SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 10. novembra 2011*

V zadevi C-212/09,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene 11. junija 2009,

Evropska komisija, ki jo zastopajo G. Braun, M. Teles Romão in P. Guerra e Andrade, zastopniki, z naslovom za vročanje v Luxembourgu,

tožeča stranka,

proti

Portugalski republiki, ki jo zastopa L. Inez Fernandes, zastopnik, skupaj s C. Botelhom Monizom, M. Rosadom da Fonsecom in P. Gouveiom e Melom, odvetniki,

tožena stranka,

* Jezik postopka: portugalščina.

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi J.-J. Kasel, predsednik petega senata, v funkciji predsednika prvega senata, A. Borg Barthet, E. Levits, M. Safjan, sodniki, in M. Berger (poročevalka), sodnica,

generalni pravobranilec: P. Cruz Villalón,
sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 19. januarja 2011,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

1 Komisija Evropskih skupnosti s tožbo predlaga Sodišču, naj ugotovi, da Portugalska republika z ohranitvijo posebnih pravic države Portugalske in drugih javnih organov

v družbi GALP Energia SGPS SA (v nadaljevanju: GALP), ki izhajajo iz prednostnih delnic („golden shares“) te države, ni izpolnila obveznosti iz členov 43 ES in 56 ES.

Pravni okvir

Nacionalna ureditev

2 Člen 15(1) zakona št. 11/90 v zvezi z okvirnim zakonom o privatizaciji (Lei nº 11/90, Lei Quadro das Privatizações) z dne 5. aprila 1990 (*Diário da República* I, serija A, št. 80 z dne 5. aprila 1990, v nadaljevanju: LQP) določa:

„Izjemoma, če to zahteva nacionalni interes, lahko akt o sprejetju statuta podjetja, ki se reprivatizira, zaradi varovanja javnega interesa določi, da mora odločitve glede nekaterih zadev potrditi član organa vodenja, ki ga imenuje država.“

3 Člen 15(3) LQP omogoča izdajanje prednostnih delnic pod temi pogoji:

„Predpis iz člena 4(1) [o potrditvi statuta podjetja, ki se privatizira ali preoblikuje v delniško družbo] lahko poleg tega izjemoma predvidi – če to zahteva nacionalni interes – prednostne delnice, ki ostanejo v lasti države in ki tej ne glede na njihovo

število dajejo pravico veta glede sprememb statuta in drugih odločitev na nekem področju, ki je podrobneje določeno s statutom."

4 Na podlagi člena 15 LQP člen 4(1) uredbe-zakona št. 261-A/99 o odobritvi prve faze postopka privatizacije delniškega kapitala družbe GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS SA (Decreto-Lei nº 261-A/99 aprova a 1.ª fase do processo de privatização do capital social da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, SA) z dne 7. julija 1999 (*Diário da República* I, serija A, št. 156 z dne 7. julija 1999, v nadaljevanju: uredba-zakon št. 261-A/99) omogoča „izdajanje prednostnih delnic s pretvorbo navadnih delnic".

5 Na podlagi člena 4(2) te uredbe-zakona prednostne delnice ne smejo presegati 10 % delniškega kapitala družbe GALP pred dokapitalizacijo in morajo biti večinoma v lasti javnih organov.

6 V skladu s členom 4(3) te uredbe-zakona je s prednostnimi delnicami podeljena pravica veta glede imenovanja določenega števila članov organa vodenja do največ tretjine vseh članov organa vodenja. Ista pravica je s temi delnicami podeljena glede odločitev o spremembah statuta družbe, glede odločitev o sklenitvi pogodb o paritetnih skupinah ali podrejanju in glede odločitev, ki lahko kakor koli ogrozijo oskrbo države z nafto, plinom ali njunimi derivati.

7 Člen 391(2) zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD) določa:

„V družbeni pogodbi je lahko določeno, da mora biti izvolitev članov organa vodenja potrjena z določenim številom glasov, ki ustrezajo določenemu deležu kapitala, ali da mora biti izvolitev nekaterih od njih, katerih število ne sme presegati tretjine vseh članov, potrjena tudi z večino glasov, podeljenih z nekaterimi delnicami, vendar pa pravica do imenovanja članov organa vodenja ne sme biti pridržana za določene kategorije delnic."

Statut družbe GALP

8 Uredba-zakon št. 137-A/99 z dne 22. aprila 1999 (*Diário da República* I, serija A, št. 94 z dne 22. aprila 1999), s katero je bila ustanovljena družba GALP, v svoji prilogi vsebuje besedilo statuta te družbe.

9 V skladu s členom 4(1) statuta GALP je delniški kapital družbe sestavljen iz 40 milijonov delnic kategorije A in približno 789 milijonov delnic kategorije B.

10 Člen 4(3) statuta družbe GALP določa, da iz delnic kategorije A izhajajo nekatere posebne pravice:

„a) izvolitev predsednika organa vodenja se lahko potrdi le z večino glasov v povezavi z delnicami kategorije A;

b) za potrditev odločitev o sklenitvi pogodb o paritetnih skupinah ali podrejanju in odločitev, ki lahko kakor koli ogrozijo oskrbo države z nafto, plinom, elektriko ali njihovimi derivati, je treba zbrati večino glasov v povezavi z delnicami kategorije A;

[…]“

11 Poleg tega morajo biti na podlagi člena 18(1)(b) statuta družbe GALP odločitve organa vodenja družbe GALP na nekaterih področjih potrjene s kvalificirano dvotretjinsko večino članov organa vodenja, vključno z nujnim soglasjem predsednika organa vodenja, med katerimi so strateški umiki naložb, udeležba v sektorjih, ki ne spadajo med glavne dejavnosti družbe, izbira strateških partnerjev, sprejetje in spremembe strateških usmeritev, strateškega načrta in pridruženih področij dejavnosti, opredelitev strukture upravljanja in organizacijskih enot, opredelitev polja avtonomije pri upravljanju družb, ki jih nadzira družba GALP, operacije cepitve, združitve ali prenehanja družb, ki jih nadzira družba GALP, in razdelitev dividend družb, ki jih nadzira družba GALP.

Sporazum delničarjev družbe GALP

12 Delničarski sporazum med več delničarji družbe GALP, in sicer med Amorim Energia, ENI in Caixa Geral de Depósitos SA (v nadaljevanju: CGD), ki je državna banka, je bil sklenjen 4. oktobra 2006. Ta sporazum je bil nato večkrat spremenjen.

13 Na podlagi tega sporazuma zlasti CGD imenuje člana organa vodenja, ki je nujno predsednik tega organa.

Dejansko stanje in predhodni postopek

14 Leta 1999 se je začel obširen proces prestrukturiranja portugalskega energetskega sektorja, zlasti sektorja nafte in zemeljskega plina, ki je s sprejetjem uredbe-zakona št. 137-A/99 z dne 22. aprila 1999 privedel do ustanovitve GALP, družbe, financirane iz javnih sredstev, v kateri so združeni neposredni kapitalski deleži države v nekaterih javnih podjetjih.

15 Postopek privatizacije družbe GALP se je začel z njeno ustanovitvijo in je potekal v petih zaporednih fazah v okviru sistema, določenega z LQP. Trenutno država obvladuje 8 % delniškega kapitala družbe GALP, od tega 7 % prek družbe Parpública in 1 % prek CGD.

16 Iz spisa je razvidno, da je GALP trenutno glavna skupina, povezana z naftnimi derivati in zemeljskim plinom na Portugalskem.

17 Komisija je 18. oktobra 2006 Portugalski republiki poslala uradni opomin, v katerem ji je očitala, da ni izpolnila obveznosti iz členov 43 ES in 56 ES, ker so bile v okviru privatizacije družbe GALP izdane prednostne delnice, ki so v lasti države Portugalske in iz katerih izhajajo posebne pravice, predvsem pravica do imenovanja predsednika organa vodenja te družbe in pravica veta na nekatere pomembne odločitve te družbe.

18 Ker Komisija ni bila zadovoljna z odgovorom Portugalske republike z dne 18. decembra 2006, je 29. junija 2007 sprejela obrazloženo mnenje, v katerem je ponovila zahteve iz uradnega opomina in to državo članico pozvala, naj sprejme ukrepe za uskladitev s tem mnenjem v dveh mesecih od njegovega prejema.

19 Portugalski organi so na obrazloženo mnenje odgovorili z dopisom z dne 30. oktobra 2007. Ker Komisija s tem odgovorom ni bila zadovoljna, se je odločila vložiti to tožbo.

Dopustnost tožbe

Trditve strank

20 Portugalska republika v svojih stališčih izpodbija dopustnost tožbe s trditvijo, da je ta delno nedopustna, ker je Komisija v njej podala nove navedbe, ki niso bile vsebovane v obrazloženem mnenju, s čimer je razširila predmet spora, kakor je bil opredeljen v predhodni fazi postopka.

21 Portugalska republika se glede tega sklicuje, prvič, na pravico države, da odločitve organa vodenja v zvezi z upravljanjem družbe GALP predloži v potrditev predsedniku tega organa, ki ga imenuje sama država, in na pravico tega predsednika, da vloži veto glede nekaterih odločitev organa vodenja, na katere se nanaša člen 18(1)(b) statuta družbe GALP, ki morajo biti potrjene s kvalificirano dvotretjinsko večino članov organa vodenja. Drugič, trdi, da ji Komisija očita nespoštovanje načela prepovedi

diskriminacije na podlagi državljanstva, ki je določeno v členu 12 ES, ker naj bi ravnala diskriminatorno v okviru različnih faz privatizacije družbe GALP in pogajanj o delničarskem sporazumu iz leta 2006.

22 Ta država članica meni, da je treba tožbene razloge, ki naj bi bili glede na tiste iz obrazloženega mnenja novi, razglasiti za nedopustne.

23 Komisija zavrača vse te navedbe s trditvijo, da se ta tožba nanaša na pravico do imenovanja predsednika organa vodenja družbe GALP in na pravico veta glede sprememb družbene pogodbe in glede drugih odločitev v zvezi z nekaterimi področji, opredeljenimi v statutu. Ta posebna pooblastila izhajajo iz portugalske zakonodaje, in sicer LQP, zlasti iz njegovih členov 3 in 15, in iz uredbe-zakona št. 261-A/99, zlasti njenega člena 4(3).

24 Nove trditve, predstavljene v tožbi, ki jih Portugalska republika šteje za nedopustne, naj bi bile po eni strani pojasnila v zvezi s pristojnostjo člana organa vodenja, ki ga imenuje država, ki so pomembna za to, da se položaj, ki ga pomeni to imenovanje, opredeli kot državni ukrep, ki ni običajna uporaba prava družb. Po drugi strani Komisija meni, da je iz tožbe jasno razvidno, da se zgolj s tem, da je opisala manever Portugalske republike, ni sklicevala na člen 12 ES, ampak je grajala to, da so bile s splošnimi določbami, ki se uporabljajo brez razlik, ustanovljene posebne pravice države, in to, da se te določbe uporabljajo diskriminatorno do instrumentov zasebnega prava. Poleg tega je Komisija v repliki pojasnila, da ne želi več vztrajati pri tem pristopu, s katerim je želela predstaviti kontekst predmeta postopka.

25 Zato po mnenju te institucije te trditve ne pomenijo tožbenih razlogov, ki bi bili novi glede na tiste, ki so navedeni v obrazloženem mnenju.

Presoja Sodišča

26 Najprej je treba opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso predmet tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 258 PDEU določen z obrazloženim mnenjem Komisije, tako da mora tožba temeljiti na enakih dejstvih in razlogih kot to mnenje (glej sodbe z dne 8. decembra 2005 v zadevi Komisija proti Luksemburgu, C-33/04, ZOdl., str. I-10629, točka 36; z dne 9. novembra 2006 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu, C-236/05, ZOdl., str. I-10819, točka 10, in z dne 8. julija 2010 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-171/08, ZOdl., str. I-6817, točka 25).

27 Vendar ta zahteva ne more pomeniti, da je v vsakem primeru potrebna popolna skladnost med očitki, navedenimi v izreku obrazloženega mnenja, in tožbenimi predlogi, če predmet spora, kakor je bil opredeljen v obrazloženem mnenju, ni bil razširjen ali spremenjen (glej sodbo z dne 14. julija 2005 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-433/03, ZOdl., str. I-6985, točka 28; zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Združenemu kraljestvu, točka 11, in Komisija proti Portugalski, točka 26, ter sodbo z dne 18. novembra 2010 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-458/08, ZOdl., str. I-11599, točka 44).

28 Ugotoviti pa je treba, da v tej zadevi Komisija ni niti razširila niti spremenila predmeta spora, kakor je bil opredeljen v obrazloženem mnenju.

29 Glede tega zadošča ugotovitev, da je Komisija tako v izreku obrazloženega mnenja kot v tožbenih predlogih jasno navedla, da Portugalski republiki očita to, da imajo država Portugalska in drugi javni delničarji prednostne delnice, iz katerih izhajajo posebne pravice v delniškem kapitalu družbe GALP, in sicer pravica do imenovanja predsednika organa vodenja, ki ima pooblastilo za potrditev odločitev organov družbe

na področju upravljanja, in pravica veta glede pomembnih odločitev te družbe. Ker Komisija uveljavlja tudi obveznosti držav članic na podlagi členov 43 ES in 56 ES, ki naj jih Portugalska republika ne bi izpolnila, je tako predmet spora določila dovolj natančno.

30 Res je, da je Komisija zgolj v tožbi, po eni strani, očitala Portugalski republiki, da je ravnala diskriminatorno v okviru različnih faz privatizacije družbe GALP in pogajanj o delničarskem sporazumu, in se, po drugi strani, v njej prvikrat oprla na nekatere nacionalne določbe, zlasti na člen 18 statuta družbe GALP in pravice, ki so v njem določene. Vendar je iz spisa razvidno, da Komisija v nasprotju z navedbami Portugalske republike v tožbi ni navedla, da je Portugalska republika pridobila nova posebna pooblastila, ampak se je na podlagi dodatnih trditev, s katerimi je želela utemeljiti svoje očitke, sklicevala ne samo na druge nacionalne določbe, ki konkretizirajo LQP in uredbo-zakon št. 261-A/99, na katerih temeljijo posebna pooblastila države, ampak tudi na razvoj delničarskega sporazuma.

31 Zato s tem, da je Komisija podrobneje opredelila očitke, ki jih je splošneje navedla že v obrazloženem mnenju, predmet zatrjevane neizpolnitve ni bil spremenjen in to tudi ni vplivalo na obseg spora (glej v tem smislu sodbo z dne 27. novembra 2003 v zadevi Komisija proti Finski, C-185/00, Recueil, str. I-14189, točke od 84 do 87; zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 29, in sodbo z dne 11. novembra 2010 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-543/08, ZOdl., str. I-11241, točka 23).

32 Glede na navedeno je treba zavrniti ugovor nedopustnosti, ki ga je vložila Portugalska republika.

Vsebinska presoja

Obstoj omejitev

Trditve strank

33 Komisija zlasti trdi, da to, da ima država Portugalska posebne pravice v družbi GALP, in sicer pravico do imenovanja predsednika organa vodenja – ki potrdi odločitve organov družb na področju upravljanja, kar je potrjeno v klavzulah delničarskega sporazuma, ki ga je izpogajala država Portugalska prek CGD – in pravico veta glede pomembnih odločitev te družbe, omejuje tako neposredne kot portfeljske naložbe v kapital te družbe ter tako pomeni omejitev prostega pretoka kapitala in svobode ustanavljanja.

34 Po mnenju te institucije naj bi namreč te posebne pravice, prvič, omejevale možnost, da bi delničarji dejansko sodelovali pri upravljanju in nadzorovanju navedene družbe glede na vrednost svojih delnic, in, drugič, odvračale vlagatelje iz drugih držav članic od nakupa delnic te družbe.

35 Komisija glede tega pojasnjuje, da nastanek posebnih pravic v povezavi s prednostnimi delnicami ne izhaja iz običajne uporabe prava družb, ampak pomeni državni ukrep, ki spada na področje uporabe členov 43 ES in 56(1) ES. Statut družbe GALP, v katerem so določene zadevne posebne pravice, naj bi bil namreč sprejet z zakonom

in v obdobju, ko je imela država Portugalska v lasti celotni kapital te družbe, in ga naj ne bi bilo mogoče spremeniti brez soglasja te države.

36 Portugalska republika s sklicevanjem na sodbo z dne 26. marca 2009 v zadevi Komisija proti Italiji (C-326/07, ZOdl., str. I-2291, točka 39) najprej trdi, da je treba nacionalne določbe, ki jih Komisija izpodbija, preučiti izključno z vidika člena 43 ES, ker se – kot v zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba – tako pravica veta kot pravica do imenovanja predsednika organa vodenja družbe GALP nanašata na odločitve glede upravljanja družbe in zato zadevata le delničarje, ki lahko v tej družbi izvajajo določen vpliv.

37 Ta država članica v nadaljevanju trdi, da nacionalne določbe o posebnih pravicah države nikakor ne spadajo na področje uporabe členov 43 ES in 56 ES, ker ne pomenijo nikakršne omejitve zadevnih temeljnih svoboščin. Učinki zadevnih ukrepov na dostop do trga naj bi bili namreč v skladu sodno prakso Sodišča v zvezi s svobodo ustanavljanja povsem hipotetični in vsekakor povsem negotovi in posredni (sodba z dne 20. junija 1996 v združenih zadevah Semeraro Casa Uno in drugi, 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 in C-332/94, Recueil, str. I-2975, točka 32). Ti nacionalni ukrepi naj bi bili v smislu členov 43 ES in 56 ES omejevalni samo, če neposredno in znatno pogojujejo dostop vlagateljev na trg. Portugalska republika glede tega Sodišču predlaga, naj razloži pojem „omejitev“ prostega pretoka kapitala in svobode ustanavljanja zlasti ob upoštevanju sodbe z dne 24. novembra 1993 v združenih zadevah Keck in Mithouard (C-267/91 in C-268/91, Recueil, str. I-6097), ki se nanaša na načine prodaje v zvezi s prostim pretokom blaga.

38 Poleg tega naj bi bilo glede na lastniško strukturo družbe GALP in njen razvoj od leta 1999 dalje jasno, da obstoj posebnih pravic države v tej družbi ni povzročil nikakršnega negativnega učinka niti na neposredne naložbe niti na portfeljske naložbe v kapital te družbe.

39 Portugalska republika glede tega, da naj bi bila pravica do imenovanja predsednika organa vodenja družbe GALP državni ukrep – določba o tem imenovanju je v njenem statutu in delničarskem sporazumu –, nazadnje trdi, da ta pravica ni državni ukrep, temveč zasebnopravni akt, ki ne spada na področje uporabe členov 43 ES in 56 ES.

40 Komisija na te trditve odgovarja, da, kar zadeva sklicevanje Portugalske republike na zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji, so s pravico veta in pravico do imenovanja predsednika organa vodenja državi podeljena posebna pooblastila glede nekaterih odločitev skupščine, ki zadevajo vse delničarje in potencialne vlagatelje, in ne zgolj tistih, ki izvajajo vpliv na odločitve zadevne družbe. Zato naj ta država članica ne bi mogla izpodbijati uporabe člena 56 ES v tej zadevi.

Presoja Sodišča

– Uporaba členov 43 ES in 56 ES

41 Glede vprašanja, ali nacionalna zakonodaja spada v sklop ene ali druge temeljne svoboščine, je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso upoštevati namen zadevne zakonodaje (glej zlasti sodbo z dne 24. maja 2007 v zadevi Holböck, C-157/05, ZOdl., str. I-4051, točka 22, ter zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Italiji, točka 33, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 40).

42 Na stvarno področje uporabe določb člena 43 ES glede svobode ustanavljanja spadajo nacionalni predpisi, ki se uporabijo, kadar ima državljan zadevne države članice kapitalski delež v družbi s sedežem v drugi državi članici, kar mu omogoča, da vpliva na sprejemanje odločitev te družbe in določanje njene dejavnosti (glej zlasti sodbo z dne 13. aprila 2000 v zadevi Baars, C-251/98, Recueil, str. I-2787, točka 22, ter zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Italiji, točka 34, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 41).

43 Določbe člena 56 ES o prostem pretoku kapitala se nanašajo zlasti na neposredne naložbe, torej naložbe vseh vrst fizičnih in pravnih oseb, ki jih izvedejo fizične ali pravne osebe in ki so namenjene vzpostavitvi ali ohranjanju trajnih in neposrednih vezi med osebo, ki je zagotovila kapital, in družbo, ki je dobila kapital za izvajanje gospodarske dejavnosti. Za ta cilj se predpostavlja, da delnice imetniku omogočajo dejansko udeležbo pri upravljanju te družbe ali njenem nadzoru (glej zlasti sodbo z dne 23. oktobra 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-112/05, ZOdl., str. I-8995, točka 18 in navedena sodna praksa, ter zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Italiji, točka 35, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 42).

44 Nacionalna zakonodaja, ki se ne uporabi samo za deleže, na podlagi katerih je mogoče vplivati na odločitve družbe in odločati o njenih dejavnostih, temveč se uporablja ne glede na velikost deleža, ki ga ima delničar v družbi, lahko spada tako v okvir člena 43 ES kot člena 56 ES (zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Italiji, točka 36, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 43).

45 Ugotoviti je treba, da v tej tožbi zaradi neizpolnitve obveznosti ni izključeno, da zadevne nacionalne določbe vplivajo na vse delničarje in potencialne vlagatelje, ne

samo na delničarje, ki lahko vplivajo na upravljanje in nadzor družbe GALP. Zato je treba sporne določbe preučiti z vidika členov 43 ES in 56 ES.

– Neizpolnitev obveznosti iz člena 56 ES

46 Uvodoma je treba opozoriti, da člen 56(1) ES v skladu z ustaljeno sodno prakso na splošno prepoveduje omejitve pretoka kapitala med državami članicami (glej zlasti sodbo z dne 28. septembra 2006 v združenih zadevah Komisija proti Nizozemski, C-282/04 in C-283/04, ZOdl., str. I-9141, točka 18 in navedena sodna praksa, ter zgoraj navedene sodbe Komisija proti Nemčiji z dne 23. oktobra 2007, točka 17; Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 48, ter Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 45).

47 Ker Pogodba ES ne vsebuje opredelitve pojma „pretok kapitala“ v smislu člena 56(1) ES, je Sodišče priznalo usmerjevalno vrednost nomenklature pretoka kapitala iz Priloge I k Direktivi Sveta z dne 24. junija 1988 o izvajanju člena 67 Pogodbe [ta člen je razveljavila Amsterdamska pogodba] (88/361/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 10, zvezek 1, str. 10). Sodišče je tako presodilo, da pomenijo pretok kapitala v smislu člena 56(1) ES zlasti „neposredne“ naložbe, to so naložbe v obliki udeležbe v podjetju z lastništvom delnic, ki omogoča dejansko sodelovanje pri njegovem upravljanju in nadzoru, in „portfeljske“ naložbe, to so naložbe v obliki pridobitve vrednostnih papirjev na trgu kapitala, opravljene izključno kot denarna naložba, brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja (glej zgoraj navedene

sodbe Komisija proti Nizozemski, točka 19 in navedena sodna praksa; Komisija proti Nemčiji z dne 23. oktobra 2007, točka 18; Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 49, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 46).

48 V zvezi s tema oblikama naložb je Sodišče pojasnilo, da je treba kot „omejitve“ v smislu člena 56(1) ES opredeliti nacionalne ukrepe, ki bi lahko preprečili oziroma omejevali pridobitev delnic v zadevnih podjetjih ali ki bi lahko odvrnili vlagatelje iz drugih držav članic od naložb v njihov kapital (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 47 in navedena sodna praksa).

49 Portugalska republika izpodbija opredelitev člena 4(3) statuta družbe GALP in upoštevnih klavzul delničarskega sporazuma za državni ukrep. Poleg tega med drugim trdi, da v skladu s tem sporazumom pravico države, da imenuje predsednika organa vodenja družbe GALP, izvršuje CGD, in ne država Portugalska, zaradi česar zadevna določba ni državni ukrep in torej ne spada na področje uporabe členov 43 ES in 56 ES.

50 Glede tega je treba ugotoviti, prvič, da je bil, kot je razvidno iz spisa, statut družbe GALP sprejet pred koncem prve faze privatizacije družbe GALP, torej v obdobju, ko je bila država Portugalska lastnica večine delniškega kapitala te družbe. Prav tako je bila posebna pravica veta v korist te države, ki se zlasti izvršuje glede odločitev o spremembah statuta te družbe, določena z zakonom. Tako klavzule v zvezi s pravico do imenovanja predsednika organa vodenja družbe GALP družbeniki od takrat ne morejo odpraviti brez soglasja države.

51 Drugič, glede trditve Portugalske republike v tem okviru, da predsednika organa vodenja imenuje CGD, zadošča ugotovitev, da ker je kapital te banke v popolni lasti države, zadnja izvršuje svoje pravice prek CGD. Kar zadeva zasebno naravo delničarskega sporazuma, se država Portugalska prek CGD posvetuje z referenčnimi delničarji, ki jih je izbrala, da bi ohranila svoj vpliv na sestavo in upravljanje družbe GALP.

52 V teh okoliščinah je treba šteti, da je Portugalska republika sama po eni strani prek nacionalnega zakonodajalca dovolila izdajo prednostnih delnic v delniškem kapitalu družbe GALP in po drugi strani kot javni organ na podlagi člena 15(3) LQP odločila, da se izdajo prednostne delnice v tem kapitalu in se dodelijo državi ter da se določijo posebne pravice, ki izhajajo iz teh delnic.

53 Poleg tega je treba ugotoviti, da uvedba pravice države, da imenuje predsednika organa vodenja družbe GALP, ni posledica običajne uporabe prava družb. Medtem ko je v ZGD izrecno prepovedano, da bi bila pravica do imenovanja članov organa vodenja pridržana za nekatere kategorije delnic, je v uredbi-zakonu št. 261-A/99 in statutu družbe GALP nasprotno določeno, da je potrditev izbire predsednika organa vodenja pravica, ki je neločljivo povezana s posebnimi delnicami države. Gre torej za posebno pravico, ki odstopa od splošnega prava družb in je z nacionalnim zakonodajnim ukrepom predvidena zgolj v korist javnih subjektov (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nemčiji z dne 23. oktobra 2007, točke od 59 do 61).

54 Zato je za pravico do imenovanja predsednika organa vodenja družbe GALP treba šteti, da pripada Portugalski republiki, zaradi česar spada na področje uporabe člena 56(1) ES.

55 Glede omejevalnosti sistema, v katerem ima država Portugalska v delniškem kapitalu družbe GALP prednostne delnice, iz katerih izhajajo posebne pravice in ki je predviden z nacionalno zakonodajo in deloma s statutom navedene družbe, je treba ugotoviti, da lahko take delnice odvrnejo gospodarske subjekte iz drugih držav članic od naložb v kapital te družbe.

56 Glede pravice veta namreč iz člena 4(3) uredbe-zakona št. 261-A/99 izhaja, da je soglasje države Portugalske pogoj za odobritev številnih pomembnih odločitev v zvezi z družbo GALP. V zvezi s tem je treba pojasniti, da je soglasje države predvsem potrebno za vsako odločitev o spremembi statuta družbe GALP, tako da je vpliv države Portugalske na to družbo mogoče zmanjšati samo, če se država s tem strinja.

57 Zato ta pravica veta – ker tej državi daje vpliv na upravljanje in nadzor družbe GALP, ki ni upravičen glede na velikost deleža, ki ga ima v tej družbi – gospodarske subjekte iz drugih držav članic lahko odvrne od neposrednih vlaganj v kapital te družbe, saj ne bi mogli sodelovati pri njenem upravljanju in nadzoru v sorazmerju z vrednostjo svojih deležev (glej zlasti zgoraj navedene sodbe Komisija proti Nemčiji z dne 23. oktobra 2007, točke od 50 do 52; Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 60, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 56).

58 Podobno lahko zadevna pravica veta odvrača portfeljske naložbe v kapital družbe GALP, saj bi lahko morebitna zavrnitev države Portugalske, da odobri pomembno odločitev, ki so jo organi te družbe predstavili kot skladno z njenimi interesi, zmanjšala vrednost delnic navedene družbe in tako zanimanje za naložbe v te delnice (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe Komisija proti Nizozemski, točka 27; Komisija

proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 61, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 57).

59 V zvezi s pravico do imenovanja predsednika organa vodenja je treba ugotoviti, da pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ker taka posebna pravica pomeni odstop od splošnega prava družb in jo nacionalni zakonodajni ukrep predvideva zgolj v korist javnih subjektov (glej zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Nemčiji z dne 23. oktobra 2007, točka 61, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 62). Čeprav je res, da zakon to možnost lahko določi kot pravico kvalificirane manjšine, je treba ugotoviti, da bi morala biti v tem primeru dostopna vsem delničarjem in ne bi smela biti pridržana zgolj državi.

60 Ker namreč pravica do imenovanja člana organa vodenja, določena v členu 15(1) LQP in členu 4(3) uredbe-zakona št. 261-A/99, omejuje dejansko možnost delničarjev, ki niso država Portugalska, da bi bili udeleženi v delniškem kapitalu družbe GALP, tako da bi z njo vzpostavili ali ohranili trajne in neposredne gospodarske vezi, ki omogočajo dejansko udeležbo pri njenem upravljanju ali nadzoru, lahko neposredne vlagatelje iz drugih držav članic odvrne od neposrednih naložb v kapital te družbe.

61 Iz tega sledi, da pravica veta na nekatere odločitve skupščine družbe GALP in pravica do imenovanja predsednika organa vodenja pomenita omejitev prostega pretoka kapitala v smislu člena 56(1) ES.

62 Trditve Portugalske republike, da bi bilo treba uporabiti zatrjevano logiko iz zgoraj navedene sodbe Keck in Mithouard, ne morejo omajati te ugotovitve.

63 Glede tega je treba poudariti, da zadevni nacionalni ukrepi niso podobni predpisom o načinu prodaje, za katere je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Keck in Mithouard štelo, da se zanje ne uporablja člen 28 ES.

64 V skladu z navedeno sodbo namreč uporaba nacionalnih določb, ki na ozemlju države članice uvoza omejujejo ali prepovedujejo nekatere načine prodaje, za proizvode iz drugih držav članic ne more ovirati trgovine med državami članicami pod pogojem, prvič, da te določbe veljajo za vse zadevne gospodarske subjekte, ki opravljajo dejavnost na nacionalnem ozemlju, in, drugič, da pravno in dejansko enako vplivajo na trženje domačih proizvodov in tistih iz drugih držav članic. Razlog za to je, da navedena uporaba ne more preprečiti dostopa zadnjenavedenih proizvodov do trga države članice uvoza ali ga ovirati bolj, kot ovira dostop domačih proizvodov (sodba z dne 10. maja 1995 v zadevi Alpine Investments, C-384/93, Recueil, str. I-1141, točka 37).

65 Čeprav v obravnavani zadevi zadevne nacionalne določbe res brez razlikovanja veljajo tako za rezidente kot za nerezidente, je treba ugotoviti, da vplivajo na sam položaj pridobitelja deleža in lahko torej vlagatelje iz drugih držav članic odvrnejo od takih naložb ter tako vplivajo na dostop do trga (glej sodbo z dne 13. maja 2003 v zadevi Komisija proti Španiji, C-463/00, ZOdl., str I-4581, točka 61 in navedena sodna praksa, ter zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 67, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 68).

66 Ugotovitve, da te nacionalne določbe pomenijo omejitev prostega pretoka kapitala, prav tako ne more omajati trditev Portugalske republike, da sporne posebne pravice

nimajo nobenega učinka na neposredne in portfeljske naložbe v kapital družbe GALP, ker je velik del delnic te družbe v rokah vlagateljev iz drugih držav članic.

67 Ugotoviti je treba, kot je bilo navedeno v točkah 58 in 61 te sodbe, da sporne nacionalne določbe, ki uvajajo instrumente, s katerimi je mogoče omejiti možnost udeležbe neposrednih vlagateljev v kapitalu družbe GALP, da bi z njo vzpostavili ter ohranjali trajne in neposredne gospodarske vezi, ki bi jim omogočale dejansko udeležbo pri upravljanju ali nadzorovanju te družbe, zmanjšujejo interes za pridobitev kapitalskega deleža družbe (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Nemčiji z dne 23. oktobra 2007, točka 54, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 70).

68 Te ugotovitve ne omaja okoliščina, da je med delničarji družbe GALP tudi več neposrednih vlagateljev. Zaradi te okoliščine namreč v okviru te tožbe ni mogoče zanikati, da so sporne nacionalne določbe neposredne vlagatelje iz drugih držav članic, bodisi dejanske bodisi potencialne, lahko odvrnile od pridobitve deleža v tej družbi, da bi bili v tej družbi udeleženi z namenom vzpostavitve in ohranjanja trajnih in neposrednih gospodarskih vezi z njo, ki bi jim omogočale dejansko udeležbo pri upravljanju ali nadzoru te družbe, čeprav so bili upravičeni sklicevati se na načelo prostega pretoka kapitala in varstvo, ki jim ga to načelo zagotavlja (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Nemčiji z dne 23. oktobra 2007, točka 55, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 71).

69 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da to, da ima država Portugalska prednostne delnice, ki imetniku dajejo posebne pravice, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala v smislu člena 56(1) ES.

Upravičenost omejitev

Trditve strank

70 Komisija meni, da omejitve, ki izhajajo iz posebnih pravic, ki jih ima država Portugalska v družbi GALP, ne morejo biti upravičene z nobenim od ciljev, ki jih uveljavlja Portugalska republika, in da v vsakem primeru kršijo načelo sorazmernosti.

71 Trdi, da posebne pravice, ki jih ima država v družbi GALP, ne morejo biti upravičene z razlogi javne varnosti, v tem primeru z zagotavljanjem varnosti energetske oskrbe Portugalske. Kot naj bi bilo namreč razvidno iz uredbe-zakona št. 31/2006 o splošnih temeljih organizacije in delovanja nacionalnega sistema oskrbe z nafto (*Diário da República* I, serija A, št. 33 z dne 15. februarja 2006) in iz uredbe-zakona št. 30/2006 o splošnih temeljih organizacije in delovanja sistema oskrbe z zemeljskim plinom (*Diário da República* I, serija A, št. 33 z dne 15. februarja 2006), mora država, in ne družba GALP, zagotavljati varnost oskrbe z nafto in zemeljskim plinom.

72 V zvezi z načelom sorazmernosti Komisija trdi, da posebne pravice, ki jih ima država v družbi GALP, niso primerne za zagotovitev dobrega delovanja distribucijskega omrežja za plin in prodaje na drobno naftnih derivatov družbe GALP. Te pravice naj bi dejansko pomenile instrumente, s katerimi se uresničuje zasebni interes družbe, in ne nacionalni interes. Poleg tega naj v nasprotju z zahtevami sodne prakse Sodišča na tem področju (glej zlasti sodbo z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Franciji, C-483/99, Recueil, str. I-4781, točke od 50 do 53) ne bi bilo uvedeno nobeno

objektivno in podrobno merilo, s katerim bi bilo uokvirjeno izvrševanje teh pravic, tako da naj bi te imetnik v praksi uporabljal popolnoma po lastni presoji.

73 Komisija poleg tega trdi, da obstoja posebnih pravic države v družbi GALP ni mogoče upravičiti niti s sekundarnim pravom Unije.

74 V skladu z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2003/55/ES z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 98/30/ES (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 12, zvezek 2, str. 230) lahko javna odgovornost za zagotovitev varnosti oskrbe z zemeljskim plinom zahteva zunanjo intervencijo države kot regulatorja, ne pa intervencije države od znotraj kot prednostnega delničarja podjetij, ki delujejo na trgu.

75 V zvezi z naftnim sektorjem Komisija pojasnjuje, da je v skladu z Direktivo Sveta 2006/67/ES z dne 24. julija 2006 o obveznosti držav članic glede vzdrževanja minimalnih zalog surove nafte in/ali naftnih derivatov (UL L 217, str. 8) prav tako država, in ne zasebna podjetja, tista, ki nosi javno odgovornost za zagotavljanje varnosti oskrbe z naftnimi derivati.

76 Komisija nazadnje izpodbija trditev Portugalske republike, da se za zadevne ukrepe uporablja člen 86 ES, prvič, ker se ta določba nanaša na določeno kategorijo podjetij, ne na države članice, in, drugič, ker predmet tega postopka niso posebne pravice, ki bi jih država podelila družbi GALP, ampak posebne pravice države v tej družbi.

77 Portugalska republika trdi, da so zadevni nacionalni ukrepi – čeprav priznava, da ti pomenijo omejitev svobode ustanavljanja in prostega pretoka kapitala – vseeno upravičeni glede na člena 46 ES in 58 ES, ker so nujni za zagotovitev varnosti oskrbe države z zemeljskim plinom in nafto in jo zagotavljajo na primeren način, zlasti ker na ravni Unije ne obstajajo za to ustrezni instrumenti.

78 Ta država članica pojasnjuje tudi, da je lahko izvrševanje zadevnih posebnih pravic predmet učinkovitega sodnega nadzora. Tako bi država, če njeno izvrševanje teh pravic ne bi temeljilo na dejanski in resni grožnji za varnost oskrbe, storila kršitev, ki bi jo lahko vsak delničar družbe GALP uveljavljal pred nacionalnimi sodišči, bodisi upravnimi bodisi civilnimi.

79 Poleg tega Portugalska republika ob zatrjevanju, da so sporne odločbe v skladu z načelom sorazmernosti, trdi, da Komisija nikakor ni dokazala, da obstajajo manj omejujoči ukrepi, na podlagi katerih bi država v primeru dejanske in resne grožnje za varnost oskrbe lahko ukrepala hitro in učinkovito.

80 Nazadnje ta država članica trdi, da so sporne nacionalne določbe vseeno skladne s pravom Unije na podlagi člena 86(2) ES, ker so nujne, da lahko družba GALP primerno opravlja storitve splošnega gospodarskega pomena, ki ji jih je poverila država.

Presoja Sodišča

81 V skladu z ustaljeno sodno prakso so lahko nacionalni ukrepi, ki omejujejo prosti pretok kapitala, upravičeni iz razlogov, navedenih v členu 58 ES, ali iz nujnih razlogov v splošnem interesu, če lahko zagotavljajo uresničitev zastavljenega cilja in ne presegajo tega, kar je potrebno za dosego tega cilja (glej zgoraj navedene sodbe Komisija proti Nemčiji z dne 23. oktobra 2007, točki 72 in 73 in navedena sodna praksa; Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 69, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 83).

82 Glede odstopanj, dovoljenih v skladu s členom 58 ES, ni mogoče zanikati, da je cilj, na katerega se sklicuje Portugalska republika, to je zagotovitev varnosti energetske oskrbe te države članice v primeru krize, vojne ali terorizma, lahko razlog javne varnosti (glej sodbo v zadevi Komisija proti Španiji z dne 14. februarja 2008, C-274/06, točka 38, ter zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 72, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 84) in da lahko upravičuje oviranje prostega pretoka kapitala. Pomen, ki ga države članice in Evropska unija pripisujejo varnosti energetske oskrbe, je med drugim v zvezi z nafto razviden iz Direktive 2006/67, glede sektorja zemeljskega plina pa iz Direktive 2003/55.

83 Vendar ni sporno, da je treba zahteve javne varnosti, zlasti kot odstopanje od temeljnega načela prostega pretoka kapitala, razlagati ozko, tako da njihovega obsega ne more enostransko določiti vsaka država članica brez nadzora institucij Unije. Tako se je mogoče na javno varnost sklicevati le ob dejanski in dovolj resni grožnji, ki bi lahko prizadela temeljne interese družbe (glej zlasti sodbo z dne 14. marca 2000 v zadevi Église de scientologie, C-54/99, Recueil, str. I-1335, točka 17, ter zgoraj navedeni

sodbi Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 73, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 85).

84 Portugalska republika glede tega zlasti trdi, da trenutno obstaja zaskrbljenost v zvezi z nekaterimi naložbami zlasti samostojnih skladov ali morebitnimi naložbami terorističnih organizacij v podjetja iz strateških sektorjev, ki pomenijo tako grožnjo glede energetske oskrbe. Ker mora država članica zagotoviti varnost redne in nepretrgane oskrbe z nafto in zemeljskim plinom, naj bi bilo legitimno, da se Portugalska republika opremi s sredstvi, ki so nujna za zagotovitev temeljnega interesa varnosti oskrbe v primeru krize, in zagotovi, da se uvedejo primerni instrumenti, s katerimi se bo mogoče hitro in učinkovito odzvati za zagotovitev nepretrgane varnosti take oskrbe.

85 Portugalska republika je navedla zgolj razlog varnosti energetske oskrbe, ne da bi natančno pojasnila, zakaj ocenjuje, da bi vsaka od spornih posebnih pravic ali vse skupaj omogočale preprečitev takšne grožnje za temeljni interes, kot je energetska oskrba, zaradi česar utemeljitve na podlagi javne varnosti v obravnavani zadevi ni mogoče sprejeti.

86 Poleg tega trditve Portugalske republike, da v zdajšnjem pravu Unije ni zagotovljena zadostna varnost energetske oskrbe držav članic, zaradi česar je morala sprejeti primerne nacionalne ukrepe za zagotovitev varstva tega za družbo temeljnega interesa, ni mogoče sprejeti.

87 Tudi če bi na podlagi pravil sekundarne zakonodaje Unije obstajala dolžnost države članice zagotoviti energetsko oskrbo na nacionalnem ozemlju, kot trdi Portugalska

republika, se na spoštovanje take dolžnosti ni mogoče sklicevati za utemeljevanje ukrepa, ki je načeloma v nasprotju s temeljno svoboščino (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 89).

88 Zaradi celovitosti je glede sorazmernosti zadevnih nacionalnih določb treba navesti, kot pravilno poudarja Komisija, da izvrševanje posebnih pravic države, ki jih ima država Portugalska kot lastnica prednostnih delnic v delniškem kapitalu družbe GALP, v nasprotju s trditvami tožene države članice ni podvrženo nobenemu posebnemu in objektivnemu pogoju ali okoliščini.

89 Namreč, čeprav člen 15(3) LQP določa, da je izdaja prednostnih delnic v delniškem kapitalu družbe GALP, s katerimi so državi Portugalski podeljene posebne pravice, odvisna od precej splošno in nenatančno oblikovanega pogoja, da je to potrebno zaradi razlogov nacionalnega interesa, je treba vseeno ugotoviti, da niti v tem zakonu niti v statutu družbe GALP niso določena merila glede posebnih okoliščin, v katerih se lahko izvršujejo navedene posebne pravice (glej zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Italiji, točka 51, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 91). Enaka ugotovitev velja za odstavek 1 tega člena 15, na podlagi katerega je za državno imenovanje člana organa vodenja določen pogoj, ki je prav tako oblikovan precej splošno in nenatančno ter se nanaša na varstvo javnega interesa.

90 Zato taka negotovost pomeni resno kršitev prostega pretoka kapitala, saj daje nacionalnim organom glede uporabe teh pravic tako široko diskrecijsko pravico, da je ni mogoče šteti za sorazmerno z zastavljenimi cilji (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Italiji, točka 52, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 92).

91 Nazadnje je glede utemeljitve na podlagi člena 86(2) ES treba poudariti, da ta določba v povezavi z odstavkom 1 tega člena lahko upraviči dejstvo, da država članica podjetju, pooblaščenemu za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena, dodeli posebne ali izključne pravice, ki so v nasprotju z določbami Pogodbe, če se posebna naloga, ki mu je bila dodeljena, lahko opravi le z dodelitvijo teh pravic in če razvoj trgovine ni ogrožen v obsegu, ki bi bil v nasprotju z interesi Unije (sodbe z dne 17. maja 2001 v zadevi TNT Traco, C-340/99, Recueil, str. I-4109, točka 52; z dne 18. decembra 2007 v zadevi Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, C-220/06, ZOdl., str. I-12175, točka 78, in z dne 1. oktobra 2009 v zadevi Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, ZOdl., str. I-9021, točka 44).

92 Vendar je treba v obravnavani zadevi ugotoviti, da to ni namen določb zadevne nacionalne ureditve, na katere se nanaša tožba zaradi neizpolnitve obveznosti proti Portugalski republiki.

93 Te določbe, kot pravilno poudarja Komisija, namreč ne zadevajo podelitve posebnih ali izključnih pravic družbi GALP niti opredelitve njenih dejavnosti kot storitev splošnega gospodarskega pomena, ampak se nanašajo na zakonitost dodelitve posebnih pravic državi Portugalski kot delničarki te družbe, ki izhajajo iz prednostnih delnic, ki jih ima ta v delniškem kapitalu družbe GALP.

94 Vsekakor, ker mora država članica podrobno obrazložiti, zakaj bi bila v primeru ukinitve izpodbijanih ukrepov izpolnitev nalog splošnega gospodarskega pomena, ki so dodeljene podjetju, v sprejemljivih gospodarskih okoliščinah po njenem mnenju ogrožena (zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003, točka 82), Portugalska republika ni nikakor pojasnila, zakaj naj bi šlo za tak primer v obravnavani zadevi.

95 Iz tega sledi, da člena 86(2) ES v položaju, kot je ta v obravnavani zadevi, ni mogoče uporabiti in ga zato Portugalska republika ne more navesti v utemeljitev zadevnih nacionalnih določb, ki pomenijo omejitev s Pogodbo zagotovljenega prostega pretoka kapitala.

96 Tako je treba tudi trditev, ki se nanaša na člen 86(2) ES, zavrniti.

97 Zato je treba ugotoviti, da Portugalska republika s tem, da je v družbi GALP v korist države Portugalske in drugih oseb javnega prava ohranila posebne pravice – kot so te, ki so v tej zadevi določene v LQP, uredbi-zakonu št. 261-A/99 in statutu te družbe –, ki izhajajo iz prednostnih delnic te države v delniškem kapitalu družbe GALP, ni izpolnila obveznosti iz člena 56 ES.

Neizpolnitev obveznosti iz člena 43 ES

98 Glede predloga Komisije, naj se ugotovi, da Portugalska republika ni izpolnila obveznosti iz člena 43 ES, zadošča navesti, da iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da če zadevni nacionalni ukrepi povzročajo omejitve svobode ustanavljanja, so te neposredna posledica ovir prostega pretoka kapitala, obravnavanih zgoraj, od katerih jih ni mogoče ločiti. Zato glede na to, da je bila ugotovljena kršitev člena 56(1) ES, teh ukrepov ni treba ločeno preučiti glede na pravila Pogodbe v zvezi s svobodo ustanavljanja (glej zlasti zgoraj navedene sodbe Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003,

točka 86; Komisija proti Nizozemski, točka 43; Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 80, in Komisija proti Portugalski z dne 11. novembra 2010, točka 99).

Stroški

99 V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Komisija je predlagala, naj se Portugalski republiki naloži plačilo stroškov, in ker ta s svojimi predlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

1. **Portugalska republika s tem, da je v družbi GALP Energia SGPS SA v korist države Portugalske in drugih oseb javnega prava ohranila posebne pravice – kot so te, ki so v tej zadevi določene v zakonu št. 11/90 v zvezi z okvirnim zakonom o privatizaciji (Lei nº 11/90, Lei Quadro das Privatizaçoes) z dne 5. aprila 1990, uredbi-zakonu št. 261-A/99 o odobritvi prve faze postopka privatizacije delniškega kapitala družbe GALP – Petróleos e Gás de Portugal SGPS SA (Decreto-Lei nº 261-A/99 aprova a 1.ª fase do processo de privatização do capital social da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, SA) z dne 7. julija 1999 in statutu te družbe –, ki izhajajo iz prednostnih delnic („golden shares“) te države v delniškem kapitalu te družbe, ni izpolnila obveznosti iz člena 56 ES.**

2. **Portugalski republiki se naloži plačilo stroškov.**

Podpisi