SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)
de 28 de septiembre de 2006 *

En los asuntos acumulados C-282/04 y C-283/04,

que tienen por objeto sendos recursos de incumplimiento interpuestos, con arreglo al artículo 226 CE, el 30 de junio y el 1 de julio de 2004, respectivamente,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. H. Støvlbæk, A. Nijenhuis y S. Noë, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Reino de los Países Bajos, representado por las Sras. H.G. Sevenster y J. van Bakel y por el Sr. M. de Grave, en calidad de agentes,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann (Ponente), Presidente de Sala, y el Sr. K. Schiemann, la Sra. N. Colneric y los Sres. K. Lenaerts y E. Juhász, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Poiares Maduro;
Secretario: Sr. R. Grass;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos; oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 6 de abril de 2006;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante sus recursos, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 56 CE y 43 CE, al mantener en los estatutos de Koninklijke KPN NV y TPG NV determinadas disposiciones a cuyo tenor el capital de estas sociedades comprende una acción especial, propiedad del Estado neerlandés, que le confiere derechos especiales de aprobación de determinados acuerdos adoptados por los órganos competentes de dichas sociedades.

Marco jurídico

2 En virtud del artículo 2:8 del Código Civil neerlandés (Burgerlijk Wetboek; en lo sucesivo, el «Burgerlijk Wetboek»), el ejercicio de los derechos de que goza el titular de una acción especial se rige por los principios de razón y de equidad. Según dicha disposición:

«1. Toda persona jurídica así como los implicados en su organización en virtud de la ley o los estatutos deben comportarse en sus relaciones mutuas con arreglo a las exigencias de los principios de razón y de equidad.

2. Una norma aplicable entre ellos en virtud de la ley, la costumbre, los estatutos, los reglamentos o un decreto carecerá de efectos en la medida en que, atendidas las circunstancias, resulte inaceptable a la luz de los criterios derivados de la razón y la equidad.»

3 El artículo 2:92 del Burgerlijk Wetboek dispone:

«1. Salvo que los estatutos dispongan lo contrario, todas las acciones conferirán iguales derechos y obligaciones en proporción a su valor nominal.

[...]

3. Los estatutos podrán prever que algunas acciones confieran determinados derechos especiales descritos en ellos en cuanto al control de la sociedad.»

Hechos y procedimiento administrativo

4 En 1989, la empresa estatal neerlandesa de correos, telégrafos y teléfonos se transformó en una sociedad anónima, denominada Koninklijke PTT Nederland NV (en lo sucesivo, «PTT»).

5 Con motivo de la privatización parcial de PTT, mediante la venta, en 1994, de un primer paquete de acciones equivalente al 30 % de su capital, y posteriormente, en 1995, de un segundo paquete de acciones equivalente al 20 % de éste, se modificaron los estatutos de dicha empresa para introducir una acción especial, denominada «golden share», en beneficio del Estado neerlandés.

6 En 1989, PTT se escindió en dos sociedades independientes, Koninklijke KPN NV (en lo sucesivo, «KPN»), dedicada a las telecomunicaciones, y TNT Post Groep NV, posteriormente TPG NV (en lo sucesivo, «TPG»), a los servicios postales.

7 Con motivo de esta escisión, la acción especial que poseía el Estado neerlandés en PTT se modificó para que dicho Estado dispusiese de una acción especial en cada una de las dos sociedades nuevas (en lo sucesivo, «acciones especiales controvertidas»).

8 En principio, el Estado neerlandés podría ceder las acciones especiales que posee a la sociedad correspondiente o a otro adquirente. En este último caso, la transmisión deberían aprobarla, en virtud del artículo 17 de los estatutos de KPN y de TPG, el Consejo de Administración y el Consejo de Supervisión de dicha sociedad.

9 Las acciones especiales controvertidas confieren al Estado neerlandés derechos especiales de aprobación previa respecto a los acuerdos de los órganos de ambas sociedades relativos a las siguientes cuestiones:

— La emisión de acciones de la sociedad (artículo 12, apartados 1, 2 y 4 de los estatutos de KPN y TPG).

— La restricción o supresión del derecho preferente de los titulares de acciones ordinarias (artículo 13, apartado 3, de los estatutos de KPN y de TPG).

— La adquisición o enajenación por la sociedad de acciones propias que representen más del 1 % del capital suscrito en acciones ordinarias (artículo 15, apartado 3, de los estatutos de KPN y de TPG).

— La amortización de la acción especial (artículo 16, apartado 3, de los estatutos de KPN y de TPG).

— El ejercicio del derecho de voto asociado a las acciones poseídas en KPN Telecom BV o en PTT Post Holdings BV [o en cualquier otra persona jurídica en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Ley de Correos (Postwet)] en relación con propuestas de disolución, de fusión o de escisión, de adquisición de acciones propias y de modificación de los estatutos relativas a las competencias de la Junta General de dichas sociedades en las materias mencionadas [artículo 25, apartado 3, letra a), de los estatutos de KPN y de TPG].

— Inversiones de las que resulte una reducción de los fondos propios de la sociedad, según su balance consolidado, hasta ser inferiores al 30 % de los activos totales de KPN [artículo 25, apartado 3, letra b), de los estatutos de KPN] o al 15 % de los activos totales de TPG [artículo 25, apartado 3, letra b), de los estatutos de TPG].

— El reparto de dividendos en acciones de la sociedad o con cargo a reservas (artículo 36 de los estatutos de KPN y TPG).

— La fusión o la escisión [artículo 47, apartado 2, letra a), de los estatutos de KPN y de TPG].

— La disolución de la sociedad [artículo 47, apartado 2, letra b), de los estatutos de KPN y de TPG].

— La modificación de los estatutos sociales [artículo 47, apartado 2, letra c), de los estatutos de KPN y de TPG] cuando afecte, en particular:

  — al objeto social, siempre que se refiera a la ejecución de las concesiones o autorizaciones;

  — al capital social y a los tipos de acciones de la sociedad, siempre que se trate de crear un nuevo tipo de acciones, cupones u otros derechos sociales con cargo a resultados o con cargo al patrimonio de la sociedad, o de cancelar la acción especial o las acciones preferentes de tipo B;

— a la transmisión de la acción especial, y

— a la modificación de los derechos asociados a la acción especial en virtud de los artículos 12, 13, 15, apartado 3, 25, apartado 3, 36 y 47, apartado 2, de los estatutos de KPN y de TPG, así como,

— en general, cualquier modificación que perjudique, lesione o menoscabe los derechos aparejados a la acción especial.

10 En virtud de los «Afspraken op Hoofdlijnen KPN en TPG» (acuerdos con KPN y TPG), el Estado neerlandés se comprometió, por un lado, a utilizar la acción especial que poseía en KPN únicamente si sus intereses como accionista importante lo requerían y, por otro lado, a utilizar la que poseía en TPG únicamente en esa misma hipótesis o si la protección del interés general inherente a la garantía del servicio postal universal lo requería. Dicho Estado se comprometió asimismo a no utilizar los derechos que le confieren esas acciones especiales para proteger a las sociedades interesadas contra un cambio de control no deseado.

11 Entre 1998 y el término del plazo señalado en el dictamen motivado, esto es, el 6 de abril de 2003, la participación ordinaria del Estado neerlandés fue reduciéndose progresivamente hasta aproximarse al 20 % en KPN y al 35 % en TPG.

12 Tras haber ofrecido al Reino de los Países Bajos la oportunidad de presentar sus observaciones, la Comisión dirigió a dicho Estado miembro, el 6 de febrero de 2003, dos dictámenes motivados en los que señalaba que las acciones especiales que poseía el Estado neerlandés en las sociedades KPN y TPG le parecían incompatibles con los artículos 56 CE, apartado 1, y 43 CE. La Comisión concedió a dicho Estado miembro

un plazo de dos meses para adoptar las medidas necesarias para atenerse a lo dispuesto en los dictámenes motivados. No satisfecha por las respuestas que dio el Gobierno neerlandés en sus escritos de 28 de abril de 2003, la Comisión interpuso los presentes recursos.

13 Mediante auto del Presidente de la Sala Primera de 23 de noviembre de 2005, se decidió la acumulación de los asuntos C-282/04 y C-283/04 a efectos de la fase oral y de la sentencia.

Los recursos

14 En apoyo de cada uno de sus recursos, la Comisión formula dos imputaciones, basadas, sustancialmente, en la infracción de los artículos 56 CE, apartado 1, y 43 CE, por poseer el Reino de los Países Bajos en las sociedades KPN y TPG las dos acciones especiales controvertidas que le reservan derechos especiales de aprobación previa de determinadas decisiones de gestión de los órganos de ambas sociedades.

Sobre las imputaciones basadas en la infracción del artículo 56 CE, apartado 1

Alegaciones de las partes

15 La Comisión alega que las acciones especiales controvertidas constituyen obstáculos a la libre circulación de capitales en el sentido del artículo 56 CE, apartado 1, y que los derechos especiales asociados a dichas acciones, aun en la medida en que éstas tengan por objeto la protección del interés general, son, en cualquier caso, desproporcionados.

16 El Gobierno neerlandés replica que dichas acciones no constituyen obstáculos a la libre circulación de capitales. Según él, no pueden calificarse como «medidas estatales» incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 56 CE, apartado 1. Dicho Gobierno señala que, además, no influyen en la adquisición de acciones de las sociedades en cuestión, sino únicamente en determinadas decisiones relativas a la gestión de éstas. Sostiene que no pueden disuadir a los inversores de adquirir participaciones en dichas sociedades y, de hecho, no han desincentivado en absoluto las inversiones. Añade que, aunque se estableciese una relación entre las acciones especiales controvertidas y la decisión de invertir, esa relación sería tan aleatoria e indirecta que no podría considerarse que constituye un obstáculo a la libre circulación de capitales.

17 Con carácter subsidiario, dicho Gobierno alega que la acción especial que posee en TPG está justificada, en cualquier caso, por una razón imperiosa de interés general, a saber, la garantía del servicio postal universal.

Apreciación del Tribunal de Justicia

— Sobre la existencia de obstáculos

18 Debe señalarse que, según jurisprudencia reiterada, el artículo 56 CE, apartado 1, prohíbe de manera general las restricciones a los movimientos de capitales entre los Estados miembros (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 4 de junio de 2002, Comisión/Francia, C-483/99, Rec. p. I-4781, apartados 35 y 40, y de 13 de mayo de 2003, Comisión/Reino Unido, C-98/01, Rec. p. I-4641, apartados 38 y 43).

19 Al no existir en el Tratado CE una definición del concepto de «movimientos de capitales» en el sentido del artículo 56 CE, apartado 1, el Tribunal de Justicia ha reconocido con anterioridad un valor indicativo a la nomenclatura anexa a la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (artículo derogado por el Tratado de Ámsterdam) (DO L 178, p. 5). Así pues, constituyen movimientos de capitales en el sentido del artículo 56 CE, apartado 1, en particular, las inversiones directas en forma de participación en una empresa mediante la posesión de acciones que confiera la posibilidad de participar de manera efectiva en su gestión y control (inversiones denominadas «directas») así como la adquisición de títulos en el mercado de capitales efectuada con la única intención de realizar una inversión, pero sin intención de influir en la gestión y el control de la empresa (inversiones denominadas «de cartera») (véanse, en este sentido, la sentencia de 16 de marzo de 1999, Trummer y Mayer, C-222/97, Rec. p. I-1661, apartado 21, y las sentencias, antes citadas, Comisión/Francia, apartados 36 y 37, y Comisión/Reino Unido, apartados 39 y 40).

20 En relación con estas dos formas de inversiones, el Tribunal de Justicia precisó que deben calificarse como «restricciones» en el sentido del artículo 56 CE, apartado 1, las medidas nacionales que puedan impedir o limitar la adquisición de acciones en las empresas afectadas o disuadir a los inversores de los demás Estados miembros de invertir en el capital de éstas (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias Comisión/Francia, antes citada, apartado 41; de 2 de junio de 2005, Comisión/Italia, C-174/04, Rec. p. I-4933, apartados 30 y 31, y de 19 de enero de 2006, Bouanich, C-265/04, Rec. p. I-923, apartados 34 y 35).

21 En el caso de autos, procede declarar que las acciones especiales controvertidas constituyen restricciones a la libre circulación de capitales prevista en el artículo 56 CE, apartado 1.

22 En efecto, debe señalarse en primer lugar que la introducción de las acciones especiales controvertidas en los estatutos de KPN y de TPG es consecuencia de decisiones adoptadas por el Estado neerlandés con motivo de la privatización de

ambas sociedades para asegurarse el mantenimiento de ciertos derechos estatutarios especiales. En tales circunstancias, contrariamente a lo que afirma el Gobierno neerlandés, dichas acciones deben calificarse como medidas estatales incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 56 CE, apartado 1.

23 A continuación, hay que declarar que las acciones especiales controvertidas pueden disuadir a los inversores de los demás Estados miembros de efectuar inversiones en KPN y TPG.

24 En efecto, en virtud de estas acciones especiales, una serie de decisiones de gestión muy importantes de los órganos de KPN y de TPG, relativas tanto a las actividades de ambas sociedades como a su propia estructura (en especial, las cuestiones de fusión, de escisión o de disolución), dependen de su aprobación previa por el Estado neerlandés. Así pues, como ha señalado acertadamente la Comisión, por una parte, dichas acciones especiales confieren al Estado neerlandés una influencia en la gestión de KPN y TPG que no está justificada por la magnitud de su inversión y que es sensiblemente superior a la que su participación ordinaria en dichas sociedades le permitiría normalmente ejercer. Por otra parte, dichas acciones limitan la influencia de los demás accionistas con relación a la importancia de su participación en KPN y TPG.

25 Además, estas acciones especiales únicamente pueden amortizarse con el acuerdo del Estado neerlandés.

26 Al supeditar decisiones de tal importancia a la aprobación previa del Estado neerlandés, limitando así la posibilidad de que los demás accionistas participen efectivamente en la gestión de la sociedad de que se trate, la existencia de dichas acciones puede tener una influencia negativa en las inversiones directas.

27 Asimismo, las acciones especiales controvertidas pueden generar un efecto disuasorio sobre las inversiones de cartera en KPN y TPG. Una posible negativa del Estado neerlandés a aprobar una decisión importante, que los órganos de la sociedad de que se trate hayan presentado como beneficiosa para los intereses de ésta, puede, en efecto, pesar sobre el valor (bursátil) de las acciones de dicha sociedad y, por lo tanto, sobre el aliciente de una inversión en tales acciones.

28 Así pues, el riesgo de que el Estado neerlandés ejerza sus prerrogativas para perseguir intereses que no concuerden con los intereses económicos de la sociedad de que se trate podría desincentivar las inversiones directas o de cartera en ésta.

29 Por último, procede señalar que, contrariamente a lo que afirma el Gobierno neerlandés, estos efectos restrictivos no son ni demasiado aleatorios ni demasiado indirectos para constituir un obstáculo a la libre circulación de capitales.

30 En efecto, no puede descartarse que, en determinadas circunstancias particulares, el Estado neerlandés ejerza sus derechos especiales para defender intereses generales, que pueden ser contrarios a los intereses económicos de la sociedad de que se trate. Las acciones especiales controvertidas entrañan, por lo tanto, el riesgo real de que dicho Estado bloquee decisiones que los órganos de tales sociedades hayan preconizado por responder a los intereses económicos de éstas.

31 Habida cuenta de lo anterior, las acciones especiales controvertidas constituyen restricciones en el sentido del artículo 56 CE, apartado 1.

— Sobre la eventual justificación de los obstáculos

32 La libre circulación de capitales puede verse, no obstante, limitada por medidas nacionales justificadas por las razones mencionadas en el artículo 58 CE o por razones imperiosas de interés general (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2004, Manninen, C-319/02, Rec. p. I-7477, apartado 29), siempre que no existan disposiciones comunitarias de armonización que establezcan medidas necesarias para garantizar la protección de esos intereses (véase, en este sentido, en el contexto de la libre prestación de servicios, la sentencia de 15 de junio de 2006, Comisión/Francia, C-255/04, Rec. p. I-5251, apartado 43, y la jurisprudencia citada).

33 A falta de esta armonización comunitaria, corresponde en principio a los Estados miembros decidir en qué nivel pretenden asegurar la protección de tales intereses legítimos y de qué manera debe alcanzarse este nivel. Ahora bien, sólo pueden hacerlo dentro de los límites trazados por el Tratado y, en concreto, respetando el principio de proporcionalidad, que exige que las medidas adoptadas sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que pretenden lograr y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo (véase, en este sentido, la sentencia de 4 junio de 2002, Comisión/Bélgica, C-503/99, Rec. p. I-4809, apartado 45).

34 En el caso de autos, procede, por lo tanto, para apreciar el fundamento de las imputaciones formuladas por la Comisión, examinar si las acciones especiales controvertidas, que llevan aparejados derechos especiales de aprobación previa de determinadas decisiones de gestión de los órganos de KPN y de TPG, pueden estar justificadas por alguna de las razones contempladas en el apartado 32 de la presente sentencia y si tales medidas son proporcionadas a los objetivos perseguidos.

35 Por lo que se refiere a la acción especial que posee en KPN, el Gobierno neerlandés no invoca ningún objetivo de interés general que pueda servir de justificación.

36 En tales circunstancias, debe estimarse la primera imputación formulada en el asunto C-282/04, basada en la violación del artículo 56 CE, apartado 1.

37 En cuanto a la acción especial que posee en TPG, el Gobierno neerlandés alega que es necesaria para garantizar el servicio postal universal y, más concretamente, para proteger la solvencia y la continuidad de TPG, que es la única empresa de los Países Bajos que se encuentra actualmente en condiciones de garantizar ese servicio universal al nivel que exige la ley.

38 A este respecto, procede señalar que la garantía de un servicio de interés general, como el servicio postal universal, puede constituir una razón imperiosa de interés general que podría justificar un obstáculo a la libre circulación de capitales (véase, por analogía, la sentencia de 20 de junio de 2002, Radiosistemi, C-388/00 y C-429/00, Rec. p. I-5845, apartado 44).

39 No obstante, la acción especial de que se trata va más allá de lo necesario para salvaguardar la solvencia y la continuidad de la empresa que presta el servicio postal universal.

40 En efecto, como observó acertadamente el Abogado General en los puntos 38 y 39 de sus conclusiones, procede declarar, por una parte, que los derechos especiales del Estado neerlandés en TPG no se limitan a las actividades de ésta como empresa que presta el servicio postal universal. Por otra parte, el ejercicio de tales derechos especiales no se basa en ningún criterio preciso y no debe motivarse, lo que imposibilita por completo el control jurisdiccional efectivo.

41 Habida cuenta de todo lo anterior, la primera imputación formulada en el asunto C-283/04, basada en una infracción del artículo 56 CE, apartado 1, debe estimarse.

Sobre las imputaciones basadas en la infracción del artículo 43 CE

42 La Comisión solicita asimismo que se declare el incumplimiento por parte del Reino de los Países Bajos de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 43 CE, relativo a la libertad de establecimiento, debido a que las acciones especiales controvertidas no sólo obstaculizan las inversiones directas y de cartera en KPN o en TPG, sino que también pueden dificultar la adquisición de participaciones de control en ambas sociedades, y por lo tanto, las inversiones que confieren una influencia real sobre la gestión y el control de éstas (véase, a este respecto, y en este mismo sentido, la sentencia de 5 de noviembre de 2002, Überseering, C-208/00, Rec. p. I-9919, apartado 77 y la jurisprudencia citada).

43 Como señaló el Abogado General en el punto 41 de sus conclusiones, en la medida en que las acciones especiales controvertidas originan restricciones a la libertad de establecimiento, dichas restricciones son consecuencia directa de los obstáculos a la libre circulación de capitales antes examinados, a los que se encuentran indisociablemente ligadas. En consecuencia, una vez demostrada la vulneración del artículo 56 CE, apartado 1, no es necesario analizar separadamente las medidas controvertidas a la luz de las normas del Tratado relativas a la libertad de establecimiento (véase, en particular, la sentencia de 13 de mayo de 2003, Comisión/ España, C-463/00, Rec. p. I-4581, apartado 86).

44 Habida cuenta de todo lo anterior, procede declarar que el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE, apartado 1, al mantener en los estatutos de Koninklijke KPN y de TPG determinadas disposiciones a cuyo tenor el capital de estas sociedades comprende una acción especial, propiedad del Estado neerlandés, que le confiere derechos especiales de aprobación de determinadas decisiones de gestión de los órganos de dichas sociedades, no circunscritos a los casos en que la intervención de ese Estado es necesaria por razones imperiosas de interés general reconocidas por el Tribunal de Justicia, y, en el caso de TPG, en particular, para garantizar el mantenimiento del servicio postal universal.

Costas

45 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Puesto que la Comisión ha solicitado la condena en costas del Reino de los Países Bajos y los motivos formulados por éste han sido desestimados, procede condenarlo en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

1) **Declarar que el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE, apartado 1, al mantener en los estatutos de Koninklijke KPN NV y de TPG NV determinadas disposiciones a cuyo tenor el capital de estas sociedades comprende una acción especial, propiedad del Estado neerlandés, que le confiere derechos especiales de aprobación de determinadas decisiones de gestión de los órganos de dichas sociedades, no circunscritos a los casos en que la intervención de ese Estado es necesaria por razones imperiosas de interés general reconocidas por el Tribunal de Justicia, y, en el caso de TPG NV, en particular, para garantizar el mantenimiento del servicio postal universal.**

2) **Condenar en costas al Reino de los Países Bajos.**

Firmas