SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 18 de diciembre de 2008 *

En el asunto C-338/06,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 4 de agosto de 2006,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. G. Braun y R. Vidal Puig, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Reino de España, representado por el Sr. F. Díez Moreno, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: español.

apoyado por:

República de Polonia, representada por la Sra. E. Ośniecka-Tamecka, en calidad de agente,

República de Finlandia, representada por el Sr. J. Heliskoski, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, representado por la Sra. V. Jackson, en calidad de agente, asistida por la Sra. J. Stratford, Barrister,

partes coadyuvantes,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y los Sres. A. Tizzano (Ponente), A. Borg Barthet, E. Levits y J.-J. Kasel, Jueces;

Abogado General: Sra. V. Trstenjak;
Secretario: Sr. R. Grass;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de septiembre de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 29 y 42 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 [48] 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»):

— al autorizar que la junta de accionistas acuerde la emisión de nuevas acciones sin derecho de suscripción preferente a un precio inferior a su valor razonable;

— al conceder el derecho de suscripción preferente de acciones en el supuesto de ampliación de capital con aportaciones dinerarias no sólo a los accionistas, sino también a los titulares de obligaciones convertibles en acciones;

— al conceder el derecho de suscripción preferente de obligaciones convertibles en acciones no sólo a los accionistas, sino también a los titulares de obligaciones convertibles pertenecientes a emisiones anteriores, y

— al no prever que la junta de accionistas pueda acordar la exclusión del derecho de suscripción preferente de obligaciones convertibles en acciones.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

2 Los considerandos segundo y quinto de la Segunda Directiva, la cual tiene como base jurídica el artículo 54, apartado 3, letra g), del Tratado CEE [posteriormente artículo 54 CE, apartado 3, letra g), y actualmente artículo 44 CE, apartado 2, letra g),], tienen el siguiente tenor:

«Considerando que, para asegurar una equivalencia mínima en la protección de los accionistas y de los acreedores de [las sociedades anónimas] tiene una importancia muy especial la coordinación de las disposiciones nacionales relativas a su constitución, así como al mantenimiento, al aumento y a la reducción de su capital;

[…]

Considerando que es necesario, a la vista de los objetivos mencionados en [el artículo 44 CE, apartado 2, letra g)], que, en los aumentos y reducciones de capital, las legislaciones de los Estados miembros garanticen el respeto y armonicen la aplicación de los principios que garanticen el trato igual a los accionistas que se encuentren en condiciones idénticas y la protección de los titulares de deudas anteriores a la decisión de reducción».

3 El artículo 29 de la Segunda Directiva dispone:

«1. En todo aumento del capital suscrito por aportaciones dinerarias, las acciones deberán ofrecerse con preferencia a los accionistas en proporción a la parte del capital representado por sus acciones.

[…]

4. El derecho preferente no podrá ser limitado ni suprimido por los estatutos o la escritura de constitución. Sin embargo, sí podrá serlo por decisión de la junta general. El órgano de dirección o de administración deberá presentar a esta junta un informe escrito que indique las razones de limitar o de suprimir el derecho preferente y que justifique el precio de emisión propuesto. La junta decidirá según las reglas de *quorum* y de mayoría fijadas en el artículo 40. […]

[…]

6. Se aplicarán los apartados 1 al 5 en la emisión de todos los títulos convertibles en acciones o que se acompañen de un derecho de suscripción de acciones, pero no a la conversión de los títulos y al ejercicio del derecho de suscripción.

[…]»

4 El artículo 42 de la Segunda Directiva establece:

«Para la aplicación de la presente Directiva, las legislaciones de los Estados miembros garantizarán un trato igual de los accionistas que se encuentren en condiciones idénticas.»

Normativa nacional

5 A tenor del artículo 158, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE nº 310, de 27 de diciembre de 1989, p. 679), en su versión aplicable al presente litigio (en lo sucesivo, «LSA»):

«En los aumentos de capital social con emisión de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, los antiguos accionistas y los titulares de obligaciones convertibles podrán ejercitar, dentro del plazo que a tal efecto les conceda la Administración a la sociedad, que no será inferior a quince días desde la publicación del anuncio de la oferta de suscripción de la nueva emisión en el *"Boletín Oficial del Registro Mercantil"* en el caso de las sociedades cotizadas, y de un mes en el resto de los casos, el derecho a suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las acciones que posean o de las que corresponderían a los titulares de obligaciones convertibles de ejercitar en ese momento la facultad de conversión.»

6 El artículo 159 de la LSA dispone:

«1. En los casos en que el interés de la sociedad así lo exija, la Junta General, al decidir el aumento del capital, podrá acordar la supresión total o parcial del derecho de suscripción preferente. Para la validez de este acuerdo, que habrá de respetar lo dispuesto en el artículo 144, será imprescindible:

[…]

b) Que al tiempo de la convocatoria de la Junta se pongan a disposición de los accionistas, conforme a lo previsto en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 144, un informe elaborado por los administradores, en el que se justifique detalladamente la propuesta y el tipo de emisión de las acciones, con indicación de las personas a las que éstas habrán de atribuirse, y un informe elaborado, bajo su responsabilidad, por un auditor de cuentas distinto del auditor de las cuentas de la sociedad, nombrado a estos efectos por el Registro mercantil, sobre el valor razonable de las acciones de la sociedad, sobre el valor teórico de los derechos de suscripción preferente cuyo ejercicio se propone suprimir y sobre la razonabilidad de los datos contenidos en el informe de los administradores.

c) Que el valor nominal de las acciones a emitir, más, en su caso, el importe de la prima de emisión, se corresponda con el valor razonable que resulte del informe de los auditores de cuentas a que se refiere el párrafo b) precedente. Tratándose de una sociedad cotizada, el valor razonable se entenderá como valor de mercado y éste se presumirá salvo que se justifique lo contrario, referido a su cotización bursátil.

No obstante, en el supuesto de sociedades cotizadas, la Junta de Accionistas, una vez que disponga del informe de los administradores y del informe del auditor de cuentas requeridos en el párrafo b) precedente, los cuales deberán, en este caso, referirse también al valor neto patrimonial de las acciones, podrá acordar la emisión de nuevas acciones a cualquier precio, siempre que sea superior al valor neto patrimonial de éstas que resulte del informe de dicho auditor, pudiendo dicha Junta de Accionistas limitarse a establecer el procedimiento para su determinación. […]

[…]»

7 El artículo 293 de la LSA tiene el siguiente tenor:

«1. Los accionistas de la sociedad tendrán derecho de suscripción preferente de las obligaciones convertibles.

2. Igual derecho corresponderá a los titulares de obligaciones convertibles pertenecientes a emisiones anteriores en la proporción que les corresponda según las bases de la conversión.

3. Al derecho de suscripción preferente de obligaciones convertibles resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 158 de esta Ley.»

Procedimiento administrativo previo

8 Al considerar que la normativa española no se ajustaba a los artículos 29 y 42 de la Segunda Directiva, la Comisión remitió el 15 de enero de 2004 un escrito de requerimiento al Reino de España. Éste rechazó, en su respuesta escrita de 10 de marzo de 2004, todas las alegaciones relativas a la vulneración de la Segunda Directiva.

9 No satisfecha con las explicaciones del Reino de España, la Comisión le envió, el 5 de enero de 2005, un dictamen motivado al que dicho Estado miembro respondió, el 4 de marzo de 2005, comunicándole un informe elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda.

10 Sin embargo, la Comisión no consideró plenamente satisfactorias las aclaraciones recibidas, por lo que el 4 de agosto de 2006 decidió interponer ante el Tribunal de Justicia el presente recurso en virtud del artículo 226 CE.

11 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de enero de 2007 se admitió la intervención en el presente asunto de la República de Polonia, la República de Finlandia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en apoyo de las pretensiones del Reino de España.

Sobre el recurso

Primer motivo

Alegaciones de las partes

12 En su primer motivo la Comisión alega que el artículo 159, apartado 1, letra c), párrafo segundo, de la LSA infringe el artículo 42 de la Segunda Directiva, en relación con el artículo 29, apartados 1 y 4, de la misma, por cuanto no garantiza la igualdad de trato entre los accionistas de las sociedades que cotizan en Bolsa.

13 En efecto, según la Comisión, en el supuesto de un aumento del capital de una sociedad mediante la emisión de nuevas acciones, el artículo 159, apartado 1, de la LSA permite a la junta general de esa sociedad acordar la supresión del derecho de suscripción preferente que establece el artículo 158 de la misma Ley, y determinar libremente el precio de emisión de las nuevas acciones, a condición, en particular, de que sea superior al «valor neto patrimonial» de dichas acciones.

14 Pues bien, para la Comisión lo anterior es lo mismo que determinar el precio de las nuevas acciones, en las que se excluye el derecho de suscripción preferente, en un nivel «irrazonablemente» bajo. Expone que el «valor neto patrimonial» de una acción puede ser considerablemente inferior a su «valor de mercado», calculado sobre la base de su cotización en Bolsa, mientras que el artículo 159, apartado 1, letra c), párrafo primero, de la LSA establece que el «valor de mercado» de una acción debe entenderse como su «valor razonable».

15 La Comisión infiere de lo anterior que el artículo 159, apartado 1, letra c), párrafo segundo, de la LSA introduce, para las sociedades que cotizan en Bolsa, una discriminación entre, por un lado, los accionistas existentes antes de la ampliación del capital de la sociedad (en lo sucesivo, «antiguos accionistas»), que adquirieron sus acciones a su «valor de mercado», y, por otro, los accionistas que han adquirido sus acciones a raíz de una ampliación del capital de la sociedad (en lo sucesivo, «nuevos accionistas»), que pueden haber adquirido sus acciones a un precio considerablemente inferior a su «valor de mercado».

16 Para refutar estos argumentos, el Reino de España alega, en primer lugar, que la LSA establece dos requisitos para poder suprimir el derecho de suscripción preferente, más estrictos que los establecidos por la Segunda Directiva.

17 Por un lado, como destacan asimismo la República de Polonia, la República de Finlandia y el Reino Unido, la LSA establece, contrariamente a la Segunda Directiva, un límite mínimo para determinar el precio de emisión de las nuevas acciones, que debe ser superior a su «valor neto patrimonial». Por otro lado, la misma Ley exige que se elabore no sólo el informe que menciona el artículo 29, apartado 4, de dicha Directiva, sino también un segundo informe, redactado por un «auditor de cuentas» independiente, que justifique el precio de emisión de las nuevas acciones.

18 Continúa su alegato el Reino de España observando que la LSA no permite de ningún modo que se fije para las nuevas acciones un precio irrazonablemente inferior al «valor de mercado». Afirma que el artículo 159, apartado 1, letra c), párrafo primero, de la LSA se limita a introducir una presunción *iuris tantum* de que el «valor razonable» de una acción de una sociedad que cotiza en Bolsa corresponde a su «valor de mercado». No obstante, la junta general puede fijar un precio de emisión inferior al «valor de mercado» cuando el carácter razonable se justifique habida cuenta de los dos informes mencionados en al apartado anterior de la presente sentencia.

19 A este respecto, la República de Polonia añade que, en todo caso, la determinación del precio de las acciones a un nivel inferior a su «valor de mercado» debe apreciarse en vista del interés de la sociedad y no del principio de no discriminación.

20 Por último, el Reino de España, la República de Polonia y el Reino Unido alegan que no es posible una discriminación entre antiguos y nuevos accionistas dado que estas dos categorías de accionistas no se hallan en «condiciones idénticas» en el sentido del artículo 42 de la Segunda Directiva. Observan a este respecto que, en razón de las fluctuaciones de la cotización bursátil, cada accionista adquiere sus acciones a un precio diferente, que depende de la fecha de su adquisición.

21 Por otra parte, el Reino de España y la República de Polonia subrayan que el artículo 159, apartado 1, de la LSA excluye cualquier posibilidad de discriminación en la medida en que establece que la junta general sólo puede acordar la supresión del derecho de suscripción preferente si se cumplen los requisitos de mayoría y quórum exigidos para modificar los estatutos y que, en todo caso, los accionistas minoritarios que voten contra la decisión de acordar dicha supresión tienen la posibilidad de interponer un recurso contra esa decisión si consideran que es contraria a los intereses de la sociedad.

22 A mayor abundamiento, según el Reino Unido, en el presente asunto no existe ninguna diferencia de «trato», dado que el precio sólo constituye un mero elemento económico. En todo caso, aun suponiendo que pueda darse una diferencia de trato, estaría justificada, de un lado, por los demás instrumentos de protección que prevé la LSA y, de otro, como también señala el Reino de España, por la necesidad de garantizar que las ampliaciones de capital tengan un interés financiero.

Apreciación del Tribunal de Justicia

23 Para pronunciarnos sobre la procedencia del primer motivo invocado por la Comisión, debe recordarse, de entrada, que el Tribunal de Justicia ya ha tenido la ocasión de declarar que la Segunda Directiva está destinada, conforme al artículo 44 CE, apartado 2, letra g), a coordinar las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el párrafo segundo del artículo 58 CE, con el fin de hacerlas equivalentes y de proteger los intereses de los socios y de los terceros. Por tanto, dicha Directiva tiene por objeto, a tenor de su segundo considerando, asegurar una equivalencia mínima en la protección de los accionistas y de los acreedores de las sociedades anónimas (sentencia de 19 de noviembre de 1996, Siemens, C-42/95, Rec. p. I-6017, apartado 13).

24 Más concretamente, por lo que atañe a la protección de los accionistas cuando se lleva a cabo una ampliación de capital mediante aportaciones dinerarias, el artículo 29, apartado 1, de la Segunda Directiva establece en términos claros, precisos y de modo incondicional, que las acciones deberán ofrecerse con preferencia a los accionistas en proporción a la parte del capital representado por sus acciones (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de marzo de 1992, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias y otros, C-381/89, Rec. p. I-2111, apartado 39).

25 En consecuencia, el artículo 29, apartado 4, de la Segunda Directiva establece solamente como excepción la posibilidad de que la junta general, bajo determinadas condiciones expresamente definidas por la misma disposición, limite o suprima el derecho preferente de los accionistas.

26 No obstante, es preciso señalar que, si bien el derecho preferente de suscripción reconocido en favor de los accionistas no admite más excepción que la prevista en dicho artículo 29, apartado 4 (véase la sentencia Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias y otros, antes citada, apartado 40), no es menos cierto que la Segunda Directiva, como se desprende de su segundo considerando y de la sentencia Siemens, antes citada, establece unas exigencias mínimas en materia de protección de los accionistas y de los acreedores de las sociedades anónimas, ya que deja a los Estados miembros la libertad de adoptar disposiciones que les sean más favorables, mediante, en particular, condiciones más restrictivas para la supresión de dicho derecho preferente.

27 Pues bien, en el presente asunto, sólo cabe constatar que la normativa nacional tiene precisamente el efecto de reforzar la protección que el artículo 29, apartado 4, de la Segunda Directiva ofrece a los accionistas de las sociedades anónimas.

28 Por una parte, el artículo 159, apartado 1, letra b), párrafo primero, de la LSA exige, en el supuesto de que se suprima total o parcialmente el derecho de suscripción preferente, que se elabore no sólo el informe al que se refiere el artículo 29, apartado 4, de la Segunda Directiva, sino también un segundo informe sobre el valor razonable de las acciones de la sociedad, el valor teórico de los derechos de suscripción preferente cuyo ejercicio se propone suprimir y sobre la razonabilidad de los datos contenidos en el informe de los administradores. A tenor de dicha norma nacional, este segundo informe debe haber sido elaborado por un auditor de cuentas distinto del auditor de las cuentas de la sociedad, nombrado a estos efectos por el Registro mercantil.

29 Por otra parte, si bien el artículo 29, apartado 4, de la Segunda Directiva se limita a exigir que el órgano de dirección o de administración de la sociedad justifique en su informe el precio de emisión de las nuevas acciones, y no fija ningún límite mínimo al respecto, el artículo 159, apartado 1, letra c), párrafo segundo, de la LSA define, respecto a las sociedades que cotizan en Bolsa, un precio mínimo de emisión de las nuevas acciones, ya que exige que este precio sea, independientemente de las conclusiones recogidas en ese informe, superior al valor neto patrimonial de las acciones de que se trate.

30 Además, no puede poner en entredicho esta apreciación de la normativa nacional el argumento de la Comisión según el cual la fijación del precio de emisión de las nuevas acciones a un nivel inferior a su valor de mercado, como permite el artículo 159 de la LSA, puede llegar a crear una desigualdad de trato, en el sentido del artículo 42 de la Segunda Directiva, entre los antiguos y los nuevos accionistas.

31 En efecto, procede señalar, por un lado, que la Comisión no ha aportado elemento alguno con el que se demuestre, como exige dicho artículo 42, que estas dos categorías de accionistas se encuentran en condiciones idénticas, de modo que la LSA debiera garantizarles un trato de igualdad.

32 Por otro, la interpretación que invoca la Comisión tendría como consecuencia privar al artículo 29, apartado 4, de la Segunda Directiva, de su efecto útil, en la medida en que esta disposición establece que el precio de emisión debe justificarse en el informe de los administradores, sin exigir, no obstante, que se fije obligatoriamente en relación con el valor de mercado de las acciones de que se trate.

33 Pues bien, exigir que el precio de emisión de las nuevas acciones no sea inferior a su valor de mercado tendría como consecuencia que, aun cuando ese precio estuviera justificado en el informe de los administradores, la junta general no podría aplicarlo sin infringir el principio de igualdad de trato del artículo 42 de la Segunda Directiva.

34 En vista de todas las consideraciones precedentes, se ha de desestimar por infundado el primer motivo invocado por la Comisión en apoyo de su recurso.

Motivos segundo y tercero

Alegaciones de las partes

35 Mediante sus motivos segundo y tercero, que procede examinar de modo conjunto, la Comisión alega, por un lado, que el artículo 158, apartado 1, de la LSA otorga el derecho de suscripción preferente de nuevas acciones no sólo a los accionistas, sino también a los titulares de obligaciones convertibles. Por otro lado, el artículo 293, apartado 2, de la LSA establece que, en el supuesto de una emisión de obligaciones convertibles, tendrán

derecho de suscripción preferente de éstas tanto los accionistas como los titulares de obligaciones convertibles pertenecientes a emisiones anteriores.

36 A su juicio, estas disposiciones de la LSA vulneran el artículo 29, apartados 1 y 6, de la Segunda Directiva, ya que exige que las nuevas acciones y las obligaciones convertibles se ofrezcan con preferencia sólo a los accionistas.

37 El Reino de España y la República de Polonia rechazan esta alegación de la Comisión. Se basan, en particular, en una interpretación teleológica de dicho artículo 29, apartados 1 y 6, y afirman que la finalidad de este precepto consiste en proteger a los titulares de obligaciones convertibles en cuanto accionistas potenciales y en mantener, por lo tanto, el valor de las acciones que se les reservan.

Apreciación del Tribunal de Justicia

38 Bien es cierto que, como alega el Reino de España, el artículo 29, apartados 1 y 6, de la Segunda Directiva no dispone que las nuevas acciones y las obligaciones convertibles deban ofrecerse exclusivamente a los accionistas y que, por tanto, pueden ofrecerse también a los titulares de obligaciones convertibles pertenecientes a emisiones anteriores.

39 Sin embargo, es preciso señalar que del propio tenor de dicho artículo se desprende que esa oferta no se dirige simultáneamente a unos y otros, sino «con preferencia» a los accionistas.

40 En consecuencia, sólo en la medida en que éstos no ejerzan su derecho preferente se pueden ofrecer esas acciones y obligaciones a otros adquirientes, entre los que figuran, en particular, los titulares de obligaciones convertibles.

41 A mayor abundamiento, si el legislador hubiese deseado extender a estos últimos el derecho de suscripción preferente controvertido, lo hubiese hecho de modo expreso, al igual que, en el artículo 29, apartado 6, de la Segunda Directiva, extiende el derecho de suscripción preferente a otros títulos convertibles o con derecho de suscripción de acciones.

42 Esta interpretación se ajusta, asimismo, a los fines que persigue la Directiva.

43 En efecto, como indica la Abogado General en el punto 76 de sus conclusiones y como resulta del apartado 19 de la sentencia Siemens, antes citada, uno de los fines de la Segunda Directiva consiste en garantizar una protección más eficaz de los accionistas ya que les permite evitar, en los supuestos de ampliación de capital, que se debilite la parte del capital que representa su participación.

44 Por tanto, con objeto de evitar ese riesgo, el artículo 29, apartados 1 y 6, de la Segunda Directiva otorga precisamente a los accionistas prioridad frente a todos los demás posibles adquirientes de nuevas acciones o de obligaciones convertibles.

45 Pues bien, es evidente que el cumplimiento de ese fin se vería amenazado si esos nuevos títulos también pudiesen ofrecerse con preferencia a una categoría de adquirientes distinta de la de los accionistas, a saber, los titulares de obligaciones convertibles.

46 Por consiguiente, el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 29, apartados 1 y 6, de la Segunda Directiva, al otorgar un derecho de suscripción preferente de acciones en el supuesto de un aumento de capital con aportaciones dinerarias no sólo a los accionistas, sino también a los titulares de obligaciones convertibles en acciones y un derecho de suscripción preferente de obligaciones convertibles en acciones no sólo a los accionistas, sino también a los titulares de obligaciones convertibles pertenecientes a emisiones anteriores.

Cuarto motivo

Alegaciones de las partes

47 Mediante su cuarto motivo, la Comisión sostiene que el artículo 293, apartado 3, de la LSA infringe el artículo 29, apartado 6, de la Segunda Directiva, en relación con el

apartado 4 del mismo artículo, por cuanto no establece la posibilidad de que la junta general suprima el derecho de suscripción preferente de las obligaciones convertibles.

48 Según el Reino de España, una interpretación funcional del artículo 293 de la LSA sólo puede llevar a la conclusión de que la junta general puede suprimir ese derecho de suscripción preferente.

49 A este respecto, la República de Finlandia subraya que, en todo caso, aun admitiendo que el artículo 293 de la LSA excluya la posibilidad de suprimir dicho derecho de suscripción preferente, esto no basta para declarar un incumplimiento del Reino de España, habida cuenta del objetivo de armonización mínima de la Segunda Directiva.

Apreciación del Tribunal de Justicia

50 Procede señalar que, si bien es cierto, como se ha expuesto en el apartado 26 de la presente sentencia, que los Estados miembros son libres de establecer requisitos más restrictivos para suprimir el derecho de suscripción preferente controvertido, no lo es menos que el artículo 29, apartado 6, de la Segunda Directiva, en relación con el apartado 4 del mismo artículo, exige que, bajo determinadas condiciones, la junta general pueda decidir que se suprima el derecho de suscripción preferente de todos los títulos convertibles.

51 Pues bien, se ha de observar que, como alega la Comisión, el tenor del artículo 293 de la LSA no establece expresamente la posibilidad de tal supresión.

52 Además, mientras que este artículo dispone, en su apartado 3, que el artículo 158 de la LSA es aplicable a dicho derecho de suscripción preferente, no dispone por ninguna parte que el artículo 159 de la misma Ley, que regula la supresión del derecho de suscripción preferente de las nuevas acciones, sea aplicable también al derecho de suscripción preferente de las obligaciones convertibles.

53 Por otra parte, no se puede acoger la interpretación funcional que propone el Reino de España, según la cual, para evitar que el artículo 293 de la LSA deje de tener lógica, ha de interpretarse en el sentido de que establece la posibilidad de suprimir el derecho de suscripción preferente del que se trata.

54 A este respecto, procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, la necesidad de garantizar la plena aplicación del Derecho comunitario no sólo obliga a los Estados miembros a modificar sus legislaciones de manera que sean conformes con el Derecho comunitario, sino que también exige que lo hagan mediante la adopción de disposiciones jurídicas que puedan crear una situación suficientemente precisa, clara y transparente para permitir a los particulares conocer todos sus derechos e invocarlos ante los órganos jurisdiccionales nacionales (sentencia de 18 de enero de 2001, Comisión/Italia, C-162/99, Rec. p. I-541, apartado 22 y jurisprudencia citada).

55 Pues bien, en el presente asunto, aun suponiendo que el artículo 293 de la LSA pueda interpretarse en un sentido contrario a su tenor, como sugiere el Reino de España, es manifiesto que tal interpretación no podría crear una situación suficientemente precisa, clara y transparente para permitir a los particulares conocer todos sus derechos e invocarlos ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

56 Esta conclusión se impone, con mayor razón, como señala la Abogado General en el punto 89 de sus conclusiones, por cuanto el Reino de España no ha aportado ningún elemento concreto que pruebe que los órganos jurisdiccionales españoles interpretan el artículo 293 de la LSA de modo que incluya la posibilidad de suprimir el derecho de suscripción preferente de las obligaciones convertibles.

57 Por lo tanto, procede declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 29, apartado 6, de la Segunda Directiva, en relación con el apartado 4 del mismo artículo, al no prever que la junta general pueda acordar la supresión del derecho de suscripción preferente de obligaciones convertibles en acciones.

Costas

58 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así lo hubiera solicitado la otra parte. De conformidad con su apartado 3, el Tribunal de Justicia podrá repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas, en particular cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte. Por último, en virtud del apartado 4, párrafo primero, de dicho artículo, los Estados miembros y las instituciones que intervengan como coadyuvantes en el litigio soportarán sus propias costas.

59 En el caso de autos, procede condenar al Reino de España a soportar tres cuartas partes de las costas, por haber sido desestimadas sus alegaciones en tres de los cuatro motivos invocados por la Comisión; ésta cargará con un cuarto de las costas, por haber sido desestimado su primer motivo.

60 Con arreglo al artículo 69, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, la República de Polonia, la República de Finlandia y el Reino Unido cargarán con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) El Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 29 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 [48] 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:

— **al otorgar un derecho de suscripción preferente de acciones en el supuesto de un aumento del capital con aportaciones dinerarias no sólo a los accionistas, sino también a los titulares de obligaciones convertibles en acciones;**

— **al otorgar un derecho de suscripción preferente de obligaciones convertibles en acciones no sólo a los accionistas, sino también a los titulares de obligaciones convertibles pertenecientes a emisiones anteriores, y**

— **al no prever que la junta general pueda acordar la supresión del derecho de suscripción preferente de obligaciones convertibles en acciones.**

2) Desestimar el recurso en todo lo demás.

3) El Reino de España cargará con tres cuartos de las costas. La Comisión de las Comunidades Europeas cargará con un cuarto de las costas.

4) La República de Polonia, la República de Finlandia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte cargarán con sus propias costas.

Firmas