JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
13 päivänä helmikuuta 2007 [1]

I Johdanto

1. Volkswagen-yhtiö, joka kiistatta liittyy enemmän Saksan talousihmeeseen kuin synkkään kansallissosialistiseen taustaansa, on näkyvin esimerkki siitä menestyksestä, jota on saavuttanut Saksan liittotasavallassa toisen maailmansodan jälkeen ministeri Ludwig Erhardin [2] toimesta käyttöön otettu kehitysmalli eli sosiaalisen markkinatalouden malli, joka on kuulun *Freiburgin koulun* [3] teesien mukainen.

2. Joissakin valmistetuissa malleissa yhdistyvät tunnettujen teknisten ansioiden lisäksi alkuperämaan kulttuuriperimä [4] ja kaikkien niiden maiden kulttuuriperimä, joiden teillä ne liikkuvat, ja ne liittyvät lähtemättömästi 1950- ja 1960-lukuun niin Euroopassa kuin Atlantin valtameren toisellakin puolella. [5] Tästä syystä on hyvin ymmärrettävää, että monille kansalaisille, jotka viipyvät edelleen kyseisen kulta-ajan nostalgisissa muistoissa, jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne, jonka komissio on nostanut Volkswagen-lain [6] tiettyjen pykälien vuoksi, ei niinkään merkitse kansallisen lainsäädännön arvostelemista, vaan hyökkäyksen kohteena on saksalaisen elämäntavan symboli, todellinen nykyajan myytti.

3. Näiden melankolisten huomioiden lisäksi on todettava, että nyt käsiteltävä asia kuuluu

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – Hän oli tässä tehtävässä vuodesta 1949 vuoteen 1963, jolloin hän seurasi Konrad Adenaueria liittokanslerina.

3 – Professoriryhmä, johon kuuluivat Walter Eucken, Franz Böhm, Hans Grossmann-Doerth ja Leonhard Miksch ja joka korosti reaktiona kansallissosialismiin ajatusta vapaudesta totalitarismia vastaan paitsi kansantaloudessa, myös muilla elämän aloilla; Hildebrand, D., *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, Kluwer, 1998, Haag, s. 184–187.

4 – Se on esimerkiksi esiintynyt useissa Pop Art -teoksissa ja roolihahmona Walt Disneyn elokuvassa *The love bug (Riemukupla)*, jonka ohjasi Robert Stevenson vuonna 1968 ja jonka nimi oli espanjaksi *Ahí va ese bólido*, ranskaksi *Un amour de coccinelle* ja saksaksi *Ein toller Käfer*. Tästä seurasi Saksassa poikkeuksellinen menestys: viisi miljoonaa katsojaa kahdeksan ensimmäisen esityskuukauden aikana. Sittemmin aiheesta on tehty useita elokuvia ja televisio-ohjelmia, viimeisimpänä niistä vuoden 2005 Herbie: Fully Loaded, jonka on ohjannut Angela Robinson.

5 – Jo vuonna 1958 ilmestyi englanninkielinen Volkswagenin historia Amerikan markkinoilla: Nitske, W. R., *The amazing Porsche and Volkswagen story*, Comet Press Books, New York.

6 – Laki Volkswagen GmbH:n osakkeiden yksityistämisestä, annettu 21.7.1960 (BGBl. I, s. 585, ja BGBl. III, s. 641-1-1), sellaisena kuin se on muutettuna 6.9.1965 annetulla lailla (BGBl. I, s. 461) ja 31.7.1970 annetulla lailla (BGBl. I, s. 1149).

asioihin, joissa ratkaistaan jäsenvaltioiden sellaisten lainsäädäntöjen yhteensopivuus EY:n perustamissopimuksen kanssa, joissa annetaan julkisyhteisöille yksityisissä yrityksissä kohtuuttomia toimivaltuuksia, joita kutsutaan kansanomaisesti nimellä "kultaiset osakkeet" ("golden shares"). Katson kuitenkin jo tässä vaiheessa, että tähän tapaukseen liittyy huomattavia eroja, joilla on ratkaiseva merkitys.

4. Komissio arvostelee konkreettisesti seuraavia seikkoja: äänioikeuksien käytön rajoittamista 20 prosenttiin yhtiöpääomasta, kun jonkin osakkaan osuus on tätä prosenttilukua suurempi; sitä, että sellaisten sopimusten osalta, joiden hyväksymiseksi Aktiengesetzissä[7] (Saksan osakeyhtiölaki) edellytetään 75 prosentin enemmistöä, määräenemmistövaatimus on korotettu vähintään 80 prosenttiin; sekä Saksan liittotasavallalle ja Ala-Saksin osavaltiolle (Land Niedersachsen) annettua oikeutta nimittää kaksi yhtiön hallintoneuvoston jäsentä.

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

A *Yhteisön oikeus*

5. Yleensä yhteisöjen tuomioistuin tutkii kansalliset säännökset, joiden pätevyyden komissio on riitauttanut, EY:n perustamissopimuksen kahden perusvapauden valossa eli pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisoikeuden valossa. Ensin mainittua koskevan EY 56 artiklan 1 kohdan sanamuoto on seuraava:

"Tämän luvun määräysten mukaisesti kiellettyjä ovat kaikki rajoitukset, jotka koskevat pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä."

6. Sijoittautumisoikeuden osalta asian kannalta merkityksellinen määräys on puolestaan EY 43 artiklan ensimmäinen kohta, jonka sanamuoto on seuraava:

"Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Myös kielletään rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä."

7 – Annettu 6.9.1965, BGBl. I, s. 1089.

7. Tätä on verrattava asian tarkastelun kannalta tärkeään EY 295 artiklaan:

"Tällä sopimuksella ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin."

8. Direktiivin 88/361/ETY [8] liitteeseen I sisältyy direktiivin 1 artiklassa tarkoitettu pääomanliikkeiden nimikkeistö luokittelua varten. Siinä mainitaan erityisesti "osallistuminen uuteen tai olemassa olevaan yritykseen pysyvien taloudellisten yhteyksien luomiseksi tai ylläpitämiseksi" (suorat sijoitukset) [9] ja "ulkomailla asuvan kotimaisten pörssiarvopapereiden hankinnat" (portfoliosijoitukset). [10]

B *Saksan lainsäädäntö*

9. Nyt käsiteltävän jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kohteena olevan oikeusjärjestyksen merkityksellisiä säännöksiä ovat osakeyhtiölain ja niin sanotun Volkswagen-lain tietyt pykälät.

1. Osakeyhtiölaki

10. Osakeyhtiölain 134 §:ssä, jota on muutettu yritysten valvonnasta ja avoimuudesta annetulla lailla (Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich), säädetään, että äänioikeutta käytetään osakkeiden nimellisarvon tai, mikäli kyseessä ovat nimellisarvottomat osakkeet ("Stückaktien"), niiden lukumäärän mukaan. Sen lisäksi sellaisissa yhtiöissä, joita ei ole noteerattu arvopaperipörssissä, voidaan yhtiöjärjestyksen nojalla rajoittaa sellaisten osakkaiden äänioikeutta, joilla on useita osakkeita, ja määrätä ehdoton tai asteittain kasvava enimmäismäärä.

11. Osakeyhtiölain 101 §:n 2 momentissa edellytetään, että yhtiöjärjestyksessä on määrättävä oikeudesta nimetä edustajia hallintoneuvostoon, ja tämä oikeus voidaan antaa ainoastaan tietyille osakkaille tai osakkaille, joilla on nimennäisosakkeita, joiden luovuttaminen edellyttää yhtiön antamaa lupaa. Tätä oikeutta rajoitetaan lisäksi siten, että se on enintään kolmannes kyseisen yhtiön elimen jäsenten lukumäärästä, josta säädetään laissa tai yhtiöjärjestyksessä yhtiöpääoman osuuksien haltijoiden osalta. Kyseisen pykälän viimeisessä virkkeessä jätetään kuitenkin nimenomaisesti sen soveltamisalan ulkopuolelle tätä koskeva Volkswagen-lain 4 §:n erityissääntely.

8 – Perustamissopimuksen 67 artiklan täytäntöönpanosta 24.6.1988 annettu neuvoston direktiivi 88/361/ETY (EYVL L 178, s. 5).

9 – Kyseisen liitteen I.2 kohta.

10 – Saman liitteen III.A.1 kohta.

2. Volkswagen-laki

12. Volkswagen-lain 1 §:ssä muutetaan osakeyhtiöksi vanha rajavastuuyhtiö (GmbH), jonka ainoa omistaja oli Saksan liittotasavalta.

13. Tämän jälkeen 2 §:ssä säädetään äänioikeuden käyttämisestä, ja sen 1 momentissa rajoitetaan äänioikeus viidennekseen osakepääomasta, mikäli osakkeenomistajan omistus on yli 20 prosenttia. Siihen sisältyy myös sääntöjä kunkin osakkaan osakkeiden määrän laskemisesta (2 ja 3 momentti).

14. Lain 4 §:ssä käsitellään otsikolla "Yhtiön organisaatio" erilaisia seikkoja, ja sen 1 momentissa annetaan sekä Saksan liittotasavallalle että Ala-Saksin osavaltiolle oikeus nimittää kaksi hallintoneuvoston jäsentä niin kauan kuin ne ovat yhtiön osakkaina.

15. Kyseisen pykälän 2 momentissa asetetaan tehtaiden rakentamisen ja siirtämisen edellytykseksi hallintoneuvoston 2/3:n enemmistöllä antama hyväksyminen.

16. Saman pykälän 3 momentissa korotetaan yli 4/5:aan (80 prosenttia) osakepääomasta määräenemmistö, jonka hyväksyminen tarvitaan yhtiökokouksen päätöksille, kun osakeyhtiölain mukaan edellytetään vähintään kolmen neljäsosan (75 prosenttia) antamaa puoltoääntä.

III Tosiseikat ja oikeudenkäyntiä edeltävä hallinnollinen menettely

A *Volkswagen-lain historiallinen tausta*

17. Jotta riidanalainen kansallinen laki olisi paremmin ymmärrettävissä, on palattava yrityksen alkuvaiheisiin, jotka Saksan hallitus on esittänyt melkoisen yksityiskohtaisesti vastineessaan ja erityisesti komission 20.3.2003 päivättyyn viralliseen huomautukseen antamassaan 20.6.2003 päivätyssä vastauksessa, ilman että kyseinen toimielin olisi niiden paikkansapitävyyttä kiistänyt.

18. Sen jälkeen kun Adolf Hitler oli noussut valtaan tammikuussa 1933, otettiin käyttöön autoteollisuuden kehittämissuunnitelma [11] ja järjestettiin julkinen kilpailu niin sanotun

11 – Adolf Hitler julisti tämän ajatuksen vuoden 1934 autonäyttelyn avajaispuheessaan Berliinissä.

"kansanauton" (Volks - Wagen) valmistamista varten. Pyrkimyksenä oli valmistaa yksinkertainen ja edullinen ajoneuvo, jonka suurin osa saksalaisista voisi hankkia ilman liiallista taloudellista rasitetta. Tehtävä annettiin legendaariselle suunnittelijalle Ferdinand Porschelle. [12]

19. Hanke oli määrä toteuttaa erittäin nopeasti, ja sen toteuttamiseen myönnettiin kaksi tukea, joiden yhteismäärä oli 700 000 silloista Saksan markkaa (Reichmark (RM)). Taloudellista tukea pyydettiin myös Reichverband der Deutschen Automobilindustrielta (Saksan autoteollisuuden yhdistys), joka suoritti kuukausittain 20 000 RM niiden kymmenen kuukauden ajan, jotka oli vahvistettu määräajaksi töiden saattamiseksi päätökseen; koska tämä yhdistys oli kuitenkin ilmoittanut valtakunnankanslerille vaikeuksista, Hitler määräsi Arbeitsfrontin (työläisrintama) Volkswagenin tuotantoon [13] rakentamaan siihen asti suurimman tehtaan. Rahoitus saatiin eri lähteistä: Saksan valtion itsensä antaman panoksen lisäksi hallitus kehotti yleiseen säästämiseen ja pyysi kansalaisia, jotka halusivat hankkia auton, talletta-

maan viisi RM viikossa tilille, joka oli tarkoitettu yrityksen rahoittamiseen. Tällä tavoin kerättiin 286 miljoonaa markkaa.

20. Volkswagen-hanke otettiin sittemmin 28.5.1937 pois kyseisen yhdistyksen hoidosta ja perustettiin valtionyhtiö, Gesellschaft zur Vorbereitung des Deutschen Volkswagens mbH, jonka alkupääomana oli 50 miljoonaa RM, jotka oli luovuttanut Arbeitsfront, jonka käyttöön annettiin lentokone, jotta sillä voitaisiin etsiä Saksasta sopiva alue, jolle mahtava tehdas voitaisiin rakentaa. Edellytyksenä oli kuitenkin, että se sijaitsisi keskellä maata ja sinne olisi hyvät joki- ja maantieyhteydet. Lopulta löydettiin ihanteellinen sijaintipaikka Ala-Saksista läheltä Wolfsburgin linnaa, joka oli kuulunut 1300-luvulta lähtien von der Schulenburgin kreivin suvun omaisuuteen ja joka pakkolunastettiin. Tästä syystä tehdas rakennettiin Fallerslebenin lähelle Hannoverin ja Berliinin yhdistävän moottoritien varrelle Mittellandin kanavan läheisyyteen. Peruskivi muurattiin 26.5.1938 yli 70 000 henkilön läsnä ollessa, ja samalla suunniteltiin uuden kaupungin eli nykyisen Wolfsburgin rakentamista tulevien työntekijöiden asuinkäyttöön. Führer herätti yleistä hämmennystä antamalla ajoneuvolle uuden nimen "KdF Wagen" (Kraft durch Freude Wagen; ilosta voimaa -auto), vaikka Porsche oli rekisteröinyt tavaramerkin Volkswagen kansainvälisestikin. [14]

12 – Putkimiehen poika Ferdinand Porsche syntyi Maffersdorf-ander-Neissessä (nykyään Vratislavice nad Nisou, Tšekin tasavalta) 3.9.1875. Tämä böömiläinen kaupunki kuului tuolloin Itävalta-Unkarin keisarikuntaan, mutta ensimmäisen maailmansodan jälkeen Euroopan poliittinen kartta muuttui, ja Porschesta tuli Tšekkoslovakian kansalainen. Hitlerin sanoin "suurin saksalainen autonvalmistaja" ei voinut pitää Tšekkoslovakian kansalaisuutta, ja 1940-luvulla Stuttgartissa sijaitsevassa Tšekkoslovakian konsulaatissa järjestettiin asia siten, että Porsche sai Saksan kansalaisuuden luovuttuaan omastaan. Parvulesco, C., *Coccinelle. Triomphe de la voiture populaire*, toim. ETAI, Boulogne-Billancourt, 2006, s. 18.

13 – Parvulesco, ibid., s. 17 ja 18.

14 – Parvulesco, ibid., s. 26.

21. Auton virallisessa esittelytilaisuudessa esiteltiin kolme eri mallia: avomalli, irtokatolla varustettu malli ja umpikattomalli. Diktaattoria ympäröivät upseerit, jotka ilmaisivat avoimesti yhdenmukaisella ja yksiselitteisellä käytöksellään ehdottoman hyväksyntänsä hänen poliittiselle järjestelmälleen, ja hän nousi avomalliin, jota ajoi itse Ferdinand Porschen poika Ferry, josta tuli välittömästi kuuluisa. Führerin ilmoitus herätti valtavaa ihastusta: KdF Wagen olisi pian kaikkien ulottuvilla vain 990 RM:n hintaan.

22. Lisäksi rahalla, joka oli saatu kansallissosialistisen valtion valtaannousun myötä kielletyiltä Weimarin tasavallan ammattiliitoilta takavarikoidun tai pakkolunastetun omaisuuden myynnistä, perustettiin suurimpaan osaan maata tehtaita, joista tulisi ajatuksen kehittäneiden poliitikkojen mielikuvissa suurin teollisuudenala Euroopassa. [15]

23. Autojen massatuotannon piti alkaa 15.10.1939, mutta Hitler hyökkäsi Puolaan 1.9.1939, ja maailmansodan syttyminen teki tyhjäksi kaikkien mukana olleiden suunnitelmat, sillä tuotannossa keskityttiin tyydyttämään sotilastarpeita, erityisesti tarpeita, jotka liittyivät joukkojen kuljettamiseen ja ammusten toimittamiseen, joten ilman toivomaansa hyötyä jäi noin 336 000 piensäästäjää, [16] jotka olivat olleet mukana unelmassa, joka hälveni aseiden ja kanuunojen melskeen myötä. [17]

24. Liittoutuneiden pommikoneet aiheuttivat vakavaa vahinkoa yrityksen tehtaille, sillä neljässä ilmahyökkäyksessä [18] pudotettiin yli tuhat tonnia erittäin voimakkaita pommeja. Vaikka tehdas oli vaurioitunut, sen toiminta aloitettiin uudelleen toukokuussa 1945 [19] sen jälkeen kun brittien miehitysvyöhykkeen sotilashallitus oli asettanut yhtiön johtoon pääinsinööri Rudolf Brörmannin, joka oli vastustanut lujasti amerikkalaisten aikeita romuttaa kyseinen teollisuudenala ja joka korvattiin [20] vuonna 1947 Opelin hallituksen jäsenellä Heinrich Nordhoffilla. Sotilashallitus ei myöskään onnistunut myymään yhtiötä ulkomaiselle kilpailijalle, kuten Fordille tai Chryslerille, mistä syystä Yhdistyneen kuningaskunnan vetäydyttyä vyöhykkeeltä vuonna 1949 Volkswagenista tuli käytännössä kenenkään omistamatonta omaisuutta.

15 – Tiedot ovat saatavilla sivuilla http://es.wikipedia.org/wiki/Volkswagen.

16 – Saksan hallituksen esittämä luku.

17 – Parvulesco, ibid., s. 27.

18 – Hyökkäykset tehtiin huhtikuussa, kesäkuussa ja elokuussa 1944.

19 – Tuolloin tehtiin liittoutuneiden käyttöön 110 Kübelwagen-ajoneuvoa ("kuplavolkkariksi" kutsuttua Volkswagen-mallia edeltänyt sotilasajoneuvomalli) varaosineen.

20 – Momsen, H., "Das Volkswagenwerk und die 'Stunde Null': Kontinuität und Diskontinuität", sivuilla http://www.dhm.de/ausstellungen/aufbau_west_ost, esittää, että hänet irtisanottiin sen seurauksena, että Volkswagenin palveluksesta haluttiin saada pois kaikki natsitaustan omaavat henkilöt.

25. Huolimatta siitä, että yrityksellä ei siten ollut tiedossa olevaa isäntää, se osoitti yllättävää dynaamisuutta, joka teki siitä kukoistavan yrityksen,[21] mikä herätti sen työntekijöiden vaatimukset, jotka olivat epäilemättä perusteltuja, koska he olivat olleet suoraan ja välittömästi osallisina yrityksen menestyksessä. Kun 1950-luvun lopussa vaikutti väistämättömältä, että tuomioistuimet hylkäisivät Volkswagenin säästäjien vaatimukset, työntekijät vaativat yrityksen omistusta itselleen, jolloin Volkswagenia omistukseensa vaativia tahoja oli jo viisi eli heidän lisäkseen liittotasavalta, Ala-Saksin osavaltio, ammattiyhdistykset ja nämä epäonniset säästäjät.

26. Vastakkaisten intressien aiheuttamat jännitteet uhkasivat pitkittyä Saksan tuomioistuimissa, mikä vaaransi tuolloin vielä nuoren liittotasavallan symboliksi nousseen yrityksen vakauden. Useita vuosia kestäneiden tiiviiden keskustelujen ja vaikeiden neuvottelujen jälkeen päästiin kompromissiin eli allekirjoitettiin 12.11.1959 liittovaltion ja Ala-Saksin osavaltion välinen sopimus oikeussuhteiden järjestämisestä Volkswagenwerk GmbH:ssa.[22]

27. Sopimuksessa määrättiin, että ensimmäisessä vaiheessa siirrettäisiin kaikki tuolloisen rajavastuuyhtiön osuudet liittovaltiolle;[23] kun se toisessa vaiheessa muutettiin osakeyhtiöksi, 60 prosenttia osakkeista jaettiin yksityishenkilöille, ja loput annettiin asianomaisille kahdelle julkisyhteisölle eli liittovaltiolle ja Ala-Saksin osavaltiolle siten, että molemmat saivat 20 prosenttia.[24]

28. Kyseisten kansallisten ja alueellisten viranomaisten välisessä sopimuksessa otettiin huomioon myös työntekijöiden edut perustamalla Volkswagen-säätiö tutkimuksen, opetuksen, tieteen ja teknologian kehittämistä varten.

29. Volkswagen-osakeyhtiön yhtiöjärjestys hyväksyttiin 6.7.1960 ja otettiin Volkswagen-lakiin samoin kuin sopimus muiltakin osin; kahdessa lausekkeessa määrättiin, että määräenemmistövaatimus, joka koski tiettyjen yrityksen sopimusten tekemistä, korotettaisiin 75 prosentista yli 80 prosenttiin ja että äänioikeuksien käyttäminen rajoitettaisiin 20 prosenttiin osakepääomasta.

21 – Vuonna 1955 tehtaasta valmistui miljoonas kupla, ja vuonna 1972 tätä mallia oli myyty jo yli 15 miljoonaa kappaletta. Tämän ajanjakson aikana eräs amerikkalainen kirjailija yritti hyötyä tämän saksalaisauton suosiosta ottamalla sen nimen romaaninsa nimeen: Woods, E., *Yellow Volkswagen*, Greywood Publishing Ltd., Toronto, 1971.

22 – Vertrag über die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung und über die Einrichtung einer Stiftung Volkswagenwerk.

23 – Volkswagenwerk GmbH:n oikeussuhteiden sääntelystä annetulla lailla (Gesetz über die Regelung der Rechtsverhältnisse der Volkswagenwerk GmbH; BGBl. I, s. 301).

24 – Em. Volkswagen-lailla.

B *Edeltävä hallinnollinen menettely*

30. Komissio, jolle oli tehty kanteluja Volkswagen-laista, osoitti Saksalle 19.3.2003 viralisen huomautuksen, johon kyseinen jäsenvaltio vastasi 20.6.2003.

31. Selitykset eivät vakuuttaneet komissiota, mistä syystä se antoi 1.4.2004 perustellun lausunnon, jossa se kehotti toteuttamaan asianmukaiset toimenpiteet riidanalaisen lain kumoamiseksi tai muuttamiseksi kahden kuukauden määräajassa, joka alkoi kulua perustellun lausunnon toimittamisesta.

32. Saksan hallitus esitti 12.7.2004 kirjallisia huomautuksia, joissa se vahvisti näkemyksensä siitä, että kyseinen laki ei ollut EY 56 artiklan vastainen ja että se ei muuttaisi sitä, mistä syystä se vaati menettelyn lopettamista sillä perusteella, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskenut väite oli perusteeton.

33. Koska komissio ei yhtynyt Saksan näkemykseen, se saattoi asian yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi ja vaati tätä toteamaan EY 226 artiklan mukaisesti jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen EY 56 ja EY 43 artiklan rikkomisen perusteella.

IV Oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset

34. Kanne on kirjattu yhteisöjen tuomioistuimen rekisteriin 4.3.2005. Siinä vaaditaan yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Volkswagen-lain 2 §:n 1 momentti ja 4 §:n 1 ja 3 momentti ovat EY 56 ja EY 43 artiklan vastaisia, ja velvoittamaan vastaajana oleva valtio korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

35. Vastineessa, joka on jätetty 25.5.2005, vaaditaan kanteen hylkäämistä perusteettomana ja komission velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

36. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti hyväksyi 7.9.2005 antamallaan määräyksellä Suomen tasavallan väliintulijaksi, mutta tämä luopui väliintulostaan kirjaamoon 25.11.2005 toimittamallaan kirjeellä.

37. Kantajan vastaus saapui kirjaamoon 22.8.2005 ja vastaajan vastaus 16.11.2005.

38. Suullisia huomautuksiaan esittivät 12.12.2006 pidetyssä suullisessa käsittelyssä Saksan liittotasavallan ja komission asiamiehet.

V Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva tarkastelu

A *Alustavia huomioita*

39. Huomautettakoon aluksi, että vaikka komissio on vedonnut EY 43 artiklan rikkomiseen, sen vaatimus perustuu pääomien vapaan liikkuvuuden (EY 56 artikla) loukkaamiseen, mikä epäilemättä perustuu siihen, miten oikeuskäytännössä on käsitelty kultaisiin osakkeisiin liittyviä asioita, mutta tämä ei estä yhteisöjen tuomioistuinta antamasta ratkaisua myös samanaikaisesta sijoittautumisvapauden loukkaamisesta.

1. Volkswagen-lain yhteys kultaisia osakkeita koskevaan oikeuskäytäntöön

40. Komissio nojautuu lähinnä niin sanottuun golden shares -oikeuskäytäntöön [25] ja perustaa tarkastelunsa siihen, että kyseessä on valtion toimenpide, jolla annetaan erityisoikeuksia valtiolle, tässä tapauksessa liittovaltiolle ja Ala-Saksin osavaltiolle.

41. Se korostaa myös, että kyseessä oli julkinen sopimus, jonka molemmat yhteisöt olivat tehneet ratkaistakseen omistajuuteen liittyneet yritystä heikentäneet jännitteet, koska kyseessä oli vain yhtä yhtiötä varten annettu laki.

42. Saksan hallitus on eri mieltä tästä näkemyksestä ja arvioi, että tilanteet, joissa yhteisöjen tuomioistuin on antanut ratkaisun, eivät ole rinnastettavissa Volkswagen-yhtiön tilanteeseen, sekä vetoaa riidanalaisten säännösten objektiivisuuteen, ainakin sellaisten säännösten objektiivisuuteen, jotka liittyvät äänioikeuksien rajoittamiseen ja tiettyjen perustavanlaatuisten päätösten tekemiseen vaadittavan yhtiökokouksen määräenemmistön korottamiseen ja joihin ei sisälly minkäänlaista syrjintää, koska ne vaikuttavat samalla tavoin kaikkiin sijoittajiin, sekä julkisiin että yksityisiin.

43. Lisäksi vastaajana oleva hallitus korostaa, että Volkswagen-lakia ei voida pitää "valtion toimenpiteenä", koska lakiin on ainoastaan otettu yksityinen sopimus, joka tehtiin vuonna 1959 liittotasavallan ja Ala-Saksin välillä.

25 – Asia C-58/99, komissio v. Italia, tuomio 23.5.2000 (Kok. 2000, s. I-3811); asia C-367/98, komissio v. Portugali, tuomio 4.6.2002 (Kok. 2002, s. I-4731); asia C-483/99, komissio v. Ranska, tuomio 4.6.2002 (Kok. 2002, s. I-4781); sekä asia C-463/00, komissio v. Espanja, tuomio 13.5.2003 (Kok. 2003, s. I-4581) ja asia C-98/01, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 13.5.2003 (Kok. 2003, s. I-4641). Myöhemmin on annettu ratkaisut asiassa C-174/04, komissio v. Italia, tuomio 2.6.2005 (Kok. 2005, s. I-4933) ja yhdistetyissä asioissa C-282/04 ja C-283/04, komissio v. Alankomaat, tuomio 28.9.2006 (ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

44. Vaikka tämä asia jää todellakin suppeassa merkityksessä kultaisten osakkeiden kattaman alueen ulkopuolelle, koska julkisyhteisöjen hallussa oleviin arvopapereihin ei liity erityisoikeuksia, ei voida myöskään hyväksyä suppeaa näkemystä siitä, mitä tällaisilla oikeuksilla pitäisi ymmärtää tarkoitettavan; todellisuudessa tärkeää ei ole niinkään se, liittyvätkö mittavat etuoikeudet muodollisesti joihinkin yhtiöpääoman osuuksiin, vaan se, annetaanko etuoikeuksia niin paljon, että ne saavat toisen sijoittajan, erityisesti ulkomaisen sijoittajan luopumaan sijoituksesta.

45. Myös Saksan hallituksen väite, jonka mukaan kansallisessa parlamentissa hyväksyttyä lakia ei voida pitää valtion toimenpiteenä, on hämmästyttävä, koska ei ole mitään tyypillisempää julkisyhteisöjen käyttäytymisen ilmenemismuotoa kuin sen lainsäädäntövaltuuksien käyttäminen. Yhtä hämmästyttävää on se, että Saksan oikeuden käsitettä "Staatsvertrag" luonnehditaan yksityiseksi sopimukseksi, kun kyseisen maan oikeuskirjallisuudessa sisällytetään se yksimielisesti oikeusjärjestyksen julkisoikeudellisiin toimiin. [26]

46. On siis hylättävä Saksan hallituksen esittämät väitteet, joilla se pyrkii erottamaan käsiteltävänä olevan asian muista tuomiolla jo ratkaistuista kultaisia osakkeita koskeneista asioista, tämän vaikuttamatta siihen, että tämän jälkeen on tutkittava yksityiskohtaisesti komission sitä vastaan esittämät jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevat väitteet.

2. EY 295 artiklan merkitys

47. Erikoista kyllä, vastaajana oleva hallitus ei ole vedonnut puolustuksekseen EY 295 artiklan noudattamiseen, jota tutkin laajasti kahdessa ratkaisuehdotuksessa eli yhtäältä asioissa komissio vastaan Portugali, komissio vastaan Ranska ja komissio vastaan Belgia esittämässäni ratkaisuehdotuksessa [27] sekä toisaalta asioissa komissio vastaan Espanja ja komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta [28] esittämässäni ratkaisuehdotuksessa.

48. Olen edelleen sitä mieltä, että EY 295 artiklassa käytetyllä ilmaisulla "omistusoikeusjärjestelmät" ei viitata varallisuussuhteita koskevaan siviilioikeudelliseen järjestelmään vaan sellaisten kaikenlaisten eli myös julkisoikeuteen sisältyvien sääntöjen ajatukselliseen yhdistelmään, joilla voidaan antaa omistajan asema yrityksessä eli joilla annetaan sille, jolla tällainen oikeus on, oikeus käyttää ratkaisevaa määräysvaltaa sen kaikkien tavoitteiden tai joidenkin tavoitteiden määrittelemisessä ja toteuttamisessa; samalla

26 – Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, toim. C. H. Beck, 12. korjattu ja laajennettu painos, München, 1999, s. 352 ja sitä seuraavat sivut.

27 – Esitetty 3.7.2001.

28 – Esitetty 6.2.2003.

tavoin kyseisen määräyksen tarvittavan päämäärän mukaisen tulkinnan perusteella on katsottava, että erottelu julkisten yritysten ja yksityisten yritysten välillä perustamissopimusta sovellettaessa ei voi perustua pelkästään yrityksen osakaskunnan rakenteeseen, vaan erottelu riippuu siitä, onko valtiolla mahdollisuus asettaa joitakin talouspoliittisia tavoitteita, jotka poikkeavat yksityiselle toiminnalle luonteenomaisesta mahdollisimman suuren voiton tavoittelusta. [29]

49. Toistettakoon tämän jälkeen mielipiteeni siitä, että sitä, että perustamissopimuksessa pidättäydytään puuttumasta jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin, mikä on vahvistettu EY 295 artiklassa, on sovellettava kaikkiin niihin toimiin, joiden avulla valtio voi julkisen sektorin – taloudellisesti ymmärrettynä – interventioiden välityksellä vaikuttaa kansakuntansa elinkeinoelämän muotoihin. [30]

50. Vaikka arvostelu, jota olen esittänyt asioissa C-463/00 ja C-98/01 antamassani ratkaisuehdotuksessa siitä, että tuomioissa on luovuttu perusteluitta EY 295 artiklan soveltamisesta ja hylätty sen merkitys, koska myöhemmissäkään tuomioissa ei ole sitä tulkittu, [31] on edelleen kaikilta osin voimassa, myönnän, että nyt käsiteltävään asiaan liittyy huomattavia eroja verrattuna yhteisöjen tuomioistuimen tähän mennessä ratkaisemiin asioihin, ja nämä erot saattavat johtaa toisenlaiseen ratkaisuun.

51. Aikaisemmat tapaukset liittyivät yleensä sellaisten yritysten yksityistämisprosesseihin, jotka toimivat "strategisina" pidetyillä aloilla, jotka oli vähitellen vapautettu (öljy ja maakaasu, lentokentät, vakuutukset). Riidanalaisilla toimenpiteillä oli yksi yhteinen piirre eli se, että ne olivat keinoja, joilla julkinen valta voi puuttua tiettyjen kansantalouden kannalta strategisesti tärkeiden yritysten toimintaan ja joilla pyrittiin asettamaan talouspoliittisia tavoitteita. [32]

52. Kuten Volkswagen-lain syntyhistoria osoittaa, se ei kuulu tähän asiayhteyteen.

53. Ensinnäkään kyseessä ei ole ala, jonka olisi perinteisesti katsottu kuuluvan maan kansantalouden ydinaloihin, riippumatta sen

29 – Yhdistetyt asiat 188/80–190/80, Ranska, Italia ja Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio, tuomio 6.7.1982 (Kok. 1982, s. 2545, Kok. Ep. VI, s. 479, 21 kohta).

30 – Em. ratkaisuehdotus asioissa C-367/98, komissio v. Portugali, C-483/99, komissio v. Ranska ja C-503/99, komissio v. Belgia, 54 ja 55 kohta; samoin em. ratkaisuehdotus asioissa C-463/00, komissio v. Espanja ja C-98/01, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, 56 ja 57 kohta.

31 – Em. asiat komissio v. Espanja; komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta; komissio v. Italia ja komissio v. Alankomaat.

32 – Em. asiat C-367/98, C-483/99 ja C-503/99, ratkaisuehdotuksen 62 kohta.

erityisestä painoarvosta bruttokansantuotteessa, sillä autoteollisuus oli melko kehittynyttä sotienvälisessä Saksassa, eikä sen kehittyminen johtunut valtion toimenpiteistä.

54. Toiseksi riidanalaisen säännön keskeisenä perusteena oli yrityksen omistusta koskeneiden jännitteiden ratkaiseminen, mikä lähtökohtaisesti merkitsee sitä, että sääntelyä voidaan luonnehtia EY 295 artiklassa tarkoitetuksi yksityisoikeudelliseksi sääntelyksi, mitä jotkut esittävät – vaikka en tähän yhdykään. Komission nyt käsiteltävän jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen yhteydessä arvostelemat säännökset eivät kuitenkaan koske omistusoikeusjärjestelmää yleisesti eivätkä Volkswagen-yhtiön osalta erikseen.

55. Tämän oikeudenkäynnin yhteydessä kyseenalaistetut Saksan lain kolme pykälää edistävät epäilemättä sitä, että omistajuus pysyy sillä, jolla se jo on, koska yrityksen hallituksella on käytettävissään tyypillisiä yhtiöoikeudellisia puolustustekniikoita, joita se käyttää vihamielisiä julkisia hankintatarjouksia vastaan. [33]

33 – Ks. äänioikeuksien rajoittamisesta Kübler, F., *Gesellschaftsrecht*, 5. korjattu ja laajennettu painos, Verlag C. F. Müller, Heidelberg, 1998, s. 199. Ks. myös Krause, H., "Von 'goldenen Aktien', dem VW-Gesetz und der Übernahmerichtlinie", *Neue Juristische Wochenschrift*, nro 38/2000, s. 2749.

56. Edellä esitetyn perusteella katson, että EY 295 artikla ei tue Volkswagen-lakia, otetaanpa huomioon tulkinta, jota olen alusta lähtien ehdottanut, tai tulkintasäännöt, joilla rajoitetaan tämän määräyksen merkitystä siten, että sillä suojellaan jäsenvaltioiden itsenäisyyttä säännellä yksityisiä omistussuhteita.

B *Pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitukset*

1. Alustava selvennys

57. Kantaja vaatii toteamaan, että Saksan liittotasavalta on loukannut sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta, vaikka se perustaa argumentaationsa yksinomaan pääomien vapaan liikkuvuuden loukkaamiseen, mikä vaikuttaa johdonmukaiselta, kun otetaan huomioon "golden shares" -oikeuskäytäntö, joka on keskittynyt lähinnä EY 56 artiklaan ja vain toissijaisesti EY 43 artiklaan.

58. En ole muuttanut perustettani siitä, että sijoittautumisvapaus on luonnollinen ja sopiva ympäristö tarkastella erilaisia rajoituksia, jotka perustuvat jokseenkin epätäsmällisesti "kultaisiksi osakkeiksi" kutsuttuun järjestelmään, sillä kussakin tapauksessa rik-

komisesta syytetty jäsenvaltio pyrkii valvomaan osakaskunnan rakennetta koskevia toiminnallisia valtuuksiaan hyväksikäyttäen sitä, millaiseksi yksityistettyjen yritysten johdon tahto muodostuu (puuttumalla joko osakaskunnan rakenteeseen tai tosiasiallisiin hallintotoimenpiteisiin), millä ei ole paljoakaan tekemistä vapaiden pääomavirtojen kanssa. [34]

59. Tällaiset valtuudet voivat kuitenkin vaikuttaa vapaata sijoittautumista koskevaan oikeuteen ja tehdä sijoittautumisesta vähemmän kiinnostavan sekä suoraan, kun ne koskevat yhtiöpääomaan sijoittamista, että epäsuorasti, kun ne vähentävät sijoittautumisen kiinnostavuutta rajoittamalla yhtiön elinten määräystenanto- tai hallinnointikykyä. [35] Toisin kuin yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, [36] korostan, että tästä seuraava pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus on luonteeltaan toissijainen, ei välttämätön. Olen jo todennut, että tämä on kiistatonta niiden toimenpiteiden osalta, jotka vaikuttavat osakaskunnan kokoonpanoon, mutta se on sitä vielä enemmän sellaisten toimenpiteiden osalta, joilla rajoitetaan yhtiön päätöksentekoa (toimialan muuttaminen, varojen luovuttaminen), kuten nyt käsiteltävässä asiassa riitautetuilla toimenpiteillä, joissa yhteys pääomien vapaaseen liikkuvuuteen on hypoteettinen tai ainakin hyvin heikko. [37]

60. Missään tapauksessa ei maksa vaivaa tutkia perusteellisemmin väitetyn jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen virheellistä oikeudellista luonnehdintaa, sillä siitä ei aiheudu merkittäviä seurauksia, koska yhteisöjen tuomioistuin tutkii samalla tavoin molempia vapauksia, ja tämän menetelmän ehdotan omaksuttavaksi jatkossa tutkittaessa sitä, onko jäsenyysvelvoitteita jätetty noudattamatta väitetyllä tavalla, kun on hylätty ajatus siitä, että EY 295 artikla suojaisi Volkswagen-lakia.

61. Kuten olen todennut, yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti keskittynyt EY 56 artiklan 1 kohtaan, jossa kielletään jäsenvaltioiden väliset pääomanliikkeiden rajoitukset. [38]

62. Koska EY:n perustamissopimuksessa ei ole määritelty "pääomanliikkeiden" käsitettä, oikeuskäytännössä on tunnustettu direktiivin 88/361/ETY [39] liitteessä olevan nimikkeistön ohjeellinen merkitys, ja sen mukaan pää-

34 – Em. asiat komissio v. Espanja ja komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, ratkaisuehdotuksen 36 kohta.

35 – Velasco San Pedro, L. A. ja Sánchez Felipe, J. M., "La libertad de establecimiento de las sociedades en la UE. El Estado de la cuestión después de la SE", julkaisussa *Revista de derecho de sociedades*, nro 19, 2002-2, s. 31.

36 – Em. asiat komissio v. Portugali ja komissio v. Ranska, tuomioiden 56 kohta. Ks. myös em. asia komissio v. Alankomaat, tuomion 43 kohta.

37 – Em. asiat komissio v. Espanja ja komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, ratkaisuehdotuksen 36 kohta.

38 – Esim. em. asia komissio v. Ranska, tuomion 35 ja 40 kohta ja asia komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 38 ja 43 kohta.

39 – Perustamissopimuksen 67 artiklan (Amsterdamin sopimuksella kumottu artikla) täytäntöönpanosta 24.6.1988 annettu neuvoston direktiivi 88/361/ETY (EYVL L 178, s. 5).

omanliikkeitä ovat suorat sijoitukset eli sijoitukset, joissa ostetaan osuuksia yrityksestä hankkimalla osakkeita, jotka antavat mahdollisuuden osallistua sen hallintoon ja valvontaan, ja epäsuorat sijoitukset, kuten arvopaperien ostaminen pääomamarkkinoilta aikomuksena sijoittaa rahaa mutta ilman aikomusta vaikuttaa yrityksen hallintoon tai valvontaan (näitä sijoituksia nimitetään myös "portfoliosijoituksiksi"). [40]

63. Yhteisöjen tuomioistuin on tutkinut näitä kahta liiketoimien ryhmää ja pitänyt EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina "rajoituksina" kansallisia toimenpiteitä, joilla estetään osakkeiden hankkiminen asianomaisista yrityksistä tai vaikeutetaan sitä taikka saadaan muiden jäsenvaltioiden sijoittajat luopumaan sijoitusten tekemisestä kyseisten yritysten pääomaan. [41]

64. Volkswagen-lain riidanalaisia säännöksiä on tutkittava näiden periaatteiden valossa, jotta voidaan selvittää, ovatko ne EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja pääomien vapaan liikkuvuuden esteitä. Mikäli tähän vastataan myöntävästi, on selvitettävä mahdolliset oikeuttamisperusteet. [42]

40 – Asia C-222/97, Trummer ja Mayer, tuomio 16.3.1999 (Kok. 1999, s. I-1661, 21 kohta) ja em. asia komissio v. Ranska, tuomion 36 ja 37 kohta sekä em. asia komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 39 ja 40 kohta.

41 – Em. asia komissio v. Ranska, tuomion 41 kohta; em. asia C-174/04, komissio v. Italia, tuomion 30 ja 31 kohta ja asia C-265/04, Bouanich, tuomio 19.1.2006 (Kok. 2006, s. I-923, 34 ja 35 kohta).

42 – Esim. em. asia komissio v. Belgia, tuomion 42–55 kohta ja em. asia komissio v. Alankomaat, tuomion 32–40 kohta.

2. Riidanalaisen lainsäädännön tarkastelu

a) Liittovaltion ja osavaltion oikeus nimittää kaksi yrityksen hallintoneuvoston jäsentä

i) Lähtökohta

65. Komission mielestä Volkwagen-lain 4 §:n 1 momentti merkitsee poikkeusta osakeyhtiölain 101 §:n 2 momentin säännöksestä, kun ensin mainitussa säännöksessä annetaan Saksan liittotasavallalle ja Ala-Saksin osavaltiolle toimivalta nimittää kaksi hallintoneuvoston jäsentä sillä edellytyksellä, että ne ovat edelleen osakkaina, vaikka osakeyhtiölaissa edellytetään, että tällaisesta etuoikeudesta määrätään yhtiöjärjestyksessä, ja säädetään, että se voi koskea ainoastaan kolmannesta tämän yhtiön elimen jäsenistä, joiden nimittäminen kuuluu lain tai yhtiöjärjestyksen mukaan osakkeenomistajille, eli toisin sanoen, että Volkswagenin tapauksessa lukumäärä rajoittuisi kolmeen jäseneen.

66. Kyseinen yhteisön toimielin tulkitsee tilannetta siten, että tämän etuoikeuden ottamisella Volkswagen-lakiin rajoitetaan muiden osakkaiden mahdollisuuksia osallistua yhtiön hallintoon ja valvontaan, mikä

merkitsee oikeuskäytännön perusteella pääomien vapaan liikkuvuuden loukkaamista.[43] Sen mielestä sillä ei ole merkitystä, että liittovaltio on myynyt kaikki osakkeensa eikä näin ollen käytä nimitysoikeuttaan, eikä sillä, että Ala-Saksin osavaltion edustajien lukumäärä vastaa sen prosenttiosuutta osakepääomasta tai on jopa tätä pienempi, sillä tästä huolimatta valtiolle annetaan erioikeuksia, joilla vähennetään mielenkiintoa sijoittaa Volkswageniin.

67. Saksan hallitus arvioi, että koska hallintoneuvosto[44] on valvontaelin, siltä puuttuu todellinen päätöksentekovalta lukuun ottamatta niitä tarkasti määriteltyjä tilanteita, joissa laki ja yhtiöjärjestys vaativat sitä ryhtymään toimenpiteisiin; se lisää, että tässä elimessä olevien paikkojen lukumäärä on kohtuullisessa suhteessa pääomapanokseen, ja Ala-Saksin osavaltion paikkojen lukumäärä on pienempi kuin sen prosenttiosuus osakkeista; se viittaa lopuksi siihen, että olettamuksilla, joita komissio on esittänyt sijoitusten jarruttamisesta, ei ole todellisuuspohjaa.

43 – Em. asia komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 44 kohta ja em. asia komissio v. Belgia, tuomion 39–41 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, 44–46 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi viimeksi mainitussa tuomiossa Portugalin hallituksen hiljaisuuden tunnustukseksi eli jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen hiljaiseksi myöntämiseksi ja alkoi tutkia mahdollisia perusteluja; olen jo arvostellut tällaista menettelytapaa em. asioissa C-367/98, C-483/99 ja C-503/99 antamani ratkaisuehdotuksen 76 kohdassa ja kehottanut yhteisöjen tuomioistuinta viemään viran puolesta päätökseen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan tutkimuksen, sillä en usko, että taustalla oleva yhteisön etu olisi tällaisissa kanteissa ristiriidassa kanneoikeuden dispositiivisuuden kanssa.

44 – Tästä säädetään Saksan osakeyhtiölain 95–116 §:ssä.

ii) Perustelujen tutkiminen

68. Saksan osakeyhtiölain 101 §:n 1 ja 2 momentissa yhtiöjärjestyksen perusteella tietyille osakkaille varatun hallintoneuvoston jäsenten nimittämisoikeuden oikea tulkinta on se, että sillä on kaksi tehtävää: edistää niiden osakkaina olevien suuromistajien edustusta kyseisessä elimessä, jotka haluavat toimia sen hallinnossa, ja varata muutamia paikkoja vähemmistölle, kun tällaisten edustajien lukumäärä on rajattu kolmannekseen osakepääomasta.[45]

69. Rajoitus, joka tässä säännöksessä tehdään Volkswagen-lain 4 §:n 1 momenttiin nähden, paljastaa sen, miten laajoja valtuuksia myönnetään kyseisille alueellisille yksiköille.

70. Ensinnäkin on silmiinpistävää, että yksi syistä, joiden vuoksi kyseinen 101 § laadittiin, oli nimenomaan se, että annettaisiin julkisyhteisöille mahdollisuus vaikuttaa yhtiöihin, joiden tehtävänä on tuottaa yleisen edun mukaisia palveluja, ilman että niiden tarvit-

45 – Kübler, F., em. teos, s. 190.

sisi hankkia tarvittavaa osakepääomaa.[46] Tämä seikka ei missään nimessä ole peruste Volkswagen-laille, sillä tämä on hyvin poikkeuksellista, koska kun sen säännöstä ei ole muutettu, korostuu sellaisten sääntöjen poikkeuksellisuus, jotka koskevat yhtä ainoaa yritystä.

71. Toiseksi vaikuttaa myös siltä, että riidanalainen säännös poikkeaa muodoltaan tavanomaisesta, koska oikeus nimittää hallintoneuvoston jäseniä annetaan laissa[47] eikä yhtiöjärjestyksessä, ja myös sisällöltään, koska 4 §:n 1 momentissa varataan neljä osakkeenomistajille varatuista kymmenestä paikasta kahdelle julkisyhteisölle eli enemmän kuin kolmannes, josta enimmillään säädetään osakeyhtiölain 101 §:n 2 momentissa.

72. Kaiken kaikkiaan tämä liittovaltion ja osavaltion yksinoikeus ei liity millään tavoin asianomaisten osakesalkkujen suuruuteen, mikä on yleisen lainsäädännön hengen vastaista. Tämän lisäksi se rajoittaa muiden sijoittajien mahdollisuuksia saada vastaavanlaisia etuja, millä rikotaan symmetria pääoman määrän ja yhtiön hallintovaihtoehtojen välillä.[48] Myös yrittäjä, joka saisi riittävän vallan muuttaa yhtiöjärjestystä ja poiketa näistä lausekkeista, törmäisi lain muuttamiseen liittyviin vaikeuksiin, sillä se edellyttäisi kansallisen parlamentin apua.

73. Vaikka Volkswagen-lain 4 §:n 1 momenttia on pidettävä erityislakina, ei näin ollen ole epäilystäkään siitä, että se vähentää niiden sijoittamisintoa, jotka haluaisivat hankkia merkittävän määrän osakkeita yhtiöstä, koska ne olisivat hallintoneuvostossa sellaisten julkisyhteisöjen neljän edustajan kanssa, joilla on hallussaan vain vähäinen määrä osakkeita.

74. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen tutkimisen kannalta ei ole tärkeää, että mainitut julkisyhteisöt käyttävät etuoikeuksiaan, sillä riittää, että Saksan oikeusjärjestyksestä ei ole poistettu liittovaltion ja Ala-Saksin osavaltion kohtuutonta oikeutta nimittää edustajia Volkswagenin hallintoneuvostoon eikä etuoikeutta ryhtyä toimenpiteisiin, kun ne pitävät sitä tarkoituksenmukaisena.

46 – Ibid.

47 – Jos Volkswagenin yhtiöjärjestykseen olisi otettu lauseke mutta ei sitä koskevaan lakiin, vuoden 1965 Aktiengesetzin hyväksyminen olisi aiheuttanut tämän lausekkeen mitättömyyden; tästä syystä edellä mainitun 4 §:n 1 momentissa olevalla voimassaolosta annetulla säännöksellä pyrittiin ratkaisemaan ongelma, joka koski yhteensopimattomuutta osakeyhtiölain 101 §:n kanssa.

48 – Sander, F., "Volkswagen vor dem EuGH – der Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit am Scheideweg", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)*, nro 4/2005, s. 109.

75. Näin ollen Volkswagen-lain 4 §:n 1 momentti on EY 56 artiklan vastainen, tämän vaikuttamatta mahdollisiin oikeuttamisperusteisiin, joita käsitellään yhdessä lopuksi muiden rajoitusten käsittelyn jälkeen, koska ne on esitetty samansisältöisinä muiden riidanalaisten säännösten yhteydessä.

b) Vähemmistö, joka voi jäädyttää päätöksenteon, ja äänioikeuksien rajoittaminen

i) Lähtökohta

76. Näitä kahta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa perustetta on tarkasteltu kirjallisissa käsittelyissä erikseen, ja niitä on käsitelty yhdessä ainoastaan punnittaessa kolmen keskenään ristiriidassa olevan säännöksen yhteisvaikutusta. Jäljempänä esitetyistä syistä vaikuttaa kuitenkin asianmukaiselta käsitellä ne yhdessä.

77. Komissio huomauttaa erillisessä tarkastelussaan, että Volkswagen-lain 2 §:n 1 momentissa otetaan käyttöön poikkeus periaatteesta "yksi osake, yksi ääni" ("one share, one vote"), kun siinä rajoitetaan äänioikeus viidennekseen osakepääomasta, ilman että osakkeenomistajilla olisi tilaisuutta ottaa kantaa. Se lisää myös, että vaikka se hyväksyy näkemyksen siitä, että äänioikeuksien rajoittaminen on yrityksissä yleistä, pitäisi havaita ero, joka liittyy siihen, että on olemassa rajoittamisoikeus, jollainen Saksan oikeusjärjestyksessä annetaan niille yrityksille, joita ei ole noteerattu arvopaperipörssissä, ja siihen, että rajoittamisesta määrätään yhden yrityksen osalta laissa, kuten Volkswagenin osalta tapahtuu.

78. Komissio jatkaa selvitystään 4 §:n 3 momentilla, jolla määräenemmistö yhtiökokouksen tiettyjen päätösten tekemistä varten korotetaan yli neljään viidesosaan (80 prosenttia) osakepääomasta, kun osakeyhtiölaissa edellytetään kolmen neljäsosan (75 prosenttia) hyväksyntää, joten Ala-Saksin osavaltiolla on mahdollisuus vastustaa tällaisia päätöksiä ja estää ne tätä tarkoitusta varten riittävällä vähemmistöllä, joka osavaltiolla on alusta lähtien. Se katsoo samalla, että tämä enemmistö ei perustu osakkaiden riippumattomaan tahtoon vaan lainsäätäjän ratkaisuun, sillä tämä antoi lain yksinomaan julkisten sijoittajien hyväksi.

79. Saksan hallitus käsittelee puolestaan 2 §:n 1 momentin mukaista rajoitusta ja kiistää yhteyden pääomasta hankitun osuuden ja äänioikeuden välillä sekä korostaa, että lauseke perustuu sopimukseen, ja vaatii lainsäätäjälle vapautta antaa yhteisistä yhtiölainsäädännön säännöksistä poikkeavia säännöksiä joidenkin yritysten osalta.

80. Se vetoaa 4 §:n 3 momentin osalta siihen, että sen osakeyhtiölaissa ei ole rajoitusta, ja selittää Ala-Saksin osavaltion hallussa olevan osakkeiden prosenttiosuuden toisiaan seuranneilla ostoilla, jotka se teki markkinoilla samalla tavoin kuin mikä tahansa yksityinen sijoittaja.

81. Kuten olen ennakoinut, pidän kuitenkin parempana molempien säännösten tarkastelua yhdessä, koska yksityiskohtaista tarkastelua eivät ansaitse säännökset erikseen vaan niiden seuraukset.

82. Komissio esittää ainoastaan, että koska kaikilla kolmella säännöllä rikotaan kullakin erikseen perustamissopimusta, niiden yhteiset vaikutukset vain vahvistavat tätä rikkomista.

83. Saksan hallitus sitä vastoin vetoaa yhteen ennakkotapaukseen [49] ja vastaa, että mistään perustamissopimuksen rikkomisesta ei ole kyse erikseen eikä yhdessä.

ii) Perustelujen tutkiminen

84. Volkswagen-lain historia osoittaa, että on luotu erittäin pitkälle viety oikeudellinen rakenne tietyn tilanteen suojelemiseksi hyvin täsmällisesti määriteltynä ajankohtana. [50] Vaikuttaa hankalalta tulkita toisella tavoin määräenemmistön korottamista yli 80 prosenttiin yhtiökokouksen tiettyjen päätösten hyväksymiseksi, kun yleisessä lainsäädännössä edellytetään vain 75:tä prosenttia. Lisäksi äänioikeuden käyttämisen vähentäminen 20 prosenttiin merkitsee samaa prosenttiosuutta kuin niiden osakkeiden prosenttiosuus, jotka annettiin kahdelle institutionaaliselle sijoittajalle silloin, kun laki hyväksyttiin, eli liittovaltiolle ja Ala-Saksin osavaltiolle.

85. Käytännössä henkilö, joka haluaisi hankkia kyseisestä yhtiöstä sellaisen osakemäärän, joka riittää siihen, että hän pääsee sen hallintoelimiin, kohtaisi helposti esteitä yhtiöjärjestyksen määräyksen muuttamisessa, minkä lisäksi hänen pitäisi kääntyä lainsäätäjän puoleen lain muuttamiseksi itselleen edulliseksi.

49 – Asia C-6/03, Deponiezweckverband Eiterköpfe, tuomio 14.4.2005 (Kok. 2005, s. I-2753, 55 kohta).

50 – Yksi indisio suosivasta kohtelusta, joka laissa annetaan Volkswagenille, liittyy siihen, että vuonna 1998 poistettiin äänioikeuksien rajoitus arvopaperipörssissä noteeratuilta yhtiöiltä, kun Saksassa hyväksyttiin edellä mainittu laki yritysten valvonnasta ja avoimuudesta, jonka selkeänä tavoitteena oli palauttaa pääoman ja äänioikeuden käyttämisen välinen suhde, kuten toteaa Fernández Pérez, N. teoksessa *La protección jurídica del accionista inversor*, kust. Aranzadi, Navarra, 2000, s. 224. Kyseisen vuonna 1998 annetun lain perusteluissa oletettiin, että äänioikeuden rajoitukset heikentäisivät pääomamarkkinoita; Ruge, R., "Goldene Aktien und EG-Recht", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)*, nro 14/2002, s. 424.

86. Tässä vaiheessa hänellä olisi vakavia epäilyksiä, kun hän keräisi enemmän kuin yhden viidesosan osakepääomasta, sillä hän ei saisi äänioikeutta tämän kynnyksen ylittävän osuuden osalta. [51] Mikäli hän onnistuisi saamaan kaikki piensijoittajat liikkeelle, liittovaltion ja osavaltion muodostama päätöksenteon jäädyttävä vähemmistö tekisi kuitenkin tämän lisäksi tyhjäksi pyrkimyksen päästä yhtiökokouksessa minkäänlaiseen muutokseen yli neljän viidesosan osakepääomallakaan.

87. Kaiken kaikkiaan pyritään säilyttämään alun perin mukana olleiden suurten osakkaiden eli liittovaltion ja Ala-Saksin osavaltion status quo, mikä osoittaa oikeaksi ensimmäisen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan perusteen, joka liittyy näiden yhteisöjen edustajiin hallintoneuvostossa.

88. Ei voida kuitenkaan jättää huomiotta sitä, mikä taho on suunnitellut edellä kuvatun rakennelman antaman suojan. On myös korostettava, että kaikki nämä suurten osakkaiden pääsyä yritykseen koskevat rajoitukset ovat asettaneet nämä julkisyhteisöt vuoden 1959 sopimuksesta ("Staatsvertrag") lähtien liittovaltion lain nojalla.

89. Kansallinen oikeussääntö ei ole syrjivä, mutta sillä jäädytetään edellä mainittujen julkisyhteisöjen kannalta objektiivisesti edullinen tilanne, koska sillä vahvistetaan liittovaltion ja osavaltion asemaa estämällä kaikki mahdolliset puuttumiset hallintoon. Näihin protektionistisiin tuloksiin perustuu Volkswagen-lain sijoittamishalukkuutta vähentävä vaikutus, joka on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ristiriidassa pääomien vapaan liikkuvuuden kanssa. Siten on hylättävä Saksan hallituksen väitteet, jotka koskevat vilkasta kauppaa Volkswagenin osakkeilla ja joissa viitataan portfoliosijoituksiin eikä sijoituksiin, joita tehdään tarkoituksena osallistua yrityksen hallintoon.

90. Sellaisille sijoittajille, jotka eivät ole olleet mukana alkuperäisessä sopimuksessa, aiheutuvat hankaluudet ovat ilmeisiä ja säilyvät ainakin potentiaalisesti niin kauan kuin riidanalaiset säännökset ovat voimassa. Tilanne, joka on tosiasiallisesti yhteisön oikeuden vastainen, ei ratkea sillä, että nykyään ainoana julkisena sijoittajana olevan osavaltion osakkeet myydään, sillä itse sääntö, joka kattaa tämän tilanteen, osaltaan ylläpitää Saksan alueellisen yhteisön valtaa, kuten viimeiset 40 vuotta ovat osoittaneet.

91. Omaksutulla menetelmällä on erityinen merkitys sen selvittämisessä, että sen laatijat ovat julkisyhteisöjä, koska menetelmä osoittaa sen, että Volkswagen-laki on "kansallinen

51 – S. Sołtysińskin artikkelissa "The rise and fall of the golden share concept in privatised companies", julkaisussa Demaret, P./Govaere, I./Hanf, D. (toim.), *30 Years of European Legal Studies at the College of Europe*, Brugge, 2005, s. 329, omaksutaan hyvin laaja näkemys siitä, että äänioikeuden käyttämisen rajoituksilla luodaan pääomien vapaalle liikkuvuudelle suurempia esteitä kuin kiistanalaisilla kultaisilla osakkeilla.

toimenpide" yhteisöjen tuomioistuimen EY 56 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla, mutta sen perusteella ei voida tehdä muita päätelmiä eikä varsinkaan päätellä, että tämän säännöksen puuttuminen vaikuttaisi nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisten säännösten kanssa samansisältöisten yhtiöjärjestyksen lausekkeiden pätevyyteen.

92. Näin ollen tämä valtion toimenpiteellä asetettu edellytys, joka on omiaan saamaan sijoittajat olemaan keräämättä yhtiöpääomaa, joka on välttämätön, jotta ne voisivat tehdä yhteistyötä yrityksen hallinnossa, merkitsisi sitä, että Volkswagen-lain 2 §:n 1 momentilla ja 4 §:n 3 momentilla loukataan EY 56 artiklan 1 kohdassa vahvistettua pääomien vapaata liikkuvuutta.

3. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen mahdolliset oikeuttamisperusteet

a) Lähtökohta

93. Koska Saksan hallitus on esittänyt toissijaisesti useita perusteluja, jotka perustuvat yleisen edun puolustamiseen, on käsiteltävä ne ja verrattava niitä EY 58 artiklaan ja oikeuskäytäntöön.

94. Yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt useissa tilanteissa pääomien vapaan liikkuvuuden kansallisen rajoituksen EY 58 artiklassa mainituista syistä tai muista yhteisen edun mukaisista pakottavista syistä, [52] jos olemassa ei ole sellaisia yhteisön yhdenmukaistamistoimenpiteitä, joilla säädetään näiden etujen suojaamisen varmistamiseksi tarvittavista toimista, [53] jolloin jäsenvaltioiden asiana on päättää näiden etujen suojelun tasosta ja tavasta, jolla se saavutetaan. Niille annetaan kuitenkin tämä mahdollisuus ainoastaan perustamissopimuksen määräysten mukaisesti ja konkreettisesti suhteellisuusperiaatetta noudattaen. [54]

95. Saksan hallitus ehdottaa, että nyt käsiteltävässä asiassa pitäisi arvioida erityistä historiallista asiayhteyttä, jossa riidanalainen laki annettiin, sekä sosiaalipoliittisia, alueellisia, taloudellisia ja teollisia tavoitteita, jotka sitä ohjasivat.

96. Komissio hylkää vastaajan esittämien historiallisten näkökohtien merkityksen, minkä jälkeen se kiistää sen, että riidanalainen laki olisi kaikkien näiden tavoitteiden mukainen.

52 – Asia C-319/02, Manninen, tuomio 7.9.2004 (Kok. 2004, s. I-7477, 29 kohta) ja em. asia komissio v. Alankomaat, tuomion 32 kohta.

53 – Asia C-255/04, komissio v. Ranska, tuomio 15.6.2006 (Kok. 2006, s. I-5251, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

54 – Em. asia komissio v. Belgia, tuomion 45 kohta ja em. asia komissio v. Alankomaat, tuomion 33 kohta.

b) Väitteiden tutkiminen

97. Volkswagen-lain riidanalaisiin säännöksiin kohdistuva arvostelu ei himmennä yrityksen menestystä, joka on hämmästyttävä, kun muistetaan olosuhteet, joissa menestystä taottiin työpajoissa, jotka olivat pommitusten jäljiltä lähes raunioina. Menestykseen osallistuneiden henkilöiden tehokkuus, täsmällisyys, joustavuus [55] ja dynaamisuus ovat esimerkki kunnioituksen arvoisesta sitkeydestä ja kehittymishalusta. Euroopassa Rooman sopimuksista alkaneen yhdentymisprosessin vahvistumisen jälkeen koettu muutos edellyttää kuitenkin yrityksen mukauttamista nykyaikaan.

98. Myönnettäköön heti aluksi, että olen hieman hämmästynyt siitä, että vedotaan yhteiseen etuun, joka koskisi yhden ainoan yrityksen eduksi laaditun säännöksen suojelemista, samoin kuin siitä, että osassa oikeuskirjallisuutta on katsottu, että suuryritysten toiminnan julkisuudella on erityinen merkitys ja että koska yhtiöoikeudellisia valvontakeinoja ei ole olemassa, on luotava lakisääteisten takeiden järjestelmä, jotta kyetään takaamaan kilpailevan yleisen edun noudattaminen suuryritysten oikeudellisesta muodosta täysin riippumatta. [56]

99. Puolustukseksi esitetyistä syistä on todettava seuraavaa: ensinnäkin, että Saksan hallituksen mainitsemat tapahtumat osoittavat, että oli kiireellisiä syitä ratkaista Volkswagenin kaltaisessa yrityksessä omistusta koskevat jännitteet, mutta ne eivät voi olla hyväksyttävä peruste riidanalaisille kolmelle säännökselle, joilla ei, kuten olen todennut, ole yhteyttä osakkeiden omistussääntelyyn suppeassa merkityksessä.

100. Toiseksi työntekijöiden etuihin vetoaminen on täysin harhaanjohtavaa, sillä hallitus on itsekin selittänyt yhtäältä, että työntekijöiden halu yrityksen valvontaan ratkaistiin perustamalla Volkswagen-säätiö, mistä syystä laki ei vaikuta edes välillisesti näiden työntekijöiden toiveisiin; toisaalta hyöty, joka koituisi työntekijöiden osallistumisesta yrityksen hallintoon yhteishallinnon

55 – "Kuplan" monipuolisuudesta ei ole epäilystäkään; sen lisäksi, että se oli mahdollista muuttaa sotilasajoneuvoksi, sitä muunneltiin myös tavarankuljetus- ja jakeluautojen, asuntoautojen ja jopa ambulanssien ja paloautojen prototyyppien suunnittelua varten. Se inspiroi muitakin suunnittelijoita, kuten Karmannia, Hebmülleriä tai Rometschia, jotka suunnittelivat suurta arvostusta saaneita rohkeita muunnelmia alkuperäisestä mallista (Seume, K. ja Shall, B., *Volkswagen Beetle – Coachbuilts and cabriolets 1940–1960*, Bay View Books Ltd., Devon, 1993, s. 70 ja sitä seuraavat sivut). Toinen osoitus Volkswagenien mukautuvuudesta on malli, joka valmistettiin Abessinian keisarin Haile Selassie I:n (joka hallitsi Etiopiaa vuosina 1930–1974) henkilökohtaisiin kuljetustarpeisiin ja jonka penkit oli päällystetty leopardin nahalla (kyseinen teos, s. 10).

56 – Reich, N., *Mercado y derecho (Teoría y práxis del derecho económico en la República Federal Alemana)*, espanjankielinen versio Antoni Font, Ariel, Barcelona, 1985, s. 284.

välityksellä, vaikka se olisi edellyttänyt lainsäädäntötoimea, ei edellyttäisi riidanalaisella lailla käyttöön otetun julkisyhteisöjen vahvistetun aseman jäädyttämistä.

101. Kolmanneksi ei ilmene syytä, jonka vuoksi vähemmistöjen suojelu perustuisi suurten osakkaiden vaihtumattomuuteen. Riidanalaisilla säännöillä ei anneta minkäänlaista lisäturvaa.

C EY 43 artiklan rikkominen

102. Lopuksi on jätettävä huomiotta teollisuuspoliittiset, taloudelliset ja alueelliset tavoitteet,[57] sillä ne eivät liity yhtä ainoaa yhtiötä varten laadittuun säännökseen. Saksan hallitus sekoittaa yleisen edun Ala-Saksin osavaltion ja sen omaan etuun, joka liittyy siihen, että yritys toimii hyvin, ja tämä huoli on sallittu ja ymmärrettävä, kun otetaan huomioon yhtiön koko ja sen tehtaiden sijoittuminen koko maahan sekä työntekijöiden suuri määrä. Volkswagen-laista ei kuitenkaan missään tapauksessa voida päätellä, eikä se ole esittänyt näyttöä siitä, että riidanalaisilla pykälillä nimenomaan saavutettaisiin paremmin nämä tavoitteet.

103. Saksan hallitus pyrkii perustelemaan pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitukset, jotka perustuvat Volkswagen-lain 2 §:n 1 momenttiin ja 4 §:n 1 ja 3 momenttiin, näkemyksellä, joka on liian laaja ja todellisuudelle vieras ja joka ei vastaa yleisen edun mukaisia pakottavia syitä, mistä syystä tämä näkemys on hylättävä.

104. Komissio ei ole esittänyt erityistä väitettä Volkswagen-lain yhteensopimattomuudesta EY 43 artiklan kanssa, epäilemättä noudattaakseen oikeuskäytäntöä, jossa on keskitytty näissä asioissa pääomien vapaaseen liikkuvuuteen.

105. Useissa tuomioissa katsotaan, että tällaisissa asioissa sijoittautumisvapauden rajoitukset ovat välitön seuraus pääomien vapaan liikkuvuuden esteistä, joihin ne erottamattomasti liittyvät, mistä syystä silloin, kun on osoitettu EY 56 artiklan 1 kohdan rikkominen, ei ole tarpeen ryhtyä uusiin selvityksiin sijoittautumisvapauden osalta.[58]

57 – Asiassa C-35/98, Verkooijen, 6.6.2000 annetussa tuomiossa (Kok. 2000, s. I-4071, 48 kohta) ei annettu niille mitään merkitystä.

58 – Em. asia komissio v. Espanja, tuomion 86 kohta ja em. asia komissio v. Alankomaat, tuomion 43 kohta.

VI Oikeudenkäyntikulut

106. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Saksan liittotasavalta on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut komission vaatimusten mukaisesti.

VII Ratkaisuehdotus

107. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) toteaa, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 56 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se on pitänyt voimassa Volkswagen GmbH:n yhtiöosuuksien yksityistämisestä 21.7.1960 annetun lain 2 §:n 1 momentin ja 4 §:n 1 ja 3 momentin;

2) velvoittaa Saksan liittotasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.