



19.2.2010

MEDEDELING AAN DE LEDEN

Subject: Verzoekschrift 1271/2009, ingediend door Thomas Ramsey (Britse nationaliteit), over discriminatie door TESCO tussen aandeelhouders die wel en aandeelhouders die niet in het VK woonachtig zijn, in verband met een uitgifte van rechten

1. Samenvatting van het verzoekschrift

In de oproeping van de raad van bestuur van TESCO wordt een uitgifte aangekondigd van nieuwe aandelen in de vorm van een “voorkoopaanbod aan bestaande aandeelhouders middels een uitgifte van rechten”. In de oproeping staat vervolgens “met **uitsluiting** aangaande onderaandelen en **aandeelhouders die in het buitenland wonen** aan wie de uitgifte van rechten niet gedaan kan worden vanwege juridische en praktische problemen”. Indiener heeft de Britse nationaliteit maar is woonachtig in Duitsland en was daarom uitgesloten; hij is van mening dat hij is gediscrimineerd.

2. Ontvankelijkheid

Ontvankelijk verklaard op 11 december 2009. De Commissie is om inlichtingen verzocht (artikel 202, lid 6, van het Reglement).

3. Antwoord van de Commissie, ontvangen op 19 februari 2010.

Indiener is een Brits onderdaan die in Duitsland woont. Hij heeft aandelen in Tesco plc, een naamloze vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [*public limited liability company*].

In een oproeping voor de algemene vergadering van 2009 kondigde de raad van bestuur van TESCO een ontwerpbesluit aan over de uitgifte van nieuwe aandelen in de vorm van een

"voorkoopaanbod aan bestaande aandeelhouders middels een uitgifte van rechten (met uitsluiting aangaande onderaandelen en aandeelhouders die in het buitenland wonen aan wie de uitgifte van rechten niet gedaan kan worden vanwege juridische en praktische problemen)". Indiener beschouwt het ontwerpbesluit als strijdig met EU-wetgeving, in die zin dat ook aandeelhouders die in een andere EU-lidstaat wonen van de uitgifte van rechten worden uitgesloten.

Nadat indiener zich in juni 2009 vruchteloos tot de CEO van Texco had gewend, zocht hij in augustus 2009 zijn toevlucht tot de Britse autoriteit inzake toelating tot de beurs – een onderdeel van de Financial Service Authority.

Opmerkingen van de Commissie over het verzoekschrift

De situatie waarbij aandeelhouders in bepaalde lidstaten niet mogen deelnemen in kapitaalsverhogingen van beursgenoteerde ondernemingen in een andere lidstaat, heeft zich al vaker voorgedaan. Het huidige *acquis communautaire* voorziet echter niet, noch wat betreft het vennootschapsrecht noch wat betreft de wetgeving inzake effecten, in een doeltreffend rechtsmiddel tegen de vermeende discriminatie tussen aandeelhouders van een vennootschap die in verschillende EU-lidstaten wonen.

Wanneer ondernemingen hun kapitaal willen uitbreiden, wijzen ze gewoonlijk voorkeurrechten toe aan bestaande aandeelhouders. Deze toewijzingen worden emissies met voorkeursrecht (claimemissies) genoemd en gelijkgesteld met aanbiedingen van effecten aan het publiek. In de Prospectusrichtlijn (2003/71/EG) worden dergelijke aanbiedingen binnen de EU gereguleerd en krijgen de uitgevende instellingen het recht in het openbaar effecten aan te bieden in de lidstaten van hun voorkeur. De richtlijn verbiedt het beperken van aanbiedingen tot bepaalde jurisdicties dus niet, maar laat de keus over aan de uitgevende instellingen.

Bovendien bevat de EU-wetgeving geen algemeen beginsel van gelijke behandeling van aandeelhouders waardoor onderscheid tussen aandeelhouders verboden zou zijn. In zijn arrest van 15 oktober 2009 (zaak C-101/08, "Audiolux") heeft het Europese Hof van Justitie dat nog eens bevestigd¹. In artikel 42 van de zogenoemde Tweede richtlijn vennootschapsrecht (77/91/EEG)² wordt bepaald dat "de wetgevingen van de Lid-Staten een gelijke behandeling [waarborgen] van aandeelhouders die zich in identieke omstandigheden bevinden", maar dit beginsel wordt beperkt tot "de toepassing van deze richtlijn". Bovendien staat de richtlijn expliciet toe dat het voorkeurrecht beperkt of ingetrokken wordt, mits dit besluit genomen wordt door de algemene vergadering en er aan bepaalde andere voorwaarden voldaan wordt (artikelen 29, lid 4, en 40).

In het voorliggende geval lijkt het erop dat het besluit het voorkeurrecht te beperken tot aandeelhouders wonende in het Verenigd Koninkrijk, was voorgelegd aan de algemene

¹ PB C 297 van 5.12.2009, blz. 7–8

² Tweede Richtlijn 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken, PB L 26 van 31.1.1977, blz. 1

vergadering van aandeelhouders van Tesco. Mits aan in de Tweede richtlijn vennootschapsrecht opgenomen uitvoeringsbepalingen is voldaan – met name de in artikel 40 vereiste gekwalificeerde meerderheid van niet minder dan twee derde in de algemene vergadering – is daarom de conclusie dat inbreuk is gemaakt op EU-wetgeving, niet gewettigd.

De Commissie wil echter graag wijzen op de verbeteringen die gerealiseerd zijn door de goedkeuring van de zogenoemde Richtlijn aandeelhoudersrechten (Richtlijn 2007/36/EG)¹. De richtlijn verbetert de rechten op informatie van aandeelhouders en hun mogelijkheden hun stem in de algemene vergadering grensoverschrijdend uit te brengen. De omzetting van de richtlijn, die voltooid is in augustus 2009, moet niet in de lidstaat wonende aandeelhouders dan ook zeggenschap geven bij besluiten betreffende de beperking of intrekking van voorkeurrechten van aandeelhouders in bepaalde lidstaten en ervoor zorgen dat dergelijke besluiten genomen worden op basis van een brede consensus onder alle aandeelhouders.

Conclusie

Het huidige *acquis communautaire* biedt geen enkele rechtsgrond om te verhinderen dat naamloze vennootschappen de uitgifte van rechten beperken tot inwoners van bepaalde EU-lidstaten indien die beperking gebaseerd is op een door de algemene vergadering aangenomen besluit overeenkomstig de voorschriften van de Tweede richtlijn vennootschapsrecht (Richtlijn 77/91/EEG).

¹ Richtlijn 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen, PB L 184 van 14.7.2007, blz. 17