DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

28. september 2006 *

I de forenede sager C-282/04 og C-283/04,

angående traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt henholdsvis den 30. juni og den 1. juli 2004,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved H. Støvlbæk, A. Nijenhuis og S. Noë, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kongeriget Nederlandene ved H.G. Sevenster, J. van Bakel og M. de Grave, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: nederlandsk.

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann (refererende dommer), og dommerne K. Schiemann, N. Colneric, K. Lenaerts og E. Juhász,

generaladvokat: M. Poiares Maduro
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 6. april 2006,

afsagt følgende

Dom

1 I stævningerne har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Nederlandene har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 56 EF og artikel 43 EF, idet det har opretholdt visse bestemmelser i vedtægterne for selskaberne Koninklijke KPN NV og TPG NV, hvorefter selskabernes kapital omfatter en særlig aktie, som ejes af den nederlandske stat, og som giver denne særlige rettigheder med hensyn til godkendelse af bestemte beslutninger, som træffes af de nævnte selskabers kompetente organer.

Retsforskrifter

2 I henhold til artikel 2:8 i den nederlandske civile lovbog (Burgerlijk Wetboek, herefter »Burgerlijk Wetboek«) er udøvelsen af de rettigheder, som ejeren af en særlig aktie har, reguleret af principperne om rimelighed og billighed. Bestemmelsen har følgende indhold:

»1. En juridisk person og de fysiske personer, der er involveret i organiseringen heraf i henhold til lov eller vedtægter, skal i deres forhold til hinanden handle i overensstemmelse med de krav, som følger af principperne om rimelighed og billighed.

2. En bestemmelse, der gælder mellem disse i henhold lov, sædvane, vedtægter, aftale eller dekret, er uden virkning, såfremt dette under de givne omstændigheder ville være uantageligt under hensyntagen til rimeligheds- og billighedskriterierne.«

3 Burgerlijk Wetboeks artikel 2:92 bestemmer:

»1. Medmindre andet er fastlagt i vedtægterne, giver alle aktier de samme rettigheder og forpligtelser proportionelt i forhold til deres nominelle værdi.

[...]

3. Det kan bestemmes i vedtægterne, at visse aktier giver særlige rettigheder, som beskrives deri, vedrørende kontrollen med selskabet.«

De faktiske omstændigheder og den administrative procedure

4 I 1989 blev den nederlandske statslige post-, telegraf- og telefonvirksomhed omdannet til et aktieselskab med navnet Koninklijke PTT Nederland NV (herefter »PTT«).

5 I forbindelse med en delvis privatisering af PTT, hvorved en første post aktier, der udgjorde 30% af den tegnede kapital, blev solgt i 1994, og en anden post aktier, der udgjorde 20% af den tegnede kapital, efterfølgende blev solgt i 1995, blev dette selskabs vedtægter ændret for at indføre en særlig aktie, en såkaldt »golden share«, til fordel for den nederlandske stat.

6 I 1998 blev PTT spaltet i to selvstændige selskaber, nemlig Koninklijke KPN NV (herefter »KPN«), som udøver telekommunikationsvirksomhed, og TNT Post Groep NV, som efterfølgende blev til TPG NV (herefter »TPG«), der driver posttjeneste.

7 I forbindelse med denne spaltning blev den særlige aktie, som den nederlandske stat ejede i PTT, ændret med henblik på, at staten kunne drage fordel af en særlig aktie i hvert af de to nye selskaber (herefter de »omhandlede særlige aktier«).

8 Den nederlandske stat kan i princippet overdrage de særlige aktier, som staten ejer, til det omhandlede selskab eller til en anden erhverver. I sidstnævnte tilfælde skal overdragelsen i henhold til artikel 17 i KPN's og TPG's vedtægter godkendes af selskabets direktion og bestyrelse.

9 De omhandlede særlige aktier giver den nederlandske stat særlige rettigheder med hensyn til forudgående godkendelse af beslutninger, som træffes af de to nævnte selskabers organer vedrørende følgende punkter:

— udstedelse af aktier i selskabet (artikel 12, stk. 1, 2 og 4 i KPN's og TPG's vedtægter)

— begrænsning eller ophævelse af almindelige aktionærers præferenceret (artikel 13, stk. 3, i KPN's og TPG's vedtægter)

— selskabets køb eller salg af egne aktier, der udgør mere end 1% af den tegnede kapital på ordinære aktier (artikel 15, stk. 3, i KPN's og TPG's vedtægter)

— tilbagekøb af den særlige aktie (artikel 16, stk. 3, i KPN's og TPG's vedtægter)

— udøvelse af den stemmeret, der knytter sig til aktier, som ejes i KPN Telecom BV og PTT Post Holding BV (eller i en anden juridisk person som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i postloven [Postwet]), hvad angår forslag om opløsning, fusion eller spaltning, køb af egne aktier og ændringer af vedtægterne om generalforsamlingens beføjelser for disse selskaber inden for de førnævnte områder [artikel 25, stk. 3, litra a), i KPN's og TPG's vedtægter].

— investeringer, der ifølge selskabets konsoliderede regnskab medfører et fald i selskabets egenkapital, på mere end 30% af KPN's samlede aktiver [artikel 25, stk. 3, litra b), i KPN's vedtægter] eller 15% af TPG's samlede aktiver [artikel 25, stk. 3, litra b), i TPG's vedtægter]

— udlodning af udbytte på selskabets aktier og/eller udbytte fra reserverne (artikel 36 i KPN's og TPG's vedtægter)

— fusion eller spaltning [artikel 47, stk. 2, litra a), i KPN's og TPG's vedtægter]

— opløsning af selskabet [artikel 47, stk. 2, litra b), i KPN's og TPG's vedtægter]

— ændring af selskabets vedtægter [artikel 47, stk. 2, litra c), i KPN's og TPG's vedtægter], som navnlig vedrører:

  — selskabets formål, for så vidt som ændringen vedrører anvendelsen af koncessioner eller autorisationer

  — selskabets kapital og selskabets aktieformer, såfremt der er tale om at indføre en ny form for aktie, kupon eller andre former for selskabsrettigheder med virkning for selskabets resultat og/eller selskabets kapital eller at afskaffe den særlige aktie eller B-præferenceaktier

— overdragelse af den særlige aktie og

— ændring af de rettigheder, der er knyttet til den særlige aktie i henhold til artikel 12, 13, artikel 15, stk. 3, artikel 25, stk. 3, artikel 36 og artikel 47, stk. 2, i KPN's og TPG's vedtægter, såvel som

— helt generelt enhver ændring, der skader, gør indgreb i eller er i modstrid med de til den særlige aktie knyttede rettigheder.

10 I »Afspraken op Hoofdlijnen KPN en TPG« (aftale med KPN og TPG) forpligtede den nederlandske stat sig for det første til kun at gøre brug af den særlige aktie i KPN, såfremt statens interesser som storaktionær krævede dette, og for det andet kun at gøre brug af den særlige aktie i TPG i samme situation, eller såfremt dette var nødvendigt for at beskytte den almene interesse i at sikre den befordringspligtige posttjeneste. Staten forpligtede sig endvidere til ikke at anvende de rettigheder, som den har i kraft af de særlige aktier, for at beskytte de omhandlede selskaber mod en uønsket ændring af kontrollen med selskaberne.

11 Fra 1998 og frem til fristen i den begrundede udtalelse, hvilket vil sige den 5. april 2003, blev den nederlandske stats almindelige kapitalandel gradvist nedbragt til ca. 20% for KPN's vedkommende og 35% for TPG's vedkommende.

12 Efter at have givet Kongeriget Nederlandene lejlighed til at fremkomme med sine bemærkninger, fremsendte Kommissionen den 6. februar 2003 to begrundede udtalelser til denne medlemsstat, hvori det blev fremhævet, at de særlige aktier, som den nederlandske stat ejede i KPN og TPG, efter Kommissionens opfattelse var uforenelige med artikel 56, stk. 1, EF og artikel 43 EF. Kommissionen gav den

nævnte medlemsstat en frist på to måneder til at vedtage de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme de begrundede udtalelser. Da Kommissionen ikke var tilfreds med det svar, som den nederlandske regering afgav ved sine skrivelser af 28. april 2003, har den anlagt disse sager.

13 Ved kendelse afsagt af formanden for Første Afdeling den 23. november 2005 er sag C-282/04 og sag C-283/04 blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling og domsafsigelsen.

Søgsmålene

14 Til støtte for hvert af søgsmålene har Kommissionen anført to klagepunkter, der nærmere bestemt vedrører tilsidesættelse af artikel 56, stk. 1, EF og artikel 43 EF med den begrundelse, at Kongeriget Nederlandene ejer de to omhandlede særlige aktier i selskaberne KPN og TPG, som giver medlemsstaten særlige rettigheder med hensyn til forudgående godkendelse af bestemte driftsmæssige beslutninger, som træffes af de to selskabers organer.

Klagepunkterne om tilsidesættelse af artikel 56, stk. 1, EF

Parternes argumenter

15 Kommissionen har gjort gældende, at de omhandlede særlige aktier udgør en hindring for de frie kapitalbevægelser, som omhandlet i artikel 56, stk. 1, EF, og at de rettigheder, der er knyttet til disse aktier, under alle omstændigheder er uforholdsmæssige, selv hvor disse aktier har til formål at beskytte den almene interesse.

16 Den nederlandske regering har anført, at aktierne ikke udgør en hindring for de frie kapitalbevægelser. Disse aktier kan ikke kvalificeres som statslige foranstaltninger, der falder inden for anvendelsesområdet for artikel 56, stk. 1, EF. Aktierne har i øvrigt ikke indvirkning på erhvervelsen af aktier i de omhandlede selskaber, men kun indvirkning på bestemte beslutninger, som vedrører driften af selskaberne. Aktierne kan ikke afholde investorer fra at erhverve andele i selskaberne og har faktisk på ingen måde holdt investeringer borte. Selv i det tilfælde, hvor en forbindelse mellem de særlige aktier og beslutningen om at investere kunne påvises, ville en sådan forbindelse være så tilfældig og indirekte, at denne ikke kunne anses for at udgøre en hindring for de frie kapitalbevægelser.

17 Den nederlandske regering har subsidiært gjort gældende, at den særlige aktie, som ejes i TPG, under alle omstændigheder er berettiget ud fra et tvingende alment hensyn, nemlig at sikre den befordringspligtige posttjeneste.

Domstolens bemærkninger

— Om eksistensen af hindringer

18 Det skal bemærkes, at ifølge fast retspraksis indeholder artikel 56, stk. 1, EF, et generelt forbud mod restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne (jf. i denne retning bl.a. dom af 4.6.2002, sag C-483/99, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 4781, præmis 35 og 40, og af 13.5.2003, sag C-98/01, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 4641, præmis 38 og 43).

19 Da EF-traktaten ikke definerer begrebet »kapitalbevægelser«, som omhandlet i artikel 56, stk. 1, EF, har Domstolen tidligere udtalt, at nomenklaturen, som er indeholdt i bilagene til Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67 (bestemmelsen blev ophævet ved Amsterdam-traktaten) (EFT L 178, s. 5), har vejledende værdi. Kapitalbevægelser i den betydning, hvori begrebet er anvendt i artikel 56, stk. 1, EF, er således navnlig direkte investeringer ved erhvervelse af kapitalinteresser i en virksomhed i form af aktiebesiddelse, som giver mulighed for faktisk at deltage i driften af og kontrollen med selskabet (»direkte investeringer«), samt erhvervelse af værdipapirer, der handles på kapitalmarkedet, med det ene formål at investere uden at ville opnå indflydelse på virksomhedens drift og kontrollen med den (»porteføljeinvesteringer«) (jf. i denne retning dom af 16.3.1999, sag C-222/97, Trummer og Mayer, Sml. I, s. 1661, præmis 21, og dommene i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 36 og 37, og i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, præmis 39 og 40).

20 Domstolen har fastslået, at når det drejer sig om disse to former for investeringer, skal nationale foranstaltninger, som kan hindre eller begrænse erhvervelsen af aktier i de omhandlede virksomheder, eller som kan afholde investorer fra andre medlemsstater fra at investere i disse virksomheders kapital, kvalificeres som »restriktioner« i den betydning, hvori begrebet er anvendt i artikel 56, stk. 1, EF (jf. i denne retning bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 41, samt dom af 2.6.2005, sag C-174/04, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4933, præmis 30 og 31, og af 19.1.2006, sag C-265/04, Bouanich, Sml. I, s. 923, præmis 34 og 35).

21 I den foreliggende sag må det fastslås, at de omhandlede særlige aktier udgør en restriktion for de frie kapitalabevægelser, som omhandlet i artikel 56, stk. 1, EF.

22 Det skal nemlig først bemærkes, at indførelsen af de omhandlede særlige aktier i KPN's og TPG's vedtægter skete ved beslutninger, som den nederlandske stat traf i forbindelse med privatiseringen af de to selskaber med henblik på at sikre

opretholdelsen af vist antal vedtægtsmæssige særrettigheder. Under disse betingelser skal de nævnte aktier, i modsætning til, hvad den nederlandske regering har gjort gældende, kvalificeres som statslige foranstaltninger, der falder inden for anvendelsesområdet for artikel 56, stk. 1, EF.

23 Det må dernæst fastslås, at de omhandlede særlige aktier kan afholde investorer fra andre medlemsstater fra at foretage investeringer i KPN og TPG.

24 Det følger således af disse særlige aktier, at en række særdeles vigtige driftsmæssige beslutninger, som træffes af KPN's og TPG's organer, vedrørende både disse selskabers aktiviteter og deres organisation (navnlig spørgsmål vedrørende fusion, spaltning eller opløsning), afhænger af den nederlandske stats forudgående godkendelse. Som Kommissionen med rette har anført, giver disse særlige aktier således for det første den nederlandske stat en indflydelse på KPN's og TPG's drift, som ikke er berettiget, når der henses til omfanget af statens investering, og som er betydelig større, end hvad statens almindelige kapitalandel i selskaberne normalt ville have gjort det muligt for staten at opnå. De nævnte aktier begrænser for det andet de øvrige aktionærers indflydelse i forhold til størrelsen af deres kapitalandel i KPN og TPG.

25 Disse særlige aktier kan desuden kun trækkes tilbage med den nederlandske stats accept.

26 Ved at lade beslutninger af en sådan vigtighed være underkastet den nederlandske stats forudgående godkendelse og ved således at begrænse muligheden for, at de øvrige aktionærer effektivt kan deltage i driften af det omhandlede selskab, kan eksistensen af disse aktier have en negativ indflydelse på de direkte investeringer.

27 De omhandlede særlige aktier kan ligeledes have en hæmmende virkning på porteføljeinvesteringer i KPN og TPG. Den nederlandske stats eventuelle nægtelse af at godkende en vigtig beslutning, som af de omhandlede selskabers organer er betegnet som værende i selskabernes interesse, kan nemlig påvirke (børs-)værdien af selskabets aktier og følgelig interessen for at investere i sådanne aktier.

28 Risikoen for, at den nederlandske stat udnytter sine særrettigheder til at varetage interesser, som ikke er i overensstemmelse med det omhandlede selskabs økonomiske interesser, kan således hæmme direkte investeringer og porteføljeinvesteringer i selskabet.

29 Det skal endelig bemærkes, at disse restriktive virkninger, i modsætning til, hvad den nederlandske regering har gjort gældende, hverken er for tilfældige eller for indirekte til at kunne udgøre en hindring for de frie kapitalbevægelser.

30 Det kan nemlig ikke udelukkes, at den nederlandske stat i visse særlige tilfælde udøver sine særrettigheder til at varetage almene interesser, som muligvis kan være i strid med den berørte virksomheds økonomiske interesser. De omhandlede særlige aktier indebærer således en reel risiko for, at beslutninger, som selskabernes organer anbefaler som stemmende med selskabernes økonomiske interesser, vil blive blokeret af den nævnte stat.

31 Under hensyn til det ovenfor anførte udgør de omhandlede særlige aktier restriktioner som omhandlet i artikel 56, stk. 1, EF.

— Om hindringernes eventuelle berettigelse

32 De frie kapitalbevægelser kan imidlertid begrænses i medfør af nationale foranstaltninger, der er begrundet i de hensyn, der er nævnt i artikel 58 EF, eller i tvingende almene hensyn (jf. i denne retning dom af 7.9.2004, sag C-319/02, Manninen, Sml. I, s. 7477, præmis 29), for så vidt som der ikke er gennemført fællesskabsretlige harmoniseringsforanstaltninger, der fastsætter foranstaltninger, som er nødvendige for at beskytte disse interesser (jf. i denne retning i relation til den frie udveksling af tjenesteydelser dom af 15.6.2006, sag C-255/04, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5251, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

33 I mangel af en sådan fællesskabsretlig harmonisering tilkommer det principielt medlemsstaterne at afgøre, hvor langt de vil strække beskyttelsen af sådanne legitime interesser, og hvorledes de vil nå dette mål. Dette kan de imidlertid kun gøre inden for de grænser, der er afstukket ved traktaten, og navnlig under overholdelse af proportionalitetsprincippet, hvorefter det kræves, at de vedtagne foranstaltninger er egnede til at sikre virkeliggørelsen af det mål, de forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål (jf. i denne retning dom af 4.6.2002, sag C-503/99, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4809, præmis 45).

34 I det foreliggende tilfælde skal det, for at kunne bedømme om Kommissionens klagepunkter er berettigede, derfor undersøges, om de omhandlede særlige aktier, der giver særrettigheder med hensyn til forudgående godkendelse af bestemte driftsmæssige beslutninger, som træffes af KPN's og TPG's organer, kan være begrundet i et af de hensyn, der er nævnt i denne doms præmis 32, og om disse foranstaltninger står i et rimeligt forhold til de formål, der forfølges.

35 Den nederlandske regering har ikke for så vidt angår den særlige aktie i KPN påberåbt sig noget formål vedrørende almene hensyn, der kunne være en begrundelse.

36 Under disse omstændigheder skal det første klagepunkt i sag C-282/04 om tilsidesættelse af artikel 56, stk. 1, EF, tages til følge.

37 Den nederlandske regering har for så vidt angår den særlige aktie i TPG gjort gældende, at denne er nødvendig for at sikre den befordringspligtige posttjeneste, og navnlig for at beskytte TPG's solvens og fortsatte eksistens, idet den er den eneste virksomhed i Nederlandene, der for tiden er i stand til at sikre, at den befordringspligtige posttjeneste har det ifølge loven krævede niveau.

38 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at sikringen af en tjeneste, der har almen interesse, som f.eks. den befordringspligtige posttjeneste, kan udgøre et tvingende alment hensyn, der kan begrunde en hindring for de frie kapitalbevægelser (jf. analogt dom af 20.6.2002, forenede sager C-388/00 og C-429/00, Radiosistemi, Sml. I, s. 5845, præmis 44).

39 Den omhandlede særlige aktie går imidlertid ud over, hvad der er nødvendigt for at beskytte det befordringspligtige postselskabs solvens og fortsatte eksistens.

40 Som generaladvokaten med rette har anført i punkt 38 og 39 i forslaget til afgørelse, må det for det første fastslås, at de særrettigheder, som den nederlandske stat har i TPG, ikke begrænser sig til de aktiviteter, som TPG udfører i sin egenskab af leverandør af den befordringspligtige posttjeneste. Udøvelsen af disse særrettigheder sker ikke på grundlag af præcise kriterier og skal ikke være begrundet, hvilket umuliggør enhver effektiv domstolsprøvelse.

41 Henset til det anførte i det hele skal det første klagepunkt i sag C-283/04 om tilsidesættelse af artikel 56, stk. 1, EF, tages til følge.

Klagepunkterne om tilsidesættelse af artikel 43 EF

42 Kommissionen har endvidere nedlagt påstand om, at det fastslås, at der er sket en tilsidesættelse af de forpligtelser, som påhviler Kongeriget Nederlandene i henhold til artikel 43 EF om etableringsfriheden, med den begrundelse, at de omhandlede særlige aktier ikke alene hindrer direkte investeringer og porteføljeinvesteringer i KPN og TPG, men at de tillige kan hindre erhvervelse af kontrollerende kapitalandele i de to selskaber, med andre ord investeringer, som sikrer en klar indflydelse på driften af og kontrollen med selskaberne (jf. i denne retning dom af 5.11.2002, sag C-208/00, Überseering, Sml. I, s. 9919, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis).

43 For så vidt som de omhandlede særlige aktier indebærer restriktioner for etableringsfriheden er sådanne restriktioner, som generaladvokaten har anført i punkt 41 i forslaget til afgørelse, en direkte følge af de ovenfor behandlede hindringer for de frie kapitalbevægelser, som de er uløseligt forbundet med. Da det er fastslået, at artikel 56 EF er tilsidesat, er det således ufornødent at foretage en særskilt prøvelse af foranstaltningerne i lyset af traktatens bestemmelser om etableringsfriheden (jf. bl.a. dom af 13.5.2003, sag C-463/00, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 4581, præmis 86).

44 I lyset af de ovenfor anførte bemærkninger skal det fastslås, at Kongeriget Nederlandene har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 56, stk. 1, EF, idet det i vedtægterne for selskaberne KPN og TPG har opretholdt visse bestemmelser, hvorefter selskabernes kapital omfatter en særlig aktie, som ejes af den nederlandske stat, og som giver denne særlige rettigheder med hensyn til godkendelse af bestemte driftsmæssige beslutninger, som træffes af de omhandlede selskabers organer, og som ikke er begrænset til tilfælde, hvor denne stats indgriben er nødvendig for at varetage tvingende almene hensyn, der er anerkendt af Domstolen, og, for så vidt angår TPG, navnlig for at sikre opretholdelsen af den befordringspligtige posttjeneste.

Sagsomkostninger

45 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Kongeriget Nederlandene tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og denne har tabt sagerne, bør det pålægges Kongeriget Nederlandene at betale sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

1) **Kongeriget Nederlandene har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 56, stk. 1, EF, idet det i vedtægterne for selskaberne Koninklijke KPN NV og TPG NV har opretholdt visse bestemmelser, hvorefter selskabernes kapital omfatter en særlig aktie, som ejes af den nederlandske stat, og som giver denne særlige rettigheder med hensyn til godkendelse af bestemte driftsmæssige beslutninger, som træffes af de omhandlede selskabers organer, og som ikke er begrænset til tilfælde, hvor denne stats indgriben er nødvendig for at varetage tvingende almene hensyn, der er anerkendt af Domstolen, og, for så vidt angår TPG, navnlig for at sikre opretholdelsen af den befordringspligtige posttjeneste.**

2) **Kongeriget Nederlandene betaler sagsomkostningerne.**

Underskrifter