ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

28 de Setembro de 2006 *

Nos processos apensos C-282/04 e C-283/04,

que têm por objecto acções por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, entradas, respectivamente, em 30 de Junho e 1 de Julho de 2004,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por H. Støvlbæk, A. Nijenhuis e S. Noë, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

Reino dos Países Baixos, representado por H. G. Sevenster, J. van Bakel e M. de Grave, na qualidade de agentes,

demandado,

* Língua do processo: neerlandês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: P. Jann (relator), presidente de secção, K. Schiemann, N. Colneric, K. Lenaerts e E. Juhász, juízes,

advogado-geral: M. Poiares Maduro,

secretário: R. Grass,

vistos os autos,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 6 de Abril de 2006,

profere o presente

Acórdão

1 Nas suas petições, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao manter nos estatutos da Koninklijke KPN NV e da TPG NV determinadas disposições que prevêem que o capital destas sociedades comporta uma acção privilegiada do Estado neerlandês, que lhe confere direitos especiais de aprovação de determinadas decisões dos órgãos competentes das referidas sociedades, o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 56.º CE e 43.º CE.

Quadro jurídico

2 Por força do artigo 2:8 do Código Civil neerlandês (Burgerlijk Wetboek, a seguir «Burgerlijk Wetboek»), o exercício dos direitos de que dispõe o detentor de uma acção privilegiada rege-se pelos princípios da razoabilidade e da equidade. Nos termos desta disposição:

«1. Uma pessoa colectiva e as pessoas que tomam parte na sua organização por força da lei ou dos estatutos devem actuar, entre si, em conformidade com os princípios da razoabilidade e da equidade.

2. Uma disposição aplicável nas suas relações por força da lei, dos usos, dos estatutos, dos regulamentos ou de um decreto não produz efeitos desde que, atendendo às circunstâncias, a mesma seja inaceitável à luz dos critérios da razoabilidade e da equidade.»

3 O artigo 2:92 do Burgerlijk Wetboek prevê:

«1. Salvo disposição estatutária em contrário, todas as acções conferem os mesmos direitos e obrigações, na proporção do seu valor nominal.

[...]

3. Os estatutos podem prever que determinadas acções conferem os direitos especiais nele descritos, no que respeita ao controlo da sociedade.»

Matéria de facto e fase pré-contenciosa

4 Em 1989, a empresa estatal neerlandesa dos correios, telégrafos e telefones foi transformada numa sociedade anónima, designada Koninklijke PTT Nederland NV (a seguir «PTT»).

5 Por ocasião da privatização parcial da PTT, através da venda, em 1994, de um primeiro lote de acções que representava 30% do seu capital, e posteriormente, em 1995, de um segundo lote de acções que representava 20% do mesmo, os estatutos desta empresa foram alterados a fim de incluírem uma acção privilegiada, dita «golden share», a favor do Estado neerlandês.

6 Em 1998, a PTT foi cindida em duas sociedades autónomas, a saber, a Koninklijke KPN NV (a seguir «KPN»), para os serviços de telecomunicações, e a TNT Post Groep NV, posteriormente TPG NV (a seguir «TPG»), para os serviços postais.

7 Quando da cisão, a acção privilegiada que o Estado neerlandês detinha na PTT foi alterada para permitir ao referido Estado deter uma acção privilegiada em cada uma das duas novas sociedades (a seguir «acções privilegiadas em causa»).

8 Em princípio, o Estado neerlandês pode ceder as acções privilegiadas que detém à sociedade em causa ou a outro adquirente. Neste último caso, a transferência deve, por força do artigo 17.º dos estatutos da KPN e da TPG, ser aprovada pelo conselho de administração e pelo conselho fiscal da referida sociedade.

9 As acções privilegiadas em causa permitem ao Estado neerlandês beneficiar de direitos especiais de aprovação prévia das decisões dos órgãos destas duas sociedades, nas matérias seguintes:

— emissão de acções da sociedade (artigo 12.°, n.os 1, 2 e 4, dos estatutos da KPN e da TPG);

— limitação ou supressão do direito de preferência dos detentores de acções ordinárias (artigo 13.°, n.° 3, dos estatutos da KPN e da TPG);

— aquisição ou alienação, pela sociedade, de acções próprias que representem mais de 1% do capital subscrito em acções ordinárias (artigo 15.°, n.° 3, dos estatutos da KPN e da TPG);

— resgate da acção privilegiada (artigo 16.°, n.° 3, dos estatutos da KPN e da TPG);

— exercício do direito de voto ligado às acções detidas na KPN Telecom BV ou na PTT Post Holdings BV (ou noutra pessoa colectiva, na acepção do artigo 4.°, n.° 1, da Lei sobre os correios [Postwet]) relativo a propostas de dissolução, fusão ou cisão, aquisição de acções próprias e de alterações dos estatutos no que respeita aos poderes da assembleia geral destas sociedades nas matérias referidas anteriormente [artigo 25.°, n.° 3, alínea a), dos estatutos da KPN e da TPG];

— investimentos dos quais resulte uma diminuição dos fundos próprios da sociedade, de acordo com o balanço consolidado, abaixo de 30% dos activos totais da KPN [artigo 25.°, n.° 3, alínea b), dos estatutos da KPN] ou de 15% dos activos totais da TPG [artigo 25.°, n.° 3, alínea b), dos estatutos da TPG];

— distribuição de dividendos em acções da sociedade e/ou por conta das reservas (artigo 36.° dos estatutos da KPN e da TPG);

— fusão ou cisão [artigo 47.°, n.° 2, alínea a), dos estatutos da KPN e da TPG];

— dissolução da sociedade [artigo 47.°, n.° 2, alínea b), dos estatutos da KPN e da TPG];

— alteração dos estatutos da sociedade [artigo 47.°, n.° 2, alínea c), dos estatutos da KPN e da TPG], visando nomeadamente:

  — o seu objecto social, na medida em que incida sobre a execução de concessões ou de autorizações,

  — o capital social e os tipos de acções da sociedade, se se tratar da criação de um novo tipo acções, de cupões ou de outros direitos sociais sobre o resultado e/ou o património da sociedade, ou de suprimir a acção privilegiada ou as acções preferenciais B,

— a cedência da acção privilegiada e

— a alteração dos direitos associados à acção privilegiada por força dos artigos 12.°, 13.°, 15.°, n.° 3, 25.°, n.° 3, 36.° e 47.°, n.° 2, dos estatutos da KPN e da TPG, bem como,

— de um modo geral, qualquer alteração que cause prejuízo, viole ou seja contrária aos direitos associados à acção privilegiada.

10 Nas «Afspraken op Hoofdlijnen KPN en TPG» (convenção com a KPN e a TPG), o Estado neerlandês comprometeu-se, por um lado, a utilizar a acção privilegiada detida na KPN, unicamente, se os seus interesses de accionista importante o exigirem e, por outro lado, a utilizar a acção detida na TPG, unicamente, na mesma hipótese ou se a protecção do interesse geral ligado à garantia do serviço postal universal o exigir. O referido Estado comprometeu-se também a não utilizar os direitos que para si decorrem dessas acções privilegiadas para proteger as sociedades em causa contra uma modificação de controlo não pretendida.

11 Entre 1998 e o termo do prazo fixado no parecer fundamentado, isto é, 6 de Abril de 2003, a participação ordinária do Estado neerlandês foi progressivamente reconduzida a cerca de 20% na KPN e a 35% na TPG.

12 Após ter notificado o Reino dos Países Baixos para apresentar as suas observações, a Comissão enviou a esse Estado-Membro, em 6 de Fevereiro de 2003, dois pareceres fundamentados em que sublinhava que as acções privilegiadas detidas pelo Estado neerlandês nas sociedades KPN e TPG lhe pareciam incompatíveis com os artigos 56.°, n.° 1, CE e 43.° CE. A Comissão fixou ao referido Estado-Membro um

prazo de dois meses para tomar as medidas exigidas para dar cumprimento aos referidos pareceres. Não satisfeita com as respostas dadas pelo Governo neerlandês nas cartas de 28 de Abril de 2003, a Comissão intentou a presente acção.

13 Por despacho do presidente da Primeira Secção de 23 de Novembro de 2005, os processos C-282/04 e C-283/04 foram apensos para efeitos da fase oral e do acórdão.

Quanto às acções

14 Em apoio de cada uma das acções, a Comissão faz duas acusações, relativas, no essencial, a uma violação dos artigos 56.°, n.° 1, CE e 43.° CE, por o Reino dos Países Baixos possuir as duas acções privilegiadas em causa nas sociedades KPN e TPG, que lhe conferem direitos especiais de aprovação prévia de determinadas decisões de gestão dos órgãos dessas duas sociedades.

Quanto às acusações relativas a uma violação do artigo 56.°, n.° 1, CE

Argumentos das partes

15 A Comissão alega que as acções privilegiadas em causa constituem obstáculos à livre circulação de capitais, na acepção do artigo 56.°, n.° 1, CE, e que os direitos especiais associados a estas acções são, de qualquer modo, desproporcionados, ainda que visem a protecção do interesse geral.

16 O Governo neerlandês argumenta que as referidas acções não constituem obstáculos à livre circulação capitais. Não podem ser qualificadas de «medidas estatais» abrangidas pelo âmbito da aplicação do artigo 56.°, n.° 1, CE. Além disso, têm incidência, não na aquisição de acções das sociedades em causa mas apenas em determinadas decisões relativas à sua gestão. Não são susceptíveis de dissuadir os investidores de adquirir participações nessas sociedades e, na prática, não desencorajaram os investimentos. Aliás, mesmo que se estabelecesse uma conexão entre as acções privilegiadas em causa e a decisão de investimento, essa conexão seria tão aleatória e indirecta que não podia ser considerada constitutiva de um entrave à livre circulação de capitais.

17 A título subsidiário, este governo alega que a acção privilegiada que possui na TPG é, em todo o caso, justificada por uma razão imperiosa de interesse geral, a saber, a garantia do serviço postal universal.

Apreciação do Tribunal

— Quanto à existência de obstáculos

18 Há que recordar que, de acordo com jurisprudência constante, o artigo 56.°, n.° 1, CE proíbe, em termos gerais, restrições aos movimentos de capitais entre os Estados-Membros (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 4 de Junho de 2002, Comissão/França, C-483/99, Colect., p. I-4781, n.os 35 e 40, e de 13 de Maio de 2003, Comissão/Reino Unido, C-98/01, Colect., p. I-4641, n.os 38 e 43).

19 Não havendo, no Tratado CE, definição do conceito de «movimentos de capitais» na acepção do artigo 56.°, n.° 1, CE, o Tribunal de Justiça reconheceu um valor indicativo à nomenclatura anexa à Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a execução do artigo 67.° do Tratado [artigo revogado pelo Tratado de Amesterdão] (JO L 178, p. 5). Assim, constituem movimentos de capitais, na acepção do artigo 56.°, n.° 1, CE, designadamente, os investimentos directos sob a forma de participação numa empresa através da detenção de acções que conferem a possibilidade de participar efectivamente na sua gestão e no seu controlo (investimentos ditos «directos») assim como a aquisição de títulos no mercado dos capitais efectuada com a única intenção de realizar uma aplicação financeira sem pretender influenciar a gestão e o controlo da empresa (investimentos ditos «de carteira») (v., neste sentido, acórdão de 16 de Março de 1999, Trummer e Mayer, C-222/97, Colect., p. I-1661, n.° 21, e acórdãos, já referidos, Comissão/França, n.os 36 e 37, e Comissão/Reino Unido, n.os 39 e 40).

20 Quanto a estas duas formas de investimento, o Tribunal de Justiça esclareceu que devem ser qualificadas de «restrições», na acepção do artigo 56.°, n.° 1, CE, as medidas nacionais susceptíveis de impedir ou de limitar a aquisição de acções nas empresas em causa ou que são susceptíveis de dissuadir os investidores dos outros Estados-Membros de investir no capital destas (v., neste sentido, designadamente, acórdãos Comissão/França, já referido, n.° 41; de 2 de Junho de 2005, Comissão/ /Itália, C-174/04, Colect., p. I-4933, n.os 30 e 31; e de 19 de Janeiro de 2006, Bouanich, C-265/04, Colect., p. I-923, n.os 34 e 35).

21 No caso em apreço, há que concluir que as acções privilegiadas em causa constituem restrições à livre circulação de capitais prevista no artigo 56.°, n.° 1, CE.

22 Com efeito, importa salientar, antes de mais, que a introdução das acções privilegiadas em causa nos estatutos da KPN e da TPG resultou de decisões tomadas pelo Estado neerlandês, quando da privatização destas duas sociedades,

para se assegurar da manutenção de determinado número de direitos estatutários especiais. Nestas condições, contrariamente ao sustentado pelo Governo neerlandês, há que qualificar as referidas acções de medidas estatais abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 56.°, n.° 1, CE.

23 Além disso, também importa observar que as acções privilegiadas em causa são susceptíveis de dissuadir os investidores de outros Estados-Membros de investirem na KPN e na TPG.

24 Com efeito, em virtude destas acções privilegiadas, há uma série de decisões de gestão muito importantes dos órgãos da KPN e da TPG, relativas quer às actividades destas duas sociedades quer à sua própria estrutura (designadamente as questões de fusão, de cisão ou de dissolução), que dependem de uma aprovação prévia do Estado neerlandês. Assim, como realçou correctamente a Comissão, por um lado, essas acções privilegiadas atribuem ao Estado neerlandês uma influência na gestão da KPN e da TPG, que não é justificada pela dimensão do seu investimento e é sensivelmente mais importante do que aquela que a sua participação ordinária nessas sociedades normalmente lhe permitiria obter. Por outro lado, as referidas acções limitam a influência dos outros accionistas relativamente à importância das respectivas participações na KPN e na TPG.

25 Além disso, estas acções privilegiadas só podem ser transformadas com o acordo do Estado neerlandês.

26 Ao sujeitar decisões desta importância à aprovação prévia do Estado neerlandês e ao limitar, assim, a possibilidade de os outros accionistas participarem efectivamente na gestão da sociedade em causa, a existência das referidas acções pode ter uma influência negativa nos investimentos directos.

27 De igual modo, as acções privilegiadas em causa podem ter um efeito dissuasor nos investimentos de carteira na KPN e na TPG. Uma eventual recusa de o Estado neerlandês aprovar uma decisão importante, apresentada pelos órgãos da sociedade em questão como sendo do interesse desta, é, com efeito, susceptível de pesar sobre o valor (bolsista) das acções da referida sociedade e, por conseguinte, sobre a atractividade de um investimento nessas acções.

28 Assim, o risco de o Estado neerlandês exercer os seus direitos especiais na prossecução de interesses que não são concordantes com os interesses económicos da sociedade em questão pode desincentivar os investimentos directos ou de carteira nesta.

29 Por último, é de referir que, contrariamente ao que sustenta o Governo neerlandês, estes efeitos restritivos não são nem demasiado aleatórios nem demasiado indirectos para constituírem um entrave à livre circulação de capitais.

30 Com efeito, não se pode excluir que, em determinadas circunstâncias particulares, o Estado neerlandês exerça os seus direitos especiais, a fim de defender interesses gerais, eventualmente, contrários aos interesses económicos da sociedade em causa. As acções privilegiadas em causa comportam, assim, o risco real de que as decisões, preconizadas pelos órgãos sociais dessas sociedades como sendo do interesse económico das mesmas, sejam bloqueadas pelo referido Estado.

31 Atento o que precede, as acções privilegiadas em causa constituem restrições na acepção do artigo 56.°, n.° 1, CE.

— Quanto à eventual justificação dos entraves

32 A livre circulação de capitais pode, contudo, ser limitada por medidas nacionais justificadas pelas razões mencionadas no artigo 58.º CE, ou por razões imperiosas de interesse geral (v., neste sentido, acórdão de 7 de Setembro de 2004, Manninen, C-319/02, Colect., p. I-7477, n.º 29), desde que não exista nenhuma disposição comunitária de harmonização que preveja medidas necessárias para assegurar a protecção desses interesses (v., neste sentido, no contexto da livre prestação de serviços, acórdão de 15 de Junho de 2006, Comissão/França, C-255/04, Colect., p. I-5251, n.º 43 e jurisprudência aí indicada).

33 Não havendo essa harmonização comunitária, compete, em princípio, aos Estados-Membros decidir do nível a que pretendem assegurar a protecção de tais interesses legítimos e o modo como esse nível deve ser alcançado. No entanto, só o podem fazer dentro dos limites traçados pelo Tratado e, em especial, respeitando o princípio da proporcionalidade, que exige que as medidas adoptadas sejam adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem e não ultrapassem o necessário para atingir esse objectivo (v., neste sentido, acórdão de 4 de Junho de 2002, Comissão/Bélgica, C-503/99, Colect., p. I-4809, n.º 45).

34 No caso em apreço, portanto, a fim de apreciar a justeza das acusações suscitadas pela Comissão, há que examinar se as acções privilegiadas em causa, que implicam direitos especiais de aprovação prévia de determinadas decisões de gestão dos órgãos da KPN e da TPG, se podem justificar à luz de uma das razões referidas no n.º 32 do presente acórdão e se essas medidas são proporcionadas aos objectivos prosseguidos.

35 No que toca à acção privilegiada na KPN, o Governo neerlandês não invoca nenhum objectivo de interesse geral que possa servir de justificação.

36 Nestas condições, procede a primeira acusação feita no processo C-282/04, relativa à violação do artigo 56.°, n.° 1, CE.

37 No que toca à acção privilegiada na TPG, o Governo neerlandês alega que esta é necessária para garantir o serviço postal universal, mais especialmente, para proteger a solvabilidade e a continuidade da TPG, única empresa actualmente em condições de, nos Países Baixos, assegurar este serviço universal ao nível exigido por lei.

38 A este propósito, há que salientar que a garantia de um serviço de interesse geral, como o serviço postal universal, pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral que pode justificar um obstáculo à livre circulação de capitais (v., por analogia, acórdão de 20 de Junho de 2002, Radiosistemi, C-388/00 e C-429/00, Colect., p. I-5845, n.° 44).

39 Todavia, a acção privilegiada em causa ultrapassa o necessário para garantir a solvabilidade e a continuidade do prestador do serviço postal universal.

40 Com efeito, como observou correctamente o advogado-geral nos n.os 38 e 39 das suas conclusões, há que declarar, por um lado, que os direitos especiais do Estado neerlandês na TPG não estão limitados às actividades desta enquanto prestadora do serviço postal universal. Por outro lado, o exercício desses direitos especiais não assenta em critérios precisos e não tem de ser fundamentado, o que torna impossível qualquer fiscalização jurisdicional efectiva.

41 À luz do que antecede, deve ser acolhida a primeira acusação feita no processo C-283/04, relativa a uma violação do artigo 56.°, n.° 1, CE.

Quanto às acusações relativas a uma violação do artigo 43.º CE

42 A Comissão pede igualmente que seja declarado o incumprimento das obrigações que incumbem ao Reino dos Países Baixos por força do artigo 43.º CE, relativo à liberdade de estabelecimento, pelo facto de as acções privilegiadas em causa não só entravarem os investimentos directos e de carteira na KPN e na TPG mas também serem susceptíveis de perturbar as aquisições de participações de controlo nessas duas sociedades, ou seja, investimentos que conferem uma influência certa na gestão e na fiscalização destas (v., neste sentido, acórdão de 5 de Novembro de 2002, Überseering, C-208/00, Colect., p. I-9919, n.º 77 e jurisprudência aí referida).

43 Por conseguinte, como observou o advogado-geral no n.º 41 das suas conclusões, na medida em que as acções privilegiadas em causa comportam restrições à liberdade de estabelecimento, essas restrições são a consequência directa dos obstáculos à livre circulação de capitais supra-examinados, de que são indissociáveis. Por conseguinte, tendo-se concluído pela existência de uma violação do artigo 56.º, n.º 1, CE, não é necessário examinar separadamente as medidas em causa à luz das regras do Tratado relativas à liberdade de estabelecimento (v., designadamente, acórdão de 13 de Maio de 2003, Comissão/Espanha, C-463/00, Colect., p. I-4581, n.º 86).

44 Atento o que precede, importa declarar que, ao manter nos estatutos da KPN e da TPG determinadas disposições que prevêem que o capital destas sociedades inclui uma acção privilegiada do Estado neerlandês, que lhe confere direitos especiais de aprovação de determinadas decisões de gestão dos órgãos das referidas sociedades, que não estão limitados aos casos em que a intervenção deste Estado é necessária por razões imperiosas de interesse geral reconhecidas pelo Tribunal de Justiça e, no caso da TPG, designadamente, para assegurar a manutenção do serviço postal universal, o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.º, n.º 1, CE.

Quanto às despesas

45 Por força do disposto no artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação do Reino dos Países Baixos e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) decide

1) **Ao manter nos estatutos da Koninklijke KPN NV e da TPG NV determinadas disposições que prevêem que o capital destas sociedades inclui uma acção privilegiada do Estado neerlandês, que lhe confere direitos especiais de aprovação de determinadas decisões de gestão dos órgãos das referidas sociedades, que não estão limitados aos casos em que a intervenção deste Estado é necessária por razões imperiosas de interesse geral reconhecidas pelo Tribunal de Justiça e, no caso da TPG NV, designadamente, para assegurar a manutenção do serviço postal universal, o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.°, n.° 1, CE.**

2) **O Reino dos Países Baixos é condenado nas despesas.**

Assinaturas