DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 18 december 2008 *

I mål C-338/06,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 4 augusti 2006,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av G. Braun och R. Vidal Puig, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Konungariket Spanien, företrätt av F. Díez Moreno, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: spanska.

med stöd av

Republiken Polen, företrädd av E. Ośniecka-Tamecka, i egenskap av ombud,

Republiken Finland, företrädd av J. Heliskoski, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrätt av V. Jackson, i egenskap av ombud, biträdd av J. Stratford, barrister,

intervenienter,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna A. Tizzano (referent), A. Borg Barthet, E. Levits och J.-J. Kasel,

generaladvokat: V. Trstenjak,
justitiesekreterare: R. Grass,

och efter att den 4 september 2008 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen ska fastställa att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 29 och 42 i rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel [48] andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga (EGT L 26, 1977, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 7) (nedan kallat andra direktivet), genom att

— föreskriva att bolagsstämman får besluta om nyemission av aktier utan företrädesrätt till ett pris som understiger ett rimligt pris,

— föreskriva att företrädesrätt att teckna aktier vid ökning av kapitalet genom tillskott i form av pengar inte bara gäller för aktieägarna utan även för innehavare av konvertibler,

— föreskriva att företrädesrätt att teckna konvertibler inte bara gäller för aktieägarna utan även för innehavare av konvertibler från tidigare emissioner, och

— inte föreskriva att bolagsstämman kan besluta att upphäva företrädesrätten till konvertibler.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

2 Andra och femte skälen i andra direktivet, vilket har antagits med stöd av artikel 54.3 g EEG (sedermera artikel 54.3 g EG, nu artikel 44.2 g EG), har följande lydelse:

”För att aktieägarna och borgenärerna skall kunna garanteras ett minimum av likvärdigt skydd är det särskilt viktigt att samordna de nationella bestämmelserna om att bilda ett aktiebolag samt om att bevara, öka och sätta ned dess kapital.

…

Med hänsyn till ändamålet med artikel [44.2 g EG] måste medlemsstaternas lagstiftning om ökning och nedsättning av kapitalet säkerställa att de principer beaktas och harmoniseras som syftar till en lika behandling av aktieägare med samma ställning och till ett skydd för borgenärer med fordringar som har uppkommit före en kapitalnedsättning.”

3 I artikel 29 i andra direktivet föreskrivs följande:

”1. Vid varje ökning av det tecknade kapitalet, som skall betalas med pengar, skall aktierna med företrädesrätt erbjudas aktieägarna i förhållande till den andel av kapitalet som deras aktier representerar.

…

4. Företrädesrätten får inte begränsas eller upphävas i bolagsordningen eller stiftelseurkunden. Detta får däremot ske genom ett beslut av bolagsstämman. Direktionen eller styrelsen skall i så fall lämna bolagsstämman en skriftlig redogörelse som anger skälen för att begränsa eller upphäva företrädesrätten och grunderna för den föreslagna emissionskursen. Bolagsstämmans beslut skall fattas enligt bestämmelserna i artikel 40 om beslutförhet och majoritet. …

…

6. Punkterna 1–5 tillämpas vid emission av alla värdepapper som kan bytas ut mot aktier eller som är förenade med teckningsrätt till aktier, men inte vid själva utbytet av värdepapperen eller vid utnyttjandet av teckningsrätten.

…”

4 I artikel 42 i andra direktivet föreskrivs följande:

”För att detta direktiv skall kunna genomföras måste medlemsstaternas lagstiftning behandla de aktieägare lika som befinner sig i samma ställning.”

Den nationella lagstiftningen

5 I artikel 158.1 i kungligt lagstiftningsdekret 1564/1989 av den 22 december 1989 om kodifiering av lagen om aktiebolag (Real decreto legislativo 1564/1989 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas) (BOE nr 310 av den 27 december 1989, s. 679), i den lydelse som är tillämplig i förevarande mål (nedan kallad LSA), föreskrivs följande:

”Vid kapitalökningar genom nyemission av stamaktier eller preferensaktier ska aktieägare och innehavare av konvertibler inom en frist som fastställs av förvaltarna…, ha rätt att teckna nya aktier i förhållande till kvotvärdet av de aktier som de redan innehar eller till kvotvärdet av de aktier som de skulle erhålla om de vid denna tidpunkt utövade sin konverteringsrätt.”

6 I artikel 159 LSA föreskrivs följande:

”1. Om detta krävs för att tillgodose bolagets intresse kan bolagsstämman vid beslutet om kapitalökning besluta att begränsa eller upphäva företrädesrätten. Beslutet måste, för att vara giltigt, överensstämma med bestämmelserna i artikel 144 och uppfylla följande villkor:

…

b) Vid kallelsen till bolagsstämman ska aktieägarna, i enlighet med artikel 144.1 c, ges tillgång till en redogörelse som utarbetats av bolagsförvaltarna, i vilket i detalj anges skälen för förslaget och grunderna för emissionskursen samt vilka personer som ska ha rätt att teckna aktierna. Aktieägarna ska även ges tillgång till en redogörelse som, under förvaltarnas ansvar, ska upprättas av en revisor som har utsetts av handelsregistret i detta syfte och som ska vara en annan än den revisor som granskar bolagets räkenskaper. I redogörelsen ska anges det rimliga värdet av bolagets aktier, det teoretiska värdet av de företrädesrätter som föreslås upphävda samt rimligheten i uppgifterna i förvaltarnas redogörelse.

c) Kvotvärdet av de nya aktierna plus eventuell emissionsavgift ska motsvara det rimliga värde som framgår av den redogörelse från revisorn som avses ovan i punkt b. Vad gäller börsnoterade bolag ska det rimliga värdet av bolagets aktier förstås som marknadsvärdet, vilket ska fastställas på grundval av det börsnoterade värdet, varvid en eventuell annan beräkningsgrund ska motiveras.

Bolagsstämman kan trots detta, när det gäller börsnoterade bolag, så snart denna har tillgång till förvaltarnas redogörelse och den redogörelse från revisorn som avses ovan i punkt b, i vilka i så fall även aktiernas nettovärde ska anges, besluta om emission av nya aktier till vilket pris som helst, under förutsättning att detta är högre än aktiernas nettovärde enligt revisorns redogörelse. Bolagsstämman kan i ett sådant fall välja att enbart besluta om förfarandet för fastställande av detta pris. …

…”

7 Artikel 293 LSA har följande lydelse:

”1. Bolagets aktieägare har företrädesrätt att teckna konvertibler.

2. Samma rätt gäller för innehavare av konvertibler från tidigare emissioner, som då har rätt att teckna aktier i den proportion som föreskrivs i bestämmelserna om konvertering.

3. Bestämmelserna i artikel 158 i denna lag är tillämpliga på företrädesrätten att teckna konvertibler.”

Det administrativa förfarandet

8 Kommissionen riktade den 15 januari 2004 en formell underrättelse till Konungariket Spanien, eftersom kommissionen ansåg att den spanska lagstiftningen inte är förenlig med artiklarna 29 och 42 i andra direktivet. Konungariket Spanien bestred genom skrivelse av den 10 mars 2004 samtliga påståenden om åsidosättande av andra direktivet.

9 Kommissionen, som inte ansåg att Konungariket Spaniens förklaringar var tillfredsställande, riktade den 5 januari 2005 ett motiverat yttrande till denna medlemsstat, som besvarade yttrandet genom att den 4 mars 2005 till kommissionen översända en rapport som utarbetats av ekonomi- och finansministeriet.

10 Kommissionen, som inte var helt tillfredsställd med dessa kompletterande upplysningar, beslöt den 4 augusti 2006 att väcka förevarande talan vid domstolen med stöd av artikel 226 EG.

11 Genom beslut av domstolens ordförande av den 18 januari 2007 tilläts Republiken Polen, Republiken Finland och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland att intervenera i förevarande mål till stöd för Konungariket Spaniens yrkanden.

Talan

Den första anmärkningen

Parternas argument

12 Kommissionen har genom sin första anmärkning gjort gällande att artikel 159.1 c andra stycket LSA innebär en överträdelse av artikel 42 i andra direktivet jämförd med artikel 29.1 och 29.4 i samma direktiv, eftersom den innebär att aktieägarna i ett börsnoterat bolag inte behandlas lika.

13 Enligt kommissionen kan bolagsstämman enligt artikel 159.1 LSA vid ökning av bolagskapitalet genom nyemission nämligen besluta att upphäva den företrädesrätt som föreskrivs i artikel 158 i samma lag, liksom besluta om emission av nya aktier till vilket pris som helst under villkor bland annat att detta pris överstiger de nya aktiernas nettovärde.

14 En sådan bestämmelse gör det möjligt att fastställa ett orimligt lågt pris för de nya aktierna, för vilka all företrädesrätt är utesluten. Enligt kommissionen kan en akties nettovärde nämligen vara betydligt lägre än dess marknadsvärde, beräknat på aktiens börsvärde, medan en akties marknadsvärde enligt artikel 159.1 c första stycket LSA ska motsvara aktiens rimliga värde.

15 Kommissionen har av detta dragit slutsatsen att artikel 159.1 c andra stycket LSA, för börsnoterade bolag, innebär en diskriminering mellan befintliga aktieägare vid ökningen av det berörda bolagets kapital (nedan kallade befintliga aktieägare), som har förvärvat sina aktier till marknadsvärdet, och aktieägare som förvärvar sina aktier i samband med ökningen av bolagets kapital (nedan kallade nya aktieägare), som kan förvärva sina aktier till ett betydligt lägre pris än marknadsvärdet.

16 Konungariket Spanien, som har bestritt dessa anmärkningar, har först och främst gjort gällande att det i LSA föreskrivs restriktivare villkor för upphävande av företrädesrätten än de villkor som föreskrivs i andra direktivet.

17 För det första föreskrivs i LSA till skillnad från i andra direktivet, vilket även Republiken Polen, Republiken Finland och Förenade kungariket har påpekat, en minimigräns för emissionspriset av nya aktier, vilket ska vara högre än deras nettovärde. För det andra föreskrivs i samma lag att det, förutom den redogörelse som föreskrivs i artikel 29.4 i nämnda direktiv, ska upprättas även en andra redogörelse som utarbetats av en oberoende revisor, vilken ska innehålla grunderna för de nya aktiernas emissionskurs.

18 Konungariket Spanien har vidare gjort gällande att LSA inte på något sätt medför någon möjlighet att fastställa ett pris som på ett orimligt sätt understiger de nya aktiernas marknadsvärde. Artikel 159.1 c första stycket LSA innehåller nämligen enbart en presumtion som kan brytas, enligt vilken det rimliga värdet av en aktie i ett börsnoterat bolag motsvarar dess marknadsvärde. Bolagsstämman kan inte desto mindre fastställa ett lägre emissionspris än marknadsvärdet, varvid prisets rimlighet motiveras genom de två redogörelser som nämnts i föregående punkt i denna dom.

19 Republiken Polen har i detta avseende tillagt att bestämmelsen om fastställelse av aktiepriset till ett lägre pris än aktiernas marknadsvärde under alla förhållanden inte ska prövas mot bakgrund av icke-diskrimineringsprincipen, utan mot bakgrund av bolagets intresse.

20 Konungariket Spanien, Republiken Polen och Förenade kungariket har slutligen gjort gällande att en diskriminering mellan befintliga aktieägare och nya aktieägare inte är möjlig, eftersom dessa båda kategorier av aktieägare inte befinner sig i samma ställning, i den mening som avses i artikel 42 i andra direktivet. På grund av svängningarna på aktiemarknaden har varje aktieägare nämligen förvärvat sina aktier till olika priser beroende på tidpunkten för förvärvet.

21 Konungariket Spanien och Republiken Polen har dessutom påpekat att all diskriminering är utesluten genom att det i artikel 159.1 LSA föreskrivs att bolagsstämman endast kan godkänna upphävande av företrädesrätten under samma villkor för majoritet och beslutsförhet som gäller för ändring av bolagsordningen, och att de minoritetsaktieägare som röstar emot beslutet att godkänna nämnda upphävande under alla förhållanden har möjlighet att väcka talan mot detta beslut, om de anser att beslutet strider mot bolagets intresse.

22 Enligt Förenade kungariket finns det i förevarande fall ingen särbehandling, eftersom priset endast utgör en ekonomisk aspekt. Även om domstolen skulle finna att en sådan särbehandling föreligger, är den berättigad med hänsyn till det ökade skydd som föreskrivs i LSA och, vilket även Konungariket Spanien har gjort gällande, med hänsyn till nödvändigheten att säkerställa att kapitalökningarna är av ekonomiskt intresse.

Domstolens bedömning

23 Såvitt avser frågan huruvida det finns grund för kommissionens första anmärkning, erinrar domstolen inledningsvis om att den redan har fastslagit att ändamålet med andra direktivet, i enlighet med artikel 44.2 g EG, är att samordna de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 48 andra stycket EG avsedda bolagen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga och att skydda bolagsmännens och tredje mans intressen. Syftet med detta direktiv är således, enligt direktivets andra skäl, att säkerställa att aktiebolagens aktieägare och borgenärer ska kunna garanteras ett minimum av likvärdigt skydd (dom av den 19 november 1996 i mål C-42/95, Siemens, REG 1996, s. I-6017, punkt 13).

24 Vad gäller just aktieägarskyddet vid ökning av kapitalet som ska betalas med pengar, föreskrivs i klara, tydliga och ovillkorliga ordalag i artikel 29.1 i andra direktivet att aktierna med företrädesrätt ska erbjudas aktieägarna i förhållande till den andel av kapitalet som deras aktier representerar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 mars 1992 i mål C-381/89, Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias m. fl., REG 1992, s. I-2111, punkt 39).

25 Det är således endast undantagsvis som bolagsstämman enligt artikel 29.4 i andra direktivet har rätt att, under vissa villkor som uttryckligen definieras i bestämmelsen, begränsa eller upphäva aktieägarnas företrädesrätt.

26 Domstolen påpekar emellertid att även om den företrädesrätt som har införts för aktieägarna inte får vara föremål för något annat undantag än det som föreskrivs i nämnda artikel 29.4 (se domen i det ovannämnda målet Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklisias m.fl., punkt 40), uppställs det i andra direktivet, såsom framgår av andra skälet i nämnda direktiv och domen i det ovannämnda målet Siemens, minimiskyddskrav för aktiebolagens aktieägare och borgenärer, medan medlemsstaterna får anta bestämmelser som är förmånligare för dem, såsom bestämmelser om restriktivare villkor för upphävande av nämnda företrädesrätt.

27 I det förevarande målet innebär den nationella lagstiftningen just att det skydd som aktieägarna erbjuds genom artikel 29.4 i andra direktivet förstärks.

28 För det första föreskrivs nämligen i artikel 159.1 b första stycket LSA att det vid begränsning eller upphävande av företrädesrätten, förutom den redogörelse som avses i artikel 29.4 i andra direktivet, ska upprättas även en andra redogörelse med uppgift om det rimliga värdet på bolagets aktier, det teoretiska värdet av de företrädesrätter som föreslås upphävda och rimligheten i uppgifterna i förvaltarnas redogörelse. Enligt samma bestämmelse ska denna andra redogörelse under förvaltarnas ansvar utarbetas av en revisor som i detta syfte ska utses av handelsregistret och som ska vara en annan än den revisor som granskar bolagets räkenskaper.

29 För det andra föreskrivs i artikel 159.1 c andra stycket LSA avseende börsnoterade bolag ett lägsta emissionspris för de nya aktierna som, oberoende av slutsatserna i förvaltarnas redogörelse, ska vara högre än nettovärdet av de ifrågavarande aktierna, medan artikel 29.4 i andra direktivet endast innehåller bestämmelser om att direktionen eller styrelsen ska ange grunderna för emissionskursen för nya aktier i en redogörelse, utan att det därvid fastställs något lägsta pris.

30 Denna bedömning av den nationella lagstiftningen påverkas inte av kommissionens argument att fastställandet av emissionspriset för nya aktier till ett lägre pris än aktiernas marknadsvärde, såsom tillåts enligt artikel 159 LSA, kan skapa en skillnad i behandlingen mellan befintliga och nya aktieägare i den mening som avses i artikel 42 i andra direktivet.

31 Kommissionen har nämligen inte anfört något som visar att dessa båda kategorier aktieägare befinner sig i samma ställning, vilket enligt artikel 42 är förutsättningen för att det ska finnas ett krav på att de ska behandlas lika enligt LSA.

32 Vidare skulle den tolkning som kommissionen har gjort gällande innebära att artikel 29.4 i andra direktivet fråntogs sin ändamålsenliga verkan, eftersom det i denna bestämmelse föreskrivs att emissionspriset ska motiveras i styrelsens redogörelse, utan att det emellertid därvid föreskrivs att emissionspriset måste fastställas på grundval av de ifrågavarande aktiernas marknadsvärde.

33 Ett krav på att emissionspriset för de nya aktierna inte får vara lägre än aktiernas marknadsvärde skulle nämligen innebära att bolagsstämman inte skulle kunna tillämpa emissionspriset utan att åsidosätta likabehandlingsprincipen i artikel 42 i andra direktivet, även om priset motiveras i förvaltarnas redogörelse.

34 Mot bakgrund av ovanstående kan talan inte vinna bifall såvitt avser kommissionens första anmärkning.

Den andra och den tredje anmärkningen

Parternas argument

35 Kommissionen har genom sin andra och sin tredje anmärkning, vilka ska prövas tillsammans, påpekat för det första att företrädesrätten att teckna aktier enligt artikel 158.1 LSA inte bara gäller för aktieägarna utan även för innehavare av konvertibler, och för det andra att det i artikel 293.2 i samma lag föreskrivs att

företrädesrätten vid emission av konvertibler gäller såväl aktieägarna som innehavare av konvertibler från tidigare emissioner.

36 Enligt kommissionen strider nämnda bestämmelser i LSA mot artikel 29.1 och 29.6 i andra direktivet, eftersom företrädesrätt till nya aktier och konvertibla skuldebrev enligt de sistnämnda bestämmelserna enbart ska erbjudas aktieägarna.

37 Konungariket Spanien och Republiken Polen har motsatt sig detta påstående och har till stöd för sin ståndpunkt hänvisat till en teleologisk tolkning av nämnda artikel 29.1 och 29.6, vilken enligt nämnda medlemsstater har till ändamål att skydda innehavarna av konvertibler i egenskap av potentiella aktieägare och på detta sätt bibehålla värdet på de aktier som är reserverade för dem.

Domstolens bedömning

38 Det är visserligen riktigt, såsom Konungariket Spanien har gjort gällande, att artikel 29.1 och 29.6 i andra direktivet inte innehåller bestämmelser om att nya aktier och konvertibler enbart får erbjudas aktieägarna, och att de följaktligen även kan erbjudas innehavare av konvertibler från tidigare emissioner.

39 Det följer emellertid av nämnda artikels lydelse att erbjudandet inte ska riktas till de båda grupperna samtidigt, utan ”med företrädesrätt” till aktieägarna.

40 Det är således endast i den mån aktieägarna inte har utövat sin företrädesrätt som nämnda aktier och konvertibler kan erbjudas andra förvärvare, bland annat innehavare av konvertibler.

41 Om lagstiftaren hade velat utvidga den ifrågavarande företrädesrätten till att även omfatta innehavare av konvertibler, skulle lagstiftaren dessutom ha gjort detta uttryckligen, på samma sätt som den genom artikel 29.6 har utvidgat företrädesrätten till andra värdepapper som kan bytas ut mot aktier eller som är förenade med teckningsrätt till aktier.

42 En sådan tolkning överensstämmer även med ändamålen med andra direktivet.

43 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 76 i sitt förslag till avgörande, och såsom följer av punkt 19 i det ovannämnda målet Siemens, är ett av ändamålen med andra direktivet att säkerställa ett effektivare aktieägarskydd genom att, vid en ökning av kapitalet, undvika urvattning av aktieägarnas andelar i bolaget.

44 Det är således i syfte att undvika en sådan risk som artikel 29.1 och 29.6 i andra direktivet ger just aktieägarna företräde framför alla andra potentiella förvärvare av nya aktier eller konvertibler.

45 Det är uppenbart att ett sådant syfte skulle äventyras om dessa nya värdepapper även fick erbjudas en annan kategori förvärvare med företrädesrätt än aktieägare, nämligen innehavare av konvertibler.

46 Av detta följer att Konungariket Spanien har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 29.1 och 29.6 i andra direktivet, genom att föreskriva att företrädesrätt att teckna aktier vid ökning av det tecknade kapitalet genom tillskott i form av pengar inte bara gäller för aktieägarna utan även för innehavare av konvertibler och att företrädesrätt att teckna konvertibler inte bara gäller för aktieägarna utan även för innehavare av konvertibler från tidigare emissioner.

Den fjärde anmärkningen

Parternas argument

47 Kommissionen har genom sin fjärde anmärkning påpekat att artikel 293.3 LSA innebär ett åsidosättande av artikel 29.6 i andra direktivet jämförd med punkt 4 i samma artikel,

eftersom det i denna bestämmelse inte föreskrivs någon möjlighet för bolagsstämman att upphäva företrädesrätten till konvertibler.

48 Enligt Konungariket Spanien kan en funktionell tolkning av artikel 293 LSA endast leda till slutsatsen att aktieägarnas bolagsstämma kan upphäva denna företrädesrätt.

49 Republiken Finland har i detta avseende påpekat att även om artikel 293 LSA inte skulle anses medföra någon möjlighet att upphäva nämnda företrädesrätt, räcker inte det för att fastställa att Konungariket Spanien har begått fördragsbrott med beaktande av andra direktivets syfte att uppnå en minimiharmonisering.

Domstolens bedömning

50 Även om medlemsstaterna, såsom konstaterats i punkt 26 i förevarande dom, får föreskriva restriktivare villkor för upphävande av företrädesrätt att teckna konvertibler, krävs det enligt artikel 29.6 i andra direktivet jämförd med punkt 4 i samma artikel att bolagsstämman under vissa villkor kan besluta att upphäva företrädesrätt för alla värdepapper som kan bytas ut mot aktier.

51 Såsom kommissionen har påpekat föreskrivs möjligheten till ett sådant upphävande inte uttryckligen i artikel 293 LSA.

52 I artikel 293.3 föreskrivs det visserligen att artikel 158 LSA är tillämplig på nämnda företrädesrätt, men det föreskrivs inte på något sätt att artikel 159 i samma lag, som reglerar upphävandet av företrädesrätt till nya aktier, även är tillämplig på företrädesrätt till konvertibler.

53 Den funktionella tolkning som Konungariket Spanien har förordat kan i övrigt inte godtas. Enligt Konungariket Spanien är det helt ologiskt att tolka artikel 239 LSA på annat sätt än att det i bestämmelsen föreskrivs en möjlighet att upphäva den ifrågavarande företrädesrätten.

54 Det ska i detta avseende erinras om att medlemsstaterna enligt fast rättspraxis, för att garantera att gemenskapsrätten tillämpas fullt ut, inte bara ska se till att den nationella lagstiftningen står i överensstämmelse med gemenskapsrätten, utan därutöver ska göra detta genom att anta rättsregler som kan skapa en situation som är tillräckligt precis, klar och öppen för att enskilda ska kunna få full kännedom om sina rättigheter och göra dem gällande vid de nationella domstolarna (dom av den 18 januari 2001 i mål C-162/99, kommissionen mot Italien, REG 2001, s. I-541, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

55 Även under antagandet att artikel 293 LSA i det förevarande målet kan tolkas i motsats till sin lydelse, såsom Konungariket Spanien har föreslagit, är det uppenbart att en sådan tolkning inte kan skapa en situation som är tillräckligt precis, klar och öppen för att enskilda ska kunna få full kännedom om sina rättigheter och göra dem gällande vid de nationella domstolarna.

56 Detta gäller i än högre grad då, såsom generaladvokaten påpekade i punkt 89 i sitt förslag till avgörande, Konungariket Spanien inte har anfört något som kan visa att de spanska domstolarna tolkar artikel 293 LSA så att det enligt nämnda artikel finns en möjlighet att upphäva företrädesrätt till konvertibler.

57 Det kan följaktligen konstateras att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina förpliktelser enligt artikel 29.6 i andra direktivet jämförd med punkt 4 i samma artikel genom att inte föreskriva att bolagsstämman kan besluta att upphäva företrädesrätten till konvertibler.

Rättegångskostnader

58 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 69.3 i rättegångsreglerna kan domstolen, bland annat om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad. Enligt artikel 69.4 första stycket i rättegångsreglerna ska slutligen medlemsstater och institutioner som har intervenerat bära sina rättegångskostnader.

59 I förevarande mål ska Konungariket Spanien, som har tappat målet avseende tre av de fyra anmärkningar som kommissionen har riktat mot medlemsstaten till stöd för sin talan, förpliktas att ersätta tre fjärdedelar av rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet avseende den första anmärkningen, ska kommissionen ersätta en fjärdedel av rättegångskostnaderna.

60 Enligt artikel 69.4 i rättegångsreglerna ska Republiken Polen, Republiken Finland och Förenade kungariket bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

1) Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 29 i rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel [48] andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga, genom att

— **föreskriva att företrädesrätt att teckna aktier vid ökning av kapitalet genom tillskott i form av pengar inte bara gäller för aktieägarna utan även för innehavare av konvertibler,**

— **föreskriva att företrädesrätt att teckna konvertibler inte bara gäller för aktieägarna utan även för innehavare av konvertibler från tidigare emissioner, och**

— **inte föreskriva att bolagsstämman kan besluta att upphäva företrädesrätten till konvertibler.**

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Konungariket Spanien ska ersätta tre fjärdedelar av rättegångskostnaderna. Europeiska gemenskapernas kommission ska ersätta en fjärdedel av rättegångskostnaderna.

4) Republiken Polen, Republiken Finland och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland ska bära sina rättegångskostnader.

Underskrifter