

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 13 de Fevereiro de 2007¹

I — Introdução

1. Indiscutivelmente associada ao milagre económico alemão, mais do que à sua sombria origem nacional-socialista, a empresa Volkswagen representa o exemplo mais visível do êxito da economia social de mercado, modelo de desenvolvimento implantado na República Federal da Alemanha, após a segunda guerra mundial, pelo Ministro Ludwig Erhard², seguindo os axiomas da chamada *Escola de Friburgo*³.

2. Além dos seus conhecidos méritos técnicos, alguns dos protótipos fabricados fazem

parte da herança cultural⁴ do seu país de origem e da de todos os países em cujas estradas circularam, criando uma das imagens indelévels dos anos cinquenta e sessenta na Europa e no outro lado do Atlântico⁵. Por isso, compreende-se bem que, para muitos cidadãos, mergulhados na nostalgia dessa época dourada, a acção por incumprimento proposta pela Comissão relativamente a determinados artigos da lei Volkswagen⁶, mais do que denunciar normas nacionais, ataca um símbolo do modo de vida germânico, um verdadeiro mito moderno.

3. À margem destas alusões melancólicas, o processo integra-se nos que dirimem a

1 — Língua original: espanhol.

2 — Ocupou esse posto entre 1949 e 1963, ano em que sucedeu a Konrad Adenauer no cargo de chanceler.

3 — Grupo de professores liderado por Walter Eucken, Franz Böhm, Hans Grossmann-Doerth e Leonhard Miksch, que, em reacção ao nazismo, insistiu na ideia de liberdade face ao totalitarismo, não só na economia mas também noutras esferas da vida; Hildebrand, D. — *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, Kluwer, 1998, Haia, pp. 184 a 187.

4 — Assim, surgiu em numerosas mostras de Pop Art e protagonizou um filme de Walt Disney, *The love bug*, realizado em 1968 por Robert Stevenson, intitulado em Espanha *Ahí va ese bólido*, em França *Un amour de coccinelle* e na Alemanha *Ein toller Käfer*, onde alcançou um êxito extraordinário, chegando aos cinco milhões de espectadores nos primeiros oito meses de exibição; depois, foi desenvolvida uma série de filmes para o cinema e a televisão, que culminou na última versão, de 2005: *Herbie: fully loaded*, realizado por Angela Robinson.

5 — Já em 1958 surgiu uma história da Volkswagen em inglês, para o mercado norte-americano: Nitske, W. R. — *The amazing Porsche and Volkswagen story*, Comet Press Books, Nova Iorque.

6 — Lei de privatização das participações sociais da Volkswagen GmbH, de 21 de Julho de 1960 (BGBl. I, p. 585, e BGBl. III, p. 641-1-1), alterada em 6 de Setembro de 1965 (BGBl. I, p. 461) e em 31 de Julho de 1970 (BGBl. I, p. 1149).

conformidade com o Tratado CE da legislação de alguns Estados-Membros, em que eram reservadas às autoridades públicas faculdades exorbitantes em empresas privadas, vulgarmente conhecidas como «acções privilegiadas» («golden shares»). Não obstante, adianto desde já que, desta vez, se verificam diferenças notáveis, que desempenham um papel decisivo.

das pelo Tribunal de Justiça à luz de duas das liberdades fundamentais do Tratado CE, a livre circulação de capitais e o direito de estabelecimento. Relativamente à primeira, o artigo 56.º, n.º 1, CE, reza assim:

4. Concretamente, a Comissão critica: a limitação do exercício dos direitos de voto a 20% do capital social, sempre que um accionista detenha uma participação superior a essa percentagem; o aumento, para mais de 80%, da maioria exigida para a aprovação das deliberações sociais, que a *Aktiengesetz*⁷ (lei alemã das sociedades anónimas) fixa em 75%; assim como o direito do *Bund* (Estado federal) e do *Land* da Baixa Saxónia de nomearem dois membros do conselho geral e de supervisão da sociedade.

«No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.»

6. Por sua vez, para o direito de estabelecimento releva o primeiro parágrafo do artigo 43.º CE, segundo o qual:

II — Quadro jurídico

A — Direito comunitário

5. Habitualmente, as normas nacionais cuja validade a Comissão impugna são examina-

«No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.»

7 — De 6 de Setembro de 1965, BGBl. I, p. 1089.

7. Convém mencionar, pela importância que a sua apreciação reveste, o artigo 295.º CE:

«O presente Tratado em nada prejudica o regime da propriedade nos Estados-Membros.»

8. A Directiva 88/361/CEE⁸ contém, no seu anexo I, uma nomenclatura para classificar os movimentos de capitais a que se refere o artigo 1.º Esta nomenclatura inclui, especialmente, as «[p]articipaç[ões] em empresas novas ou existentes com vista a criar ou manter laços económicos duradouros» (investimentos directos),⁹ e a «[a]quisição, por não-residentes, de títulos nacionais negociados na bolsa» (investimentos de carteira)¹⁰.

B — Direito alemão

9. No ordenamento jurídico afectado por esta acção por incumprimento, assumem relevância alguns preceitos da lei das sociedades anónimas e da chamada lei Volkswagen.

8 — Directiva do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a execução do artigo 67.º do Tratado (JO L 178, p. 5).

9 — Ponto L2 do referido anexo.

10 — Ponto III.A.1 do mesmo anexo.

1. Lei das sociedades anónimas

10. O § 134, alterado pela Lei sobre o controlo e transparência nas empresas (Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich), esclarece que o direito de voto é exercido em função do valor nominal das acções ou, no caso de lotes de acções («Stückaktien»), do seu número. Acrescenta que, nas sociedades não cotadas na bolsa, os respectivos estatutos podem restringir os direitos de voto de um accionista que possua várias acções, fixando um limite máximo absoluto ou progressivo.

11. O § 101, n.º 2, prescreve que o direito de designar os membros do conselho geral e de supervisão tem de estar previsto nos estatutos e só pode ser atribuído a accionistas determinados ou a detentores de acções nominativas cuja transmissão careça de aprovação da sociedade. Restringe igualmente esse direito a um terço do número de membros do referido órgão societário previsto na lei ou nos estatutos. Não obstante, o último período desta disposição ressalva expressamente a regulamentação específica desta matéria constante do § 4 da lei Volkswagen.

2. A lei Volkswagen

12. O § 1 transforma a antiga sociedade por quotas, cujo sócio único era o Estado Federal alemão, numa sociedade anónima.

13. Em seguida, o § 2 estabelece regras quanto ao exercício dos direitos de voto, que o n.º 1 restringe aos votos correspondentes a um quinto do capital social, quando se detenha mais de 20% deste. Inclui também critérios para o cômputo das acções de cada accionista (n.ºs 2 e 3).

14. O § 4, sob a epígrafe «Organização da sociedade», aborda diversos aspectos e, no seu n.º 1, concede à República Federal da Alemanha e ao *Land* da Baixa Saxónia, desde que sejam accionistas da companhia, a faculdade de nomearem, respectivamente, dois membros do conselho geral e de supervisão.

15. O n.º 2 do § 4 sujeita a construção e deslocalização de fábricas à aprovação, por maioria de dois terços, pelo conselho geral e de supervisão.

16. No n.º 3 do § 4 é aumentado para mais de quatro quintos (80%) do capital social o *quorum* necessário para aprovar as deliberações da assembleia-geral que, segundo a lei das sociedades anónimas, careçam do voto favorável de, pelo menos, três quartos (75%).

III — Matéria de facto e fase pré-contenciosa

A — Antecedentes históricos da lei Volkswagen

17. Para compreender melhor a lei nacional controvertida, importa recuar até às origens da empresa, descritas com grande detalhe pelo Governo alemão na contestação e, sobretudo, na sua resposta de 20 de Junho de 2003 ao requerimento da Comissão de 20 de Março do mesmo ano, sem que essa instituição os tenha contraditado.

18. Com a subida de Adolf Hitler ao poder, em Janeiro de 1933, foi posto em marcha um plano de fomento da indústria automóvel¹¹, sendo organizado um concurso público para

¹¹ — Adolf Hitler anunciou esse propósito no discurso de inauguração do Salão do Automóvel de 1934, em Berlim.

a concessão do fabrico do chamado «carro do povo» (Volks-Wagen). Pretendia-se construir um veículo simples e acessível à maioria dos alemães, sem onerar excessivamente o seu património. Essa incumbência foi atribuída ao lendário engenheiro Ferdinand Porsche¹².

19. O projecto deveria ser empreendido com grande rapidez e para a sua realização foram concedidos dois subsídios no montante total de 700 000 Reichmarks (RM), tendo sido procurado também o apoio financeiro da Reichverband der Deutschen Automobilindustrie (associação da indústria automóvel alemã), que contribuiria com 20 000 RM mensais durante os dez meses fixados para a finalização dos trabalhos, mas as dificuldades expostas por essa associação ao chanceler do Reich levaram Hitler a encomendar à Arbeitsfront (frente do trabalho) a produção do Volkswagen¹³, mediante a construção da maior fábrica jamais vista. O financiamento foi obtido através de diversas fontes: além das contribuições do próprio Estado alemão, o governo fez um apelo à poupança pública, pedindo aos cidadãos que quisessem comprar um automóvel o depósito de 5 RM por

semana numa conta destinada a apoiar a empresa. Desta forma, foram reunidos 286 milhões de marcos.

20. A 28 de Maio de 1937 o projecto foi, pois, retirado das mãos da referida associação e foi criada uma sociedade de capitais públicos, a Gesellschaft zur Vorbereitung des Deutschen Volkswagens m. b. H., com um capital inicial de 50 milhões de RM realizado pelo Arbeitsfront, a cujo serviço foi adstrito um avião para procurar um espaço adequado na Alemanha para instalar a faustosa fábrica, que se situasse no centro do país e dispusesse de boas comunicações fluviais e rodoviárias. Finalmente, foi encontrado o local apropriado, na Baixa Saxónia, não longe do castelo de Wolfsburg, propriedade da família do conde von der Schulenburg desde o século XIV, que foi expropriado. A fábrica foi construída, portanto, junto à localidade de Fallersleben, no trajecto da auto-estrada que ligava Hanóver a Berlim, próximo do canal de Mittelland. Em 26 de Maio de 1938, foi colocada a primeira pedra, perante mais de 70 000 pessoas, ao mesmo tempo que era planeada a edificação de uma nova cidade, para albergar os futuros operários, a futura Wolfsburg. Despertando a surpresa geral, o próprio Führer rebaptizou o veículo, chamando-lhe «KdF Wagen» (Kraft durch Freude Wagen) ou carro da força pela alegria, não obstante o gabinete de Ferdinand Porsche ter registado a marca Volkswagen, mesmo a nível internacional¹⁴.

12 — Ferdinand Porsche, filho de um latoeiro, nasceu em Maffersdorf-an-der-Neisse (hoje Vratislavice nad Nisou, República Checa) em 3 de Setembro de 1875. Essa cidade da Boémia pertencia então ao Império Austro-Húngaro, mas após a Primeira Guerra Mundial o mapa político da Europa mudou e Ferdinand Porsche tornou-se cidadão checoslovaco. «O maior construtor alemão de automóveis», no dizer de Hitler, não podia conservar essa nacionalidade e procedeu-se a uma concertação com o cônsul da Checoslováquia em Estugarda para que Ferdinand Porsche, após renunciar às suas origens, adquirisse a cidadania alemã; Parvulesco, C. — *Coccinelle, Triomphe de la voiture populaire*, Ed. ETAI, Boulogne-Billancourt, 2006, p. 18.

13 — Parvulesco, C., *op. cit.*, pp. 17 e 18.

14 — Parvulesco, C., *op. cit.*, p. 26.

21. Na apresentação oficial do veículo, foram mostrados três modelos diferentes: um *cabriolet*, um descapotável e uma limusina. O ditador, rodeado de militares que exibiam uniformes vistosos e sinais inequívocos de inquebrantável adesão ao seu regime político, acomodou-se no *cabriolet*, conduzido pelo próprio filho de Ferdinand Porsche, Ferry, que saltou imediatamente para a fama. A declaração do Führer despoletou o maior dos entusiasmos: o KdF Wagen facilmente estaria ao alcance de todos, pelo preço de somente 990 RM.

22. Além disso, com o dinheiro obtido com a venda dos bens expropriados e espoliados aos sindicatos da República de Weimar, proibidos após o golpe de Estado nacional-socialista, foram construídas as oficinas do que seria a maior indústria da Europa, na imaginação dos políticos que a apadrinhavam¹⁵.

23. O fabrico em massa de veículos deveria começar a 15 de Outubro de 1939, mas Hitler invadiu a Polónia em 1 de Setembro desse ano e a deflagração da guerra mundial transtornou os planos de todos os envolvidos, pois a produção foi orientada para a satisfação das necessidades militares, especialmente as atinentes à mobilidade das

tropas e ao abastecimento de munições, deixando sem o ansiado utilitário cerca de 336 000 pequenos aforradores¹⁶, envolvidos num sonho que se desvaneceu com o estrondo das armas e dos canhões¹⁷.

24. Os bombardeamentos aliados afectaram seriamente as instalações da empresa, já que, em quatro incursões aéreas¹⁸, foram descarregadas mais de mil toneladas de bombas de elevado poder explosivo; apesar de danificada, a fábrica reatou as suas actividades em Maio de 1945¹⁹, uma vez que o governo militar da zona de ocupação britânica pôs à frente da companhia o engenheiro-chefe Rudolf Brörmann, que resistira tenazmente às intenções americanas de desmantelar a indústria, substituído²⁰ em 1947 por um membro do conselho de administração da Opel, Heinrich Nordhoff. Além disso, o referido governo também não conseguiu vender a sociedade a um concorrente estrangeiro, como a Ford ou a Chrysler, pelo que, quando o Reino Unido se retirou da zona em 1949, a Volkswagen converteu-se, na prática, num bem sem dono.

16 — Estatística avançada pelo Governo alemão.

17 — Parvulesco, C., *op. cit.*, p. 27.

18 — Os ataques tiveram lugar em Abril, Junho e Agosto de 1944.

19 — Nesta data tinham sido fabricados 110 *Kübelwagen* (antecessor militar do Volkswagen conhecido como «carocha») para os aliados, com peças sobressalentes.

20 — Segundo Momsen, H. — «Das Volkswagenwerk und die 'Stunde Null': Kontinuität und Diskontinuität», em http://www.dhm.de/ausstellungen/aufbau_west_ost, foi destituído na sequência da campanha levada a cabo para apagar todos os vestígios nazis nas oficinas Volkswagen.

15 — Dados disponíveis em <http://es.wikipedia.org/wiki/Volkswagen>.

25. Não obstante essa falta de proprietário conhecido, a exploração revelou um dinamismo surpreendente, que a transformou num negócio florescente²¹, despertando a apetência dos seus trabalhadores, justificada sem dúvida pela sua colaboração directa e imediata no êxito empresarial. Quando, em finais dos anos cinquenta do século passado, parecia iminente uma decisão judicial desfavorável às pretensões dos aforradores da Volkswagen, os trabalhadores reivindicaram a propriedade da companhia, pelo que, juntamente com o *Bund*, o *Land* da Baixa Saxónia, os sindicatos e os infelizes aforradores, já eram cinco os pretendentes ao domínio da marca.

26. As tensões provocadas pelos interesses antagónicos ameaçavam arrastar-se na justiça alemã, pondo em perigo a estabilidade de uma empresa símbolo da ainda jovem República Federal. Após largos anos de intensas discussões e árduas negociações, foi alcançado um compromisso, sob a forma de um acordo para a regulação das relações jurídicas na fábrica Volkswagen GmbH, assinado em 12 de Novembro de 1959 entre o *Bund* e o *Land* da Baixa Saxónia²².

21 — Em 1955, saiu da fábrica o exemplar número um milhão do «carocha» e em 1972 tinham sido vendidas mais de quinze milhões de unidades desse modelo. Nessa época, um autor americano tentou aproveitar a popularidade do automóvel alemão, incluindo o seu nome num romance: 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.

27. Segundo o acordo, previu-se, numa primeira fase, a transferência de todas as participações sociais da sociedade, então por quotas, para o Estado Federal²³; numa segunda fase, uma vez transformada em sociedade anónima, 60% das suas acções foram distribuídas entre pessoas privadas e o resto, em pacotes de 20%, a cada uma das pessoas colectivas públicas envolvidas, o *Bund* e o referido *Land*²⁴.

28. O acordo entre as referidas administrações nacional e regional levou também em conta os interesses dos trabalhadores, criando a Fundação Volkswagen para o fomento da investigação, do ensino, da ciência e da tecnologia.

29. Os estatutos da sociedade anónima Volkswagen foram aprovados em 6 de Julho de 1960 e foram incorporados na lei Volkswagen, juntamente com o resto do acordo; duas das suas cláusulas estabeleciam, respectivamente, o aumento da maioria qualificada para a aprovação de determinadas deliberações sociais, de 75% para mais de 80%, e a limitação do exercício dos direitos de voto a 20% do capital.

23 — Através da Lei sobre a regulação das relações jurídicas da empresa Volkswagenwerk GmbH (Gesetz über die Regelung der Rechtsverhältnisse der Volkswagenwerk GmbH; BGBl. I, p. 301).

24 — Mediante a lei Volkswagen, já referida.

B — *Fase pré-contenciosa*

30. A Comissão, por ter recebido denúncias sobre a lei Volkswagen, enviou à Alemanha, em 19 de Março de 2003, uma notificação para cumprir, a que o Estado-Membro respondeu em 20 de Junho do mesmo ano.

31. As explicações não convenceram a instituição comunitária, pelo que, em 1 de Abril de 2004, emitiu um parecer fundamentado, convidando o referido Estado-Membro a tomar as medidas necessárias para derrogar ou alterar a lei controvertida no prazo de dois meses a contar da sua notificação.

32. O Governo alemão apresentou observações por ofício de 12 de Julho de 2004, confirmando o seu entendimento de que a referida lei não infringia o artigo 56.º CE e de que não se justificava a sua reforma, pelo que solicitou o arquivamento do procedimento por considerar improcedente a imputação de incumprimento.

33. Discordando da posição alemã, a Comissão propôs uma acção no Tribunal de Justiça, pedindo a declaração do incumprimento, nos termos do artigo 226.º CE, por infracção aos artigos 56.º CE e 43.º CE.

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

34. Em 4 de Março de 2005, foi registada na Secretaria do Tribunal de Justiça a presente acção, em que se pede que o Tribunal declare que os §§ 2.º, n.º 1, e 4, n.ºs 1 e 3, da lei Volkswagen violam os artigos 56.º CE e 43.º CE, e que o Estado demandado seja condenado nas despesas.

35. Na contestação, apresentada em 25 de Maio de 2005, pede-se que o Tribunal julgue a acção improcedente e condene a Comissão nas despesas.

36. Por despacho de 7 de Setembro de 2005, o presidente do Tribunal autorizou a intervenção da República da Finlândia, que, não obstante, desistiu da intervenção, por ofício recebido na Secretaria em 25 de Novembro do mesmo ano.

37. Em 22 de Agosto de 2005, foi entregue a réplica e, em 16 de Novembro, a tréplica.

38. Na audiência, realizada em 12 de Dezembro de 2006, apresentaram observações orais os representantes da República Federal e da Comissão.

V — Análise do incumprimento

caso vertente ao *Bund* e ao *Land* da Baixa Saxónia.

A — Observações preliminares

39. Antes de mais, saliente-se que a Comissão, não obstante ter invocado a infracção ao artigo 43.º CE, cinge o seu pedido à infracção à livre circulação de capitais (artigo 56.º CE), sem dúvida por mimetismo com o tratamento dado pela jurisprudência aos processos relativos a acções privilegiadas, o que não obsta a que o Tribunal se pronuncie também sobre a violação concomitante da liberdade de estabelecimento.

1. Enquadramento da lei Volkswagen na jurisprudência sobre as acções privilegiadas

40. A Comissão baseia-se, principalmente, na jurisprudência sobre as «golden shares»²⁵, assentando a sua análise no entendimento de que se trata de uma medida estatal que concede direitos especiais ao Estado, no

41. Sublinha, igualmente, a natureza pública do acordo assinado entre ambas as entidades para ultrapassar as disputas quanto à propriedade da empresa que a abalavam, por ser uma lei aprovada para uma só sociedade.

42. O Governo alemão discorda desta argumentação e entende que as situações em que o Tribunal se pronunciou não têm comparação com as da empresa Volkswagen, aludindo à objectividade das disposições controvertidas, pelo menos das que se referem à limitação dos direitos de voto e ao aumento da maioria exigível na assembleia geral de accionistas para algumas decisões fundamentais, disposições essas que não contêm nenhum elemento discriminatório, visto que se repercutem de igual forma em todos os investidores, públicos ou privados.

43. Além disso, o governo demandado insiste em não rotular a lei Volkswagen de «medida estatal», porquanto esta incorpora simplesmente o acordo privado celebrado em 1959 entre o Estado Federal e a Baixa-Saxónia.

25 — Acórdãos de 23 de Maio de 2000, Comissão/Itália (C-58/99, Colect., p. I-3811); de 4 de Junho de 2002, Comissão/Portugal (C-367/98, Colect., p. I-4731); Comissão/França (C-483/99, Colect., p. I-4781); e Comissão/Bélgica (C-503/99, Colect., p. I-4809); assim como os acórdãos de 13 de Maio de 2003, Comissão/Espanha (C-463/00, Colect., p. I-4581) e Comissão/Reino Unido (C-98/01, Colect., p. I-4641). Posteriormente, foram proferidos os acórdãos de 2 de Junho de 2005, Comissão/Itália (C-174/04, Colect., p. I-4933), e de 28 de Setembro de 2006, Comissão/Países Baixos (C-282/04 e C-283/04, Colect., p. I-9141).

44. Ainda que este processo esteja excluído das acções privilegiadas, *stricto sensu*, pois não são atribuídos direitos especiais aos títulos na posse das pessoas colectivas públicas, também não se pode admitir uma ideia redutora do que se deve entender por tais direitos; na realidade, o que é importante não é tanto saber se as prerrogativas exorbitantes são incorporadas formalmente nalgumas participações no capital, mas sim se são atribuídas de forma privilegiada, a ponto de dissuadir o investidor, especialmente o investidor estrangeiro.

45. Também causa perplexidade a pretensão do executivo germânico de não considerar medida estatal uma lei votada no Parlamento nacional, pois não há manifestação mais típica do comportamento das autoridades públicas do que o exercício das suas competências legislativas. Não provoca menor estranheza qualificar como contrato privado um «Staatsvertrag» do direito alemão, quando a doutrina daquele país é unânime em incluí-lo nos actos de direito público do seu ordenamento jurídico²⁶.

46. Recuso, pois, os argumentos aduzidos pelo Governo alemão para diferenciar, logo de início, o caso que o afecta dos outros

processos relativos a acções privilegiadas já decididos por acórdão, sem prejuízo de, posteriormente, analisar detalhadamente os incumprimentos que a Comissão lhe imputa.

2. Pertinência do artigo 295.º CE

47. Curiosamente, o governo ora demandado não invocou, na contestação, o respeito que o artigo 295.º CE merece, estudado amplamente nas duas conclusões apenas que elaborei nos processos que deram origem aos acórdãos Comissão/Portugal, Comissão/França e Comissão/Bélgica²⁷, por um lado, e aos acórdãos Comissão/Espanha e Comissão/Reino Unido²⁸, por outro, todos já referidos.

48. Mantenho a opinião de que a expressão «regimes da propriedade» do artigo 295.º CE não remete para o ordenamento civil das relações patrimoniais, mas sim para o conjunto ideal de normas de todo o tipo, incluindo as de direito público, capazes de outorgar a titularidade económica de uma empresa, isto é, que permitem a quem possui esta titularidade exercer uma influência decisiva na definição e na execução de todos ou de alguns dos seus objectivos; do mesmo modo, a necessária interpretação finalista

26 — Maurer, H. — *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Ed. C.H. Beck, 12.ª edição, revista e ampliada, Munique, 1999, pp. 352 e segs.

27 — Conclusões apresentadas em 3 de Julho de 2001.

28 — Conclusões apresentadas em 6 de Fevereiro de 2003.

desse artigo afasta uma distinção entre empresas públicas e privadas, para efeitos do Tratado, que assenta na mera composição da respectiva estrutura accionista, mas que depende da possibilidade de o Estado impor alguns critérios de política económica, diferentes da mera obtenção do máximo rendimento, que caracteriza a actividade privada²⁹.

49. Reitero, pois, o meu entendimento de que o respeito, pelo Tratado, do regime da propriedade nos ordenamentos jurídicos nacionais, consagrado no artigo 295.º CE, deve estender-se a qualquer medida que, através da intervenção no sector público, entendido em sentido económico, permita ao Estado contribuir para a configuração da actividade produtiva do país³⁰.

50. Não obstante se manter plenamente vigente a crítica, vertida nas minhas conclusões nos processos C-463/00 e C-98/01, ao facto de os acórdãos terem afastado, sem motivo nenhum, a aplicação e alcance do artigo 295.º CE, já que os acórdãos proferidos

posteriormente também não o interpretaram³¹, reconhecimento que este litígio revela divergências substanciais relativamente aos dirimidos pelo Tribunal até à data, circunstância que o encaminha para outra solução.

51. Os casos anteriores enquadravam-se geralmente nos processos de privatização de empresas que operavam em sectores considerados «estratégicos», que tinham sido paulatinamente liberalizados (hidrocarbonetos, aeroportos, seguros). As medidas *sub judice* coincidiam num aspecto, o da sua natureza de meios de intervenção dos poderes públicos em determinadas actividades de interesse vital para a economia nacional, com a intenção de implantar uma estratégia de política económica³².

52. A lei Volkswagen, como se infere do relato histórico da sua gestação, não se insere nesse contexto.

53. Por um lado, não se trata de um sector tradicionalmente compreendido nas áreas vitais da economia de um país, independen-

29 — Acórdão de 6 de Julho de 1982, França, Itália e Reino Unido/Comissão (188/80 a 190/80, Recueil, p. 2545, n.º 21).

30 — Conclusões nos processos C-367/98, Comissão/Portugal, C-483/99, Comissão/França, e C-503/99, Comissão/Bélgica, já referidas, n.ºs 54 e 55; v. também conclusões nos processos C-463/00, Comissão/Espanha, e C-98/01, Comissão/Reino Unido, já referidas, n.ºs 56 e 57.

31 — Acórdãos Comissão/Espanha e Comissão/Reino Unido, já referidos; Comissão/Itália; e Comissão/Paises Baixos, também já referidos.

32 — Conclusões nos processos C-367/98, C-483/99 e C-503/99, n.º 62.

temente do seu peso específico no produto interno bruto, pois a indústria automóvel estava bastante desenvolvida na Alemanha, entre as duas guerras mundiais, sem que a sua evolução se devesse a intervenções estatais.

54. Por outro, o fundamento primordial da norma controvertida era o de resolver as tensões geradas em torno da propriedade da companhia, o que, em princípio, a faria merecer o qualificativo de norma do ordenamento jurídico privado, na acepção do artigo 295.º CE, que alguns propugnam — opinião que não perfilho. Mas as disposições denunciadas pela Comissão nesta acção por incumprimento não dizem respeito ao ordenamento da propriedade, nem com carácter geral, nem a respeito da sociedade Volkswagen isoladamente.

55. Sem dúvida que os três artigos da lei alemã questionados neste processo ajudam a conservar a titularidade a quem já a detém, mediante técnicas jurídico-societárias típicas de defesa do conselho de administração de uma empresa contra ofertas públicas de aquisição *hostis*³³.

33 — Sobre o limite dos direitos de voto, v. Kübler, F. — *Gesellschaftsrecht*, 5.ª ed., revista e ampliada, Ed. C. F. Müller, Heidelberg, 1998, p. 199. V., também, Krause, H. — «Von 'goldenen Aktien', dem VW-Gesetz und der Übernahmeflichtlinie», *Neue Juristische Wochenschrift*, n.º 38/2000, p. 2749.

56. Pelo exposto, entendo que o artigo 295.º CE não abrange a lei Volkswagen, face tanto à interpretação que sempre propugnei, como aos critérios hermenêuticos que circunscrevem esse preceito à protecção da autonomia dos Estados-Membros para regular as relações patrimoniais privadas.

B — Quanto às restrições à livre circulação de capitais

1. Esclarecimento preliminar

57. A demandante pretende que o Tribunal declare que a República Federal da Alemanha infringiu a liberdade de estabelecimento e a livre circulação de capitais, ainda que assente a sua argumentação exclusivamente na violação desta última, o que parece lógico face à jurisprudência em matéria de «golden shares», que se debruçou essencialmente no artigo 56.º CE e só subsidiariamente no artigo 43.º CE.

58. Não alterei o meu critério de que o âmbito natural e idóneo para a análise das várias restrições encobertas sob o epíteto, muito impreciso, de «acções privilegiadas», é o da liberdade de estabelecimento, pois o

Estado-Membro em causa normalmente aspira a controlar, utilizando faculdades de intervenção na configuração da estrutura accionista, a formação da vontade social das entidades privatizadas (intervindo na composição accionista ou em actos concretos de administração), meta escassamente consentânea com a livre circulação de capitais³⁴.

apreço, tornando-se hipotético ou muito ténue o vínculo à livre circulação de capitais³⁷.

59. No entanto, tais faculdades podem incidir no direito de livre estabelecimento, tornando-o menos interessante, tanto directamente, na medida em que incidem sobre o acesso ao capital social, como indirectamente, na medida em que reduzem o seu atractivo, ao restringir a capacidade de disposição ou de gestão dos órgãos sociais³⁵. Ao contrário do que o Tribunal declarou³⁶, insisto em que o obstáculo à livre circulação de capitais tem natureza subsidiária e não necessária. Já assinalei que esta asserção está certa no que respeita às medidas que afectam a composição da estrutura accionista, mas ainda mais quanto às que limitam a aprovação de deliberações sociais (mudança do objecto social da empresa, alienação de activos), como as impugnadas no caso em

60. De qualquer modo, não vale a pena alongar-me mais sobre a questão da incorrecta qualificação jurídica da alegada infracção, pois não tem maiores consequências, já que o Tribunal aplica um exame semelhante a ambas as liberdades, uma metodologia que proponho se utilize em seguida, para apurar se se verificaram os incumprimentos imputados, uma vez que se pôs de lado a cobertura do artigo 295.º CE para a lei Volkswagen.

61. Pois bem, como expliquei, o Tribunal debruçou-se repetidamente sobre o artigo 56.º, n.º 1, CE, que proíbe as restrições aos movimentos de capitais entre os Estados-Membros³⁸.

62. Na falta de uma definição do conceito de «movimento de capitais» no Tratado CE, a jurisprudência reconheceu o valor indicativo da nomenclatura anexa à Directiva 88/361/CEE³⁹, segundo a qual constituem movimentos de capitais os investimentos directos,

34 — Conclusões nos processos que deram origem aos acórdãos Comissão/Espanha e Comissão/Reino Unido, já referidas, n.º 36.

35 — Velasco San Pedro, L. A.; Sánchez Felipe, J. M. — «La libertad de establecimiento de las sociedades en la UE. El Estado de la cuestión después de la SE», em *Revista de derecho de sociedades*, n.º 19, ano 2002-2, p. 31.

36 — Acórdãos Comissão/Portugal e Comissão/França, já referidos, n.º 56. V., igualmente, acórdão Comissão/Países Baixos, n.º 43.

37 — Conclusões nos processos que deram origem aos acórdãos Comissão/Espanha e Comissão/Reino Unido, já referidas, n.º 36.

38 — Por exemplo, os acórdãos, já referidos, Comissão/França, n.ºs 35 e 40, e Comissão/Reino Unido, n.ºs 38 e 43.

39 — Directiva do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a aplicação do artigo 67.º do Tratado (artigo derogado pelo Tratado de Amesterdão) (JO L 178, p. 5).

em que se obtém a participação numa empresa através da posse de acções que confirmam a possibilidade de intervir na gestão e controlo daquela, e os indirectos, como a aquisição de títulos no mercado de valores mobiliários, com a intenção de aplicar capitais, mas sem o desejo de influenciar a gestão ou o controlo da empresa (também denominados «de carteira»)⁴⁰.

2. Análise das normas controvertidas

a) Direito do *Bund* e do *Land* a nomear dois membros do conselho geral e de supervisão da empresa

63. O Tribunal estudou estas duas categorias de negócios e qualificou de «restrições», na acepção do artigo 56.º, n.º 1, CE, as medidas nacionais que impeçam ou dificultem a aquisição de acções nas sociedades afectadas ou que dissuadam os operadores dos demais Estados-Membros de investir no capital dessas sociedades⁴¹.

64. É à luz destes princípios que se devem contemplar as disposições controvertidas da lei Volkswagen, para verificar se criam obstáculos à livre circulação de capitais do artigo 56.º, n.º 1, CE. Em caso de resposta afirmativa, há que averiguar as possíveis justificações⁴².

i) Argumentação

65. Para a Comissão, o § 4, n.º 1, da lei Volkswagen, quando atribui a faculdade de designar dois membros do conselho geral e de supervisão à República Federal da Alemanha e ao *Land* da Baixa Saxónia, respectivamente, desde que tenham a qualidade de accionistas, abre uma excepção à norma do § 101, n.º 2, da lei das sociedades anónimas, que exige a consagração estatutária dessa prerrogativa, reduzindo-a para um terço do número de membros desse órgão societário atribuídos pela lei ou pelos estatutos aos accionistas, ou seja, no caso da Volkswagen, essa prerrogativa estender-se-ia a três membros.

66. A própria instituição comunitária entende que a configuração desse privilégio na lei Volkswagen restringe as probabilidades de outros accionistas se imiscuírem na gestão e no controlo da sociedade, o que

40 — Acórdão de 16 de Março de 1999, Trummer e Mayer (C-222/97, Colect., p. I-1661, n.º 21); e acórdãos, já referidos, Comissão/França, n.ºs 36 e 37, e Comissão/Reino Unido, n.ºs 39 e 40.

41 — Acórdãos, já referidos, Comissão/França, n.º 41, e Comissão/Itália, C-174/04, n.ºs 30 e 31; e acórdão de 19 de Janeiro de 2006, Bouanich (C-265/04, Colect., p. I-923, n.ºs 34 e 35).

42 — V., por exemplo, os acórdãos, já referidos, Comissão/Bélgica, n.ºs 42 a 55, e Comissão/Países Baixos, n.ºs 32 a 40.

implica uma infracção à livre circulação de capitais, segundo a jurisprudência⁴³. Em seu entender, não são relevantes as circunstâncias de o *Bund* ter vendido todas as suas acções e, por isso, não exercer o seu direito de nomeação, e de o número de representantes do *Land* da Baixa Saxónia ser proporcional ou mesmo inferior à sua percentagem do capital social, pois não impedem que sejam concedidas faculdades especiais ao Estado, que reduzem o atractivo dos investimentos na Volkswagen.

67. O Governo alemão entende que o conselho geral e de supervisão⁴⁴, devido à sua condição de órgão de fiscalização, carece de poder decisório efectivo, excepto nas limitadas ocasiões em que a lei ou os estatutos exigem a sua intervenção; acrescenta que o número de lugares nesse órgão tem uma relação equitativa com as participações no capital, sendo o número de lugares atribuídos ao *Land* da Baixa Saxónia inferior à percentagem das suas acções; por fim, alega que as hipóteses aventadas pela Comissão quanto ao entrave aos investimentos não têm conexão com a realidade.

43 — Acórdãos, já referidos, Comissão/Reino Unido, n.º 44, Comissão/Bélgica, n.ºs 39 a 41, e Comissão/Portugal, n.ºs 44 a 46. Neste último acórdão, o Tribunal interpretou o silêncio do Governo português como uma confissão do pedido, um reconhecimento tácito do incumprimento, e iniciou o estudo das eventuais justificações; já critiquei semelhante procedimento nas minhas conclusões nos processos C-367/98, C-483/99 e C-503/99, já referidas, n.º 76, tendo instado o Tribunal a apurar *ex officio* o incumprimento, pois duvido que o interesse comunitário subjacente a este tipo de acção se articule com o princípio dispositivo.

44 — Regulado nos §§ 95 a 116 da lei das sociedades anónimas.

ii) Apreciação do fundamento

68. O correcto entendimento do direito de nomear membros do conselho geral e de supervisão, estatutariamente reservado a determinados accionistas, nos termos do § 101, n.ºs 1 e 2, da lei das sociedades anónimas, pauta-se por uma dupla função: a de facilitar a representação, nesse órgão, dos grandes titulares de valores mobiliários dessa companhia que queiram colaborar na sua gestão e a de reservar alguns postos às minorias, limitando esse tipo de representante a um terço do total correspondente ao capital⁴⁵.

69. A ressalva, constante dessa disposição, do § 4, n.º 1, da lei Volkswagen revela a exorbitância das faculdades conferidas às entidades territoriais em questão.

70. Assim, em primeiro lugar, destacou-se que um dos motivos que induziram à redacção do referido § 101 foi precisamente abrir a porta à influência das autoridades públicas nas sociedades encarregues de prestar serviços de interesse geral, sem terem

45 — Kübler, F., *op. cit.*, p. 190.

de obter o capital necessário⁴⁶. Este dado, longe de justificar a lei Volkswagen, só contribui para a sua natureza extraordinária, pois ao deixar incólumes as suas normas, está-se a acentuar a excepcionalidade de regras que beneficiam uma só empresa.

quebrando a simetria entre a força do capital e as alternativas de administração de uma sociedade⁴⁸. Inclusivamente, até um empresário que alcançasse o poder suficiente para alterar os estatutos e derogar essas cláusulas se depararia com o inconveniente de alterar a lei, o que exige a intervenção do parlamento nacional.

71. Em segundo lugar, também se vislumbra que a norma controvertida também se afasta da regra geral, quer do ponto de vista formal, pois o poder de nomear membros do conselho geral e de supervisão é atribuído *ex lege*⁴⁷ e não estatutariamente, quer do ponto de vista substantivo, já que o § 4, n.º 1, reserva quatro dos dez assentos correspondentes ao capital a duas entidades públicas, o que se traduz em mais do que o limite máximo de um terço prescrito pelo § 101, n.º 2, da lei das sociedades anónimas.

73. Por conseguinte, ainda que se considere o § 4, n.º 1, da lei Volkswagen uma *lex specialis*, não há dúvida que dissuade quem pretenda adquirir uma quantidade importante de acções da sociedade, já que se encontraria no conselho geral e de supervisão com quatro representantes das autoridades públicas, possuidoras de um número marginal de títulos.

72. Em suma, essa prerrogativa exclusiva do Estado Federal e da região, além de estar completamente desligada da importância dos respectivos lotes de acções, contrariando o espírito da norma de direito comum, restringe as possibilidades de os demais investidores receberem benefícios semelhantes,

74. Não é determinante, para apurar o incumprimento, que as entidades públicas exerçam os seus privilégios, pois basta que não tenham sido expurgados do ordenamento jurídico alemão o direito exorbitante do *Bund* e do *Land* da Baixa Saxónia de nomearem representantes no conselho geral e de supervisão da Volkswagen e a prerrogativa de intervirem quando o julgarem oportuno.

46 — *Ibidem*.

47 — Se tivesse sido incorporada uma cláusula nos estatutos da Volkswagen e não na sua lei, a aprovação da Aktiengesetz de 1965 teria implicado a nulidade dessa cláusula, pelo que o esclarecimento sobre a vigência do referido § 4, n.º 1, serviu para resolver o problema da incompatibilidade com o § 101 da lei das sociedades anónimas.

48 — Sander, F. — «Volkswagen vor dem EuGH — der Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit am Scheideweg», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)*, n.º 4/2005, p. 109.

75. Consequentemente, o § 4, n.º 1, da lei Volkswagen infringe o artigo 56.º CE, sem prejuízo de eventuais justificações, a se aludir, no final da análise dos outros incumprimentos, conjuntamente com as justificações de idêntico teor invocadas relativamente às demais normas impugnadas.

que, ainda que se aceite a tese da generalidade desta técnica de contenção dos direitos de voto nas sociedades, importa compreender a diferença entre prever essa restrição, como faz o ordenamento jurídico alemão com as sociedades não cotadas na bolsa, e impô-la *ex lege* a uma empresa, como sucede na Volkswagen.

b) Quanto à minoria de bloqueio e à limitação dos direitos de voto

i) Argumentos das partes

76. Nos articulados, estes dois incumprimentos foram estudados separadamente e só foram tratados conjuntamente para ponderar o efeito combinado das três disposições em conflito. Não obstante, pelos motivos que passo a indicar, entendo ser conveniente enquadrá-los na mesma análise.

78. A Comissão prossegue a sua exegese com o § 4, n.º 3, que aumenta para mais de quatro quintos (80%) do capital a maioria para aprovar determinadas deliberações da assembleia geral, ao passo que a lei das sociedades anónimas exige um voto favorável de três quartos (75%), permitindo assim ao *Land* da Baixa Saxónia opor-se e bloquear esse tipo de decisões mediante os votos minoritários suficientes para esse efeito, que o *Land* possui desde o início. A Comissão assinala também que essa maioria não resultou da autonomia da vontade dos accionistas, mas sim do empenho do legislador, que a decretou em benefício exclusivo dos investidores públicos.

77. Na sua investigação separada, a Comissão adverte que o § 2, n.º 1, da lei Volkswagen, com a restrição do direito de voto a um quinto do capital, introduz um desvio ao princípio «uma acção, um voto» («one share, one vote»), sem que os proprietários das participações tenham oportunidade de se pronunciar. Acrescenta também

79. Por sua vez, o Governo alemão aborda a restrição do § 2, n.º 1, negando uma correlação entre a participação no capital e o direito de voto, confirmando a origem contratual da cláusula e alegando a liberdade de o legislador elaborar disposições de direito societário diversas das comuns para algumas empresas.

80. Quanto ao § 4, n.º 3, invoca a falta de um limite na lei das sociedades anónimas do seu país e explica a percentagem de acções nas mãos do *Land* da Baixa Saxónia pelas sucessivas aquisições levadas a cabo no mercado, como qualquer investidor privado.

81. Porém, como já adiantei, defendo a análise concertada de ambas as disposições, já que não são as normas isoladas, mas sim as suas consequências, que merecem uma apreciação mais detalhada.

82. A Comissão apenas preconiza que, como cada uma das três regras infringe, por si só, o Tratado, as suas implicações conjuntas só reforçam essa violação.

83. Ao invés, o Governo alemão, invocando um precedente⁴⁹, alega que não tem cabimento a apreciação de nenhuma violação do Tratado, nem separada nem conjuntamente.

49 — Acórdão de 14 de Abril de 2005, Deponiezweckverband Eiterköpfe (C-6/03, Colect., p. I-2753, n.º 55).

ii) Apreciação dos fundamentos

84. A história da lei Volkswagen ensina que foi criada uma estrutura jurídica altamente sofisticada para blindar uma situação determinada num momento muito preciso⁵⁰. Parece complicado interpretar de outra forma o aumento, para mais de 80%, do *quorum* para aprovar determinadas deliberações da assembleia geral, quando as regras gerais apenas exigem 75%. Além disso, a redução do exercício do direito de voto para 20% coincide com a percentagem de acções atribuídas a dois dos investidores institucionais na época em que a lei foi promulgada, o *Bund* e o *Land* da Baixa-Saxónia.

85. Na prática, quem quiser adquirir o número suficiente de acções dessa empresa para entrar nos seus órgãos de gestão facilmente se dará conta dos obstáculos para reformar uma estipulação estatutária, para não falar da necessidade de recorrer ao legislador para alterar a lei de acordo com as suas pretensões.

50 — Infere-se um indício do tratamento preferencial concedido pela lei à Volkswagen da abolição, em 1998, da limitação dos direitos de voto nas sociedades cotadas em bolsa, quando foi aprovada, na Alemanha, a referida lei sobre o controlo e transparência nas empresas, com o claro objectivo de restabelecer a proporcionalidade entre o capital e o exercício do direito de voto, como refere Fernández Pérez, N. — *La protección jurídica del accionista inversor*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2000, p. 224. O preâmbulo dessa lei de 1998 reconhecia que os entraves ao direito de voto desincentivam o mercado de capitais; Ruge, R. — «Goldene Aktien und EG-Recht», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)*, n.º 14/2002, p. 424.

86. Para já, suscitar-se-iam, a tal investidor, sérias dúvidas no momento de reunir mais de um quinto do capital social, visto que, acima desse limite, não pode fazer ouvir a sua voz⁵¹. Mais ainda, mesmo que se chegue a mobilizar todos os pequenos accionistas, a minoria de bloqueio do *Bund* e do *Land* torna ilusória a tentativa de alcançar qualquer alteração com mais de quatro quintos do capital social na assembleia geral dos accionistas.

87. Em suma, pretende-se manter o *statu quo* dos grandes accionistas *ab initio*, quer dizer do *Bund* e do *Land* da Baixa Saxónia, o que reforça o primeiro motivo de incumprimento, relativo aos mandatos dessas duas entidades no conselho geral e de supervisão.

88. Porém, não se podem menosprezar as qualidades do autor da providência que sustenta a situação descrita. Importa salientar também que todos estes entraves à entrada de grandes accionistas são impostos pelas próprias entidades públicas desde o Acordo de 1959 («Staatsvertrag»), através de uma lei federal.

89. A norma nacional, sem ser discriminatória, perpetua uma situação objectivamente favorável às referidas entidades públicas, porque fortalece a posição do *Bund* e do *Land*, impedindo qualquer interferência na gestão. É nestes corolários proteccionistas que assenta o efeito dissuasivo da lei Volkswagen, a qual, segundo a jurisprudência do Tribunal, prejudica a livre circulação de capitais. Desvanecem-se, assim, as alegações do Governo alemão sobre a fluidez da circulação das acções Volkswagen, que aludem aos investimentos de carteira e não aos realizados com vista ao envolvimento na gestão da empresa.

90. São patentes as dificuldades para os investidores alheios ao pacto social inicial, as quais perduram, pelo menos potencialmente, enquanto subsistirem as disposições impugnadas. A situação, efectivamente incompatível com o direito comunitário, não seria resolvida com a venda das participações do *Land*, hoje único investidor público, pois a própria norma que dá cobertura a essa situação contribui para perpetuar o domínio dessa entidade regional alemã, como se tem verificado ao longo dos últimos quarenta anos.

91. A tática empreendida reveste, pois, especial significado para revelar a identidade pública dos seus autores, já que demonstra a natureza de «medida nacional» da lei Volks-

51 — Soltyskiński, S. — «The rise and fall of the golden share concept in privatised companies», em Demaret, P./Govaere, I./Hanf, D. (coordenadores), *30 Years of European Legal Studies at the College of Europe*, Bruges, 2005, p. 329, dá conta da ideia, muito difundida, de que as restrições ao exercício do direito de voto criam barreiras à livre circulação de capitais de maior envergadura do que as acções privilegiadas, em decadência.

wagen, conforme este Tribunal de Justiça a define face à sua interpretação do artigo 56.º CE, mas não permite que se extraiam outras consequências nem, em especial, que se deduza que, na falta daquela lei, ficaria prejudicada a validade de cláusulas estatutárias de conteúdo idêntico ao das disposições discutidas neste processo.

92. Por conseguinte, essa natureza de medida estatal, susceptível de desencorajar os investidores de acumular o capital imprescindível para cooperar na gestão da empresa, implica que os §§ 2.º, n.º 1, e 4, n.º 3, da lei Volkswagen transgridem a livre circulação de capitais do artigo 56.º, n.º 1, CE.

3. Eventuais justificações da infracção

a) Argumentos das partes

93. Uma vez que o Governo alemão aduziu, a título subsidiário, uma série de argumentos baseados na defesa do interesse geral, há que lhes dedicar uma certa atenção, tomando o artigo 58.º CE e a jurisprudência como elementos de contraste.

94. Assim, o Tribunal de Justiça admitiu, em diversas situações, a restrição nacional da livre circulação de capitais, pelas razões mencionadas no artigo 58.º CE ou por outras razões imperiosas de interesse geral⁵², sempre que não haja harmonização comunitária para salvaguardar esses interesses⁵³, competindo aos Estados-Membros delimitar o nível de protecção desses interesses e a forma de o alcançar. No entanto, essa faculdade só lhes é reconhecida dentro dos parâmetros do Tratado, concretamente, com observância do princípio da proporcionalidade⁵⁴.

95. No presente processo, o Governo alemão preconiza que sejam ponderados o contexto histórico peculiar em que foi gerada a lei controvertida e os objectivos de política social, regional, económica e industrial que presidem à mesma.

96. A Comissão, depois de contradizer a pertinência das considerações de índole histórica que a demandada propõe, contesta que a lei impugnada atenda a todos esses objectivos.

52 — Acórdãos de 7 de Setembro de 2004, Manninen (C-319/02, Colect., p. I-7477, n.º 29), e Comissão/Países Baixos, já referido, n.º 32.

53 — Acórdão de 15 de Junho de 2006, Comissão/França (C-255/04, Colect., p. I-5251, n.º 43 e jurisprudência aí referida).

54 — Acórdãos, já referidos, Comissão/Bélgica, n.º 45, e Comissão/Países Baixos, n.º 33.

b) Apreciação das alegações

97. A crítica das disposições da lei Volkswagen postas em causa não ensombra o êxito da empresa, assombroso se se recordarem as condições em que foi forjado, em oficinas quase em ruínas após os bombardeamentos. A eficácia, a precisão, a flexibilidade⁵⁵ e o dinamismo de que a empresa fez gala são exemplos de tenacidade e de espírito vencedor dignos de elogio. Mas a mudança que se viveu na Europa, após a consolidação do processo de integração iniciado com os Tratados de Roma, exige que a empresa se adapte aos novos tempos.

98. Para começar, confesso um certo espanto ao verificar que se invoca o interesse da colectividade para proteger uma norma elaborada em benefício exclusivo de uma só entidade, em consonância com a tese, de parte da doutrina, de que, nas grandes empresas, o aspecto público da sua actividade é particularmente relevante e que, quando não há controlo nenhum do direito

das sociedades, há que articular um sistema de cautelas legais, para garantir a satisfação do interesse público concorrente, independentemente da forma jurídica que revistam⁵⁶.

99. Quanto às justificações invocadas, verifica-se que: em primeiro lugar, os acontecimentos evocados pelo Governo alemão provam que houve motivos urgentes para regular as tensões relativas à propriedade de uma sociedade como a Volkswagen, mas não legitimam as três disposições impugnadas que, como afirmei, não são susceptíveis de ter impacto no regime de propriedade das acções *stricto sensu*.

100. Em segundo lugar, invocar os interesses dos trabalhadores é uma falácia completa, pois o próprio Governo alemão explicou, por um lado, que os intuitos daqueles quanto ao controlo da companhia foram satisfeitos com a instituição da Fundação Volkswagen, pelo que a lei não incide, nem sequer indirectamente, sobre os desejos desses trabalhadores; por outro lado, o interesse em envolver os trabalhadores na administração da companhia, através da co-gestão, ainda que exigisse

55 — A versatilidade do «carocha» está fora de qualquer dúvida; além da sua adaptabilidade à conversão em veículo militar, também foi alterado de modo a permitir a concepção de protótipos de camionetas de carga e distribuição, de *camping* e até de ambulâncias e carros de bombeiros. Inspirou a criatividade de outros engenheiros, como Karmann, Hebmüller ou Rometsch, que imaginaram atrevidas variações do modelo original que alcançaram grande prestígio (Seume, K.; Shall, B. — *Volkswagen Beetle — Coachbuilts and cabriolets 1940-1960*, Bay View Books Ltd., Devon, 1993, pp. 70 e segs). Outro testemunho da maleabilidade dos Volkswagen encontra-se no modelo que, a pedido pessoal, foi fabricado para o imperador da Abissínia, Haile Selassie I (que reinou na Etiópia entre 1930 e 1974), com assentos estofados a pele de leopardo (*Ibidem*, p. 10).

56 — Reich, N. — *Mercado y derecho (Teoría y praxis del derecho económico en la República Federal Alemana)*, versão espanhola de Antoni Font, Ed. Ariel, Barcelona, 1985, p. 284.

uma intervenção legislativa, não impunha a congelação da posição reforçada dos organismos públicos, instaurada pela lei controvertida.

da lei Volkswagen com uma argumentação demasiado ampla e distante da realidade, que não corresponde a razões imperiosas de interesse geral, pelo que não se pode deixar de a considerar improcedente.

101. Em terceiro lugar, não se descortina com que fundamento se pode dizer que a protecção das minorias deriva da inamovibilidade dos grandes accionistas. As regras controvertidas não trazem nenhuma segurança suplementar.

C — Quanto à violação do artigo 43.º CE

102. Por último, há que abstrair dos objectivos de política industrial, económica e regional⁵⁷, pois não se articula com uma norma concebida para uma única sociedade. O Governo alemão confunde os interesses gerais com os do *Land* da Baixa Saxónia e com os seus próprios interesses no bom andamento dos negócios, legítimos e compreensíveis face às dimensões da sociedade, com fábricas distribuídas por todo o país e grande número de trabalhadores. De todo a forma, também não se infere da lei Volkswagen — nem se provou — que as disposições denunciadas se destinem precisamente a melhor concretizar esses objectivos.

104. A Comissão não invocou especificamente a incompatibilidade da lei Volkswagen com o artigo 43.º CE, sem dúvida por se ater ao discurso da jurisprudência, que abordou estes casos sob o prisma da livre circulação de capitais.

103. O Governo alemão tenta justificar as restrições à livre circulação de capitais decorrentes dos §§ 2, n.º 1, e 4, n.ºs 1 e 3,

105. Assim, vários acórdãos consideram que, nesses casos, as restrições à liberdade de estabelecimento são a consequência directa dos obstáculos à livre circulação de capitais, a que estão indissolúvelmente ligadas, pelo que, tendo-se concluído pela existência de violação do artigo 56.º, n.º 1, CE, não se afigura oportuno empreender outra análise, à luz da liberdade de estabelecimento⁵⁸.

57 — O acórdão de 6 de Junho de 2000, Verkooijen (C-35/98, Colect., p. 1-4071, n.º 48), não lhes atribuiu validade nenhuma.

58 — Acórdãos, já referidos, Comissão/Espanha, n.º 86, e Comissão/Países Baixos, n.º 43.

VI — Despesas

106. O artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça prescreve

que a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Federal da Alemanha e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

VII — Conclusão

107. Atendendo às reflexões precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que:

- «1) Declare que a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.º, n.º 1, CE, ao manter em vigor os §§ 2, n.º 1, e 4, n.ºs 1 e 3, da Lei da privatização das participações sociais da Volkswagen GmbH, de 21 de Julho de 1960.
- 2) Condene a República Federal da Alemanha nas despesas.»