ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

23 oktober 2007 *

In zaak C-112/05,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 4 maart 2005,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Benyon en G. Braun als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door M. Lumma en A. Dittrich als gemachtigden, bijgestaan door H. Wissel, Rechtsanwalt,

verweerster,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann (rapporteur), C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts en L. Bay Larsen, kamerpresidenten, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, J. Makarczyk, E. Levits, A. Ó Caoimh, en P. Lindh, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 december 2006,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 13 februari 2007,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat de §§ 2, lid 1, en 4, leden 1 en 3, van de wet van 21 juli 1960 inzake de privatisering van de aandelen van de Volkswagenwerk GmbH (Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränk-

ter Haftung in private Hand, BGBl. 1960 I, blz. 585, en BGBl. 1960 III, blz. 641-1-1), in de op het onderhavige geding toepasselijke versie (hierna: „Volkswagenwet"), de artikelen 43 EG en 56 EG schenden.

Toepasselijke bepalingen

De wet op de naamloze vennootschappen

2 § 134, lid 1, van de wet op de naamloze vennootschappen (Aktiengesetz) van 6 september 1965 (BGBl. 1965 I, blz. 1089; hierna: „wet op de naamloze vennootschappen"), zoals gewijzigd bij de wet inzake de zeggenschap over en de transparantie van ondernemingen (Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich) van 27 april 1998 (BGBl. 1998 I, blz. 786), bepaalt:

„Het stemrecht wordt uitgeoefend naar rato van het nominale bedrag van de aandelen, of, in het geval van aandelen zonder nominale waarde („Stückaktien"), van het aantal daarvan. In het geval van niet-beursgenoteerde vennootschappen kunnen de statuten het stemrecht van aandeelhouders die meerdere aandelen bezitten, beperken door een absoluut of progressief maximum vast te stellen. [...]"

3 § 101, lid 2, van de wet op de naamloze vennootschappen luidt als volgt:

„Het recht om vertegenwoordigers in de raad van commissarissen aan te wijzen, moet zijn neergelegd in de statuten en kan alleen worden verleend aan bepaalde aandeelhouders of aan aandeelhouders die bepaalde aandelen bezitten. In het laatstgenoemde geval wordt het recht van vertegenwoordiging slechts toegekend

wanneer de aandelen op naam zijn en slechts met toestemming van de vennootschap kunnen worden vervreemd. De aandelen van de aandeelhouders die over het genoemde recht beschikken, vormen geen bijzondere categorie. Het recht van vertegenwoordiging wordt beperkt tot een derde van het aantal zetels in de raad van commissarissen dat volgens de wet of de statuten aan de vertegenwoordigers van het kapitaal is toegewezen. § 4, lid 1, van de [Volkswagenwet] blijft onverminderd van toepassing."

De Volkswagenwet

4 Bij § 1, lid 1, van de Volkswagenwet wordt de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Volkswagenwerk omgezet in een naamloze vennootschap (hierna: „Volkswagen").

5 § 2, lid 1, van de Volkswagenwet, inzake het stemrecht en de beperkingen van dit recht, luidt als volgt:

„Het stemrecht van een houder van aandelen voor een nominaal bedrag dat meer dan een vijfde van het maatschappelijk kapitaal bedraagt, is beperkt tot het aantal stemmen dat hem zou toekomen op grond van aandelen voor een nominaal bedrag dat overeenkomt met een vijfde van het maatschappelijk kapitaal."

6 § 3, lid 5, van deze wet, die de vertegenwoordiging voor de uitoefening van het stemrecht betreft, luidt als volgt:

„Tijdens de algemene vergadering kan niemand stemrecht uitoefenen dat overeenkomt met een bedrag aan aandelen dat hoger is dan een vijfde van het maatschappelijk kapitaal."

7 § 4 van deze wet, met het opschrift „Statuten van de vennootschap", bepaalt:

„1. De Bondsrepubliek Duitsland en de deelstaat Niedersachsen hebben de bevoegdheid om elk twee leden in de raad van commissarissen aan te wijzen, zolang zij aandeelhouder van de vennootschap zijn.

[...]

3. De besluiten van de algemene vergadering waarvoor volgens de wet op de naamloze vennootschappen minstens een drievierde meerderheid van het op de betrokken algemene vergadering vertegenwoordigde kapitaal is vereist, vereisen een meerderheid van ten minste vier vijfde van het op deze algemene vergadering vertegenwoordigde kapitaal."

Precontentieuze procedure

8 Nadat zij de Bondsrepubliek Duitsland had aangemaand om haar opmerkingen over de §§ 2, lid 1, en 4, leden 1 en 3, van de Volkswagenwet in te dienen, heeft de Commissie op 1 april 2004 een met redenen omkleed advies uitgebracht waarin staat dat deze nationale bepalingen een beperking van het vrije kapitaalverkeer en van de vrijheid van vestiging vormen, die respectievelijk worden gewaarborgd door de artikelen 56 EG en 43 EG. Omdat genoemde lidstaat niet de nodige maatregelen heeft genomen om binnen de gestelde termijn aan dit advies te voldoen, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld, ter ondersteuning waarvan zij betoogt dat de handhaving van genoemde bepalingen in strijd is met de artikelen 56 EG en 43 EG.

Het beroep

9 De Commissie betoogt, zakelijk weergegeven, dat de aan de orde zijnde bepalingen van de Volkswagenwet directe investeringen kunnen ontmoedigen — en derhalve een beperking van het vrije kapitaalverkeer in de zin van artikel 56 EG vormen — doordat zij, in de eerste plaats, in afwijking van het gemene recht, het stemrecht van iedere aandeelhouder tot 20 % van het maatschappelijk kapitaal van Volkswagen beperken, in de tweede plaats, de vereiste meerderheid verhogen tot meer dan 80 % van het vertegenwoordigde kapitaal voor besluiten van de algemene vergadering waarvoor het gemene recht slechts een meerderheid van 75 % eist, en, in de derde plaats, in afwijking van het gemene recht de federale staat en de deelstaat Niedersachen het recht toekennen om elk twee vertegenwoordigers in de raad van commissarissen van genoemde onderneming aan te wijzen.

10 De Commissie verschaft geen bijzondere argumenten om een schending van artikel 43 EG aan te tonen.

11 De Bondsrepubliek Duitsland betwist de gegrondheid van het door de Commissie aangevoerde middel inzake schending van artikel 56 EG.

12 Uit de omstandigheid dat de Commissie niet meer terugkomt op het middel inzake schending van artikel 43 EG, leidt de Bondsrepubliek Duitsland af dat dit middel zonder voorwerp is geworden.

Schending van artikel 43 EG

13 Volgens vaste rechtspraak vallen nationale bepalingen die van toepassing zijn op de deelneming door een staatsburger van de betrokken lidstaat in het kapitaal van een

in een andere lidstaat gevestigde vennootschap, die hem een zodanige invloed op de besluiten van de vennootschap verleent dat hij de activiteiten ervan kan bepalen, binnen de materiële werkingssfeer van de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende de vrijheid van vestiging (zie met name arresten van 13 april 2000, Baars, C-251/98, Jurispr. blz. I-2787, punt 22; 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Jurispr. blz. I-7995, punt 31, en 13 maart 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, Jurispr. blz. I-2107, punt 27).

14 In casu blijkt uit de stukken, en in het bijzonder uit het verweerschrift van de Bondsrepubliek Duitsland, dat de in het kader van het onderhavige beroep aan de orde zijnde bepalingen van de Volkswagenwet althans ten dele betrekking hebben op de situatie waarin een aandeelhouder die een dominerende invloed op Volkswagen wil uitoefenen, de controle over deze onderneming tracht te verwerven.

15 Vastgesteld moet evenwel worden dat de Commissie noch in haar verzoekschrift, noch in haar repliek, noch ter terechtzitting nadere elementen heeft aangevoerd die wijzen op een eventuele beperking van de vrijheid van vestiging.

16 Derhalve moet het beroep worden verworpen voor zover het is gebaseerd op schending van artikel 43 EG.

Schending van artikel 56 EG

17 Volgens vaste rechtspraak verbiedt artikel 56, lid 1, EG op algemene wijze beperkingen van het kapitaalverkeer tussen de lidstaten (zie met name arrest van 28 september 2006, Commissie/Nederland, C-282/04 en C-283/04, Jurispr. blz. I-9141, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 Aangezien het Verdrag geen definitie bevat van het begrip „kapitaalverkeer" in de zin van artikel 56, lid 1, EG, heeft het Hof eerder erkend dat de nomenclatuur in de bijlage bij richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag [artikel ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam] (PB L 178, blz. 5) indicatieve waarde heeft. Kapitaalverkeer in de zin van artikel 56, lid 1, EG zijn derhalve met name directe investeringen, te weten volgens deze nomenclatuur en de verklarende aantekeningen daarbij alle investeringen welke door natuurlijke of rechtspersonen worden verricht en welke gericht zijn op de vestiging of de handhaving van duurzame en directe betrekkingen tussen de kapitaalverschaffer en de onderneming waarvoor de desbetreffende middelen bestemd zijn, met het oog op de uitoefening van een economische activiteit (zie in die zin arresten van 12 december 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, Jurispr. blz. I-11753, punten 179-181, en 24 mei 2007, Holböck, C-157/05, Jurispr. blz. I-4051, punten 33 en 34). Wat de deelnemingen in nieuwe of bestaande ondernemingen betreft, veronderstelt, zoals de verklarende aantekeningen bevestigen, het doel om duurzame economische betrekkingen te vestigen of te handhaven dat de aandelen een aandeelhouder, hetzij ingevolge de bepalingen van de nationale wetgeving op de vennootschappen, hetzij uit anderen hoofde, de mogelijkheid bieden daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over de betrokken vennootschap (zie reeds aangehaalde arresten Test Claimants in the FII Group Litigation, punt 182, en Holböck, punt 35; zie eveneens arresten van 4 juni 2002, Commissie/Portugal, C-367/98, Jurispr. blz. I-4731, punt 38; Commissie/Frankrijk, C-483/99, Jurispr. blz. I-4781, punt 37, en Commissie/België, C-503/99, Jurispr. blz. I-4809, punt 38; 13 mei 2003, Commissie/Spanje, C-463/00, Jurispr. blz. I-4581, punt 53, en Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-98/01, Jurispr. blz. I-4641, punt 40; 2 juni 2005, Commissie/Italië, C-174/04, Jurispr. blz. I-4933, punt 28, alsook Commissie/Nederland, reeds aangehaald, punt 19).

19 Aangaande deze investeringsvorm heeft het Hof gepreciseerd dat nationale maatregelen die het verwerven van aandelen van de betrokken ondernemingen kunnen blokkeren of beperken, of investeerders uit andere lidstaten ervan kunnen weerhouden in die ondernemingen te investeren, moeten worden aangemerkt als „beperkingen" in de zin van artikel 56, lid 1, EG (zie reeds aangehaalde arresten Commissie/Portugal, punt 45; Commissie/Frankrijk, punt 41; Commissie/Spanje, punt 61; Commissie/Verenigd Koninkrijk, punt 47; Commissie/Italië, punten 30 en 31, alsook Commissie/Nederland, punt 20).

20 In casu betoogt de Bondsrepubliek Duitsland, zakelijk weergegeven, dat de Volkswagenwet geen nationale maatregel in de zin van de in de voorgaande drie punten aangehaalde rechtspraak is. Zij voegt hieraan toe dat de bestreden bepalingen van deze wet, afzonderlijk of samen beschouwd, evenmin beperkingen in de zin van genoemde rechtspraak vormen.

21 Tegen deze achtergrond dienen de door de Commissie ter ondersteuning van haar middel inzake schending van artikel 56 EG aangevoerde argumenten te worden onderzocht.

Het bestaan van een nationale maatregel

Argumenten van partijen

22 De Bondsrepubliek Duitsland herinnert eraan dat de Volkswagenwet berust op een in 1959 gesloten compromis tussen de personen en groepen die in de jaren 50 rechten hadden doen gelden op de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Volkswagenwerk. In die periode deden zowel de vakbonden en de werknemers als de federale staat en de deelstaat Niedersachen rechten gelden op deze onderneming. In het kader van dit compromis verkregen de werknemers en de vakbonden, als tegenprestatie voor het laten vallen van hun eigendomsvordering, de verzekering dat zij zouden worden beschermd tegen een grote aandeelhouder die deze vennootschap alleen zou domineren.

23 De Bondsrepubliek Duitsland zet uiteen dat dit compromis allereerst werd geconcretiseerd in het sluiten, op 12 november 1959, van een overeenkomst

(„Staatsvertrag") tussen de federale staat en de deelstaat Niedersachen, en vervolgens in de vaststelling op basis van deze overeenkomst van de wet van 9 mei 1960 inzake de regeling van de rechtsverhoudingen binnen de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Volkswagenwerk (Gesetz über die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung, BGBl. 1960 I, blz. 301). Op 6 juli 1960 werden dan de statuten van Volkswagen vastgesteld. Ten slotte volgde de invoering van de Volkswagenwet, die de reeds in deze statuten opgenomen regels heeft overgenomen.

24 Volgens de Bondsrepubliek Duitsland vormde de Volkswagenwet, waarbij de naamloze vennootschap Volkswagen is opgericht en geprivatiseerd, slechts de uitdrukking van de wil van de aandeelhouders alsmede van alle andere personen en van alle andere groepen die privaatrechtelijke vorderingen op deze onderneming hadden doen gelden. Wat het vrije kapitaalverkeer betreft, moet deze wet dus worden gelijkgesteld met een aandeelhoudersovereenkomst. Krachtens het beginsel pacta sunt servanda is dit compromis ook vandaag nog geldig.

25 De Commissie meent dat deze historische overwegingen niet relevant zijn. Zij verwijt de Bondsrepubliek Duitsland niet de redenen voor de door haar in het jaar 1960 uitgevaardigde wetgeving, maar het feit dat deze lidstaat ook vandaag nog nalaat om wetgevend op te treden, hoewel de Volkswagenwet reeds geruime tijd in strijd is met de vereisten van het vrije kapitaalverkeer.

Beoordeling door het Hof

26 Zelfs indien de Volkswagenwet, zoals de Bondsrepubliek Duitsland betoogt, slechts de weergave vormt van een overeenkomst die als privaatrechtelijk dient te worden beschouwd, dan nog moet worden vastgesteld dat de omstandigheid dat deze overeenkomst het voorwerp van een wet uitmaakt, volstaat om haar voor de toepassing van het vrije kapitaalverkeer als een nationale maatregel te beschouwen.

27 Het overheidsgezag vindt immers bij uitstek zijn uitdrukking in de uitoefening van wetgevende bevoegdheid door de hiertoe formeel bevoegde nationale autoriteiten.

28 Van belang is bovendien de vaststelling dat de betrokken wettelijke bepalingen niet meer kunnen worden gewijzigd door de loutere wilsuiting van de partijen bij de aanvankelijke overeenkomst, maar dat voor elke wijziging de goedkeuring van een nieuwe wet conform de procedures van het grondwettelijke recht van de Bondsrepubliek Duitsland is vereist.

29 In deze omstandigheden faalt het argument van de Bondsrepubliek Duitsland dat de Volkswagenwet voor de toepassing van het vrije kapitaalverkeer geen nationale maatregel vormt.

Het bestaan van beperkingen

30 Gelet op de argumenten van partijen inzake de eerste twee grieven, alsook op het cumulatieve effect van de twee bepalingen van de Volkswagenwet die in het kader van deze grieven aan de orde worden gesteld, moeten deze grieven samen worden onderzocht.

De eerste en de tweede grief, betreffende, respectievelijk de beperking van het stemrecht tot 20 % en de vaststelling van een blokkeringsminderheid van 20 %

— Argumenten van partijen

31 Met betrekking tot, in de eerste plaats, de beperking van het stemrecht van elke aandeelhouder tot 20 % van het maatschappelijk kapitaal van Volkswagen, zoals

bepaald in § 2, lid 1, van de Volkswagenwet, betoogt de Commissie dat deze regel in strijd is met het vereiste van samenhang tussen de deelneming in het genoemde kapitaal en het hieraan verbonden stemrecht. Zelfs indien wordt aangenomen dat stemrechtbeperking in het vennootschapsrecht een gangbaar instrument is dat ook in andere lidstaten wordt gebruikt, bestaat er een aanzienlijk verschil tussen de situatie waarin een staat de mogelijkheid biedt om een dergelijk instrument op te nemen in de statuten van een vennootschap, zoals in het Duitse recht het geval is voor niet-beursgenoteerde naamloze vennootschappen, en de situatie waarin deze staat als wetgever een bepaling van die strekking vaststelt voor één enkele onderneming en — per slot van rekening — in zijn eigen belang, zoals het geval is met § 2, lid 1, van de Volkswagenwet.

32 De Bondsrepubliek Duitsland herinnert eraan dat bij de oprichting van Volkswagen het stemrecht voor alle aandeelhouders beperkt was tot 0,01 %, behalve voor de federale staat en de deelstaat Niedersachen, die hun rechten konden uitoefenen naar rato van hun deelneming van ieder 20 %. In 1970 werd dit afwijkende statuut, dat in het voordeel van de twee laatstgenoemde aandeelhouders was, evenwel afgeschaft en de beperking van het stemrecht voor alle aandeelhouders zonder onderscheid verhoogd tot 20 %. De Bondsrepubliek Duitsland wijst erop dat de aan de orde zijnde bepaling van de Volkswagenwet sindsdien van toepassing is op alle aandeelhouders zonder onderscheid. Het rechtskader verschilt op dit punt van de rechtskaders die aan de orde waren in de rechtspraak waarnaar de Commissie verwijst om in casu het bestaan van beperkingen van het vrije kapitaalverkeer aan te tonen (reeds aangehaalde arresten Commissie/Portugal, punten 36 en 44; Commissie/Frankrijk, punten 35 en 40; Commissie/België, punt 36; Commissie/Spanje, punten 51 en 56; Commissie/Verenigd Koninkrijk, punten 38 en 43, en Commissie/Italië, punt 26). Deze rechtspraak betreft immers bijzondere rechten die ten gunste van de staat werden vastgesteld. Een eventuele verruiming van de omvang van de bescherming die het vrije kapitaalverkeer biedt, zodat deze niet langer beperkt is tot bijzondere rechten van de staat, zou volgens de Bondsrepubliek Duitsland leiden tot een grenzeloze uitbreiding van de werkingssfeer van deze vrijheid.

33 De Bondsrepubliek Duitsland komt op tegen de stelling dat er een wederzijdse samenhang dient te zijn tussen de deelname in het kapitaal van een vennootschap en het stemrecht van de aandeelhouders, en betoogt dat het de nationale wetgever vrij

staat om ter zake van het nationale vennootschapsrecht regelgevend op te treden en te voorzien in rechtsregels die op bepaalde groepen van ondernemingen, of zelfs op één enkele onderneming, van toepassing zijn, voor zover uit een dergelijke wettelijke regeling geen beperking voortvloeit.

34 Wat, in de tweede plaats, de vaststelling van een blokkeringsminderheid van 20 % betreft, voert de Commissie aan dat, doordat de in § 4, lid 3, van de Volkswagenwet vereiste meerderheid meer dan 80 % van het vertegenwoordigde kapitaal bedraagt voor besluiten van de algemene vergadering waarvoor het gemene recht slechts een meerderheid van ten minste 75 % eist, de deelstaat Niedersachsen op grond van deze paragraaf — gelet op de deelneming van ongeveer 20 % die het sinds de privatisering van Volkswagen bezit — dit soort besluiten kan blokkeren. Volgens de Commissie is het vereiste van een drempel van meer dan 80 % alleen maar ingevoerd ten gunste van de overheid, ondanks het feit dat deze maatregel formeel niet discrimineert.

35 De Commissie geeft toe dat de wet op de naamloze vennootschappen de mogelijkheid biedt om percentages van meer dan 75 % vast te stellen voor het nemen van die besluiten, maar benadrukt dat het hier gaat om een keuzemogelijkheid voor de aandeelhouders die kunnen beslissen om hier al dan niet gebruik van te maken. Daarentegen heeft de wetgever de aandeelhouders van Volkswagen de in § 4, lid 3, van de Volkswagenwet vastgestelde drempel van 80 % opgelegd om zichzelf — in de periode dat hij hoofdaandeelhouder was — een blokkeringsminderheid te verschaffen.

36 Om te beginnen benadrukt de Bondsrepubliek Duitsland dat de aan de orde zijnde bepaling van de Volkswagenwet, net als de bepaling inzake de beperking van het stemrecht tot 20 %, van toepassing is op alle aandeelhouders van Volkswagen zonder onderscheid. Zij is derhalve van mening dat de aan de orde zijnde bepaling geen beperking van het vrije kapitaalverkeer vormt, omdat zij de staat geen bijzonder recht toekent.

37 De Bondsrepubliek Duitsland voegt hieraan toe dat noch de wet op de naamloze vennootschappen, noch de gemeenschapsregeling ter zake het vaststellen van een blokkeringsminderheid aan banden leggen. Dat de deelstaat Niedersachsen een blokkeringsminderheid kan vormen, is in overeenstemming met de situatie waarin een aandeelhouder van zijn gewicht zich gewoonlijk bevindt. De Bondsrepubliek Duitsland benadrukt dienaangaande dat ofschoon de deelstaat Niedersachsen momenteel een deelname in het kapitaal van Volkswagen van ongeveer 20 % bezit, dit het resultaat is van investeringen die het als particuliere investeerder op de markt heeft gedaan.

— Beoordeling door het Hof

38 Zoals de Bondsrepubliek Duitsland heeft opgemerkt, is stemrechtbeperking in het vennootschapsrecht een gebruikelijk instrument.

39 Tussen partijen is bovendien in confesso dat ofschoon § 134, lid 1, eerste zin, van de wet op de naamloze vennootschappen het beginsel van de evenredigheid van het stemrecht met het aandeel in het kapitaal vastlegt, de tweede zin van deze paragraaf de mogelijkheid biedt om het stemrecht in bepaalde gevallen te beperken.

40 Er is evenwel, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, een verschil tussen een keuzemogelijkheid voor de aandeelhouders, die vrij kunnen beslissen om hier al dan niet gebruik van te maken, en een specifieke verplichting die de aandeelhouders bij wet wordt opgelegd en waarvan dezen niet kunnen afwijken.

41 Bovendien zijn partijen het erover eens dat § 134, lid 1, eerste zin, van de wet op de naamloze vennootschappen, in de bij de wet inzake de zeggenschap over en de transparantie van ondernemingen gewijzigde versie, de mogelijkheid om in de

statuten van beursgenoteerde vennootschappen een stemrechtbeperking op te nemen, heeft ingetrokken. Zoals de Commissie heeft betoogd, zonder op dit punt door de Duitse regering te zijn tegengesproken, zou in de statuten van Volkswagen dus normaal gezien geen stemrechtbeperking kunnen worden opgenomen, aangezien dit een beursgenoteerde vennootschap is.

42 De Bondsrepubliek Duitsland voert aan dat de beperking waarin § 2, lid 1, van de Volkswagenwet voorziet, tegelijk als een voordeel en als een nadeel kan worden opgevat, aangezien zij van toepassing is op alle aandeelhouders zonder onderscheid. De stemrechtbeperking die een aandeelhouder met meer dan 20 % van het maatschappelijk kapitaal wordt opgelegd, staat tegenover een bescherming tegen de invloed van eventuele andere aandeelhouders met grote deelnemingen en waarborgt aldus een daadwerkelijke deelname in het beheer van de vennootschap.

43 Alvorens uitspraak te doen over dit argument, moeten de gevolgen van die stemrechtbeperking in samenhang met het in § 4, lid 3, van de Volkswagenwet gestelde vereiste van een meerderheid van meer dan 80 % van het maatschappelijk kapitaal voor het nemen van bepaalde besluiten door de algemene vergadering van aandeelhouders van Volkswagen worden onderzocht.

44 Zoals de Commissie heeft betoogd, zonder op dit punt door de Bondsrepubliek Duitsland te zijn tegengesproken, gaat het om besluiten zoals een wijziging van de statuten, van het kapitaal of van de financiële structuren van de vennootschap, waarvoor de wet op de naamloze vennootschappen een meerderheid van minstens 75 % van het maatschappelijk kapitaal voorschrijft.

45 Weliswaar kan, zoals de Bondsrepubliek Duitsland heeft opgemerkt, het door de wet op de naamloze vennootschappen voorgeschreven percentage van 75 % van het maatschappelijk kapitaal in de statuten van de vennootschap worden verhoogd. Het betreft hier evenwel, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, een keuzemoge-

lijkheid waarvan de aandeelhouders al dan niet gebruik kunnen maken. Daarentegen is de vaststelling van de in § 4, lid 3, van de Volkswagenwet geëiste meerderheidsdrempel van meer dan 80 % van het genoemde kapitaal niet het gevolg van een beslissing van de aandeelhouders, maar — zoals in punt 29 van het onderhavige arrest werd geoordeeld — een nationale maatregel.

46 Dit vereiste, dat afwijkt van het gemene recht en bij wege van een specifieke wettelijke regeling is opgelegd, biedt aldus aan iedere aandeelhouder die 20 % van het maatschappelijk kapitaal bezit, de mogelijkheid om een blokkeringsminderheid te vormen.

47 Deze mogelijkheid is inderdaad, zoals de Bondsrepubliek Duitsland heeft onderstreept, van toepassing zonder onderscheid. Net als de stemrechtbeperking kan zij net zo goed in het voordeel als in het nadeel van iedere aandeelhouder van de vennootschap spelen.

48 Uit de stukken blijkt evenwel dat bij de vaststelling van de Volkswagenwet in 1960 de federale staat en de deelstaat Niedersachen de twee grootste aandeelhouders van Volkswagen — toen een pas geprivatiseerde vennootschap — waren, met ieder 20 % van het kapitaal.

49 Uit de aan het Hof verstrekte inlichtingen blijkt dat, waar de federale staat heeft besloten om zijn deelname in het kapitaal van Volkswagen van de hand te doen, de deelstaat Niedersachsen zijn deelname van ongeveer 20 % nog steeds bezit.

50 § 4, lid 3, van de Volkswagenwet heeft aldus een instrument gecreëerd dat publieke investeerders de mogelijkheid biedt om met een investering die geringer is dan die welke het gemene vennootschapsrecht vereist, een blokkeringsminderheid te verwerven waarmee zij zich tegen belangrijke besluiten kunnen verzetten.

51 Doordat het de stemrechten beperkt tot dezelfde hoogte, namelijk 20 %, vormt § 2, lid 1, van de Volkswagenwet het sluitstuk van een rechtskader dat de genoemde publieke investeerders de mogelijkheid biedt om met een dergelijke — geringere — investering een aanzienlijke invloed uit te oefenen.

52 Doordat deze situatie voor de overige aandeelhouders de mogelijkheid beperkt om een deelneming in de vennootschap te verwerven teneinde met deze vennootschap duurzame en directe economische betrekkingen te vestigen of te handhaven die de mogelijkheid bieden, daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over de betrokken vennootschap, kan zij directe investeerders uit andere lidstaten ontmoedigen.

53 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door het argument van de Bondsrepubliek Duitsland dat aandelen van Volkswagen tot de meest verhandelde in Europa behoren, en dat een groot aantal ervan in handen is van investeerders uit andere lidstaten.

54 Zoals de Commissie heeft opgemerkt, betreffen de in het onderhavige beroep aan de orde zijnde beperkingen van het vrije kapitaalverkeer immers de directe investeringen in het kapitaal van Volkswagen, en niet de portefeuillebeleggingen, die uitsluitend als belegging worden gedaan (zie arrest Commissie/Nederland, reeds aangehaald, punt 19) en waarop het onderhavige beroep niet ziet. Wat de directe investeerders betreft, moet worden vastgesteld dat het verwerven van een deelneming in het kapitaal van Volkswagen voor de investeerders minder aantrekkelijk wordt gemaakt door het feit dat de §§ 2, lid 1, en 4, lid 3, van de Volkswagenwet een instrument creëren dat het voor hen moeilijker maakt om een deelneming in de vennootschap te verwerven teneinde met deze vennootschap duurzame en directe economische betrekkingen te vestigen of te handhaven die de mogelijkheid bieden daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over de betrokken vennootschap.

55 Deze vaststelling wordt niet aangetast door de omstandigheid dat het aantal directe investeerders onder de aandeelhouders van Volkswagen volgens de Bondsrepubliek

Duitsland vergelijkbaar is met dat in andere grote ondernemingen. Deze omstandigheid doet immers niet af aan het feit dat daadwerkelijke of potentiële directe investeerders uit andere lidstaten op grond van de aan de orde zijnde bepalingen van de Volkswagenwet kunnen zijn ontmoedigd om een deelneming in het kapitaal van deze vennootschap te verwerven teneinde met deze vennootschap duurzame en directe economische betrekkingen te vestigen of te handhaven die de mogelijkheid bieden daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over de betrokken vennootschap, ofschoon zij aanspraak konden maken op de voordelen van het vrije kapitaalverkeer en op de bescherming die dit hun biedt.

56 Derhalve moet worden vastgesteld dat § 2, lid 1, juncto § 4, lid 3, van de Volkswagenwet een beperking van het kapitaalverkeer in de zin van artikel 56, lid 1, vormt.

De derde grief, betreffende de aanwijzing van twee vertegenwoordigers in de raad van commissarissen van Volkswagen

— Argumenten van partijen

57 De Commissie wijst erop dat § 4, lid 1, van de Volkswagenwet, die de federale staat en de deelstaat Niedersachen de mogelijkheid biedt om elk twee vertegenwoordigers in de raad van commissarissen van Volkswagen aan te wijzen zolang zij aandeelhouder van deze vennootschap zijn, afwijkt van de regel van § 101, lid 2, van de wet op de naamloze vennootschappen, volgens welke een dergelijk recht alleen in de statuten kan worden vastgelegd, en slechts betrekking mag hebben op een derde van de door de aandeelhouders aangewezen leden van de raad van commissarissen, wat in het geval van Volkswagen neerkomt op drie vertegenwoordigers. Volgens de Commissie vormt § 4, lid 1, een beperking van het vrije kapitaalverkeer, omdat het voor de andere aandeelhouders de mogelijkheid om daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van en de zeggenschap over deze vennootschap beperkt.

58 De Bondsrepubliek Duitsland voert aan dat de raad van commissarissen slechts een toezichtorgaan is, en geen beslissingsorgaan. Zij voegt hieraan toe dat het aantal vertegenwoordigers in de raad van commissarissen van Volkswagen evenredig is met de deelneming in het kapitaal van deze vennootschap, en dat de vertegenwoordiging van de deelstaat Niedersachsen in zoverre kleiner is dan diens aandeel in het kapitaal. De Bondsrepubliek Duitsland betoogt dat § 4, lid 1, van de Volkswagenwet overigens in de praktijk niet relevant is voor de besluiten op het gebied van investeringen.

— Beoordeling door het Hof

59 Op grond van § 4, lid 1, van de Volkswagenwet hebben de federale staat en de deelstaat Niedersachen, zolang zij aandeelhouders van Volkswagen zijn, de mogelijkheid om elk twee leden van de raad van commissarissen van deze vennootschap aan te wijzen, hetgeen neerkomt op een totaal van vier personen.

60 Die mogelijkheid vormt een afwijking van het gemene vennootschapsrecht. Dit beperkt de vertegenwoordigingsrechten die aan bepaalde aandeelhouders worden toegekend, immers tot een derde van het aantal vertegenwoordigers van de aandeelhouders in de raad van commissarissen. In het geval van Volkswagen waar, zoals de Commissie betoogt zonder op dit punt te zijn tegengesproken, de raad van commissarissen 20 leden telt, waarvan er 10 door de aandeelhouders zijn aangewezen, zouden de federale staat en de deelstaat Niedersachen volgens het gemene vennootschapsrecht maximaal 3 vertegenwoordigers kunnen aanwijzen.

61 Het gaat dus om een bijzonder, van het gemene vennootschapsrecht afwijkend recht, dat uitsluitend ten gunste van de publieke investeerders is ingevoerd door middel van een nationale wettelijke maatregel.

62 Het aan de federale staat en de deelstaat Niedersachen toegekende vertegenwoordigingsrecht biedt deze tevens de mogelijkheid om in het kader van de werkzaamheden van de raad van commissarissen meer gewicht in de schaal te werpen dan in normale omstandigheden op grond van hun hoedanigheid van aandeelhouder mogelijk zou zijn.

63 Dat, zoals de Bondsrepubliek Duitsland heeft opgemerkt, het vertegenwoordigingsrecht van de genoemde deelstaat niet onevenredig is met de deelneming in het kapitaal van Volkswagen die het momenteel bezit, neemt niet weg dat zowel de deelstaat als de federale staat beschikken over het recht om twee vertegenwoordigers in de raad van commissarissen van Volkswagen aan te wijzen zodra zij aandelen van deze vennootschap bezitten, ongeacht de omvang van hun deelneming.

64 § 4, lid 1, van de Volkswagenwet creëert aldus een instrument dat publieke investeerders de mogelijkheid biedt om een grotere invloed uit te oefenen dan op basis van hun investeringen mogelijk is. Tegelijkertijd kan de invloed van de overige aandeelhouders worden teruggebracht tot een niveau dat onder de door hen gedane investeringen ligt.

65 Dat de raad van commissarissen, zoals de Bondsrepubliek Duitsland betoogt, slechts een toezichtorgaan en geen beslissingsorgaan is, doet niets af aan de positie en de invloed van de betrokken publieke investeerders. Waar het Duitse vennootschapsrecht de raad van commissarissen opdraagt om toezicht uit te oefenen op het beheer van de vennootschap en om daarover verslag uit te brengen aan de aandeelhouders, kent het dit orgaan voor het vervullen van die taak immers belangrijke bevoegdheden toe, zoals de benoeming en de afzetting van de leden van het directiecomité. Bovendien is, zoals de Commissie in herinnering heeft gebracht, de goedkeuring van de raad van commissarissen vereist voor een aantal verrichtingen waaronder — naast de vestiging en de overbrenging van productie-eenheden — de oprichting van filialen, de aankoop en verkoop van onroerend goed, de investeringen, alsook de overname van andere ondernemingen.

66 § 4, lid 1, van de Volkswagenwet kan directe investeerders uit andere lidstaten ontmoedigen om te investeren in het kapitaal van deze vennootschap, omdat het voor de overige aandeelhouders de mogelijkheid beperkt om een deelneming in de vennootschap te verwerven teneinde duurzame en directe economische betrekkingen met deze vennootschap te vestigen of te handhaven die de mogelijkheid bieden, daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over de betrokken vennootschap.

67 Om dezelfde redenen als die welke in de punten 53 tot en met 55 van het onderhavige arrest zijn uiteengezet, wordt deze vaststelling niet ontkracht door het argument van de Bondsrepubliek Duitsland dat de investeerders op de internationale financiële markten veel belangstelling hebben voor de aandelen van Volkswagen.

68 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat § 4, lid 1, van de Volkswagenwet een beperking van het kapitaalverkeer in de zin van artikel 56, lid 1, EG vormt.

69 De vraag of de federale staat en de deelstaat Niedersachen al dan niet gebruik maken van het hun door § 4, lid 1, toegekende recht, is volstrekt irrelevant. Dienaangaande volstaat de vaststelling dat het aan deze publieke investeerders toegekende specifieke, van het gemene recht afwijkende recht om vertegenwoordigers in de raad van commissarissen van Volkswagen aan te wijzen, in de Duitse rechtsorde nog steeds bestaat.

De eventuele rechtvaardiging van de beperkingen

Argumenten van partijen

70 Subsidiair betoogt de Bondsrepubliek Duitsland dat de bepalingen van de Volkswagenwet waartegen de Commissie bezwaar maakt, worden gerechtvaardigd

door dwingende redenen van algemeen belang. Deze wet, die tegen een bijzondere historische achtergrond moet worden bekeken, heeft immers een „bevoegdheidsevenwicht" tot stand gebracht om rekening te houden met de belangen van de werknemers van Volkswagen en de minderheidsaandeelhouders van deze vennootschap te beschermen. Op die manier geeft genoemde wet uitvoering aan een doelstelling van sociaal en regionaal beleid en aan een economische doelstelling, die samengaan met industriepolitieke doelstellingen.

71 Volgens de Commissie, die de relevantie van deze historische overwegingen betwist, dient de Volkswagenwet niet het algemeen belang, omdat de door de Bondsrepubliek Duitsland aangevoerde gronden niet worden toegepast op alle ondernemingen die een activiteit uitoefenen op het grondgebied van deze lidstaat, maar streeft zij doelstellingen van economisch beleid na, die geen geldige rechtvaardigingsgrond kunnen opleveren voor beperkingen van de vrijheid van kapitaalverkeer (arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punten 49 en 52).

Beoordeling door het Hof

72 Het vrij verkeer van kapitaal kan worden beperkt door nationale regelingen die hun rechtvaardiging vinden in de in artikel 58 EG genoemde redenen of in dwingende redenen van algemeen belang, voor zover er geen communautaire harmonisatiemaatregelen bestaan die de ter bescherming van deze belangen noodzakelijke maatregelen voorschrijven (zie reeds aangehaalde arresten Commissie/Portugal, punt 49; Commissie/Frankrijk, punt 45; Commissie/België, punt 45; Commissie/Spanje, punt 68; Commissie/Italië, punt 35, alsook Commissie/Nederland, punt 32).

73 Bij gebreke van een dergelijke communautaire harmonisatie staat het in beginsel aan de lidstaten om te bepalen in welke mate zij dergelijke legitieme belangen willen beschermen en hoe dit moet worden bereikt. Zij moeten hierbij echter binnen de in het Verdrag aangegeven grenzen blijven en met name het evenredigheidsbeginsel eerbiedigen, ingevolge hetwelk de genomen maatregelen geschikt moeten zijn om de

verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder mogen gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel (zie reeds aangehaalde arresten Commissie/Portugal, punt 49; Commissie/Frankrijk, punt 45; Commissie/België, punt 45; Commissie/Spanje, punt 68; Commissie/Italië, punt 35, alsook Commissie/Nederland, punt 33).

74 Met betrekking tot de bescherming van de belangen van de werknemer, waarop de Bondsrepubliek Duitsland zich beroept ter rechtvaardiging van de omstreden bepalingen van de Volkswagenwet, moet worden vastgesteld dat die lidstaat wel algemene overwegingen over de noodzaak van bescherming tegen een grote aandeelhouder die de vennootschap alleen zou domineren, heeft geformuleerd, maar niet heeft weten uit te leggen waarom de handhaving van een versterkte en onaantastbare positie van de publieke investeerders in het kapitaal van Volkswagen geschikt en noodzakelijk is voor de bescherming van de werknemers van deze vennootschap.

75 Aangaande het recht om vertegenwoordigers in de raad van commissarissen aan te wijzen moet bovendien worden vastgesteld dat volgens de Duitse wettelijke regeling de werknemers zelf over een vertegenwoordiging in dit orgaan beschikken.

76 Bijgevolg kan de door die lidstaat aangevoerde rechtvaardigingsgrond van bescherming van de werknemers niet worden aanvaard.

77 Hetzelfde geldt voor de door de Bondsrepubliek Duitsland aangevoerde rechtvaardigingsgrond van bescherming van de minderheidsaandeelhouders. Ofschoon de wil om laatstgenoemden te beschermen eveneens een rechtmatig belang kan vormen en, met inachtneming van de in de punten 72 en 73 van het onderhavige arrest aangehaalde beginselen, een optreden van de wetgever — zelfs wanneer dit een beperking van het vrije kapitaalverkeer zou opleveren — kan rechtvaardigen, moet worden vastgesteld dat in casu deze beweegreden de omstreden bepalingen van de Volkswagenwet niet kan rechtvaardigen.

78 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat die bepalingen een rechtskader scheppen dat de federale staat en de deelstaat Niedersachen de mogelijkheid biedt om een grotere invloed uit te oefenen dan op basis van hun investeringen normaal mogelijk zou zijn. De Bondsrepubliek Duitsland heeft echter niet aangetoond waarom de handhaving van een dergelijke positie van deze publieke investeerders noodzakelijk of geschikt is voor de bescherming van de algemene belangen van de minderheidsaandeelhouders.

79 Het kan immers niet worden uitgesloten dat de publieke investeerders in bepaalde bijzondere omstandigheden hun positie aanwenden ter verdediging van algemene belangen die in strijd zijn met de economische belangen van de betrokken vennootschap en, derhalve, met de belangen van de overige aandeelhouders.

80 Voor zover de Bondsrepubliek Duitsland aanvoert dat de activiteiten van een onderneming met de omvang van Volkswagen een zodanige invloed op het algemeen belang kunnen hebben dat het bestaan van wettelijke waarborgen die verder gaan dan de door het gemene vennootschapsrecht voorziene controles, daardoor wordt gerechtvaardigd, moet ten slotte worden vastgesteld dat — zelfs indien deze stelling gegrond zou zijn — genoemde lidstaat weliswaar een aantal algemene overwegingen heeft geformuleerd over het risico dat aandeelhouders hun eigen belangen boven de werknemersbelangen plaatsen, maar niet heeft uitgelegd waarom de bepalingen van de Volkswagenwet waartegen de Commissie bezwaar maakt, geschikt en noodzakelijk zijn voor het behoud van de door de activiteit van Volkswagen gecreëerde werkgelegenheid.

81 Gelet op een en ander dienen de op schending van artikel 56, lid 1, EG gebaseerde grieven van de Commissie gegrond te worden verklaard.

82 Derhalve moet worden vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland, door § 4, lid 1, en § 2, lid 1, juncto § 4, lid 3, van de Volkswagenwet te handhaven, de krachtens artikel 56, lid 1, EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

83 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dat is gevorderd. Aangezien de Bondsrepubliek Duitsland op de voornaamste punten in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart:

1) Door § 4, lid 1, en § 2, lid 1, juncto § 4, lid 3, van de wet van 21 juli 1960 inzake de privatisering van de aandelen van de Volkswagenwerk GmbH (Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand) in de op het onderhavige geding toepasselijke versie te handhaven, is de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens artikel 56, lid 1, EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

3) De Bondsrepubliek Duitsland wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen