FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT POUARES MADURO

föredraget den 6 april 2006 [1]

1. Förevarande mål avser de "gyllene aktier" som den nederländska staten innehar i KPN NV (nedan kallat KPN) respektive TPG NV (nedan kallat TPG). Kommissionen hävdar att Nederländerna genom att behålla sina gyllene aktier i dessa företag har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 43 EG och 56 EG. Talan har väckts om att domstolen skall tillhandahålla ytterligare klargöranden om de gränser som medlemsstaterna enligt gemenskapslagstiftningen är ålagda när de agerar som aktörer på marknaden.

I — Bakgrund och det administrativa förfarandet

2. År 1989 omvandlades det nederländska statliga post-, telegraf- och telefonföretaget till ett aktiebolag, Koninklijke PTT Nederland NV (nedan kallat PTT). PTT introducerades på börsen 1994. Den nederländska staten sålde en första post aktier som motsvarade 30 procent av det tecknade kapitalet.

3. I samband med börsintroduktionen ändrades bolagsordningen så att den nederländska staten fick möjlighet att inneha gyllene aktier. Rättighet till förhandsgodkännande av en rad bolagsbeslut knöts till de gyllene aktierna. Ett avtal (*Afspraak op Hoofdlijnen*) (nedan kallat avtalet) upprättades mellan PTT och den nederländska staten om utövandet av dessa rättigheter. Enligt avtalet skall den nederländska staten inte utnyttja sina rättigheter för att skydda företaget från försök till fientligt uppköp. År 1995 sålde den nederländska staten en andra post aktier, som motsvarade omkring 20 procent av det tecknade kapitalet.

4. År 1998 delades PTT upp i två separata bolag: KPN för telekommunikationer och TPG för logistik och distribution. De rättigheter som är knutna till den nederländska statens gyllene aktier behölls i huvudsak oförändrade.

1 — Originalspråk: portugisiska.

5. De gyllene aktier som den nederländska staten innehar i KPN (mål C-282/04) ger rättighet till förhandsgodkännande av beslut som rör följande:

— Emittering av aktier i bolaget och begränsning eller avskaffande av företrädesrätten för vanliga aktieägare.

— Anfordran om ytterligare kapital från ägare av preferensaktier av slag A.

— Bolagets förvärvande eller avyttrande av egna aktier som motsvarar mer än 1 procent av de vanliga aktier som tecknats.

— Utövande av rösträttigheterna med avseende på de juridiska personer som anges i artikel 11 i telekommunikationslagen i frågor som gäller avveckling, sammanslagning och delning, sådana juridiska personers förvärv av aktier i bolaget samt ändring av sådana juridiska personers bolagsordning till den del ändringen i fråga rör ovannämnda saker.

— Beslut av bolagsstyrelsen att göra investeringar som kommer att innebära att bolagets eget kapital, beräknat på koncernbasis, motsvarar mindre än 30 procent av de sammanlagda tillgångarna.

— Förslag av bolagsstyrelsen att betala aktieutdelning och/eller utdelning från reservfonden.

— Eventuella sammanslagningar eller delningar i vilka bolaget deltar.

— Avveckling av bolaget.

— Eventuella ändringar av bolagsordningen när ett syfte med ändringen är att förändra bolagets verksamhetsområde, till den del ändringen avser användning av koncessioner eller tillstånd, avskaffande av den särskilda aktien, avskaffande av preferensaktier av slag B, behörigheten för ministern för kommunikationer och offentliga arbeten att bestämma antalet ledamöter i övervakningsrådet samt ändring av de rättigheter som är knutna till den särskilda aktien.

— Återköp av de gyllene aktierna.

6. De gyllene aktier som den nederländska staten innehar i TPG (mål C-283/04) ger identiska eller liknande rättigheter som de som är knutna till de gyllene aktierna i KPN, nämligen rättighet till förhandsgodkännande av beslut som rör följande:

— Emittering av aktier i bolaget och begränsning eller avskaffande av företrädesrätten för vanliga aktieägare.

— Anfordran om ytterligare kapital från ägare av preferensaktier av slag A.

— Bolagets förvärvande eller avyttrande av egna aktier som motsvarar mer än 1 procent av de vanliga aktier som tecknats.

— Utövande av rösträttigheterna med avseende på de juridiska personer som anges i artikel 11 i telekommunikationslagen i frågor som gäller avveckling, sammanslagning och delning, sådana juridiska personers förvärvande av aktier i bolaget samt ändring av sådana juridiska personers bolagsordning till den del ändringen i fråga rör ovannämnda saker.

— Beslut av bolagsstyrelsen att göra investeringar som kommer att innebära att bolagets eget kapital, beräknat på koncernbasis, motsvarar mindre än 15 procent av de sammanlagda tillgångarna.

— Förslag av bolagsstyrelsen att betala aktieutdelning och/eller utdelning från reservfonden.

— Eventuella sammanslagningar eller delningar i vilka bolaget deltar.

— Avveckling av bolaget.

— Eventuella ändringar av bolagsordningen när ett syfte med ändringen är att förändra bolagets verksamhetsområde, till den del ändringen avser användning av koncessioner eller tillstånd, avskaffande av den särskilda aktien, avskaffande av preferensaktier

av slag B, behörigheten för ministern för kommunikationer och offentliga arbeten att bestämma antalet ledamöter i övervakningsrådet samt ändring av de rättigheter som är knutna till den särskilda aktien.

— Återköp av de gyllene aktierna.

7. Den 28 juli 2000 sände kommissionen två skrivelser med formell underrättelse till Nederländerna, den ena avseende KPN och den andra avseende TPG. Därefter inleddes förfaranden med avseende på båda företagen.

8. Genom skrivelsen av den 28 juli 2000 beträffande KPN underrättade kommissionen den nederländska regeringen om att den anser att bestämmelserna i KPN:s bolagsordning om de rättigheter som är knutna till de gyllene aktier som den nederländska staten innehar och om den nederländska statens representation i övervakningsrådet för KPN strider mot fördragets bestämmelser om fri rörlighet för kapital och etableringsfrihet.

9. Den nederländska regeringen svarade genom en skrivelse av den 8 november 2000, där den angav att den nederländska statens deltagande i KPN genom de gyllene aktierna och genom de regeringsutsedda ledamöterna i övervakningsrådet varken begränsar den fria rörligheten för kapital eller etableringsfriheten.

10. Kommissionen var inte tillfreds med svaret, utan sände den 5 februari 2003 ett motiverat yttrande till Nederländerna där den hävdade att Nederländerna genom att behålla sina gyllene aktier i KPN och sin rätt att utse ledamöter till KPN:s övervakningsråd har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 43 EG och artikel 56 EG. Nederländerna, som fortfarande var av en annan åsikt än kommissionen, svarade genom en skrivelse av den 28 april 2003.

11. Kommissionen väckte talan vid domstolen den 30 juni 2004. Den vidhöll dock inte kravet vad gäller tillsättandet av ledamöter, eftersom den rättigheten hade avlägsnats ur bolagsordningen.

12. Genom skrivelsen av den 28 juli 2000 beträffande TPG underrättade kommissionen den nederländska regeringen om att den anser att bestämmelserna i TPG:s bolagsordning om de rättigheter som är knutna till de gyllene aktier som den nederländska staten

innehar och om den nederländska statens representation i övervakningsrådet för TPG strider mot fördragets bestämmelser om fri rörlighet för kapital och etableringsfrihet.

13. Den nederländska regeringen svarade genom en skrivelse av den 8 november 2000, där den angav att den nederländska statens deltagande i TPG genom de gyllene aktierna och genom de regeringsutsedda ledamöterna i övervakningsrådet varken begränsar den fria rörligheten för kapital eller etableringsfriheten. Den nederländska regeringen påpekade dessutom att även om det skulle anses föreligga en begränsning av den fria rörligheten för kapital eller etableringsfriheten, skulle detta vara motiverat med hänsyn till målsättningen att garantera tillgången till samhällsomfattande posttjänster.

14. Kommissionen var inte tillfreds med svaret, utan sände den 5 februari 2003 ett motiverat yttrande till Nederländerna. Nederländerna, som fortfarande inte hade övertygats av kommissionens ståndpunkt, svarade genom en skrivelse av den 28 april 2003.

15. Kommissionen väckte talan vid domstolen den 1 juli 2004. Liksom i fallet KPN vidhöll kommissionen inte kravet vad gäller tillsättandet av ledamöter, eftersom den rättigheten hade avlägsnats ur bolagsordningen.

16. Den 30 juni 2005 beslutades, i enlighet med artikel 43 i rättegångsreglerna, att de två målen skulle förenas vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

II — Bedömning

17. Enligt kommissionen har Nederländerna åsidosatt både artikel 43 EG och artikel 56 EG. Med utgångspunkt i domstolens rättspraxis kommer jag först att bedöma de argument som avser artikel 56 EG. [2]

18. Kommissionen har hävdat att de rättigheter som är knutna till de gyllene aktier som den nederländska staten innehar i KPN och TPG kan göra det svårare att förvärva aktier i bolagen och kan leda till att investerare i andra medlemsstater avstår från att göra sådana investeringar. Utövandet av rättigheterna kan begränsa den faktiska möjligheten att medverka i ledningen eller kontrollen av

2 — Dom av den 4 juni 2002 i mål C-367/98, kommissionen mot Portugal (REG 2002, s. I-4731), av den 4 juni 2002 i mål C-483/99, kommissionen mot Frankrike (REG 2002, s. I-4781), av den 4 juni 2002 i mål C-503/99, kommissionen mot Belgien (REG 2002, s. I-4809), av den 13 maj 2003 i mål C-463/00, kommissionen mot Spanien (REG 2003, s. I-4581), och av den 13 maj 2003 i mål C-98/01, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 2003, s. I-4641).

bolagen. På detta sätt kan den nederländska statens andelar i KPN och TPG hindra direkta investeringar från andra medlemsstater, eller göra dem mindre attraktiva. De gyllene aktierna utgör följaktligen ett hinder för den fria rörligheten för kapital i den mening som avses i artikel 56 EG.

19. Till sitt försvar har Nederländerna för det första anfört att artikel 56 EG inte är tillämplig, eftersom staten, i egenskap av aktieägare i KPN och TPG, agerar som marknadsaktör och inte som offentlig myndighet. Jag skall först granska detta argument.

A — *Är artikel 56 EG tillämplig på staten när denna agerar som marknadsaktör?*

20. Den nederländska regeringen har hävdat att de gyllene aktierna i KPN och TPG inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 56 EG, eftersom den nederländska staten inte innehar aktierna i egenskap av offentlig myndighet, utan som en privat aktieägare. Gyllene aktier eller aktier som ger särskilda rättigheter är vanliga inom den nederländska bolagsrätten. De rättigheter som är knutna till den nederländska statens gyllene aktier i KPN och TPG skiljer sig inte från de rättigheter som privata parter vanligen kommer överens om. Staten har använt de möjligheter bolagsrätten erbjuder den, på samma sätt som andra skulle ha gjort.

21. Jag instämmer inte i detta synsätt.

22. Fördragets bestämmelser om fri rörlighet för personer, tjänster och kapital ålägger medlemsstaternas nationella myndigheter skyldigheter, oavsett om myndigheterna i fråga agerar i egenskap av offentlig myndighet eller som privaträttsligt organ. [3] Medlemsstaterna måste följa bestämmelserna om fri rörlighet, som uppenbart är riktade till dem, inte på grund av sin ämbetsmässiga kapacitet som offentliga myndigheter, utan på grund av sin fundamentala kapacitet som undertecknare av fördraget. [4] I den mån bestämmelserna i fråga inte medför skyldig-

3 — Denna fråga bör inte förväxlas med frågan huruvida privaträttsliga organ omfattas av bestämmelserna om fri rörlighet. När ett privaträttsligt organ fullgör ett offentligt uppdrag, kan det anses att staten agerar genom det organet och att bestämmelserna om fri rörlighet följaktligen är tillämpliga med avseende på person (*ratione personae*). Se till exempel dom av den 18 maj 1989 i de förenade målen 266/87 och 267/87, The Queen mot Pharmaceutical Society (REG 1989, s. 1295), av den 11 augusti 1995 i mål C-16/94, Dubois (REG 1995, s. I-2421), punkt 20, och av den 5 februari 2004 i mål C-157/02, Rieser Internationale Transporte (REG 2004, s. I-1477), punkt 24, samt förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott av den 17 november 2005 i det vid domstolen anhängiga målet C-470/03, AGM-COS.MET, punkt 87.

4 — Se även, analogt, dom av den 26 februari 1986 i mål 152/84, Marshall (REG 1986, s. 723; svensk specialutgåva, volym 8, s. 457), punkt 49, och av den 12 juli 1990 i mål C-188/89, Foster (REG 1990, s. I-3313; svensk specialutgåva, volym 10, s. 479), punkt 17.

heter för enskilda personer kan medlemsstaterna, när de agerar som aktörer på marknaden, omfattas av restriktioner som inte gäller andra marknadsaktörer. [5]

23. Dessutom är det, när det gäller att avgöra huruvida den fria rörligheten för kapital begränsas när staten åtnjuter särskilda befogenheter i ett företag, oväsentligt hur dessa befogenheter beviljas eller vilken juridisk form de har. Det faktum att en medlemsstat agerar inom ramen för sin nationella bolagsrätt innebär inte att dess särskilda befogenheter inte kan utgöra en begränsning i den mening som avses i artikel 56 EG. [6]

24. Vidare bör man, även om de nederländska offentliga myndigheterna vore undantagna från artikel 56 EG när de i likhet med alla övriga aktieägare agerar inom ramen för den allmänna bolagsrätten, ställa sig frågan huruvida lagstiftning som möjliggör vissa särskilda rättigheter för vissa aktieägare i syfte att skydda dem från marknadsprocessen, i sig kan utgöra en begränsning av den fria rörligheten för kapital. Lagstiftning av detta slag kan begränsa tillgången till kapital på den nationella marknaden genom att skydda den ställning som innehas av vissa aktörer som har skaffat sig ett starkt fäste på marknaden i fråga. Sådana aktörer är dessutom vanligen inhemska aktieägare. Lagstiftning av detta slag kan därför hindra investerare som är etablerade i andra medlemsstater från att få tillgång till den nationella marknaden i fråga. [7]

25. Det saknas följaktligen stöd för argumentet att aktier som ger särskilda rättigheter inte är ovanliga i bolagsrätten och att den nederländska statens särskilda befogenheter i KPN och TPG därför inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 56 EG.

B — *Tillämpningen av artikel 56 EG på de särskilda rättigheterna i fråga*

26. I dessa mål har domstolen i huvudsak ombetts att ange vilka gränser som enligt

5 — Se dom av den 13 december 1983 i mål 222/82, Apple and Pear Development Council (REG 1983, s. 4083; svensk specialutgåva, volym 7, s. 413), punkt 17. Bestämmelserna om offentlig upphandling är ett annat exempel där restriktioner gäller för medlemsstaterna när de agerar som marknadsaktörer, men inte för andra marknadsaktörer.

6 — Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer av den 6 februari 2003 i mål C-463/00, kommissionen mot Spanien, och i mål C-98/01, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 2003, s. I-4581), punkt 48.

7 — Se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande av den 7 april 2005 i mål C-446/03, Marks & Spencer (REG 2005, s. I-10837), punkterna 37–40, av den 1 februari 2006 i de vid domstolen anhängiga förenade målen C-94/04 och C-202/04, Macrino och Cipolla dom av den 5 december 2006, ännu ej offentloggjort i rättsfallssamlingen), punkterna 55 och 56, och av den 30 mars 2006 i de vid domstolen anhängiga förenade målen C-158/04 och C-159/04, Trofo Super-Markets, dom av den 14 september 2006, REG 2006, s. I-8135, s. I-8137, punkterna 54 och 55.

gemenskapens lagstiftning gäller för medlemsstaterna när de agerar på marknaden som marknadsaktörer. Denna form av ingripande, som skiljer sig från de klassiska formerna av statligt ingripande såsom reglering eller offentligt ägande, är ett försök att behålla någon form av offentlig kontroll inom en privatiserad ekonomisk sektor.

27. Generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer har på grundval av artikel 295 EG dragit slutsatsen att eftersom en stat i teorin kan behålla fullständig kontroll över bolag genom offentligt ägande, kan den *a fortiori* behålla en mer begränsad kontroll i privatiserade bolag genom vissa särskilda rättigheter. [8] Domstolen instämde inte i detta resonemang. Den ansåg att medlemsstaterna inte kan "åberopa sina egendomsordningar, i den mening som avses i artikel 295 EG, till stöd för inskränkningar i de friheter som föreskrivs i fördraget när inskränkningarna är ett resultat av att medlemsstatens aktieinnehav i ett privatiserat företag är förbundet med privilegier". [9]

28. Enligt min åsikt överensstämmer domstolens ståndpunkt med dess rättspraxis inom andra områden där frågor uppkommer om de gränser som är ålagda staten när den agerar som marknadsaktör. När en stat beslutar att öppna en viss marknadssektor, måste den agera på ett sätt som är samstämmigt med det beslutet. Detta krav på samstämmighet beror på behovet att garantera att staten agerar i överensstämmelse med antingen marknadsprocessen eller den politiska processen. [10]

29. När det gäller privatisering av tidigare statligt ägda bolag är detta krav särskilt viktigt. Fördraget ger medlemsstaterna rätt att behålla offentligt ägande i vissa bolag. Det ger dem emellertid inte rätt att på ett selektivt sätt inskränka marknadsaktörernas tillträde till vissa ekonomiska sektorer när dessa sektorer väl har privatiserats. Om staten hade rätt att behålla särskilda former av marknadskontroll över privatiserade bolag, skulle den lätt kunna omintetgöra tillämpningen av bestämmelserna om fri rörlighet genom att endast medge ett selektivt och potentiellt diskriminerande tillträde till betydande delar av den nationella marknaden.

30. När staten privatiserar ett bolag är det därför med hänsyn till den fria rörligheten

8 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer av den 3 juli 2001 i målen C-367/98, C-483/99 och C-503/99 (REG 2002, s. I-4731), särskilt punkt 66. Se också punkterna 54–57 i hans förslag till avgörande i de ovannämnda målen kommissionen mot Spanien och kommissionen mot Förenade kungariket.

9 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 67.

10 — Se, för ett liknande resonemang, punkt 26 i mitt förslag till avgörande av den 10 november 2005 i det vid domstolen anhängiga målet C-205/03 P, Fenin, (dom av den 11 juli 2006, REG 2006, s. I-6295, s. I-6297), samt punkterna 31 och 32 i mitt ovannämnda förslag till avgörande i målen Cipolla och Macrino.

för kapital nödvändigt att bolagets ekonomiska självbestämmande skyddas, om det inte finns ett behov att trygga grundläggande allmänna intressen som erkänns i gemenskapens lagstiftning. Således måste all statlig kontroll av ett privatiserat bolag, om den utövas utanför de normala marknadsmekanismerna, vara kopplad till den verksamhet av allmänt ekonomiskt intresse som bolaget genomför.

31. Domstolens dom av den 4 juni 2002 i målet kommissionen mot Belgien bör också tolkas på detta sätt. Domstolen har konstaterat att "medlemsstaternas farhågor (...) [kan] motivera att dessa behåller ett visst inflytande över privata företag som tidigare varit offentliga när dessa företag tillhandahåller tjänster av allmänt eller strategiskt intresse". [11] Det är emellertid klart att ett sådant inflytande strikt måste begränsas till att garantera grundläggande skyldigheter av allmänt intresse. [12] Domstolen har därför betonat "principen om företagets självbestämmanderätt". [13] Staten måste således ange vilket särskilt allmänt intresse som behöver skyddas. Dessutom bör de regler som ger staten särskilda rättigheter grunda sig på objektiva och exakta kriterier som inte går utöver vad som är nödvändigt för att trygga det allmänna intresset och garantera möjligheten till effektiv domstolsprövning. [14]

32. Enligt min åsikt kan det mot bakgrund av tidigare rättspraxis knappast finnas något tvivel om att de gyllene aktierna i KPN och TPG begränsar den fria rörligheten för kapital. De ger staten rätt till förhandsgodkännande i fråga om en rad viktiga beslut, inbegripet beslut som fattas av bolagsstämman och som rör sammanslagning, delning eller avveckling av bolaget, och i fråga om olika ändringar av bolagsordningen. Ett sådant system med förhandsgodkännande "påverkar situationen som sådan för en person som vill förvärva en andel i ett företag" [15] och kan därför "leda till att investerare från andra medlemsstater avstår från att göra placeringar i dessa företag". [16] Statens särskilda befogenheter i KPN och TPG begränsar således den fria rörligheten för kapital. [17]

33. Det är därför nödvändigt att i båda fallen överväga huruvida begränsningen motiveras

11 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 43.

12 — Se domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Belgien, punkt 47, och kommissionen mot Spanien, punkt 82.

13 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 49.

14 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkterna 51 och 52.

15 — Domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Förenade kungariket, punkt 47, och kommissionen mot Spanien, punkt 61.

16 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 41.

17 — Se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 37, och, senast, dom av den 2 juni 2005 i mål C-174/04, kommissionen mot Italien (REG 2005, s. I-4933), punkt 28.

av ett legitimt mål och i så fall huruvida proportionalitetsprincipen har iakttagits. [18]

34. I fallet KPN har den nederländska regeringen inte åberopat några skäl som grundas på eventuella tvingande hänsyn till allmänintresset. När det gäller de gyllene aktierna i KPN har Nederländerna således underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56 EG. [19]

35. I fallet TPG har den nederländska regeringen emellertid åberopat behovet att trygga tillhandahållandet av väl fungerande samhällsomfattande posttjänster. Nederländerna har hävdat att dess gyllene aktier i TPG gör det möjligt att skydda bolagets solvens och fortsatta verksamhet. Nederländerna har hävdat att eftersom TPG för närvarande är det enda företag som klarar av att tillhandahålla samhällsomfattande posttjänster av den omfattning och kvalitet som krävs enligt nationell lagstiftning, är det nödvändigt att säkerställa TPG:s solvens och fortsatta verksamhet för att trygga tillhandahållandet av dessa tjänster.

36. Jag ifrågasätter inte att intresset av att trygga tillhandahållandet av väl fungerande samhällsomfattande posttjänster kan utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset. [20] Det måste därför utrönas huruvida den nederländska statens särskilda befogenheter är nödvändiga för att säkerställa tillhandahållandet av samhällsomfattande posttjänster och huruvida detta mål kan uppnås genom åtgärder som är mindre begränsande för den fria rörligheten för kapital. [21]

37. I detta hänseende instämmer jag med kommissionen i att det inte finns något skäl att anta att TPG:s ledning i frånvaro av de särskilda befogenheterna i fråga inte skulle kunna skydda bolagets solvens och fortsatta verksamhet på ett lämpligt sätt. Sannolikheten för att förhastade investeringar skall försätta TPG i ekonomiska svårigheter, som kan äventyra fortsatta väl fungerande samhällsomfattande posttjänster, har inte visats vara sådan att det motiverar det omfattande och allmänna system med förhandsgodkännande som avses i förevarande mål.

38. Det bör i detta sammanhang påpekas att den nederländska statens särskilda befogenheter i TPG inte är begränsade till TPG:s verksamhet som tillhandahållare av samhällsomfattade posttjänster. [22] I alla händel-

18 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 1995 i de förenade målen C-163/94, C-165/94 och C-250/94, Sanz de Lera m.fl. (REG 1995, s. I-4821), punkt 23, domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Portugal, punkt 50, och kommissionen mot Italien, punkt 35, samt dom av den 1 december 2005 i mål C-213/04, Burtscher (REG 2005, s. I-10309), punkt 44.

19 — Se analogt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Förenade kungariket, punkterna 49 och 50.

20 — Se analogt dom av den 20 juni 2002 i de förenade målen C-388/00 och C-429/00, Radiosistemi (REG 2002, s. I-5845), punkt 43. Se även dom av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, Corbeau (REG 1993, s. I-2533; svensk specialutgåva, tillägg, s. 77), punkt 15, där domstolen anser att en samhällsomfattande posttjänst utgör en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.

21 — Se exempelvis domen i de ovannämnda förenade målen Sanz de Lera m.fl., punkt 23, och domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 48.

22 — Se, för motsatsen, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 50.

ser kan väl fungerande samhällsomfattande posttjänster, som kommissionen helt riktigt har påpekat, tryggas genom lämpligare och mindre begränsande åtgärder, som är förenliga med gemenskapens regelverk inom detta område. [23]

39. Vidare grundar sig systemet med förhandsgodkännande inte på tydliga och objektiva kriterier som kan bli föremål för domstolsprövning. I de allmänna privaträttsliga bestämmelserna och i det avtal som gäller mellan TPG och staten anges endast att den sistnämnda skall utöva sina befogenheter på ett skäligt sätt. Enligt TPG:s bolagsordning är innehavaren av de gyllene aktierna dessutom inte förpliktad att formellt motivera sitt utövande av rättigheterna. I detta avseende skiljer sig systemet med särskilda rättigheter i fråga från det system som domstolen godkände i målet kommissionen mot Belgien. [24]

40. Mot denna bakgrund måste det anses att systemet med de särskilda befogenheter som är knutna till de gyllene aktierna i TPG går utöver vad som är nödvändigt för att trygga tillhandahållandet av väl fungerande samhällsomfattande posttjänster. Genom att behålla sina gyllene aktier i TPG har Nederländerna därför underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56 EG.

C — *Kommissionens anmärkning med stöd av artikel 43 EG*

41. Kommissionen har hävdat att de särskilda rättigheterna i KPN och TPG också utgör en överträdelse av artikel 43 EG. Det är emellertid klarlagt mellan parterna att en bedömning på grundval av artikel 43 EG skulle ge samma resultat som en bedömning enligt artikel 56 EG. I sin tidigare rättspraxis om gyllene aktier har domstolen ansett att det inte finns något behov av en särskild granskning enligt artikel 43 EG. [25] Domstolen har konstaterat att i den mån de särskilda befogenheterna i fråga utgör hinder för etableringsfriheten, är dessa hinder "en direkt följd av, och kan inte särskiljas från, (...) hindren för den fria rörligheten för kapital". [26] Jag föreslår att domstolen antar samma synsätt i de förevarande målen.

23 — Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG av den 15 december 1997 om gemensamma regler för utvecklingen av gemenskapens inre marknad för posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna (EGT L 15, 1998, s. 14), i dess lydelse enligt direktiv 2002/39/EG av den 10 juni 2002 (EGT L 176, s. 21).

24 — Se särskilt punkterna 51 och 52 i den ovannämnda domen i målet i fråga.

25 — Se exempelvis domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, punkt 59, och dom av den 23 maj 2000 i mål C-58/99, kommissionen mot Italien (REG 2000, s. I-3811), punkt 20.

26 — Domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Portugal, punkt 56, kommissionen mot Frankrike, punkt 56, kommissionen mot Spanien, punkt 86, och kommissionen mot Förenade kungariket, punkt 52.

III — Förslag till avgörande

42. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen

i mål C-282/04

— skall förklara att Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56 EG, genom att behålla vissa bestämmelser i bolagsordningen för bolaget Koninklijke KPN NV, nämligen att bolagets aktier skall omfatta en särskild aktie som ägs av den nederländska staten och till vilken särskilda rättigheter är knutna när det gäller godkännande av vissa beslut som fattas av vederbörande bolagsorgan,

och i mål C-283/04

— skall förklara att Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56 EG, genom att behålla vissa bestämmelser i bolagsordningen för bolaget TPG NV, nämligen att bolagets aktier skall omfatta en särskild aktie som ägs av den nederländska staten och till vilken särskilda rättigheter är knutna när det gäller godkännande av vissa beslut som fattas av vederbörande bolagsorgan.