DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 28 september 2006 *

I de förenade målen C-282/04 och C-283/04,

angående talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 30 juni respektive den 1 juli 2004,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av H. Støvlbæk, A. Nijenhuis och S. Noë, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Konungariket Nederländerna, företrätt av H.G. Sevenster, J. van Bakel och M. de Grave, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: nederländska.

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann (referent) samt domarna K. Schiemann, N. Colneric, K. Lenaerts och E. Juhász,

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

efter det skriftliga förfarandet,

efter att den 6 april 2006 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen skall fastställa att Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 56 EG och 43 EG genom att behålla vissa bestämmelser i bolagsordningen för bolagen Koninklijke KPN NV och TPG NV om att bolagets kapital skall omfatta en särskild aktie som ägs av den nederländska staten och till vilken särskilda rättigheter är knutna vad gäller godkännandet av vissa beslut som fattas av bolagets behöriga organ.

Tillämpliga bestämmelser

2 I enlighet med artikel 2.8 i Burgerlijk Wetboek (den nederländska civillagen, nedan kallad Burgerlijk Wetboek) regleras utövande av de rättigheter som innehavare av särskilda aktier har av förnufts- och skälighetsprinciperna. Artikel 2.8 har följande lydelse:

"1. En juridisk person liksom den eller de personer som enligt lag eller bolagsordning deltar i dess organisation skall sinsemellan uppträda i enlighet med de krav som följer av förnufts- och skälighetsprinciperna.

2. En bestämmelse som äger tillämpning på dessa personer enligt lag, sedvänja, bolagsordning, förordningar eller dekret saknar verkan om dess tillämpning med hänsyn till omständigheterna och de kriterier som följer av förnuft och skälighet vore oacceptabel."

3 I artikel 2.92 i Burgerlijk Wetboek föreskrivs följande:

"1. Såvida inte annat föreskrivs i bolagsordningen skall alla aktier ge samma rättigheter och skyldigheter i förhållande till sitt nominella värde.

...

3. I bolagsordningen får föreskrivas att vissa aktier ger sådana särskilda rättigheter som närmare anges däri beträffande kontrollen över bolaget."

Faktiska omständigheter och det administrativa förfarandet

4 År 1989 omvandlades det nederländska statliga post-, telegraf- och telefonföretaget till ett aktiebolag, Koninklijke PTT Nederland NV (nedan kallat PTT).

5 PTT privatiserades delvis år 1994 då en första post aktier motsvarande 30 procent av det tecknade kapitalet såldes och vidare år 1995 då ytterligare en post aktier motsvarande 20 procent av kapitalet försåldes. I samband härmed ändrades bolagsordningen så att den nederländska staten fick möjlighet att inneha en särskild aktie, en så kallad gyllene aktie.

6 År 1998 delades PTT upp i två separata bolag: Koninklijke KPN NV (nedan kallat KPN) för telekommunikationer och TNT Post Groep NV, senare TPG NV (nedan kallat TPG), för posttjänster.

7 Vid delningen ändrades den särskilda aktie som den nederländska staten innehade i PTT på så sätt att den nederländska staten gavs särskilda aktier i de två nya bolagen (nedan kallade de berörda särskilda aktierna).

8 Den nederländska staten skulle i princip kunna överlåta de särskilda aktier som den innehar till det berörda bolaget eller till en annan förvärvare. I sådant fall krävs enligt artikel 17 i bolagsordningen för KPN och TPG att förvaltningskommittén och övervakningsrådet i det nämnda företaget godkänner överlåtelsen.

9 De berörda särskilda aktierna ger den nederländska staten en särskild rätt att ge förhandsgodkännande av beslut från de båda företagens organ i frågor som rör följande:

— Emission av aktier i bolaget (artikel 12.1, 12.2 och 12.4 i bolagsordningarna för KPN respektive TPG).

— Begränsning eller avskaffande av företrädesrätten för vanliga aktieägare (artikel 13.3 i bolagsordningarna för KPN respektive TPG).

— Bolagets förvärvande eller avyttrande av egna aktier som motsvarar mer än 1 procent av de vanliga aktier som tecknats (artikel 15.3 i bolagsordningarna för KPN respektive TPG).

— Indragning av den särskilda aktien (artikel 16.3 i bolagsordningarna för KPN respektive TPG)

— Utövande av de rösträttigheter som sammanhänger med aktieinnehav i KPN Telecom BV eller i PTT Post Holdings BV (eller i en annan juridisk person i den mening som avses i artikel 4.1 i Postwet (postlagen)) i frågor som gäller förslag på avveckling, sammanslagning eller delning, förvärv av egna aktier eller ändring av bolagsordningarna i den del de avser bolagsstämmans behörighet på de ovannämnda områdena (artikel 25.3 a i bolagsordningarna för KPN respektive TPG).

— Beslut att göra investeringar som medför att bolagets eget kapital, beräknat på koncernbasis, motsvarar mindre än 30 procent av KPN:s sammanlagda tillgångar (artikel 25.3 b i KPN:s bolagsordning) eller mindre än 15 procent av TPG:s sammanlagda tillgångar (artikel 25.3 b i TPG:s bolagsordning).

— Utbetalning av utdelning i form av aktier från företaget och/eller utdelning från reservfonden. (artikel 36 i bolagsordningarna för KPN respektive TPG).

— Sammanslagning eller delning (artikel 47.2 a i bolagsordningarna för KPN respektive TPG).

— Avveckling av bolaget (artikel 47.2 b i bolagsordningarna för KPN respektive TPG).

— Ändring av bolagsordningen (artikel 47.2 c i bolagsordningarna för KPN respektive TPG) när ändringen avser

  — bolagets verksamhetsområde, till den del ändringen avser användning av koncessioner eller tillstånd,

  — bolagskapitalet och bolagets olika aktietyper, om det rör sig om att bilda en ny sorts aktie, kupong eller annan rätt till del i bolagets vinst och/eller tillgångar, avskaffande av den särskilda aktien eller preferensaktier av slag B,

— överlåtelse av de särskilda aktierna, och

— ändring av de rättigheter som är knutna till den särskilda aktien enligt artiklarna 12, 13, 15.3, 25.3, 36 och 47.2 i bolagsordningarna för KPN respektive TPG),

— samtliga ändringar som generellt skadar, åsidosätter eller strider mot de rättigheter som sammanhänger med den särskilda aktien.

10 Den nederländska staten ingick ett avtal med KPN och TPG (kallat Afspraken op Hoofdlijnen KPN en TPG). Enligt avtalet förband sig den nederländska staten att endast använda den särskilda aktien i KPN om dess intressen som storägare krävde det. Vidare avtalades att den nederländska staten endast skulle använda sin särskilda aktie i TPG under samma förhållanden eller om skyddet för allmänintresset att garantera tillgång till samhällsomfattande posttjänster krävde det. Enligt avtalet skall den nederländska staten inte heller utnyttja sina rättigheter enligt de särskilda aktierna för att skydda bolagen från försök till fientligt uppköp.

11 Mellan år 1998 och den tidsfrist som föreskrivs i det motiverade yttrandet, det vill säga den 6 april 2003, minskade den nederländska statens ordinarie ägande till ungefär 20 procent i KPN och 35 procent i TPG.

12 Efter att ha gett Konungariket Nederländerna tillfälle att yttra sig, riktade kommissionen den 6 februari 2003 två motiverade yttranden till denna medlemsstat. I yttrandena angavs att de särskilda aktier som den nederländska staten innehar i bolagen KPN och TPG enligt kommissionen var oförenliga med artiklarna 56.1 EG och 43 EG. Kommissionen uppmanade nämnda medlemsstat att inom två månader

från delgivningen av yttrandena vidta nödvändiga åtgärder för att följa dessa. Då kommissionen inte ansåg sig tillfreds med de svar som den nederländska regeringen hade lämnat i sina skrivelser av den 28 april 2003 väckte kommissionen förevarande talan.

13 Ordföranden på första avdelningen beslutade den 23 november 2005 att förena målen C-282/04 och C-283/04 vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

Prövning av talan

14 Kommissionen har till stöd för sin talan i båda målen gjort gällande två anmärkningar. Anmärkningarna gäller åsidosättande av artiklarna 56.1 EG och 43 EG på grund av Konungariket Nederländernas innehav av de berörda särskilda aktierna i bolagen KPN och TPG, vilka ger det särskild rätt att ge förhandsgodkännande av beslut från de båda företagens behöriga organ.

Anmärkningen beträffande åsidosättande av artikel 56.1 EG

Parternas argument

15 Kommissionen har gjort gällande att de berörda särskilda aktierna utgör hinder mot den fria rörligheten för kapital i den mening som avses i artikel 56.1 EG och att de särskilda rättigheter som sammanhänger med aktierna under alla förhållanden är oproportionerliga även om de syftar till att skydda allmänintresset.

16 Den nederländska regeringen menar att de nämnda aktierna inte utgör något hinder mot den fria rörligheten för kapital och att de inte kan anses som sådana statliga åtgärder som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 56.1 EG. Enligt den nederländska regeringen påverkar de inte förvärv av aktier i de aktuella bolagen utan endast vissa beslut om företagens förvaltning. De särskilda aktierna avskräcker inte heller investerare från att förvärva aktier i bolagen och har de facto inte avskräckt från några investeringar. Även om det skulle fastställas ett samband mellan de berörda särskilda aktierna och ett investeringsbeslut skulle ett sådant samband vara så slumpmässigt och indirekt att det inte kunde anses som ett hinder för den fria rörligheten för kapital.

17 Nämnda regering har i andra hand gjort gällande att de särskilda aktier som innehas i TPG i varje fall motiveras av skydd för allmänintresset, nämligen att garantera tillgång till samhällsomfattande posttjänster.

Domstolens bedömning

— Huruvida hinder föreligger

18 Det skall erinras om att det följer av fast rättspraxis att artikel 56.1 EG innebär ett förbud mot alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 4 juni 2002 i mål C-483/99, kommissionen mot Frankrike, REG 2002, s. I-4781, punkterna 35 och 40, och av den 13 maj 2003 i mål C-98/01, kommissionen mot Förenade kungariket, REG 2003, s. I-4641, punkterna 38 och 43).

19 Eftersom EG-fördraget inte definierar "kapitalrörelser" enligt artikel 56.1 EG har domstolen tidigare ansett att den nomenklatur som utgör bilaga till rådets direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget (artikeln upphävdes genom Amsterdamfördraget) (EGT L 178, s. 5; svensk specialutgåva, område 10, volym 1, s. 44) är vägledande. Direkta investeringar i form av förvärv av företag genom köp av aktier som ger möjlighet att effektivt medverka i ledningen eller kontrollen av företaget (så kallade direkta investeringar) samt förvärv av värdepapper på kapitalmarknaden med enda syfte att genomföra en penningplacering utan avsikt att inverka på företagets skötsel och kontrollen av detta (så kallade portföljinvesteringar) utgör kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 56.1 EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 mars 1999 i mål C-222/97, Trummer och Mayer, REG 1999, s. I-1661, punkt 21, samt domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Frankrike, punkterna 36 och 37, och kommissionen mot Förenade kungariket, punkterna 39 och 40).

20 Domstolen har vad gäller denna typ av investeringar preciserat att nationella åtgärder som kan hindra eller begränsa förvärv av aktier i de berörda företagen eller som kan avskräcka investerare från andra medlemsstater att investera i dessa företags kapital skall anses utgöra "restriktioner" i den mening som avses i artikel 56.1 EG (se, för ett liknande resonemang, bland annat domen i de ovannämnda målen kommissionen mot Frankrike, punkt 41, samt dom av den 2 juni 2005 i mål C-174/04, kommissionen mot Italien, REG 2005, s. I-4933, punkterna 30 och 31, och av den 19 januari 2006 i mål C-265/04, Bouanich, REG 2006, s. I-923, punkterna 34 och 35).

21 De särskilda aktierna utgör i förevarande mål restriktioner mot den fria rörligheten för kapital anligt artikel 56.1 EG.

22 Domstolen påpekar att de särskilda aktierna i KPN och TPG infördes efter beslut av den nederländska regeringen när bolagen privatiserades. Syftet härmed var att säkerställa att den nederländska staten även fortsättningsvis skall åtnjuta ett antal

särskilda rättigheter enligt bolagsordningen. I motsats till vad den nederländska regeringen har hävdat anser domstolen under dessa omständigheter att de aktuella aktierna skall anses som statliga åtgärder som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 56.1 EG.

23 Domstolen konstaterar vidare att de berörda särskilda aktierna kan avskräcka investerare från andra medlemsstater att göra investeringar i KPN och TPG.

24 Dessa särskilda aktier medför nämligen att en rad mycket viktiga förvaltningsbeslut som fattas av KPN:s och TPG:s organ beträffande såväl bolagens verksamhet som deras struktur (bland annat frågor som rör sammanslagning, delning och avveckling) är beroende av att den nederländska regeringen meddelar förhandsgodkännande. Dessa särskilda aktier ger, såsom kommissionen med fog har påpekat, den nederländska staten ett inflytande över skötseln av KPN och TPG som inte motiveras av storleken på den nederländska statens investering utan är större än vad dess ordinarie ägarskap i bolagen vanligen ger rätt till. Nämnda aktier begränsar vidare andra aktieägares inflytande i förhållande till deras delägarskap i KPN och TPG.

25 Dessa särskilda aktier kan dessutom endast dras in med den nederländska statens medgivande.

26 Genom att på så sätt underställa beslut av så stor vikt den nederländska statens förhandsgodkännande och därigenom begränsa möjligheten för andra aktieägare att aktivt delta i bolagens förvaltning kan dessa aktier ha en negativ inverkan på direkta investeringar.

27 De berörda särskilda aktierna kan även ha en avskräckande effekt på portföljinvesteringar i KPN och TPG. Om den nederländska staten eventuellt vägrar att godkänna ett viktigt beslut som det berörda företagets organ lagt fram i företagets intresse kan detta inverka negativt på (börs)värdet på bolagets aktier och därigenom på investeringar i sådana aktier.

28 Risken att den nederländska staten utövar sina särskilda rättigheter för att säkerställa intressen som inte överensstämmer med det berörda företagets ekonomiska intressen kan komma att avskräcka från direkta investeringar eller portföljinvesteringar i detta.

29 Domstolen påpekar slutligen att dessa restriktiva verkningar, i motsats till vad den nederländska regeringen har påstått, vare sig är för slumpartade eller för indirekta för att utgöra ett hinder för den fria rörligheten för kapital.

30 Det kan nämligen inte uteslutas att den nederländska staten under vissa omständigheter utövar sina särskilda rättigheter för att tillvarata allmänintresset vilket eventuellt strider mot det berörda bolagets ekonomiska intressen. De berörda särskilda aktierna medför således en verklig risk för att beslut som bolagens organ anser svarar mot bolagens ekonomiska intressen blockeras av staten.

31 Mot bakgrund av vad som anförts ovan finner domstolen att de berörda särskilda aktierna utgör restriktioner i den mening som avses i artikel 56.1 EG.

— Huruvida hindren eventuellt är motiverade

32 Den fria rörligheten för kapital kan emellertid begränsas genom nationella bestämmelser som är motiverade av de hänsyn som nämns i artikel 58 EG eller av tvingande hänsyn till allmänintresset (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 september 2004 i mål C-319/02, Manninen, REG 2004, s. I-7477, punkt 29), i den mån som det inte finns någon åtgärd för gemenskapsharmonisering i vilken det föreskrivs om nödvändiga åtgärder för att tillvarata skyddet av dessa intressen (se, för ett liknande resonemang vad gäller den fria rörligheten för tjänster, dom av den 15 juni 2006 i mål C-255/04, kommissionen mot Frankrike, REG 2006, s. I-5251, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

33 I avsaknad av gemenskapsharmonisering ankommer det i princip på medlemsstaterna att besluta om vilken skyddsnivå som skall gälla för sådana berättigade intressen och hur denna nivå skall säkerställas. De får emellertid bara göra detta inom de gränser som fastställs i fördraget, och de måste särskilt iaktta proportionalitetsprincipen som förutsätter att de antagna åtgärderna är ägnade att säkerställa förverkligandet av det syfte som eftersträvas med dem och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 juni 2002 i mål C-503/99, kommissionen mot Belgien, REG 2002, s. I-4809, punkt 45).

34 För att bedöma om kommissionens anmärkningar är välgrundade i förevarande mål kommer domstolen därför att pröva om de berörda särskilda aktierna som medför en särskild rätt att ge förhandsgodkännande av vissa förvaltningsbeslut från KPN:s och TPG:s organ, kan motiveras av något av de skäl som avses i punkt 32 i denna dom och om dessa åtgärder är proportionerliga i förhållande till det eftersträvade syftet.

35 Den nederländska regeringen har, vad gäller den särskilda aktien som innehas i KPN, inte åberopat något syfte av allmänt intresse som skulle kunna motivera detta aktieslag.

36 Den första anmärkningen i mål C-282/04 som avser åsidosättande av artikel 56.1 EG skall därför godtas.

37 Vad sedan gäller den särskilda aktie som innehas i TPG har den nederländska regeringen gjort gällande att denna är nödvändig för att garantera tillgång till samhällsomfattande posttjänster, och särskilt för att skydda TPG:s solvens och kontinuitet då TPG är det enda företag i Nederländerna som just nu är i stånd att säkerställa en samhällsomfattande posttjänst på den nivå som krävs enligt lag.

38 Det kan i detta sammanhang påpekas att säkerställande av en tjänst av allmänt intresse, såsom till exempel samhällsomfattande posttjänster, kan utgöra ett tvingande hänsyn till allmänintresset som skulle kunna motivera hinder mot den fria rörligheten för kapital (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 44).

39 Den särskilda aktien i fråga går emellertid längre än vad som är nödvändigt för att tillvarata solvens och kontinuitet hos den som tillhandahåller samhällsomfattande posttjänster.

40 Den nederländska statens särskilda rättigheter i TPG är såsom generaladvokaten med rätta påpekat i punkterna 38 och 39 i sitt förslag till avgörande inte begränsade till TPG:s verksamhet som tillhandahållare av samhällsomfattande posttjänster. Vidare grundar sig utövandet av dessa särskilda rättigheter inte på några tydliga kriterier, vilket omöjliggör all form av effektiv domstolsprövning.

41 Med hänsyn till vad som anförts skall den första anmärkningen i mål C-283/04 avseende åsidosättande av artikel 56.1 EG därför godtas.

Anmärkningen avseende åsidosättande av artikel 43 EG

42 Kommissionen har även yrkat att domstolen skall fastställa att Konungariket Nederländerna har åsidosatt sina förpliktelser enligt artikel 43 EG om etableringsfrihet. Skälet härtill är att de berörda särskilda aktierna inte bara hindrar direkta investeringar och portföljinvesteringar i KPN och TPG, utan även kan tänkas försvåra aktieköp i syfte att utöva kontroll över bolagen, det vill säga investeringar som ger ett visst inflytande över bolagets förvaltning och kontroll över dessa (se härvid, för ett liknande resonemang, dom av den 5 november 2002 i mål C-208/00, Überseering, REG 2002, s. I-9919, punkt 77 och däri angiven rättspraxis).

43 I den mån de berörda särskilda aktierna utgör hinder för etableringsfriheten är sådana hinder, vilket generaladvokaten påpekat i punkt 41 i sitt förslag till avgörande, en direkt följd av, och kan inte särskiljas från, de ovan prövade hindren för den fria rörligheten för kapital. Eftersom det har konstaterats att artikel 56.1 EG har åsidosatts, är det inte nödvändigt att separat pröva de ifrågavarande åtgärderna mot bakgrund av fördragets bestämmelser om etableringsfrihet (se bland annat dom av den 13 maj 2003 i mål C-463/00, kommissionen mot Spanien, REG 2003, s. I-4581, punkt 86).

44 Mot bakgrund av vad som ovan anförts finner domstolen att Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56.1 EG genom att behålla vissa bestämmelser i bolagsordningen för bolagen KPN och TPG om att bolagets kapital skall omfatta en särskild aktie som ägs av den nederländska staten och till vilken särskilda rättigheter är knutna vad gäller godkännandet av vissa beslut som fattas av bolagets organ och som inte begränsas till fall där statens ingripande är nödvändigt av sådana tvingande hänsyn till allmänintresset som fastställts av domstolen och, när det gäller TPG, för att säkerställa samhällsomfattande posttjänster.

Rättegångskostnader

45 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om så har yrkats. Kommissionen har yrkat att Konungariket Nederländerna skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Konungariket Nederländerna har tappat målet skall kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

1) Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56.1 EG genom att behålla vissa bestämmelser i bolagsordningen för bolagen Koninklijke KPN NV och TPG NV om att bolagets kapital skall omfatta en särskild aktie som ägs av den nederländska staten och till vilken särskilda rättigheter är knutna vad gäller godkännandet av vissa beslut som fattas av bolagets organ och som inte begränsas till fall där statens ingripande är nödvändigt av sådana tvingande hänsyn till allmänintresset som fastställts av domstolen och, när det gäller TPG NV, för att säkerställa samhällsomfattande posttjänster.

2) Konungariket Nederländerna skall ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter