, at denne kurs, uanset nævnte beretnings konklusioner, skal være højere end de pågældende aktiers nettoværdi.

30 Denne vurdering af den nationale lovgivning kan desuden ikke drages i tvivl på grund af Kommissionens argumentation om, at fastsættelsen af en emissionskurs for nye aktier, der er lavere end deres »markedsværdi«, således som LSA's artikel 159 giver mulighed for, kan føre til en ulige behandling af gamle og nye aktionærer i strid med andet direktivs artikel 42.

31 For det første må det konstateres, at Kommissionen ikke har fremlagt nogle oplysninger til godtgørelse af, at de to aktionærgrupper, således som nævnte artikel 42 kræver, befinder sig i samme situation, således at LSA burde sikre dem en lige behandling.

32 For det andet har den af Kommissionen påberåbte fortolkning den konsekvens, at andet direktivs artikel 29, stk. 4, fratages sin effektive virkning, eftersom denne bestemmelse kræver, at emissionskursen skal begrundes i ledelsens beretning, men ikke stiller krav om, at kursen nødvendigvis skal fastsættes ud fra de pågældende aktiers markedsværdi.

33 Hvis det kræves, at emissionskursen for nye aktier ikke må være lavere end deres markedsværdi, vil det have den konsekvens, at generalforsamlingen, selv om en given kurs er begrundet i ledelsens beretning, ikke kan lade denne kurs finde anvendelse uden at overtræde ligebehandlingsprincippet i andet direktivs artikel 42.

34 Henset til samtlige disse betragtninger kan Kommissionens første klagepunkt til støtte for søgsmålet ikke tiltrædes.

Det andet og det tredje klagepunkt

Parternes argumenter

35 Med det andet og det tredje klagepunkt, der skal behandles samlet, har Kommissionen for det første anført, at LSA's artikel 158, stk. 1, giver fortegningsret til nye aktier ikke blot til aktionærer, men også til indehavere af konvertible obligationer. For det andet fastsættes det i samme lovs artikel 293, stk. 2, at der ved en emission af konvertible

obligationer gives fortegningsret til disse både til selskabets aktionærer og til indehavere af konvertible obligationer fra tidligere emissioner.

36 Ifølge Kommissionen tilsidesætter nævnte bestemmelser i LSA imidlertid andet direktivs artikel 29, stk. 1 og 6, for så vidt som denne bestemmelse kræver, at nye aktier såvel som konvertible obligationer udelukkende tilbydes aktionærerne først.

37 Kongeriget Spanien og Republikken Polen har bestridt det af Kommissionen anførte, idet de navnlig har støttet sig på en formålsfortolkning af nævnte artikel 29, stk. 1 og 6, der skal beskytte indehavere af konvertible obligationer i deres egenskab af potentielle aktionærer og dermed bevare værdien af de aktier, som forbeholdes dem.

Domstolens bemærkninger

38 Det er ganske vist korrekt, når Kongeriget Spanien gør gældende, at andet direktivs artikel 29, stk. 1 og 6, ikke fastsætter, at nye aktier og konvertible obligationer udelukkende skal tilbydes aktionærer, og at de derfor også kan tilbydes indehavere af tidligere udstedte konvertible obligationer.

39 Imidlertid må det konstateres, at det fremgår af selve denne bestemmelses ordlyd, at tilbuddet ikke retter sig til begge grupper på samme tid, men »fortrinsvis [til] aktionærerne«.

40 Det er således kun i det omfang, aktionærerne ikke har gjort brug af deres fortrinsret, at nævnte aktier og obligationer kan tilbydes andre købere, herunder bl.a. også indehavere af konvertible obligationer.

41 Såfremt lovgiver havde villet udstrække den omhandlede fortegningsret til sidstnævnte gruppe, ville det i øvrigt være blevet gjort udtrykkeligt, på samme måde som man i andet direktivs artikel 29, stk. 6, har udvidet fortegningsretten til andre værdipapirer, som kan konverteres til aktier, eller til hvilke der er knyttet en tegningsret til aktier.

42 En sådan fortolkning er tillige i overensstemmelse med de formål, som nævnte direktiv forfølger.

43 Som generaladvokaten har anført i punkt 76 i forslaget til afgørelse, og som det fremgår af Siemens-dommens præmis 19, er et af formålene med andet direktiv at sikre en mere effektiv beskyttelse af aktionærerne, idet direktivet gør det muligt for aktionærerne at undgå en udvanding af deres andel af selskabskapitalen i forbindelse med en kapitalforhøjelse.

44 Det er således med henblik på at imødegå risikoen for udvanding, at andet direktivs artikel 29, stk. 1 og 6, netop giver aktionærerne en fortrinsstilling i forhold til alle andre potentielle købere af nye aktier eller af konvertible obligationer.

45 Det er klart, at dette formål ikke kan realiseres, såfremt også andre grupper af købere end aktionærgruppen, f.eks. indehavere af konvertible obligationer, har fortrinsret til at få tilbudt de nye værdipapirer.

46 Det følger heraf, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til andet direktivs artikel 29, stk. 1 og 6, idet det ikke blot giver aktionærer, men også indehavere af konvertible obligationer, en fortegningsret til aktier i tilfælde af forhøjelse af den tegnede kapital, der sker ved indskud i kontanter, og ikke blot giver aktionærer, men også indehavere af konvertible obligationer, der hidrører fra tidligere emissioner, fortegningsret til konvertible obligationer.

Det fjerde klagepunkt

Parternes argumenter

47 Med det fjerde klagepunkt har Kommissionen gjort gældende, at LSA's artikel 293, stk. 3, tilsidesætter artikel 29, stk. 6, sammenholdt med artikel 29, stk. 4, i andet direktiv,

for så vidt som denne bestemmelse ikke foreskriver, at generalforsamlingen kan ophæve fortegningsretten til konvertible obligationer.

48 Ifølge Kongeriget Spanien kan en formålsbestemt fortolkning af LSA's artikel 293 ikke føre til en anden konklusion end den, at generalforsamlingen kan ophæve denne fortegningsret.

49 I denne forbindelse har Republikken Finland understreget, at selv om det anerkendes, at LSA's artikel 293 udelukker muligheden for at ophæve nævnte fortegningsret, er dette dog ikke tilstrækkeligt til at konstatere, at Kongeriget Spanien har tilsidesat traktaten, når henses til andet direktivs formål om minimumsharmonisering.

Domstolens bemærkninger

50 Det bemærkes, at selv om det ganske vist, som anført i denne doms præmis 26, frit overlades til medlemsstaterne at fastsætte strengere betingelser for at ophæve den omhandlede fortegningsret, forholder det sig ikke desto mindre således, at artikel 29, stk. 6, sammenholdt med artikel 29, stk. 4, i andet direktiv, kræver, at generalforsamlingen under visse omstændigheder kan træffe beslutning om ophævelse af fortegningsretten til alle værdipapirer, som kan konverteres til aktier.

51 Det må konstateres, at ordlyden af LSA's artikel 293, som Kommissionen har anført, ikke udtrykkeligt fastsætter en mulighed for at træffe beslutning om en sådan ophævelse.

52 Desuden bemærkes, at selv om det i artikel 293, stk. 3, bestemmes, at LSA's artikel 158 finder anvendelse på nævnte fortegningsret, fastsættes det ikke heri, at samme lovs artikel 159, der regulerer spørgsmålet om ophævelse af fortegningsretten til nye aktier, også finder anvendelse på fortegningsretten til konvertible obligationer.

53 Den formålsbestemte fortolkning, som Kongeriget Spanien har forfægtet, og hvorefter LSA's artikel 293, for at bestemmelsen ikke bliver blottet for logik, skal fortolkes således, at den indeholder en mulighed for at ophæve den omhandlede fortegningsret, kan i øvrigt ikke tiltrædes.

54 Herved bemærkes, at i henhold til fast retspraksis skal medlemsstaterne for at sikre, at fællesskabsretten anvendes fuldt ud, ikke blot bringe deres lovgivning i overensstemmelse med fællesskabsretten, men også vedtage bestemmelser, hvorved der skabes en klar, præcis og gennemskuelig retsstilling, således at den enkelte kender sine rettigheder og kan håndhæve disse ved de nationale domstole (jf. dom af 18.1.2001, sag C-162/99, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 541, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

55 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at selv hvis det antages, at LSA's artikel 293 kan fortolkes i strid med sin ordlyd, således som Kongeriget Spanien har foreslået, er det åbenbart, at en sådan fortolkning ikke vil skabe en klar, præcis og gennemskuelig retsstilling, således at den enkelte kender sine rettigheder og kan håndhæve disse ved de nationale domstole.

56 Dette gælder så meget desto mere som Kongeriget Spanien, jf. punkt 89 i generaladvokatens forslag til afgørelse, ikke har fremlagt nogle konkrete beviser for, at de spanske domstole fortolker LSA's artikel 293 således, at den indeholder en mulighed for at ophæve fortegningsretten til konvertible obligationer.

57 Herefter må det konstateres, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 29, stk. 6, sammenholdt med artikel 29, stk. 4, i andet direktiv, idet det ikke foreskriver, at generalforsamlingen kan træffe beslutning om, at fortegningsretten til konvertible obligationer ophæves.

Sagens omkostninger

58 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge artikel 69, stk. 3, kan Domstolen fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, bl.a. hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. I henhold til artikel 69, stk. 4, første afsnit, bærer medlemsstaterne og de institutioner, der har interveneret i sagen, deres egne omkostninger.

59 I det foreliggende tilfælde har Kongeriget Spanien tabt sagen hvad angår tre af de fire klagepunkter, som Kommissionen har anført til støtte for sit søgsmål, og Kommissionen har tabt sagen hvad angår det første klagepunkt. Derfor bør Kongeriget Spanien pålægges at betale tre fjerdedele af sagens omkostninger, mens Kommissionen bør pålægges at betale en fjerdedel af sagens omkostninger.

60 Republikken Polen, Republikken Finland og Det Forenede Kongerige bør bære deres egne omkostninger i overensstemmelse med procesreglementets artikel 69, stk. 4.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

1) Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 29 i Rådets andet direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976 om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i artikel [48], stk. 2, i traktaten nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelsen af og ændringer i dets kapital, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde, idet det:

— **ikke blot giver aktionærer, men også indehavere af konvertible obligationer, en fortegningsret til aktier i tilfælde af forhøjelse af den tegnede kapital, der sker ved indskud i kontanter, og**

— **ikke blot giver aktionærer, men også indehavere af konvertible obligationer, der hidrører fra tidligere emissioner, en fortegningsret til konvertible obligationer, og**

— **ikke foreskriver, at generalforsamlingen kan træffe beslutning om, at fortegningsretten til konvertible obligationer ophæves.**

2) I øvrigt frifindes Kongeriget Spanien.

3) Kongeriget Spanien betaler tre fjerdedele af sagens omkostninger. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler en fjerdedel af sagens omkostninger.

4) Republikken Polen, Republikken Finland og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland bærer deres egne omkostninger.

Underskrifter