DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

23. oktober 2007 *

I sag C-112/05,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 4. marts 2005,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved F. Benyon og G. Braun, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Forbundsrepublikken Tyskland ved M. Lumma og A. Dittrich, som befuldmægtigede, bistået af Rechtsanwalt H. Wissel,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann (refererende dommer), C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts og L. Bay Larsen samt dommerne J.N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, J. Makarczyk, E. Levits, A. Ó Caoimh og P. Lindh,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 12. december 2006,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 13. februar 2007,

afsagt følgende

Dom

1 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i sin stævning nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at § 2, stk. 1, og § 4, stk. 1 og 3, i lov af 21. juli 1960 om overførelse af aktier i anpartsselskabet Volkswagenwerk til private (Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit be-

schränkter Haftung in private Hand, BGBl. 1960 I, s. 585, og BGBl. 1960 III, s. 641-1-1), i den affattelse, som finder anvendelse på den foreliggende tvist (herefter »VW-loven«) tilsidesætter artikel 43 EF og 56 EF.

Retsforskrifter

Aktieloven

2 § 134, stk. 1, i lov om aktieselskaber (Aktiengesetz) af 6. september 1965 (BGBl. 1965 I, s. 1089, herefter »aktieloven«), som ændret ved lov om kontrol og gennemskuelighed i erhvervslivet (Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich) af 27. april 1998 (BGBl. 1998 I, s. 786), bestemmer:

»Stemmeretten udøves i overensstemmelse med aktiernes pålydende værdi eller — når der er tale om ihændehaveraktier (»Stückaktien«) — deres antal. Ikke-børsnoterede selskaber kan i deres vedtægter indføre begrænsninger for stemmeretten for aktionærer med flere aktier ved fastsættelse af en absolut eller progressiv øvre grænse. [...]«

3 Aktielovens § 101, stk. 2, bestemmer:

»En eventuel ret til at udpege bestyrelsesmedlemmer skal være fastsat i vedtægterne, og en sådan ret kan kun indrømmes visse aktionærer eller indehavere af visse aktier. I sidstnævnte tilfælde indrømmes retten til at udpege bestyrelsesmedlemmer kun, hvis aktierne er navneaktier, som kun kan overdrages med selskabets samtykke. De

aktier, som tilhører aktionærer, som råder over denne ret, udgør ikke en særlig kategori. Samlet må antallet af således udpegede bestyrelsesmedlemmer højst svare til en tredjedel af det i henhold til lov eller vedtægter fastsatte antal aktionærrepræsentanter i bestyrelsen. § 4, stk. 1, i [VW-loven] forbliver uændret.«

VW-loven

4 VW-lovens § 1, stk. 1, angiver, at anpartsselskabet Volkswagenwerk blev omdannet til et aktieselskab (herefter »Volkswagen«).

5 VW-lovens § 2 vedrørende stemmeret og begrænsninger i denne ret bestemmer i stk. 1:

»Stemmeretten for en aktionær, som er indehaver af aktier, hvis pålydende værdi overstiger en femtedel af stamkapitalen, er begrænset til det antal stemmer, som opnås ved et antal aktier med en pålydende værdi, der svarer til en femtedel af stamkapitalen.«

6 Samme lovs § 3, som vedrører betydningen af aktieandelen for udøvelse af stemmeretten, bestemmer i stk. 5:

»Ingen kan på generalforsamlingen udøve en stemmeret, som svarer til et antal aktier, der overstiger en femtedel af stamkapitalen.«

7 § 4, der har overskriften »Selskabets organisation«, har følgende ordlyd:

»1. Forbundsrepublikken Tyskland og Land Niedersachsen har hver især ret til at udpege to medlemmer af bestyrelsen, så længe de har aktier i virksomheden.

[...]

3. Beslutninger truffet på generalforsamlingen, hvortil der efter aktieloven kræves et flertal på mindst tre fjerdedele af stamkapitalen for deres vedtagelse, kræver et flertal på mere end fire femtedele af stamkapitalen ved denne vedtagelse.«

Den administrative procedure

8 Efter at have opfordret Forbundsrepublikken Tyskland til at fremsætte sine bemærkninger til VW-lovens § 2, stk. 1, og § 4, stk. 1 og 3, har Kommissionen den 1. april 2004 fremsat en begrundet udtalelse, hvori den har fremført, at disse nationale bestemmelser udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser og etableringsfriheden, som sikret ved henholdsvis artikel 56 EF og 43 EF. Idet den pågældende medlemsstat ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme denne udtalelse inden for den fastsatte frist, har Kommissionen anlagt nærværende søgsmål, til støtte for hvilket Kommissionen gør gældende, at en opretholdelse af de pågældende bestemmelser er en overtrædelse af artikel 56 EF og 43 EF.

Om søgsmålet

9 Kommissionen gør i det væsentlige gældende, at de omtvistede bestemmelser i VW-loven kan have en afskrækkende virkning med hensyn til direkte investeringer og derfor udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser i henhold til artikel 56 EF, idet de for det første, som en fravigelse af almindelige regler, begrænser stemmeretten for enhver aktionær til 20% af Volkswagen' stamkapital, for det andet opstiller et krav om et flertal på mere end 80% af stamkapitalen for så vidt angår beslutninger truffet af generalforsamlingen, som i henhold til almindelige regler kun kræver et flertal på 75%, og for det tredje, som en fravigelse af almindelige regler, tillader forbundsstaten og Land Niedersachsen hver at udpege to medlemmer af det nævnte selskabs bestyrelse.

10 Kommissionen har ikke fremsat nogen særlig argumentation til støtte for påstanden om tilsidesættelse af artikel 43 EF.

11 Forbundsrepublikken Tyskland bestrider rigtigheden af Kommissionens anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 56 EF.

12 Forbundsrepublikken Tyskland, som bemærker, at Kommissionen slet ikke har udtalt sig vedrørende anbringendet, der er baseret på en tilsidesættelse af artikel 43 EF, udleder heraf, at søgsmålet er blevet uden genstand.

Om tilsidesættelse af artikel 43 EF

13 I henhold til fast retspraksis er nationale bestemmelser, der finder anvendelse på det forhold, at en statsborger i den pågældende medlemsstat ejer en andel af kapitalen i

et selskab i en anden medlemsstat, der giver ham mulighed for at udøve en vis indflydelse på beslutningerne i dette selskab og for at træffe afgørelse om selskabets drift, omfattet af det materielle anvendelsesområde for EF-traktatens bestemmelser om etableringsfriheden (jf. især dom af 13.4.2000, sag C-251/98, Baars, Sml. I, s. 2787, præmis 22, af 12.9.2006, sag C-196/04, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, Sml. I, s. 7995, præmis 31, og af 13.3.2007, sag C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, Sml. I, s. 2107, præmis 27).

14 I det foreliggende tilfælde fremgår det af sagen, og navnlig af argumenterne fremført af Forbundsrepublikken Tyskland, at de omtvistede bestemmelser i VW-loven, i det mindste delvist, sigter på en eventuel overtagelse af kontrollen med Volkswagen af en aktionær, som har til hensigt at udøve en afgørende indflydelse over virksomheden.

15 Det bemærkes imidlertid, at Kommissionen hverken i sin stævning, i sin replik eller under retsmødet har fremført nogen særskilt argumentation til støtte for påstanden om, at der er tale om en restriktion for etableringsfriheden.

16 Heraf følger, at Forbundsrepublikken Tyskland må frifindes, i det omfang sagen vedrører tilsidesættelse af artikel 43 EF.

Om tilsidesættelse af artikel 56 EF

17 Ifølge fast retspraksis indeholder artikel 56, stk. 1, EF et generelt forbud mod restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne (jf. især dom af 28.9.2006, forenede sager C-282/04 og C-283/04, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 9141, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).

18 Begrebet »kapitalbevægelser« i henhold til artikel 56, stk. 1, EF er ikke defineret i traktaten, men Domstolen har tidligere anerkendt den vejledende værdi af den nomenklatur, der er indeholdt i bilaget til Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67 [denne artikel blev ophævet ved Amsterdam-traktaten] (EFT L 178, s. 5). Herefter er kapitalbevægelser i henhold til artikel 56, stk. 1, EF især direkte investeringer, dvs., som det fremgår af denne nomenklatur og af de forklarende bemærkninger hertil, investeringer af enhver art foretaget af fysiske eller juridiske personer, som har til formål at etablere eller opretholde varige og direkte forbindelser mellem investoren og den virksomhed, for hvilken disse midler er bestemt med henblik på udøvelse af erhvervsvirksomhed (jf. i denne retning dom af 12.12.2006, sag C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, Sml. I, s. 11753, præmis 179-181, og af 24.5.2007, sag C-157/05, Holböck, Sml. I, s. 4051, præmis 33 og 34). Hvad angår erhvervelse af kapitalinteresser i nye eller bestående virksomheder forudsætter formålet om etablering eller opretholdelse af varige økonomiske forbindelser, således som det fremgår af de forklarende bemærkninger, at de aktier, der indehaves af aktionæren, enten i henhold til de for aktieselskaber gældende nationale lovbestemmelser eller af andre grunde giver denne mulighed for faktisk deltagelse i selskabets drift eller i kontrollen hermed (jf. dommen i sagen Test Claimants in the FII Group Litigation, præmis 182, og Holböck-dommen, præmis 35; jf. også domme af 4.6.2002, sag C-367/98, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 4731, præmis 38, sag C-483/99, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 4781, præmis 37, og sag C-503/99, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4809, præmis 38, samt domme af 13.5.2003, sag C-463/00, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 4581, præmis 53, sag C-98/01, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 4641, præmis 40, og af 2.6.2005, sag C-174/04, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4933, præmis 28, samt dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 19).

19 Hvad angår denne type investeringer har Domstolen præciseret, at nationale foranstaltninger, som er egnet til at hindre eller begrænse erhvervelse af aktier i de berørte virksomheder, eller som er egnet til at afholde investorer fra andre medlemsstater fra at investere i disse virksomheder, udgør »restriktioner« i henhold til artikel 56, stk. 1, EF (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 45, i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 41, i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 61, i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, præmis 47, i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 30 og 31, og i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 20).

20 Forbundsrepublikken Tyskland gør i denne forbindelse i det væsentlige gældende, at VW-loven ikke udgør en national foranstaltning i henhold til den retspraksis, der er nævnt i de tre foregående præmisser. Forbundsrepublikken Tyskland tilføjer, at de anfægtede bestemmelser i denne lov heller ikke, hverken isoleret set eller sammen, udgør restriktioner i henhold til nævnte retspraksis.

21 Det er i lyset af disse betragtninger, at det er nødvendigt at undersøge de af Kommissionen fremførte argumenter til støtte for dens påstand om tilsidesættelse af artikel 56 EF.

Om tilstedeværelsen af en national foranstaltning

Parternes argumenter

22 Forbundsrepublikken Tyskland bemærker, at VW-loven hviler på et kompromis indgået i 1959 mellem personer og grupper, som i løbet af 1950'erne havde gjort gældende, at de var indehavere af rettigheder over anpartsselskabet Volkswagenwerk. På dette tidspunkt gjorde såvel fagforeningerne, selskabets ansatte, forbundsstaten og Land Niedersachsen gældende, at de besad rettigheder over denne virksomhed. Inden for rammerne af det indgåede kompromis gav de ansatte og fagforeningerne afkald på deres ejendomsret over selskabet mod, at de til gengæld blev forsikret om at være beskyttet mod en storaktionær, som eventuelt ville dominere det pågældende selskab alene.

23 Forbundsrepublikken Tyskland har forklaret, at dette kompromis først og fremmest blev konkretiseret ved indgåelsen den 12. november 1959 af en aftale (»Staatsver-

trag«) mellem forbundsstaten og Land Niedersachsen, dernæst ved vedtagelsen — på grundlag af denne aftale — af loven af 9. maj 1960 om den juridiske situation for anpartsselskabet Volkswagenwerk (Gesetz über die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung, BGBl. 1960 I, s. 301), efterfulgt af vedtagelsen den 6. juli 1960 af vedtægterne for Volkswagen og endelig VW-loven, som gengiver de bestemmelser, som allerede var indeholdt i vedtægterne.

24 Ifølge den pågældende medlemsstat er VW-loven, med oprettelsen af aktieselskabet Volkswagen og dets privatisering, alene et udtryk for velvilligheden hos aktionærerne såvel som hos alle andre personer og alle andre grupper, som havde hævdet at have privatretlige rettigheder over denne virksomhed. Med henblik på de frie kapitalbevægelser bør denne lov derfor sidestilles med en aftale mellem selskabsdeltagere. I medfør af maksimen pacta sunt servanda forbliver dette kompromis fuldt gyldigt i dag.

25 Kommissionen mener, at disse historiske betragtninger er fuldstændigt irrelevante. Kommissionens kritik af Forbundsrepublikken Tyskland vedrører ikke baggrunden for den lovgivning, som denne medlemsstat har anvendt i 1960, men derimod medlemsstatens aktuelle passivitet på det lovgivningsmæssige plan, for så vidt som VW-loven igennem lang tid har været i strid med de frie kapitalbevægelser.

Domstolens bemærkninger

26 Selv om det antages, således som Forbundsrepublikken Tyskland gør gældende, at VW-loven begrænser sig til at gengive en aftale, som skal anses for en privatretlig aftale, må det konstateres, at den omstændighed, at denne aftale er blevet gjort til genstand for en lov, er tilstrækkeligt til, at den med henblik på de frie kapitalbevægelser kan anses for at udgøre en national foranstaltning.

27 De nationale myndigheders udøvelse af lovgivningsmæssig kompetence er således et typisk udtryk for statslig kompetence.

28 Herudover bemærkes, at ændringer i bestemmelserne i den omtvistede lov ikke længere alene afhænger af parterne i den oprindelige aftale, men at enhver ændring kræver vedtagelse af en ny lov i overensstemmelse med forfatningsretlige procedurer i Forbundsrepublikken Tyskland.

29 Under disse omstændigheder bør sidstnævntes argument, hvorefter VW-loven ikke udgør en national foranstaltning med henblik på de frie kapitalbevægelser, forkastes.

Om tilstedeværelsen af restriktioner

30 I lyset af parternes argumentation vedrørende de to første klagepunkter og den samlede effekt af de to inden for rammerne af disse klagepunkter omtvistede bestemmelser i VW-loven bør klagepunkterne undersøges sammen.

Om første og andet klagepunkt vedrørende stemmerettighedsloftet på 20% og fastsættelsen af det blokerende mindretal til 20%

— Parternes argumentation

31 Hvad for det første angår stemmerettighedsloftet for enhver aktionær på 20% af stamkapitalen i Volkswagen i VW-lovens § 2, stk. 1, gør Kommissionen gældende, at

denne regel er i strid med kravet om sammenhæng mellem selskabsdeltagelsen og de dertil hørende stemmerettigheder. Selv om det antages, at stemmerettighedsloftet er et velkendt instrument inden for selskabsretten, som ligeledes anvendes i andre medlemsstater, er der stor forskel på, om staten giver mulighed for at indføre et sådant instrument i et selskabs vedtægter, som det er tilfældet efter tysk ret for så vidt angår ikke-børsnoterede aktieselskaber, eller om staten som lovgiver vedtager en sådan bestemmelse for en enkelt virksomhed og til virksomhedens egen fordel, som det er tilfældet for VW-lovens § 2, stk. 1.

32 Forbundsrepublikken Tyskland bemærker, at på tidspunktet for Volkswagens stiftelse var stemmerettighedsloftet fastsat til 0,01% for alle aktionærer, med undtagelse af forbundsstaten og Land Niedersachsen, som kunne udøve deres stemmeret i forhold til deres selskabsdeltagelse på 20% hver. Undtagelsesbestemmelsen til fordel for de to sidstnævnte aktører blev imidlertid afskaffet i løbet af 1970, og stemmerettighedsloftet blev forhøjet til 20%, som fandt anvendelse uden forskel på alle aktionærer. Forbundsrepublikken Tyskland understreger, at den omtvistede bestemmelse i VW-loven siden da har fundet anvendelse uden forskel på alle Volkswagens aktionærer. De juridiske rammer adskiller sig dermed fra de juridiske rammer omhandlet i den retspraksis, som Kommissionen henviser til som bevis for tilstedeværelsen af restriktioner for de frie kapitalbevægelser (dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 36 og 44, i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 35 og 40, i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 36, i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 51 og 56, i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, præmis 38 og 43, og i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 26). Denne retspraksis vedrørte rent faktisk særlige rettigheder indført til fordel for staten. Det er Forbundsrepublikken Tysklands opfattelse, at dersom beskyttelsesområdet for de frie kapitalbevægelser udvides til at omfatte mere end statens særrettigheder, vil dette indebære, at anvendelsesområdet for denne frihed udstrækkes i det uendelige.

33 Den pågældende medlemsstat, som bestrider, at der bør findes en sammenhæng mellem deltagelsen i et selskabs kapital og stemmerettighederne for selskabets aktionærer, gør gældende, at den nationale lovgiver frit kan lovgive på det nationale

selskabsretlige område og fastsætte regler, som finder anvendelse på visse grupper af virksomheder, endog en enkelt virksomhed, så længe en sådan lovgivning ikke resulterer i nogen hindringer.

34 Hvad dernæst angår fastsættelsen af et blokerende mindretal til 20% gør Kommissionen gældende, at VW-lovens § 4, stk. 3, som opstiller krav om et flertal på mere end 80% af aktiekapitalen for generalforsamlingsbeslutninger, som ifølge almindelige selskabsretlige regler kun kræver et flertal på mindst 75%, gør det muligt for Land Niedersachsen at blokere denne type beslutninger, når henses til, at delstaten allerede har en andel på 20% efter privatiseringen af Volkswagen. Ifølge Kommissionen er kravet om en højere grænse på 80% til trods for, at den formelt set ikke er diskriminerende, udelukkende blevet indført til fordel for statsmagten.

35 Kommissionen anerkender, at aktieloven tillader fastsættelse af procentsatser på over 75% for vedtagelse af de omhandlede beslutninger, men understreger, at det er op til aktionærerne, om de vil anvende denne mulighed eller ej. Derimod er grænsen på 80% i henhold til VW-lovens § 4, stk. 3, blevet pålagt VW-aktionærerne af lovgiver, som på det tidspunkt var hovedaktionær, med henblik på at sikre sig selv et blokerende mindretal.

36 Forbundsrepublikken Tyskland understreger indledningsvis, at den omtvistede bestemmelse i VW-loven, ligesom bestemmelsen om stemmerettighedsloftet på 20%, finder anvendelse uden forskel på alle Volkswagens aktionærer. Forbundsrepublikken Tyskland vurderer derfor, at den omtvistede bestemmelse, idet den ikke giver en særlig ret til staten, ikke udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser.

37 Forbundsrepublikken Tyskland tilføjer, at hverken aktieloven eller fællesskabsretten på området indeholder nogen grænse for fastsættelsen af et blokerende mindretal. Situationen i Land Niedersachsen med hensyn til muligheden for at udgøre et blokerende mindretal svarer til den normale situation for en aktionær af den størrelsesorden. Forbundsrepublikken Tyskland understreger i denne forbindelse, at hvis Land Niedersachsen på nuværende tidspunkt har ca. 20% af selskabskapitalen i Volkswagen, skyldes denne deltagelse investeringer foretaget på markedet som privat investor.

— Domstolens bemærkninger

38 Som Forbundsrepublikken Tyskland har bemærket, er stemmerettighedsloftet et velkendt instrument inden for selskabsretten.

39 Det er desuden ubestridt mellem parterne, at aktielovens § 134, stk. 1, første punktum, fastsætter princippet om, at stemmeretten er proportional i forhold til kapitalandelen, og at samme artikels andet punktum tillader en begrænsning af stemmerettighederne i visse tilfælde.

40 Der er ikke desto mindre, som Kommissionen med rette har gjort gældende, forskel på den situation, at aktionærerne har mulighed for at bestemme, hvorvidt de ønsker at gøre brug af denne ret eller ej, og en særlig forpligtelse, som ved lov pålægges aktionærerne, uden at de har mulighed for at fravige denne mulighed.

41 Desuden er parterne enige om, at aktielovens § 134, stk. 1, første punktum, i den affattelse, som følger af lov om kontrol og gennemskuelighed i erhvervslivet, har fjernet muligheden for at indføre en begrænsning i stemmerettighederne i

vedtægterne for børsnoterede selskaber. Som Kommissionen har gjort gældende — hvilket ikke er blevet bestridt af den tyske regering — kan der normalt ikke indføres et stemmerettighedsloft i Volkswagens vedtægter, eftersom det er et børsnoteret selskab.

42 Forbundsrepublikken Tyskland gør gældende, at begrænsningen indeholdt i VW-lovens § 2, stk. 1, idet den finder anvendelse uden forskel på alle aktionærer, på en gang kan opfattes som en ulempe og som en fordel. Begrænsningen i stemmerettighederne for en aktionær, som besidder mere end 20% af stamkapitalen, ledsages af en beskyttelse mod indflydelse fra andre eventuelle aktionærer, der besidder større aktieposter, og dermed af en garanti for på effektiv vis at kunne deltage i selskabets drift.

43 For at kunne bedømme dette argument er det nødvendigt at undersøge virkningen af det pågældende stemmerettighedsloft i forhold til kravet i VW-lovens § 4, stk. 3, om et flertal på mere end 80% af stamkapitalen for vedtagelse af visse beslutninger truffet af generalforsamlingen af aktionærer i Volkswagen.

44 Som Kommissionen har gjort gældende, hvilket Forbundsrepublikken Tyskland ikke har bestridt, er der tale om beslutninger såsom ændringer i selskabets vedtægter, kapital eller finansielle strukturer, med hensyn til hvilke aktieloven opstiller krav om et flertal på mindst 75% af stamkapitalen.

45 Det er ganske vist rigtigt, som Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, at procentsatsen på 75% af stamkapitalen, som er fastsat i henhold til aktieloven, kan forhøjes og fastsættes til en højere grænse i medfør af selskabets vedtægter. Der er ikke desto mindre, som Kommissionen med rette har gjort gældende, tale om en

mulighed, som aktionærerne frit kan bestemme, om de ønsker at anvende eller ej. Derimod er fastsættelsen af flertalsgrænsen i VW-lovens § 4, stk. 3, til mere end 80% af stamkapitalen ikke en følge af aktionærernes valg, men, som fastslået i denne doms præmis 29, en følge af en national foranstaltning.

46 Dette krav, som afviger fra de almindelige regler, og som er fastsat i henhold til en specifik lovgivning, giver således enhver aktionær, som besidder 20% af stamkapitalen, mulighed for at råde over et blokerende mindretal.

47 Det er korrekt, at denne mulighed finder anvendelse uden forskel, som understreget af Forbundsrepublikken Tyskland. Ligesom stemmerettighedsloftet er den såvel til fordel som til ulempe for alle aktionærerne i selskabet.

48 Det fremgår imidlertid af sagen, at forbundsstaten og Land Niedersachsen på tidspunktet for vedtagelsen af VW-loven var de to hovedaktionærer i Volkswagen, et nyligt privatiseret selskab, hvori de hver besad 20% af kapitalen.

49 Ifølge de oplysninger, som Domstolen er i besiddelse af, har forbundsstaten valgt at skille sig af med sine aktier i Volkswagen, mens Land Niedersachsen for sit vedkommende stadig ejer 20% af aktierne i selskabet.

50 VW-lovens § 4, stk. 3, skaber således et middel, som gør det muligt for offentlige aktører — via en investering, som er mindre end den, der kræves efter almindelige selskabsregler — at forbeholde sig et blokerende mindretal, som sætter dem i stand til at modsætte sig vigtige beslutninger.

51 Ved at fastsætte et stemmerettighedsloft på 20% supplerer VW-lovens § 2, stk. 1, nogle juridiske rammer, som gør det muligt for de nævnte offentlige aktører, via en sådan reduceret investering, at udøve en væsentlig indflydelse.

52 Denne situation er, idet den begrænser andre aktionærers mulighed for at deltage i selskabet med henblik på at etablere eller opretholde varige og direkte økonomiske forbindelser med dette selskab, som giver mulighed for faktisk deltagelse i driften af eller kontrollen med selskabet, egnet til at afholde direkte investorer fra andre medlemsstater.

53 En sådan konklusion ændres ikke af Forbundsrepublikken Tysklands argument, hvorefter aktier i Volkswagen er blandt de mest købte aktier i Europa, og hvoraf et stort antal tilhører investorer fra andre medlemsstater.

54 Som påpeget af Kommissionen, angår de restriktioner for de frie kapitalbevægelser, som er genstand for nærværende søgsmål, snarere direkte investeringer ved erhvervelse af kapitalinteresser i Volkswagen, end porteføljeinvesteringer, som alene foretages med det formål at investere (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 19), og som ikke er omfattet af det foreliggende søgsmål. Hvad angår direkte investorer bemærkes, at VW-lovens § 2, stk. 1, og § 4, stk. 3 — for så vidt som de skaber et instrument, der kan begrænse muligheden for at deltage i selskabet med henblik på at etablere eller opretholde varige og direkte økonomiske forbindelser med dette selskab, som giver mulighed for faktisk deltagelse i driften af eller kontrollen med selskabet — begrænser interessen i at erhverve aktier i Volkswagen.

55 Denne konstatering ændres ikke af den omstændighed, at der blandt Volkswagens aktionærer findes et antal direkte investorer, som ifølge Forbundsrepublikken

Tyskland svarer til det antal investorer, som findes blandt aktionærer i andre store virksomheder. Denne omstændighed ændrer ikke ved det forhold, at investorer fra andre medlemsstater, aktuelle eller potentielle, på grund af de omtvistede bestemmelser i VW-loven kan være blevet afskrækket fra at erhverve aktier i dette selskab med henblik på at etablere eller opretholde varige og direkte økonomiske forbindelser med dette selskab, som giver mulighed for faktisk deltagelse i driften af eller kontrollen med selskabet, selv om de har ret til at påberåbe sig princippet om de frie kapitalbevægelser og den beskyttelse, som følger heraf.

56 Det må derfor konkluderes, at kombinationen af VW-lovens § 2, stk. 1, og § 4, stk. 3, udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser i henhold til artikel 56, stk. 1, EF.

Om det tredje klagepunkt vedrørende retten til at udpege to medlemmer af Volkswagens bestyrelse

— Parternes argumenter

57 Kommissionen gør gældende, at VW-lovens § 4, stk. 1, hvorefter forbundsstaten og Land Niedersachsen hver især har ret til udpege to medlemmer i bestyrelsen i Volkswagen, så længe de er aktionærer i selskabet, udgør en fravigelse af reglen i aktielovens § 101, stk. 2, hvorefter en sådan ret kun kan indføres i vedtægterne og kun kan vedrøre en tredjedel af de bestyrelsesmedlemmer, der udpeges af aktionærerne, dvs. for Volkswagens vedkommende tre bestyrelsesmedlemmer. Ifølge Kommissionen udgør denne § 4, stk. 1, idet den begrænser andre aktionærers mulighed for faktisk deltagelse i driften af og kontrollen med dette selskab, en restriktion for de frie kapitalbevægelser.

58 Forbundsrepublikken Tyskland gør gældende, at bestyrelsen kun er et kontrolorgan og ikke et beslutningsorgan. Den tilføjer, at antallet af medlemmer af bestyrelsen i Volkswagen er proportionalt med aktieandelen i sidstnævnte, og at Land Niedersachsens ret til at udpege medlemmer af bestyrelsen i den forbindelse er mere begrænset, end hvad følger af dens andel i selskabskapitalen. Forbundsrepublikken Tyskland fastholder, at VW-lovens § 4, stk. 1, i øvrigt ikke har nogen praktisk relevans i forbindelse med investeringsbeslutninger.

— Domstolens bemærkninger

59 Forbundsstaten og Land Niedersachsen har i medfør af VW-lovens § 4, stk. 1, mulighed for, så længe de er aktionærer i Volkswagen, hver at udpege to medlemmer af selskabets bestyrelse, dvs. i alt fire personer.

60 En sådan mulighed fraviger de almindelige selskabsretlige regler. Bestemmelsen begrænser således visse aktionærers ret til at udpege bestyrelsesmedlemmer til en tredjedel af antallet af de af aktionærerne udpegede medlemmer af bestyrelsen. I Volkswagens tilfælde, hvor — som Kommissionen har gjort gældende uden at være blevet modsagt på dette punkt — bestyrelsen tæller 20 medlemmer, hvoraf 10 er udpeget af aktionærerne, kan antallet af medlemmer, som udpeges af forbundsstaten og Land Niedersachsen efter almindelige selskabsretlige regler højst være tre.

61 Der er dermed tale om en særlig ret, som fraviger de almindelige selskabsretlige regler, og som alene er indført til fordel for offentlige aktører ved en national lovgivningsmæssig foranstaltning.

62 Retten til at udpege bestyrelsesmedlemmer, som er tillagt forbundsstaten og Land Niedersachsen, giver dem således større mulighed for at deltage i bestyrelsens virksomhed end deres status som aktionærer normalt ville have givet dem.

63 Selv om delstatens mulighed for at udpege bestyrelsesmedlemmer — som Forbundsrepublikken Tyskland hævder — ikke er uforholdsmæssig i forhold til dens aktuelle kapitalandel i Volkswagen, er såvel denne delstats som forbundsstatens ret til at udpege to medlemmer af bestyrelsen i Volkswagen, så længe de har aktier i dette selskab, ikke desto mindre uafhængig af størrelsen af deres andel af selskabskapitalen.

64 VW-lovens § 4, stk. 1, skaber således et instrument, som giver offentlige aktører mulighed for at udøve en indflydelse, som går videre, end deres investering berettiger. Som konsekvens heraf kan de andre aktionærers indflydelse mindskes, set i forhold til deres investeringer.

65 Den omstændighed, at bestyrelsen ikke er et beslutningsorgan, men alene et kontrolorgan, som Forbundsrepublikken Tyskland gør gældende, ændrer ikke ved de pågældende offentlige aktørers position og indflydelse. Tysk selskabsret, som overlader det til bestyrelsen at kontrollere selskabets drift og at redegøre for denne drift over for aktionærerne, tildeler således dette organ, med henblik på varetagelse af denne opgave, vigtige kompetencer, såsom udnævnelse og tilbagekaldelse af medlemmerne af direktionen. Desuden er bestyrelsens godkendelse — som påpeget af Kommissionen — nødvendig for et vist antal transaktioner, herunder bl.a. oprettelse og overdragelse af produktionsanlæg, oprettelse af filialer, køb og salg af fast ejendom, investeringer og køb af andre virksomheder.

66 Ved at begrænse de andre aktionærers mulighed for at deltage i selskabet med henblik på at etablere eller opretholde varige og direkte økonomiske forbindelser med dette selskab, som giver mulighed for faktisk deltagelse i driften af eller kontrollen med selskabet, kan VW-lovens § 4, stk. 1, afholde direkte investorer fra andre medlemsstater fra at investere i selskabet.

67 Af de samme årsager, som er anført i denne doms præmis 53-55, ændrer det af Forbundsrepublikken Tyskland fremførte argument om, at der på de internationale finansmarkeder er en stor interesse hos investorerne for aktier i Volkswagen, ikke herved.

68 Henset til det ovenstående må det konkluderes, at VW-lovens § 4, stk. 1, udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser i henhold til artikel 56, stk. 1, EF.

69 Spørgsmålet om, hvorvidt forbundsstaten og Land Niedersachsen gør brug af eller ikke gør brug af muligheden i § 4, stk. 1, er uden relevans. Det er tilstrækkeligt i denne forbindelse at konstatere, at den særlige ret, som fraviger de almindelige regler, hvorved disse offentlige aktører gives ret til at udnævne medlemmer af bestyrelsen i Volkswagen, vedbliver med at bestå i den tyske retsorden.

Om en eventuel begrundelse af restriktionerne

Parternes argumenter

70 Indledningsvis har Forbundsrepublikken Tyskland gjort gældende, at de bestemmelser i VW-loven, som kritiseres af Kommissionen, er begrundet i tvingende

almene hensyn. Denne lov, som skal ses i en særlig historisk sammenhæng, har således indført en »lige magtbalance« med det formål at tage hensyn til interesserne hos lønmodtagerne i Volkswagen og beskytte selskabets mindretalsaktionærer. Den nævnte lov varetager således såvel et socialpolitisk og regionalt mål som et økonomisk mål i kombination med industripolitiske mål.

71 Ifølge Kommissionen, som bestrider relevansen af sådanne historiske betragtninger, varetager VW-loven ikke almene hensyn, idet de begrundelser, som Forbundsrepublikken Tyskland har påberåbt sig, ikke gør sig gældende for enhver virksomhed, som udøver en aktivitet på medlemsstatens område, men tilsigter at varetage visse finanspolitiske mål, som ikke kan begrunde restriktioner for de frie kapitalbevægelser (dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 49 og 52).

Domstolens bemærkninger

72 De frie kapitalbevægelser kan begrænses af nationale foranstaltninger, som er begrundet i de hensyn, der er nævnt i artikel 58 EF eller i tvingende almene hensyn, forudsat at der ikke findes nogen fællesskabsretlig harmoniseringsforanstaltning til beskyttelse af disse interesser (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 49, i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 45, i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 45, i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 68, i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 35, og i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 32).

73 I mangel af fællesskabsretlig harmonisering på området tilkommer det i princippet medlemsstaterne at fastlægge beskyttelsesniveauet for sådanne legitime interesser samt måden, hvorpå dette beskyttelsesniveau skal opnås. De kan imidlertid kun gøre dette inden for grænserne fastlagt ved traktaten og særligt under overholdelse af proportionalitetsprincippet, som kræver, at de vedtagne foranstaltninger er egnede

til at virkeliggøre det formål, som de forfølger, og ikke går videre end nødvendigt med henblik på at virkeliggøre dette formål (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 49, i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 45, i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 45, i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 68, i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 35, og i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 33).

74 Hvad angår beskyttelse af lønmodtagernes interesser, som Forbundsrepublikken Tyskland har påberåbt sig til begrundelse af de omtvistede bestemmelser i VW-loven, bemærkes, at denne medlemsstat ikke, ud over generelle betragtninger om nødvendigheden af beskyttelse i forhold til en storaktionær, som alene dominerer selskabet, har været i stand til at forklare, hvorfor bevarelse af en forstærket og uforanderlig position i selskabskapitalen i Volkswagen til fordel for offentlige aktører er egnet og nødvendig til virkeliggørelse af målet om beskyttelse af lønmodtagerne i dette selskab.

75 Hvad angår retten til at udpege medlemmer af bestyrelsen bemærkes det desuden, at lønmodtagerne i medfør af den tyske lovgivning selv har ret til at udpege bestyrelsesmedlemmer.

76 Det følger heraf, at den af medlemsstaten fremførte begrundelse vedrørende beskyttelse af lønmodtagere må afvises.

77 Det samme gælder den af Forbundsrepublikken Tyskland fremførte begrundelse vedrørende beskyttelse af mindretalsaktionærer. Selv om dette kan udgøre et legitimt hensyn og, under overholdelse af principperne nævnt i denne doms præmis 72 og 73, begrunde et lovindgreb, selv om dette i øvrigt kan begrænse de frie kapitalbevægelser, bemærkes, at dette hensyn ikke i det foreliggende tilfælde kan begrunde de omtvistede bestemmelser i VW-loven.

78 Det bemærkes i den anledning, at de nævnte bestemmelser udgør juridiske rammer, som gør det muligt for forbundsstaten og Land Niedersachsen at udøve en større indflydelse end den indflydelse, som normalt ville have været forbundet med deres selskabsandel. Forbundsrepublikken Tyskland har imidlertid ikke godtgjort, hvorfor det er nødvendigt eller passende at bibeholde en sådan position til fordel for offentlige aktører med henblik på beskyttelse af mindretalsaktionærernes generelle interesser.

79 Det kan ikke udelukkes, at de pågældende offentlige aktører under visse omstændigheder anvender deres position til at forsvare generelle interesser, som eventuelt er i strid med det pågældende selskabs økonomiske interesser og derfor i strid med interesserne hos selskabets andre aktionærer.

80 Endelig, for så vidt som Forbundsrepublikken Tyskland gør gældende, at aktiviteterne hos en så betydningsfuld virksomhed som Volkswagen kan have betydning for den almene interesse, idet den begrunder eksistensen af retlige garantier, som går videre end de kontrolmekanismer, som er fastsat ved almindelige selskabsretlige regler, bemærkes, at forudsat at denne opfattelse er korrekt, har den pågældende medlemsstat ikke, ud over generelle betragtninger om risikoen for, at aktionærerne sætter deres private interesser over de ansattes interesser, forklaret, hvorfor de af Kommissionen kritiserede bestemmelser i VW-loven er egnede og nødvendige for at bevare de arbejdspladser, som skabes i forbindelse med Volkswagens aktiviteter.

81 Set i lyset af ovenstående betragtninger må de af Kommissionen fremførte klagepunkter baseret på tilsidesættelse af artikel 56, stk. 1, EF tages til følge.

82 Som følge heraf må det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 56, stk. 1, EF, idet den har opretholdt VW-lovens § 4, stk. 1, og § 2, stk. 1, sammenholdt med VW-lovens § 4, stk. 3.

Sagens omkostninger

83 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 Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Forbundsrepublikken Tyskland i det væsentlige har tabt sagen, bør det pålægges Forbundsrepublikken Tyskland at betale sagens omkostninger.

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

1) Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 56, stk. 1, EF, idet den har opretholdt § 4, stk. 1, og § 2, stk. 1, sammenholdt med § 4, stk. 3, i lov af 21. juli 1960 om overførelse af aktier i anpartsselskabet Volkswagenwerk til private (Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand), i den affattelse, som finder anvendelse på den foreliggende tvist.

2) I øvrigt frifindes Forbundsrepublikken Tyskland.

3) Forbundsrepublikken Tyskland betaler sagens omkostninger.

Underskrifter