DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 23 oktober 2007 *

I mål C-112/05,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 4 mars 2005,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av F. Benyon och G. Braun, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av M. Lumma och A. Dittrich, båda i egenskap av ombud, biträdda av H. Wissel, Rechtsanwalt,

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann (referent), C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts och L. Bay Larsen samt domarna J.N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, J. Makarczyk, E. Levits, A. Ó Caoimh och P. Lindh,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: handläggaren B. Fülöp,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 december 2006,

och efter att den 13 februari 2007 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen skall fastställa att 2 § första stycket och 4 § första och tredje styckena i lag av den 21 juli 1960 om privatisering av andelarna i Volkswagenwerk, som är ett bolag med begränsat ansvar (Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk

Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand, BGBl. 1960 I, s. 585, och BGBl. 1960 III, s. 641-1-1), i den version som är tillämplig i förevarande mål (nedan kallad VW-lagen), strider mot artiklarna 43 EG och 56 EG.

Tillämpliga bestämmelser

Aktiebolagslagen

2 I 134 § första stycket i aktiebolagslagen (Aktiengesetz) av den 6 september 1965 (BGBl. 1965 I, s. 1089) (nedan kallad aktiebolagslagen), i dess lydelse enligt lagen om kontroll och insyn i företag (Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich) av den 27 april 1998 (BGBl. 1998 I, s. 786), föreskrivs följande:

"Rösträtten bestäms utifrån aktiernas nominella värde eller, när det rör sig om kvotaktier (Stückaktien), antalet aktier. Icke börsnoterade bolag kan i sin bolagsordning införa en minskad rösträtt för aktieägare med flera aktier genom att fastställa en absolut eller progressiv övre gräns. ..."

3 I 101 § andra stycket i aktiebolagslagen föreskrivs följande:

"Rätten att utse styrelseledamöter skall framgå av bolagsordningen och endast tillkomma vissa aktieägare eller innehavare av vissa aktier. I det senare fallet får styrelseledamöter endast utses om aktierna är nominella och om bolagets samtycke krävs för överlåtelse av aktierna. Dessa aktieägares andelar utgör inte en särskild

kategori. Rätten begränsas vidare till en tredjedel av det antal styrelseledamöter som enligt lag eller bolagsordning skall utgöras av aktieägarrepresentanter. Den särskilda bestämmelsen i 4 § [första stycket] i [VW-lagen] gäller i oförändrat skick."

VW-lagen

4 I 1 § första stycket i VW-lagen anges att Volkswagenwerk, som är ett bolag med begränsat ansvar omvandlas till ett aktiebolag (nedan kallat Volkswagen).

5 I 2 § första stycket i VW-lagen regleras frågan hur rösträtten skall utövas och vilka begränsningar som gäller för rösträtten enligt följande:

"Rösträtten för en aktieägare som innehar aktier vars nominella värde överstiger en femtedel av aktiekapitalet är begränsad till det antal röster som berättigas av en femtedel av det nominella aktiekapitalet."

6 I 3 § femte stycket i samma lag, som rör rösträtten, föreskrivs följande:

"Ingen kan på bolagsstämman utöva en rösträtt som motsvarar ett antal aktier som överstiger en femtedel av aktiekapitalet."

7 4 § i samma lag med rubriken "Bolagets organisation" har följande lydelse:

"1. Förbundsrepubliken Tyskland och delstaten Niedersachsen har rätt att utse vardera två styrelseledamöter så länge de äger aktier i bolaget.

...

3. För de beslut av bolagsstämman för vilka det enligt aktiebolagslagen krävs en majoritet på minst tre fjärdedelar av det aktiekapital som är representerat på stämman för att de skall godkännas, skall det krävas en majoritet på mer än fyra femtedelar av det representerade aktiekapitalet. "

Det administrativa förfarandet

8 Efter att ha sänt en formell underrättelse till Förbundsrepubliken Tyskland och uppmanat medlemsstaten att yttra sig över 2 § första stycket och 4 § första och tredje styckena i VW-lagen översände kommissionen den 1 april 2004 ett motiverat yttrande. I detta angav kommissionen att ovannämnda nationella bestämmelser utgör en restriktion för den fria rörligheten för kapital och för etableringsfriheten enligt artiklarna 56 EG respektive 43 EG. Då kommissionen ansåg att Förbundsrepubliken Tyskland fortfarande inte hade vidtagit nödvändiga åtgärder för att uppfylla sina skyldigheter väckte den förevarande talan. Kommissionen anförde som stöd för sin talan att den omständigheten att ovannämnda bestämmelser fortfarande gäller strider mot artikel 56 EG och 43 EG.

Talan

9 Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att de berörda bestämmelserna i VW-lagen kan ha en avskräckande inverkan på direktinvesteringar och således utgöra en restriktion för den fria rörligheten för kapital i den mening som avses i artikel 56 EG, eftersom bestämmelserna inledningsvis, med avsteg från bestämmelserna i aktiebolagsbolagen, begränsar varje aktieägares rösträtt till 20 procent av Volkswagens aktiekapital. Dessutom krävs det en majoritet på över 80 procent av det företrädda aktiekapitalet på bolagsstämman när det enligt aktiebolagslagen endast krävs 75 procent. Bestämmelserna möjliggör dessutom, med avsteg från bestämmelserna i aktiebolagslagen, för förbundsstaten och delstaten Niedersachsen att utse vardera två styrelseledamöter i bolaget.

10 Kommissionen har inte anfört några särskilda skäl till stöd för sitt påstående att artikel 43 EG har åsidosatts.

11 Förbundsrepubliken Tyskland har bestritt att talan kan vinna bifall på den av kommissionen åberopade grunden att artikel 56 EG har åsidosatts.

12 Förbundsrepubliken Tyskland har noterat att kommissionen överhuvudtaget inte har yttrat sig över grunden beträffande åsidosättande av artikel 43 EG och drar därför slutsatsen att kommissionen inte längre gör gällande denna grund.

Huruvida artikel 43 EG har åsidosatts

13 Enligt fast rättspraxis omfattar det materiella tillämpningsområdet för EG-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet de nationella bestämmelser som är tillämpliga på

en medborgares i den berörda medlemsstaten andelsinnehav i kapitalet i ett i en annan medlemsstat hemmahörande bolag, som ger honom ett bestämmande inflytande över bolagets beslut och verksamhet (se särskilt dom av den 13 april 2000 i mål C-251/98, Baars, REG 2000, s. I-2787, punkt 22, av den 12 september 2006 i mål C-196/04, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas, REG 2006, s. I-7995, punkt 31, och av den 13 mars 2007 i mål C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, REG 2007, s. I-2107, punkt 27).

14 Det framgår av handlingarna och framför allt av de invändningar som framförts som försvar av Förbundsrepubliken Tyskland att de berörda bestämmelserna i VW-lagen, åtminstone delvis, avser ett eventuellt övertagande av kontrollen över Volkswagen av en aktieägare som har för avsikt att utöva ett dominerande inflytande över företaget.

15 Kommissionen har emellertid varken i ansökan eller i sin replik eller vid förhandlingen anfört specifika argument till stöd för att det eventuellt är fråga om en begränsning av etableringsfriheten.

16 Talan kan därför inte vinna bifall såvitt avser åsidosättande av artikel 43 EG.

Huruvida artikel 56 EG har åsidosatts

17 Det följer av fast rättspraxis att artikel 56.1 EG innebär ett förbud mot alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater (se särskilt dom av den 28 september 2006 i de förenade målen C-282/04 och C-283/04, kommissionen mot Nederländerna, REG 2006, s. I-9141, punkt 18 och där angiven rättspraxis).

18 Eftersom fördraget inte definierar begreppet kapitalrörelser i den mening som avses i 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. Kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 56.1 EG utgörs således, vilket bland annat framgår av denna uppräkning och de förklaringar som lämnas till densamma, bland annat av direkta investeringar, nämligen alla slags investeringar som fysiska eller juridiska personer företar och som har till syfte att upprätta varaktiga och direkta relationer mellan den person som tillhandahåller kapitalet och den företagare eller det företag som får tillgång till kapitalet för sin ekonomiska verksamhet (se, för ett liknade resonemang, dom av den 12 december 2006 i mål C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, REG 2006, s. I-11753, punkterna 179–181, och av den 24 maj 2007 i mål C-157/05, Holböck, REG 2007, s. I-4051, punkterna 33 och 34). Beträffande förvärv av andelar i nya eller befintliga företag gäller i enlighet med nämnda förklaringar att syftet att upprätta eller vidmakthålla varaktiga ekonomiska relationer förutsätter att aktieägarens aktieinnehav gör det möjligt för honom att, i enlighet med nationell lagstiftning om aktiebolag eller på annan grund, effektivt medverka i ledningen eller kontrollen av bolaget (se domarna i de ovannämnda målen Test Claimants in the FII Group Litigation, punkt 182, och Holbäck, punkt 35, se även dom av den 4 juni 2002 i mål C-367/98, kommissionen mot Portugal, REG 2002, s. I-4731, punkt 38, i mål C-483/99, kommissionen mot Frankrike, REG 2002, s. I-4781, punkt 37, och i mål C-503/99, kommissionen mot Belgien, REG 2002, s. I-4809, punkt 38, av den 13 maj 2003 i mål C-463/00, kommissionen mot Spanien, REG 2003, s. I-4581, punkt 53, i mål C-98/01, kommissionen mot Förenade kungariket, REG 2003, s. I-4641, punkt 40, och av den 2 juni 2005 i mål C-174/04, kommissionen mot Italien, REG 2005, s. I-4933, punkt 28, samt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Nederländerna, punkt 19).

19 Domstolen har vad gäller denna typ av investeringar förtydligat 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 domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Portugal, punkt 45, kommissionen mot Frankrike, punkt 41, kommissionen mot Spanien, punkt 61, kommissionen mot Förenade kungariket, punkt 47, kommissionen mot Italien, punkterna 30 och 31 och kommissionen mot Nederländerna, punkt 20).

20 Förbundsrepubliken Tyskland har i detta sammanhang i huvudsak gjort gällande att VW-lagen inte utgör en nationell åtgärd i den mening som avses i den rättspraxis som nämnts i ovanstående tre punkter. Förbundsrepubliken Tyskland har tillfogat att de angripna bestämmelserna i lagen varken var för sig eller tillsammans utgör restriktioner i den mening som avses i denna rättspraxis.

21 Det är med beaktande av dessa överväganden som domstolen skall pröva de olika argument som kommissionen anfört till stöd för grunden att artikel 56 EG har åsidosatts.

Huruvida det föreligger en nationell åtgärd

Parternas argument

22 Förbundsrepubliken Tyskland har påpekat att VW-lagen vilar på en kompromiss från år 1959 mellan personer och grupper som under 1950-talet gjorde gällande att de hade äganderätt till bolaget med begränsat ägaransvar Volkswagenwerk. Vid denna tidpunkt hävdade såväl fackföreningarna, de anställda, förbundsstaten och delstaten Niedersachsen äganderätt till företaget. I den kompromiss som ingicks gav de anställda och fackföreningarna upp sina krav på äganderätt till bolaget mot att de i gengäld tillförsäkrades skydd mot en stor aktieägare som eventuellt helt själv skulle kunna dominera det berörda företaget.

23 Förbundsrepubliken Tyskland har förklarat att denna kompromiss först och främst konkretiserades genom att det den 12 november 1959 slöts ett avtal (Staatsvertrag)

mellan förbundsstaten och delstaten Niedersachsen, därefter genom antagandet, med stöd av avtalet, av lagen av den 9 maj 1960 om den rättsliga ställningen för Volkswagenwerk GmbH (Gesetz über die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung, BGBl. 1960 I, s. 301), följt av antagandet den 6 juli 1960 av Volkswagens bolagsordning och slutligen av VW-lagen, vilken upprepar bestämmelserna i bolagsordningen.

24 Enligt Förbundsrepubliken Tyskland är VW-lagen, när aktiebolaget Volkswagen bildats och privatiserats enligt lagen, endast en viljeyttring för aktieägarna och de andra personer och grupper som kan göra gällande civilrättsliga rättigheter mot företaget. Med avseende på den fria rörligheten för kapital bör VW-lagen därför jämställas med ett avtal mellan bolagsmän. Enligt principen om *pacta sunt servanda* gäller denna kompromiss fullt ut även i dag.

25 Kommissionen anser att dessa historiska skäl helt saknar relevans. Kommissionen har inte kritiserat Förbundsrepubliken Tyskland för skälen till den lagstiftning som antogs år 1960, utan för medlemsstatens nuvarande lagstiftningspassivitet, eftersom VW-lagen under lång tid har stridit mot den fria rörligheten för kapital.

Domstolens bedömning

26 Även om det godtas, såsom Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande, att VW-lagen begränsar sig till att återge innehållet i vad som skall anses vara ett civilrättsligt avtal är den omständigheten att avtalet återges i en lag tillräckligt för att avtalet skall anses utgöra en nationell åtgärd med avseende på den fria rörligheten för kapital.

27 Den omständigheten att de behöriga nationella myndigheterna har valt att lagstifta är nämligen ett klockrent uttryck för statsmakt.

28 Bestämmelserna i den berörda lagen kan inte heller längre ändras endast av parterna i det ursprungliga avtalet, utan varje ändring kräver att det antas en ny lag i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i Förbundsrepubliken Tysklands grundlag.

29 Under dessa omständigheter kan det argument som framförts av Förbundsrepubliken Tyskland att VW-lagen inte utgör en nationell åtgärd med avseende på den fria rörligheten för kapital inte godtas.

Huruvida det föreligger restriktioner

30 Mot bakgrund av de argument som parterna har anfört beträffande de två första anmärkningarna och den samlade verkan av de två berörda bestämmelserna i VW-lagen som anmärkningarna gäller, skall de prövas tillsammans.

Den första och den andra anmärkningen: begränsningen av varje aktieägares rösträtt till 20 procent och fastställandet av minoritetens vetorätt till 20 procent

— Parternas argument

31 Vad inledningsvis beträffar begränsningen av varje aktieägares rösträtt till 20 procent av aktiekapitalet i Volkswagen i 2 § första stycket i VW-lagen har kommissionen

påpekat att denna regel strider mot kravet på att det skall finnas ett samband mellan aktiekapitalet och den därmed sammanhängande rösträtten. Även om det antas att begränsningar av rösträtten förekommer i bolagsrätten, och då även i andra medlemsstater, är det stor skillnad på om staten möjliggör att det skrivs in en sådan möjlighet i ett bolags bolagsordning, vilket enligt tysk rätt är möjligt avseende icke börsnoterade aktiebolag, eller om staten i egenskap av lagstiftare antar en sådan bestämmelse för ett enda företag och som tveklöst är till gagn för det företaget, vilket är fallet med 2 § första stycket i VW-lagen.

32 Förbundsrepubliken Tyskland har påpekat att när Volkswagen bildades var begränsningen i rösträtten fastställd till 0,01 procent för samtliga aktieägare förutom för förbundsstaten och för delstaten Niedersachsen, som hade en rösträtt som motsvarade deras andel på vardera 20 procent av aktiekapitalet. Undantagsbestämmelsen för dessa aktörer avskaffades emellertid under 1970-talet och begränsningen av rösträtten höjdes till 20 procent för samtliga aktieägare utan åtskillnad. Förbundsrepubliken Tyskland har påpekat att den berörda bestämmelsen i VW-lagen sedan dess tillämpas med avseende på samtliga aktieägare i Volkswagen utan åtskillnad. Den rättsliga ramen skiljer sig därmed från de rättsliga ramar som var föremål för prövning i den rättspraxis som kommissionen har hänvisat till för att visa att det föreligger restriktioner för den fria rörligheten för kapital (domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Portugal, punkterna 36 och 44, kommissionen mot Frankrike, punkterna 35 och 40, kommissionen mot Belgien, punkt 36, kommissionen mot Spanien, punkterna 51 och 56, kommissionen mot Förenade kungariket, punkterna 38 och 43, och kommissionen mot Italien, punkt 26). Denna rättspraxis avsåg nämligen särskilda rättigheter för staten. Förbundsrepubliken Tyskland anser att om det skyddade utrymmet för den fria rörligheten för kapital utvidgas till att omfatta mer än särskilda rättigheter för staten medför det att tillämpningsområdet för denna frihet utsträcks i det oändliga.

33 Förbundsrepubliken Tyskland, som bestrider att det finns ett samband mellan aktieinnehav och rösträtt för bolagets aktieägare, har gjort gällande att den

nationella lagstiftaren har frihet att lagstifta på området nationell bolagsrätt och att anta regler som skall tillämpas på visa grupper av företag, till och med på ett enda företag, så länge en sådan lagstiftning inte ger upphov till några hinder.

34 Vad därefter beträffar fastställandet av minoritetens vetorätt till 20 procent har kommissionen gjort gällande att 4 § tredje stycket i VW-lagen, i vilken det ställs krav på en majoritet på mer än 80 procent av det företrädda aktiekapitalet för att träffa stämmobeslut som enligt allmänna bolagsrättsliga regler endast kräver en majoritet på minst 75 procent, möjliggör för delstaten Niedersachsen att blockera dessa beslut, eftersom delstaten efter privatiseringen av Volkswagen har en andel på 20 procent. Enligt kommissionen har kravet på en högre gräns på 80 procent, även om det formellt sett inte är diskriminerande, endast införts för att gynna det allmänna.

35 Kommissionen har medgett att det enligt aktiebolagslagen är tillåtet att fastställa procentsatser på mer än 75 procent för att anta vissa beslut, men kommissionen har påpekat att det är upp till aktieägarna om de vill använda sig av denna möjlighet eller inte. Gränsen på 80 procent enligt 4 § tredje stycket i VW-lagen har däremot ålagts Volkswagens aktieägare av lagstiftaren, som vid denna tidpunkt var huvudaktieägare, för att försäkra sig en om vetorätt för minoriteten.

36 Förbundsrepubliken Tyskland har inledningsvis påpekat att den berörda bestämmelsen i VW-lagen om begränsningen av rösträtten till 20 procent tillämpas utan åtskillnad avseende samtliga Volkswagens aktieägare. Förbundsrepubliken Tyskland anser därför att den berörda bestämmelsen inte utgör en restriktion för den fria rörligheten för kapital, eftersom den inte ger staten någon särskild rättighet.

37 Förbundsrepubliken Tyskland har tillfogat att det varken i aktiebolagslagen eller i gemenskapsrätten på området finns några begränsningar när det gäller att anta bestämmelser om en minoritets vetorätt. Delstaten Niedersachsens ställning vad beträffar möjligheten att utgöra en blockerande minoritet motsvarar normalsituationen för en aktieägare av delstatens storlek. Medlemsstaten har härvid påpekat att om delstaten Niedersachsen för närvarande innehar omkring 20 procent av aktiekapitalet i Volkswagen är detta innehav en följd av att delstaten gjort investeringar på marknaden i egenskap av privat investerare.

— Domstolens bedömning

38 Såsom Förbundsrepubliken Tyskland har påpekat är begränsningar i rösträtten ett välkänt inslag i bolagsrätten.

39 Det är dessutom ostridigt mellan parterna att det i 134 § första stycket första meningen i aktiebolagslagen föreskrivs en princip om att rösträtten är proportionell i förhållande till aktiekapitalsandelen och att det enligt 134 § första stycket andra meningen är möjligt att begränsa rösträtten i vissa fall.

40 Såsom kommissionen med rätta har påpekat är det dock skillnad på en situation där aktieägarna ges en viss möjlighet som de fritt kan bestämma att utnyttja eller inte, och en specifik förpliktelse som har ålagts aktieägarna i lag utan att de har möjlighet att tacka nej.

41 Parterna är dessutom eniga om att möjligheten att införa en begränsning i rösträtten i bolagsordningen i börsnoterade företag har avskaffats i 134 § första stycket första meningen i aktiebolagslagen i dess lydelse enligt lagen om kontroll och insyn i

företag. Såsom kommissionen har gjort gällande och vilket inte har bestritts av den tyska regeringen kan det normalt inte införas en begränsning i rösträtten i Volkswagens bolagsordning, eftersom Volkswagen är ett börsnoterat bolag.

42 Förbundsrepubliken Tyskland har påpekat att begränsningen i 2 § första stycket i VW-lagen, som tilllämpas lika för alla aktieägare, kan ses såväl som en nackdel som en fördel. Begränsningen i rösträtten för en aktieägare som innehar mer än 20 procent av aktiekapitalet åtföljs av ett skydd mot inflytande från andra eventuella aktieägare som innehar stora aktieposter och är därmed en garanti för att effektivt kunna delta i företagets ledning.

43 För att kunna bedöma detta argument är det nödvändigt att pröva verkningarna av begränsningen i rösträtten i förhållande till kravet i 4 § tredje stycket i VW-lagen om en majoritet på mer än 80 procent av aktiekapitalet för att fatta vissa beslut på bolagsstämman i Volkswagen.

44 Som kommissionen har påpekat, utan att Förbundsrepubliken Tyskland har bestritt det, är det fråga om beslut såsom ändringar av bolagsordning, aktiekapital eller finansiella strukturer för vilka det enligt aktiebolagslagen krävs en majoritet om minst 75 procent av aktiekapitalet.

45 Det är förvisso riktigt, såsom Förbundsrepubliken Tyskland har påpekat, att procentsatsen på 75 procents majoritet enligt aktiebolagslagen kan höjas och fastställas till en högre nivå i bolagets bolagsordning. Kommissionen har dock med rätta påpekat att det är fråga om en möjlighet som aktieägarna fritt kan bestämma

om de vill utnyttja eller inte. Majoritetsgränsen i 4 § tredje stycket i VW-lagen är emellertid inte ett resultat av aktieägarnas vilja utan, vilket har fastställts i punkt 29 i denna dom, följden av en nationell åtgärd.

46 Detta krav, som utgör ett undantag från de allmänna reglerna, och som har fastställts med stöd av speciallagstiftning ger således varje aktieägare som innehar 20 procent av aktiekapitalet en möjlighet att blockera beslut.

47 Det är korrekt, såsom Förbundsrepubliken Tyskland har påpekat, att denna möjlighet gäller utan åtskillnad. Liksom begränsningarna i rösträtten är den såväl en fördel som en nackdel för bolagets aktieägare.

48 Det framgår emellertid av handlingarna att förbundsstaten och delstaten Niedersachsen vid den tidpunkt när VW-lagen antogs, år 1960, var de två huvudaktieägarna i Volkswagen, ett nyligen privatiserat bolag, i vilket de vardera innehade 20 procent av aktierna.

49 Enligt de upplysningar som tillhandahållits domstolen har förbundsstaten valt att sälja sina aktier i Volkswagen medan delstaten Niedersachsen fortfarande äger 20 procent av aktierna i bolaget.

50 Genom 4 § tredje stycket i VW-lagen skapas således ett rättsligt instrument som möjliggör för offentliga aktörer att via en investering som är mindre än den som krävs enligt allmänna bolagsrättsliga regler utgöra en blockerande minoritet och därmed stoppa viktiga beslut.

51 Genom att fastställa begränsningen i rösträtten till 20 procent kompletterar 2 § första stycket i VW-lagen en rättslig ram som möjliggör för ovannämnda offentliga aktörer att via en sådan mindre investering utöva ett väsentligt inflytande över bolaget.

52 Denna situation kan avskräcka direkta investerare från andra medlemsstater genom att den begränsar andra aktieägares möjlighet att delta i bolaget i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga och direkta ekonomiska relationer som möjliggör för dem att effektivt medverka i ledningen eller kontrollen av bolaget.

53 Denna slutsats påverkas inte av det argument som framförts av Förbundsrepubliken Tyskland att Volkswagens aktier tillhör de mest omsatta aktierna i Europa, varav ett stort antal innehas av investerare från andra medlemsstater.

54 Såsom kommissionen påpekat avser de restriktioner för den fria rörligheten för kapital som är föremålet för förevarande talan snarare direktinvesteringar i Volkswagens aktiekapital än portföljinvesteringar som endast görs i investeringssyfte (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Nederländerna, punkt 19) och som inte omfattas av talan. Vad beträffar direkta investerare skall påpekas att bestämmelserna i 2 § första stycket och 4 § tredje stycket i VW-lagen minskar intresset av att förvärva aktier i Volkswagen genom att de skapar ett rättsligt instrument som kan begränsa möjligheten att delta i bolaget i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga och direkta ekonomiska relationer som möjliggör för dem att effektivt medverka i ledningen eller kontrollen av bolaget.

55 Denna bedömning påverkas inte av att det bland Volkswagens aktieägare finns ett antal direktinvesterare som enligt Förbundsrepubliken Tyskland motsvarar det antal

som finns bland aktieägarna i andra storföretag. Denna omständighet vederlägger nämligen inte det förhållandet att investerare från andra medlemsstater, faktiska eller potentiella, till följd av de berörda bestämmelserna i VW-lagen kan avskräckas från att förvärva aktier i detta bolag i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga och direkta ekonomiska relationer med bolaget, som möjliggör för dem att effektivt medverka i ledningen eller kontrollen av bolaget, trots att de kan åberopa principen om fri rörlighet för kapital och det skydd som följer av denna princip.

56 Domstolen finner därför att kombinationen av 2 § första stycket och 4 § tredje stycket utgör en restriktion för kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 56 EG.

Den tredje anmärkningen: rätten att utse vardera två ledamöter i Volkswagens styrelse

— Parternas argument

57 Kommissionen har påpekat att 4 § första stycket i VW-lagen, enligt vilken bestämmelse förbundsstaten och delstaten Niedersachsen får utse vardera två ledamöter i Volkswagens styrelse så länge de är aktieägare i bolaget, utgör ett undantag från regeln i 101 § andra stycket i aktiebolagslagen. I sistnämnda bestämmelse anges att en sådan rätt endast får införas i bolagsordningen och endast kan avse en tredjedel av de styrelseledamöter som utses av aktieägarna, det vill säga i Volkswagens fall tre styrelseledamöter. Enligt kommissionen utgör 4 § första stycket i VW-lagen en restriktion för den fria rörligheten för kapital genom att andra aktieägares möjlighet att effektivt medverka i ledningen eller kontrollen av bolaget begränsas genom denna bestämmelse.

58 Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande att styrelsen endast är ett kontrollorgan och inte ett beslutande organ. Medlemsstaten har tillfogat att antalet styrelseledamöter i Volkswagens styrelse står i proportion till andelen av aktiekapitalet i bolaget och att delstaten Niedersachsens representation i detta avseende är mindre än vad som följer av delstatens andel av aktiekapitalet. Förbundsrepubliken Tyskland har för övrigt påpekat att 4 § första stycket i VW-lagen saknar praktisk betydelse för investeringsbeslut.

Domstolens bedömning

59 Förbundsstaten och delstaten Niedersachsen har enligt 4 § första stycket i VW-lagen rätt att utse vardera två styrelseledamöter, eller totalt fyra personer, så länge de är aktieägare i Volkswagen.

60 En sådan möjlighet utgör ett undantag från allmänna bolagsrättsliga regler. Enligt allmänna bolagsrättsliga regler begränsas nämligen vissa aktieägares rätt att utse styrelseledamöter till en tredjedel av de styrelseledamöter som utses av aktieägarna. I Volkswagens fall där styrelsen, vilket kommissionen har gjort gällande utan att det bestritts av Förbundsrepubliken Tyskland, har tjugo ledamöter, varav tio utses av aktieägarna, kan det antal ledamöter som utses av förbundsstaten och delstaten Niedersachsen vara högst tre enligt allmänna bolagsrättsliga regler.

61 Det är således tal om en specifik rättighet som utgör ett undantag från allmänna bolagsrättsliga regler, som har införts genom en nationell lagstiftningsåtgärd och vars syfte uteslutande är att gynna offentliga aktörer.

62 Förbundsstatens och delstaten Niedersachsens rätt att utse styrelseledamöter ger dem således större möjlighet att delta i styrelsearbetet än vad som i normalfallet skulle tillkomma dem i deras egenskap av aktieägare.

63 Även om delstatens möjlighet att utse styrelseledamöter, vilket Förbundsrepubliken Tyskland har hävdat, inte är oproportionerlig i förhållande till delstatens nuvarande andel av Volkswagens aktiekapital har såväl delstaten som förbundsstaten rätt att utse två ledamöter vardera i Volkswagens styrelse så länge de har aktier i bolaget, oberoende av hur stor deras andel av aktiekapitalet är.

64 Genom 4 § första stycket i VW-lagen skapas således ett rättsligt instrument som ger offentliga aktörer möjlighet att utöva ett inflytande som överstiger storleken på deras investering. Detta kan samtidigt medföra att andra aktieägare får ett mindre inflytande än vad deras investeringar berättigar dem till.

65 Den omständigheten att styrelsen, som Förbundsrepubliken Tyskland har hävdat, inte är ett beslutande organ utan endast ett kontrollorgan påverkar inte de berörda offentliga aktörernas ställning och inflytande. Enligt tysk bolagsrätt är det styrelsen som kontrollerar bolagets verksamhet och redogör för denna inför aktieägarna. Styrelsen ges därför omfattande befogenheter för att kunna utföra denna uppgift, såsom att utse och entlediga medlemmar av företagsledningen. Dessutom är, vilket kommissionen har påpekat, styrelsens godkännande nödvändig för ett antal transaktioner, såsom upprättande och överlåtelse av produktionsanläggningar, upprättande av filialer, köp och avyttring av fast egendom, investeringar och förvärv av andra företag.

66 Genom att begränsa andra aktieägares möjlighet att ta del i företaget i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga och direkta ekonomiska relationer som möjliggör för dem att effektivt delta i ledningen eller kontrollen av bolaget, kan 4 § första stycket i VW-lagen således avskräcka direkta investerare från att förvärva aktier i bolaget.

67 Av samma skäl som har anförts i punkterna 53–55 i denna dom påverkar Förbundsrepubliken Tysklands argument att investerarna på de internationella finansmarknaderna hyser ett stort intresse för Volkswagens aktier inte denna bedömning.

68 Mot bakgrund av vad som anförts ovan utgör 4 § första stycket i VW-lagen en restriktion för den fria rörligheten för kapital i den mening som avses i artikel 56.1 EG.

69 Frågan huruvida förbundsstaten och delstaten Niedersachsen utnyttjar den möjlighet som anges i 4 § första stycket i VW-lagen eller inte saknar helt betydelse. Det är tillräckligt att i detta sammanhang konstatera att dessa aktörers specifika rätt att utse två styrelseledamöter vardera, med undantag från allmänna regler, fortfarande gäller i den tyska rättsordningen.

Huruvida restriktionerna kan motiveras

Parternas argument

70 Förbundsrepubliken Tyskland har inledningsvis gjort gällande att de bestämmelser i VW-lagen som kommissionen har ifrågasatt motiveras av tvingande hänsyn till

allmänintresset. Genom lagen, som skall ses mot bakgrund av ett särskilt historiskt sammanhang, infördes nämligen en form av "rättvis maktbalans" för att tillvarata intressen hos Volkswagens anställda och för att skydda bolagets minoritetsaktieägare. Lagen har således såväl ett socialpolitiskt och regionalpolitiskt mål som ett ekonomiskt sådant, vilka kombineras med industripolitiska mål.

71 Enligt kommissionen, som har bestritt att dessa historiska skäl är relevanta, tillvaratar inte VW-lagen något allmänintresse. De skäl som Förbundsrepubliken Tyskland har åberopat är inte relevanta för varje företag som utövar verksamhet i en medlemsstat, utan deras syfte är att tillvarata finanspolitiska mål som inte kan motivera restriktioner i den fria rörligheten för kapital (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkterna 49 och 52).

Domstolens bedömning

72 Den fria rörligheten för kapital kan begränsas genom nationella bestämmelser som är motiverade av de hänsyn som nämns i artikel 58 EG eller av tvingande hänsyn till allmänintresset, i den mån det inte finns någon åtgärd för gemenskapsharmonisering i vilken det föreskrivs om nödvändiga åtgärder för att tillvarata skyddet av dessa intressen (se domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Portugal, punkt 49, kommissionen mot Frankrike, punkt 45, kommissionen mot Belgien, punkt 45, kommissionen mot Spanien, punkt 68, kommissionen mot Italien, punkt 35 och kommissionen mot Nederländerna, punkt 32).

73 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 domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Portugal, punkt 49, kommissionen mot Frankrike, punkt 45, kommissionen mot Belgien, punkt 45, kommissionen mot Spanien, punkt 68, kommissionen mot Italien, punkt 35, och kommissionen mot Nederländerna, punkt 33).

74 Vad beträffar skyddet av arbetstagarnas intressen som Förbundsrepubliken Tyskland har åberopat som skäl för de omtvistade bestämmelserna i VW-lagen, konstaterar domstolen att denna medlemsstat inte, utöver allmänna skäl som att skyddet är nödvändigt i förhållande till en storaktieägare som ensam dominerar företaget, kunnat förklara varför en förstärkt och evig ställning i Volkswagens aktiekapital av offentliga aktörer skulle vara lämplig och nödvändig för att skydda Volkswagens arbetstagare.

75 Vad beträffar rätten att utse styrelseledamöter skall det dessutom påpekas att även arbetstagarna enligt tysk rätt har företrädare i styrelsen.

76 Det skäl som medlemsstaten har anfört beträffande skydd för arbetstagare kan följaktligen inte godtas.

77 Motsvarande gäller för den motivering som Förbundsrepubliken Tyskland har gett beträffande minoritetsaktieägarskydd. Även om detta kan vara ett godtagbart skäl som, förutsatt att de principer som nämnts i punkterna 72 och 73 i denna dom respekteras, kan motivera lagstiftning (även om lagstiftningen kan utgöra en restriktion för den fria rörligheten för kapital) finner domstolen att detta skäl inte kan motivera de omtvistade bestämmelserna i VW-lagen.

78 Bestämmelserna utgör dessutom en rättslig ram som möjliggör för förbundsstaten och delstaten Niedersachsen att utöva ett större inflytande än vad som normalt skulle följa av deras andel av aktiekapitalet. Förbundsrepubliken Tyskland har emellertid inte kunnat visa varför det är nödvändigt och lämpligt att behålla en sådan ställning för offentliga aktörer till skydd för minoritetsaktieägarnas intressen.

79 Det kan nämligen inte uteslutas att de berörda offentliga aktörerna, under vissa särskilda omständigheter, använder sin ställning till att försvara allmänna intressen som eventuellt strider mot det berörda bolagets ekonomiska intressen och således mot de andra aktieägarnas intressen.

80 Vad slutligen beträffar Förbundsrepubliken Tysklands argument att verksamheten hos ett så stort företag som Volkswagen kan vara av sådan betydelse för allmänintresset att det kan motivera rättsliga garantier som går utöver de kontrollmekanismer som föreskrivs i den allmänna bolagsrätten, anser domstolen, förutsatt att påståendet är korrekt, att den berörda medlemsstaten inte, utöver allmänna skäl som att aktieägarna kan sätta sina privata intressen före de anställdas intressen, har förklarat varför de bestämmelser i VW-lagen som har ifrågasatts av kommissionen är lämpliga och nödvändiga för att bevara de arbetstillfällen som följer av Volkswagens verksamhet.

81 Mot bakgrund av samtliga de skäl som anförts ovan skall kommissionens anmärkningar att artikel 56.1 EG har åsidosatts godtas.

82 Förbundsrepubliken Tyskland har således underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56.1 EG genom att bibehålla 4 § första stycket och 2 § första stycket i kombination med 4 § tredje stycket i VW-lagen.

Rättegångskostnader

83 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Förbundsrepubliken Tyskland skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Förbundsrepubliken Tyskland i huvudsak har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

1) Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56.1 EG genom att bibehålla 4 § första stycket och 2 § första stycket i kombination med 4 § tredje stycket i lag av den 21 juli 1960 om privatisering av andelarna i Volkswagenwerk, som är ett bolag med begränsat ansvar (Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand), i den version som är tillämplig i förevarande mål.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Förbundsrepubliken Tyskland skall ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter