EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

10. november 2011 *

Kohtuasjas C-212/09,

mille ese on EÜ artikli 226 alusel 11. juunil 2009 esitatud liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi,

Euroopa Komisjon, esindajad: G. Braun, M. Teles Romão ja P. Guerra e Andrade, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

hageja,

versus

Portugali Vabariik, esindaja: L. Inez Fernandes, keda abistasid *advogado* C. Botelho Moniz, *advogado* M. Rosado da Fonseca ja *advogado* P. Gouveia e Melo,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: portugali.

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: viienda koja esimees M. Safjan esimese koja esimehe ülesannetes, kohtunikud A. Borg Barthet, E. Levits, J.-J. Kasel ja M. Berger (ettekandja),

kohtujurist: P. Cruz Villalón,
kohtusekretär: vanemametnik M. Ferreira,

arvestades kirjalikus menetluses ja 19. jaanuari 2011. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada kohtuasi ilma kohtujuristi ettepanekuta,

on teinud järgmise

otsuse

1 Euroopa Ühenduste Komisjon palub oma hagiavalduses Euroopa Kohtul tuvastada, et kuna Portugali Vabariik säilitas GALP Energia SGPS SA-s (edaspidi „GALP") Portugali riigi ja teiste Portugali avalik-õiguslike asutuste eriõigused, mis anti seoses sellele

riigile kuuluvate eelisaktsiatega (*golden shares*), siis on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklitest 43 ja 56 tulenevaid kohustusi.

Õiguslik raamistik

Siseriiklik õigus

2 5. aprilli 1990. aasta erastamise raamseaduse nr 11/90 (Lei nr 11/90, Lei Quadro das Privatizações, *Diário da República* I, A-seeria, nr 80, 5.4.1990; edaspidi „LQP") artikli 15 lõikes 1 on ette nähtud:

„Erandkorras ja kui riigi huvid seda nõuavad, võib aktis erastatava ettevõtja põhikirja vastuvõtmise kohta üldise huvi tagamiseks sätestada, et konkreetset valdkonda puudutavad otsused peavad saama riigi nimetatud juhtorgani liikme heakskiidu."

3 LQP artikli 15 lõikes 3 on järgmises sõnastuses ette nähtud võimalus lasta välja eelisaktsiaid:

„Artikli 4 lõikes 1 nimetatud õigusakt [mis kiidab heaks erastatava või aktsiaseltsiks ümberkujundatava äriühingu põhikirja] võib erandkorras, kui riigi huvid nõuavad, ette näha ka eelisaktsiad, mis jäävad riigi omandisse ja mis nende arvust sõltumata

annavad riigile vetoõiguse põhikirja muutmisel ja muude otsuste puhul konkreetses, põhikirjas nõuetekohaselt märgitud valdkonnas."

4 7. juuli 1999. aasta dekreetseaduse nr 261-A/99, millega kinnitatakse GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPA SA aktsiakapitali erastamisprotsessi esimene etapp (Decreto-Lei nr 261-A/99 aprova a 1.a fase do processo de privatização do capital da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, SA; *Diário da República* I, A-seeria, nr 156, 7.7.1999; edaspidi „dekreetseadus nr 261-A/99"), artikli 4 lõige 1 näeb ette võimaluse „lasta välja eelisaktsiaid lihtaktsiate muutmise teel".

5 Nimetatud dekreetseaduse artikli 4 lõike 2 kohaselt ei tohi eelisaktsiad moodustada rohkem kui 10% GALP aktsiakapitalist enne selle kapitali suurendamist ja enamik neist peab kuuluma avalik-õiguslikele asutustele.

6 Vastavalt sama dekreetseaduse artikli 4 lõikele 3 annavad eelisaktsiad vetoõiguse selle alusel, mitu juhtorgani liiget on õigus ametisse nimetada, kusjuures see arv ei tohi ületada ühte kolmandikku nende koguarvust. Need aktsiad annavad vetoõiguse ka äriühingu põhikirja muutvate otsuste suhtes, mille eesmärk on lubada sõlmida koostöö- ja alluvuslepinguid ning lepinguid, mis võivad mis tahes moel kahjustada riigi varustamist nafta, gaasi või nendest saadud toodetega.

7 Äriseadustiku artikli 391 lõige 2 näeb ette:

„Põhikirjas võib ette näha, et juhtorgani liikme valimist peab kinnitama aktsiakapitali kindlaksmääratud osale vastav hulk hääli või et nende liikmete valimist, keda ei tohi olla rohkem kui üks kolmandik nende koguarvust, peab samuti kinnitama teatud aktsiatega antud häälte enamus, kuid juhtorgani liikme nimetamise õigust ei tohi anda teatud kategooria aktsiatele."

GALP põhikiri

8 22. aprilli 1999. aasta dekreetseaduse nr 137-A/99 (*Diário da República* I, A-seeria, nr 94, 22.4.1999), millega GALP asutati, lisa sisaldab selle äriühingu põhikirja.

9 GALP põhikirja artikli 4 lõike 1 kohaselt koosneb selle äriühingu aktsiakapital 40 miljonist A-kategooria aktsiast ja ligikaudu 789 miljonist B-kategooria aktsiast.

10 GALP põhikirja artikli 4 lõige 3 näeb ette, et A-kategooria aktsiatega kaasnevad teatud eriõigused:

„a) juhatuse esimehe valimist peab kinnitama A-kategooria aktsiatega seotud häälte enamus;

b) kõikide selliste otsuste kinnitamiseks, mille eesmärk on lubada sõlmida koostöö- ja alluvuslepinguid ja lepinguid, mis võivad mis tahes moel kahjustada riigi varustamist nafta, gaasi või nendest saadud toodetega, on vajalik A-kategooria aktsiatega seotud häälte enamus;

[...]"

11 Lisaks on GALP põhikirja artikli 18 lõike 1 punkti b kohaselt GALP juhatuse teatud valdkondi käsitlevate otsuste kinnitamiseks nõutav kahe kolmandiku juhatuse liikmete kvalifitseeritud häälteenamus, kaasa arvatud tingimata juhatuse esimehe poolthääl; nendesse valdkondadesse kuuluvad: strateegilised võõrandamistehingud, osaluse omandamine äriühingu peamiste tegevusalade hulka mittekuuluvates sektorites, strateegiliste partnerite valimine, strateegiliste suundade, strateegilise kava ja nendega seonduvate tegevusvaldkondade kehtestamine ja muutmine, juhtimis- ja organisatsioonistruktuuri määratlemine, GALP kontrollitavate äriühingute juhtimisautonoomia piiride määratlemine, GALP kontrollitavate äriühingute jagunemise, ühinemise ja lõpetamise tehingud ning dividendide maksmine GALP kontrollitavate äriühingute poolt.

GALP aktsionäride kokkulepe

12 4. oktoobril 2006 sõlmisid mitu GALP aktsionäri, st Amorim Energia, ENI ja Caixa Geral de Depósitos SA (edaspidi „CGD"), mis on riiklik pank, aktsionäride kokkuleppe. Seda kokkulepet on hiljem korduvalt muudetud.

13 Selle kokkuleppe kohaselt nimetab CGD muu hulgas juhatuse liikme, kes peab kindlasti olema juhatuse esimees.

Vaidluse taust ja kohtueelne menetlus

14 Portugali energiasektoris, eelkõige nafta ja maagaasi osas, on alates 1999. aastast toimunud ulatuslik ümberkorraldusprotsess, mille tulemusel loodi 22. aprillil 1999 vastu võetud dekreetseadusega nr 137-A/99 riigi osalusega kapitaliühing GALP, mis koondab riigi otsesed osalused teatud riigiosalusega äriühingutes.

15 GALP erastamisprotsess algas tema loomisest ja see toimus viies etapis vastavalt LQP-s kehtestatud korrale. Käesoleval ajal omab riik GALP aktsiakapitalis 8% osalust, millest 7% Parpública ja 1% CGD kaudu.

16 Toimikust nähtub, et GALP on praegu peamine nafta- ja maagaasitoodete kontsern Portugalis.

17 Komisjon saatis 18. oktoobril 2006 Portugali Vabariigile märgukirja, milles ta heitis Portugalile ette, et viimane on rikkunud EÜ artiklitest 43 ja 56 tulenevaid kohustusi, kuna GALP erastamise raames loodi eriaktsiad, millega kaasnevad eriõigused, täpsemalt õigus nimetada selle äriühingu juhatuse esimees ja vetoõigus selle äriühingu teatavate oluliste otsuste suhtes.

18 Kuna komisjon pidas Portugali Vabariigi 18. detsembri 2006. aasta vastust ebapiisavaks, väljastas ta 29. juunil 2007 põhjendatud arvamuse, korrates nimetatud märgukirjas toodut ning kutsudes seda liikmesriiki võtma arvamuse järgimiseks vajalikud meetmed kahe kuu jooksul arvamuse kättesaamisest.

19 Portugali ametivõimud vastasid sellele põhjendatud arvamusele 30. oktoobri 2007. aasta kirjaga. Kuna komisjoni see vastus ei rahuldanud, otsustas ta esitada käesoleva hagi.

Hagi vastuvõetavus

Poolte argumendid

20 Portugali Vabariik leiab oma märkustes, et hagi ei ole vastuvõetav, väites, et see on osaliselt vastuvõetamatu, kuna komisjon on oma hagiavalduses esitanud uusi väiteid, mis põhjendatud arvamuses ei sisaldu, ja on seeläbi laiendanud vaidluse eset võrreldes kohtueelses menetluses määratletuga.

21 Portugali Vabariik viitab selles osas esiteks riigi õigusele seada GALP juhtimist puudutavad juhatuse otsused sõltuvusse riigi enda poolt ametisse nimetatud juhatuse esimehe heakskiidust ja selle juhatuse esimehe vetoõigusele GALP põhikirja artikli 18 lõikes 1 viidatud juhatuse otsuste suhtes, mille puhul on nõutav kahe kolmandiku juhatuse liikmete kvalifitseeritud enamuse heakskiit. Teiseks väidab Portugali Vabariik, et komisjon heidab talle ette EÜ artiklis 12 sätestatud kodakondsuse alusel

diskrimineerimise keelu põhimõtte rikkumist, kuna ta tegutses GALP erastamise erinevates etappides ja 2006. aastal sõlmitud aktsionäride kokkuleppe läbirääkimistel diskrimineerivalt.

22 Portugali Vabariik on seisukohal, et kuna põhjendatud arvamuses esitatutega võrreldes on tegemist uute väidetega, tuleb need väited vastuvõetamatuks tunnistada.

23 Komisjon lükkab kõik need süüdistused tagasi, kinnitades, et käesolev hagi käsitleb GALP juhatuse esimehe ametisse nimetamise õigust ja vetoõigust asutamislepingu muutmise ja teiste põhikirjas nimetatud valdkondi puudutavate otsuste suhtes. Need eriõigused tulenevad Portugali õigusnormidest, st eelkõige LQP artiklitest 3 ja 15 ning dekreetseaduse nr 261-A/99 artikli 4 lõikest 3.

24 Hagiavalduses esitatud uute argumentide puhul, mida Portugali Vabariik peab vastuvõetamatuks, on tegemist selgitustega, mis puudutavad riigi poolt ametisse nimetatud juhatuseliikme pädevust ja mis on olulised, et pidada seda ametisse nimetamist riigi poolt võetud meetmeks, mis ei tulene äriühinguõiguse tavapärasest kohaldamisest. Teiseks nähtub komisjoni arvates hagiavaldusest selgelt, et kirjeldades üksnes Portugali Vabariigi tegevust, ei tuginenud ta EÜ artiklile 12, vaid heitis ette riigi eriõiguste loomist eristamatult kohaldatavate üldnormide kaudu ning nende sätete diskrimineerivat kohaldamist eraõiguslike vahenditega. Lisaks selgitas komisjon oma repliigis, et ei soovi sellele lähenemisele liigselt rõhku asetada, kuivõrd selle eesmärk oli vaid asetada menetluse ese konteksti.

25 Seega leiab komisjon, et need kaalutlused ei kujuta endast põhjendatud arvamuses esitatutega võrreldes uusi väiteid.

Euroopa Kohtu hinnang

26 Kõigepealt tuleb meelde tuletada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on ELTL artikli 258 alusel esitatud liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi ese kindlaks määratud komisjoni põhjendatud arvamusega, mistõttu hagi peab tuginema samadele põhjendustele ja väidetele kui see arvamus (vt 8. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-33/04: komisjon *vs*. Luksemburg, EKL 2005, lk I-10629, punkt 36; 9. novembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-236/05: komisjon *vs.* Ühendkuningriik, EKL 2006, lk I-10819, punkt 10, ja 8. juuli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-171/08: komisjon *vs.* Portugal, EKL 2010, lk I-6817, punkt 25).

27 Sellegipoolest ei saa see nõue minna nii kaugele, et eeldada, et põhjendatud arvamuse resolutsioonis esitatud väited ja hagiavalduses esitatud nõuded kattuksid igal juhul täielikult, kui vaidluse eset, nii nagu see on määratletud põhjendatud arvamuses, ei ole laiendatud ega muudetud (vt 14. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-433/03: komisjon *vs.* Saksamaa, EKL 2005, lk I-6985, punkt 28; eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Ühendkuningriik, punkt 11; eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Portugal, punkt 26, ja 18. novembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-458/08: komisjon *vs.* Portugal, EKL 2010, lk I-11599, punkt 44).

28 Tuleb aga tõdeda, et käesolevas asjas ei ole komisjon laiendanud ega muutnud vaidluse eset, nii nagu see on määratletud põhjendatud arvamuses.

29 Selle kohta piisab, kui märkida, et nii põhjendatud arvamuse resolutsioonis kui ka kohtusse esitatud hagiavalduse nõuetes tõi komisjon selgelt välja, et ta heidab Portugali Vabariigile ette asjaolu, et Portugali riik ja muud avalik-õiguslikud aktsionärid omavad GALP aktsiakapitalis eriõigusi andvaid eelisaktsiaid, st aktsiaid, mis annavad

õiguse nimetada juhatuse esimees, kellel on pädevus kinnitada äriühingu juhtimist puudutavaid otsuseid ja panna veto seda äriühingut puudutavatele otsustele. Viidates ka EÜ artiklitest 43 ja 56 tulenevatele liikmesriigi kohustustele, mida Portugali Vabariik ei täitnud, määratles komisjon vaidluse eseme seega piisavalt täpses sõnastuses.

30 On tõsi, et alles hagiavalduses heitis komisjon Portugali Vabariigile ette, et viimane oli GALP erastamise erinevates etappides ja aktsionäride kokkuleppe läbirääkimistel tegutsenud diskrimineerivalt, ning tugines esimest korda teatud siseriiklikele sätetele, nagu GALP põhikirja artikkel 18 ja selles sättes ette nähtud õigused. Samas nähtub toimikust, et vastupidi Portugali Vabariigi väidetele ei leidnud komisjon oma hagiavalduses, et Portugali riigil olid uued eriõigused, vaid ta viitas oma etteheidete põhjenduse ilmestamiseks esitatud täiendavates argumentides mitte üksnes muudele siseriiklikele sätetele, mis täpsustavad LQP-d ja dekreetseadust nr 261-A/99, mis on riigile kuuluvate eriõiguste alus, vaid samuti aktsionäride kokkuleppe tekkeloole.

31 Seega ei muutnud asjaolu, et komisjon täpsustas etteheiteid, mille ta oli hagiavalduses juba üldisemalt esitanud, väidetava rikkumise eset ega mõjutanud seega mingil moel vaidluse ulatust (vt selle kohta 27. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-185/00: komisjon *vs.* Soome, EKL 2003, lk I-14189, punktid 84–87; eespool viidatud 8. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 29, ja 11. novembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-543/08: komisjon *vs.* Portugal, EKL 2010, lk I-11241, punkt 23).

32 Eespool toodut arvestades tuleb Portugali Vabariigi esitatud vastuvõetamatuse vastuväide tagasi lükata.

Põhiküsimus

Piirangute olemasolu

Poolte argumendid

33 Komisjon väidab eelkõige, et GALP-s selliste eriõiguste kuulumine Portugali riigile nagu õigus nimetada juhatuse esimees, kellel on pädevus kinnitada äriühingu juhtimist puudutavaid otsuseid – mida kinnitavad Portugali Vabariigi poolt CGD vahendusel sõlmitud aktsionäride kokkuleppe tingimused –, ja vetoõigus seoses seda äriühingut puudutavate otsustega, takistab nii otseinvesteeringuid kui ka portfelliinvesteeringuid selle äriühingu aktsiakapitali ning kujutab endast seetõttu kapitali vaba liikumise ja asutamisvabaduse piirangut.

34 Komisjon on seisukohal, et sellised eriõigused ühelt poolt piiravad aktsionäride võimalust osaleda omatavate aktsiate väärtusega proportsionaalselt tõhusalt asjaomase äriühingu juhtimises ja kontrollis ning teiselt poolt pärsivad teiste liikmesriikide investorite tahet osta selle äriühingu aktsiaid.

35 Komisjon täpsustab selles osas, et eelisaktsiatega seotud eriõiguste loomine ei tulene äriühinguõiguse tavapärasest kohaldamisest, vaid kujutab endast riiklikku meedet, mis kuulub EÜ artikli 43 ja artikli 56 lõike 1 kohaldamisalasse. GALP põhikiri, millega

need eriõigused ette on nähtud, võeti vastu seadusega ajal, mil Portugali riik omas selle äriühingu aktsiakapitalis ainuosalust, ning seda ei saa selle riigi nõusolekuta muuta.

36 Viidates 26. märtsi 2009. aasta otsusele kohtuasjas C-326/07: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 2009, lk I-2291, punkt 39), väidab Portugali Vabariik kõigepealt, et komisjoni poolt vaidlustatud siseriiklikke sätteid tuleb analüüsida ainult EÜ artiklit 43 arvestades, kuna – nagu selle kohtuotsuse aluseks olevas kohtuasjaski – nii vetoõigus kui õigus nimetada GALP juhatuse esimees seonduvad äriühingu juhtimist käsitlevate otsustega ning seetõttu puudutavad need vaid aktsionäre, kes on suutelised äriühingut teatud määral mõjutama.

37 Järgmiseks väidab mainitud liikmesriik, et igal juhul ei kuulu siseriiklikud sätted, mis näevad ette riigi eriõigused, EÜ artiklite 43 ja 56 kohaldamisalasse, kuna need ei kujuta endast kõnealuste põhivabaduste piirangut. Asjaomaste siseriiklike meetmete mõju turule pääsemisele on vastavalt Euroopa Kohtu asutamisvabadusega seonduvale praktikale puhtalt hüpoteetiline ja igal juhul täiesti juhuslik ning kaudne (20. juuni 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades 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 jt, EKL 1996, lk I-2975, punkt 32). Mainitud siseriiklikud meetmed saavad endast kujutada EÜ artiklite 43 ja 56 seisukohast piiravaid meetmeid vaid juhul, kui nendega seatakse investoritele turule tulemiseks otseseid ja sisulisi tingimusi. Portugali Vabariik palub selles osas Euroopa Kohtul tõlgendada kapitali vaba liikumise ja asutamisõiguse „piirangu" mõistet, pidades eelkõige silmas 24. novembri 1993. aasta otsust liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91: Keck ja Mithouard (EKL 1993, lk I-6097), mis käsitleb kaupade vaba liikumist puudutavat müügikorda.

38 Võttes lisaks arvesse GALP aktsionäride koosseisu ja selle arengut alates aastast 1999, on ilmne, et riigi eriõigused selles äriühingus ei ole tekitanud mingeid negatiivseid tagajärgi ei otseinvesteeringutele ega portfelliinvesteeringutele selle äriühingu aktsiakapitali.

39 Mis puudutab asjaolu, et GALP põhikirjast ja aktsionäride kokkuleppest tulenev GALP juhatuse esimehe nimetamise õigus on riikliku meetme laadne, siis väidab Portugali Vabariik lõpuks, et see õigus ei ole mitte riiklik meede, vaid eraõiguslik toiming, mis ei kuulu EÜ artiklite 43 ja 56 kohaldamisalasse.

40 Neile argumentidele vastuseks märgib komisjon seoses Portugali Vabariigi viitega eespool viidatud kohtuotsusele komisjon *vs.* Itaalia, et nii vetoõigus kui ka õigus nimetada juhatuse esimees annavad riigile eriõigused üldkoosoleku teatud otsuste suhtes, mis mõjutavad kõiki potentsiaalseid aktsionäre ja investoreid, mitte aga üksnes neid, kes omavad asjaomase äriühingu otsuste suhtes teatavat mõju. Seega ei saa see liikmesriik vaidlustada EÜ artikli 56 kohaldamist käesolevas asjas.

Euroopa Kohtu hinnang

– EÜ artiklite 43 ja 56 kohaldatavus

41 Mis puudutab küsimust, kas siseriiklikud õigusnormid kuuluvad nendest põhivabadustest ühe või teise alla, siis ilmneb väljakujunenud kohtupraktikast, et arvesse tuleb võtta kõnealuste õigusnormide eset (vt eelkõige 24. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-157/05: Holböck, EKL 2007, lk I-4051, punkt 22; eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Itaalia, punkt 33, ning eespool viidatud 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 40).

42 Siseriiklikud õigusnormid, mida kohaldatakse juhul, kui liikmesriigi kodanikule kuulub mõnes teises liikmesriigis asuva äriühingu kapitalis osalus, mis võimaldab tal selgelt mõjutada selle äriühingu otsuseid ning otsustada äriühingu tegevuse üle, kuuluvad asutamisvabadust käsitleva EÜ artikli 43 esemelisse kohaldamisalasse (vt eelkõige 13. aprilli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-251/98: Baars, EKL 2000, lk I-2787, punkt 22; eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia, punkt 34, ja eespool viidatud 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 41).

43 Kapitali vaba liikumist käsitleva EÜ artikli 56 kohaldamisalasse kuuluvad eelkõige otseinvesteeringud, see tähendab mis tahes liiki investeeringud, mida teevad füüsilised või juriidilised isikud ja mille eesmärk on luua või säilitada püsivad ja otsesed sidemed kapitali paigutava isiku ja sellise äriühingu vahel, kelle käsutusse kapital majandustegevuseks antakse. Nimetatud eesmärk eeldab seda, et aktsionärile kuuluvad aktsiad annavad talle õiguse äriühingu juhtimises või selle kontrollimises tegelikult osaleda (vt eelkõige 23. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-112/05: komisjon *vs*. Saksamaa, EKL 2007, lk I-8995, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika; eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia, punkt 35, ning eespool viidatud 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 42).

44 Siseriiklikud õigusnormid, mis kuuluvad kohaldamisele mitte ainult niisuguse osaluse suhtes, mis võimaldab selgelt mõjutada äriühingu otsuseid ning otsustada äriühingu tegevuse üle, vaid mis on kohaldatavad sõltumata aktsionäri osaluse suurusest äriühingus, võivad kuuluda sama hästi nii EÜ artikli 43 kui ka EÜ artikli 56 kohaldamisalasse (eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia, punkt 36, ja eespool viidatud 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 43).

45 Tuleb tõdeda, et käesolevas liikmesriigi kohustuste rikkumise asjas ei ole välistatud, et kõnealused siseriiklikud sätted mõjutavad kõiki potentsiaalseid aktsionäre ja

investoreid, mitte aga ainult neid aktsionäre, kellel on võimalik GALP juhtimist ja kontrolli selgelt mõjutada. Seega tuleb vaidlusaluseid sätteid analüüsida EÜ artiklite 43 ja 56 seisukohast.

– EÜ artiklist 56 tulenevate kohustuste rikkumine

46 Kõigepealt tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt keelab EÜ artikli 56 lõige 1 üldiselt kapitali liikumise piirangud liikmesriikide vahel (vt eelkõige 28. septembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-282/04 ja C-283/04: komisjon *vs*. Madalmaad, EKL 2006, lk I-9141, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika; eespool viidatud 23. oktoobri 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Saksamaa, punkt 17; eespool viidatud 8. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Portugal, punkt 48, ning eespool viidatud 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 45).

47 Kuna EÜ asutamislepingus puudub mõiste „kapitali liikumine" määratlus EÜ artikli 56 lõike 1 tähenduses, siis on Euroopa Kohus omistanud nõukogu 24. juuni 1988. aasta direktiivi 88/361/EMÜ asutamislepingu artikli [67] rakendamise kohta [artikkel tunnistatud kehtetuks Amsterdami lepinguga] (EÜT L 178, lk 5; ELT eriväljaanne 10/01, lk 10) I lisas asuvale kapitali liikumise nomenklatuurile soovitusliku tähenduse. Euroopa Kohus on leidnud, et kapitali liikumist EÜ artikli 56 lõike 1 tähenduses kujutavad endast eelkõige „otseinvesteeringud", see tähendab sellised investeeringud, mille puhul osalus ettevõtjas omandatakse aktsiate kujul, mis annavad võimaluse ettevõtja juhtimises ja kontrollimises tegelikult osaleda, ning „portfelliinvesteeringud", mis tähendab kapitaliturul väärtpaberite omandamist ainsa kavatsusega teha finantspaigutus, kavatsemata mõjutada ettevõtja juhtimist ja kontrolli (vt eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Madalmaad, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika; eespool

viidatud 23. oktoobri 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Saksamaa, punkt 18, eespool viidatud 8. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Portugal, punkt 49, ning eespool viidatud 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 46).

48 Mõlema investeerimisvormi osas on Euroopa Kohus täpsustanud, et „piirangutena" EÜ artikli 56 lõike 1 tähenduses tuleb käsitada siseriiklikke meetmeid, mis võivad takistada või piirata asjaomastes äriühingutes aktsiate omandamist või mis võivad pärssida teiste liikmesriikide investorite tahet investeerida selliste ettevõtjate kapitali (vt eespool viidatud 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Portugal, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika).

49 Portugali Vabariik ei ole nõus sellega, et GALP põhikirja artikli 4 lõikel 3 ja aktsionäride kokkuleppe asjakohastel tingimustel on riikliku meetme laad. Lisaks väidab ta eelkõige, et mainitud kokkuleppe kohaselt teostab riigi õigust nimetada GALP juhatuse esimees mitte Portugali riik, vaid CGD, mis tähendab, et kõnealune säte ei ole riiklik meede ega kuulu järelikult EÜ artiklite 43 ja 56 kohaldamisalasse.

50 Selles osas tuleb tõdeda, et esiteks, nagu nähtub toimikust, kehtestati GALP põhikiri enne GALP erastamise esimese etapi lõpuleviimist, st ajal, mil Portugali Vabariigile kuulus suurem osa GALP aktsiakapitalist. Paralleelselt nähti samuti seadusega ette selle riigi kasuks konkreetne vetoõigus, mida saab kasutada eelkõige selle äriühingu põhikirja muutmisotsuste suhtes. Seega ei saa aktsionärid nüüdsest GALP juhatuse esimehe nimetamise õigust ilma riigi nõusolekuta tühistada.

51 Teiseks, mis puudutab antud kontekstis Portugali Vabariigi argumenti, et juhatuse esimehe nimetab CGD, siis piisab, kui tõdeda, et kuna CGD on pank, mille kogu aktsiakapital kuulub riigile, teostab riik oma õigusi CGD kaudu. Järelikult, seoses aktsionäride kokkuleppe eraõigusliku laadiga tegutseb Portugali riik CGD kaudu koos aktsionäridega, kelle ta on valinud, et säilitada oma mõju GALP koosseisu ja juhtimise suhtes.

52 Neil asjaoludel tuleb tõdeda, et Portugali Vabariik ise oli see, kes ühelt poolt andis seadusandjana loa GALP aktsiakapitalis eelisaktsiate loomiseks ning teiselt poolt otsustas ametivõimuna LQP artikli 15 lõiget 3 kohaldades eelisaktsiad GALP-s välja lasta, anda need riigile ning määrata kindlaks nendega kaasnevad eriõigused.

53 Peale selle tuleb samuti tõdeda, et GALP juhatuse esimehe nimetamise õiguse andmine riigile ei tulene äriühinguõiguse tavapärasest kohaldamisest. Kui äriseadustik keelab otseselt siduda teatud kategooria aktsiatega õiguse nimetada juhatuse liikmeid, näevad dekreetseadus nr 261-A/99 ja GALP põhikiri vastupidi ette, et juhatuse esimehe kinnitamine on riigi spetsiifilistele aktsiatele omane õigus. Tegemist on seega erilise õigusega, erinormiga äriühinguõiguse üldnormi suhtes, mis kehtestab siseriiklikul tasandil vastu võetud seaduse alusel teatud eelise vaid riigile (vt selle kohta eespool viidatud 23. oktoobri 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa, punktid 59–61).

54 Järelikult tuleb riigi õigust nimetada GALP juhatuse esimees käsitada Portugali Vabariigile kuuluvana ja seetõttu jääb see EÜ artikli 56 lõike 1 kohaldamisalasse.

55 Mis puudutab siseriiklikes õigusnormides (osaliselt koostoimes nimetatud äriühingu põhikirjaga) ette nähtud GALP eriõigustega eelisaktsiate Portugali riigi omandis hoidmise piiravat olemust, siis tuleb tõdeda, et niisugused aktsiad võivad pärssida teiste liikmesriikide ettevõtjate tahet investeerida selle äriühingu kapitali.

56 Vetoõiguse osas tuleneb dekreetseaduse nr 261-A/99 artikli 4 lõikest 3, et märkimisväärse hulga GALP-d puudutavate oluliste otsuste heakskiitmine sõltub Portugali riigi nõusolekust. Selles suhtes on oluline täpsustada, et riigi poolthääl on nõutav muu hulgas iga otsuse puhul, mis muudab GALP põhikirja, mistõttu Portugali riigi mõju sellele äriühingule saab väheneda üksnes juhul, kui riik ise annab selleks nõusoleku.

57 Seega võib kõnealune vetoõigus, mis annab sellele riigile GALP juhtimise ja kontrolli mõjutamise võimaluse, mis ei ole õigustatud temale selles äriühingus kuuluva osaluse suurusega, pärssida teiste liikmesriikide ettevõtjate tahet teha otseinvesteeringuid GALP-sse, kuna nad ei saa osaleda selle äriühingu juhtimises või kontrollimises proportsionaalselt oma osaluse väärtusega (vt eelkõige eespool viidatud 23. oktoobri 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa, punktid 50–52; eespool viidatud 8. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 60, ja eespool viidatud 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 56).

58 Samamoodi võib kõnealune vetoõigus mõjuda pärssivalt GALP aktsiakapitali portfelliinvesteeringute tegemisele, kuna võimalus, et Portugali riik keeldub heaks kiitmast olulist otsust, mille ettepaneku on asjaomase äriühingu organid teinud seetõttu, et see vastab äriühingu huvidele, võib tegelikult vähendada nimetatud äriühingu aktsiate väärtust ning sellest tulenevalt sellistesse aktsiatesse investeerimise atraktiivsust (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Madalmaad, punkt 27; eespool

viidatud 8. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 61, ja eespool viidatud 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 57).

59 Õigus nimetada juhatuse esimees kujutab endast kapitali vaba liikumise piirangut, kuna niisugune eriline õigus on äriühinguõiguse üldnormide suhtes erinorm, mis on siseriikliku seadusandliku meetmega kehtestatud üksnes avaliku võimu eelisena (vt eespool viidatud 23. oktoobri 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 61, ja eespool viidatud 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 62). Kuigi on tõsi, et selle võimaluse võib seadusega anda kvalifitseeritud vähemuse õigusena, tuleb tõdeda, et see peab niisugusel juhul olema kättesaadav kõigile aktsionäridele, mitte olema mõeldud ainult riigi jaoks.

60 Piirates muude aktsionäride kui Portugali riigi võimalust osaleda äriühingu aktsiakapitalis, et luua või säilitada sellega püsivad ja otsesed majandussidemed, mis annavad aktsionärile õiguse tegelikult osaleda äriühingu juhtimises või selle kontrollimises, võib LQP artikli 15 lõikes 1 ja dekreetseaduse nr 261-A/99 artikli 4 lõikes 3 ette nähtud õigus nimetada juhatuse liige pärssida teiste liikmesriikide otseinvesteeringute tegijate tahet investeerida selle äriühingu kapitali.

61 Sellest tulenevalt on vetoõigus GALP aktsionäride üldkoosoleku teatavate otsuste suhtes ja õigus nimetada juhatuse esimees kapitali vaba liikumise piirangud EÜ artikli 56 lõike 1 tähenduses.

62 Sellist järeldust ei saa kahtluse alla seada ka Portugali Vabariigi esitatud argumentidega, mille kohaselt on käesolevas asjas kohaldatav eespool viidatud kohtuotsuse Keck ja Mithouard aluseks olev väidetav loogika.

63 Selles osas tuleb märkida, et kõnealused siseriiklikud meetmed ei ole analoogsed nende müügitingimusi reguleerivate normidega, mida Euroopa Kohus pidas eespool viidatud kohtuotsuses Keck ja Mithouard EÜ artikli 28 kohaldamisalast väljajäävaks.

64 Nimetatud kohtuotsuse kohaselt ei saa liikmesriikidevahelist kaubavahetust takistada see, kui teistest liikmesriikidest pärit kaupadele kohaldatakse siseriiklikke õigusnorme, mis piiravad või keelavad importiva liikmesriigi territooriumil teatud müügimeetodid, kui esiteks kohaldatakse neid kõikidele riigi territooriumil tegutsevatele ettevõtjatele ning teiseks mõjutavad need õiguslikult ja faktiliselt ühtmoodi kodumaiste ja teistest liikmesriikidest pärit kaupade turustamist. Selle põhjuseks on asjaolu, et oma olemuselt ei piira see viimaste juurdepääsu importiva liikmesriigi turule ega takista juurdepääsu rohkem, kui see takistab kodumaiste toodete puhul (10. mai 1995. aasta otsus kohtuasjas C-384/93: Alpine Investments, EKL 1995, lk I-1141, punkt 37).

65 Kuigi käesoleval juhul vastab tõele see, et kõnealused siseriiklikud sätted on ühtmoodi kohaldatavad nii residentidele kui ka mitteresidentidele, tuleb siiski tõdeda, et need mõjutavad osaluse omandaja olukorda kui sellist ja seega pärsivad teiste liikmesriikide investorite tahet selliseid investeeringuid teha ning mõjutavad järelikult turule juurdepääsu (vt 13. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-463/00: komisjon *vs.* Hispaania, EKL 2003, lk I-4581, punkt 61 ja seal viidatud kohtupraktika; eespool viidatud 8. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 67, ja 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 68).

66 Lisaks ei saa järeldust, et kõnealused siseriiklikud õigusnormid kujutavad endast kapitali vaba liikumise piirangut, kahtluse alla seada Portugali Vabariigi argument, milles ta väidab, et vaidlusalused eriõigused ei avalda mingit mõju GALP aktsiakapitali

tehtavatele otse- ega portfelliinvesteeringutele, võttes arvesse, et suur osa selle äriühingu aktsiatest kuulub teiste liikmesriikide investoritele.

67 Nagu on märgitud käesoleva kohtuotsuse punktides 58 ja 61, siis tuleb tõdeda, et kuna vaidlusalused siseriiklikud õigusnormid loovad meetmed, mis võivad piirata investorite võimalust osaleda GALP aktsiakapitalis, et luua või säilitada äriühinguga püsivad ja otsesed majandussidemed, mis annavad aktsionärile õiguse tegelikult osaleda äriühingu juhtimises või selle kontrollimises, vähendavad need õigusnormid huvi omandada osalust selles kapitalis (vt selle kohta eespool viidatud 23. oktoobri 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 54, ja 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 70).

68 Seda järeldust ei muuda ka asjaolu, et GALP aktsionäride hulgas on teatud arv otseinvesteeringute tegijaid. Käesoleva hagi raames ei lükka see asjaolu ümber seda, et vaidlusalused siseriiklikud õigusnormid võisid pärssida teistest liikmesriikidest pärinevate olemasolevate või potentsiaalsete otseinvesteeringute tegijate tahet omandada osalus kõnealuse äriühingu kapitalis, et osaleda nimetatud äriühingus selleks, et luua või säilitada äriühinguga püsivad ja otsesed majandussidemed, mis annavad aktsionärile õiguse tegelikult osaleda äriühingu juhtimises või selle kontrollimises, kuigi neil oli õigus sellele, et kohaldatakse kapitali vaba liikumise põhimõtet ja selle alusel nende jaoks kehtestatud kaitset (vt selle kohta eespool viidatud 23. oktoobri 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 55, ja 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 71).

69 Eespool esitatut arvesse võttes tuleb tõdeda, et see, et Portugali riik omab eelisaktsiaid koos eriõigustega, mille niisugused aktsiad nende omanikule annavad, kujutab endast kapitali vaba liikumise piirangut EÜ artikli 56 lõike 1 tähenduses.

Piirangute õigustatus

Poolte argumendid

70 Komisjon leiab, et niisuguseid piiranguid, mis tulenevad Portugali riigile GALP-s kuuluvatest eriõigustest, ei saa õigustada ükski Portugali Vabariigi esile toodud eesmärk ning et igal juhul on need vastuolus proportsionaalsuse põhimõttega.

71 Ta väidab, et riigi eriõigused GALP-s ei ole õigustatud avaliku julgeoleku kaalutlustega, milleks antud juhul on Portugali Vabariigi energiaga varustamise kindlus. Nagu nähtub dekreetseadusest nr 31/2006, millega kehtestatakse riikliku naftasüsteemi korraldamise ja toimimise üldalused (*Diário da República* I, A-seeria, nr 33, 15.2.2006), ning dekreetseadusest nr 30/2006, millega kehtestatakse maagaasisüsteemi korraldamise ja toimimise üldalused (*Diário da República* I, A-seeria, nr 33, 15.2.2006), on riigi, mitte aga GALP ülesanne tagada nafta ja maagaasiga varustamise kindlus.

72 Proportsionaalsuse põhimõttega seoses väidab komisjon, et GALP-s riigile kuuluvad eriõigused ei ole kohased, et tagada gaasi jaotusvõrgu tõrgeteta toimimine ja GALP naftatoodete jaemüüki puudutav tegevus. Tegelikkuses kujutavad need õigused endast äriühingu erahuvi, mitte riigi huvide tagamiseks mõeldud vahendeid. Vastupidi Euroopa Kohtu vastava valdkonna praktikast tulenevatele nõuetele (vt eelkõige 4. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-483/99: komisjon *vs.* Prantsusmaa, EKL 2002, lk I-4781, punktid 50–53), siis kuna mainitud õiguste teostamiseks ei ole kindlaks

määratud ühtegi objektiivset ja täpset kriteeriumi, toimub nende rakendamine tegelikkuses lisaks täielikult diskretsiooni alusel.

73 Komisjon väidab veel, et riigi eriõiguste olemasolu GALP-s ei õigusta ka liidu teisene õigus.

74 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiivi 2003/55/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta ning direktiivi 98/30/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 176, lk 57; ELT eriväljaanne 12/02, lk 230) kohaselt võib riiklik vastutus maagaasi varustuskindluse tagamisel nõuda riigi sekkumist väljastpoolt seadusandjana, mitte riigi sekkumist seestpoolt turul tegutsevate ettevõtjate eelisõigusega aktsionärina.

75 Naftasektoriga seoses täpsustab komisjon, et vastavalt nõukogu 24. juuli 2006. aasta direktiivile 2006/67/EÜ, millega liikmesriike kohustatakse säilitama toornafta ja/või naftatoodete miinimumvarusid (ELT L 217, lk 8), lasub riiklik vastutus naftatoodete varustuskindluse tagamise eest samuti riigil, mitte eraõiguslikel ettevõtjatel.

76 Lõpuks vaidleb komisjon vastu Portugali Vabariigi argumentidele, et kõnealuste meetmete suhtes on kohaldatav EÜ artikkel 86, kuna esiteks on see säte suunatud kindla kategooria ettevõtjatele, mitte liikmesriikidele, ja teiseks on käesoleva menetluse ese mitte eriõigused, mille riik on andnud GALP-le, vaid pigem riigi eriõigused selles äriühingus.

77 Portugali Vabariik väidab, et mööndes isegi, et kõnealused siseriiklikud meetmed kujutavad endast asutamisvabaduse ja kapitali vaba liikumise piiranguid, on need siiski õigustatud vastavalt EÜ artiklitele 46 ja 58, kuna need on vajalikud, et tagada riigi varustamine maagaasi ja naftaga ning need võimaldavad seda tagada kohasel viisil, võttes eelkõige arvesse asjaolu, et liidu tasandil selleks sobivaid vahendeid ei ole.

78 See liikmesriik täpsustab samuti, et kõnealuste õiguste teostamist on võimalik kohtus tõhusalt kontrollida. Seega juhul, kui riik teostab neid õigusi tuginemata tarnekindlust tabanud tegelikule ja tõsisele ohule, paneb ta toime rikkumise, mille peale võib iga GALP aktsionär siseriiklikusse, nii tsiviil- kui halduskohtusse hagi või kaebuse esitada.

79 Kinnitades, et vaidlusalused sätted on proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas, väidab Portugali Vabariik lisaks, et komisjon ei ole igal juhul esitanud tõendeid vähem piiravate meetmete olemasolu kohta, mis annaksid riigile võimaluse kiiresti ja tõhusalt reageerida olukorras, kus tarnekindlus on tegelikult ja tõsiselt kahjustatud.

80 Lõpuks väidab Portugali Vabariik, et vaidlustatud siseriiklikud sätted on igati kooskõlas liidu õigusega vastavalt EÜ artikli 86 lõikele 2, kuna need on vajalikud selleks, et GALP saaks kohaselt täita talle riigi poolt antud üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamise ülesandeid.

Euroopa Kohtu hinnang

81 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võivad kapitali vaba liikumist piiravad siseriiklikud meetmed olla õigustatud põhjustel, mis on nimetatud EÜ artiklis 58, või ülekaaluka üldise huvi tõttu, tingimusel et need meetmed on taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad ega lähe kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik (vt eespool viidatud 23. oktoobri 2007. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa, punktid 72 ja 73 ning seal viidatud kohtupraktika; 8. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 69, ja 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 83).

82 EÜ artikli 58 alusel lubatud erandite osas ei saa eitada, et Portugali Vabariigi välja toodud eesmärk tagada kriisi- või sõjaolukorras või terrorismiohu korral selle liikmesriigi energiaga varustamise kindlus võib olla avalikust julgeolekust tulenev põhjus (vt 14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-274/06: komisjon *vs.* Hispaania, punkt 38; eespool viidatud 8. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 72, ja 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 84) ja õigustada teatud asjaoludel kapitali vaba liikumise piiramist. Tähtsus, mille liikmesriigid ja liit omistavad energiaga varustamise kindluse kaitsele, ilmneb muu hulgas nafta puhul direktiivist 2006/67 ning maagaasisektori puhul direktiivist 2003/55.

83 Sellest hoolimata on selge, et avalikust julgeolekust tulenevaid nõudeid tuleb eelkõige siis, kui tegemist on kapitali vaba liikumise aluspõhimõttest tehtava erandiga, tõlgendada kitsalt, nii et iga liikmesriik ei saaks määrata nende ulatust kindlaks ühepoolselt, ilma liidu institutsioonide kontrollita. Seega saab avalikule julgeolekule tugineda vaid siis, kui ühiskonna põhihuvisid ähvardav oht on tegelik ja piisavalt tõsine (vt eelkõige 14. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-54/99: Église de scientologie, EKL 2000, lk I-1335, punkt 17; eespool viidatud 8. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.*

Portugal, punkt 73, ja 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 85).

84 Selle kohta väidab Portugali Vabariik eelkõige, et käesoleval ajal tekitavad muret strateegiliste sektorite ettevõtjatesse tehtud teatud investeeringud, mida on iseäranis teinud iseseisvad fondid või mis on seotud terroristlike organisatsioonidega, mis kujutabki endast sellist energiavarustusega seonduvat ohtu. Arvestades liikmesriigi kohustust tagada nafta ja maagaasiga regulaarse ja jätkuva varustamise kindlus, võib riik õiguspäraselt luua endale vajalikud vahendid varustuskindluse põhihuvi tagamiseks kriisiolukorras ja tema kohustus on seista hea selle eest, et oleksid kehtestatud kiiret ja tõhusat reageerimist võimaldavad sobivad vahendid, et tagada selle varustamise jätkuv kindlus.

85 Kuna Portugali Vabariik piirdus ainult energiaga varustamise kindlust puudutava põhjuse väljatoomisega, täpsustamata konkreetselt, miks ta arvab, et iga vaidlusalune eriõigus või nende õiguste kogum võimaldab vältida sellist ühiskonna põhihuvi kahjustamist nagu energiaga varustamine, siis ei saa avalikust julgeolekust lähtuva põhjendusega käesoleval juhul siiski nõustuda.

86 Lisaks ei saa nõustuda Portugali Vabariigi argumendiga, et kuna kehtiv liidu õigus ei taga piisavalt liikmesriikide energiaga varustamise kindlust, on ta sunnitud võtma sobivad siseriiklikud meetmed selle ühiskonna põhihuvi kaitse tagamiseks.

87 Isegi kui möönda, et liidu teiseste õigusnormide kohaselt on liikmesriigil kohustus tagada oma riigi territooriumil energiaga varustamine, nagu väidab Portugali Vabariik,

ei saa selle kohustuse täitmisele tugineda mõne põhivabadusega üldiselt vastuolus oleva mis tahes meetme õigustamiseks (vt eespool viidatud 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 89).

88 Täielikkuse huvides tuleb seoses kõnealuste siseriiklike sätete proportsionaalsusega märkida – nagu komisjon õigesti väidab ja vastupidi kostjaks oleva liikmesriigi kinnitustele –, et nende eriõiguste teostamine, mis Portugali riigile on GALP aktsiakapitalis eelisaktsiate omamise tõttu antud, ei sõltu ühestki erilisest ja objektiivsest tingimusest või asjaolust.

89 Kuigi LQP artikli 15 lõikes 3 on sätestatud, et Portugali riigile eriõigusi andvate GALP eelisaktsiate väljalaskmise eeldus on üsna üldiselt ja ebatäpselt sõnastatud tingimus, et riigi huvid nõuavad seda, tuleb siiski tõdeda, et see seadus ega ka GALP põhikiri ei määra kindlaks kriteeriume selle kohta, millistel erilistel asjaoludel võib selliseid eriõigusi kasutada (vt eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia, punkt 51, ja 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 91). Sama järeldus kehtib ka artikli 15 lõike 1 kohta osas, milles see säte seab Portugali riigi poolt juhtorgani liikme nimetamisele samuti üsna üldiselt ja ebatäpselt sõnastatud tingimuse, milleks on üldise huvi kaitse.

90 Selline ebakindlus kahjustab tõsiselt kapitali vaba liikumist, kuna see annab liikmesriigi ametivõimudele nimetatud õiguste teostamisel niivõrd laia kaalutlusruumi, et seda kaalutlusruumi ei saa pidada taotletavate eesmärkidega proportsionaalseks (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia, punkt 52, ja 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 92).

91 Lõpuks tuleb EÜ artikli 86 lõikele 2 tugineva õigustuse kohta märkida, et see säte koosmõjus sama artikli lõikega 1 võimaldab liikmesriigil õigustada asutamislepingu sätetega vastuolus olevate eri- või ainuõiguste andmist ettevõtjale, kelle ülesanne on üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamine, kui ettevõtjale määratud eriülesande täitmise saab tagada üksnes selliste õiguste andmise teel ning kui kaubanduse arengut ei mõjutata määral, mis oleks vastuolus liidu huvidega (17. mai 2001. aasta otsus kohtuasjas C-340/99: TNT Traco, EKL 2001, lk I-4109, punkt 52; 18. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-220/06: Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, EKL 2007, lk I-12175, punkt 78, ning 1. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-567/07: Woningstichting Sint Servatius, EKL 2009, lk I-9021, punkt 44).

92 Käesolevas asjas tuleb siiski tõdeda, et selline ei ole nende siseriiklike õigusnormidega ette nähtud sätete eesmärk, mis on kõne all käesolevas, Portugali Vabariigi suhtes algatatud liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluses.

93 Nagu komisjon õigesti väidab, ei käsitle mainitud sätted GALP-le eri- või ainuõiguste andmist ega GALP tegevuse kvalifitseerimist üldist majandushuvi pakkuvateks teenusteks, vaid puudutab Portugali riigile kui selle äriühingu aktsionärile seoses talle GALP aktsiakapitalis kuuluvate eelisaktsiatega antud eriõiguste õiguspärasust.

94 Võttes arvesse, et liikmesriik peab esitama üksikasjalikult põhjused selle kohta, miks oleks vaidlusaluste meetmete kaotamise korral ettevõtjale ülesandeks pandud üldist majandushuvi pakkuva teenuse osutamine majanduslikult vastuvõetavatel tingimustel tema arvates kahtluse all (eespool viidatud 13. mai 2003. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 82), ei ole Portugali Vabariik igal juhul kuidagi selgitanud, miks on antud juhul olukord selline.

95 Järelikult ei kuulu EÜ artikli 86 lõige 2 kohaldamisele niisuguse olukorra suhtes, nagu on kõne all käesolevas asjas, ning Portugali Vabariik ei saa sellele seetõttu tugineda kõnealuste siseriiklike sätete õigustusena niivõrd, kuivõrd need kujutavad endast piiranguid asutamislepingus ette nähtud kapitali vabale liikumisele.

96 Seega tuleb EÜ artikli 86 lõikele 2 tuginev argument samuti tagasi lükata.

97 Seetõttu tuleb tõdeda, et kuna Portugali Vabariik säilitas GALP-s Portugali riigi ja teiste avalik-õiguslike asutuste eriõigused, mis on käesoleval juhul ette nähtud LQP-s, dekreetseaduses nr 261-A/99 ja nimetatud äriühingu põhikirjas ning mis anti seoses kõnealuse äriühingu aktsiakapitalis sellele riigile kuuluvate eelisaktsiatega, on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklist 56 tulenevaid kohustusi.

EÜ artiklist 43 tulenevate kohustuste rikkumine

98 Seoses komisjoni nõudega tuvastada, et Portugali Vabariik on rikkunud EÜ artiklist 43 tulenevaid kohustusi, piisab, kui märkida, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb, et kui kõnealuste siseriiklike meetmetega kaasnevad asutamisvabaduse piirangud, tulenevad need piirangud otseselt eespool analüüsitud kapitali vaba liikumise takistustest, millega need on lahutamatult seotud. Kuna EÜ artikli 56 lõike 1 rikkumine on tuvastatud, ei ole kõnealuseid meetmeid seega vaja asutamisvabadust reguleerivate asutamislepingu normide alusel eraldi uurida (vt eelkõige eespool viidatud 13. mai 2003. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 86; kohtuotsus komisjon *vs.* Madalmaad, punkt 43; 8. juuli 2010. aasta kohtuotsus komisjon

vs. Portugal, punkt 80, ja 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 99).

Kohtukulud

99 Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna komisjon on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja Portugali Vabariik on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud temalt välja mõista.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

1. **Kuna Portugali Vabariik säilitas GALP Energia SGPS SA-s Portugali riigi ja teiste avalik-õiguslike asutuste eriõigused, mis on käesoleval juhul ette nähtud 5. aprilli 1990. aasta erastamise raamseaduses nr 11/90 (Lei nº 11/90, Lei Quadro das Privatizações), 7. juuli 1999. aasta dekreetseaduses nr 261-A/99, millega kinnitatakse GALP – Petróleos e Gás de Portugal SGPS SA aktsiakapitali erastamisprotsessi esimene etapp (Decreto Lei nº 261-A/99 aprova a 1.a fase do processo de privatização do capital da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, SA), ja nimetatud äriühingu põhikirjas ning mis anti seoses kõnealuse äriühingu aktsiakapitalis sellele riigile kuuluvate eelisaktsiatega (*golden shares*), on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklist 56 tulenevaid kohustusi.**

2. **Mõista kohtukulud välja Portugali Vabariigilt.**

Allkirjad