ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
M. POIARES MADURO
της 6ης Απριλίου 2006 [1]

1. Οι υπό κρίση υποθέσεις αφορούν τις «ειδικές μετοχές» του Ολλανδικού Δημοσίου στο κεφάλαιο των εταιριών KPN N.V. (στο εξής: KPN) και TPG N.V. (στο εξής: TPG). Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι οι Κάτω Χώρες, διατηρώντας τις ειδικές μετοχές τους στις επιχειρήσεις αυτές, παρέβησαν τις υποχρεώσεις που υπέχουν από τα άρθρα 43 ΕΚ και 56 ΕΚ. Οι υποθέσεις αυτές επιβάλλουν την παροχή περαιτέρω διευκρινίσεων από το Δικαστήριο, όσον αφορά τα όρια που το κοινοτικό δίκαιο επιβάλλει στα κράτη μέλη όταν ενεργούν ως επιχειρηματίες.

I — Πραγματικά περιστατικά και προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

2. Το 1989, η κρατική εταιρία των Κάτω Χωρών η οποία ήταν επιφορτισμένη με το ταχυδρομείο, την τηλεγραφία και την τηλεφωνία, κατέστη δημόσια ανώνυμη εταιρία, η Koninklijke PTT Nederland N.V. (στο εξής: PTT). Η PTT εισήχθη στο χρηματιστήριο το 1994. Το Ολλανδικό Δημόσιο πώλησε αρχικά μια πρώτη σειρά μετοχών, η οποία αντιπροσώπευε το 30 % του καλυφθέντος κεφαλαίου.

3. Στο πλαίσιο της εισαγωγής στο χρηματιστήριο, το καταστατικό της εταιρίας τροποποιήθηκε ώστε να προβλεφθεί ότι το Ολλανδικό Δημόσιο θα είχε στην κυριότητά του ειδικές μετοχές. Οι ειδικές μετοχές παρείχαν δικαίωμα προηγούμενης εγκρίσεως ορισμένων εταιρικών αποφάσεων. Μεταξύ της PTT και του Ολλανδικού Δημοσίου συνάφθηκε συμφωνία (καλούμενη Afspraak op Hoofdlijnen, στο εξής: Συμφωνία), αφορώσα την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών. Κατά τη Συμφωνία, το Ολλανδικό Δημόσιο δεν πρέπει να ασκεί τα δικαιώματά του για να προστατεύσει την εταιρία από επιθετικές προσφορές εξαγοράς. Το 1995, το Ολλανδικό Δημόσιο πώλησε μια δεύτερη σειρά μετοχών, η οποία αντιπροσώπευε το 20 % περίπου του καλυφθέντος κεφαλαίου.

4. Το 1998, η PTT χωρίστηκε σε δύο αυτοτελείς εταιρίες, την KPN, επιφορτισμένη με τις δραστηριότητες τηλεπικοινωνιών, και την TPG, επιφορτισμένη με τη μεταφορά και τη διανομή. Τα δικαιώματα που παρέχουν οι ειδικές μετοχές του Ολλανδικού Δημοσίου παρέμειναν κατ' ουσίαν αμετάβλητα.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η πορτογαλική.

5. Οι ειδικές μετοχές των Κάτω Χωρών στο κεφάλαιο της KPN (υπόθεση C-282/04) παρέχουν δικαίωμα προηγούμενης εγκρίσεως των ακολούθων ειδών αποφάσεων:

— έκδοση μετοχών της εταιρίας και περιορισμός ή αφαίρεση του δικαιώματος προτιμήσεως των κοινών μετόχων·

— επιπλέον πρόσκληση των μετόχων που έχουν προνομιούχες μετοχές τύπου Α·

— αγορά ή μεταβίβαση από την εταιρία μετοχών επί του κεφαλαίου της οι οποίες αντιπροσωπεύουν ποσοστό μεγαλύτερο του 1 % των κοινών μετοχών που έχουν εισαχθεί στο χρηματιστήριο·

— άσκηση των δικαιωμάτων ψήφου όσον αφορά τα νομικά πρόσωπα τα οποία αναφέρει το άρθρο 11 του νόμου περί τηλεπικοινωνιών, σε σχέση με τη διάλυση, τη συγχώνευση ή διάσπαση, την αγορά μετοχών επί του κεφαλαίου της εταιρίας από αυτά τα νομικά πρόσωπα και με την τροποποίηση του καταστατικού αυτών των νομικών προσώπων, κατά το μέτρο που η τροποποίηση αυτή αφορά τα ανωτέρω ζητήματα·

— απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου για την πραγματοποίηση επενδύσεων που θα έχουν ως συνέπεια ότι τα ίδια κεφάλαια της εταιρίας, υπολογιζόμενα σε ενοποιημένη βάση, θα αντιπροσωπεύουν ποσοστό χαμηλότερο του 30 % των συνολικών πόρων·

— πρόταση του Διοικητικού Συμβουλίου για την καταβολή μερίσματος μετοχών και/ή μερίσματος από τα αποθεματικά·

— κάθε συγχώνευση ή διάσπαση που αφορά την εταιρία·

— διάλυση της εταιρίας·

— κάθε τροποποίηση του καταστατικού, εφόσον ένας από τους σκοπούς της τροποποιήσεως είναι η μεταβολή του εταιρικού σκοπού, κατά το μέτρο που η τροποποίηση αφορά τη λειτουργία των αναθέσεων ή των αδειών, η κατάργηση των ειδικών μετοχών, η κατάργηση των προνομιούχων μετοχών τύπου Β, ο καθορισμός του αριθμού των μελών του εποπτικού συμβουλίου εκ μέρους του Υπουργού Τηλεπικοινωνιών και Δημοσίων Έργων και η τροποποίηση των δικαιωμάτων που παρέχουν οι ειδικές μετοχές·

— εξαγορά των ειδικών μετοχών.

6. Οι ειδικές μετοχές των Κάτω Χωρών στο κεφάλαιο της TPG (υπόθεση C-283/04) παρέχουν δικαιώματα πανομοιότυπα ή παρεμφερή προς αυτά που παρέχουν οι ειδικές μετοχές της KPN, και συγκεκριμένα το δικαίωμα προηγούμενης εγκρίσεως των ακολούθων ειδών αποφάσεων:

— έκδοση μετοχών της εταιρίας και περιορισμός ή αφαίρεση του δικαιώματος προτιμήσεως των κοινών μετόχων·

— επιπλέον πρόσκληση των μετόχων που έχουν προνομιούχες μετοχές τύπου Α·

— αγορά ή μεταβίβαση από την εταιρία μετοχών επί του κεφαλαίου της οι οποίες αντιπροσωπεύουν ποσοστό μεγαλύτερο του 1% των κοινών μετοχών που έχουν εισαχθεί στο χρηματιστήριο·

— άσκηση των δικαιωμάτων ψήφου όσον αφορά τα νομικά πρόσωπα τα οποία αναφέρει το άρθρο 4 του νόμου περί ταχυδρομείων, σε σχέση με τη διάλυση, τη συγχώνευση ή διάσπαση, την αγορά μετοχών επί του κεφαλαίου της εταιρίας από αυτά τα νομικά πρόσωπα και με την τροποποίηση του καταστατικού αυτών των νομικών προσώπων, κατά το μέτρο που η τροποποίηση αυτή αφορά τα ανωτέρω ζητήματα·

— απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου για την πραγματοποίηση επενδύσεων που θα έχουν ως συνέπεια ότι τα ίδια κεφάλαια της εταιρίας, υπολογιζόμενα σε ενοποιημένη βάση, θα αντιπροσωπεύουν ποσοστό χαμηλότερο του 15 % των συνολικών πόρων·

— πρόταση του Διοικητικού Συμβουλίου για την καταβολή μερίσματος μετοχών και/ή μερίσματος από τα αποθεματικά·

— κάθε συγχώνευση ή διάσπαση στην οποία μετέχει η εταιρία·

— διάλυση της εταιρίας·

— κάθε τροποποίηση του καταστατικού, εφόσον ένας από τους σκοπούς της τροποποιήσεως είναι η μεταβολή του εταιρικού σκοπού, κατά το μέτρο που η τροποποίηση αφορά τη λειτουργία των αναθέσεων ή των αδειών, η κατάργηση

των ειδικών μετοχών, η κατάργηση των προνομιούχων μετοχών τύπου Β, ο καθορισμός του αριθμού των μελών του εποπτικού συμβουλίου εκ μέρους του Υπουργού Τηλεπικοινωνιών και Δημοσίων Έργων και η τροποποίηση των δικαιωμάτων που παρέχουν οι ειδικές μετοχές·

— εξαγορά των ειδικών μετοχών.

7. Στις 28 Ιουλίου 2000, η Επιτροπή απέστειλε δύο έγγραφα οχλήσεως στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών, το ένα σχετικό με την KPN και το άλλο σχετικό με την TPG. Ακολούθως, ασκήθηκαν προσφυγές αφορώσες αμφότερες τις εταιρίες.

8. Με το έγγραφο της 28ης Ιουλίου 2000 το οποίο αφορούσε την KPN, η Επιτροπή πληροφόρησε την Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών ότι, κατά την άποψή της, οι όροι του καταστατικού της KPN όσον αφορά τα δικαιώματα που παρέχουν οι ειδικές μετοχές των Κάτω Χωρών και την εκπροσώπηση του Ολλανδικού Δημοσίου στο εποπτικό συμβούλιο της KPN αντιβαίνουν στις διατάξεις της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

9. Η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών απάντησε με έγγραφο της 8ης Νοεμβρίου 2000, με το οποίο δήλωσε ότι η ανάμιξη του Ολλανδικού Δημοσίου στην KPN μέσω των ειδικών μετοχών και μέσω διορισμένων από την κυβέρνηση μελών του εποπτικού συμβουλίου δεν περιορίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων ούτε την ελευθερία εγκαταστάσεως.

10. Η Επιτροπή, η οποία δεν θεώρησε την απάντηση αυτή ικανοποιητική, εξέδωσε στις 5 Φεβρουαρίου 2003 αιτιολογημένη γνώμη προς το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, στην οποία εξέθεσε ότι, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, διατηρώντας τις ειδικές του μετοχές στο κεφάλαιο της KPN και το δικαίωμα διορισμού μελών στο εποπτικό συμβούλιο της KPN, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 43 ΕΚ και το άρθρο 56 ΕΚ. Οι Κάτω Χώρες, οι οποίες εξακολουθούσαν να διαφωνούν από την Επιτροπή, απάντησαν με έγγραφο της 28ης Απριλίου 2003.

11. Η Επιτροπή προσέφυγε στο Δικαστήριο στις 30 Ιουνίου 2004. Ωστόσο, παραιτήθηκε από το κεφάλαιο της προσφυγής της που αφορούσε τον διορισμό μελών του εποπτικού συμβουλίου, δεδομένου ότι το δικαίωμα αυτό εξαλείφθηκε από το καταστατικό.

12. Με το έγγραφο της 28ης Ιουλίου 2000 το οποίο αφορούσε την TPG, η Επιτροπή πληροφόρησε την Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών ότι, κατά την άποψή της, οι όροι του καταστατικού της TPG όσον αφορά τα δικαιώματα που παρέχουν οι ειδικές μετοχές

των Κάτω Χωρών και την εκπροσώπηση του Ολλανδικού Δημοσίου στο εποπτικό συμβούλιο της TPG αντιβαίνουν στις διατάξεις της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

13. Η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών απάντησε με έγγραφο της 8ης Νοεμβρίου 2000, με το οποίο δήλωσε ότι η ανάμιξη του Ολλανδικού Δημοσίου στην TPG μέσω των ειδικών μετοχών και μέσω διορισμένων από την κυβέρνηση μελών του εποπτικού συμβουλίου δεν περιορίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων ούτε την ελευθερία εγκαταστάσεως. Επικουρικώς, η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών δήλωσε ότι, ακόμη και αν συνέτρεχε περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και της ελευθερίας εγκαταστάσεως, ο περιορισμός αυτός θα δικαιολογούνταν από τον σκοπό της διασφαλίσεως της παροχής μιας παγκόσμιας ταχυδρομικής υπηρεσίας.

14. Η Επιτροπή, η οποία δεν θεώρησε την απάντηση αυτή ικανοποιητική, εξέδωσε στις 5 Φεβρουαρίου 2003 αιτιολογημένη γνώμη προς το Βασίλειο των Κάτω Χωρών. Οι Κάτω Χώρες, οι οποίες και πάλι δεν πείσθηκαν από την άποψη της Επιτροπής, απάντησαν με έγγραφο της 28ης Απριλίου 2003.

15. Η Επιτροπή προσέφυγε στο Δικαστήριο την 1η Ιουλίου 2004. Όπως και στην περίπτωση της KPN, παραιτήθηκε από το κεφάλαιο της προσφυγής της που αφορούσε τον διορισμό μελών του εποπτικού συμβουλίου, δεδομένου ότι το δικαίωμα αυτό εξαλείφθηκε από το καταστατικό.

16. Με διάταξη της 30ής Ιουνίου 2005, διατάχθηκε η συνεκδίκαση των δύο υποθέσεων προς διευκόλυνση της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής αποφάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 43 του Κανονισμού Διαδικασίας.

II — Εκτίμηση

17. Κατά την Επιτροπή, οι Κάτω Χώρες παρέβησαν τόσο το άρθρο 43 ΕΚ όσο και το άρθρο 56 ΕΚ. Σύμφωνα με την πάγια πρακτική του Δικαστηρίου, θα εκτιμήσω πρώτα τα επιχειρήματα που αφορούν το άρθρο 56 ΕΚ [2].

18. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι τα δικαιώματα που παρέχουν οι ανήκουσες στο Ολλανδικό Δημόσιο ειδικές μετοχές στο κεφάλαιο των εταιριών KPN και TPG μπορούν να καταστήσουν δυσχερέστερη την απόκτηση μετοχών στις εταιρίες και είναι ικανά να αποτρέψουν τους επενδυτές από άλλα κράτη μέλη από την πραγματο-

2 — Αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002, C-367/98, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2002, σ. I-4731), C-483/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2002, σ. I-4781), και C-503/99, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 2002, σ I-4809), και της 13ης Μαΐου 2003, C-463/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2003, σ. I-4581), και C-98/01, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 2003, σ. I-4641).

ποίηση τέτοιων επενδύσεων. Η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών μπορεί να περιορίσει την ουσιαστική συμμετοχή στη διαχείριση ή τον έλεγχο των εταιριών. Κατά τον τρόπο αυτόν, η KPN και η TPG μπορούν να εμποδίσουν ή να καταστήσουν λιγότερο ελκυστικές τις άμεσες επενδύσεις που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη. Κατά συνέπεια, οι ειδικές μετοχές συνιστούν εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, υπό την έννοια του άρθρου 56 ΕΚ.

19. Με το υπόμνημα αντικρούσεως, οι Κάτω Χώρες ισχυρίστηκαν, κατ' αρχάς ότι το άρθρο 56 ΕΚ δεν έχει εφαρμογή διότι το Δημόσιο, υπό την ιδιότητά του ως μετόχου της KPN και της TPG, ενεργεί ως επιχειρηματίας και όχι ως δημόσια αρχή. Θα εξετάσω πρώτα το επιχείρημα αυτό.

Α — *Έχει το άρθρο 56 ΕΚ εφαρμογή ως προς το Δημόσιο, όταν αυτό ενεργεί ως επιχειρηματίας;*

20. Η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών ισχυρίζεται ότι οι ειδικές μετοχές στο κεφάλαιο της KPN και της TPG δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 56 ΕΚ, διότι το Ολλανδικό Δημόσιο δεν έχει την κυριότητά τους υπό την ιδιότητα του ως δημόσιας αρχής, αλλά ως ιδιώτη μετόχου. Οι ειδικές μετοχές ή «προνομιούχες μετοχές» είναι συνήθεις στο ιδιωτικό εταιρικό δίκαιο των Κάτω Χωρών. Τα δικαιώματα που παρέχουν οι ανήκουσες στο Ολλανδικό Δημόσιο ειδικές μετοχές στο κεφάλαιο της KPN και της TPG δεν διαφέρουν από τα δικαιώματα των οποίων την παροχή συμφωνούν συνήθως οι ιδιώτες. Το Δημόσιο χρησιμοποίησε τις δυνατότητες που του παρέχει το ιδιωτικό εταιρικό δίκαιο κατά τον ίδιο τρόπο που θα τις χρησιμοποιούσαν και οι άλλοι.

21. Δεν συμμερίζομαι την άποψη αυτή.

22. Οι κανόνες της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων επιβάλλουν υποχρεώσεις στις εθνικές αρχές των κρατών μελών, ανεξαρτήτως του αν οι αρχές αυτές ενεργούν υπό την ιδιότητά τους ως δημόσιας αρχής ή ως οργανισμού ιδιωτικού δικαίου [3]. Τα κράτη μέλη υπόκεινται στους κανόνες περί της ελεύθερης κυκλοφορίας, οι οποίοι σαφώς απευθύνονται προς αυτά, όχι λόγω της λειτουργικής ιδιότητάς τους ως δημόσιας αρχής, αλλά λόγω της οργανικής ιδιότητάς τους ως υπογραφόντων τη Συνθήκη [4]. Κατά το μέτρο που οι κανόνες αυτοί δεν δημιουργούν υποχρεώσεις για τους

3 — Το ζήτημα αυτό δεν πρέπει να συγχέεται με το αν οργανισμοί ιδιωτικού δικαίου υπόκεινται στους κανόνες περί ελεύθερης κυκλοφορίας. Όταν ένας οργανισμός ιδιωτικού δικαίου παρέχει δημόσια υπηρεσία, μπορεί να θεωρηθεί ότι το Δημόσιο ενεργεί μέσω του οργανισμού αυτού και ότι, κατά συνέπεια, οι κανόνες περί ελεύθερης κυκλοφορίας έχουν εφαρμογή ratione personae. Βλ., επί παραδείγματι, τις αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1989, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 266 και 267/87, The Pharmaceutical Society (Συλλογή 1989, σ. 1295), της 11ης Αυγούστου 1995, C-16/94, Dubois (Συλλογή 1995, I-2421, σκέψη 20), της 5ης Φεβρουαρίου 2004, C-157/02, Rieser Internationale Transporte (Συλλογή 2004, σ. I-1477, σκέψη 24), και τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση C-470/03, AGM-COS. MET η οποία εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου, σημείο 87.

4 — Βλ., επίσης, κατ' αναλογίαν, τις αποφάσεις της 26ης Φεβρουαρίου 1986, 152/84, Marshall (Συλλογή 1986, σ. 723, σκέψη 49), και της 12ης Ιουλίου 1990, C-188/89, Foster (Συλλογή 1990, σ. I-3313, σκέψη 17).

ιδιώτες, τα κράτη μέλη, όταν ενεργούν ως επιχειρηματίες, μπορεί να υπόκεινται σε περιορισμούς που δεν ισχύουν για τους άλλους επιχειρηματίες [5].

23. Επιπλέον, προκειμένου να κριθεί αν η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων περιορίζεται οσάκις το Δημόσιο έχει ειδικές εξουσίες σε μια επιχείρηση, δεν έχει σημασία πώς παρέχονται οι εξουσίες αυτές ή ποια νομική μορφή λαμβάνουν. Το γεγονός ότι ένα κράτος μέλος ενεργεί εντός του πλαισίου του εθνικού του εταιρικού δικαίου δεν σημαίνει ότι οι ειδικές εξουσίες του δεν μπορούν να συνιστούν περιορισμό υπό την έννοια του άρθρου 56 ΕΚ [6].

24. Επιπλέον, ακόμη και αν όντως οι δημόσιες αρχές των Κάτω Χωρών απαλλάσσονται της εφαρμογής του άρθρου 56 ΕΚ οσάκις ενεργούν, όπως οποιοσδήποτε άλλος μέτοχος, σύμφωνα με το γενικό εταιρικό δίκαιο, πρέπει να τεθεί το θέμα αν η νομοθεσία η οποία παρέχει σε ορισμένους μετόχους τη δυνατότητα κτήσεως ορισμένων δικαιωμάτων προκειμένου να τους προστατεύσει από τη διαδικασία της αγοράς, μπορεί αφ' εαυτού να αποτελεί περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Η νομοθεσία αυτού του είδους μπορεί να περιορίζει την πρόσβαση σε κεφάλαια εντός της εθνικής αγοράς, διά της προστασίας της θέσεως ορισμένων επιχειρηματιών που έχουν αποκτήσει ισχυρή θέση στην αγορά αυτή. Οι επιχειρηματίες αυτοί, επιπλέον, πιθανώς να είναι ημεδαποί μέτοχοι. Συνεπώς, η νομοθεσία αυτού του είδους μπορεί να εμποδίζει την πρόσβαση στην εθνική αγορά για τους εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη επιχειρηματίες [7].

25. Κατά συνέπεια, το επιχείρημα ότι, δεδομένου ότι οι προνομιούχες μετοχές δεν είναι ασυνήθεις στο ιδιωτικό εταιρικό δίκαιο, οι εξουσίες του Ολλανδικού Δημοσίου στην KPN και στην TPG δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 56 ΕΚ πρέπει να απορριφθεί.

Β — *Εφαρμογή του άρθρου 56 ΕΚ στα επίμαχα ειδικά δικαιώματα*

26. Στις υπό κρίση υποθέσεις ζητείται από το Δικαστήριο, κατ' ουσίαν, να προσδιορίσει

5 — Βλ. την απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1983, 222/82 Apple & Pear Development Council (Συλλογή 1983, σ. 4083, σκέψη 17). Οι κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων παρέχουν ένα ακόμη παράδειγμα περιορισμών που ισχύουν για τα κράτη μέλη όταν ενεργούν ως επιχειρηματίες, όχι όμως για τους άλλους επιχειρηματίες.

6 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα D. Ruiz-Jarabo Colomer στις υποθέσεις C-463/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας, και C-98/01 Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 2003, σ. I-4581, σημείο 48).

7 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, τις προτάσεις μου στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2005, C-446/03, Marks & Spencer (Συλλογή 2005, σ. I-10837, σημεία 37 έως 40), καθώς και τα σημεία 55 και 56 των προτάσεών μου στις, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-94/04 C-202/04, Macrino και Cipolla, υπόθεση της 5ης Δεκεμβρίου 2006, μη δημοσιευθείσα ακόμη στη Συλλογή και τα σημεία 54 και 55 των προτάσεών μου στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-158/04 και C-159/04, Trofo Super Markets, υπόθεση της 14ης Σεπτεμβρίου 2006, Συλλογή 2006, σ. I-8135, σ. I-8137.

τα όρια τα οποία το κοινοτικό δίκαιο επιβάλλει στα κράτη μέλη οσάκις αυτά παρεμβαίνουν στην αγορά ως επιχειρηματίες. Αυτή η μορφή παρεμβάσεως, η οποία είναι αντίθετη προς τις κλασσικές μορφές κρατικής παρεμβάσεως, όπως είναι η κανονιστική ρύθμιση ή η δημόσια ιδιοκτησία, αποτελεί απόπειρα διατηρήσεως κάποιας μορφής ελέγχου του Δημοσίου σε έναν ιδιωτικοποιημένο οικονομικό τομέα.

27. Ο γενικός εισαγγελέας D. Ruiz-Jarabo Colomer συνήγαγε από το άρθρο 295 ΕΚ ότι, δεδομένου ότι ένα κράτος μέλος μπορεί θεωρητικώς να αποκτήσει τον πλήρη έλεγχο εταιριών μέσω της δημόσιας ιδιοκτησίας, κατά μείζονα λόγω μπορεί να διατηρεί έναν πιο περιορισμένο έλεγχο επί των ιδιωτικοποιημένων εταιριών μέσω ορισμένων ειδικών δικαιωμάτων [8]. Το Δικαστήριο δεν ακολούθησε τη συλλογιστική αυτή. Αποφάνθηκε ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν, «επικαλούμενα τα καθεστώτα τους ιδιοκτησίας, όπως αυτά προβλέπονται στο άρθρο 295 ΕΚ, να δικαιολογούν την παρεμβολή εμποδίων στις προβλεπόμενες από τη Συνθήκη ελευθερίες, τα οποία προκύπτουν από πλεονεκτήματα που άπτονται της ιδιότητά τους ως μετόχων ιδιωτικοποιημένων επιχειρήσεων» [9].

28. Κατά την άποψή μου, η θέση του Δικαστηρίου είναι σύμφωνη με τη νομολογία του επί άλλων τομέων όπου ανακύπτουν ζητήματα ως προς τα όρια που επιβάλλονται στο Δημόσιο οσάκις ενεργεί ως επιχειρηματίας. Όταν ένα κράτος αποφασίζει να ελευθερώσει ορισμένο τομέα της αγοράς, πρέπει να ενεργεί κατά τρόπο σύμφωνο προς την απόφαση αυτή. Αυτή η επιταγή περί συνεπείας απορρέει από την ανάγκη να διασφαλισθεί ότι το Δημόσιο ενεργεί σύμφωνα με τη διαδικασία της αγοράς ή με την πολιτική διαδικασία [10].

29. Στην περίπτωση της ιδιωτικοποιήσεως πρώην κρατικών εταιριών, η επιταγή αυτή είναι ιδιαίτερα σημαντική. Η Συνθήκη παρέχει στα κράτη μέλη το δικαίωμα να διατηρήσουν τη δημόσια ιδιοκτησία επί ορισμένων εταιριών. Ωστόσο, δεν τους παρέχει το δικαίωμα να περιορίζουν σοβαρά την πρόσβαση των επιχειρηματιών σε ορισμένους τομείς, άπαξ οι τομείς αυτοί ιδιωτικοποιηθούν. Αν το κράτος είχε δικαίωμα να διατηρεί ειδικές μορφές επιχειρηματικού ελέγχου επί των ιδιωτικοποιημένων επιχειρήσεων, θα μπορούσε ευχερώς να ματαιώσει την εφαρμογή των κανόνων περί ελεύθερης κυκλοφορίας παρέχοντας μόνον επιλεκτική και εν δυνάμει εισάγουσα δυσμενή διάκριση πρόσβαση σε σημαντικά τμήματα της εγχώριας αγοράς.

30. Επομένως, όταν το κράτος ιδιωτικοποιεί μια εταιρία, η ελεύθερη κυκλοφορία των

8 — Προτάσεις επί των υποθέσεων στις οποίες εκδόθηκε η απόφαση της 4ης Ιουνίου 2002, C-367/98, C-483/99 και C-503/99, (Συλλογή 2002, σ. I-4731, ιδίως σημείο 66). Βλ. επίσης τα σημεία 54 έως 57 των προπαρατεθεισών προτάσεών του επί των υποθέσεων Επιτροπή κατά Ισπανίας και Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου.

9 — Επιτροπή κατά Ισπανίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 67.

10 — Βλ. υπό την έννοια αυτή, τις προτάσεις μου επί της υποθέσεως C-205/03 P, Fenin, υπόθεση της 11ης Ιουλίου 2006, Συλλογή 2006, σ. I-6295, σ. I-6297, σημείο 26, καθώς και τα σημεία 31 και 32 των προπαρατεθεισών προτάσεών μου επί των υποθέσεων Cippolla και Macrino.

κεφαλαίων επιβάλλει να προστατεύεται η οικονομική αυτοτέλεια της εταιρίας, εκτός αν υπάρχει ανάγκη διαφυλάξεως θεμελιωδών δημοσίων συμφερόντων αναγνωριζομένων από το κοινοτικό δίκαιο. Κατά τον τρόπο αυτόν, δεδομένου ότι οποιοσδήποτε κρατικός έλεγχος μιας ιδιωτικοποιημένης εταιρίας βρίσκεται εκτός του φυσιολογικού μηχανισμού της αγοράς, πρέπει να αφορά τη διεξαγωγή των δραστηριοτήτων γενικού οικονομικού συμφέροντος που σχετίζονται με την εταιρία αυτήν.

31. Η απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Ιουνίου 2002 στην υπόθεση Επιτροπή κατά Βελγίου μπορεί επίσης να γίνει αντιληπτή κατά τον τρόπο αυτόν. Το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι ορισμένες «ανησυχίες [...] ενδέχεται, ανάλογα με τις περιστάσεις, να δικαιολογούν το γεγονός ότι τα κράτη μέλη εξακολουθούν να ασκούν ως ένα βαθμό επίδραση επί των αρχικώς δημοσίων και ακολούθως ιδιωτικοποιημένων επιχειρήσεων οσάκις οι ως άνω επιχειρήσεις δρουν σε στρατηγικούς ή σε τομείς υπηρεσιών γενικού συμφέροντος» [11]. Ωστόσο, είναι σαφές ότι η επιρροή αυτή πρέπει να περιορίζεται αυστηρώς στη διασφάλιση της εκπληρώσεως θεμελιωδών υποχρεώσεων δημοσίου συμφέροντος [12]. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο τόνισε «την αρχή του σεβασμού της αυτονομίας ως προς τη λήψη αποφάσεων εκ μέρους της επιχειρήσεως» [13]. Έτσι, το κράτος πρέπει να επισημάνει ποιο συγκεκριμένο δημόσιο συμφέρον χρήζει προστασίας. Επιπλέον, οι κανόνες που παρέχουν ειδικά δικαιώματα στο Δημόσιο πρέπει να βασίζονται σε αντικειμενικά και ακριβή κριτήρια που δεν υπερβαίνουν το μέτρο του αναγκαίου για τη διασφάλιση αυτού του δημοσίου συμφέροντος και την εξασφάλιση της δυνατότητας αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου [14].

32. Θεωρώ ότι, υπό το πρίσμα της προηγούμενης νομολογίας, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι ειδικές μετοχές στο κεφάλαιο της KPN και της TPG συνιστούν περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων. Απονέμουν στο Δημόσιο δικαίωμα προηγούμενης εγκρίσεως σειράς σημαντικών αποφάσεων, περιλαμβανομένων των αποφάσεων της γενικής συνελεύσεως των μετόχων που αφορούν τη συγχώνευση ή τη διάσπαση της εταιρίας και διάφορες τροποποιήσεις του καταστατικού της εταιρίας. Το σύστημα αυτό προηγούμενης εγκρίσεως «επηρεάζ[ει] την κατάσταση, αυτή καθαυτή, του αγοραστή μετοχών» [15] και, συνεπώς είναι ικανό «να αποτρέπει τους επενδυτές άλλων κρατών μελών να τοποθετούν τα κεφάλαιά τους στις ως άνω επιχειρήσεις» [16]. Ως εκ τούτου, οι ειδικές εξουσίες του Δημοσίου επί της KPN και της TPG περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων [17].

33. Επομένως, είναι αναγκαίο να εξετάζεται, στην εκάστοτε περίπτωση, αν ο περιορισμός δικαιολογείται από θεμιτό σκοπό και, σε

11 — Επιτροπή κατά Βελγίου, προπαρατεθείσα, σκέψη 43.

12 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, Επιτροπή κατά Βελγίου, προπαρατεθείσα, σκέψη 47, και Επιτροπή κατά Ισπανίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 82.

13 — Επιτροπή κατά Βελγίου, προπαρατεθείσα, σκέψη 49.

14 — Επιτροπή κατά Βελγίου, προπαρατεθείσα, σκέψεις 51 και 52.

15 — Απόφαση Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, προπαρατεθείσα, σκέψη 47, Επιτροπή κατά Ισπανίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 61.

16 — Απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 41.

17 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, την απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 37, και, πιο πρόσφατα, την απόφαση της 2ας Ιουνίου 2005, C-174/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2005, σ. I-4933, σκέψη 28).

περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν τηρείται η αρχή της αναλογικότητας [18].

34. Στην περίπτωση της KPN, η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών δεν στηρίζεται σε κάποιο δικαιολογητικό λόγο βασιζόμενο σε ενδεχόμενες υπέρτερες επιταγές αφορώσες το γενικό συμφέρον. Συνεπώς, όσον αφορά τις ειδικές μετοχές τους στην KPN, οι Κάτω Χώρες παρέβησαν τις υποχρεώσεις που υπέχουν από το άρθρο 56 ΕΚ [19].

35. Στην περίπτωση της TPG, ωστόσο, η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών βασίζεται στην ανάγκη διαφυλάξεως της προσήκουσας παροχής παγκόσμιας ταχυδρομικής υπηρεσίας. Οι Κάτω Χώρες ισχυρίζονται ότι οι ειδικές μετοχές της στο κεφάλαιο της TPG της παρέχουν τη δυνατότητα να διασφαλίζει τη φερεγγυότητα και τη συνέχεια της εταιρίας. Ισχυρίζεται ότι, δεδομένου ότι η TPG αποτελεί αυτή τη στιγμή τη μόνη επιχείρηση που είναι σε θέση να παρέχει παγκόσμια ταχυδρομική υπηρεσία της κλίμακας και της ποιότητας που επιβάλλει το εθνικό δίκαιο, είναι αναγκαίο να διασφαλισθεί η φερεγγυότητα και η συνέχεια της TPG, προκειμένου να διαφυλαχθεί η παροχή της υπηρεσίας αυτής.

36. Δεν αμφισβητείται ότι το συμφέρον της διαφυλάξεως της προσήκουσας παροχής μιας παγκόσμιας ταχυδρομικής υπηρεσίας μπορεί να αποτελεί υπέρτερη επιταγή αφορώσα το γενικό συμφέρον [20]. Επομένως, πρέπει να διερευνηθεί αν οι ειδικές εξουσίες του Ολλανδικού Δημοσίου είναι αναγκαίες προκειμένου να διασφαλισθεί η παροχή παγκόσμιας ταχυδρομικής υπηρεσίας και αν ο σκοπός αυτός μπορεί να επιτευχθεί με μέτρα λιγότερο περιοριστικά της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων [21].

37. Από την άποψη αυτή, συμφωνώ με την Επιτροπή ότι δεν υπάρχει λόγος να υποτεθεί ότι, αν δεν υπήρχαν οι υπό εξέταση ειδικές εξουσίες, τα διαχειριστικά όργανα της TPG δεν θα ήσαν σε θέση να προστατεύσουν προσηκόντως τη φερεγγυότητα και τη συνέχεια της εταιρίας. Δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη τόσο μεγάλης πιθανότητας πραγματοποιήσεως απερίσκεπτων επενδύσεων οι οποίες θα μπορούσαν να περιαγάγουν την TPG σε οικονομικές δυσχέρειες που θα διακύβευαν την επιβίωση μιας προσήκουσας ταχυδρομικής υπηρεσίας, ώστε να δικαιολογείται το επίμαχο στην παρούσα δίκη ευρύ και γενικό σύστημα προηγούμενης εγκρίσεως.

38. Σημειωτέον συναφώς ότι οι ειδικές εξουσίες του Ολλανδικού Δημοσίου στην TPG δεν περιορίζονται στις δραστηριότητες της TPG ως παρέχουσας παγκόσμια ταχυδρομική υπηρεσία [22]. Εν πάση περιπτώσει,

18 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, τις αποφάσεις της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-163/94, C-165/94 και C-250/94, Sanz de Lera κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-4821, σκέψη 23), Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 50, Επιτροπή κατά Ιταλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 35, και την απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 2005, C-213/04, Burtscher (Συλλογή 2005, σ. I-10309, σκέψη 44).

19 — Βλ., κατ' αναλογίαν, την απόφαση Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, προπαρατεθείσα, σκέψεις 49 και 50.

20 — Βλ., κατ' αναλογίαν, την απόφαση της 20ής Ιουνίου 2002, C-388/00 και C-429/00, Radiosistemi (Συλλογή 2002, σ. I-1831, σκέψη 43). Βλ., επίσης, συναφώς, την απόφαση της 19ης Μαΐου 1993, C-320/91, Corbeau (Συλλογή 1993, σ. I-2533, σκέψη 15), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η παγκόσμια ταχυδρομική υπηρεσία αποτελεί υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος.

21 — Βλ., επί παραδείγματι, τις αποφάσεις Sanz de Lera κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψη 23, και Επιτροπή κατά Βελγίου, προπαρατεθείσα, σκέψη 48.

22 — Βλ., κατ' αντιδιαστολήν, την απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου, προπαρατεθείσα, σκέψη 50.

όπως ορθώς επισήμανε η Επιτροπή, η εύρυθμη λειτουργία της παγκόσμιας ταχυδρομικής υπηρεσίας μπορεί να διαφυλαχθεί με πιο προσήκοντα και λιγότερο περιοριστικά μέτρα, σύμφωνα με το κοινοτικό ρυθμιστικό πλαίσιο στον τομέα αυτόν [23].

39. Περαιτέρω, το σύστημα της προηγούμενης εγκρίσεως δεν βασίζεται σε σαφή και αντικειμενικά κριτήρια υποκείμενα σε δικαστικό έλεγχο. Οι γενικοί κανόνες του ιδιωτικού δικαίου, καθώς και η Συμφωνία που ισχύει μεταξύ της TPG και του Δημοσίου, επιβάλλουν απλώς στο Δημόσιο να ασκεί τις εξουσίες του κατά εύλογο τρόπο. Επιπλέον, το καταστατικό της TPG δεν υποχρεώνει τον κύριο των ειδικών μετοχών να εκθέσει επισήμως τους λόγους που συνηγορούν υπέρ της ασκήσεως των δικαιωμάτων του. Υπό την έννοια αυτή, το υπό εξέταση σύστημα ειδικών δικαιωμάτων διαφέρει από το σύστημα του οποίου το σύννομο δέχθηκε το Δικαστήριο με την απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου [24].

40. Ως εκ τούτου, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το σύστημα των ειδικών εξουσιών τις οποίες παρέχουν οι ειδικές μετοχές της TPG υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου για τη διαφύλαξη της προσήκουσας παροχής παγκόσμιας ταχυδρομικής υπηρεσίας. Ως εκ τούτου, οι Κάτω Χώρες, διατηρώντας τις ειδικές μετοχές τους στο κεφάλαιο της TPG, παρέβησαν τις υποχρεώσεις που υπέχουν από το άρθρο 56 ΕΚ.

Γ — *Η αιτίαση της Επιτροπής βάσει του άρθρου 43 ΕΚ*

41. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι τα ειδικά δικαιώματα επί της KPN και της TPG συνιστούν επίσης παράβαση του άρθρου 43 ΕΚ. Ωστόσο, οι διάδικοι δεν αμφισβητούν ότι η ανάλυση βάσει του άρθρου 43 ΕΚ θα έχει το ίδιο αποτέλεσμα με την ανάλυση βάσει του άρθρου 56 ΕΚ. Πράγματι, με την προηγούμενη νομολογία του επί των ειδικών μετοχών, το Δικαστήριο εξέφρασε τη γνώμη ότι δεν υπάρχει ανάγκη αυτοτελούς εξετάσεως βάσει του άρθρου 43 ΕΚ [25]. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, κατά το μέτρο που οι επίμαχες ειδικές εξουσίες συνεπάγονται περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως, οι περιορισμοί αυτοί είναι «η άμεση συνέπεια των [...] εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, με τα οποία συνδέονται αρρήκτως» [26]. Προτείνω στο Δικαστήριο να εκφέρει την ίδια κρίση στις παρούσες υποθέσεις.

23 — Οδηγία 97/67/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την ανάπτυξη της εσωτερικής αγοράς κοινοτικών ταχυδρομικών υπηρεσιών και τη βελτίωση της ποιότητας των παρεχομένων υπηρεσιών (ΕΕ 1998, L 15, σ. 14), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2002/39/ΕΚ, της 10ης Ιουνίου 2002 (ΕΕ L 176, σ. 21).

24 — Προπαρατεθείσα. Βλ., ειδικότερα τις σκέψεις 51 και 52.

25 — Βλ., επί παραδείγματι, την απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου, προπαρατεθείσα, σκέψη 59, και την απόφαση της 23ης Μαΐου 2000, C-58/99, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2000, σ. I-3811, σκέψη 20).

26 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 56, Επιτροπή κατά Γαλλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 56, Επιτροπή κατά Ισπανίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 86, και Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, προπαρατεθείσα, σκέψη 52.

III — Πρόταση

42. Για τους λόγους αυτούς, προτείνω στο Δικαστήριο:

στην υπόθεση C-282/04,

— να αποφανθεί ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, διατηρώντας σε ισχύ ορισμένες ρυθμίσεις του καταστατικού της εταιρίας Koninklijke KPN N.V., και συγκεκριμένα ότι οι μετοχές της εταιρίας περιλαμβάνουν μια ειδική μετοχή, κυριότητας του Ολλανδικού Δημοσίου, η οποία παρέχει ειδικά δικαιώματα σε σχέση με την έγκριση ορισμένων αποφάσεων τις οποίες λαμβάνουν τα αρμόδια όργανα της εταιρίας, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 56 ΕΚ·

και στην υπόθεση C-283/04,

— να αποφανθεί ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, διατηρώντας σε ισχύ ορισμένες ρυθμίσεις του καταστατικού της εταιρίας TPG N.V., και συγκεκριμένα ότι οι μετοχές της εταιρίας περιλαμβάνουν μια ειδική μετοχή, κυριότητας του Ολλανδικού Δημοσίου, η οποία παρέχει ειδικά δικαιώματα σε σχέση με την έγκριση ορισμένων αποφάσεων τις οποίες λαμβάνουν τα αρμόδια όργανα της εταιρίας, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 56 ΕΚ.