ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)

της 10ης Νοεμβρίου 2011 *

Στην υπόθεση C-212/09,

με αντικείμενο προσφυγή του άρθρου 226 ΕΚ λόγω παραβάσεως, η οποία ασκήθηκε στις 11 Ιουνίου 2009,

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους G. Braun, M. Teles Romão και P. Guerra e Andrade, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

Πορτογαλικής Δημοκρατίας, εκπροσωπούμενης από τον L. Inez Fernandes, επικουρούμενο από τους C. Botelho Moniz, M. Rosado da Fonseca και P. Gouveia e Melo, advogados,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η πορτογαλική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους M. Safjan, πρόεδρο του πέμπτου τμήματος, προεδρεύοντα του πρώτου τμήματος, A. Borg Barthet, E. Levits, J.-J. Kasel και M. Berger (εισηγήτρια), δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: P. Cruz Villalón
γραμματέας: M. Ferreira, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 19ης Ιανουαρίου 2011,

κατόπιν της αποφάσεως που έλαβε, αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με την υπό κρίση προσφυγή η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, διατηρώντας ειδικά δικαιώματα του Δημοσίου και άλλων δημοσίων φορέων ή φορέων του πορτογαλικού

δημοσίου τομέα στην GALP Energia SGPS SA (στο εξής: GALP), τα οποία απορρέουν από προνομιούχες μετοχές («golden shares») που κατέχει το εν λόγω κράτος, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 56 ΕΚ.

Το νομικό πλαίσιο

Η εθνική νομοθεσία

2 Το άρθρο 15, παράγραφος 1, του νόμου-πλαισίου 11/90 περί ιδιωτικοποιήσεων (Lei nº 11/90, Lei Quadro das Privatizações), της 5ης Απριλίου 1990 (*Diário da República* I, σειρά A, αριθ. 80, της 5ης Απριλίου 1990, στο εξής: LQP), έχει ως εξής:

«Κατ' εξαίρεση, όταν το εθνικό συμφέρον το απαιτεί, η πράξη εγκρίσεως του καταστατικού προς ιδιωτικοποίηση επιχειρήσεως μπορεί να προβλέπει, για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος, ότι οι αποφάσεις επί συγκεκριμένων ζητημάτων πρέπει να εγκρίνονται από μέλος του διοικητικού συμβουλίου διοριζόμενο από το Δημόσιο».

3 Το άρθρο 15, παράγραφος 3, του LQP προβλέπει τη δυνατότητα εκδόσεως προνομιούχων μετοχών και έχει ως εξής:

«Η πράξη που διαλαμβάνεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1 (για την έγκριση του καταστατικού της επιχειρήσεως που πρόκειται να ιδιωτικοποιηθεί ή να μετατραπεί σε ανώνυμη εταιρία), μπορεί επίσης να προβλέπει κατ' εξαίρεση, όταν το εθνικό

συμφέρον το απαιτεί, την ύπαρξη προνομιούχων μετοχών, προοριζομένων να παραμείνουν στην κυριότητα του Δημοσίου, οι οποίες, ανεξάρτητα από τον αριθμό τους, του παρέχουν δικαίωμα αρνησικυρίας όσον αφορά τις τροποποιήσεις του καταστατικού και άλλες αποφάσεις που αφορούν συγκεκριμένο τομέα, ο οποίος ορίζεται δεόντως στο καταστατικό».

4 Κατ' εφαρμογή του άρθρου 15 του LQP, το νομοθετικό διάταγμα 261-A/99 περί εγκρίσεως του πρώτου σταδίου ιδιωτικοποιήσεως του μετοχικού κεφαλαίου της GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS SA (Decreto-Lei nº 261-A/99 aprova a 1.ª fase do processo de privatização do capital social da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, SA), της 7ης Ιουλίου 1999 (*Diário da República* I, σειρά A, αριθ. 156, της 7ης Ιουλίου 1999, στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 261-A/99), προβλέπει στο άρθρο του 4, παράγραφος 1, τη δυνατότητα «δημιουργίας προνομιούχων μετοχών μέσω της μετατροπής κοινών μετοχών».

5 Δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 2, του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος, οι προνομιούχες μετοχές δεν μπορούν να αντιπροσωπεύουν πλέον του 10 % του μετοχικού κεφαλαίου της GALP πριν την αύξηση του κεφαλαίου και πρέπει να ανήκουν κατά πλειοψηφία στους δημόσιους φορείς.

6 Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 3, του ίδιου νομοθετικού διατάγματος, οι προνομιούχες μετοχές παρέχουν δικαίωμα αρνησικυρίας σε περίπτωση διορισμού διοικητικών στελεχών ίσων με το ένα τρίτο του συνολικού αριθμού. Παρέχουν το ίδιο δικαίωμα όσον αφορά αποφάσεις τροποποιητικές του καταστατικού της εταιρίας, τις αποφάσεις περί παροχής συγκαταθέσεως για τη σύναψη συμβάσεων ομίλου ισοτίμων εταιριών ή εταιριών τελουσών σε σχέση εξαρτήσεως μεταξύ τους και αποφάσεων δυνάμεων κατά οποιονδήποτε τρόπο να θέσουν σε κίνδυνο τον ανεφοδιασμό της χώρας σε πετρέλαιο, φυσικό αέριο ή παράγωγα αυτών.

7 Το άρθρο 391, παράγραφος 2, του κώδικα εμπορικών εταιριών (στο εξής: ΚΕΕ) προβλέπει:

«Το σύμφωνο των μετόχων είναι δυνατό να ορίζεται ότι η εκλογή των διοικητικών στελεχών πρέπει να εγκρίνεται από αριθμό ψήφων αντίστοιχο προς συγκεκριμένο τμήμα του κεφαλαίου ή ότι η εκλογή ορισμένων εξ αυτών, ο αριθμός των οποίων δεν μπορεί να υπερβαίνει το ένα τρίτο του συνόλου, πρέπει επίσης να εγκρίνεται από την πλειονότητα των ψήφων που παρέχουν ορισμένες μετοχές, αλλά το δικαίωμα διορισμού των διοικητικών στελεχών δεν μπορεί να χορηγηθεί σε ορισμένες κατηγορίες μετοχών.»

Το καταστατικό της GALP

8 Το νομοθετικό διάταγμα 137-Α/99 της 22ας Απριλίου 1999 (*Diário da República* I, σειρά Α, αριθ. 94, της 22ας Απριλίου 1999), δυνάμει του οποίου συστάθηκε η GALP, περιλαμβάνει, στο παράρτημά του, το κείμενο του καταστατικού της εν λόγω εταιρίας.

9 Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, του καταστατικού της GALP, το μετοχικό κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας αποτελείται από 40 εκατομμύρια μετοχές κατηγορίας Α και 789 εκατομμύρια μετοχές κατηγορίας Β.

10 Το άρθρο 4, παράγραφος 3, του καταστατικού της GALP προβλέπει ότι οι μετοχές κατηγορίας Α συνοδεύονται από ορισμένα ειδικά δικαιώματα:

«α) η εκλογή του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου μπορεί να εγκριθεί αποκλειστικώς από την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με μετοχές κατηγορίας Α·

β) όλες οι συσκέψεις που καθιστούν δυνατή τη σύναψη συμβάσεων ομίλου ισοτίμων εταιριών ή εταιριών τελουσών σε σχέση εξαρτήσεως μεταξύ τους, καθώς και των δυνάμενων κατά οποιονδήποτε τρόπο να θέσουν σε κίνδυνο τον ανεφοδιασμό της χώρας σε πετρέλαιο, φυσικό αέριο ή παράγωγα αυτών πρέπει, προκειμένου να εγκριθούν, να συγκεντρώσουν την πλειονότητα των ψήφων που σχετίζονται με μετοχές κατηγορίας Α.

[...]»

11 Επιπλέον, δυνάμει του άρθρου 18, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του καταστατικού της GALP, οι συσκέψεις του διοικητικού συμβουλίου της GALP επί ορισμένων ζητημάτων πρέπει να εγκρίνονται από την ειδική πλειοψηφία των δύο τρίτων των διοικητικών στελεχών, συμπεριλαμβανομένης εκ των πραγμάτων και της θετικής ψήφου του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου, μεταξύ των οποίων οι στρατηγικές αποεπενδύσεις, η απόκτηση συμμετοχών σε τομείς μη περιλαμβανόμενους στις κύριες δραστηριότητες της εταιρίας, η επιλογή των στρατηγικών εταίρων, η υιοθέτηση και η χάραξη των στρατηγικών γραμμών, του στρατηγικού σχεδίου και των τομέων σχετικών δραστηριοτήτων, ο καθορισμός της βασικής διαχειριστικής και οργανωτικής δομής, ο προσδιορισμός του πεδίου αυτονομίας των ελεγχόμενων από την GALP εταιριών, οι πράξεις αποσχίσεως, συγχωνεύσεως ή λύσεως των ελεγχόμενων από την GALP εταιριών και η διανομή των μερισμάτων από ελεγχόμενες από την GALP εταιρίες.

Η συμφωνία των μετόχων της GALP

12 Στις 4 Οκτωβρίου 2006 συνήφθη συμφωνία μεταξύ πλειόνων μετόχων της GALP, ήτοι της Amorim Energia, ENI και της Caixa Geral de Depósitos SA (στο εξής: CGD), που είναι κρατική τράπεζα. Η συμφωνία αυτή υπέστη στη συνέχεια διάφορες προσαρμογές.

13 Δυνάμει της συμφωνίας αυτής η CGD ορίζει διοικητικό στέλεχος το οποίο προεδρεύει υποχρεωτικά του διοικητικού συμβουλίου.

Ιστορικό της διαφοράς και η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

14 Από το 1999 ο πορτογαλικός τομέας της ενέργειας, και ιδίως ο τομέας του πετρελαίου και του φυσικού αερίου αναδιαρθρώθηκε εκ βάθρων, διαδικασία που κατέληξε μέσω της εκδόσεως του νομοθετικού διατάγματος 137-A/99, της 22ας Απριλίου 1999, στη σύσταση της GALP, εταιρίας το κεφάλαιο της οποίας κατέχει το Δημόσιο και στην οποία συγκεντρώνει όλες τις άμεσες συμμετοχές που κατέχει το κράτος σε ορισμένες δημόσιες επιχειρήσεις.

15 Η διαδικασία ιδιωτικοποιήσεως της GALP ξεκίνησε από την ίδρυσή της και διεξήχθη σε πέντε διαδοχικά στάδια στο πλαίσιο του προβλεπόμενου από τον LQP καθεστώτος. Το κράτος κατέχει επί του παρόντος 8 % του μετοχικού κεφαλαίου της GALP, εκ του οποίου το 7 % διαμέσου της Parpública και το 1 % διαμέσου της CGD.

16 Από τη δικογραφία προκύπτει ότι η GALP είναι επί του παρόντος ο κύριος καθετοποιημένος όμιλος προϊόντων πετρελαίου και φυσικού αερίου στην Πορτογαλία.

17 Στις 18 Οκτωβρίου 2006 η Επιτροπή απέστειλε έγγραφο οχλήσεως στην Πορτογαλική Δημοκρατία, με το οποίο της προσήψε ότι παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 56 ΕΚ, λόγω της δημιουργίας στο πλαίσιο της ιδιωτικοποιήσεως της GALP προνομιούχων μετοχών με ειδικά προνόμια, κάτοχος των οποίων είναι το πορτογαλικό Δημόσιο, ιδίως το δικαίωμα διορισμού του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου της εν λόγω εταιρίας και το δικαίωμα αρνησικυρίας όσον αφορά ορισμένες σημαντικές αποφάσεις της εταιρίας αυτής.

18 Κρίνοντας ανεπαρκή την απάντηση που απέστειλε η Πορτογαλική Δημοκρατία στις 18 Δεκεμβρίου 2006, η Επιτροπή της απηύθυνε στις 29 Ιουλίου 2007 αιτιολογημένη γνώμη επαναλαμβάνοντας τους όρους του εν λόγω εγγράφου οχλήσεως και κάλεσε το εν λόγω κράτος μέλος να συμμορφωθεί με τη γνώμη αυτή εντός δίμηνης προθεσμίας από τη λήψη της.

19 Οι πορτογαλικές αρχές απάντησαν στην εν λόγω αιτιολογημένη γνώμη με έγγραφο της 30ής Οκτωβρίου 2007. Εκτιμώντας ότι η απάντηση αυτή δεν ήταν ικανοποιητική, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την παρούσα προσφυγή.

Επί του παραδεκτού της προσφυγής

Επιχειρήματα των διαδίκων

20 Στις παρατηρήσεις της η Πορτογαλική Δημοκρατία αμφισβητεί το παραδεκτό της προσφυγής, ισχυριζόμενη ότι είναι εν μέρει απαράδεκτη στο μέτρο που, στο δικόγραφό της, η Επιτροπή προέβαλε νέες αιτιάσεις οι οποίες δεν περιέχονταν στην αιτιολογημένη γνώμη και, επομένως, διεύρυνε πολύ το αντικείμενο της ένδικης διαφοράς, όπως αυτό είχε οριστεί στο προ της ασκήσεως της προσφυγής στάδιο της διαδικασίας.

21 Η Πορτογαλική Δημοκρατία αναφέρθηκε συναφώς, αφενός, στο δικαίωμα του κράτους να υποβάλλει τις αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου σχετικά με τη διαχείριση της GALP στην έγκριση του προέδρου του εν λόγω συμβουλίου, που διορίζεται από το ίδιο το κράτος, και στο δικαίωμα του εν λόγω προέδρου να ασκήσει το δικαίωμά του αρνησικυρίας σε ορισμένες συσκέψεις του διοικητικού συμβουλίου του άρθρου 18, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του καταστατικού της GALP, που πρέπει να εγκριθούν από την ειδική πλειοψηφία των δύο τρίτων των διοικητικών στελεχών. Αφετέρου, ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή της προσάπτει ότι δεν τήρησε την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω εθνικότητας, που καθιερώνει το άρθρο 12 ΕΚ,

στον βαθμό που προέβη σε δυσμενείς διακρίσεις στο πλαίσιο των διαφόρων φάσεων ιδιωτικοποιήσεως της GALP και της διαπραγματεύσεως του συμφώνου των μετόχων που συνήφθη το 2006.

22 Κατά το εν λόγω κράτος μέλος καθόσον πρόκειται για νέες αιτιάσεις σε σχέση με τις περιεχόμενες στην αιτιολογημένη γνώμη, οι αιτιάσεις αυτές πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες.

23 Η Επιτροπή απορρίπτει το σύνολο των ως άνω επιχειρημάτων, υποστηρίζοντας ότι η υπό κρίση προσφυγή αφορά το δικαίωμα διορισμού του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου της GALP και το δικαίωμα αρνησικυρίας επί των τροποποιήσεων του συμφώνου μετόχων και άλλων αποφάσεων σχετικά με συγκεκριμένα θέματα που ορίζονται στο καταστατικό. Οι εν λόγω ειδικές εξουσίες απορρέουν από την πορτογαλική νομοθεσία, ήτοι από την LQP, ιδίως από τα άρθρα της 3 και 15, καθώς και το νομοθετικό διάταγμα 261-A/99, ιδίως από το άρθρο του 4, παράγραφος 3.

24 Τα νέα επιχειρήματα που προβλήθηκαν με το δικόγραφο και τα οποία θεωρεί απαράδεκτα η Πορτογαλική Δημοκρατία είναι, αφενός, διευκρινίσεις σχετικά με τις αρμοδιότητες του διοικητικού στελέχους που διορίζει το κράτος οι οποίες είναι αναγκαίες, προκειμένου να χαρακτηρισθεί η σχετική με τον εν λόγω διορισμό κατάσταση ως μέτρο λαμβανόμενο από το κράτος βάσει μη κανονικής εφαρμογής του δικαίου των εταιριών. Αφετέρου, από το δικόγραφο προκύπτει σαφώς κατά την Επιτροπή ότι, περιγράφοντας απλώς μια τακτική της Πορτογαλικής Δημοκρατίας, δεν επικαλέστηκε το άρθρο 12 ΕΚ, αλλά προσήψε στο εν λόγω κράτος τη δημιουργία ειδικών δικαιωμάτων μέσω γενικών διατάξεων αδιακρίτως εφαρμοζόμενων και την εφαρμογή τους κατά τρόπο εισάγοντα δυσμενείς διακρίσεις μέσω ρυθμίσεων του ιδιωτικού δικαίου. Επιπλέον, η Επιτροπή εξήγησε στο υπόμνημά της αντικρούσεως ότι δεν είχε την πρόθεση να εμμείνει περισσότερο σε αυτή την προσέγγιση, μέσω της οποίας επιχειρούσε να καταδείξει το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται το αντικείμενο της παρούσας διαφοράς.

25 Επομένως, κατά το εν λόγω θεσμικό όργανο, οι προαναφερθείσες εκτιμήσεις δεν συνιστούν νέες αιτιάσεις σε σχέση με τις περιεχόμενες στην αιτιολογημένη γνώμη.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

26 Πρέπει να υπομνησθεί συναφώς, αφενός, ότι κατά πάγια νομολογία το αντικείμενο προσφυγής παραβάσεως, κατ' εφαρμογή του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, καθορίζεται με την αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής, και η προσφυγή πρέπει να στηρίζεται στους ίδιους με την αιτιολογημένη γνώμη λόγους και ισχυρισμούς (βλ. αποφάσεις της 8ης Δεκεμβρίου 2005, C-33/04, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, Συλλογή 2005, σ. I-10629, σκέψη 36 της 9ης Νοεμβρίου 2006, C-236/05, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή 2006, σ. I-10819, σκέψη 10, και της 8ης Ιουλίου 2010, C-171/08, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, Συλλογή 2010, σ. I-6817, σκέψη 25).

27 Εντούτοις, η απαίτηση αυτή δεν μπορεί να φθάνει μέχρι το σημείο να επιβάλλεται σε κάθε περίπτωση απόλυτη σύμπτωση μεταξύ της διατυπώσεως των αιτιάσεων στο διατακτικό της αιτιολογημένης γνώμης και των αιτημάτων της προσφυγής, εφόσον το αντικείμενο της διαφοράς, όπως προσδιορίστηκε με την αιτιολογημένη γνώμη, δεν έχει διευρυνθεί ή μεταβληθεί (βλ. αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 2005, C-433/03, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2005, σ. I-6985, σκέψη 28 Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, προπαρατεθείσα, σκέψη 11 Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 26, και της 18ης Νοεμβρίου 2010, C-458/08, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, Συλλογή 2010, σ. I-11599, σκέψη 44).

28 Διαπιστώνεται ότι, εν προκειμένω, η Επιτροπή ούτε διεύρυνε ούτε μετέβαλε το αντικείμενο της διαφοράς, όπως αυτό προσδιορίστηκε με την αιτιολογημένη γνώμη.

29 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι τόσο με το διατακτικό της αιτιολογημένης γνώμης όσο και με τα αιτήματα του εισαγωγικού δικογράφου η Επιτροπή επισήμανε σαφώς ότι προσήψε στην Πορτογαλική Δημοκρατία ότι το πορτογαλικό Δημόσιο και άλλοι μέτοχοι, φορείς του Δημοσίου, κατέχουν προνομιούχες μετοχές που παρέχουν ειδικά δικαιώματα στο μετοχικό κεφάλαιο της GALP, ήτοι το δικαίωμα διορισμού του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου που έχει την εξουσία να επικυρώσει τις αποφάσεις των οργάνων της εταιρίας στον τομέα της διαχειρίσεως και το δικαίωμα

αρνησικυρίας όσον αφορά τις σημαντικές αποφάσεις της εν λόγω εταιρίας. Επικαλούμενη και τις υποχρεώσεις των κρατών μελών που απορρέουν από τα άρθρα 43 ΕΚ και 56 ΕΚ, με τις οποίες η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν συμμορφώθηκε, η Επιτροπή όρισε συνεπώς με αρκούντως σαφείς όρους το αντικείμενο της διαφοράς.

30 Αληθεύει ότι αποκλειστικώς στο δικόγραφο της προσφυγής η Επιτροπή, αφενός, προσήψε στην Πορτογαλική Δημοκρατία ότι ενήργησε κατά τρόπο εισάγοντα διακρίσεις στο πλαίσιο των διαφορετικών σταδίων ιδιωτικοποιήσεως της GALP και της διαπραγματεύσεως της συμφωνίας των μετόχων, και, αφετέρου, βασίστηκε για πρώτη φορά σε ορισμένες εθνικές διατάξεις, ιδίως το άρθρο 18 του καταστατικού της GALP και τα δικαιώματα που προβλέπει η διάταξη αυτή. Εντούτοις, από τη δικογραφία προκύπτει ότι, αντιθέτως προς τις αιτιάσεις της Πορτογαλικής Δημοκρατίας, η Επιτροπή δεν προέβαλε στο δικόγραφό της ότι το πορτογαλικό Δημόσιο διέθετε νέες ειδικές εξουσίες, αλλά παρέπεμψε, εν είδει επιπρόσθετων επιχειρημάτων, προκειμένου να καταδειχθεί το βάσιμο των αιτιάσεών της, όχι μόνον σε άλλες εθνικές διατάξεις εκτελεστικές του LQP και στο νομοθετικό διάταγμα 261-A/99, που συνιστά το θεμέλιο των ειδικών εξουσιών του κράτους, αλλά και στη δημιουργία του συμφώνου των μετόχων.

31 Κατά τον τρόπο αυτό, το γεγονός ότι η Επιτροπή, με το δικόγραφο της προσφυγής της, περιέγραψε με λεπτομερή τρόπο τις αιτιάσεις που είχε ήδη διατυπώσει πιο γενικά με το έγγραφο οχλήσεως και την αιτιολογημένη γνώμη δεν μετέβαλε το αντικείμενο της προβαλλόμενης παραβάσεως ούτε έχει συνεπώς επίπτωση επί του εύρους της διαφοράς (βλ., κατ' αυτή την έννοια, αποφάσεις της 27ης Νοεμβρίου 2003, C-185/00, Επιτροπή κατά Φινλανδίας, Συλλογή 2003, σ. I-14189, σκέψεις 84 έως 87 της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 29, και της 11ης Νοεμβρίου 2010, C-543/08, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, Συλλογή 2010, σ. I-11241, σκέψη 23).

32 Κατόπιν των προεκτεθέντων, πρέπει να απορριφθεί η ένσταση απαραδέκτου που πρότεινε η Πορτογαλική Δημοκρατία.

Επί της ουσίας

Όσον αφορά την ύπαρξη περιορισμών

Επιχειρήματα των διαδίκων

33 Η Επιτροπή προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι η κατοχή από το πορτογαλικό Δημόσιο ειδικών δικαιωμάτων στην GALP, ήτοι το δικαίωμα διορισμού του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου που έχει την εξουσία να επικυρώνει τις αποφάσεις των οργάνων των εταιριών στον τομέα της διαχειρίσεως, την οποία επιβεβαιώνουν οι ρήτρες του συμφώνου των μετόχων το οποίο διαπραγματεύτηκε το κράτος μέσω της CGD, και το δικαίωμα αρνησικυρίας όσον αφορά σημαντικές αποφάσεις της εν λόγω εταιρίας, παρακωλύει τόσο την άμεση επένδυση όσο και τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου στο μετοχικό κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας και συνιστά εξ αυτού του γεγονότος περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων καθώς και στην ελευθερία εγκαταστάσεως.

34 Ειδικότερα, κατά το εν λόγω θεσμικό όργανο, τέτοιου είδους δικαιώματα, αφενός, περιορίζουν τη δυνατότητα των μετόχων να μετέχουν πράγματι στη διαχείριση και τον έλεγχο της επίμαχης εταιρίας κατ' αναλογία της αξίας των κατεχόμενων από αυτούς μετοχών και, αφετέρου, αποτρέπουν τους επενδυτές άλλων κρατών μελών από το να αγοράζουν μετοχές της εν λόγω εταιρίας.

35 Η Επιτροπή διευκρινίζει, συναφώς, ότι η δημιουργία ειδικών δικαιωμάτων, τα οποία απορρέουν από προνομιούχες μετοχές, δεν συνιστά κανονική εφαρμογή του δικαίου των εταιριών, αλλά αποτελεί κρατικό μέτρο που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 43 ΕΚ και 56, παράγραφος 1, ΕΚ. Ειδικότερα, το καταστατικό της GALP που προέβλεπε τα επίμαχα ειδικά δικαιώματα καταρτίστηκε βάσει νόμου σε περίοδο κατά την οποία το πορτογαλικό Δημόσιο κατείχε το σύνολο του κεφαλαίου της

προαναφερθείσας εταιρίας και δεν μπορεί να τροποποιηθεί χωρίς τη συγκατάθεση του εν λόγω κράτους.

36 Καταρχάς, η Πορτογαλική Δημοκρατία προβάλλει, παραπέμποντας στην απόφαση της 26ης Μαρτίου 2009, C-326/07, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2009, σ. I-2291, σκέψη 39), ότι οι προσβαλλόμενες από την Επιτροπή εθνικές διατάξεις πρέπει να αναλυθούν αποκλειστικώς υπό το πρίσμα του άρθρου 43 ΕΚ, δεδομένου ότι, όπως στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση, τόσο το δικαίωμα αρνησικυρίας όσο και το δικαίωμα διορισμού του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου της GALP συναρτώνται προς αποφάσεις σχετικές με τη διαχείριση της εταιρίας και, κατά συνέπεια, αφορά εκείνους μόνον τους μετόχους που έχουν τη δυνατότητα να ασκούν πράγματι επιρροή επί της εταιρίας.

37 Το ως άνω κράτος μέλος προβάλλει ακολούθως ότι, εν πάση περιπτώσει, οι εθνικές διατάξεις που προβλέπουν ειδικά δικαιώματα του κράτους δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 43 ΕΚ και 56 ΕΚ, καθόσον δεν συνιστούν κανένα περιορισμό των επίμαχων θεμελιωδών ελευθεριών. Ειδικότερα, τα αποτελέσματα των επίμαχων εθνικών μέτρων στην αγορά είναι σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου περί ελευθερίας εγκαταστάσεως αμιγώς υποθετικά και εν πάση περιπτώσει εντελώς αβέβαια και έμμεσα (απόφαση της 20ής Ιουνίου 1996, C-418/93 έως C-421/93, C-460/93 έως C-462/93, C-464/93, C-9/94 έως C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 και C-332/94, Semeraro Casa Uno κ.λπ., Συλλογή 1996, σ. I-2975, σκέψη 32). Τα εν λόγω εθνικά μέτρα είναι δυνατό να συνιστούν μέτρα περιοριστικά υπό το πρίσμα των άρθρων 43 ΕΚ και 56 ΕΚ μόνον αν θέτουν όρους κατά τρόπο άμεσο και ουσιαστικό στην πρόσβαση των επενδυτών στην αγορά. Η Πορτογαλική Δημοκρατία ζητεί, συναφώς, από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει την έννοια του «περιορισμού» της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων και του δικαιώματος εγκαταστάσεως βάσει της αποφάσεως της 24ης Νοεμβρίου 1993, C-267/91 και C-268/91, Keck και Mithouard (Συλλογή 2003, σ. I-6097), ως προς τις μορφές πωλήσεως που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων.

38 Επίσης, λαμβανομένης υπόψη της μετοχικής συνθέσεως της GALP και της εξελίξεώς της από το 1999, είναι προφανές ότι η ύπαρξη ειδικών δικαιωμάτων του κράτους στην εν λόγω εταιρία δεν είχε κανέναν αντίκτυπο ούτε στις άμεσες επενδύσεις ούτε στις επενδύσεις, μέσω συστάσεως χαρτοφυλακίου, στο μετοχικό κεφάλαιο αυτής.

39 Όσον αφορά τον χαρακτήρα κρατικού μέτρου του δικαιώματος διορισμού του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου της GALP, διάταξη περιλαμβανόμενη στο καταστατικό της GALP, καθώς και στο σύμφωνο των μετόχων, η Πορτογαλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι δεν πρόκειται για κρατικό μέτρο, αλλά για πράξη ιδιωτικού δικαίου η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 43 ΕΚ και 56 ΕΚ.

40 Σε απάντηση προς τα επιχειρήματα αυτά η Επιτροπή αντιτάσσει, όσον αφορά την παραπομπή της Πορτογαλικής Δημοκρατίας στην προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, ότι τόσο το δικαίωμα αρνησικυρίας όσο και το δικαίωμα διορισμού του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου παρέχουν στο κράτος ειδικές εξουσίες επί ορισμένων αποφάσεων της γενικής συνελεύσεως που θίγουν όλους τους πιθανούς μετόχους και επενδυτές και όχι μόνον όσους επηρεάζουν αδιαμφισβήτητα τις αποφάσεις της επίμαχης εταιρίας. Επομένως, το εν λόγω κράτος μέλος δεν μπορεί να αμφισβητεί την εφαρμογή του άρθρου 56 ΕΚ εν προκειμένω.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

— Όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής των άρθρων 43 ΕΚ και 56 ΕΚ

41 Όσον αφορά το ζήτημα ποια από τις ελευθερίες αυτές θίγει μια εθνική νομοθετική ρύθμιση, από πάγια νομολογία προκύπτει ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το αντικείμενο της σχετικής νομοθετικής διατάξεως (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 24ης Μαΐου 2007, C-157/05, Holböck, Συλλογή 2007, σ. I-4051, σκέψη 22 Επιτροπή κατά Ιταλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 33, και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 40).

42 Στο πεδίο καθ' ύλην εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 43 ΕΚ περί ελευθερίας εγκαταστάσεως εμπίπτουν οι διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας που έχουν εφαρμογή επί της κατοχής εκ μέρους υπηκόου κράτους μέλους ποσοστού του κεφαλαίου εταιρίας εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος που να του παρέχει αναμφισβητήτως τη δυνατότητα να επηρεάζει τις αποφάσεις της εταιρίας αυτής και να καθορίζει τις αρμοδιότητές της (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 13ης Απριλίου 2000, C-251/98, Baars, Συλλογή 2000, σ. I-2787, σκέψη 22 Επιτροπή κατά Ιταλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 34, και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 41).

43 Στις διατάξεις του άρθρου 56 ΕΚ περί ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων εμπίπτουν, μεταξύ άλλων, οι άμεσες επενδύσεις, δηλαδή οι πάσης φύσεως επενδύσεις στις οποίες προβαίνουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και οι οποίες αποσκοπούν στη δημιουργία ή διατήρηση μακροχρόνιων και άμεσων σχέσεων μεταξύ του επενδυτή κεφαλαίων και της εταιρίας προς την οποία κατευθύνονται τα κεφάλαια αυτά με σκοπό την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας. Ο σκοπός αυτός προϋποθέτει ότι οι ανήκουσες στον μέτοχο μετοχές του παρέχουν τη δυνατότητα να μετέχει ενεργά στη διαχείριση της εταιρίας αυτής ή στον έλεγχό της (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 23ης Οκτωβρίου 2007, C-112/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2007, σ. I-8995, σκέψη 18 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, Επιτροπή κατά Ιταλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 35, και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 42).

44 Εθνική νομοθετική ρύθμιση η οποία δεν εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις αποκτήσεως ποσοστού μετοχών παρέχοντος τη δυνατότητα ασκήσεως αναμφισβήτητης επιρροής επί των αποφάσεων μιας εταιρίας και καθορισμού των δραστηριοτήτων της, αλλά εφαρμόζεται ανεξαρτήτως του ποσοστού των κατεχομένων από τον μέτοχο μετοχών μιας εταιρίας, μπορεί να εμπίπτει είτε στο άρθρο 43 ΕΚ είτε στο άρθρο 56 ΕΚ (προπαρατεθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 36, και 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 43).

45 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στην υπό κρίση προσφυγή λόγω παραβάσεως, δεν αποκλείεται οι επίμαχες εθνικές διατάξεις να επηρεάζουν όλους τους μετόχους

καθώς και τους εν δυνάμει επενδυτές, και όχι αποκλειστικώς του μετόχους που είναι σε θέση να επηρεάζουν σημαντικά τη διαχείριση και τον έλεγχο της GALP. Συνεπώς, επιβάλλεται η εξέταση των επίδικων διατάξεων υπό το πρίσμα των άρθρων 43 ΕΚ και 56 ΕΚ.

— Όσον αφορά την παράβαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 56 ΕΚ

46 Υπενθυμίζεται προκαταρκτικώς ότι, κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ απαγορεύει γενικώς τους περιορισμούς στις κινήσεις κεφαλαίων μεταξύ των κρατών μελών (βλ., ιδίως, αποφάσεις της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, C-282/04 και C-283/04, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, Συλλογή 2006, σ. I-9141, σκέψη 18 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία· της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 48, καθώς και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 45).

47 Δεδομένου ότι η Συνθήκη ΕΚ δεν περιέχει ορισμό των «κινήσεων κεφαλαίων» κατά το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει την ενδεικτική αξία της ονοματολογίας των κινήσεων κεφαλαίων που περιέχεται στο παράρτημα Ι της οδηγίας 88/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για τη θέση σε εφαρμογή του άρθρου [67] της Συνθήκης [άρθρου καταργηθέντος από τη Συνθήκη του Άμστερνταμ] (ΕΕ L 178, σ. 5). Το Δικαστήριο έκρινε, συνεπώς, ότι κινήσεις κεφαλαίων κατά το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ συνιστούν, μεταξύ άλλων, οι λεγόμενες «άμεσες» επενδύσεις, ήτοι επενδύσεις υπό μορφή συμμετοχής σε επιχείρηση διά της κατοχής μετοχών που παρέχουν τη δυνατότητα πραγματικής συμμετοχής στη διαχείρισή της και τον έλεγχό της, καθώς και οι λεγόμενες επενδύσεις «χαρτοφυλακίου», ήτοι οι επενδύσεις υπό τη μορφή αποκτήσεως τίτλων στην αγορά κεφαλαίων επιχειρούμενης με μοναδική πρόθεση την πραγματοποίηση τοποθετήσεως χρημάτων και χωρίς πρόθεση ασκήσεως επιρροής στη διαχείριση και τον έλεγχο της επιχειρήσεως (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, σκέψη 19 και

εκεί παρατιθέμενη νομολογία· της 23ης Οκτωβρίου 2007, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 18 της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 49, καθώς και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 46).

48 Όσον αφορά τις δύο αυτές μορφές επενδύσεων, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι πρέπει να χαρακτηρίζονται ως «περιορισμοί», κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ, εθνικά μέτρα τα οποία είναι ικανά να εμποδίσουν ή να περιορίσουν την απόκτηση μετοχών στις οικείες επιχειρήσεις ή που είναι ικανά να αποτρέψουν τους επενδυτές από άλλα κράτη μέλη να επενδύσουν στο κεφάλαιο των επιχειρήσεων αυτών (βλ. απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 47 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

49 Η Πορτογαλική Δημοκρατία αμφισβητεί τον χαρακτήρα εθνικού μέτρου του άρθρου 4, παράγραφος 3, του καταστατικού της GALP καθώς και των σχετικών ρητρών της συμφωνίας των μετόχων. Επιπλέον, προβάλλει μεταξύ άλλων ότι, δυνάμει της συμφωνίας αυτής, το δικαίωμα διορισμού του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου της GALP ασκείται από την CGD και όχι από το πορτογαλικό Δημόσιο, επομένως η επίμαχη διάταξη δεν συνιστά κρατικό μέτρο και δεν εμπίπτει κατά συνέπεια στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 43 ΕΚ και 56 ΕΚ.

50 Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αφενός, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, το καταστατικό της GALP τέθηκε σε ισχύ πριν την ολοκλήρωση του πρώτου σταδίου ιδιωτικοποιήσεως της GALP, ήτοι σε περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας το πορτογαλικό Δημόσιο κατείχε την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου αυτής. Παράλληλα, νομοθετικώς προβλέφθηκε και ειδικό δικαίωμα αρνησικυρίας υπέρ του εν λόγω κράτους, που ασκείται ιδίως όσον αφορά αποφάσεις τροποποιητικές του καταστατικού της ως άνω εταιρίας. Επομένως, η σχετική με το δικαίωμα διορισμού του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου της GALP ρήτρα δεν μπορεί πλέον να ακυρωθεί από τους εταίρους χωρίς τη συγκατάθεση του Δημοσίου.

51 Αφετέρου, όσον αφορά το επιχείρημα της Πορτογαλικής Δημοκρατίας στο πλαίσιο αυτό σχετικά με τον διορισμό του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου από την CGD, αρκεί να διαπιστωθεί ότι, δεδομένου ότι αυτή είναι τράπεζα, το κεφάλαιο της οποίας κατέχει εξ ολοκλήρου το Δημόσιο, το δεύτερο ασκεί τα δικαιώματά του μέσω της CGD. Κατά συνέπεια, όσον αφορά τον ιδιωτικό χαρακτήρα του συμφώνου των μετόχων, το πορτογαλικό Δημόσιο συνεννοείται μέσω της CGD με τους βασικούς μετόχους που επέλεξε, προκειμένου να εξακολουθεί να ασκεί επιρροή στη σύνθεση και τη διαχείριση της GALP.

52 Υπ' αυτές τις συνθήκες, πρέπει να θεωρηθεί ότι η ίδια η Πορτογαλική Δημοκρατία, αφενός, επέτρεψε μέσω του νομοθέτη τη δημιουργία προνομιούχων μετοχών στο μετοχικό κεφάλαιο της GALP και, αφετέρου, αποφάσισε υπό την ιδιότητά της ως δημόσια αρχή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 15, παράγραφος 3, του LQP, να εκδώσει προνομιούχες μετοχές, να τις αποδώσει στο Δημόσιο και να καθορίσει τα ειδικά δικαιώματα που απορρέουν από αυτές.

53 Εξάλλου, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η δημιουργία του δικαιώματος του Δημοσίου να διορίζει τον πρόεδρο του διοικητικού συμβουλίου της GALP δεν συνιστά κανονική εφαρμογή του δικαίου των εταιριών. Καίτοι ο ΚΚΕ απαγορεύει ρητώς να συναρτάται προς ορισμένες κατηγορίες μετοχών το δικαίωμα διορισμού ορισμένων διοικητικών υπαλλήλων, το νομοθετικό διάταγμα 261-A/99 και το καταστατικό της GALP προβλέπουν, αντιθέτως, ότι η έγκριση της επιλογής του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου είναι δικαίωμα εγγενές με συγκεκριμένες μετοχές του Δημοσίου. Συνεπώς, πρόκειται για ειδικό δικαίωμα, το οποίο συνιστά παρέκκλιση από το κοινό εταιρικό δίκαιο και προβλέπεται από εθνικό νομοθετικό μέτρο υπέρ αποκλειστικώς και μόνον μετόχων που υπάγονται στον δημόσιο τομέα (βλ., κατ' αυτή την έννοια, απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 2007, Επιτροπή κατά Γερμανίας, προπαρατεθείσα, σκέψεις 59 έως 61).

54 Επομένως, το δικαίωμα του Δημοσίου να διορίζει τον πρόεδρο του διοικητικού συμβουλίου της GALP πρέπει να θεωρηθεί ως δικαίωμα της Πορτογαλικής Δημοκρατίας και το οποίο εμπίπτει, κατά συνέπεια, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ.

55 Όσον αφορά τον περιοριστικό χαρακτήρα του συστήματος της κατοχής από το πορτογαλικό Δημόσιο προνομιούχων μετοχών με ειδικά δικαιώματα στο μετοχικό κεφάλαιο της GALP, ο οποίος προβλέπεται από την εθνική νομοθεσία και, εν μέρει, σε συνδυασμό με το καταστατικό της εν λόγω εταιρίας, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τέτοιου είδους πράξεις είναι ικανές να αποτρέψουν επενδυτές άλλων κρατών μελών να επενδύσουν στην εταιρία αυτή.

56 Συγκεκριμένα, όσον αφορά το δικαίωμα αρνησικυρίας, από το άρθρο 4, παράγραφος 3, του νόμου-πλαισίου 261-A/99 προκύπτει ότι η έγκριση αξιοσημείωτου αριθμού σημαντικών αποφάσεων σχετικά με την GALP υπόκειται στη συναίνεση του πορτογαλικού Δημοσίου. Συναφώς, επιβάλλεται η διευκρίνιση ότι η θετική ψήφος του Δημοσίου απαιτείται, μεταξύ άλλων, για κάθε απόφαση περί τροποποιήσεως του καταστατικού της GALP, κατά τρόπο ώστε η επιρροή του πορτογαλικού Δημοσίου στην εταιρία αυτή να μην μειώνεται παρά μόνο όταν συναινεί προς τούτο το ίδιο το Δημόσιο.

57 Κατά τον τρόπο αυτό, το εν λόγω δικαίωμα αρνησικυρίας, στον βαθμό που παρέχει στο Δημόσιο τη δυνατότητα να ασκεί επιρροή επί της διαχειρίσεως και του ελέγχου της GALP, η οποία δεν δικαιολογείται από το μέγεθος της συμμετοχής του στην εταιρία αυτή, ενδέχεται να αποθαρρύνει τους οικονομικούς παράγοντες άλλων κρατών μελών να προβούν σε άμεσες επενδύσεις στο μετοχικό κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας, στο μέτρο που δεν θα μπορούν να συμβάλλουν στη διαχείριση και τον έλεγχο της εταιρίας κατ' αναλογία προς την αξία των μετοχών τους (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσες αποφάσεις της 23ης Οκτωβρίου 2007, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψεις 50 έως 52, της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 60, καθώς και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 56).

58 Ομοίως, το επίμαχο δικαίωμα αρνησικυρίας ενδέχεται να λειτουργήσει αποτρεπτικά όσον αφορά τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου στο μετοχικό κεφάλαιο της GALP, καθότι τυχόν άρνηση του πορτογαλικού Δημοσίου να εγκρίνει μια σημαντική απόφαση, την οποία παρουσιάζουν τα όργανα της συγκεκριμένης εταιρίας ως ανταποκρινόμενη στο συμφέρον της, είναι πράγματι ικανή να επηρεάσει αρνητικά την αξία των μετοχών της εν λόγω εταιρίας και, ως εκ τούτου, την ελκυστικότητα των επενδύσεων σε τέτοιες μετοχές (βλ., σχετικώς, προπαρατεθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Κάτω

Χωρών, σκέψη 27, της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 61, και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 57).

59 Όσον αφορά το δικαίωμα διορισμού του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου, αυτό συνιστά περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων στο μέτρο που τέτοιου είδους ειδικό δικαίωμα συνιστά παρέκκλιση από το κοινό εταιρικό δίκαιο και προβλέπεται με εθνικό νομοθετικό μέτρο προς όφελος αποκλειστικά και μόνον των μετόχων που υπάγονται στον δημόσιο τομέα (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις της 23ης Οκτωβρίου 2007, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 61, και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 62). Μολονότι αληθεύει ότι η δυνατότητα αυτή μπορεί να προβλεφθεί από τον νόμο ως δικαίωμα της ειδικής μειοψηφίας, διαπιστώνεται ότι, στην περίπτωση αυτή, πρέπει να έχουν στο δικαίωμα αυτό πρόσβαση όλοι οι μέτοχοι και να μην επιφυλάσσεται αποκλειστικώς στο Δημόσιο.

60 Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι είναι περιορισμένη η δυνατότητα των λοιπών, εκτός από το Δημόσιο, μετόχων να μετέχουν στο μετοχικό κεφάλαιο της GALP με σκοπό τη δημιουργία ή τη διατήρηση σταθερών και άμεσων οικονομικών δεσμών με αυτήν, ικανών να εξασφαλίσουν την πραγματική συμμετοχή στη διαχείριση της εταιρίας αυτής ή στον έλεγχό της, το δικαίωμα διορισμού μέλους του διοικητικού συμβουλίου, κατά τα άρθρα 15, παράγραφος 1, του LQP και 13, παράγραφοι 2 και 3, του νόμου-πλαισίου αριθ. 261-Α/99, μπορεί να αποτρέψει τους άμεσους επενδυτές άλλων κρατών μελών από το να επενδύσουν στο κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας.

61 Συνεπώς, το δικαίωμα αρνησικυρίας όσον αφορά ορισμένες αποφάσεις της γενικής συνελεύσεως της GALP και το δικαίωμα διορισμού του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου συνιστούν περιορισμούς της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ.

62 Εξάλλου, τη διαπίστωση αυτή δεν είναι δυνατό να αναιρέσουν τα επιχειρήματα που προβάλλει η Πορτογαλική Δημοκρατία σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής της λογικής που κατά τη γνώμη της διέπει την προπαρατεθείσα απόφαση Keck και Mithouard.

63 Συναφώς επισημαίνεται ότι τα επίμαχα εθνικά μέτρα δεν είναι ανάλογα προς ρυθμίσεις περί μεθόδων πωλήσεως οι οποίες, κατά την κρίση του Δικαστηρίου στην προμνησθείσα απόφαση Keck και Mithouard, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 28 ΕΚ.

64 Ειδικότερα, κατά την απόφαση αυτή, δεν είναι δυνατό να εμποδίζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών η εφαρμογή σε προϊόντα προελεύσεως άλλων κρατών μελών εθνικών διατάξεων που περιορίζουν ή απαγορεύουν, στο έδαφος του κράτους μέλους εισαγωγής, ορισμένες μεθόδους πωλήσεως, εφόσον, πρώτον, έχουν εφαρμογή σε όλους τους επιχειρηματίες οι οποίοι ασκούν τις δραστηριότητές τους στην εθνική επικράτεια και, δεύτερον, επηρεάζουν με τον ίδιο τρόπο, νομικά και πραγματικά, τη διάθεση στην αγορά των εγχώριων προϊόντων και εκείνων που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη. Ο λόγος είναι ότι η εφαρμογή αυτή δεν είναι ικανή να εμποδίσει την πρόσβαση των τελευταίων αυτών προϊόντων στην αγορά του κράτους μέλους εισαγωγής ή να της παρεμβάλει περισσότερα προσκόμματα σε σχέση με τα εγχώρια προϊόντα (απόφαση της 10ης Μαΐου 1995, C-384/93, Alpine Investments, Συλλογή 1995, σ. I-1141, σκέψη 37).

65 Πάντως, εν προκειμένω, μολονότι αληθεύει ότι οι επίμαχες εθνικές διατάξεις εφαρμόζονται αδιακρίτως τόσο σε ημεδαπούς όσο και σε αλλοδαπούς, επιβάλλεται εντούτοις η διαπίστωση ότι επηρεάζουν την κατάσταση, αυτή καθαυτήν, του αγοραστή μετοχών και, επομένως, δύνανται να αποτρέψουν τους επενδυτές άλλων κρατών μελών να πραγματοποιήσουν τις επενδύσεις αυτές και, κατά συνέπεια, να θέσουν όρους όσον αφορά την πρόσβαση στην αγορά (βλ. αποφάσεις της 13ης Μαΐου 2003, C-463/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή 2003, σ. I-4581, σκέψη 61 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία· της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 67, καθώς και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 68).

66 Εξάλλου, η διαπίστωση ότι οι εν λόγω εθνικές διατάξεις συνιστούν περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων δεν αναιρείται από το επιχείρημα της Πορτογαλικής Δημοκρατίας ότι τα επίδικα ειδικά δικαιώματα ουδόλως επηρεάζουν

τις άμεσες επενδύσεις ή τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου στο μετοχικό κεφάλαιο της GALP, δεδομένου ότι μεγάλος αριθμός μετοχών της εταιρίας αυτής βρίσκεται στα χέρια επενδυτών από άλλα κράτη μέλη.

67 Επιβάλλεται η διαπίστωση, όπως αναφέρθηκε στις σκέψεις 58 και 61 της παρούσας αποφάσεως, ότι οι αμφισβητούμενες εθνικές διατάξεις, στο μέτρο που θεσπίζουν μηχανισμό ικανό να περιορίσει τη δυνατότητα των επενδυτών να μετάσχουν στο μετοχικό κεφάλαιο της GALP, προκειμένου να αποκτήσουν ή να διατηρήσουν σταθερούς και άμεσους οικονομικούς δεσμούς με αυτήν, ικανούς να εξασφαλίσουν την πραγματική συμμετοχή στη διαχείριση ή στον έλεγχο της εταιρίας αυτής, μειώνουν το ενδιαφέρον για την απόκτηση συμμετοχής στο κεφάλαιο αυτό (βλ., κατ' αυτή την έννοια, προπαρατεθείσες αποφάσεις της 23ης Οκτωβρίου 2007, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 54, και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 70).

68 Η διαπίστωση αυτή δεν αποδυναμώνεται από την παρουσία, μεταξύ των μετόχων της GALP, αμέσων επενδυτών. Πράγματι, στο πλαίσιο της υπό κρίση προσφυγής η περίσταση αυτή δεν αναιρεί το γεγονός ότι λόγω των αμφισβητούμενων εθνικών διατάξεων αποτρέπονται οι άμεσοι επενδυτές από άλλα κράτη μέλη, υπαρκτοί ή εν δυνάμει, από το να αποκτήσουν συμμετοχή στο κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας, προκειμένου να μετάσχουν σ' αυτή με σκοπό τη δημιουργία ή τη διατήρηση σταθερών και άμεσων οικονομικών δεσμών με αυτήν, ικανών να εξασφαλίσουν την πραγματική συμμετοχή στη διαχείριση της εταιρίας ή στον έλεγχο αυτής, ενώ είχαν δικαίωμα να τύχουν εφαρμογής της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και της προστασίας που αυτή τους παρέχει (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 55, και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 71).

69 Βάσει των προεκτεθέντων πρέπει να θεωρηθεί ότι η κατοχή από το πορτογαλικό Δημόσιο προνομιούχων μετοχών με τα ειδικά δικαιώματα που αυτές συνεπάγονται για τον κάτοχό τους συνιστά περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ.

Όσον αφορά τους δικαιολογητικούς λόγους των περιορισμών

Επιχειρήματα των διαδίκων

70 Η Επιτροπή εκτιμά ότι περιορισμοί που συνεπάγονται τα ειδικά δικαιώματα του πορτογαλικού Δημοσίου στην GALP δεν μπορούν να δικαιολογηθούν από κανέναν από τους σκοπούς γενικού συμφέροντος που επικαλείται η Πορτογαλική Δημοκρατία και ότι, σε κάθε περίπτωση, αντιβαίνουν προς την αρχή της αναλογικότητας.

71 Προβάλλει ότι τα ειδικά δικαιώματα του Δημοσίου στην GALP δεν μπορούν να δικαιολογηθούν από λόγους δημόσιας ασφάλειας, εν προκειμένω την εξασφάλιση του εφοδιασμού της Πορτογαλίας. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το νομοθετικό διάταγμα 31/2006 περί θεσπίσεως των γενικών βάσεων οργανώσεως και λειτουργίας του εθνικού πετρελαϊκού συστήματος (*Diário da República* I, σειρά Α, αριθ. 33, της 15ης Φεβρουαρίου 2006), καθώς και του νομοθετικού διατάγματος 30/2006 περί θεσπίσεως των γενικών βάσεων οργανώσεως και λειτουργίας του εθνικού συστήματος φυσικού αερίου (*Diário da República* I, σειρά Α, αριθ. 33, της 15ης Φεβρουαρίου 2006), στο Δημόσιο και όχι στην GALP απόκειται να διασφαλίζει τον ενεργειακό εφοδιασμό σε πετρέλαιο και φυσικό αέριο.

72 Όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας, η Επιτροπή προβάλλει ότι τα ειδικά δικαιώματα του Δημοσίου στην GALP δεν επαρκούν, προκειμένου να διασφαλίσουν την ορθή λειτουργία του δικτύου διανομής φυσικού αερίου και τη δραστηριότητα της λιανικής πωλήσεως πετρελαϊκών προϊόντων της GALP. Τα δικαιώματα αυτά συνιστούν στην πραγματικότητα εργαλεία για την εξυπηρέτηση του ιδιωτικού συμφέροντος της εταιρίας και όχι του δημοσίου συμφέροντος. Επιπλέον, αντιθέτως προς τις απαιτήσεις της νομολογίας του Δικαστηρίου συναφώς (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 4ης Ιουνίου 2002, C-483/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2002, σ. I-4781, σκέψεις 50 έως 53), δεδομένου ότι δεν έχει οριστεί κανένα αντικειμενικό

και συγκεκριμένο κριτήριο που να διέπει την άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων, η εφαρμογή τους στην πράξη γίνεται κατά απόλυτη διακριτική ευχέρεια.

73 Η Επιτροπή υποστηρίζει, επιπροσθέτως, ότι ούτε το παράγωγο δίκαιο της Ένωσης δικαιολογεί την ύπαρξη ειδικών δικαιωμάτων του κράτους εντός της GALP.

74 Ειδικότερα, κατά την οδηγία 2003/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 98/30/ΕΚ (ΕΕ L 176, σ. 57), η δημόσια ευθύνη της ασφάλειας του εφοδιασμού σε φυσικό αέριο μπορεί να προϋποθέτει εξωτερική επέμβαση του κράτους υπό την ιδιότητά του ως ρυθμιστική αρχή και όχι επέμβαση του Δημοσίου εκ των ένδον υπό την ιδιότητα του προνομιούχου μετόχου επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά.

75 Όσον αφορά τον τομέα του πετρελαίου, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι κατά την οδηγία 2006/67/ΕΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουλίου 2006, περί υποχρεώσεως διατηρήσεως ενός ελαχίστου επιπέδου αποθεμάτων αργού πετρελαίου ή/και προϊόντων πετρελαίου από τα κράτη μέλη (ΕΕ L 217, σ. 8), δεν εναπόκειται μόνον στις ιδιωτικές επιχειρήσεις αλλά και στο κράτος η δημόσια ευθύνη της ασφάλειας του ανεφοδιασμού σε πετρελαϊκά προϊόντα.

76 Τέλος, η Επιτροπή αμφισβητεί την επιχειρηματολογία της Πορτογαλικής Δημοκρατίας κατά την οποία το άρθρο 86 ΕΚ τυγχάνει εφαρμογής στα επίμαχα μέτρα, καθόσον, αφενός, αποδέκτες της διατάξεως αυτής είναι συγκεκριμένη κατηγορία επιχειρήσεων και όχι τα κράτη μέλη και, αφετέρου, αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας δεν είναι τα ειδικά δικαιώματα που το Δημόσιο χορήγησε στην GALP, αλλά μάλλον τα ειδικά δικαιώματα του Δημοσίου εντός της εν λόγω εταιρίας.

77 Η Πορτογαλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι, έστω και αν γίνει δεκτό ότι τα επίμαχα εθνικά μέτρα συνιστούν περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων, είναι εντούτοις δικαιολογημένα υπό το πρίσμα των άρθρων 46 ΕΚ και 58 ΕΚ, καθόσον, αφενός, είναι αναγκαία, προκειμένου να εξασφαλισθεί ο ανεφοδιασμός της χώρας σε φυσικό αέριο και πετρέλαιο, και, αφετέρου, καθιστούν δυνατό τον επαρκή ανεφοδιασμό της, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της απουσίας σε επίπεδο Ενώσεως κατάλληλων προς τούτο εργαλείων.

78 Το εν λόγω κράτος μέλος διευκρινίζει επίσης ότι η άσκηση των επίμαχων ειδικών δικαιωμάτων μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου. Επομένως, αν το κράτος ασκούσε τα εν λόγω δικαιώματα μη ερειδόμενο σε πραγματική και σοβαρή απειλή για την ασφάλεια του ανεφοδιασμού, θα διέπραττε παράβαση που κάθε μέτοχος της GALP θα μπορούσε να προβάλει ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, διοικητικών και πολιτικών.

79 Επιπλέον, υποστηρίζοντας ότι οι επίμαχες διατάξεις τηρούν την αρχή της αναλογικότητας, η Πορτογαλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι υπάρχουν μέτρα λιγότερο περιοριστικά παρέχοντα στο κράτος τη δυνατότητα να αντιδράσει κατά τρόπο ταχύ και αποτελεσματικό σε περίπτωση πραγματικού και σοβαρού κινδύνου για την ασφάλεια του ανεφοδιασμού.

80 Τέλος, το εν λόγω κράτος μέλος υποστηρίζει ότι οι επίμαχες εθνικές διατάξεις είναι εν πάση περιπτώσει συμβατές με το δίκαιο της Ένωσης δυνάμει του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ, εφόσον είναι αναγκαίες, προκειμένου η GALP να εκπληρώσει κατά τρόπο επαρκή την αποστολή διαχειρίσεως υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος με την οποία είναι επιφορτισμένο το κράτος.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

81 Κατά πάγια νομολογία, εθνικά μέτρα τα οποία περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων μπορεί να δικαιολογούνται από τους λόγους που εκθέτει το άρθρο 58 ΕΚ ή από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, εφόσον είναι κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου προς τούτο μέτρου (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις της 23ης Οκτωβρίου 2007, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψεις 72 και 73 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 69, και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 83).

82 Όσον αφορά ακολούθως τις επιτρεπόμενες από το άρθρο 58 ΕΚ αποκλίσεις, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι ο προβαλλόμενος από την Πορτογαλική Δημοκρατία σκοπός της διασφαλίσεως του ενεργειακού εφοδιασμού του κράτους μέλους αυτού σε περιπτώσεις κρίσεως, πολέμου ή τρομοκρατίας μπορεί να συνιστά λόγο δημόσιας ασφάλειας (βλ. αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 38 της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 72, και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 84) και να δικαιολογήσει, ενδεχομένως, εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων. Η σημασία που αποδίδουν τα κράτη μέλη και η Ευρωπαϊκή Ένωση στη διασφάλιση του ενεργειακού εφοδιασμού καταδεικνύεται εξάλλου, μεταξύ άλλων, όσον αφορά το πετρέλαιο, με την οδηγία 2006/67 καθώς και, όσον αφορά τον τομέα του φυσικού αερίου, με την οδηγία 2003/55.

83 Εντούτοις, δεν αμφισβητείται ότι οι απαιτήσεις της δημόσιας ασφάλειας, ιδίως, ως παρέκκλιση από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικώς, ώστε το περιεχόμενό τους να μην μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος, χωρίς τον έλεγχο των οργάνων της Ένωσης. Έτσι, η δημόσια ασφάλεια δεν μπορεί να προβάλλεται παρά μόνο σε περίπτωση πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής, θίγουσας θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 14ης Μαρτίου 2000, C-54/99, Église de scientologie, Συλλογή 2000, σ. I-1335, σκέψη 17 της 8ης Ιουλίου 2010,

Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 73, και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 85).

84 Συναφώς, η Πορτογαλική Δημοκρατία υποστηρίζει μεταξύ άλλων ότι υφίσταται επί του παρόντος προβληματισμός όσον αφορά ορισμένες επενδύσεις, ιδίως, των κρατικών επενδυτικών ταμείων ή τυχόν σχετιζόμενες με τρομοκρατικές οργανώσεις σε επιχειρήσεις τομέων στρατηγικής σημασίας επενδύσεις που συνιστούν τέτοιου είδους απειλή για τον ενεργειακό ανεφοδιασμό. Λαμβανομένης υπόψη της υποχρεώσεως του κράτους μέλους να εξασφαλίσει τον τακτικό και συνεχή ανεφοδιασμό σε πετρέλαιο και φυσικό αέριο, είναι θεμιτό το εν λόγω κράτος να διαθέτει τα απαραίτητα μέσα, προκειμένου να διασφαλίσει το θεμελιώδες συμφέρον ασφάλειας ανεφοδιασμού σε περίπτωση κρίσεως και να απόκειται σε αυτό να μεριμνά για τη λήψη των κατάλληλων μέσων για την άμεση και αποτελεσματική αντίδραση προς διασφάλιση του διαρκούς εφοδιασμού.

85 Πάντως, δεδομένου ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία προέβαλε απλώς τον λόγο σχετικά με τη διασφάλιση του ενεργειακού εφοδιασμού, χωρίς να διευκρινίσει τους ακριβείς λόγους για τους οποίους φρονεί ότι έκαστο των αμφισβητούμενων ειδικών δικαιωμάτων ή το σύνολο αυτών καθιστά δυνατή την αποτροπή τέτοιου είδους προσβολής σε θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας, δικαιολογητικός λόγος σχετικός με τη δημόσια ασφάλεια δεν μπορεί να γίνει δεκτός εν προκειμένω.

86 Περαιτέρω, το επιχείρημα της Πορτογαλικής Δημοκρατίας, κατά το οποίο το δίκαιο της Ένωσης, όπως έχει σήμερα, δεν εγγυάται επαρκώς τον ενεργειακό εφοδιασμό των κρατών μελών, οπότε κατ' ανάγκη λαμβάνει τα κατάλληλα εθνικά μέτρα για τη διασφάλιση της προστασίας αυτού του θεμελιώδους συμφέροντος για την κοινωνία, δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

87 Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι, δυνάμει των κανόνων του παράγωγου δικαίου της Ένωσης, υφίσταται υποχρέωση για κάθε κράτος μέλος να διασφαλίζει τον ενεργειακό εφοδιασμό στην εθνική του επικράτεια, όπως προέβαλε η Πορτογαλική Δημοκρατία,

δεν μπορεί να γίνεται επίκληση της τηρήσεως αυτής της υποχρεώσεως, για να δικαιολογηθεί οποιοδήποτε μέτρο που είναι κατ' αρχήν αντίθετο προς θεμελιώδη ελευθερία (βλ. απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 89).

88 Χάριν πληρότητας, όσον αφορά την αναλογικότητα των επίμαχων εθνικών διατάξεων, επισημαίνεται ότι, όπως ορθώς υποστηρίζει η Επιτροπή, η άσκηση των ειδικών δικαιωμάτων που η κατοχή των προνομιούχων μετοχών στο μετοχικό κεφάλαιο της GALP απονέμει στο πορτογαλικό Δημόσιο δεν εξαρτάται από καμία ειδική και αντικειμενική προϋπόθεση ή περίσταση, και τούτο αντίθετα προς τους ισχυρισμούς του καθού κράτους μέλους.

89 Ειδικότερα, παρότι το άρθρο 15, παράγραφος 3, του LPQ ορίζει ότι η έκδοση προνομιούχων μετοχών στο μετοχικό κεφάλαιο της GALP, οι οποίες παρέχουν ειδικά δικαιώματα στο πορτογαλικό Δημόσιο, εξαρτάται από τον όρο ότι την επιτάσσουν λόγοι εθνικού συμφέροντος, όρος ο οποίος παρεμπιπτόντως είναι διατυπωμένος κατά τρόπο αρκετά γενικό και ασαφή, διαπιστώνεται εντούτοις ότι ούτε ο νόμος αυτός ούτε το καταστατικό της GALP καθορίζουν κριτήρια όσον αφορά τις περιστάσεις υπό τις οποίες τα εν λόγω ειδικά δικαιώματα είναι δυνατό να ασκηθούν (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις της 26ης Μαρτίου 2009, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 51, και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 91). Η ίδια διαπίστωση ισχύει και ως προς το εν λόγω άρθρο 15, παράγραφος 1, καθόσον η διάταξη αυτή εξαρτά τον διορισμό μέλους του διοικητικού συμβουλίου από το πορτογαλικό Δημόσιο από προϋπόθεση, διαφυλάξεως του γενικού συμφέροντος η οποία είναι επίσης διατυπωμένη κατά τρόπο αρκετά γενικό και ασαφή.

90 Έτσι, η αβεβαιότητα αυτή συνιστά σοβαρό περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων, καθόσον παρέχει στις εθνικές αρχές, όσον αφορά την άσκηση τέτοιων δικαιωμάτων, τόσο ευρεία διακριτική ευχέρεια, ώστε η ευχέρεια αυτή να μην μπορεί να θεωρηθεί ανάλογη προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς (βλ., κατ' αυτή την έννοια, προπαρατεθείσες αποφάσεις της 26ης Μαρτίου 2009, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 52 και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 92).

91 Τέλος, ως προς τον δικαιολογητικό λόγο που απορρέει από το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ, επισημαίνεται ότι η διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με την πρώτη παράγραφο του ίδιου άρθρου, μπορεί να δικαιολογήσει τη χορήγηση από κράτος μέλος ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων που αντιβαίνουν προς τις διατάξεις της Συνθήκης σε επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, εφόσον η επιχείρηση αυτή δεν μπορεί να εκπληρώσει την ιδιαίτερη αποστολή που της έχει ανατεθεί παρά μόνο μέσω της χορηγήσεως τέτοιων δικαιωμάτων και εφόσον η ανάπτυξη του εμπορίου δεν επηρεάζεται σε βαθμό αντίθετο προς το συμφέρον της Ένωσης (αποφάσεις της 17ης Μαΐου 2001, C-340/99, TNT Traco, Συλλογή 2001, σ. I-4109, σκέψη 52· της 18ης Δεκεμβρίου 2007, C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, Συλλογή 2007, σ. I-12175, σκέψη 78, και της 1ης Οκτωβρίου 2009, C-567/07, Woningstichting Sint Servatius, Συλλογή 2009, σ. I-9021, σκέψη 44).

92 Εν προκειμένω, επιβάλλεται, πάντως, η διαπίστωση ότι δεν είναι αυτό το αντικείμενο των διατάξεων της επίμαχης εθνικής νομοθεσίας στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας για τη διαπίστωση παραβάσεως κατά της Πορτογαλικής Δημοκρατίας.

93 Συγκεκριμένα, όπως ορθώς υποστηρίζει η Επιτροπή, η εν λόγω διαδικασία δεν αφορά τη χορήγηση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων στην GALP ούτε τον χαρακτηρισμό των δραστηριοτήτων αυτής ως υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, αλλά τη νομιμότητα της χορηγήσεως στο πορτογαλικό Δημόσιο, υπό την ιδιότητα του μετόχου της ως άνω εταιρίας, ειδικών δικαιωμάτων τα οποία απορρέουν από προνομιούχες μετοχές του Δημοσίου στο μετοχικό κεφάλαιο της GALP.

94 Εν πάση περιπτώσει, δεδομένου ότι κράτος μέλος πρέπει να εκθέσει εμπεριστατωμένα τους λόγους για τους οποίους, σε περίπτωση καταργήσεως των προσαπτομένων μέτρων, η εκπλήρωση, υπό οικονομικώς αποδεκτούς όρους, της ανατεθείσας σε επιχείρηση αποστολής γενικού οικονομικού συμφέροντος θα ετίθετο, κατά τη γνώμη του, σε κίνδυνο (απόφαση της 13ης Μαΐου 2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 82), η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν παρέσχε καμία εξήγηση ως προς τους λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι συμβαίνει αυτό εν προκειμένω.

95 Συνεπώς, το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ δεν μπορεί να εφαρμοσθεί σε κατάσταση όπως η προκείμενη και, ως εκ τούτου, να προβάλλεται από την Πορτογαλική Δημοκρατία ως δικαιολογητικός λόγος των επίμαχων εθνικών διατάξεων, καθόσον οι τελευταίες αποτελούν περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων που κατοχυρώνει η Συνθήκη.

96 Ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί και το επιχείρημα που αφορά το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ.

97 Συνεπώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, διατηρώντας στην GALP ειδικά δικαιώματα, όπως αυτά που προβλέπει εν προκειμένω ο LQP, το νομοθετικό διάταγμα 261-Α/99 και το καταστατικό της εν λόγω εταιρίας υπέρ του πορτογαλικού Δημοσίου και άλλων δημοσίων φορέων, τα οποία απορρέουν από προνομιούχες μετοχές του Δημοσίου στο μετοχικό κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας, η Πορτογαλική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 56 ΕΚ.

Όσον αφορά την παράβαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 43 ΕΚ

98 Όσον αφορά το αίτημα της Επιτροπής να διαπιστωθεί η αθέτηση των υποχρεώσεων της Πορτογαλικής Δημοκρατίας δυνάμει του άρθρου 43 ΕΚ, αρκεί να επισημανθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, στον βαθμό που τα επίδικα εθνικά μέτρα συνεπάγονται περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως, οι περιορισμοί αυτοί αποτελούν την άμεση συνέπεια των ανωτέρω εξετασθέντων εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, με τα οποία συνδέονται αρρήκτως. Επομένως, εφόσον διαπιστώθηκε παράβαση του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ, παρέλκει η χωριστή εξέταση των επιδίκων μέτρων υπό το πρίσμα των κανόνων της Συνθήκης που αφορούν την ελευθερία εγκαταστάσεως (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσες αποφάσεις της 13ης Μαΐου 2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 86· Επιτροπή κατά

Κάτω Χωρών, σκέψη 43· της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 80, και της 11ης Νοεμβρίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 99).

Επί των δικαστικών εξόδων

99 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ζήτησε την καταδίκη της Πορτογαλικής Δημοκρατίας και η τελευταία ηττήθηκε, πρέπει αυτή να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφασίζει:

1) Διατηρώντας στην GALP Energia SGPS SA ειδικά δικαιώματα, όπως αυτά που προβλέπει εν προκειμένω ο νόμος αριθ. 11/90, περί ιδιωτικοποιήσεων (Lei Quadro das Privatizaçoes), της 5ης Απριλίου 1990, το νομοθετικό διάταγμα 261/A-99 περί εγκρίσεως του πρώτου σταδίου της διαδικασίας επανιδιωτικοποιήσεως του μετοχικού κεφαλαίου της GALP — Petróleos e Gás de Portugal SGPS SA (Decreto-Lei nº 261-A/99 aprova a 1.ª fase do processo de privatização do capital social da GALP — Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, SA), της 7ης Ιουλίου 1999, και το καταστατικό της εν λόγω εταιρίας υπέρ του πορτογαλικού Δημοσίου και άλλων δημοσίων φορέων, τα οποία απορρέουν από προνομιούχες μετοχές («golden shares») του Δημοσίου στο μετοχικό κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας, η Πορτογαλική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 56 ΕΚ.

2) Καταδικάζει την Πορτογαλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

(υπογραφές)