WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 10 listopada 2011 r.*

W sprawie C-212/09

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 11 czerwca 2009 r.,

Komisja Europejska, reprezentowana przez G. Brauna, M. Teles Romão oraz P. Guerrę e Andradę, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Republice Portugalskiej, reprezentowanej przez L. Ineza Fernandesa, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez C. Botelha Moniza, M. Rosado da Fonsecę oraz P. Gouveię e Mela, advogados,

strona pozwana,

* Język postępowania: portugalski.

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: M. Safjan, prezes piątej izby, pełniący obowiązki prezesa pierwszej izby, A. Borg Barthet, E. Levits, J.J. Kasel i M. Berger (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: P. Cruz Villalón,
sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 19 stycznia 2011 r.,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

1 W skardze Komisja Wspólnot Europejskich wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że zachowując szczególne uprawnienia państwa portugalskiego i innych podmiotów publicznych lub portugalskiego sektora publicznego w spółce GALP Energia SGPS SA

(zwanej dalej „GALP"), przyznane w związku z akcjami uprzywilejowanymi („golden shares") należącymi do tego państwa, Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 46 WE i 56 WE.

Ramy prawne

Uregulowania krajowe

2 Artykuł 15 ust. 1 Lei n.º 11/90, Lei Quadro das Privatizaçoes (ustawy ramowej nr 11/90 o prywatyzacji) z dnia 5 kwietnia 1990 r. (Diário da República I, seria A, nr 80 z dnia 5 kwietnia 1990 r., zwanej dalej „LQP") przewiduje:

„W wyjątkowych sytuacjach, w przypadku gdy przemawiają za tym względy interesu narodowego, akt dotyczący zatwierdzenia statutu przedsiębiorstwa będącego przedmiotem prywatyzacji może przewidywać, że w celu zagwarantowania interesu publicznego uchwały spółki dotyczące niektórych dziedzin uzależnione są od potwierdzenia przez członka zarządu mianowanego przez państwo".

3 Artykuł 15 ust. 3 LQP przewiduje możliwość tworzenia akcji uprzywilejowanych na następujących warunkach:

„Akt prawny (zatwierdzający statut przedsiębiorstwa, które ma zostać sprywatyzowane lub przekształcone w spółkę akcyjną) określony w art. 4 ust. 1 może nadto przewidywać w drodze wyjątku, gdy przemawiają za tym względy interesu narodowego,

istnienie akcji uprzywilejowanych, które pozostaną własnością państwa i które, niezależnie od ich liczby, dają mu prawo weta w odniesieniu do zmian statutu i innych decyzji w określonej dziedzinie należycie sprecyzowanej w statucie".

4 W wykonaniu art. 15 LQP decreto-Lei nº 261-A/99 aprova a 1.ª fase do processo de privatização do capital social da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, S.A. (rozporządzenie z mocą ustawy nr 261-A/99 zatwierdzające pierwszy etap procesu prywatyzacji kapitału zakładowego GALP – Petroléos e Gás de Portugal, SGPS SA) z dnia 7 lipca 1999 r. (*Diário da República* I, seria A, nr 156 z dnia 7 lipca 1999 r., zwane dalej „rozporządzeniem z mocą ustawy nr 261-A/99") przewiduje w art. 4 ust. 1 możliwość „tworzenia akcji uprzywilejowanych poprzez konwersję akcji zwykłych".

5 Na podstawie art. 4 ust. 2 tego rozporządzenia z mocą ustawy akcje uprzywilejowane nie mogą przekraczać 10% kapitału zakładowego GALP przed podwyższeniem kapitału i powinny przysługiwać w większości podmiotom publicznym.

6 Zgodnie z art. 4 ust. 3 wspomnianego rozporządzenia z mocą ustawy, akcje uprzywilejowane przyznają prawo weta w odniesieniu do powoływania członków zarządu w liczbie nie wyższej niż jedna trzecia wszystkich członków. Przyznają one to samo prawo w odniesieniu do uchwał o zmianie statutu spółki mającym na celu zezwolenie na zawarcie umów utworzenia grupy o charakterze równorzędnym lub podporządkowanym oraz umów, które mogą w jakikolwiek sposób zagrażać zaopatrzeniu kraju w ropę, gaz lub w produkty pochodne.

7 Artykuł 391 ust. 2 kodeksu spółek handlowych (zwanego dalej „CSC") stanowi:

„Umowa spółki może przewidywać, że wybór członków zarządu należy zatwierdzić liczbą głosów odpowiadającą określonemu udziałowi w kapitale lub że wybór niektórych spośród nich, których liczba nie może przewyższyć jednej trzeciej wszystkich członków, należy również zatwierdzić większością głosów przyznanych przez określone akcje, lecz prawo powoływania członków zarządu nie może być przyznane określonym kategoriom akcji".

Statut GALP

8 Rozporządzenie z mocą ustawy nr 137-A/99 z dnia 22 kwietnia 1999 r. (*Diário da República* I, seria A, nº 94 z dnia 22 kwietnia 1999 r.), którym utworzono GALP, zawiera w załączniku brzmienie statutu omawianej spółki.

9 Zgodnie z art. 4 ust. 1 statutu GALP kapitał zakładowy tej spółki dzieli się na 40 mln akcji kategorii A i około 789 mln akcji kategorii B.

10 Artykuł 4 ust. 3 statutu GALP przewiduje, że z akcjami kategorii A wiążą się niektóre szczególne uprawnienia:

„a) wybór prezesa zarządu może być zatwierdzony jedynie większością głosów związanych z akcjami kategorii A;

b) wszystkie uchwały zezwalające na zawarcie umów utworzenia grupy o charakterze równorzędnym lub podporządkowanym, jak również uchwały, które mogą w jakikolwiek sposób zagrażać zaopatrzeniu kraju w ropę, gaz, energię elektryczną lub w ich produkty pochodne, muszą w celu zatwierdzenia uzyskać większość głosów związanych z akcjami kategorii A;

[...]"

11 Ponadto, zgodnie z art. 18 ust. 1 lit. b) statutu GALP, uchwały zarządu GALP w niektórych dziedzinach muszą być zatwierdzone kwalifikowaną większością dwóch trzecich członków zarządu, włączając w to koniecznie oddanie głosu za przez prezesa zarządu; do dziedzin tych należą: wycofywanie inwestycji strategicznych, przejmowanie udziałów w sektorach nienależących do głównej działalności spółki, wybór partnerów strategicznych, przyjmowanie i zmiana strategicznych kierunków, planu strategicznego i związanych z nimi dziedzin działalności, określenie podstawowej struktury zarządzania i organizacyjnej, określenie zakresu autonomii zarządzania spółkami kontrolowanymi przez GALP, transakcje podziału, łączenia lub rozwiązywania spółek kontrolowanych przez GALP i wypłata dywidend przez spółki kontrolowane przez GALP.

Umowa akcjonariuszy GALP

12 W dniu 4 października 2006 r. zawarto umowę akcjonariuszy między kilkoma akcjonariuszami GALP, a mianowicie Amorim Energia, ENI i Caixa Geral de Depósitos SA (zwany dalej „CGD"), który jest bankiem państwowym.

13 Na podstawie tej umowy w szczególności CGD wyznacza członka zarządu, który jest obowiązkowo prezesem zarządu.

Okoliczności powstania sporu i postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

14 Od roku 1999 r. portugalski sektor energii elektrycznej, w szczególności sektor ropy i gazu ziemnego, był poddany szerokiemu procesowi restrukturyzacji, który doprowadził, przez przyjęcie rozporządzenia z mocą ustawy nr 137-A/99 z dnia 22 kwietnia 1999 r., do utworzenia GALP, jednej ze spółek należących do kapitału publicznego, która łączy udziały w sposób bezpośredni należące do państwa w niektórych przedsiębiorstwach publicznych.

15 Proces prywatyzacji GALP rozpoczął się od jej utworzenia i odbył się w pięciu następujących po sobie etapach, w ramach systemu wprowadzonego przez LQP. Państwo posiada obecnie 8% kapitału zakładowego GALP, z czego 7% za pośrednictwem Parpública i 1% za pośrednictwem CGD.

16 Z akt sprawy wynika, że GALP jest obecnie główną zintegrowaną grupą dla produktów ropopochodnych i gazu ziemnego w Portugalii.

17 W dniu 18 października 2006 r. Komisja skierowała do Republiki Portugalskiej wezwanie do usunięcia uchybienia, w którym zarzuciła jej uchybienie zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 43 WE i 56 WE z powodu utworzenia, w ramach prywatyzacji GALP, należących do państwa portugalskiego akcji uprzywilejowanych, z którymi wiążą się szczególne uprawnienia, w szczególności prawo wyznaczania członka zarządu tej spółki i prawo weta w odniesieniu do niektórych ważnych decyzji tej spółki.

18 Komisja uznała za niewystarczającą odpowiedź Republiki Portugalskiej z dnia 18 grudnia 2006 r. i w związku z tym w dniu 29 czerwca 2007 r. wydała uzasadnioną opinię, powtarzając w niej zarzuty zawarte w wezwaniu do usunięcia uchybienia i wzywając powyższe państwo członkowskie do zastosowania się do tej opinii w terminie dwóch miesięcy od jej otrzymania.

19 Władze portugalskie odpowiedziały na uzasadnioną opinię pismem z dnia 30 października 2007 r. Odpowiedź ta nie zadowoliła Komisji, która postanowiła wnieść niniejszą skargę.

W przedmiocie dopuszczalności skargi

Argumentacja stron

20 Republika Portugalska w uwagach kwestionuje dopuszczalność skargi, podnosząc, że jest ona częściowo niedopuszczalna w zakresie, w którym Komisja przedstawiła w skardze nowe zarzuty, które nie były zawarte w uzasadnionej opinii i w ten sposób rozszerzyła zakres przedmiotu sporu określony na etapie postępowania poprzedzającego wniesienie skargi.

21 Republika Portugalska powołuje się w tym względzie, z jednej strony, na prawo państwa do przedłożenia decyzji zarządu dotyczących zarządzania GALP do zatwierdzenia prezesowi tego zarządu, który jest mianowany przez samo państwo, i na prawo tego prezesa do wniesienia weta przeciwko niektórym uchwałom zarządu, określonym w art. 18 ust. 1 lit. b) statutu GALP, które muszą być zatwierdzone kwalifikowaną większością dwóch trzecich członków zarządu. Z drugiej strony utrzymuje, że Komisja zarzuca jej naruszenie zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność

państwową, ustanowionej w art. 12 WE, z tego względu, że działała w sposób dyskryminujący w ramach różnych etapów prywatyzacji GALP i negocjacji umowy akcjonariuszy zawartej w 2006 r.

22 Zdaniem tego państwa członkowskiego, co się tyczy nowych w stosunku do zawartych w uzasadnionej opinii zarzutów, należy uznać je za niedopuszczalne.

23 Komisja odpiera wszystkie te twierdzenia, twierdząc, że przedmiotem niniejszej skargi jest prawo wyznaczania prezesa zarządu GALP i prawo weta w odniesieniu do zmian umowy spółki i innych decyzji dotyczących niektórych dziedzin określonych w statucie. Te szczególne uprawnienia wynikają z portugalskiego ustawodawstwa, a mianowicie z LQP, w szczególności z jego art. 3 i 15, jak również z rozporządzenia z mocą ustawy nr 261-A/99, w szczególności z art. 4 ust. 3.

24 Nowe argumenty przedstawione w skardze i uznane za niedopuszczalne przez Republikę Portugalską są, zdaniem Komisji, z jednej strony wyjaśnieniami dotyczącymi kompetencji członka zarządu wyznaczonego przez państwo, które są istotne w celu zakwalifikowania sytuacji, którą stanowi to wyznaczenie jako środek podjęty przez państwo niebędący efektem zwykłego zastosowania prawa spółek. Z drugiej strony, zdaniem Komisji, ze skargi jasno wynika, że opisując po prostu działanie Republiki Portugalskiej, nie powołała się na art. 12 WE, lecz zaskarżyła stworzenie szczególnych uprawnień państwa przez ogólne przepisy stosowane w jednakowy sposób i stosowanie tych przepisów w dyskryminujący sposób przez instrumenty prawa prywatnego. Ponadto Komisja wyjaśniła w replice, że nie zamierza dalej obstawać przy tym stanowisku, którego celem było umieszczenie przedmiotu postępowania w jego kontekście.

25 Dlatego też zdaniem tej instytucji uwagi te nie stanowią nowych w stosunku do zawartych w uzasadnionej opinii zarzutów.

Ocena Trybunału

26 Należy przypomnieć na wstępie, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przedmiot skargi o stwierdzenie uchybienia na podstawie art. 258 TFUE winien być określony w uzasadnionej opinii Komisji, w związku z czym skarga winna opierać się na tym samym uzasadnieniu i zarzutach, co uzasadniona opinia (zob. wyrok z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie C-33/04 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Zb.Orz. s. I-10629, pkt 36; wyrok z dnia 9 listopada 2006 r. w sprawie C-236/05 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Zb.Orz. s. I-10819, pkt 10; wyrok z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie C-171/08 Komisja przeciwko Portugalii, Zb.Orz. s. I-6817, pkt 25).

27 Wymóg ten nie może jednak oznaczać, by w każdym przypadku istniała całkowita zbieżność między brzmieniem zarzutów w sentencji uzasadnionej opinii i żądaniami skargi, o ile przedmiot sporu określony w uzasadnionej opinii nie został rozszerzony lub zmieniony (zob. wyroki: z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie C-433/03 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-6985, pkt 28; ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu pkt 11; ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 26; z dnia 18 listopada 2010 r. w sprawie C-458/08 Komisja przeciwko Portugalii, Zb.Orz. s. I-11599, pkt 44).

28 Otóż należy stwierdzić, że w niniejszym przypadku Komisja nie rozszerzyła ani nie zmieniła przedmiotu sporu określonego w uzasadnionej opinii.

29 W tym względzie wystarczy zaznaczyć, że w sentencji uzasadnionej opinii, jak również w żądaniach skargi wszczynającej postępowanie Komisja jasno wskazała, że zarzuca Republice Portugalskiej to, że państwo portugalskie i inni akcjonariusze publiczni posiadają w kapitale zakładowym GALP akcje uprzywilejowane, z którymi wiążą się szczególne uprawnienia, a mianowicie prawo wyznaczania prezesa zarządu mającego prawo do zatwierdzania uchwał organów spółki w dziedzinie zarządzania

i prawo weta w odniesieniu do ważnych decyzji tej spółki. Przywołując również zobowiązania państw członkowskich wynikające z art. 43 WE i 56 WE, których jej zdaniem Republika Portugalska nie wykonała, Komisja w ten sposób zdefiniowała dostatecznie precyzyjnie przedmiot sporu.

30 Prawdą jest, że dopiero w skardze Komisja z jednej strony zarzuciła Republice Portugalskiej, że działała w sposób dyskryminujący w ramach różnych etapów prywatyzacji GALP i negocjacji umowy akcjonariuszy, a z drugiej strony po raz pierwszy powołała się na niektóre przepisy krajowe, w szczególności art. 18 statutu GALP i na prawa określone w tych przepisach. Z akt sprawy wynika jednak, że wbrew twierdzeniom Republiki Portugalskiej Komisja nie uznała, iż państwo portugalskie miało nowe szczególne uprawnienia, lecz powołała się, w ramach dodatkowych argumentów mających na celu wykazanie zasadności jej zarzutu, nie tylko na inne przepisy krajowe konkretyzujące LQP i rozporządzenie z mocą ustawy nr 261-A/99, które są podstawą szczególnych uprawnień państwa, lecz również genezę umowy akcjonariuszy.

31 Dlatego też przedmiot zarzucanego uchybienia nie zmienił się w związku z faktem, że Komisja sprecyzowała zarzuty, które wcześniej podniosła w bardziej ogólny sposób w uzasadnionej opinii, co w konsekwencji nie miało jakiegokolwiek wpływu na zakres sporu (zob. podobnie ww. wyroki: z dnia 27 listopada 2003 r. w sprawie C-185/00 Komisja przeciwko Finlandii, Rec. s. I-14189, pkt 84–87; z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 29; z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie C-543/08 Komisja przeciwko Portugalii, Zb.Orz. s. I-11241, pkt 23).

32 W świetle powyższego należy oddalić podniesiony przez Republikę Portugalską zarzut niedopuszczalności.

Co do istoty

W przedmiocie istnienia ograniczeń

Argumentacja stron

33 Komisja w szczególności stoi na stanowisku, że fakt posiadania przez państwo portugalskie szczególnych uprawnień w GALP, tzn. prawa wyznaczania prezesa zarządu mającego prawo do zatwierdzania uchwał organów spółki w dziedzinie zarządzania, potwierdzonego przez postanowienia umowy akcjonariuszy wynegocjowanej przez państwo portugalskie za pośrednictwem CGD, i prawa weta w odniesieniu do ważnych decyzji tej spółki, stanowią przeszkodę zarówno dla inwestowania w kapitał zakładowy tej spółki w formie bezpośredniej, jak i inwestycji portfelowych i stanowią z tego powodu ograniczenia swobodnego przepływu kapitału oraz swobody przedsiębiorczości.

34 Zdaniem tej instytucji bowiem, takie szczególne uprawnienia z jednej strony ograniczają przysługujące zwykłym akcjonariuszom możliwości rzeczywistego udziału w zarządzaniu i sprawowaniu kontroli nad daną spółką proporcjonalnie do wartości posiadanych przez nich akcji, a z drugiej strony zniechęcają inwestorów z innych państw członkowskich do nabywania akcji tej spółki.

35 Komisja uściśla w tym względzie, że tworzenie szczególnych uprawnień związanych z akcjami uprzywilejowanymi nie jest efektem zwykłego zastosowania prawa spółek, lecz stanowi środek państwowy wchodzący w zakres stosowania art. 43 i art. 56 ust. 1 WE. Statut GALP, który przewiduje rozważane szczególne uprawnienia został

bowiem przyjęty ustawą w okresie, w którym do państwa portugalskiego należał cały kapitał zakładowy tej spółki i statut nie mógł być zmieniony bez zgody tego państwa.

36 W pierwszej kolejności Republika Portugalska, powołując się na wyrok z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie C-326/07 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-2291, pkt 39, stoi na stanowisku, że przepisy krajowe zakwestionowane przez Komisję należy analizować wyłącznie pod kątem art. 43 WE, ze względu na to, że, tak jak w sprawie w której wydano ten wyrok, zarówno prawo weta, jak i prawo wyznaczania prezesa zarządu GALP dotyczą decyzji wchodzących w zakres zarządzania spółką, a zatem dotyczą wyłącznie akcjonariuszy mogących wywierać niewątpliwy wpływ na spółkę.

37 To państwo członkowskie podnosi następnie, że w każdym razie przepisy krajowe przewidujące szczególne uprawnienia państwa nie wchodzą w zakres zastosowania art. 43 WE i 56 WE, gdyż nie stanowią one ograniczenia odnośnych podstawowych swobód. Skutki, jakie wywierają omawiane środki krajowe na dostęp do rynku, zgodnie z orzecznictwem Trybunału dotyczącym swobody przedsiębiorczości są bowiem czysto hipotetyczne i w każdym razie całkowicie niepewne i pośrednie (wyrok z dnia 20 czerwca 1996 r. w sprawach połączonych od C-418/93 do C-421/93, od C-460/93 do C-462/93, C-464/93, od C-418/93 do C-421/93, od C-460/93 do C-462/93, C-464/93, od C-9/94 do C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 i C-332/94, Rec. p. I-2975, pkt 32). Te środki krajowe mogą stanowić środki ograniczające dla celów art. 43 WE i 56 WE tylko, jeżeli warunkują one bezpośrednio i istotnie dostęp inwestorów do rynku. Republika Portugalska wnosi zatem w tym względzie do Trybunału o interpretację pojęcia „ograniczenia" swobody przepływu kapitału i swobody przedsiębiorczości w szczególności w świetle wyroku z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawach połączonych C-267/91 i C-268/91 Keck i Mithouard, Rec. s. I-6097, dotyczącego szczegółowych warunków sprzedaży dotyczących swobody przepływu towarów.

38 Ponadto uwzględniając strukturę akcjonariatu GALP i kierunek jej rozwoju od roku 1999, oczywiste jest, że istnienie szczególnych uprawnień państwa w tej spółce nie wywarło niekorzystnego wpływu ani na inwestorów bezpośrednich, ani na inwestycje portfelowe w jej kapitale zakładowym.

39 Jeśli chodzi o kwestię, czy prawo mianowania prezesa zarządu GALP – obowiązujące na mocy postanowienia jej statutu, jak również na podstawie umowy akcjonariuszy – ma charakter środka państwowego, Republika Portugalska twierdzi wreszcie, że prawo to nie stanowi tego rodzaju środka, lecz akt prawa prywatnego, który nie należy do zakresu zastosowania art. 43 WE i 56 WE.

40 W odpowiedzi na te argumenty Komisja odpiera, w związku z powołaniem się przez Republikę Portugalską na ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, że zarówno prawo weta, jak i prawo wyznaczania prezesa zarządu przyznają państwu szczególne uprawnienia w sprawie niektórych decyzji walnego zgromadzenia, które dotyczą wszystkich akcjonariuszy i potencjalnych inwestorów, a nie tylko akcjonariuszy wywierających niewątpliwy wpływ na decyzje danej spółki. Dlatego też to państwo członkowskie nie może kwestionować stosowania art. 56 WE w niniejszej sprawie.

Ocena Trybunału

— W przedmiocie stosowania art. 43 WE i 56 WE

41 Jeśli chodzi o kwestię, czy ustawodawstwo krajowe objęte jest zakresem określonej swobody podstawowej, to z utrwalonego orzecznictwa wynika, że należy wziąć pod uwagę przedmiot danego ustawodawstwa (zob. w szczególności wyrok z dnia 24 maja 2007 r. w sprawie C-157/05 Holböck, Zb.Orz. s. I-4051, pkt 22; ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 33; ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 40).

42 Do przedmiotowego zakresu stosowania art. 43 WE dotyczącego swobody przedsiębiorczości należą przepisy krajowe, które znajdują zastosowanie, w przypadku gdy obywatel danego państwa członkowskiego posiada udział w kapitale spółki mającej siedzibę w innym państwie członkowskim, pozwalający mu wywierać niewątpliwy wpływ na decyzje tej spółki i określanie jej działalności (zob. w szczególności wyrok z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-251/98 Baars, Rec. s. I-2787, pkt 22; ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 34; ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 41).

43 Do zakresu postanowień art. 56 WE, dotyczącego swobodnego przepływu kapitału, należą w szczególności inwestycje bezpośrednie, to znaczy wszelkiego rodzaju inwestycje dokonywane przez osoby fizyczne lub prawne, które służą ustanowieniu lub utrzymaniu trwałych i bezpośrednich powiązań między osobą, która wniosła kapitał, a przedsiębiorcą, któremu udostępnia ona kapitał w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Ten cel zakłada, że akcje znajdujące się w posiadaniu akcjonariusza pozwalają mu na aktywny udział w zarządzaniu tą spółką lub na sprawowanie nad nią kontroli (zob. w szczególności wyrok z dnia 23 października 2007 r. w sprawie C-112/05 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-8995, pkt 18 i przytoczone tam orzecznictwo; ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 35; a także ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 42).

44 Ustawodawstwo krajowe, które nie ma zastosowania tylko do takich udziałów kapitałowych, które pozwalają na wywieranie niewątpliwego wpływu na decyzje spółki i na określanie jej działalności, lecz które ma zastosowanie niezależnie od wielkości udziału posiadanego przez akcjonariusza w kapitale zakładowym spółki, może wchodzić zarówno w zakres art. 43 WE, jak i art. 56 WE (ww. wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 36; ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 43).

45 Należy stwierdzić, że w niniejszej skardze o stwierdzenie uchybienia nie można wykluczyć, że sporne przepisy krajowe dotyczą wszystkich akcjonariuszy i potencjalnych

inwestorów, a nie tylko akcjonariuszy mogących wywierać niewątpliwy wpływ na zarządzanie GALP i sprawowanie nad nią kontroli. Należy zatem zbadać sporne przepisy pod kątem art. 43 WE i 56 WE.

— W przedmiocie uchybienia zobowiązaniom wynikającym z art. 56 WE

46 Należy na wstępie przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 56 ust. 1 WE w sposób ogólny zakazuje ograniczeń w przepływie kapitału pomiędzy państwami członkowskimi (zob. w szczególności wyrok z dnia 28 września 2006 r. w sprawach połączonych C-282/04 i C-283/04 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. s. I-9141, pkt 18 i przytoczone tam orzecznictwo; ww. wyrok z dnia 23 października w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 17; ww. wyrok z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 48; a także ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 45).

47 Ponieważ w traktacie WE brak jest definicji pojęcia „przepływ kapitału" w rozumieniu art. 56 ust. 1 WE, Trybunał przyznał walor interpretacyjny nomenklaturze przepływów kapitału zawartej w załączniku I do dyrektywy Rady 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. [67] traktatu [artykuł uchylony przez traktat z Amsterdamu] (Dz.U. L 178, s. 5). Trybunał orzekł, że przepływem kapitału w rozumieniu art. 56 ust. 1 WE są w szczególności inwestycje zwane „bezpośrednimi", czyli inwestycje w formie udziału w danym przedsiębiorstwie poprzez posiadanie akcji, które przyznają możliwość rzeczywistego udziału w zarządzaniu spółką lub sprawowaniu nad nią kontroli, jak również inwestycje zwane „portfelowymi", czyli inwestycje w formie nabycia papierów wartościowych na rynku kapitałowym dokonanego jedynie w celu lokaty kapitału bez zamiaru uczestniczenia w zarządzaniu przedsiębiorstwem lub sprawowania nad nim kontroli (zob. ww. wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Niderlandom, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo; w sprawie

Komisja przeciwko Niemcom, pkt 18; z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 49; a także z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 46).

48 Odnośnie do tych dwóch form inwestycji Trybunał wyjaśnił, że do „ograniczeń" w rozumieniu art. 56 ust. 1 WE należy zakwalifikować te środki krajowe, które mogą stanowić przeszkodę lub ograniczać nabycie akcji w danych spółkach lub które są w stanie zniechęcić inwestorów z innych państw członkowskich do inwestowania w ich kapitał (zob. ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).

49 Republika Portugalska kwestionuje twierdzenie, że art. 4 ust. 3 statutu GALP, jak również odpowiednie postanowienia umowy akcjonariuszy mają charakter środka krajowego. Ponadto twierdzi ona w szczególności, że zgodnie z tą umową prawo wyznaczania przez państwo prezesa zarządu GALP wykonywane jest przez CGD a nie przez państwo portugalskie, a zatem omawiany przepis nie stanowi środka państwowego i tym samym nie jest objęty zakresem zastosowania art. 43 WE i 56 WE.

50 W tym względzie należy zaznaczyć, że, po pierwsze, jak wynika z akt sprawy, statut GALP został ustanowiony przed zakończeniem pierwszego etapu prywatyzacji GALP, to jest w czasie, gdy państwo portugalskie posiadało większość kapitału zakładowego tej spółki. Równolegle, szczególne prawo weta tego państwa, które wykonywane jest w szczególności wobec uchwał o zmianie statutu tej spółki, również zostało przewidziane w ustawie. Tym samym postanowienie dotyczące prawa wyznaczania prezesa zarządu tej spółki GALP nie może już być uchylone przez akcjonariuszy bez zgody państwa.

51 Po drugie, odnośnie do argumentu podniesionego przez Republikę Portugalską w tym kontekście względem mianowania przez CGD prezesa zarządu wystarczy stwierdzić, biorąc pod uwagę, iż CGD jest bankiem, którego kapitał w całości należy do państwa, że państwo to wykonuje swe prawa za pośrednictwem CGD. W konsekwencji, jeżeli chodzi o prywatny charakter umowy akcjonariuszy, państwo portugalskie przeprowadza za pośrednictwem CGD uzgodnienia z akcjonariuszami referencyjnymi, których wybrało w celu utrzymania wpływu na skład i zarządzanie GALP.

52 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że sama Republika Portugalska, działając z jednej strony jako prawodawca krajowy, zatwierdziła utworzenie akcji uprzywilejowanych w kapitale zakładowym GALP, a z drugiej strony jako organ administracji publicznej postanowiła, na podstawie art. 15 ust. 3 LQP, wyemitować akcje uprzywilejowane tej spółki, przyznać je państwu i określić związane z nimi szczególne uprawnienia.

53 Ponadto należy również stwierdzić, że ustanowienie prawa wyznaczania prezesa zarządu GALP przez państwo nie jest efektem zwykłego zastosowania prawa spółek. Podczas gdy CSC wyraźnie zakazuje wiązania prawa mianowania niektórych członków zarządu z określonymi kategoriami akcji, rozporządzenie z mocą ustawy nr 261-A/99 i statut GALP przeciwnie stanowią, że zatwierdzenie wyboru prezesa zarządu jest prawem nierozerwalnie związanym ze szczególnymi akcjami państwa. Jest to więc szczególne uprawnienie, na zasadzie odstępstwa od powszechnego prawa spółek, wprowadzone z korzyścią wyłącznie dla podmiotów publicznych na mocy krajowego przepisu ustawy (zob. podobnie wyrok z dnia 23 października 2007 r. w ww. sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 59-61).

54 Prawo wyznaczania prezesa zarządu GALP przez państwo można zatem przypisać Republice Portugalskiej i w konsekwencji jest ono objęte zakresem stosowania art. 56 ust. 1 WE.

55 Co się tyczy ograniczającego charakteru przewidzianej przez ustawodawstwo krajowe, częściowo w związku ze statutem tej spółki, regulacji dotyczącej posiadania przez państwo portugalskie akcji uprzywilejowanych w GALP, z którymi wiążą się szczególne uprawnienia, należy stwierdzić, że tego rodzaju regulacja może zniechęcić podmioty gospodarcze z innych państw członkowskich do dokonywania inwestycji w kapitale tej spółki.

56 Jeśli chodzi bowiem o prawo weta, to z art. 4 ust. 3 rozporządzenia z mocą ustawy nr 261-A/99 wynika, że przyjęcie znacznej liczby ważnych uchwał dotyczących EDP uzależnione jest od zgody państwa portugalskiego. W tym zakresie należy wyjaśnić, że oddanie przez państwo głosu za jest wymagane między innymi w odniesieniu do wszystkich uchwał dotyczących zmiany statutu GALP, co oznacza, że wpływ państwa portugalskiego na tę spółkę może być zmniejszony, tylko jeżeli ono samo wyrazi na to zgodę.

57 W związku z tym powyższe prawo weta, w zakresie, w którym wiąże się ono z przyznaniem państwu portugalskiemu wpływu na zarządzanie GALP i sprawowanie nad nią kontroli w stopniu nieuzasadnionym wielkością udziału posiadanego w tej spółce, może zniechęcić podmioty gospodarcze z innych państw członkowskich do dokonywania inwestycji bezpośrednich w kapitał zakładowy tej spółki, ponieważ nie mogłyby one współuczestniczyć w zarządzaniu spółką i w sprawowaniu nad nią kontroli proporcjonalnie do wartości ich udziału (zob. w szczególności ww. wyrok z dnia 23 października 2007 r. w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 50–52; ww. wyrok z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 60; a także ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 56).

58 Podobnie omawiane prawo weta może mieć skutek zniechęcający dla dokonywania inwestycji portfelowych w kapitał zakładowy GALP, ponieważ ewentualna odmowa zatwierdzenia przez państwo portugalskie istotnych decyzji przedstawionych przez organy tej spółki jako odpowiadające jej interesowi może negatywnie wpłynąć na wartość jej akcji i zmniejszyć w związku z tym atrakcyjność inwestycji w te akcje (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niderlandom, pkt 27; ww. wyrok

z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 61; ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 57).

59 Co się tyczy prawa wyznaczania prezesa zarządu, to stanowi ono ograniczenie w swobodnym przepływie kapitału, ponieważ tego rodzaju szczególne prawo jest odstępstwem od przepisów powszechnego prawa spółek, wprowadzonym z korzyścią wyłącznie dla podmiotów publicznych na mocy krajowego przepisu ustawy (zob. ww. wyrok z dnia 23 października 2007 r. w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 61; ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 62). Wprawdzie możliwość ta rzeczywiście może zostać przyznana na podstawie ustawy jako prawo kwalifikowanej mniejszości, ale należy stwierdzić, że musi ona przysługiwać wszystkim akcjonariuszom, a nie wyłącznie państwu.

60 Ograniczając akcjonariuszom innym niż państwo portugalskie możliwość uczestniczenia w kapitale zakładowym spółki GALP w celu ustanowienia lub utrzymania trwałych i bezpośrednich powiązań gospodarczych ze spółką, umożliwiających rzeczywisty udział w zarządzaniu nią lub w sprawowaniu nad nią kontroli, przewidziane w art. 15 ust. 1 LQP i art. 4 ust. 3 rozporządzenia z mocą ustawy nr 261-A/99 prawo mianowania członka zarządu może bowiem zniechęcać inwestorów bezpośrednich z innych państw członkowskich do inwestowania w kapitał tej spółki.

61 Wynika stąd, że prawo weta przy niektórych uchwałach walnego zgromadzenia GALP i prawo wyznaczania prezesa zarządu stanowią ograniczenia swobody przepływu kapitału w rozumieniu art. 56 ust. 1 WE.

62 Stwierdzenie to nie może zostać obalone argumentami Republiki Portugalskiej odwołującymi się do możliwości zastosowania rozumowania leżącego rzekomo u podstaw ww. wyroku w sprawie Keck i Mithouard.

63 W tym zakresie należy podnieść, że sporne środki krajowe nie są analogiczne do regulacji dotyczących szczegółowych warunków sprzedaży, które Trybunał w ww. wyroku w sprawie Keck i Mithouard uznał za wyłączone z zakresu zastosowania art. 28 WE.

64 Zgodnie bowiem ze wskazanym wyrokiem zastosowanie do towarów pochodzących z innych państw członkowskich krajowych przepisów, które ograniczają niektóre sposoby sprzedaży lub ich zakazują na terenie państwa członkowskiego przywozu, o ile, po pierwsze, stosowane są one do wszystkich zainteresowanych podmiotów gospodarczych prowadzących działalność na terytorium kraju i, po drugie, dotyczą w ten sam sposób, z prawnego i faktycznego punktu widzenia, obrotu towarami krajowymi i towarami pochodzącymi z innych państw członkowskich, nie może stanowić utrudnienia w handlu między państwami członkowskimi. Zastosowanie uregulowań tego typu nie może bowiem uniemożliwić dostępu tych towarów do rynku państwa członkowskiego przywozu lub ograniczyć tego dostępu w stopniu większym, niż ma to miejsce w odniesieniu do produktów krajowych (wyrok z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie C-384/93 Alpine Investments, Rec. s. I-1141, pkt 37).

65 O ile w niniejszej sprawie sporne przepisy krajowe mają zastosowanie bez rozróżnienia zarówno do rezydentów, jak i do nierezydentów, należy jednak stwierdzić, że wpływają one już na samą sytuację nabywcy udziału jako takiego, a zatem mogą zniechęcić inwestorów z innych państw członkowskich do dokonywania tego rodzaju inwestycji i wpłynąć w związku z tym na dostęp do rynku (zob. wyroki: z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie C-463/00 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. s. I-4581, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo; ww. wyrok z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 67; a także ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 68).

66 Ponadto stwierdzenie, że wspomniane przepisy krajowe stanowią ograniczenie swobodnego przepływu kapitału, nie może zostać zakwestionowane za pomocą podnoszonego przez Republikę Portugalską argumentu, że kwestionowane szczególne uprawnienia nie mają żadnego skutku dla inwestycji bezpośrednich ani portfelowych

w kapitał zakładowy GALP, gdyż znaczna ilość akcji tej spółki znajduje się w rękach inwestorów z innych państw członkowskich.

67 Należy stwierdzić, że jak wspomniano w pkt 58 i 61 niniejszego wyroku, kwestionowane przepisy krajowe, w zakresie w jakim stwarzają one środki mogące ograniczać możliwość udziału inwestorów w kapitale zakładowym GALP w celu ustanowienia lub utrzymania trwałych i bezpośrednich związków ekonomicznych ze spółką, pozwalających na rzeczywiste uczestniczenie w zarządzaniu nią lub sprawowaniu nad nią kontroli, osłabiają zainteresowanie nabywaniem udziałów w jej kapitale (zob. podobnie ww. wyroki: z dnia 23 października 2007 r. w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 54; z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 70).

68 Na powyższe stwierdzenie nie ma wpływu obecność w gronie akcjonariuszy GALP pewnej ilości inwestorów bezpośrednich. W ramach niniejszej skargi okoliczność ta nie może bowiem podważyć wniosku, że ze względu na omawiane przepisy krajowe inwestorzy bezpośredni z innych państw członkowskich, aktualni lub potencjalni, mogli zostać zniechęceni do nabycia udziału w kapitale tej spółki celem ustanowienia lub utrzymania stałych i bezpośrednich powiązań gospodarczych ze spółką umożliwiających efektywne uczestnictwo w zarządzaniu nią lub w sprawowaniu nad nią kontroli, choć są uprawnieni do korzystania z zasady swobodnego przepływu kapitału i ochrony, jaką ta zasada im zapewnia (zob. podobnie ww. wyroki: z dnia 23 października 2007 r. w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 55; ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 71).

69 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że posiadanie przez państwo portugalskie akcji uprzywilejowanych i szczególnych uprawnień, jakie akcje te przyznają ich posiadaczowi, stanowi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału w rozumieniu art. 56 ust. 1 WE.

W przedmiocie uzasadnienia ograniczeń

Argumentacja stron

70 Komisja podnosi, że ograniczenia wynikające ze szczególnych uprawnień państwa portugalskiego nie mogą zostać uzasadnione żadnymi względami przywołanymi przez Republikę Portugalską, oraz że w każdym razie naruszają zasadę proporcjonalności.

71 Komisja stoi na stanowisku, że szczególne uprawnienia państwa w GALP nie mogą zostać uzasadnione względami bezpieczeństwa publicznego, w niniejszym przypadku bezpieczeństwem energetycznym Portugalii. Jak wynika bowiem z rozporządzenia z mocą ustawy nr 31/2006 ustalającego ogólne podstawy organizacji i funkcjonowania krajowego systemu w sektorze ropy naftowej (*Diário da República* I, seria A, nr 33 z dnia 15 lutego 2006 r.) oraz rozporządzenia z mocą ustawy nr 30/2006 ustalającego ogólne podstawy organizacji i funkcjonowania krajowego systemu w sektorze gazu ziemnego (*Diário da República* I, seria A, nr 33, z dnia 15 lutego 2006 r.), do państwa, a nie do GALP, należy zapewnienie bezpieczeństwa dostaw ropy i gazu ziemnego.

72 W odniesieniu do zasady proporcjonalności Komisja stoi na stanowisku, że szczególne uprawnienia państwa w GALP, które państwo posiada w GALP, nie są właściwe, aby zapewnić należyte funkcjonowanie sieci dystrybucji gazu i działalności GALP w zakresie detalicznej dystrybucji wyrobów naftowych. Prawa te stanowią w rzeczywistości instrumenty służące do realizacji prywatnego interesu spółki, a nie interesu krajowego. Ponadto wbrew wymogom wynikającym z orzecznictwa Trybunału w tej dziedzinie (zob. w szczególności wyrok z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-483/99 Komisja przeciw Francji, Rec. s. I-4781, pkt 50–53), ponieważ nie zostały ustalone

żadne precyzyjne i obiektywne warunki stanowiące ramy dla wykonywania tych praw, ich stosowanie jest w praktyce w pełni dyskrecjonalne.

73 Komisja twierdzi ponadto, że prawo wtórne Unii również nie uzasadnia istnienia szczególnych uprawnień państwa w GALP.

74 Zgodnie z dyrektywą 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającą dyrektywę 98/30/WE (Dz.U. L 176, s. 57) odpowiedzialność publiczna za zapewnienie bezpieczeństwa dostaw gazu ziemnego może wymagać zewnętrznej interwencji państwa jako władzy regulacyjnej, a nie interwencji państwa od wewnątrz jako uprzywilejowanego akcjonariusza przedsiębiorstw prowadzących działalność na rynku.

75 Odnośnie do sektora ropy naftowej Komisja wyjaśnia, że zgodnie z dyrektywą Rady 2006/67/WE z dnia 24 lipca 2006 r. nakładającą na państwa członkowskie obowiązek utrzymywania minimalnych zapasów ropy naftowej lub produktów ropopochodnych (Dz.U. L 217, s. 8), również na państwie, a nie na przedsiębiorstwach prywatnych, ciąży publiczna odpowiedzialność zapewnienia bezpieczeństwa dostaw produktów ropopochodnych.

76 Wreszcie Komisja podważa argumentację Republiki Portugalskiej, zgodnie z którą art. 86 WE stosuje się do spornych środków, gdyż z jednej strony przepis ten skierowany jest do określonej kategorii przedsiębiorstw, a nie do państw członkowskich, a z drugiej strony przedmiotem niniejszego postępowania nie są szczególne uprawnienia, które państwo przyznało GALP, lecz raczej szczególne uprawnienia państwa w tej spółce.

77 Republika Portugalska podnosi, że nawet uznając, iż sporne środki krajowe stanowią ograniczenia swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu kapitału, to są jednakże uzasadnione w świetle art. 46 WE i 58 WE ze względu na to, iż są niezbędne, aby zagwarantować bezpieczeństwo dostaw kraju w gaz i ropę naftową i umożliwiają jego zapewnienie we właściwy sposób, biorąc pod uwagę w szczególności brak odpowiednich instrumentów w tym celu na poziomie Unii.

78 To państwo członkowskie wyjaśnia również, że wykonywanie rozważanych szczególnych uprawnień może być przedmiotem skutecznej kontroli sądowej. Jeżeli państwo wykonywałoby zatem te uprawnienia, nie opierając się na rzeczywistym i poważnym zagrożeniu dla bezpieczeństwa dostaw, popełniłoby naruszenie, które każdy akcjonariusz GALP mógłby podnieść przed sądem krajowym, administracyjnym jak i cywilnym.

79 Ponadto twierdząc, że sporne przepisy są zgodne z zasadą proporcjonalności, Republika Portugalska stoi na stanowisku, iż w każdym razie Komisja nie przedstawiła dowodu istnienia środków mniej restrykcyjnych przyznających państwu możliwość zareagowania szybko i skutecznie w przypadkach rzeczywistego i poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa dostaw.

80 Wreszcie to państwo członkowskie podnosi, że zaskarżone przepisy krajowe są jednak zgodne z prawem Unii na podstawie art. 86 ust. 2 WE, gdyż są niezbędne, aby GALP wypełniała we właściwy sposób zadania z zakresu usług leżących w ogólnym interesie gospodarczym, do których zobowiązana została przez państwo portugalskie.

Ocena Trybunału

81 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem krajowe środki ograniczające swobodny przepływ kapitału mogą być uzasadnione względami wymienionymi w art. 58 WE lub nadrzędnymi względami interesu ogólnego, pod warunkiem że są one właściwe dla zagwarantowania osiągnięcia zamierzonego przez nie celu i nie wykraczają poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia (zob. ww. wyrok z dnia 23 października 2007 r. w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 72, 73 i przytoczone tam orzecznictwo; ww. wyrok z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 69; ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 83).

82 W zakresie dotyczącym odstępstw dopuszczonych przez art. 58 WE nie można zaprzeczyć, że przywołany przez Republikę Portugalską cel polegający na zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego tego państwa w sytuacjach kryzysowych, w przypadku wojny lub aktu terroryzmu może stanowić wzgląd bezpieczeństwa publicznego (zob. wyroki: z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie C-274/06 Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 38; ww. wyrok z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 72; ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. Komisja przeciwko Portugalii, pkt 84) i ewentualnie uzasadniać przeszkodę w swobodnym przepływie kapitału. Waga, jaką przywiązują państwa członkowskie Unii Europejskiej do ochrony bezpieczeństwa energetycznego, wynika między innymi, w odniesieniu do ropy naftowej, z dyrektywy 2006/67 oraz, odnośnie do sektora gazu ziemnego, z dyrektywy 2003/55.

83 Jest jednak bezsporne, że wymogi bezpieczeństwa publicznego, zwłaszcza jako odstępstwo od podstawowej zasady swobodnego przepływu kapitału, należy interpretować zawężająco, w ten sposób, że ich zakres nie może być ustalany jednostronnie przez każde państwo członkowskie bez kontroli instytucji Unii. Na bezpieczeństwo publiczne można się bowiem powoływać tylko w przypadku rzeczywistego i dostatecznie poważnego zagrożenia mającego wpływ na podstawowe interesy społeczeństwa (zob. w szczególności wyrok z dnia 14 marca 2000 r. w sprawie C-54/99 Église de scientologie, Rec. s. I-1335, pkt 17; ww. wyrok z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie Komisja

przeciwko Portugalii, pkt 73; ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 85).

84 W tym względzie Republika Portugalska w szczególności podnosi, że istnieją obecnie obawy dotyczące niektórych inwestycji dokonanych w szczególności przez niezależne fundusze inwestycyjne lub inwestycji potencjalnie związanych z organizacjami terrorystycznymi w strategicznych przedsiębiorstwach lub sektorach stanowiące tego typu zagrożenie odnoszące się do bezpieczeństwa energetycznego. Uwzględniając ciążący na państwie członkowskim obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa regularnych i ciągłych dostaw ropy naftowej i gazu ziemnego, uzasadnione jest, by państwo to wyposażyło się w środki niezbędne dla zagwarantowania podstawowego interesu bezpieczeństwa dostaw w sytuacjach kryzysowych i by zapewniło wdrożenie odpowiednich rozwiązań pozwalających na szybką i skuteczną reakcję w celu zagwarantowania nieprzerwanego bezpieczeństwa tych dostaw.

85 Tymczasem Republika Portugalska ograniczyła się do przywołania uzasadnienia dotyczącego bezpieczeństwa energetycznego, nie precyzując powodów, dla których uważa, że każde ze spornych szczególnych uprawnień, lub wszystkie łącznie, umożliwiają uniknięcie tego rodzaju zagrożenia dla podstawowych interesów, takich jak bezpieczeństwo energetyczne, w związku z czym uzasadnienie ze względów bezpieczeństwa publicznego nie może zostać w niniejszej sprawie uwzględnione.

86 Ponadto argument Republiki Portugalskiej, zgodnie z którym prawo Unii w swym obecnym kształcie nie gwarantuje w wystarczającym stopniu bezpieczeństwa dostaw energii dla państw członkowskich, co zmusza ją do stosowania odpowiednich rozwiązań krajowych w celu zapewnienia tego podstawowego interesu społeczeństwa, nie może zostać uwzględniony.

87 Nawet przyjmując, że na mocy prawa wtórnego Unii istnieje obowiązek zagwarantowania przez państwa członkowskie dostaw energii na terytorium kraju, jak twierdzi

Republika Portugalska, poszanowania tego obowiązku nie można powoływać na uzasadnienie jakiegokolwiek środka sprzecznego co do zasady z jedną ze swobód podstawowych. (zob. ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 89).

88 W celu wyczerpującego zbadania problemu w zakresie dotyczącym proporcjonalności omawianego ograniczenia, należy stwierdzić, jak słusznie zauważa Komisja, a wbrew twierdzeniom pozwanego państwa członkowskiego, że wykonywanie szczególnych uprawnień przyznanych państwu portugalskiemu w związku z posiadaniem akcji uprzywilejowanych w kapitale zakładowym GALP nie jest uzależnione od jakiegokolwiek warunku lub od zaistnienia konkretnej i obiektywnej okoliczności.

89 O ile bowiem art. 15 ust. 3 LQP stanowi, że utworzenie akcji uprzywilejowanych w kapitale zakładowym GALP, z którymi związane są szczególne uprawnienia państwa portugalskiego, jest uzależnione od warunku – sformułowanego zresztą w sposób dość ogólny i niesprecyzowany – aby wymagały tego względy interesu narodowego, o tyle należy jednak stwierdzić, że ani ta ustawa, ani statut GALP nie określają kryteriów odnoszących się do konkretnych okoliczności, w których mogą być wykonywane wskazane szczególne uprawnienia (zob. ww. wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 51; z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 91). Ten sam wniosek odnosi się do art. 15 ust. 1 LQP, w zakresie, w jakim przepis ten uzależnia wyznaczenie przez państwo portugalskie członka zarządu od sformułowanego w sposób równie ogólny i nieprecyzyjny warunku dotyczącego ochrony interesu ogólnego.

90 W związku z powyższym tego rodzaju niepewność stanowi poważne naruszenie swobody przepływu kapitału poprzez przyznanie władzom krajowym, w zakresie dotyczącym wykonywania tych uprawnień, tak dalece dyskrecjonalnego zakresu uznania, że nie może on zostać uznany za proporcjonalny do zamierzonego celu (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 52; z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 92).

91 Wreszcie, w odniesieniu do uzasadnienia opartego na art. 86 ust. 2 WE, należy zauważyć, że postanowienie to w związku z art. 86 ust. 1 WE pozwala na uzasadnienie przyznania przez państwo członkowskie przedsiębiorstwu zobowiązanemu do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym szczególnych lub wyłącznych uprawnień niezgodnych z postanowieniami traktatu, w granicach, w jakich realizację powierzonych mu szczególnych zadań można zapewnić jedynie poprzez przyznanie takich praw i o ile rozwój handlu nie jest naruszany w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Unii (wyroki: z dnia 17 maja 2001 r. w sprawie C-340/99 TNT Traco, Rec. s. I-4109, pkt 52; z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-220/06 Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, Zb.Orz. s. I-12175, pkt 78; z dnia 1 października 2009 r. w sprawie C-567/07 Woningstichting Sint Servatius, Zb.Orz. s. I-9021, pkt 44).

92 Należy jednak stwierdzić, że powyższe nie jest przedmiotem przepisów regulacji krajowej będącej przedmiotem sporu w niniejszej skardze o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wniesionej przeciwko Republice Portugalskiej.

93 Jak bowiem słusznie twierdzi Komisja, przepisy te nie dotyczą przyznania GALP szczególnych lub wyłącznych uprawnień ani uznania jej działalności za usługi leżące w ogólnym interesie gospodarczym, lecz mają za przedmiot zgodność z prawem przyznania państwu portugalskiemu jako akcjonariuszowi tej spółki szczególnych uprawnień wynikających z akcji uprzywilejowanych posiadanych przez nie w kapitale zakładowym GALP.

94 W każdym razie zważywszy, że na państwie członkowskim spoczywa obowiązek przedstawienia w szczegółowy sposób przyczyn, dla których, w przypadku uchylenia zakwestionowanych środków, wykonanie w akceptowalnych z gospodarczego punktu widzenia warunkach nałożonego przez nie na dane przedsiębiorstwo zadania leżącego w ogólnym interesie gospodarczym jest jego zdaniem zagrożone (ww. wyrok z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. s. I-4581, pkt 82), Republika Portugalska wcale nie wyjaśniła, dlaczego sytuacja taka miałaby mieć miejsce w niniejszej sprawie.

95 Wynika stąd, że art. 86 ust. 2 WE nie znajduje zastosowania do sytuacji takiej jak w niniejszej sprawie, a zatem Republika Portugalska nie może powoływać się na niego w celu uzasadnienia spornych przepisów krajowych, w zakresie w jakim stanowią one ograniczenie swobodnego przepływu kapitału ustanowionego w traktacie.

96 Argument dotyczący art. 86 ust. 2 WE należy zatem również odrzucić.

97 Należy w związku z tym stwierdzić, że utrzymując w GALP szczególne uprawnienia, takie jak te, które w niniejszym przypadku zostały przewidziane w LQP, rozporządzeniu z mocą ustawy nr 261-A/99 i statucie tej spółki na rzecz państwa portugalskiego i innych podmiotów publicznych, przyznane w związku z akcjami uprzywilejowanymi państwa portugalskiego w tej spółce, Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 56 WE.

W przedmiocie uchybienia zobowiązaniom wynikającym z art. 43 WE

98 W odniesieniu do żądania przez Komisję stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom ciążącym na Republice Portugalskiej na mocy art. 43 WE wystarczy zaznaczyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, choć sporne środki krajowe stanowią ograniczenie swobody przedsiębiorczości, są one bezpośrednią konsekwencją istnienia przeszkód w swobodnym przepływie kapitału, które omówione zostały powyżej, a z którymi są one nierozerwalnie związane. Ponieważ stwierdzone zostało naruszenie art. 56 ust. 1 WE, nie ma konieczności dokonywania oddzielnego badania spornych środków w świetle traktatowych zasad dotyczących swobody przedsiębiorczości (zob. w szczególności ww. wyrok z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 86; ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niderlandom, pkt 43; ww.

wyrok z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 80; ww. wyrok z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 99).

W przedmiocie kosztów

99 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Republiki Portugalskiej kosztami postępowania, a ta przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

1) **Utrzymując w GALP Energia SGPS SA szczególne uprawnienia, takie jak te, które w niniejszym przypadku zostały przewidziane w Lei nº 11/90, Lei Quadro das Privatizaçoes (ustawie ramowej nr 11/90 o prywatyzacji) z dnia 5 kwietnia 1990 r., w Decreto-Lei nº 261-A/99 aprova a 1.ª fase do processo de privatização do capital social da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, SA (rozporządzeniu z mocą ustawy nr 261-A/99 zatwierdzającym pierwszy etap procesu prywatyzacji kapitału zakładowego GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, SA) z dnia 7 lipca 1999 r. i statucie tej spółki na rzecz państwa portugalskiego i innych podmiotów publicznych, przyznane w związku z akcjami uprzywilejowanymi („golden shares") państwa portugalskiego w tej spółce, Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 56 WE.**

2) **Republika Portugalska zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Podpisy