STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA DÁMASA RUIZ-JARABA COLOMERA

přednesené dne 13. února de 2007 [1]

I – Úvod

1. Podnik Volkswagen, který je nepochybně častěji spojován s německým hospodářským zázrakem spíše než se svým temným nacionálně-socialistickým původem, je nejviditelnějším příkladem úspěchu sociálně tržního hospodářství, které představuje model rozvoje zavedený ve Spolkové republice Německo po druhé světové válce ministrem Ludwigem Erhardem [2] podle zásad Freiburgské školy [3].

2. Mimo své dobře známé technické kvality se některé modely vyráběné společností Volkswagen staly i součástí národního kulturního dědictví [4] země svého původu a všech zemí, na jejichž silnicích jezdily, a jsou tak jedním z nesmazatelných výjevů padesátých a šedesátých let v Evropě a na druhém břehu Atlantiku [5]. Proto je snadné pochopit, že pro mnoho německých občanů, kteří s nostalgií vzpomínají na tento zlatý věk, je žaloba pro nesplnění povinnosti podaná Komisí ohledně některých článků zákona Volkswagen [6] víc než jen zpochybněním vnitrostátní právní úpravy a napadá symbol německého způsobu života, který je skutečným novodobým mýtem.

3. Nehledě na tyto nostalgické reminiscence spadá projednávaná věc do kategorie věcí,

1 — Původní jazyk: španělština.

2 — Tuto funkci zastával od roku 1949 až do roku 1963, kdy v křesle kancléře nahradil Konráda Adenauera.

3 — Skupina profesorů vytvořená kolem Waltera Euckena, Franze Böhma, Hanse Grossmann-Doertha a Leonharda Miksche, kteří v reakci na nacismus trvali tváří v tvář totalitě na myšlence svobody nejen v oblasti ekonomie, ale i v jiných oblastech života; Hildebrand, D., *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, Kluwer, 1998, Haag, s. 184 až 187.

4 — Volkswagen se tak objevil v mnoha popartových dílech a stal se hrdinou filmu Walta Disneyho, „*The love bug*", režírovaného v roce 1968 Robertem Stevensonem, který byl ve Španělsku uveden pod názvem „*Ahí va ese bólido*", ve Francii „*Un amour de coccinelle*" a v Německu „*Ein toller Beetle*", ve kterém zaznamenal obrovský úspěch, když přilákal pět milionů diváků během prvních osmi měsíců promítání. Toto dílo bylo následováno celou řadou filmů a televizních filmů, kterou završil v roce 2005 film „Herbie Fully Loaded" („Můj auťák Brouk") natočený Angelou Robinson.

5 — Příběh Volkswagenu vyšel na americkém trhu již v roce 1958: Nitske, W. R., *The amazing Porsche and Volkswagen story*, Comet Press Books, New York.

6 — Zákon o privatizaci podílů společnosti Volkswagenwerk GmbH, ze dne 21. července 1960 (BGBl. I, s. 585, a BGBl. III, 641-1-1), novelizován dne 6. září 1965 (BGBl. I, 461) a dne 31. července 1970 (BGBl. I, s. 1149).

které se týkají souladu některých právních úprav členských států, které vyhrazují orgánům veřejné moci výjimečné pravomoci v soukromých podnicích, pro které se vžil název „zlaté akcie" („golden shares"), se Smlouvou o ES. Nicméně předesílám, že v tomto případě existují značné rozdíly, které mají rozhodující roli.

4. Komise konkrétně kritizuje následující body: omezení výkonu hlasovacích práv na 20 % základního kapitálu, když některý akcionář překročí toto procento; zvýšení většiny potřebné pro přijetí dohod, u nichž Aktiengesetz[7] (zákon o akciových společnostech) vyžaduje 75 % většinu, na více než 80 %, a právo vyslat dva zástupce do dozorčí rady společnosti, které má Bund (dále „spolkový stát") a spolková země Dolní Sasko.

II – Právní rámec

A – *Právo Společenství*

5. Vnitrostátní právní úpravy, jejichž platnost je Komisí zpochybňována, jsou obvykle přezkoumávány Soudním dvorem ve světle dvou základních svobod Smlouvy o ES – a sice volného pohybu kapitálu a práva usazování. Pokud jde o volný pohyb kapitálu, čl. 56 odst. 1 ES stanoví:

„1. V rámci této kapitoly jsou zakázána všechna omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy a mezi členskými státy a třetími zeměmi."

6. Právo usazování je upraveno v čl. 43 odst. 1 ES následovně:

„V rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území druhého státu."

7 — Ze dne 6. září 1965, BGBl. I, s. 1089.

7. Vzhledem k významu, který má jeho posouzení, je třeba zmínit rovněž článek 295 ES, který zní:

„Tato smlouva se nijak nedotýká úpravy vlastnictví, uplatňované v členských státech."

8. Směrnice 88/361/EHS ve své příloze I obsahuje klasifikaci, podle které se třídí pohyby kapitálu uvedené v článku 1 této směrnice [8]. Uvádí mimo jiné „účast v nových nebo stávajících podnicích s cílem vytvořit nebo udržet dlouhodobé hospodářské vztahy" (přímé investice) [9] a „koupi domácích cenných papírů, obchodovaných na burze, nerezidenty" (portfoliové investice) [10].

B – *Německé právo*

9. V právním řádu dotčeném touto žalobou pro nesplnění povinnosti jsou významná některá ustanovení zákona o akciových společnostech a tzv. zákona „Volkswagen".

8 — Směrnice Rady 88/361EHS ze dne 24. června 1988, kterou se provádí článek 67 Smlouvy (Úř. věst L 178, s. 5; Zvl. vyd. 10/01, s. 10).

9 — Bod I.2 uvedené přílohy.

10 — Bod III.A.1 téže přílohy.

1. Zákon o akciových společnostech

10. Ustanovení § 134 ve znění zákona o kontrole a transparentnosti v podnikání (Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich) stanoví, že hlasovací právo se odvíjí od nominální hodnoty akcií nebo, jedná-li se o akcie bez nominální hodnoty („Stückaktien"), od jejich počtu. Dodává, že stanovy společností nekótovaných na burze mohou omezit hlasovací právo akcionářů s více akciemi zavedením absolutního nebo progresivního stropu.

11. Ustanovení § 101 odst. 2 stanoví, že právo vyslat zástupce do dozorčí rady musí být stanoveno ve stanovách a může být přiznáno pouze některým akcionářům nebo držitelům akcií na jméno, jejichž převod podléhá souhlasu společnosti. Omezuje rovněž toto právo na jednu třetinu počtu členů dozorčí rady vyhrazeného zákonem nebo stanovami akcionářům. Nicméně poslední věta tohoto článku výslovně stanoví, že není dotčeno zvláštní ustanovení upravené § 4 zákona Volkswagen.

2. Zákon Volkswagen

12. Na základě § 1 tohoto zákona byla původní společnost s ručením omezeným stoprocentně vlastněná Spolkovou republikou Německo přeměněna na akciovou společnost.

13. Dále § 2 zákona Volkswagen obsahuje ustanovení ohledně výkonu hlasovacího práva, které jeho odstavec 1 omezuje v případě akcionáře, který vlastní více než 20 % základního kapitálu, na pětinu tohoto kapitálu. Zahrnuje rovněž pravidla, jimiž se řídí výpočet počtu akcií jednotlivých akcionářů. (odstavce 2 a 3).

14. Ustanovení § 4 s nadpisem „Stanovy společnosti" upravuje různé otázky, přičemž ve svém odstavci 1 přiznává jak Spolkové republice Německo, tak spolkové zemi Dolní Sasko právo vyslat dva zástupce do dozorčí rady, pokud vlastní akcie společnosti.

15. Ustanovení § 4 odst. 2 podmiňuje zřízení a přemístění výrobních závodů souhlasem dvou třetin členů dozorčí rady.

16. Ustanovení § 4 odst. 3 zvyšuje kvórum potřebné pro přijetí rozhodnutí valné hromady, u nichž zákon o akciových společnostech vyžaduje nejméně tříčtvrtinovou většinu (75 %), na čl. i pětiny (80 %) základního kapitálu.

III – Skutkový základ a postup před zahájením soudního řízení

A – *Historický kontext zákona Volkswagen*

17. Pro lepší pochopení sporného vnitrostátního zákona je třeba se vrátit k počátkům tohoto podniku, které německá vláda podrobně popisuje ve své žalobní odpovědi, a především ve své odpovědi ze dne 20. června 2003 na výzvu Komise zaslanou dopisem ze dne 20. března 2003, aniž by Komise tento popis zpochybňovala.

18. Po nástupu Adolfa Hitlera k moci v lednu 1933 bylo zahájeno uskutečňování plánu na podporu automobilového průmyslu [11] a byla zorganizována veřejná soutěž

11 — Adolf Hitler oznámil tento plán při svém zahajovacím projevu na výstavě automobilů v Berlíně v roce 1934.

za účelem zadání zakázky na výrobu „lidového vozu" (Volks-Wagen). Cílem bylo vyrobit jednoduchý vůz dostupný pro většinu Němců, který by příliš nezatížil jejich rozpočet. Tímto úkolem byl pověřen legendární inženýr Ferdinand Porsche [12]. měsíčně na účet určený k financování podniku. Tímto způsobem byla získána částka 286 milionů marek.

19. S uskutečňováním plánu mělo být započato velmi rychle a na jeho realizaci byly poskytnuty dvě dotace v celkové výši 700 000 říšských marek (RM). Rovněž Reichverband der Deutschen Automobilindustrie (říšský svaz německého automobilového průmyslu) poskytl finanční podporu ve výši 20 000 RM měsíčně pod dobu deseti měsíců stanovených k dokončení prací. Avšak těžkosti, na které tento svaz říšského kancléře upozornil, přiměly Hitlera, aby výrobu Volkswagenu [13] svěřil Arbeitsfront (fronta práce) a aby nechal k tomuto účelu vybudovat závod dosud nevídaných rozměrů. K tomu byly použity různé finanční zdroje: kromě vkladu samotného německého státu se vláda zaměřila na úspory obyvatelstva a vyzvala občany, kteří měli zájem o získání automobilu, aby ukládali pět říšských marek

12 — Ferdinand Porsche, syn klempíře, se narodil v Maffersdorf an der Neisse (dnes Vratislavice nad Nisou, Česká republika) dne 3. září 1875. V té bylo době toto české město součástí Rakouska-Uherska, po první světové válce se však politická mapa Evropy změnila a Porsche se stal československým občanem. „Největší německý konstruktér automobilů", slovy Adolfa Hitlera, si tuto státní příslušnost nemohl ponechat, a proto se věc musela ve čtyřicátých letech vyřešit s československým konzulem ve Stuttgartu tak, že se Porsche svého původu vzdal a získal německé občanství. Parvulesco, C., *Coccinelle. Triomphe de la voiture populaire*, Ed. ETAI, Boulogne-Billancourt, 2006, s. 18.

13 — Parvulesco, C., uvedeno výše, s. 17 a 18.

20. Dne 28. května 1937 byl projekt Volkswagen uvedenému svazu odňat a byla zřízena státní společnost Gesellschaft zur Vorbereitung des Deutschen Volkswagens m. b. H s počátečním základním kapitálem 50 milionů RM upsaným Arbeitsfront. Arbeitsfront dostala k dispozici letadlo, aby mohla v Německu vyhledat příhodné místo pro umístění rozsáhlé továrny, která se musela nacházet uprostřed Německa a mít dobré říční a silniční spojení. Nakonec bylo ideální místo nalezeno v Dolním Sasku v blízkosti hradu Wolfsburg vlastněného od 14. století rodinou hraběte von der Schulenburg, který byl vyvlastněn. Továrna tedy byla vybudována v blízkosti lokality Fallersleben na trase dálnice spojující Hannover a Berlín v blízkosti kanálu Mittelland. Dne 26. května 1938 byl položen základní kámen za účasti více než 70 000 osob a ve stejnou dobu bylo zahájeno plánování výstavby nového města určeného pro budoucí dělníky, dnešního Wolfsburgu. K všeobecnému překvapení sám vůdce překřtil automobil na „KdF Wagen" (Kraft-durch-Freude-Wagen), čili „automobil Radostí k síle", ačkoli kancelář Porsche přihlásila ochrannou známku Volkswagen, a to i na mezinárodní úrovni [14].

14 — Parvulesco, C., uvedeno výše, s. 26.

21. Při oficiálním představení vozu byly předvedeny tři různé modely: kabriolet, vůz s odnímatelnou střechou a limuzína. Diktátor obklopen vojáky ve svátečních uniformách, kteří dávali jasně najevo svoji neotřesitelnou oddanost jeho politickému režimu, nastoupil do kabrioletu řízeného vlastním synem Ferdinanda Porsche Ferrym, který se stal okamžitě slavným. Prohlášení vůdce vyvolala bouřivé nadšení: KdF-Wagen měl být zanedlouho dostupný každému za cenu pouhých 990 RM.

22. Kromě toho peníze získané prodejem majetku zabaveného a ukradeného odborům Výmarské republiky, které byly zakázány po nacionálně-socialistickém státním převratu, posloužily k vybudování valné části dílen průmyslového podniku, který se měl v představách politiků, kteří stáli u jeho zrodu, stát největším v Evropě [15].

23. Sériová výroba vozidel měla být zahájena 15. října 1939. Hitler však 1. září 1939 napadl Polsko a vypuknutí druhé světové války zhatilo plány všech zúčastněných, neboť výroba se musela přeorientovat na válečné potřeby, zejména pak na potřeby mobility vojsk a na dodávky munice, čímž přišlo okolo 336 000 drobných střadatelů [16], jejichž sen se rozplynul ve válečné vřavě, o svůj vytoužený vůz [17].

24. Spojenecká bombardování tovární zařízení vážně poškodila, když během čtyř náletů [18] bylo svrženo více než tisíc tun vysoce výbušných pum. I přes své poškození továrna obnovila svoji činnost v roce 1945 [19] poté, co vojenská správa britské okupační zóny postavila do čela podniku hlavního inspektora inženýra Rudolfa Brörmanna, který sveřepě odolával americkým pokusům o ukončení této průmyslové výroby [20]. V roce 1947 byl nahrazen Heinrichem Nordhoffem, jedním z členů představenstva společnosti Opel. Vojenské správě se nepodařilo společnost prodat žádnému zahraničnímu konkurentovi, jako byl Ford nebo Chrysler, a proto když se Spojené království v roce 1946 ze zóny stáhlo, se Volkswagen ocitl prakticky bez vlastníka.

15 — Informace přístupné na http://es.wikipedia.org/wiki/Volks wagen.

16 — Počet uváděný německou vládou.

17 — Parvulesco, C., uvedeno výše, s. 27.

18 — Útoky proběhly v dubnu, červnu a srpnu 1944.

19 — K tomuto datu bylo pro spojence z nadbytečných dílů vyrobeno 110 *Kübelwagen* (vojenský předchůdce Volkswagenu nazývaného „brouk").

20 — Podle Momsena, H., „Das Volkswagenwerk und die "Stunde Null": Kontinuität und Diskontinuität", na http://www.dhm.de/ausstellungen/aufbau_west_ost, byl odvolán poté, co byla zahájena kampaň za odstranění veškerých známek nacismu z dílen Volkswagenu.

25. Nicméně, i když nebyl znám vlastník, prokázala výroba překvapivou dynamiku, takže se podnik proměnil ve vzkvétající obchod [21], což vzbudilo zájem zaměstnanců, bezpochyby oprávněný na základě jejich přímé a bezprostřední účastí na úspěchu podniku. Když se na konci padesátých let minulého století zdálo, že soudy zamítnou žaloby podané střadateli, přihlásili se o vlastnictví podniku i zaměstnanci, takže vedle Spolkové republiky Německo, spolkové země Dolní Sasko, odborů a oněch nešťastných střadatelů se jednalo již o pátého uchazeče o kontrolu nad ochrannou známkou.

26. Hrozilo, že se napětí vyvolané protichůdnými zájmy přenese před německé soudy, což mohlo ohrozit stabilitu podniku, který se stal symbolem ještě mladé Spolkové republiky. Po dlouhých letech intenzivních diskusí a náročných jednání bylo dosaženo kompromisu v podobě dohody o úpravě právních poměrů ve společnosti Volkswagen GmbH, která byla podepsána dne 12. listopadu 1959 mezi spolkovým státem a spolkovou zemí Dolní Sasko [22].

27. V souladu s touto dohodou bylo určeno, že v první fázi budou na spolkový stát převedeny veškeré obchodní podíly na společnosti [23], která byla v té době společností s ručením omezeným. Po přeměně na akciovou společnost ve druhé fázi bylo 60 % akcií rozděleno mezi soukromoprávní subjekty a zbytek akcií byl rozdělen do dvou balíků po 20 %, které připadly zainteresovaným veřejnoprávním subjektům, a sice spolkovému státu a spolkové zemi Dolní Sasko [24].

28. Dohoda mezi výše uvedenými celostátními a regionálními orgány rovněž zohlednila zájmy pracovníků a vytvořila nadaci Volkswagen na podporu výzkumu, vzdělávání, vědy a technologie.

29. Stanovy akciové společnosti Volkswagen byly přijaty dne 6. července 1960 a byly, spolu se zbytkem dohody, začleněny do zákona Volkswagen. Dva z jejich článků stanoví zvýšení kvalifikované většiny pro přijímání některých sociálních dohod ze 75 % na více než 80 % a omezení hlasovacích práv na 20 % kapitálu.

21 — V roce 1955 vyjel ze závodů miliontý Brouk a v roce 1972 bylo prodáno patnáct milionů kusů. V té době se jeden americký autor pokusil využít věhlasu tohoto německého auta a použil jeho jméno v názvu románu: Woods, E., *Yellow Volkswagen*, Greywood Publishing Ltd., Toronto, 1971.

22 — Vertrag über die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung und über die Einrichtung einer Stiftung Volkswagenwerk.

23 — Prostřednictvím zákona o úpravě právních poměrů podniku Volkswagenwerk GmbH (Gesetz über die Regelung der Rechtsverhältnisse der Volkswagenwerk GmbH; BGBl. I, s. 301)

24 — Prostřednictvím výše uvedeného zákona Volkswagen.

B – *Postup před zahájením soudního řízení*

30. Komise poté, co jí byly předloženy stížnosti týkající se zákona Volkswagen, zaslala dne 19. března 2003 Německu výzvu dopisem, na kterou jí tento stát odpověděl dne 20. června 2003.

31. Komise neshledala poskytnuté vysvětlení přesvědčivým, a proto dne 1. dubna 2004 vydala odůvodněné stanovisko, ve kterém Německo vyzvala, aby přijalo nezbytná opatření ke zrušení či změně sporného zákona ve lhůtě dvou měsíců od doručení stanoviska.

32. Německá vláda uvedla své připomínky v dopise ze dne 12. července 2004, ve kterém potvrzuje svůj postoj, že předmětný zákon neporušuje článek 56 ES a nevyžaduje změnu. Navrhla proto, aby věc byla odložena, neboť výtka týkající se nesplnění povinnosti je podle ní neopodstatněná.

33. Vzhledem k tomu, že Komise s postojem Německa nesouhlasila, podala žalobu k Soudnímu dvoru, kterou se domáhá, aby bylo v souladu s článkem 226 ES určeno, že došlo k nesplnění povinnosti v důsledku porušení článku 56 ES a článku 43 ES.

IV – Řízení před Soudním dvorem a tvrzení účastníků řízení

34. V žalobě, která byla doručena kanceláři Soudního dvora dne 4. března 2005, je navrhováno, aby Soudní dvůr určil, že § 2 odst. 1 a § 4 odst. 1 a 3 zákona Volkswagen porušují článek 56 ES a článek 43 ES, a uložil žalovanému členskému státu náhradu nákladů řízení.

35. V žalobní odpovědi podané dne 25. května 2005 se navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta jako neopodstatněná a aby Komisi byla uložena náhrada nákladů řízení.

36. Usnesením ze dne 7. září 2005 předseda Soudního dvora povolil vedlejší účastenství Finské republiky, ta však vzala svůj návrh zpět dopisem ze dne 12. prosince 2006.

37. Replika byla podána dne 22. srpna 2005 a duplika dne 16. listopadu 2005.

38. Na jednání konaném dne 12. prosince 2006 zástupci Spolkové republiky Německo a Komise přednesli svá stanoviska.

V – Analýza nesplnění povinnosti

A – *Úvodní poznámky*

39. Především je třeba zdůraznit, že ačkoli Komise uvedla, že došlo k porušení článku 43 ES, omezuje svůj návrh na porušení volného pohybu kapitálu (článek 56 ES). Činí tak nepochybně proto, že se řídila tím, jak judikatura přistupuje ke zlatým akciím, což však nebrání Soudnímu dvoru, aby se rovněž vyslovil k současnému porušení svobody usazování.

1. Postavení zákona Volkswagen ve vztahu k judikatuře ohledně zlatých akcií

40. Komise se opírá hlavně o judikaturu ohledně zlatých akcií [25] a zakládá svůj rozbor na skutečnosti, že se jedná o státní opatření, které poskytuje státu, tj. v projednávaném případě spolkovému státu a spolkové zemi Dolní Sasko, zvláštní práva.

41. Rovněž poukazuje na veřejnou povahu dohody, kterou oba subjekty uzavřely s cílem překonat napětí okolo vlastnictví podniku, neboť se jedná o vyhlášený zákon, který se týká pouze jediné společnosti.

42. Německá vláda tento přístup zpochybňuje a má za to, že situace, o nichž Soudní dvůr rozhodoval, nejsou srovnatelné se situací podniku Volkswagen. Poukazuje na objektivitu sporných ustanovení, přinejmenším těch, které se týkají omezení hlasovacích práv a zvýšení většiny vyžadované na valné hromadě pro přijetí některých zásadních rozhodnutí, která neobsahují žádný diskriminační prvek, neboť se použijí shodně na veškeré investory, ať se jedná o investory veřejnoprávní, nebo soukromoprávní.

43. Navíc žalovaná vláda trvá na tom, že zákon Volkswagen nelze kvalifikovat jako „státní opatření", protože pouze přebírá soukromoprávní dohodu uzavřenou v roce 1959 mezi spolkovým státem a Dolním Saskem.

25 — Rozsudky ze dne 23. května 2000, Komise v. Itálie (C-58/99, Recueil, s. I-3811); ze dne 4. června 2002, Komise v. Portugalsko (C-367/98, Recueil, s. I-4731), Komise v. Francie (C-483/99, Recueil, s. I-4781), a Komise v. Belgie (C-503/99, Recueil, s. I-4809); jakož i rozsudky ze dne 13. května 2003, Komise v. Španělsko (C-463/00, Recueil, s. I-4581), a Komise v. Spojené království (C-98/01, Recueil, s. I-4641). Po podání žaloby Soudní dvůr vydal rozsudky ze dne 2. června 2005, Komise v. Itálie (C-174/04; Sb. rozh. s. I-4933), a ze dne 28. září 2006, Komise v. Nizozemsko (C-282/04 a C-283/04, Sb. rozh. s. I-9141).

44. Ačkoli se projednávaná věc zlatých akcií jako takových týká skutečně jen okrajově, neboť zvláštní práva nejsou spojena s cennými papíry ve vlastnictví veřejnoprávních subjektů, nelze připustit zužující přístup k tomu, co je třeba chápat pod těmito právy. Ve skutečnosti není důležitá otázka, zda jsou tato výjimečná práva formálně spojena s některými podíly na kapitálu, ale spíše je třeba se ptát, zda jsou tato práva poskytnutá natolik privilegovaným způsobem, že odrazují investory, a zvláště pak investory zahraniční.

45. Tvrzení německé vlády, že zákon schválený národním parlamentem by neměl být považován za státní opatření rovněž vyvolává úžas, neboť není typičtějšího projevu jednání orgánů veřejné moci, než je zákonodárná pravomoc. Je rovněž podivné kvalifikovat „Staatsvertrag" podle německého práva jako soukromoprávní dohodu, ačkoli jej ve svém právním řádu nauka tohoto státu jednomyslně řadí mezi veřejnoprávní akty [26].

46. Odmítám proto argumenty německé vlády, které uvedla, aby od začátku odlišila věc, kterou je dotčena, od ostatních věcí týkajících se zlatých akcií, v nichž byl již vynesen rozsudek, aniž je tím dotčena moje následná detailní analýza výtek Komise ohledně nesplnění povinnosti, které směřovaly proti této vládě.

2. Relevance článku 295 ES

47. Je zvláštní, že se německá vláda v rámci své obrany nedovolávala dodržování článku 295 ES, který byl podrobně zkoumán ve spojených stanoviscích, která jsem přednesl k věcem, v nichž byly vydány výše uvedené rozsudky Komise v. Portugalsko, Komise v. Francie a Komise v. Belgie [27] na jedné straně a Komise v. Španělsko a Komise v. Spojené království [28] na straně druhé.

48. I nadále zastávám názor, že výraz „úprava vlastnictví" uvedený v článku 295 ES neodkazuje na občanskoprávní systém majetkových vztahů, nýbrž na ideální soubor norem nejrůznější povahy včetně práva veřejného, které mohou přiznat kontrolu podniku, tj. umožnit tomu, kdo jej vlastní, vykonávat rozhodující vliv na definici a realizaci veškerých svých cílů nebo některých z nich. Z teleologického výkladu tohoto ustanovení rovněž vyplývá, že rozlišení mezi

26 — Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Ed. C.H. Beck, 12. přepracované vydání, Mnichov, 1999, s. 352 a násl.

27 — Přednesené dne 3. července 2001.

28 — Přednesené dne 6. února 2003.

veřejnoprávními a soukromoprávními podniky pro účely Smlouvy nemůže být založeno na pouhém složení akcionářské základny, ale závisí na tom, zda má stát možnost prosadit určité cíle hospodářské politiky, které se odlišují od pouhého dosahování maximálního zisku, což je znakem soukromé činnosti[29].

49. Opakuji tedy svůj názor, že respekt, který Smlouva vyjadřuje ve vztahu k úpravě vlastnictví ve vnitrostátních právních řádech a který je zakotven v článku 295 ES, se musí vztahovat na každé opatření, které prostřednictvím zásahu ve veřejném sektoru, v ekonomickém smyslu tohoto pojmu, umožňuje státu přispět k nastavení hospodářské činnosti národa[30].

50. Ačkoli kritika vyjádřená v mých stanoviscích ve věcech C-463/00 a C-98/01 ohledně toho, že Soudní dvůr bez vysvětlení pomíjí použití a rozsah působnosti článku 295 ES, je i nadále aktuální, neboť ani později vynesené rozsudky tento článek[31] nevyložily, musím uznat, že projednávaná věc se zásadně liší od věcí, které až dosud Soudní dvůr projednával, což ho nasměrovává k odlišnému řešení.

51. Předchozí rozsudky byly většinou vyneseny v rámci procesu privatizace podniků působících v odvětvích považovaných za „strategická", jejichž liberalizace byla uskutečňována postupně (pohonné hmoty, letiště, pojišťovny). Sporným opatřením byla společná jejich povaha prostředků, kterými orgány veřejné moci mohou zasahovat do některých životně důležitých činností národního hospodářství za účelem realizace strategie hospodářské politiky[32].

52. Zákon Volkswagen, jak vyplývá z historického výkladu, do tohoto kontextu nezapadá.

53. Zaprvé se nejedná o odvětví, které by tradičně patřilo mezi klíčová odvětví pro hospodářství země, nezávisle na jeho zvláštní

29 — Rozsudek ze dne 6. července 1982, Francie a další v. Komise (188/80 až 190/80, Recueil, s. 2545, bod 21).

30 — Viz má stanoviska ve výše uvedených věcech C-367/98, Komise v. Portugalsko; C-483/99, Komise v. Francie a C-503/99, Komise v. Belgie (bod 54 a 55). Viz též má stanoviska ve výše uvedených věcech C-463/00, Komise v. Španělsko a C-98/01, Komise v. Spojené království (body 56 a 57).

31 — Výše uvedené rozsudky Komise v. Španělsko, Komise v. Itálie, Komise v. Spojené království a Komise v. Nizozemsko.

32 — Viz mé stanovisko ve věcech C-367/98, C-483/99 a C-503/99 (bod 62).

váze v domácím hrubém produktu, neboť automobilový průmysl byl v meziválečném období poměrně rozvinutý, aniž by byl tento vývoj připisován zásahům státu.

54. Zadruhé prvotním odůvodněním sporného zákona bylo vyřešit napětí, které se objevilo okolo vlastnictví podniku, v důsledku čehož měl být kvalifikován jako norma soukromého práva v souladu s občas zastávaným výkladem článku 295 ES, se kterým osobně nesouhlasím. Nicméně ustanovení napadené Komisí v rámci projednávané žaloby pro nesplnění povinnosti se netýkají úpravy vlastnictví, ať již obecně, nebo pouze ve vztahu ke společnosti Volkswagen.

55. Je nepochybné, že ony tři články německého zákona, které jsou zpochybňovány v rámci projednávané věci, napomáhají tomu, kdo má kontrolu nad společností, aby si ji zachoval díky prostředkům práva společností typickým pro ochranu představenstva podniku před nabídkami nepřátelského převzetí [33].

33 — K omezení hlasovacího práva viz Kübler, F., *Gesellschaftsrecht*, 5. přepracované a rozšířené vydání: Ed. C.F. Müller, Heidelberg, 1998, s. 199. Viz též Krause, H., „Von ‚goldenen Aktien', dem VW-Gesetz und der Übernahmerichtlinie", *Neue Juristische Wochenschrift*, č. 38/2000, s. 2749.

56. S ohledem na výše uvedené mám za to, že článek 295 ES nemůže být oporou pro zákon Volkswagen, a to jak z důvodu výkladu, který jsem vždy zastával, tak z důvodu výkladových kritérií, která omezují toto ustanovení na ochranu autonomie členských států při úpravě soukromoprávních majetkových vztahů.

B – *K omezením volného pohybu kapitálu*

1. Úvodní upřesnění

57. Žalobkyně navrhuje, aby Soudní dvůr určil, že Spolková republika Německo porušila svobodu usazování a volný pohyb kapitálu, ačkoli svoji argumentaci zakládá výhradně na porušení posledně uvedeného, což se zdá logické s ohledem na judikaturu o zlatých akciích, která se především zaměřila na článek 56 ES a článkem 43 ES se zabývala jen podpůrně.

58. Zastávám i nadále názor, že přirozený a vhodný rámec, v němž je třeba posuzovat jednotlivá omezení, která vyplývají z toho, co se velmi nepřesně označuje jako „zlaté akcie", je rámec svobody usazování, neboť dotčený

členský stát usiluje obvykle o kontrolu tím, že používá pravomoc zasáhnout do struktury akcionářské základny, tvorby společenské vůle privatizovaných podniků (prostřednictvím zásahů do složení akcionářské základny nebo konkrétních manažerských rozhodnutí), což je aspekt, který s volným pohybem kapitálu souvisí jen vzdáleně [34].

59. Tyto pravomoci však mohou mít vliv na svobodu usazování, neboť ji činí méně zajímavou, a to jak přímo, když se týkají přístupu k základnímu jmění, tak nepřímo, když sníží její přitažlivost omezeními týkajícími se možností nakládat s majetkem či možností řízení orgánů společnosti [35]. Na rozdíl od toho, jak rozhodl Soudní dvůr [36], trvám na tom, že překážka volnému pohybu kapitálu, která z toho plyne, je podružná, a nikoli nevyhnutná. Již jsem uvedl, že toto tvrzení je správné, pokud jde o opatření, která mají vliv na složení akcionářské základny, ale ještě ve větší míře platí pro opatření, která omezují přijetí rozhodnutí v rámci společností (změna předmětu podnikání, převod aktiv), jako jsou opatření, která jsou předmětem sporu v projednávané věci, jejichž vztah k volnému pohybu kapitálu je jen hypotetický nebo velmi slabý [37].

60. V každém případě je zbytečné zabývat se podrobněji chybnou právní kvalifikací vytýkaného porušení, která nemá závažné následky, protože Soudní dvůr posuzuje obě svobody Společenství stejným způsobem. Ve zbytku navrhuji držet se metodologie Soudního dvora při zjišťování toho, zda došlo k vytýkaným nesplněním povinnosti, přičemž jsem vyloučil použitelnost článku 295 ES na zákon Volkswagen.

61. Jak jsem již vysvětlil, Soudní dvůr se opakovaně zaměřil na čl. 56 odst. 1 ES, který zakazuje omezení volného pohybu kapitálu mezi členskými státy [38].

62. Při neexistenci definice pojmu „pohyb kapitálu" ve Smlouvě o ES uznala judikatura informativní hodnotu kvalifikace uvedené v příloze ke směrnici 88/361/EHS [39], podle které jsou pohyby kapitálu přímé investice, tj. nabytí účasti v podniku prostřednictvím

34 — Stanovisko ve výše uvedených věcech Komise v. Španělsko a Komise v. Spojené království (bod 36).

35 — Velasco San Pedro, L. A. a Sánchez Felipe, J. M., „La libertad de establecimiento de las sociedades en la UE. El Estado de la cuestión después de la SE", *Revista de derecho de sociedades*, č. 19, ročník 2002-2, s. 31.

36 — Výše uvedené rozsudky Komise v. Portugalsko a Komise v. Francie (bod 56). Viz též rozsudek Komise v. Nizozemsko (bod 43).

37 — Viz stanovisko ve výše uvedených věcech Komise v. Španělsko a Komise v. Spojené království (bod 36).

38 — Viz například výše uvedené rozsudky Komise v. Francie (body 35 a 40) a Komise v. Spojené Království (body 38 a 43).

39 — Viz poznámka pod čarou 8.

vlastnictví akcií, které umožňují se podílet na jeho řízení a kontrole, a nepřímé investice, jako koupě cenných papírů na kapitálovém trhu za účelem finanční investice uskutečněná bez úmyslu ovlivňovat řízení a kontrolu podniku (též označované za „portfoliové" investice)[40].

63. Soudní dvůr se zabýval oběma těmito typy operací a kvalifikoval jako „omezení" ve smyslu čl. 56 odst. 1 ES vnitrostátní opatření, která brání nebo ztěžují nabytí akcií dotyčných společností nebo která odrazují hospodářské subjekty z jiných členských států od investování do kapitálu těchto společností[41].

64. Ve světle těchto zásad je třeba přezkoumat sporná ustanovení zákona Volkswagen, aby mohlo být určeno, zda představují překážky volnému pohybu kapitálu ve smyslu čl. 56 odst. 1 ES. Je-li tomu tak, bude třeba posoudit jejich případné odůvodnění[42].

40 — Rozsudek ze dne 16. března 1999, Trummer a Mayer (C-222/97, Recueil, s. I-1661, bod 21); a výše uvedené rozsudky Komise v. Francie (body 36 a 37), a Komise v. Spojené království (body 39 a 40).

41 — Rozsudky Komise v. Francie (bod 41); výše uvedený rozsudek Komise v. Itálie (body 30 a 31) a rozsudek ze dne 19. ledna 2006, Bouanich (C-265/04, Sb. rozh. s. I-923, body 34 a 35).

42 — Na příklad výše uvedené rozsudky Komise v. Belgie (body 42 až 55) a Komise v. Nizozemsko (body 32 až 40).

2. Analýza sporné právní úpravy

a) Právo spolkového státu a spolkové země jmenovat dva členy dozorčí rady společnosti

i) Výklad

65. Podle Komise je § 4 odst. 1 zákona Volkswagen, který přiznává jak Spolkové republice Německo, tak spolkové zemi Dolní Sasko, pokud jsou akcionáři, právo vyslat dva zástupce do dozorčí rady, výjimkou z ustanovení § 101 odst. 2 zákona o akciových společnostech, který vyžaduje, aby takováto výsada byla upravena ve stanovách a omezuje ji na jednu třetinu počtu členů dozorčí rady vyhrazeného zákonem nebo stanovami akcionářům, což jsou v případě Volkswagenu tři členové.

66. Komise má za to, že úprava této výsady v zákoně Volkswagen snižuje pravděpodobnost, že se ostatní akcionáři zapojí do řízení a kontroly společnosti, což podle judika-

tury[43] znamená porušení volného pohybu kapitálu. Komise je toho názoru, že skutečnost, že spolkový stát převedl své akcie, a v důsledku toho nevykonává svoji pravomoc vyslat zástupce, a skutečnost, že počet zástupců Dolního Saska odpovídá jeho podílu na základním jmění či je dokonce nižší, nejsou relevantní, neboť nezabraňují tomu, aby byly státu přiznány zvláštní pravomoci, které snižují přitažlivost investic do Volkswagenu

67. Německá vláda má za to, že dozorčí rada[44] ve svém postavení kontrolního orgánu nemá skutečnou rozhodovací pravomoc, kromě několika případů, kdy může ze zákona nebo na základě stanov zasáhnout. Dodává, že počet míst v tomto orgánu je ve spravedlivém poměru k rozdělení kapitálu, neboť zastoupení spolkové země Dolní Sasko je nižší než procento akcií, které drží. Konečně, německá vláda tvrdí, že argumentace Komise, podle které dochází ke zpomalování investic, neodpovídá skutečnosti.

43 — Výše uvedené rozsudky Komise v. Spojené království (bod 44), Komise v. Belgie (body 39 až 41) a Komise v. Portugalsko (body 44 až 46). V posledně uvedeném rozsudku si Soudní dvůr vyložil mlčení portugalské vlády tak, že ustoupila a mlčky uznala nesplnění povinnosti, a přikročil k přezkumu případných zdůvodnění. Tento postup jsem již kritizoval ve svých stanoviscích ve výše uvedených věcech C-367/98, C-483/99 a C-503/99 (bod 76) a navrhl jsem Soudnímu dvoru, aby přezkoumal nesplnění povinnosti z vlastního podnětu, neboť mám pochybnosti, zda je zájem Společenství, který je za tímto typem žalob, slučitelný s dispoziční zásadou řízení.

44 — Upravená v § 95 až § 116 německého zákona o akciových společnostech.

ii) Posouzení žalobního důvodu

68. Je-li právo vyslat zástupce do dozorčí rady, které je podle § 101 odst. 1 a 2 německého zákona o akciových společnostech vyhrazeno stanovami některým akcionářům, správně chápáno, pak plní dvojí úlohu: usnadnit v tomto orgánu zastoupení významných akcionářů společnosti, kteří se chtějí podílet na jejím řízení, a vyhradit některé funkce minoritním akcionářům, protože počet těchto zástupců je omezen nejvýše na třetinu počtu členů vyhrazeného akcionářům[45].

69. Výhrada, kterou obsahuje toto ustanovení ve prospěch § 4 odst. 1 zákona Volkswagen, svědčí o výjimečnosti pravomocí, kterými jsou nadány dotyčné veřejnoprávní subjekty.

70. V první řadě se tak ukazuje, že jedním z důvodů, které vedly k přijetí uvedeného § 101, byla snaha umožnit vliv orgánů veřejné správy ve společnostech pověřených poskytováním služeb ve veřejném zájmu,

45 — Kübler, F., uvedeno výše, s. 190.

aniž by si tyto orgány musely obstarat nezbytný kapitál[46]. Tím není nijak odůvodněn zákon Volkswagen, naopak to přispívá k jeho výjimečné povaze, neboť skutečnost, že obsah zákona zůstává nedotčený, zvýrazňuje výjimečnost pravidel, které se uplatňují ve prospěch pouze jediné společnosti.

71. Zadruhé je rovněž zřejmé, že sporný předpis se liší od obecných předpisů jak po formální stránce, neboť pravomoc vyslat zástupce do dozorčí rady je stanovena zákonem[47], a nikoli stanovami, tak po stránce obsahové, neboť § 4 odst. 1 vyhrazuje čl. i křesla z deseti křesel, která odpovídají kapitálu, dvěma veřejnoprávním subjektům, což je více než maximální počet jedné třetiny křesel stanovený v § 101 odst. 2 zákona o akciových společnostech.

72. Stručně řečeno, kromě toho, že je tato výlučná výsada spolkového státu a spolkové země naprosto odtržená od váhy balíku akcií, který každá z nich vlastní, v rozporu s duchem obecného práva tato výsada omezuje možnosti ostatních investorů využít obdobných výhod, a nabourává tak symetrii mezi silou kapitálu a možnostmi řízení společnosti[48]. I podnikatel, který by byl dostatečně silný na to, aby změnil stanovy a zrušil tato ustanovení, by byl konfrontován s nutností legislativní změny, ke které by potřeboval součinnost národního parlamentu.

73. To je důvod, proč, i když je § 4 odst. 1 zákona Volkswagen považován za *lex specialis*, je nepochybné, že odrazuje zájemce o získání většího množství akcií společnosti, neboť v rámci dozorčí rady by tito zájemci byli konfrontováni se čl. mi zástupci veřejné moci, která kontroluje nevýznamné procento akcií.

74. Skutečnost, zda uvedené veřejnoprávní subjekty svých výsad využívají, je bezvýznamná v rámci zjišťování, zda došlo k nesplnění povinnosti, neboť postačuje samotná skutečnost, že výjimečné právo spolkového státu a spolkové země Dolní Sasko vyslat zástupce do dozorčí rady Volkswagenu a jejich právo zasáhnout, kdykoli to považují za vhodné, nebyly z německého právního řádu odstraněny.

46 — Tamtéž.

47 — Pokud by takovéto ustanovení bylo vloženo do stanov společnosti Volkswagen, avšak nikoli do zákona Volkswagen, přijetí Aktiengesetz z roku 1965 by bylo způsobilo neplatnost tohoto ustanovení. Upřesnění týkající se zachování platnosti § 4 odst. 1 tak umožnilo vyřešit problém neslučitelnosti s § 101 zákona o akciových společnostech.

48 — Sander, F., „Volkswagen vor dem EuGH – der Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit am Scheideweg", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)*, č. 4/2005, s. 109.

75. Ustanovení § 4 odst. 1 zákona Volkswagen tedy porušuje článek 56 ES, aniž je dotčeno případné odůvodnění, které vzhledem k tomu, že je shodné pro ostatní sporná ustanovení, bude ve vzájemných souvislostech přezkoumáno po přezkoumání ostatních žalobních důvodů.

b) K blokační menšině a omezení hlasovacích práv

i) Výklad

76. V procesních písemnostech byla tato dvě nesplnění povinnosti zkoumána odděleně a společně byla přezkoumána pouze v rámci zkoumání společných účinků všech tří sporných ustanovení. Avšak z důvodů, které budou objasněny později, se zdá smysluplné zabývat se jimi v rámci jedné a téže analýzy.

77. V rámci svého odděleného šetření Komise uvádí, že čl. 2 odst. 1 zákona Volkswagen tím, že omezuje hlasovací právo na jednu pětinu kapitálu, zavádí výjimku ze zásady „jedna akcie, jeden hlas" („one share, one vote"), aniž by se k tomu akcionáři mohli vyjádřit. Dodává, že i když přijmeme tezi o obecné povaze tohoto způsobu omezení hlasovacích práv ve společnostech, je třeba povšimnout si rozdílu mezi tím, když je takovéto omezení nabízeno jako možnost, což německý právní řád učinil u společností nekótovaných na burze, a tím, když je omezení podniku uloženo zákonem, což je případ Volkswagenu.

78. Komise dále analyzuje § 4 odst. 3, který zvyšuje většinu vyžadovanou pro přijetí některých rozhodnutí valné hromady na více než čl. i pětiny (80 %) základního kapitálu, ačkoli zákon o akciových společnostech vyžaduje pouze tří čtvrtinovou většinu (75 %), což umožňuje spolkové zemi Dolní Sasko zabránit těmto rozhodnutím a zablokovat je díky dostatečné menšině, kterou od počátku disponuje. Rovněž uvádí, že tato více než čl. pětinová většina nevychází z vůle akcionářů, nýbrž byla zákonodárcem závazně stanovena výlučně ve prospěch veřejnoprávních investorů.

79. Pokud jde omezení stanovené v § 2 odst. 1, německá vláda popírá existenci vztahu mezi kapitálovou účastí a hlasovacím právem, přičemž trvá na smluvním základu ustanovení a dovolává se svobody zákonodárce přijmout pro některé společnosti právní předpisy odlišné od obecného práva.

80. Co se týče § 4 odst. 3, německá vláda se dovolává neexistence omezení v německém zákoně o akciových společnostech a vysvětluje procento akcií, které drží spolková země Dolní-Sasko, sérií nákupů akcií, které uskutečnila na trhu stejně jako jakýkoli soukromý investor.

81. Jak jsem již uvedl výše, dávám přednost analýze obou těchto ustanovení zároveň, neboť podrobné zkoumaní si zasluhují nikoli samostatná ustanovení, nýbrž jejich následky.

82. Komise pouze tvrdí, že vzhledem k tomu, že každé z těchto tří ustanovení samo o sobě porušuje Smlouvu, souhra jejich následků nesplnění povinnosti jen umocňuje.

83. Naopak německá vláda, která se v tomto ohledu dovolává judikatury[49], odpovídá, že nelze vysledovat žádné porušení Smlouvy vyplývající z těchto ustanovení, ať již jsou posuzována samostatně, či ve vzájemné spojitosti.

ii) Přezkum žalobních důvodů

84. Historie zákona Volkswagen ukazuje, že byla vytvořena velmi důmyslná právní struktura s cílem zakonzervovat jistou situaci, která nastala v určitém okamžiku[50]. Je těžké najít jiné vysvětlení pro stanovení kvóra nutného pro schválení některých rozhodnutí valné hromady na více než 80 %, ačkoli obecné právo vyžaduje kvórum pouze 75 %. Navíc omezení výkonu hlasovacích práv na 20 % základního kapitálu odpovídá procentu akcií kontrolovaných oběma institucionálními investory, a sice spolkovým státem a spolkovou zemí Dolní Sasko, v době, kdy byl zákon vyhlášen.

85. V praxi si každý zájemce o nákup dostatečného počtu akcií tohoto podniku k zajištění přístupu do jeho řídících orgánů snadno uvědomí překážky, které brání změně stanov, nemluvě o nutnosti obrátit se na zákonodárce, aby mohlo dojít ke změně zákona požadovaným směrem.

49 — Rozsudek ze dne 14. dubna 2005, Deponiezweckverband Eiterköpfe (C-6/03, Sb. rozh. s. I-2753, bod 55).

50 — Nepřímý důkaz o zvýhodnění, které zákon poskytuje Volkswagenu, lze vyvodit ze zrušení, v roce 1998, omezení hlasovacích práv ve společnostech kótovaných na burze, které vyplývá z přijetí výše uvedeného zákona o kontrole a transparentnosti v podnikání, který zjevně sledoval cíl obnovit přímou úměru mezi kapitálem a výkonem hlasovacího práva, jak uvádí Fernández Pérez, N., *La protección jurídica del accionista inversor*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2000, s. 224. Důvodová zpráva k tomuto zákonu z roku 1998 vycházela ze zásady, že překážky kladené hlasovacímu právu odrazují kapitálové trhy; Ruge, R., „Goldene Aktien und EG-Recht", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)*, č. 14/2002, s. 424.

86. Nejprve bude mít vážné pochybnosti v okamžiku, kdy dosáhne více než jedné pětiny kapitálu, neboť po překročení tohoto stropu nezíská další hlasovací práva [51]. Navíc, i kdyby se mu podařilo zmobilizovat všechny malé akcionáře, blokační menšina spolkového státu a spolkové země činí iluzorní jakoukoli snahu o dosažení změny za pomoci více než čl. pětin základního kapitálu na valné hromadě akcionářů.

87. Stručně řečeno, sledovaným cílem je zachovat *status quo* velkých počátečních akcionářů, tj. spolkového státu a spolkové země Dolní Sasko, což podporuje první důvod uvádějící nesplnění povinnosti týkající se zastoupení těchto subjektů v dozorčí radě.

88. Přitom nelze přejít bez povšimnutí postavení autora výše popsaného opatření. Je třeba rovněž zdůraznit, že veškeré tyto překážky účasti velkých akcionářů byly stanoveny samot-nými veřejnoprávními subjekty po uzavření dohody z roku 1959 („Staatsvertrag") prostřednictvím spolkového zákona.

89. Vnitrostátní právní úprava, třebaže není diskriminující, zachovává situaci, která je objektivně výhodná pro výše uvedené veřejnoprávní subjekty, neboť posiluje pozici spolkového státu a spolkové země tím, že brání jakémukoli vlivu na řízení. Právě v těchto protekcionistických důsledcích spočívá odrazující účinek zákona Volkswagen, který, podle judikatury Soudního dvora, poškozuje volný pohyb kapitálu. Argumenty německé vlády týkající se snadného oběhu akcií Volkswagenu, které jsou spojeny s portfoliovými investicemi, a nikoli investicemi uskutečněnými s cílem podílet se na řízení podniku, jsou tak vyvráceny.

90. Těžkosti, se kterými se setkávají jiní investoři než ti, kteří byli stranou původní dohody, jsou zjevné a budou přinejmenším potenciálně přetrvávat, dokud budou sporná ustanovení zachována. Situace, která je fakticky neslučitelná s právem Společenství, nemůže být vyřešena prodejem akcií spolkové země, která je v současnosti jediným veřejnoprávním investorem, neboť předpis, který umožňuje existenci této situace, přispívá k udržování kontroly německého regionálního subjektu, jak o tom svědčí posledních čtyřicet let.

91. Zvolená taktika má tak zvláštní význam při zjišťování veřejnoprávní identity jejích autorů, neboť svědčí o povaze zákona Volkswagen jako „vnitrostátního opatření"

51 — Sołtysiński, S., „The rise and fall of the golden share concept in privatised companies", Demaret, P., Govaere, I., Hanf, D. (koordinátoři), *30 Years of European Legal Studies at the College of Europe*, Bruggy, 2005, s. 329, upozorňuje na velmi rozšířený názor, že omezení výkonu hlasovacího práva představují větší překážky volnému pohybu kapitálu než překážky, které jsou výsledkem zlatých akcií, které jsou na ústupu.

ve smyslu judikatury Soudního dvora, který rozhoduje ve světle článku 56 ES, avšak neumožňuje vyvozovat další závěry ani konkrétně dovodit, že kdyby tato právní úprava neexistovala, byla by zpochybněna platnost ustanovení stanov se stejným obsahem jako ustanovení sporná v projednávané věci.

92. V důsledku toho, tato povaha státního opatření, které je způsobilé odradit investory od shromáždění kapitálu nezbytného k účasti na řízení podniku, implikuje, že § 2 odst. 1 a § 4 odst. 3 zákona Volkswagen poškozují volný pohyb kapitálu ve smyslu čl. 56 odst. 1 ES.

3. Případné odůvodnění porušení

a) Výklad

93. Vzhledem k tomu, že německá vláda podpůrně uvedla řadu argumentů založených na ochraně obecného zájmu, je třeba věnovat jim jistou pozornost a posoudit je ve světle článku 58 ES a judikatury.

94. Soudní dvůr opakovaně připustil vnitrostátní omezení volného pohybu kapitálu z důvodů uvedených v článku 58 ES a z jiných naléhavých důvodů veřejného zájmu [52], pokud neexistuje harmonizace na úrovni Společenství usilující o ochranu těchto zájmů [53], přičemž členské státy musí rozhodnout o míře, v jaké chtějí zajistit ochranu takových oprávněných zájmů, a o způsobu, jakým má být této míry dosaženo. Mohou tak činit ovšem pouze v mezích vytyčených Smlouvou, zejména v souladu se zásadou proporcionality [54].

95. V projednávané věci německá vláda navrhuje, aby byl vzat v potaz zvláštní historický kontext, ve kterém sporný zákon vznikl, a cíle sociální, regionální, hospodářské a průmyslové politiky, kterými byl inspirován.

96. Komise nejprve odmítla přikládat význam historickým aspektům uváděným žalovanou a následně zpochybnila, že zákon sleduje všechny tyto cíle.

52 — Rozsudky ze dne 7. září 2004, Manninen (C-319/02, Sb. rozh. s. I-7477, bod 29), a výše uvedený rozsudek Komise v. Nizozemsko (bod 32).

53 — Rozsudek ze dne 15. června 2006, Komise v. Francie (C-255/04, Sb. rozh. s. I-5251, bod 43 a citovaná judikatura).

54 — Výše uvedené rozsudky Komise v. Belgie (bod 45), a Komise v. Nizozemsko (bod 33).

b) Přezkum argumentů

97. Kritika sporných ustanovení zákona Volkswagen nezastiňuje úspěch podniku, který je úžasný, vezmeme-li v úvahu podmínky, za jakých vznikal, v dílnách, které byly po náletech téměř v ruinách. Efektivita, přesnost, pružnost [55] a dynamika, které tento podnik prokázal, jsou příkladem vytrvalosti a vůle uspět, které si zasluhují ocenění. Avšak proměny, kterými prošla Evropa po ustálení procesu integrace zahájeného Římskými smlouvami, vyžadují, aby se podnik těmto změnám přizpůsobil.

98. Nejprve musím přiznat svůj údiv nad tím, že zájem celku je uplatňován s cílem ochránit předpis přijatý výlučně ve prospěch jednoho podniku, v souladu s tezí jedné části nauky, podle které je veřejnoprávní rys činnosti velkých podniků obzvlášť významný a při neexistenci jakékoli kontroly ze strany práva obchodních společností musí být vytvořen systém právních záruk tak, aby bylo zajištěno, že bude vyhověno příslušnému veřejnému zájmu bez ohledu na právní formu těchto podniků [56].

99. Co se týče důvodů, kterými je ospravedlňována sporná právní úprava, je třeba konstatovat, že zaprvé, události uváděné německou vládou dokazují, že existovaly naléhavé důvody pro vyřešení napětí okolo vlastnictví takové společnosti, jako je Volkswagen, které však neospravedlňují ona tři sporná ustanovení, která, jak jsem již uvedl, nejsou relevantní pro režim vlastnictví akcií jako takový.

100. Zadruhé, dovolávat se zájmů pracovníků je zcela klamné, neboť samotná německá vláda jednak uvedla, že jejich přání kontrolovat společnost bylo zohledněno tím, že byla vytvořena nadace Volkswagen, takže zákon nemá vliv, a to ani nepřímý, na požadavky těchto pracovníků. Krom toho, i kdyby potřeba zapojit zaměstnance do

55 — O víceúčelnosti „Brouka" není pochyb; kromě jeho přizpůsobivosti, která umožňuje jeho přeměnu na vojenské vozidlo, byl rovněž pozměněn pro účely návrhů prototypů užitkových vozů, karavanů a dokonce sanitních a požárních vozů. Inspiroval tvořivost takových inženýrů jako byli Karmann, Hebmüller nebo Rometsch, kteří přišli na odvážné variace původního modelu, které získaly značnou prestiž (Seume, K. a Shall, B., *Volkswagen Beetle – Coachbuilts and cabriolets 1940–1960*, Bay View Books Ltd., Devon, 1993, s. 70 a násl.). Dalším důkazem flexibility Volkswagenu je model, který byl na zakázku sestaven pro císaře Abysinie, Haile Selassieho I (který vládl v Etiopii v letech 1930 až 1974), se sedadly potaženými leopardí kůží (Tamtéž, s. 10).

56 — Reich, N., *Mercado y derecho (Teoría y práxis del derecho económico en la República Federal Alemana)*, španělská verze od Antoniho Fonta, Ed. Ariel, Barcelona, 1985, s. 284.

řízení společnosti vyžadovala legislativní zásah, nevyžaduje, aby byla zakonzervována posílená pozice veřejnoprávních subjektů vyplývající ze sporného zákona.

101. Zatřetí, lze jen stěží pochopit, proč se má ochrana minoritních akcionářů zakládat na neodvolatelnosti velkých akcionářů. Sporná ustanovení neposkytují žádnou další jistotu.

102. Konečně, je namístě odhlédnout od cílů průmyslové, hospodářské a regionální politiky [57], neboť nejsou slučitelné s ustanovením vytvořeným pro jedinou společnost. Německá vláda zaměňuje obecný zájem se zájmem svým a zájmem spolkové země Dolní Sasko na řádném fungování podniku, které jsou legitimní a pochopitelné vzhledem k velikosti společnosti, jež zaměstnává vysoký počet zaměstnanců a vlastní továrny po celé zemi. V každém případě ze zákona Volkswagen není možné dovodit, a nebyl o tom podán ani žádný důkaz, že sporná ustanovení umožňují lépe dosáhnout těchto cílů.

103. Německá vláda se pokouší ospravedlnit omezení volného pohybu kapitálu vyplývající z § 2 odst. 1 a § 4 odst. 1 a 3 zákona Volkswagen příliš obecnými a realitě vzdálenými argumenty, které neodpovídají pojmu „naléhavé důvody obecného zájmu", a proto je třeba je odmítnout.

C – *K porušení článku 43 ES*

104. Komise neuvedla žádný žalobní důvod, který by se konkrétně týkal neslučitelnosti zákona Volkswagen s článkem 43 ES bezpochyby z toho důvodu, že se držela judikatury, která se v těchto věcech zaměřila na volný pohyb kapitálu.

105. Soudní dvůr v několika rozsudcích rozhodl, že v těchto případech jsou omezení svobody usazování přímým důsledkem překážek volnému pohybu kapitálu, se kterými jsou neoddělitelně spojena, a že v důsledku toho, jakmile je prokázáno porušení čl. 56 odst. 1 ES, není nutné činit další analýzu ve světle pravidel týkajících se svobody usazování [58].

57 — V rozsudku ze dne 6. června 2000, Verkooijen (C-35/98, Recueil, s. I-4071, bod 48), byly shledány irelevantními.

58 — Výše uvedené rozsudky Komise v. Španělsko (bod 86), a Komise v. Nizozemsko (bod 43).

VI – K nákladům řízení

106. Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a Spolková republika Německo neměla ve věci úspěch, je namístě posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

VII – Závěry

107. Z důvodů výše uvedených navrhuji Soudnímu dvoru, aby:

„1) Určil, že Spolková republika Německo tím, že ponechala v platnosti § 2 odst. 1 a § 4 odst. 1 a 3 zákona ze dne 21. července 1960 o převodu podílů Volkswagenwerk GmbH do soukromých rukou, porušila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 56 odst. 1 ES.

2) Uložil Spolkové republice Německo náhradu nákladů řízení."