UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ENSIMMÄINEN JAOSTO)

10 päivänä marraskuuta 2011 *

Asiassa C-212/09,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 11.6.2009,

Euroopan komissio, asiamiehinään G. Braun, M. Teles Romão ja P. Guerra e Andrade, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Portugalin tasavalta, asiamiehenään L. Inez Fernandes, avustajinaan advogado C. Botelho Moniz, advogado M. Rosado da Fonseca ja advogado P. Gouveia e Melo,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: portugali.

UNIONIN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: viidennen jaoston puheenjohtaja M. Safjan, joka hoitaa ensimmäinen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit A. Borg Barthet, E. Levits, J.-J. Kasel ja M. Berger (esittelevä tuomari),

julkisasiamies: P. Cruz Villalón,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies M. Ferreira,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 19.1.2011 pidetyssä istunnossa esitetyn,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan komissio vaatii kanteessaan unionin tuomioistuinta toteamaan, ettei Portugalin tasavalta ole noudattanut EY 43 ja EY 56 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on pitänyt voimassa erityisoikeuksia, joita Portugalin valtiolla ja muilla

portugalilaisilla julkisyhteisöillä tai julkiseen sektoriin kuuluvilla elimillä on GALP Energia SGPS SA -nimisessä yhtiössä (jäljempänä GALP) ja joiden antaminen liittyy Portugalin valtion omistamiin etuoikeutettuihin osakkeisiin (nk. golden shares).

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Kansallinen säännöstö

2 Yksityistämisestä 5.4.1990 annetun puitelain nro 11/90 (Lei nº 11/90, Lei Quadro das Privatizações; Diário da República I, A-sarja, nro 80, 5.4.1990; jäljempänä LQP) 15 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Poikkeuksellisesti ja silloin, kun kansalliseen etuun liittyvät syyt sitä edellyttävät, yksityistettävän yrityksen yhtiöjärjestyksen hyväksymistä koskevassa säädöksessä voidaan yleisen edun turvaamiseksi säätää, että valtion nimittämän hallituksen jäsenen on vahvistettava tiettyjä aihealueita koskevat päätökset.”

3 LQP:n 15 §:n 3 momentissa säädetään mahdollisuudesta luoda etuoikeutettuja osakkeita seuraavasti:

”Edellä 4 §:n 1 momentissa tarkoitetussa säädöksessä [jolla hyväksytään yksityistettävän yhtiön tai osakeyhtiöksi muutettavan yhtiön yhtiöjärjestys] voidaan lisäksi poikkeuksellisesti säätää, silloin kun kansalliseen etuun liittyvät syyt sitä vaativat, sellaisten valtion omistukseen jäävien etuoikeutettujen osakkeiden olemassaolosta,

jotka niiden lukumäärästä riippumatta antavat valtiolle yhtiösopimuksen muutoksia ja muita tiettyyn alaan liittyviä päätöksiä koskevan veto-oikeuden, joka on yhtiöjärjestyksessä asianmukaisesti rajattu.”

4 LQP:n 15 §:n mukaisesti 7.7.1999 annetun asetuksen nro 261-A/99, joka koskee GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS SA:n yksityistämisen ensimmäistä vaihetta (Decreto-Lei nº 261-A/99 que aprova a 1.ª fase do processo de privatização do capital social da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, SA; Diário da República I, A-sarja, nro 156, 7.7.1999; jäljempänä asetus nro 261-A/99), 4 §:n 1 momentissa säädetään mahdollisuudesta ”luoda etuoikeutettuja osakkeita muuntamalla tavallisia osakkeita”.

5 Mainitun asetuksen 4 §:n 2 momentin mukaan etuoikeutetut osakkeet eivät saa edustaa yli 10:tä prosenttia GALP:n osakepääomasta ennen yhtiöpääoman korottamista ja julkisyhteisöjen on omistettava niistä yli puolet.

6 Saman asetuksen 4 §:n 3 momentin mukaan etuoikeutetut osakkeet antavat veto-oikeuden, joka koskee hallituksen jäsenistä enintään kolmasosan nimittämistä. Etuoikeutetut osakkeet antavat saman oikeuden myös sellaisten päätösten suhteen, joilla muutetaan yhtiöjärjestystä, sellaisten päätösten suhteen, joiden tarkoituksena on hyväksyä tasavertais- tai alisteisuuskonsernien muodostamista koskevien sopimusten tekeminen, sekä sellaisten päätösten suhteen, jotka millä tavalla hyvänsä ovat omiaan vaarantamaan maan öljy- tai kaasutoimitukset tai öljy- tai kaasutuotteiden toimitukset.

7 Kaupallisista yhtiöistä annetun lain (Código das sociedades comerciais, jäljempänä yhtiölaki) 391 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”Yhtiösopimuksessa voidaan määrätä, että hallituksen jäsenten valinta on hyväksyttävä tietyllä äänimäärällä, joka vastaa tiettyä osaa yhtiöpääomasta, tai että tiettyjen sellaisten hallituksen jäsenten valinta, joiden määrä ei saa ylittää yhtä kolmasosaa hallituksen koko jäsenmäärästä, on myös hyväksyttävä tietynlajisten osakkeiden perusteella annettujen äänten enemmistöllä, mutta oikeutta nimittää hallituksen jäseniä ei saa osoittaa tietyille osakelajeille.”

GALP:n yhtiöjärjestys

8 GALP:n yhtiöjärjestys sisältyy 22.4.1999 annetun asetuksen nro 137-A/99 (Diário da República I, A-sarja, nro 94, 22.4.1999) – jolla yhtiö perustettiin – liitteeseen.

9 GALP:n yhtiöjärjestyksen 4 §:n 1 momentin mukaan yhtiön osakepääoma muodostuu 40 miljoonasta A-lajin osakkeita ja noin 789 miljoonasta B-lajin osakkeita.

10 GALP:n yhtiöjärjestyksen 4 §:n 3 momentissa määrätään, että A-lajin osakkeisiin liittyy seuraavia erityisoikeuksia:

”a) hallituksen puheenjohtajan valinta voidaan hyväksyä ainoastaan A-lajin osakkeisiin liittyvien äänten enemmistöllä;

b) kaikille sellaisille päätöksille, joiden tarkoituksena on hyväksyä tasavertais- tai alisteisuuskonsernien muodostamista koskevien sopimusten tekeminen tai jotka millä tavalla hyvänsä ovat omiaan vaarantamaan maan öljy-, kaasu- tai sähkötoimitukset tai öljystä, kaasusta tai sähköstä johdettavien tuotteiden toimitukset, on saatava A-lajin osakkeisiin liittyvien äänten enemmistö;

– –

11 GALP:n yhtiöjärjestyksen 18 §:n 1 momentin b kohdassa määrätään lisäksi, että GALP:n hallituksen tietyissä asioissa tekemien päätösten hyväksyminen edellyttää sitä, että kahden kolmasosan määräenemmistö hallituksen jäsenistä ja hallituksen puheenjohtaja kannattaa niitä. Tällaisia asioita ovat strategisista investoinneista luopumiset, osakkuuksien hankkiminen aloilla, jotka eivät kuulu yhtiön perustoimintaan, strategisten liikekumppaneiden valinta, strategisten suuntaviivojen, strategisen suunnitelman ja niihin liittyvien toiminta-alojen hyväksyminen ja muuttaminen, hallintorakenteen ja perusorganisaation määrittely, niiden yhtiöiden itsenäiseen johtoon liittyvien ehtojen määrittäminen, joissa GALP:llä on määräysvalta, niiden yhtiöiden jakautumista, sulautumista tai purkautumista koskevat liiketoimet, joissa GALP:llä on määräysvalta, sekä niiden yhtiöiden osingonjako, joissa GALP:llä on määräysvalta.

GALP:n osakassopimus

12 Useat GALP:n osakkaat, eli Amorim Energia, ENI ja Caixa Geral de Depósitos SA (jäljempänä CGD), joka on valtion omistama pankki, tekivät 4.10.2006 osakassopimuksen. Osakassopimusta on sen jälkeen muutettu useaan otteeseen.

13 Osakassopimuksessa on sovittu muun muassa siitä, että CDG nimittää hallituksen jäsenen, jonka on samalla oltava myös hallituksen puheenjohtaja.

Asian tausta ja oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

14 Portugalin energia-alalla ja erityisesti öljyn ja maakaasun alalla on vuodesta 1999 alkaen toteutettu laaja uudelleenjärjestely, joka johti siihen, että 22.4.1999 annetulla asetuksella nro 137-A/99 perustettiin GALP, joka on julkinen pääomayhtiö ja johon on koottu ne suorat osakeomistukset, jotka valtiolla on tietyissä julkisissa yhtiöissä.

15 GALP:n yksityistämisprosessi käynnistyi yhtiön perustamisesta alkaen, ja se toteutettiin viidessä peräkkäisessä vaiheessa LQP:ssä vahvistetuissa puitteissa. Valtio omistaa nykyään GALP:n osakepääomasta kahdeksan prosenttia, joista seitsemän prosenttia Parpúblican ja yhden prosentin CDG:n välityksellä.

16 Oikeudenkäyntiaineistosta ilmenee, että GALP on nykyään Portugalin merkittävin konserni öljy- ja maakaasutuotteiden alalla.

17 Komissio lähetti 18.10.2006 Portugalin tasavallalle virallisen huomautuksen, jossa se moitti Portugalin tasavaltaa siitä, ettei se ollut noudattanut EY 43 ja EY 56 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se oli GALP:n yksityistämisen yhteydessä luonut Portugalin valtion omistamia etuoikeutettuja osakkeita, joihin liittyy erityisoikeuksia, kuten erityisesti oikeus nimittää kyseisen yhtiön hallituksen puheenjohtaja ja vetooikeus mainitun yhtiön tiettyjen tärkeiden päätösten osalta.

18 Koska komissio katsoi, ettei Portugalin tasavallan 18.12.2006 antama vastaus ollut riittävä, se lähetti 29.6.2007 perustellun lausunnon, jossa se toisti mainitussa virallisessa huomautuksessa esittämänsä ja kehotti mainittua jäsenvaltiota noudattamaan kyseistä lausuntoa kahden kuukauden kuluessa sen vastaanottamisesta.

19 Portugalin viranomaiset vastasivat mainittuun perusteltuun lausuntoon 30.10.2007 päivätyllä kirjeellä. Koska kyseinen vastaus ei tyydyttänyt komissiota, se päätti nostaa nyt käsiteltävän kanteen.

Kanteen tutkittavaksi ottaminen

Asianosaisten lausumat

20 Portugalin tasavalta riitauttaa huomautuksissaan kanteen tutkittavaksi ottamisen väittäen, että kanne on osittain jätettävä tutkimatta sillä perusteella, että komissio on esittänyt kannekirjelmässään uusia väitteitä, jotka eivät sisältyneet perusteltuun lausuntoon, ja että se on näin ollen laajentanut oikeusriidan kohdetta siitä, miten se oli määritelty oikeudenkäyntiä edeltäneessä vaiheessa.

21 Portugalin tasavalta viittaa tässä yhteydessä yhtäältä valtion oikeuteen alistuttaa GALP:n johtamista koskevat hallituksen päätökset hallituksen puheenjohtajan – jonka valtio itse nimittää – hyväksyttäviksi ja hallituksen puheenjohtajan veto-oikeuteen tiettyjen sellaisten GALP:n yhtiöjärjestyksen 18 §:n 1 momentin b kohdassa tarkoitettujen hallituksen päätösten suhteen, jotka hallituksen jäsenten on hyväksyttävä kahden kolmasosan määräenemmistöllä. Portugalin tasavalta esittää toisaalta, että komissio arvostelee sitä EY 12 artiklassa vahvistetun kansalaisuuteen perustuvan

syrjinnän kieltoa koskevan periaatteen loukkaamisesta, koska se on toiminut syrjivästi GALP:n yksityistämisen eri vaiheissa ja vuonna 2006 tehdyn osakassopimuksen neuvottelemisen yhteydessä.

22 Portugalin tasavallan mukaan kyse on perustellussa lausunnossa esitettyihin perusteisiin nähden uusista kanneperusteista, joten ne on jätettävä tutkimatta.

23 Komissio kiistää kaikki nämä väitteet ja toteaa, että käsiteltävä kanne koskee oikeutta nimittää GALP:n hallituksen puheenjohtaja ja veto-oikeutta, joka liittyy yhtiösopimuksen muutoksiin ja muihin tiettyjä yhtiöjärjestyksessä määriteltyjä asioita koskeviin päätöksiin. Nämä erityisoikeudet perustuvat Portugalin lainsäädäntöön, eli LQP:hen ja erityisesti sen 3 ja 15 §:ään, sekä asetukseen nro 261-A/99, erityisesti sen 4 §:n 3 momenttiin.

24 Komissio toteaa, että kaikki kannekirjelmässä esitetyt uudet argumentit, joiden tutkimatta jättämistä Portugalin tasavalta vaatii, ovat yhtäältä täsmennyksiä, jotka koskevat valtion nimittämän hallituksen jäsenen toimivaltaa ja joilla on merkitystä sen tilanteen, jota mainittu nimittäminen merkitsee, luokittelemisessa valtion sellaiseksi toimenpiteeksi, joka ei seuraa yhtiöoikeuden tavallisesta soveltamisesta. Toisaalta komissio esittää, että kannekirjelmästä ilmenee selvästi, että kun se on kuvaillut Portugalin tasavallan toimintaa, se ei ole vedonnut EY 12 artiklaan vaan on moittinut erityisoikeuksien luomista valtion hyväksi erotuksetta sovellettavilla yleisillä säännöksillä ja viimeksi mainittujen säännösten syrjivää soveltamista yksityisoikeudellisin välinein. Komissio on vastauskirjelmässään selittänyt lisäksi, ettei se enää halua pitää kiinni tästä lähestymistavasta, jonka tarkoituksena oli kuvata oikeusriidan kohdetta asiayhteydessään.

25 Komissio toteaa näin ollen, etteivät mainitut näkökohdat ole uusia kanneperusteita perustellussa lausunnossa esitettyihin perusteisiin nähden.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

26 Aluksi on muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 258 artiklan nojalla nostetun jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kohde rajataan komission perustellussa lausunnossa, joten kanteen on perustuttava samoihin syihin ja perusteisiin kuin tämä lausunto (ks. asia C-33/04, komissio v. Luxemburg, tuomio 8.12.2005, Kok., s. I-10629, 36 kohta; asia C-236/05, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 9.11.2006, Kok., s. I-10819, 10 kohta ja asia C-171/08, komissio v. Portugali, tuomio 8.7.2010, Kok., s. I-6817, 25 kohta).

27 Tämä vaatimus ei kuitenkaan voi merkitä sitä, että perustellun lausunnon lausunto-osassa esitettyjen väitteiden ja kannekirjelmässä esitettyjen vaatimusten pitäisi kaikissa tilanteissa olla täysin yhteneviä, kunhan perustellussa lausunnossa määritettyä oikeusriidan kohdetta ei ole laajennettu tai muutettu (ks. asia C-433/03, komissio v. Saksa, tuomio 14.7.2005, Kok., s. I-6985, 28 kohta; em. asia komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 11 kohta; em. asia komissio v. Portugali, tuomion 26 kohta ja asia C-458/08, komissio v. Portugali, tuomio 18.11.2010, Kok., s. I-11599, 44 kohta).

28 On todettava, ettei komissio ole käsiteltävässä asiassa laajentanut tai muuttanut perustellussa lausunnossa määritettyä oikeusriidan kohdetta.

29 Tästä on riittävää todeta, että komissio on perustellun lausunnon lausunto-osassa ja kannekirjelmänsä vaatimuksissa selvästi todennut, että se arvosteli Portugalin tasavaltaa siitä, että Portugalin valtio ja muut julkisyhteisöt omistavat GALP:ssä etuoikeutettuja osakkeita, joihin liittyy erityisoikeuksia, eli oikeus nimittää hallituksen puheenjohtaja, jolla on valta vahvistaa yhtiön päätöksentekoelinten päätöksiä yhtiön johtamisesta, ja veto-oikeus mainitun yhtiön tärkeiden päätösten suhteen. Komissio

on myös vedonnut EY 43 ja EY 56 artiklaan perustuviin jäsenvaltioiden velvoitteisiin, joita Portugalin tasavalta ei komission mukaan ole noudattanut, ja siten määrittänyt oikeusriidan kohteen riittävän selvästi.

30 On totta, että komissio on vasta kannekirjelmässä yhtäältä arvostellut Portugalin tasavaltaa siitä, että tämä oli toiminut syrjivästi GALP:n yksityistämisen eri vaiheissa ja osakassopimuksen neuvottelemisen yhteydessä, ja toisaalta vedonnut ensimmäisen kerran tiettyihin kansallisiin määräyksiin, erityisesti GALP:n yhtiöjärjestyksen 18 §:ään ja tässä määräyksessä määrättyihin oikeuksiin. Oikeudenkäyntiaineistosta ilmenee kuitenkin, että toisin kuin Portugalin tasavalta väittää, komissio ei ole kannekirjelmässään katsonut, että Portugalin valtiolla oli uusia erityisvaltuuksia, vaan se on viitannut – sellaisina täydentävinä argumentteina, joiden tarkoitus oli osoittaa, että sen väitteet olivat perusteltuja – paitsi uusiin kansallisiin määräyksiin, joilla konkretisoidaan LQP:tä ja asetusta nro 261-A/99, jotka ovat valtiolle annettujen erityisvaltuuksien perusta, myös osakassopimuksen syntyhistoriaan.

31 Sillä, että komissio on täsmentänyt niitä väitteitä, jotka se oli jo yleispiirteisemmin esittänyt perustellussa lausunnossa, ei näin ollen ole muutettu jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen kohdetta, eikä se siis ole vaikuttanut oikeusriidan ulottuvuuteen (ks. vastaavasti asia C-185/00, komissio v. Suomi, tuomio 27.11.2003, Kok., s. I-14189, 84–87 kohta; em. asia komissio v. Portugali, tuomio 8.7.2010, 29 kohta ja asia C-543/08, komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, Kok., s. I-11241, 23 kohta).

32 Kun edellä esitetty otetaan huomioon, Portugalin tasavallan esittämä oikeudenkäyntiväite on hylättävä.

Asiakysymys

Rajoitusten olemassaolo

Asianosaisten lausumat

33 Komissio väittää muun muassa, että se, että Portugalin valtiolla on GALP:ssä erityisoikeuksia, eli oikeus nimittää hallituksen puheenjohtaja, jolla on valta vahvistaa yhtiön päätöksentekoelinten päätöksiä yhtiön johtamisesta – oikeus, joka on vahvistettu Portugalin valtion CDG:n välityksellä neuvotteleman osakassopimuksen määräyksillä – ja veto-oikeus mainitun yhtiön tärkeiden päätösten suhteen, on este sekä suorille sijoituksille että portfoliosijoituksille mainittuun yhtiöön ja merkitsee näin ollen pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden rajoittamista.

34 Komissio toteaa, että tällaisilla erityisoikeuksilla yhtäältä rajoitetaan osakkaiden mahdollisuutta osallistua tosiasiallisesti kyseisen yhtiön johtamiseen ja määräysvallan käyttämiseen siinä omistusosuuksiensa arvon mukaisessa suhteessa, ja toisaalta ne ovat omiaan saamaan muiden jäsenvaltioiden sijoittajat luopumaan kyseisen yhtiön osakkeiden ostamisesta.

35 Komissio täsmentää tältä osin, ettei etuoikeutettuihin osakkeisiin liittyvien erityisoikeuksien luominen seuraa yhtiöoikeuden tavallisesta soveltamisesta, vaan se on valtion toimenpide, joka kuuluu EY 43 artiklan ja EY 56 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Komissio huomauttaa, että GALP:n yhtiöjärjestys, jossa määrätään kyseisistä

erityisoikeuksista, nimittäin vahvistettiin lailla aikana, jolloin Portugalin valtio omisti yhtiön koko pääoman, eikä sitä voida muuttaa ilman kyseisen valtion suostumusta.

36 Portugalin tasavalta väittää ensiksi asiassa C-326/07, komissio vastaan Italia, 26.3.2009 annettuun tuomioon (Kok., s. I-2291, 39 kohta) viitaten, että komission riitauttamia kansallisia säännöksiä on tarkasteltava yksinomaan EY 43 artiklan valossa, koska – kuten edellä mainitussa asiassa – sekä veto-oikeus että oikeus nimittää GALP:n hallituksen puheenjohtaja koskevat yhtiön johtamiseen liittyviä päätöksiä ja siten vain niitä osakkeenomistajia, jotka voivat käyttää selvää vaikutusvaltaa kyseisessä yhtiössä.

37 Portugalin tasavalta väittää seuraavaksi, etteivät kansalliset säännökset, joissa säädetään valtion erityisoikeuksista, kuulu EY 43 ja EY 56 artiklan soveltamisalaan, sikäli kuin ne eivät merkitse minkäänlaista kyseisiin perusvapauksiin kohdistuvaa rajoitusta. Portugalin tasavalta toteaa, että kyseisten kansallisten toimenpiteiden markkinoille pääsyyn kohdistuvat vaikutukset ovat nimittäin sijoittautumisvapautta koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla täysin hypoteettiset ja joka tapauksessa täysin sattumanvaraiset ja välilliset (yhdistetyt asiat C-418/93-C-421/93, C-460/93-C-462/93, C-464/93, C-9/94-C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 ja C-332/94, Semeraro Casa Uno ym., tuomio 20.6.1996, Kok., s. I-2975, 32 kohta). Mainitut valtion toimenpiteet voivat olla EY 43 ja EY 56 artiklassa tarkoitettuja rajoittavia toimenpiteitä ainoastaan, jos niillä säännellään suoraan ja tuntuvasti sijoittajien pääsyä markkinoille. Portugalin tasavalta kehottaa tältä osin unionin tuomioistuinta tulkitsemaan pääomien vapaaseen liikkuvuuteen ja sijoittautumisoikeuteen kohdistuvan ”rajoituksen” käsitettä erityisesti yhdistetyissä asioissa C-267/91 ja C-268/91, Keck ja Mithouard, 24.11.1993 annetun tuomion (Kok., s. I-6097, Kok. Ep. XIV, s. I-477) – joka koski tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyviä myyntijärjestelyjä – valossa.

38 Portugalin tasavalta toteaa lisäksi, että kun otetaan huomioon GALP:n osakasrakenne ja sen kehittyminen vuodesta 1999 alkaen, on ilmeistä, ettei sillä, että valtiolla on ollut kyseisessä yhtiössä erityisoikeuksia, ole ollut minkäänlaista kielteistä vaikutusta suoriin sijoituksiin tai portfoliosijoituksiin sen osakepääomaan.

39 Siitä, onko oikeus nimittää GALP:n hallituksen puheenjohtaja GALP:n yhtiöjärjestyksen ja osakassopimuksen määräysten nojalla valtion toimenpide, Portugalin tasavalta toteaa lopuksi, ettei näin ole vaan että kyseessä on yksityisoikeudellinen toimi, joka ei kuulu EY 43 ja EY 56 artiklan soveltamisalaan.

40 Komissio esittää vastauksena edellä esitettyihin argumentteihin, että siltä osin kuin on kyse Portugalin tasavallan viittauksesta edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Italia annettuun tuomioon, sekä veto-oikeus että oikeus nimittää hallituksen puheenjohtaja antavat valtiolle erityisoikeuksia yhtiökokouksen tiettyihin sellaisiin päätöksiin nähden, jotka vaikuttavat kaikkiin osakkaisiin ja potentiaalisiin sijoittajiin eivätkä ainoastaan niihin, jotka voivat käyttää selvää vaikutusvaltaa kyseisessä yhtiössä. Portugalin tasavalta ei näin ollen voi komission mukaan riitauttaa EY 56 artiklan soveltamista käsiteltävässä asiassa.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

– EY 43 ja EY 56 artiklan soveltaminen

41 Siltä osin kuin on kyse siitä, kumman perusvapauden soveltamisalaan kansallinen lainsäädäntö kuuluu, täysin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että huomioon on otettava kyseisen lainsäädännön tarkoitus (ks. mm. asia C-157/05, Holböck, tuomio 24.5.2007, Kok., s. I-4051, 22 kohta; em. asia komissio v. Italia, tuomion 33 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 40 kohta).

42 Sijoittautumisvapautta koskevan EY 43 artiklan määräysten aineelliseen soveltamisalaan kuuluvat kansalliset säännökset, joita sovelletaan, kun jonkin jäsenvaltion kansalainen omistaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneesta yhtiöstä sellaisen osuuden, joka antaa hänelle selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta (ks. mm. asia C-251/98, Baars, tuomio 13.4.2000, Kok., s. I-2787, 22 kohta; em. asia komissio v. Italia, tuomion 34 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 41 kohta).

43 Pääomien vapaata liikkuvuutta koskevan EY 56 artiklan määräysten soveltamisalaan kuuluvat muun muassa suorat sijoitukset, eli kaikenlaiset luonnollisten henkilöiden tai oikeushenkilöiden tekemät sijoitukset, joiden tarkoituksena on pysyvien ja suorien yhteyksien luominen tai ylläpitäminen pääoman sijoittajan ja sen yhtiön välillä, jonka käyttöön pääoma annetaan taloudellisen toiminnan harjoittamista varten. Tämä tavoite edellyttää, että osakkeenomistajan omistamat osakkeet antavat hänelle todellisen mahdollisuuden osallistua yhtiön johtamiseen tai määräysvallan käyttöön siinä (ks. mm. asia C-112/05, komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007, Kok., s. I-8995, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; em. asia komissio v. Italia, tuomion 35 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 42 kohta).

44 Kansallinen lainsäädäntö, jota ei sovelleta pelkästään sellaisiin omistusosuuksiin, jotka antavat selvän vaikutusvallan yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä sen toiminnasta, vaan jota sovelletaan riippumatta siitä, kuinka suuren osuuden osakkeenomistaja omistaa yhtiöstä, voi kuulua sekä EY 43 artiklan että EY 56 artiklan soveltamisalaan (em. asia komissio v. Italia, tuomion 36 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 43 kohta).

45 On todettava, että käsiteltävässä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa asiassa ei ole suljettu pois, että kyseessä olevat kansalliset säännökset

vaikuttavat kaikkiin osakkeenomistajiin ja potentiaalisiin sijoittajiin eivätkä vain niihin osakkeenomistajiin, jotka pystyvät käyttämään selvää vaikutusvaltaa GALP:n johtamisessa ja määräysvallan käyttämisessä siinä. Näin ollen riidanalaisia säännöksiä on tarkasteltava EY 43 ja EY 56 artiklan valossa.

– EY 56 artiklasta johtuvien velvoitteiden noudattamatta jättäminen

46 Aluksi on muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 56 artiklan 1 kohdassa kielletään yleisesti pääomanliikkeiden rajoitukset jäsenvaltioiden välillä (ks. mm. yhdistetyt asiat C-282/04 ja C-283/04, komissio v. Alankomaat, tuomio 28.9.2006, Kok., s. I-9141, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; em. asia komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007, 17 kohta; em. asia komissio v. Portugali, tuomio 8.7.2010, 48 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 45 kohta).

47 Koska EY:n perustamissopimuksessa ei määritellä EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen pääomanliikkeiden käsitettä, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen [67] artiklan (joka on kumottu Amsterdamin sopimuksella) täytäntöönpanosta 24.6.1988 annetun neuvoston direktiivin 88/361/ETY (EYVL L 178, s. 5) liitteessä I olevalla nimikkeistöllä on ohjeellista arvoa. Niinpä unionin tuomioistuin on katsonut, että EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja pääomanliikkeitä ovat muun muassa niin kutsutut ”suorat sijoitukset”, jotka tarkoittavat osallistumista yritykseen omistamalla osakkeita, joiden perusteella on mahdollista osallistua tosiasiallisesti yhtiön johtamiseen ja määräysvallan käyttämiseen siinä, ja niin kutsutut ”portfoliosijoitukset”, eli arvopapereiden hankkiminen pääomamarkkinoilta siten, että ainoana tarkoituksena on taloudellisen sijoituksen tekeminen ilman aikomusta vaikuttaa yhtiön johtamiseen tai määräysvallan käyttämiseen siinä (ks. em. yhdistetyt asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; em.

asia komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007, 18 kohta; em. asia komissio v. Portugali, tuomio 8.7.2010, 49 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 46 kohta).

48 Mainittujen kahden sijoitustyypin osalta unionin tuomioistuin on täsmentänyt, että EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina rajoituksina on pidettävä valtion toimenpiteitä, jotka ovat omiaan estämään osakkeiden hankinnan kyseessä olevista yrityksistä tai rajoittamaan sitä taikka jotka ovat omiaan saamaan muista jäsenvaltioista peräisin olevat sijoittajat luopumaan sijoituksesta mainittujen yritysten pääomaan (ks. em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

49 Portugalin tasavalta kiistää sen, että GALP:n yhtiöjärjestyksen 4 §:n 3 momentti ja osakassopimuksen relevantit määräykset olisivat valtion toimenpiteitä. Portugalin tasavalta väittää muun muassa, että osakassopimuksen mukaan valtion oikeutta nimittää GALP:n hallituksen puheenjohtaja käyttää CDG eikä Portugalin valtio, joten kyseinen määräys ei ole valtion toimenpide eikä se näin ollen kuulu EY 43 ja EY 56 artiklan soveltamisalaan.

50 Tästä on todettava yhtäältä, kuten oikeudenkäyntiaineistosta ilmenee, että GALP:n yhtiöjärjestys on ensinnäkin vahvistettu ennen GALP:n yksityistämisen ensimmäisen vaiheen saattamista päätökseen eli aikana, jolloin Portugalin valtio omisti enemmistön sen osakepääomasta. Samanaikaisesti Portugalin valtion hyväksi vahvistettiin lainsäädäntöteitse erityinen veto-oikeus, jota käytetään erityisesti GALP:n yhtiöjärjestyksen muuttamista koskevien päätösten suhteen. Näin ollen osakkaat eivät enää voi ilman valtion suostumusta kumota määräystä, joka koskee oikeutta nimittää GALP:n hallituksen puheenjohtaja.

51 Toisaalta väitteestä, jonka Portugalin tasavalta on tässä yhteydessä esittänyt siitä, että CDG nimittää GALP:n hallituksen puheenjohtajan, on riittävää todeta, että koska CDG on pankki, jonka koko pääoman omistaa valtio, valtio käyttää oikeuksiaan CDG:n välityksellä. Siltä osin kuin on kyse osakassopimuksen yksityisoikeudellisesta luonteesta Portugalin valtio tekee CDG:n välityksellä ja valitsemiensa viiteosakkaiden kanssa ratkaisuja säilyttääkseen vaikutusvaltansa GALP:n rakenteen ja johdon suhteen.

52 Näin ollen on aiheellista katsoa, että Portugalin tasavalta on itse yhtäältä lainsäätäjän välityksellä sallinut etuoikeutettujen osakkeiden luomisen GALP:n osakepääomaan ja että se on toisaalta viranomaisena LQP:n 15 §:n 3 momentin perusteella päättänyt ottaa käyttöön etuoikeutettuja osakkeita, antaa ne valtiolle ja määritellä niiden tuottamat erityisoikeudet.

53 On myös todettava, ettei se, että valtiolle annetaan oikeus nimittää GALP:n hallituksen puheenjohtaja, perustu yhtiöoikeuden tavalliseen soveltamiseen. Vaikka yhtiölaissa kielletään nimenomaisesti liittämästä tiettyihin osakelajeihin oikeutta nimittää tiettyjä hallituksen jäseniä, asetuksessa nro 261-A/99 ja GALP:n yhtiöjärjestyksessä kuitenkin päinvastoin määrätään, että hallituksen puheenjohtajan valinnan hyväksyminen on valtion erityisosakkeisiin erottamattomasti liittyvä oikeus. Kyseessä on siis erityisoikeus, jolla poiketaan yleisesti sovellettavasta yhtiöoikeudesta ja joka on säädetty ainoastaan julkisten toimijoiden hyväksi kansallisella lainsäädäntötoimella (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007, 59–61 kohta).

54 Näin ollen on katsottava, että Portugalin tasavalta on itse luonut valtion oikeuden nimittää GALP:n hallituksen puheenjohtaja ja että kyseinen oikeus kuuluu näin ollen EY 56 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

55 Sen, että kansallisen lainsäädännön ja osittain sen ja osittain GALP:n yhtiöjärjestyksen mukaan Portugalin valtio omistaa GALP:ssä etuoikeutettuja osakkeita, joihin liittyy erityisoikeuksia, rajoittavuudesta on todettava, että tällaiset toimet ovat omiaan saamaan muista jäsenvaltioista peräisin olevat toimijat luopumaan sijoituksesta GALP:n pääomaan.

56 Siltä osin kuin on kyse veto-oikeudesta, asetuksen nro 261-A/99 4 §:n 3 momentista nimittäin ilmenee, että lukuisten GALP:tä koskevien tärkeiden päätösten tekeminen edellyttää Portugalin valtion hyväksyntää. Tähän on täsmennettävä, että Portugalin valtion puoltavaa ääntä edellytetään muun muassa kaikkiin päätöksiin, jotka koskevat GALP:n yhtiöjärjestyksen muuttamista, joten Portugalin valtion vaikutusvaltaa kyseisessä yhtiössä voidaan vähentää vain, jos kyseinen valtio siihen itse suostuu.

57 Näin ollen mainittu veto-oikeus, siltä osin kuin sillä annetaan Portugalin valtiolle GALP:n johtamisessa ja määräysvallan käyttämisessä GALP:ssä sellaista vaikutusvaltaa, joka ei ole perusteltavissa sen tästä yhtiöstä omistaman osuuden laajuudella, on omiaan saamaan muista jäsenvaltioista peräisin olevat sijoittajat luopumaan suorista sijoituksista GALP:hen, koska he eivät voi osallistua tämän yhtiön johtamiseen ja määräysvallan käyttämiseen siinä omistusosuuksiensa arvon mukaisessa suhteessa (ks. mm. em. asia komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007, 50–52 kohta; em. asia komissio v. Portugali, tuomio 8.7.2010, 60 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 56 kohta).

58 Samoin kyseessä olevasta veto-oikeudesta voi aiheutua se, että portfoliosijoitukset GALP:hen ovat vähemmän houkuttelevia, koska Portugalin valtion mahdollinen kieltäytyminen puoltamasta merkittävää päätöstä, jota kyseisen yhtiön elimet ehdottavat sen vuoksi, että ne katsovat sen vastaavan yhtiön etuja, on omiaan heikentämään kyseisen yhtiön osakkeiden arvoa ja näin ollen vähentämään houkuttavuutta investoida niihin (ks. vastaavasti em. yhdistetyt asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 27 kohta;

em. asia komissio v. Portugali, tuomio 8.7.2010, 61 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 57 kohta).

59 Oikeudesta nimittää hallituksen puheenjohtaja on todettava, että kyseinen oikeus on pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus siltä osin kuin kyseisellä erityisoikeudella poiketaan yleisesti sovellettavasta yhtiöoikeudesta ja kyseisestä poikkeuksesta on säädetty kansallisella lainsäädäntötoimella vain julkisten toimijoiden hyväksi (ks. em. asia komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007, 61 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 62 kohta). Vaikka onkin totta, että lailla voidaan säätää tällainen mahdollisuus määrävähemmistön hyväksi, sen on siinä tapauksessa oltava kaikkien osakkeenomistajien ulottuvilla eikä sitä voida varata yksinomaan valtiolle.

60 LQP:n 15 §:n 1 momentissa ja asetuksen nro 261-A/99 4 §:n 3 momentissa säädetyllä oikeudella nimittää hallituksen jäsen rajoitetaan sitä mahdollisuutta, että muut osakkeenomistajat kuin Portugalin valtio ovat osakkaana yhtiössä tarkoituksenaan luoda tai ylläpitää yhtiöön pysyviä ja suoria yhteyksiä, jotka antavat todellisen mahdollisuuden osallistua yhtiön johtamiseen tai määräysvallan käyttämiseen siinä, joten se on omiaan saamaan muista jäsenvaltioista peräisin olevat suorat sijoittajat luopumaan sijoituksesta kyseiseen yhtiöön.

61 Tästä seuraa, että tiettyjä GALP:n yhtiökokouksen päätöksiä koskeva veto-oikeus ja oikeus nimittää hallituksen puheenjohtaja ovat EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksia.

62 Tätä toteamusta ei myöskään voida asettaa kyseenalaiseksi Portugalin tasavallan väitteillä, jotka liittyvät siihen, että tässä asiassa olisi sovellettava edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard annetun tuomion taustalla väitetysti olevaa logiikkaa.

63 Tässä yhteydessä on todettava, että kyseiset valtion toimenpiteet eivät ole vastaavia kuin se säännöstö, jossa säädettyjen myyntijärjestelyjen unionin tuomioistuin katsoi mainituissa yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa jäävän EY 28 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle.

64 Kyseisen tuomion mukaan tiettyjä myyntijärjestelyjä tuontijäsenvaltion alueella rajoittavien tai ne kieltävien kansallisten oikeussääntöjen soveltamisella muista jäsenvaltioista tuotuihin tuotteisiin ei rajoiteta jäsenvaltioiden välistä kauppaa, jos niitä ensinnäkin sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja jos niillä toisekseen on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin. Perusteena tälle on se, että tällaisten säädösten soveltaminen ei ole omiaan estämään muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden pääsyä tuontijäsenvaltion markkinoille eikä rajoittamaan sitä enempää kuin kotimaisten tuotteiden markkinoille pääsyä (asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995, Kok., s. I-1141, 37 kohta).

65 Vaikka nyt käsiteltävässä asiassa onkin totta, että kyseessä olevia kansallisia säännöksiä sovelletaan erotuksetta sekä kotimaassa että ulkomailla asuviin, on kuitenkin todettava, että nämä rajoitukset vaikuttavat yhtiöosuuden hankkijan tilanteeseen sellaisenaan ja ne ovat siis omiaan saamaan muista jäsenvaltioista olevat sijoittajat jättämään tällaiset sijoitukset tekemättä ja siten ne vaikuttavat markkinoille pääsyyn (asia C-463/00, komissio v. Espanja, tuomio 13.5.2003, Kok., s. I-4581, 61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; em. asia komissio v. Portugali, tuomio 8.7.2010, 67 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 68 kohta).

66 Lisäksi on todettava, että Portugalin tasavallan väite siitä, etteivät riidanalaiset erityisoikeudet vaikuta mitenkään suoriin sijoituksiin tai portfoliosijoituksiin GALP:hen, kun otetaan huomioon, että suuri osa mainitun yhtiön osakkeista on muiden

jäsenvaltioiden sijoittajilla, ei voi asettaa kyseenalaiseksi toteamusta siitä, että mainitut kansalliset säännökset ovat pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksia.

67 On todettava, kuten tämän tuomion 58 ja 61 kohdassa on mainittu, että riidanalaiset kansalliset säännökset vähentävät kiinnostusta hankkia omistusosuuksia GALP:n pääomasta, koska niillä luodaan välineitä, jotka ovat omiaan rajoittamaan sijoittajien mahdollisuutta olla osakkaana GALP:ssä tarkoituksenaan luoda tai ylläpitää yhtiöön pysyviä ja suoria yhteyksiä, jotka antavat todellisen mahdollisuuden osallistua yhtiön johtamiseen tai määräysvallan käyttämiseen siinä (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007, 54 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 70 kohta).

68 Tähän toteamukseen ei vaikuta se, että GALP:n osakkeenomistajiin kuuluu suoria sijoittajia. Kyseinen seikka ei nyt käsiteltävän kanteen osalta voi nimittäin horjuttaa sitä, että riidanalaisten kansallisten säännösten vuoksi muista jäsenvaltioista peräisin olevat nykyiset tai mahdolliset suorat sijoittajat ovat saattaneet luopua hankkimasta sellaista osuutta kyseisen yhtiön osakepääomasta, jonka tarkoituksena on luoda tai ylläpitää yhtiöön pysyviä ja suoria yhteyksiä, jotka antavat todellisen mahdollisuuden osallistua yhtiön johtamiseen tai määräysvallan käyttämiseen siinä, vaikka heillä oli oikeus siihen, että pääomien vapaan liikkuvuuden periaatetta sovelletaan ja että he voivat nauttia sen heille antamaa suojaa (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Portugali, tuomio 23.10.2007, 55 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 71 kohta).

69 Kun edellä esitetty otetaan huomioon, on todettava, että se, että Portugalin valtio omistaa etuoikeutettuja osakkeita, merkitsee yhdessä näiden osakkeiden omistajalleen tuottamien erityisten oikeuksien kanssa EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta.

Rajoitusten oikeuttaminen

Asianosaisten lausumat

70 Komissio toteaa, ettei niistä erityisoikeuksista aiheutuvia rajoituksia, joita Portugalin valtiolla on GALP:ssä, voida oikeuttaa millään niistä tavoitteista, joihin Portugalin tasavalta vetoaa, ja että joka tapauksessa kyseiset rajoitukset ovat suhteellisuusperiaatteen vastaisia.

71 Komissio väittää, ettei niitä erityisoikeuksia, joita valtiolla on GALP:ssä, voida oikeuttaa yleiseen turvallisuuteen liittyvillä syillä, tässä tapauksessa Portugalin energiatoimitusten varmuudella. Komissio toteaa, että – kuten kansallisen öljyjärjestelmän järjestämistä ja toimintaa koskevien yleisten perusteiden vahvistamisesta annetusta asetuksesta nro 31/2006 (Decreto Lei nº 31/2006, que estabelece os princípios gerais relativos à organização e funcionamento do Sistema Petrolífero Nacional; Diário da República I, A-sarja, nro 33, 15.2.2006) ja kansallisen maakaasujärjestelmän järjestämistä ja toimintaa koskevien yleisten perusteiden vahvistamisesta annetusta asetuksesta nro 30/2006 (Decreto Lei n.º 30/2006, que estabelece os princípios gerais relativos à organização e ao funcionamento do Sistema Nacional de Gás Natural; Diário da República I, A-sarja, nro 33, 15.2.2006) ilmenee – öljyyn ja maakaasuun liittyvän toimitusvarmuuden takaaminen on valtion eikä GALP:n tehtävänä.

72 Suhteellisuusperiaatteen osalta komissio väittää, etteivät ne erityisoikeudet, joita valtiolla on GALP:ssä, ole riittäviä takaamaan kaasun jakeluverkoston moitteetonta toimintaa ja GALP:n öljytuotteiden vähittäismyyntiin liittyvää toimintaa. Kyseiset oikeudet ovat komission mukaan tosiasiassa välineitä, joiden tarkoituksena on edistää yhtiön yksityistä intressiä eikä kansallista intressiä. Komissio toteaa lisäksi, että – toisin kuin unionin tuomioistuimen asiaa koskevassa oikeuskäytännössä edellytetään (ks. mm. asia C-483/99, komissio v. Ranska, tuomio 4.6.2002, Kok., s. I-4781, 50–53 kohta) – yhtäkään mainittujen oikeuksien käyttämiseen liittyvää objektiivista

ja täsmällistä kriteeriä ei ole vahvistettu, joten kyseisten oikeuksien soveltaminen on käytännössä täysin vapaaharkintaista.

73 Komissio väittää lisäksi, ettei valtion erityisoikeuksia GALP:ssä voida oikeuttaa myöskään unionin johdetulla oikeudella.

74 Maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 98/30/EY kumoamisesta 26.6.2003 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2003/55/EY (EUVL L 176, s. 57) nimittäin säädetään, että julkinen vastuu maakaasun toimitusvarmuuden takaamisesta voi edellyttää ulkopuolista valtion väliintuloa sääntelyviranomaisen ominaisuudessa, muttei sisältä käsin tapahtuvaa valtion väliintuloa markkinoilla toimivien yritysten etuoikeutetun osakkaan ominaisuudessa.

75 Öljyalan osalta komissio täsmentää, että myös jäsenvaltioiden velvollisuudesta ylläpitää raakaöljy- ja/tai öljytuotevarastojen vähimmäistasoa 24.7.2006 annetun neuvoston direktiivin 2006/67/EY (EUVL L 217, s. 8) mukaan julkinen vastuu öljytuotteiden toimitusvarmuuden takaamisesta kuuluu nimenomaan valtiolle eikä yksityisille yrityksille.

76 Komissio kiistää lopuksi Portugalin tasavallan väitteet siitä, että kyseisiin toimenpiteisiin sovellettaisiin EY 86 artiklaa, koska yhtäältä mainittua määräystä sovelletaan tiettyyn yritysten luokkaan eikä jäsenvaltioihin ja koska toisaalta tämän oikeudenkäynnin kohteena eivät ole sellaiset erityisoikeudet, joita valtio olisi myöntänyt GALP:lle, vaan pikemminkin sellaiset erityisoikeudet, joita valtiolla on kyseisessä yhtiössä.

77 Portugalin tasavalta väittää, että vaikka katsottaisiin, että kyseiset valtion toimenpiteet ovat sijoittautumisvapauden ja pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksia, ne ovat kuitenkin oikeutettuja EY 46 ja EY 58 artiklan kannalta, koska ne ovat tarpeellisia Portugalin maakaasun ja öljyn toimitusvarmuuden takaamiseksi ja mahdollistavat tämän lopputuloksen saavuttamisen riittävällä tavalla, kun otetaan erityisesti huomioon se, ettei unionin tasolla ole tältä osin olemassa tarkoitukseen soveltuvia välineitä.

78 Portugalin tasavalta täsmentää myös, että kyseisten erityisoikeuksien käyttöön voidaan kohdistaa tehokasta tuomioistuinvalvontaa. Portugalin tasavalta toteaa näin ollen, että jos valtio käyttäisi mainittuja oikeuksia perustelematta käyttöä toimitusvarmuuteen kohdistuvalla todellisella ja vakavalla uhkalla, se syyllistyisi rikkeeseen, johon kuka tahansa GALP:n osakkaista voisi vedota kansallisissa tuomioistuimissa, niin hallinto- kuin siviilituomioistuimissakin.

79 Portugalin tasavalta toteaa myös, että riidanalaiset säännökset ovat suhteellisuusperiaatteen mukaisia, ja väittää, ettei komissio ole joka tapauksessa esittänyt näyttöä siitä, että olisi olemassa sellaisia vähemmän rajoittavia toimenpiteitä, jotka kuitenkin antaisivat valtiolle mahdollisuuden toimia nopeasti ja tehokkaasti siinä tapauksessa, että toimitusvarmuuteen kohdistuisi todellinen ja vakava uhka.

80 Mainittu jäsenvaltio väittää lopuksi, että riidanalaiset kansalliset säännökset ovat joka tapauksessa yhteensopivia unionin oikeuden kanssa EY 86 artiklan 2 kohdan nojalla, koska ne ovat tarpeen, jotta GALP voi riittävällä tavalla täyttää valtiolta saamansa, yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen hallinnointiin liittyvät tehtävänsä.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

81 Hyvin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavia kansallisia toimenpiteitä voidaan perustella EY 58 artiklassa mainituilla syillä tai yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä edellyttäen, että toimenpiteet ovat omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteutumisen ja että niillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi (ks. em. asia komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007, 72 ja 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; em. asia komissio v. Portugali, tuomio 8.7.2010, 69 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 83 kohta).

82 EY 58 artiklalla sallituista poikkeuksista on todettava, ettei voida kieltää, että Portugalin tasavallan mainitsema tavoite taata kyseisen jäsenvaltion energiahuollon varmuus kriisitilanteessa tai sodan taikka terrori-iskun varalta voi olla yleiseen turvallisuuteen liittyvä syy (ks. asia C-274/06, komissio v. Espanja, tuomio 14.2.2008, 38 kohta; em. asia komissio v. Portugali, tuomio 8.7.2010, 72 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 84 kohta), joka voi mahdollisesti oikeuttaa pääomien vapaan liikkuvuuden rajoittamisen. Jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin energiahuollon varmuuden suojaamiselle antama merkitys ilmenee sitä paitsi muun muassa öljyn osalta direktiivistä 2006/67 ja maakaasun osalta direktiivistä 2003/55.

83 On kuitenkin kiistatonta, että yleisen turvallisuuden asettamia vaatimuksia on muun muassa poikkeuksena pääomien vapaan liikkuvuuden perusperiaatteesta tulkittava suppeasti siten, etteivät jäsenvaltiot voi kukin yksipuolisesti määritellä näiden vaatimusten ulottuvuutta ilman unionin toimielinten valvontaa. Yleiseen turvallisuuteen voidaan siis vedota vain, kun kyse on yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta (ks. mm. asia C-54/99, Église de scientologie, tuomio 14.3.2000, Kok., s. I-1335, 17 kohta; em. asia komissio

v. Portugali, tuomio 8.7.2010, 73 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 85 kohta).

84 Portugalin tasavalta väittää tässä yhteydessä muun muassa, että nykyään on noussut esille huolia siitä, että tietyt sellaiset erityisesti valtio-omisteisten sijoitusrahastojen tekemät sijoitukset tai terroristijärjestöihin mahdollisesti kytkettävissä olevat sijoitukset, joita tehdään strategisilla aloilla toimiviin yrityksiin, merkitsevät tällaista energiatoimituksiin kohdistuvaa uhkaa. Portugalin tasavalta toteaa, että kun otetaan huomioon jäsenvaltion velvollisuus taata säännölliset ja jatkuvat öljyn ja maakaasun toimitukset, on oikeutettua, että kyseisellä valtiolla on tarvittavat keinot sellaisen perustavanlaatuisen intressin takaamiseksi, joka liittyy toimitusvarmuuteen kriisitilanteessa, ja valtion asiana on huolehtia siitä, että käytössä on asianmukaiset välineet, joiden avulla on mahdollista reagoida nopeasti ja tehokkaasti toimitusten jatkuvan varmuuden takaamiseksi.

85 Koska Portugalin tasavalta on tyytynyt vetoamaan energiahuollon varmuutta koskevaan perusteeseen täsmentämättä tarkkoja syitä, joiden vuoksi se katsoo, että kullakin riidanalaisella erityisoikeudella tai niillä yhdessä olisi mahdollista välttää tällainen energiahuollon kaltaiselle yhteiskunnan perustavanlaatuiselle edulle aiheutuva uhka, yleiseen turvallisuuteen liittyvää oikeuttamisperustetta ei tässä tapauksessa voida hyväksyä.

86 Ei myöskään voida hyväksyä Portugalin tasavallan väitettä siitä, että unionin oikeus ei nykytilassaan riittävällä tavalla takaa jäsenvaltioiden energiahuollon varmuutta, mikä pakottaa Portugalin tasavallan toteuttamaan asianmukaisia kansallisia toimenpiteitä kyseisen yhteiskunnan perustavanlaatuisen edun suojaamiseksi.

87 Vaikka hyväksyttäisiinkin se, että unionin johdetun oikeuden sääntöjen mukaan jäsenvaltiolla on velvollisuus taata energiahuolto alueellaan, kuten Portugalin tasavalta

väittää, mainitun velvollisuuden noudattamiseen ei voida vedota minkään sellaisen toimenpiteen oikeuttamiseksi, joka lähtökohtaisesti on perusvapauden vastainen (ks. em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 89 kohta).

88 Jotta kaikkiin väitteisiin otettaisiin tyhjentävästi kantaa, kansallisten säännösten suhteellisuusperiaatteen mukaisuudesta on lisäksi tärkeää todeta – kuten komissio perustellusti huomauttaa –, että niiden erityisoikeuksien käyttämisen edellytykseksi, jotka etuoikeutettujen osakkeiden omistaminen GALP:ssä antaa Portugalin valtiolle, ei ole asetettu minkäänlaista erityistä ja objektiivista ehtoa tai olosuhdetta, toisin kuin vastaajana oleva jäsenvaltio väittää.

89 Vaikka LQP:n 15 §:n 3 momentissa säädetään, että Portugalin valtiolle erityisoikeuksia antavien etuoikeutettujen osakkeiden luomisen edellytykseksi GALP:ssä asetetaan se melko yleisesti ja epätäsmällisesti muotoiltu vaatimus, että kansalliset edut vaativat tällaisten osakkeiden luomista, on kuitenkin todettava, ettei kyseisessä laissa eikä GALP:n yhtiöjärjestyksessä vahvisteta perusteita sille, missä erityisolosuhteissa kyseisiä erityisoikeuksia saadaan käyttää (ks. em. asia komissio v. Italia, tuomion 51 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 91 kohta). Sama voidaan todeta mainitun 15 §:n 1 momentin osalta, koska kyseisessä säännöksessä asetetaan edellytykseksi sille, että Portugalin valtio voi nimittää hallituksen jäsenen, yhtä yleisesti ja epätäsmällisesti muotoiltu yleisen edun suojaaminen.

90 Tällaisella epävarmuudella loukataan vakavasti pääomien vapaata liikkuvuutta, koska sillä annetaan kansallisille viranomaisille näiden oikeuksien käytön suhteen niin vapaaharkintainen liikkumavara, ettei tätä liikkumavaraa voida pitää oikeasuhteisena tavoiteltuihin päämääriin nähden (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Italia, tuomion 52 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 92 kohta).

91 EY 86 artiklan 2 kohtaan nojautuvasta oikeuttamisperusteesta on huomattava, että kyseisen määräyksen – luettuna yhdessä saman artiklan 1 kohdan kanssa – nojalla voidaan oikeuttaa se, että jäsenvaltio myöntää yritykselle, joka tuottaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, jotka ovat perustamissopimuksen vastaisia, niiltä osin kuin yritykselle uskottujen erityistehtävien hoitaminen voidaan varmistaa vain myöntämällä tällaisia oikeuksia ja niiltä osin kuin kaupan kehitykseen ei vaikuteta tavalla, joka on ristiriidassa unionin etujen kanssa (asia C-340/99, TNT Traco, tuomio 17.5.2001, Kok., s. I-4109, 52 kohta; asia C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, tuomio 18.12.2007, Kok., s. I-12175, 78 kohta ja asia C-567/07, Woningstichting Sint Servatius, tuomio 1.10.2009, Kok., s. I-9021, 44 kohta).

92 Käsiteltävässä asiassa on kuitenkin todettava, ettei tämä ole tässä Portugalin tasavaltaa vastaan aloitetussa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä kyseessä olevalla kansallisella säännöstöllä säädettyjen säännösten kohde.

93 Kuten komissio perustellusti väittää, mainitut säännökset eivät nimittäin koske erityisoikeuksien tai yksinoikeuksien myöntämistä GALP:lle eivätkä GALP:n toiminnan luokittelua yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviksi palveluiksi, vaan ne koskevat sitä, saadaanko Portugalin valtiolle kyseisen yhtiön osakkeenomistajana lainmukaisesti antaa sellaisia erityisoikeuksia, jotka liittyvät Portugalin valtion GALP:ssä omistamiin etuoikeutettuihin osakkeisiin.

94 Joka tapauksessa on todettava, että kun otetaan huomioon, että jäsenvaltion on esitettävä yksityiskohtaisesti ne syyt, joiden perusteella se katsoo, että jos riidanalaiset toimenpiteet poistettaisiin, yritys, jolle se on antanut yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä tehtäviä, ei voisi hoitaa näitä tehtäviä tyydyttävissä taloudellisissa olosuhteissa (em. asia komissio v. Espanja, tuomio 13.5.2003, 82 kohta), Portugalin tasavalta ei ole mitenkään selittänyt, miksi asia olisi näin tässä tapauksessa.

95 Tästä seuraa, että EY 86 artiklan 2 kohtaa ei voida soveltaa käsiteltävän asian kaltaisessa tilanteessa eikä Portugalin tasavalta näin ollen voi vedota siihen kyseessä olevien kansallisten säännösten oikeuttamiseksi siltä osin kuin kyseessä olevat säännökset ovat perustamissopimuksessa taatun pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksia.

96 Myös EY 86 artiklan 2 kohtaan perustuva väite on näin ollen hylättävä.

97 Näin ollen on todettava, ettei Portugalin tasavalta ole noudattanut EY 56 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on pitänyt voimassa GALP:ssä sellaisia erityisoikeuksia kuin ne oikeudet, jotka LQP:ssä, asetuksessa nro 261-A/99 ja GALP:n yhtiöjärjestyksessä on vahvistettu Portugalin valtion ja muiden julkisyhteisöjen hyväksi ja jotka liittyvät sellaisiin etuoikeutettuihin osakkeisiin, joita Portugalin valtiolla on GALP:ssä.

EY 43 artiklasta johtuvien velvoitteiden noudattamatta jättäminen

98 Komissio on vaatinut, että Portugalin tasavallan todettaisiin jättäneen noudattamatta EY 43 artiklan mukaisia velvoitteitaan, mutta tästä on riittävää todeta, että unionin tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että sikäli kuin kyseisistä valtion toimenpiteistä aiheutuu sijoittautumisvapauden rajoituksia, tällaiset rajoitukset ovat suora seuraus edellä tutkituista pääomien vapaan liikkuvuuden esteistä eikä niitä voida erottaa näistä. Koska EY 56 artiklan 1 kohtaa on todettu rikotun, kyseessä olevia toimenpiteitä ei ole tarpeen tutkia erikseen perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien määräysten valossa (ks. mm. em. asia komissio v. Espanja, tuomio 13.5.2003, 86 kohta; em. asia komissio v. Alankomaat, tuomion

43 kohta; em. yhdistetyt asiat komissio v. Portugali, tuomio 8.7.2010, 80 kohta ja em. asia komissio v. Portugali, tuomio 11.11.2010, 99 kohta).

Oikeudenkäyntikulut

99 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut, että Portugalin tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, ja koska Portugalin tasavalta on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY 56 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on pitänyt voimassa GALP Energia, SGPS SA -nimisessä yhtiössä sellaisia erityisoikeuksia kuin ne oikeudet, jotka yksityistämisestä 5.4.1990 annetulla puitelailla nro 11/90 (Lei nº 11/90, Lei Quadro das Privatizaçõ), 7.7.1999 annetulla asetuksella nro 261-A/99, joka koskee GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS SA:n yksityistämisen ensimmäistä vaihetta (Decreto-Lei nº 261-A/99 que aprova a 1.ª fase do processo de privatização do capital social da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, SA), ja mainitun yhtiön yhtiöjärjestyksessä on vahvistettu Portugalin valtion ja muiden julkisyhteisöjen hyväksi ja jotka liittyvät sellaisiin etuoikeutettuihin osakkeisiin (nk. golden shares), joita Portugalin valtiolla on GALP:ssä.**

2) **Portugalin tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Allekirjoitukset