РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

10 ноември 2011 година *

По дело C-212/09

с предмет иск за установяване на неизпълнение на задължения, предявен на основание член 226 ЕО на 11 юни 2009 г.,

Европейска комисия, за която се явяват г-н G. Braun, г-жа M. Teles Romão и г-н P. Guerra e Andrade, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ищец,

срещу

Португалска република, за която се явява г-н L. Inez Fernandes, в качеството на представител, подпомаган от адв. C. Botelho Moniz, адв. M. Rosado da Fonseca и адв. P. Gouveia e Melo, advogados,

ответник,

* Език на производството: португалски.

СЪДЪТ (първи състав),

състоящ се от: г-н M. Safjan, председател на пети състав, изпълняващ функцията на председател на първи състав, г-н A. Borg Barthet, г-н E. Levits, г-н J.-J. Kasel и г-жа M. Berger (докладчик), съдии,

генерален адвокат: г-н P. Cruz Villalón,
секретар: г-жа M. Ferreira, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 19 януари 2011 г.,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

1 С исковата си молба Комисията на Европейските общности иска от Съда да установи, че като е запазила в GALP Energia SGPS SA (наричано по-нататък „GALP“) особени права на португалската държава и на други публичноправни

субекти или организации от португалския обществен сектор — права, предоставени във връзка с притежавани от тази държава привилегировани акции („golden shares“), Португалската република не е изпълнила задълженията си по членове 43 ЕО и 56 ЕО.

Правна уредба

Национална правна уредба

2 Член 15, параграф 1 от Закон № 11/90, Рамков закон за приватизацията (Lei nº 11/90, Lei Quadro das Privatizaçoes) от 5 април 1990 г. (Diário da República I, серия A, бр. 80 от 5 април 1990 г., наричан по-нататък „LQP“), предвижда:

„По изключение и когато това се налага по съображения от национален интерес, актът, с който се одобрява уставът на подлежащото на приватизация предприятие, може да предвижда, с оглед защитата на обществения интерес, че решенията на дружеството по някои въпроси трябва да бъдат потвърдени от определен от държавата член на управителния орган“.

3 Член 15, параграф 3 от LQP предвижда възможност за издаване на привилегировани акции, както следва:

„Със законодателния акт по член 4, параграф 1 (с който се одобрява уставът на предприятието, подлежащо на приватизация или на преобразуване в акционерно дружество) може по изключение, когато това се налага по съображения

от национален интерес, да се предвиди и наличие на привилегировани акции, предназначени да останат собственост на държавата, които независимо от броя си ѝ дават правото на вето при изменения в устава и други решения, засягащи определена област, надлежно посочена в устава.“

4 В приложение на член 15 от LQP, Декрет-закон № 261-A/99 за одобряване на първата фаза на процедурата по приватизация на дружествения капитал на 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) от 7 юли 1999 г. (Diário da República I, серия A, бр. 156 от 7 юли 1999 г., наричан по-нататък „Декрет-закон № 261-A/99“), предвижда в член 4, параграф 1 възможността „да се издават привилегировани акции чрез превръщане на обикновени акции“.

5 Съгласно член 4, параграф 2 от споменатия декрет-закон, привилегированите акции не могат да представляват повече от 10 % от дружествения капитал на GALP преди увеличението на капитала и трябва да са притежавани предимно от публичноправни субекти.

6 Съгласно член 4, параграф 3 от същия декрет-закон привилегированите акции предоставят правото на вето при определяне на част от членовете на управителния орган, която не може да надвишава една трета от всички членове. Те предоставят същото право при вземане на решения за изменение на устава на дружеството, на решения за допускане сключването на договори за създаване на обединения с координационна или субординационна структура и на решения, които биха могли по какъвто и да било начин да засегнат снабдяването на страната с петрол, газ или производни от тях продукти.

7 Член 391, параграф 2 от Кодекса на търговските дружества (наричан по-нататък „КТД“) предвижда

„Дружественият договор може да предвиди, че членовете на управителния орган се избират с брой гласове, който отговаря на определена част от капитала, или че някои от тези членове, чийто брой не може да надвишава една трета от общия им брой, също се избират с мнозинство от предоставените от определени акции гласове, като обаче правото да се определят членовете на управителния орган не може да бъде предоставено за определени категории акции.“

Уставът на GALP

8 В приложението на Декрет-закон № 137-A/99 от 22 април 1999 г. (Diário da República I, серия A, бр. 94 от 22 април 1999 г.), с който се създава GALP, е включен текстът на устава на споменатото дружество.

9 Съгласно член 4, параграф 1 от устава на GALP, дружественият му капитал е разпределен в 40 милиона акции от категория A и около 789 милиона акции от категория B.

10 Член 4, параграф 3 от устава на GALP предвижда, че акциите от категория A предоставят някои особени права:

„a) председателят на управителния съвет се избира само с мнозинство от гласовете, свързани с акциите от категория A;

b) всички решения, с които се допуска сключването на договори за създаване на обединения с координационна или субординационна структура, и решенията, които биха могли по какъвто и да било начин да засегнат снабдяването на страната с петрол, газ, електричество или производни от тях продукти, се приемат с мнозинство от гласовете, свързани с акциите от категория А.

[…]“

11 В допълнение, според член 18, параграф 1, буква б) от устава на GALP решенията на управителния съвет на GALP по някои въпроси се вземат с квалифицирано мнозинство от две трети от членовете на управителния съвет, като положителният вот на председателя на управителния съвет е задължителен, сред които са въпросите за прекратяване на стратегически инвестиции, за участие в сектори, които не се включват в основните дейности на дружеството, за избор на стратегически партньори, за приемане и промяна на стратегическите насоки, на стратегическия план и съответните му области на дейност, за определяне на основната управленска и организационна структура, за определяне на степента на самостоятелност в управлението на контролирани от GALP дружества, за операции по разделяне, сливане или прекратяване на контролирани от GALP дружества и за разпределение на дивиденти от контролираните от GALP дружества.

Споразумение на акционерите на GALP

12 На 4 октомври 2006 г. няколко от акционерите в GALP, а именно Amorim Energia, ENI и Caixa Geral de Depósitos SA (наричано по-нататък „CGD“), което е държавна банка, сключват акционерно споразумение. Впоследствие това споразумение е изменяно няколко пъти.

13 Според споменатото споразумение именно CGD определя члена на управителния орган, който задължително става председател на управителния съвет.

Фактическа обстановка и досъдебно производство

14 От 1999 г. започва мащабен процес по преструктуриране на португалския енергиен сектор, и по-специално на сектора на петрол и природен газ, в резултат на което се приема Декрет-закон № 137-A/99 от 22 април 1999 г. за създаване на GALP, публично капиталово дружество, което обединява преките дялови участия, притежавани от държавата в някои публични предприятия.

15 Приватизацията на GALP започва с неговото създаване и преминава през пет последователни фази в рамките на установения от LQP режим. Понастоящем държавата притежава 8 % от дружествения капитал на GALP, от които 7 % чрез Parpública и 1 % чрез CGD.

16 Видно от преписката по делото, понастоящем GALP е главната група в Португалия, дейността на която обхваща петролните продукти и природния газ.

17 На 18 октомври 2006 г. Комисията изпраща на Португалската република официално уведомително писмо, в което я упреква, че не е изпълнила задълженията си по членове 43 ЕО и 56 ЕО, защото при приватизацията на GALP е създала привилегировани акции с особени права, притежавани от португалската държава, а именно правото да се определя председателят на управителния съвет на това дружество и правото на вето при приемане на определени важни решения от споменатото дружество.

18 Тъй като не е удовлетворена от получения на 18 декември 2006 г. отговор на Португалската република, на 29 юни 2007 г. Комисията издава мотивирано становище, в което възпроизвежда съдържанието на официалното уведомително писмо и призовава тази държава членка да се съобрази с него в двумесечен срок от получаването му.

19 Португалските власти отговарят на посоченото мотивирано становище с писмо от 30 октомври 2007 г. Тъй като не е удовлетворена от този отговор, Комисията предявява настоящия иск.

По допустимостта на иска

Доводи на страните

20 В становището си Португалската република изтъква, че искът е отчасти недопустим, тъй като в исковата си молба Комисията изложила нови твърдения, които не се съдържат в мотивираното становище, и така разширила предмета на спора, определен в досъдебната фаза на производството.

21 В това отношение Португалската република се позовава, от една страна, на правото на държавата да постави решенията на управителния съвет относно управлението на GALP в зависимост от одобрението на председателя на споменатия съвет, който се определя от самата държава, и от правото на споменатия председател да наложи вето върху определени решения на управителния съвет, посочени в член 18, параграф 1, буква б) от устава на GALP, които трябва да бъдат приети с квалифицирано мнозинство от две трети от членовете на управителния съвет. От друга страна, тя изтъква, че Комисията я упреква в неспазване на установения от член 12 ЕО принцип на недопускане на дискриминация,

основана на гражданство, доколкото подходила по дискриминационен начин към различните фази от приватизацията на GALP и към сключването на акционерното споразумение през 2006 г.

22 Според тази държава членка правните основания, нови спрямо съдържащите се в мотивираното становище, трябва да бъдат обявени за недопустими.

23 Комисията отхвърля всички тези твърдения, като поддържа, че настоящият иск се отнася до правото да се определя председателят на управителния съвет на GALP и до правото на вето при изменение на дружествения договор и при приемане на решения по определени въпроси, посочени в устава. Тези особени права произтичали от португалското законодателство, и по-точно от членове 3 и 15 от LQP, както и от член 4, параграф 3 от Декрет-закон № 261-A/99.

24 Изложените в исковата молба нови доводи, които според Португалската република са недопустими, представлявали, от една страна, пояснения относно компетентността на посочения от държавата член на управителния орган, които имали значение за определянето на създадената със споменатото назначение ситуация като държавна мярка, която не следва от обичайното прилагане на дружественото право. От друга страна, според Комисията от исковата молба ясно следва, че с описанието на действията на Португалската република тя не се позовава на член 12 ЕО, а упреква Португалската република в създаването на особени права на държавата чрез общи и приложими без разлика разпоредби и в прилагане на последните по дискриминационен начин със средствата на частното право. Комисията също така изяснява в своята писмена реплика, че не желае повече да набляга на този подход, който цели да замести предмета на производството в неговия контекст.

25 Ето защо според тази институция споменатите съображения не са нови правни основания спрямо съдържащите се в мотивираното становище.

Съображения на Съда

26 Като начало следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика предметът на иска на основание член 258 ДФЕС за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка се определя с мотивираното становище на Комисията, поради което искът трябва да се основава на същите съображения и правни основания като това становище (вж. Решение от 8 декември 2005 г. по дело Комисия/Люксембург, C-33/04, Recueil, стр. I-10629, точка 36, Решение от 9 ноември 2006 г. по дело Комисия/Обединено кралство, C-236/05, Recueil, стр. I-10819, точка 10 и Решение от 8 юли 2010 г. по дело Комисия/Португалия, C-171/08, Сборник, стр. I-6817, точка 25).

27 Това изискване все пак не налага винаги пълно съвпадане на изложените твърдения за нарушение в разпоредителната част на мотивираното становище и в исковата молба, стига определеният в мотивираното становище предмет на спора да не е разширен или изменен (вж. Решение от 14 юли 2005 г. по дело Комисия/Германия, C-433/03, Recueil, стр. I-6985, точка 28, Решение по дело Комисия/Обединено кралство, посочено по-горе, точка 11, Решение по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе точка 26 и Решение от 18 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия C-458/08, Сборник, стр. I-11599, точка 44).

28 Впрочем следва да се отбележи, че в настоящия случай Комисията нито е разширила, нито е изменила определения в мотивираното становище предмет на спора.

29 В това отношение е достатъчно да се отбележи, че в разпоредителната част на мотивираното становище и в исковата молба Комисията ясно е посочила, че упреква Португалската република за това, че португалската държава и други публичноправни акционери притежават привилегировани акции от капитала на дружеството GALP, предоставящи особени права, а именно както правото да се определя председателят на управителния съвет, който има правомощието да утвърждава решенията на органите на дружеството по въпроси на управлението,

така и правото на вето при приемане на важни решения от споменатото дружество. Позовавайки се освен това на задълженията на държавите членки по членове 43 ЕО и 56 ЕО, които Португалската република не изпълнила, Комисията определя достатъчно точно предмета на спора.

30 Вярно е, че едва в исковата молба Комисията, от една страна, упреква Португалската република, че е подходила по дискриминационен начин към различните фази от приватизацията на GALP и към сключването на акционерното споразумение, а от друга, за пръв път се позовава на определени национални разпоредби, по-специално на член 18 от устава на GALP и правата, предвидени от тази разпоредба. От преписката по делото обаче е видно — обратно на твърденията на Португалската република, — че в исковата си молба Комисията не твърди, че португалската държава е придобила нови особени правомощия, а посочва като допълнителни доводи, целящи да разкрият основателността на твърденията ѝ за нарушения, не само националните разпоредби, които конкретизират LQP и Декрет-закон № 261-A/99 — основанието на особените права на държавата, но и произхода на акционерното споразумение.

31 Ето защо обстоятелството, че Комисията уточнява твърденията за нарушения, които вече е изтъкнала по-общо в мотивираното становище, не съставлява изменение на предмета на твърдяното нарушение и съответно няма отношение към обхвата на спора (вж. в този смисъл Решение от 27 ноември 2003 г. по дело Комисия/Финландия, C-185/00, Recueil, стр. I-14189, точки 84—87, Решение от 8 юли 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 29 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, C-543/08, Сборник, стр. I-11241, точка 23).

32 С оглед на изложеното по-горе повдигнатото от Португалската република възражение за недопустимост следва да бъде отхвърлено.

По съществото на спора

По наличието на ограничения

Доводи на страните

33 Комисията в частност изтъква, че особените права на португалската държава в GALP, а именно правото да определя председателя на управителния съвет, който има правомощието да утвърждава решенията на органите на дружеството по въпроси на управлението, потвърдено в клаузите на сключеното от португалската държава чрез CGD акционерно споразумение, и правото на вето при приемане на важни решения от споменатото дружество, създават пречки както за преките, така и за портфейлните инвестиции в капитала на това дружество и поради това представляват ограничения на свободното движение на капитали и на свободата на установяване.

34 Всъщност според тази институция въпросните особени права, от една страна, ограничават възможността на акционерите да участват ефективно в управлението и контрола на разглежданото дружество съразмерно на стойността на притежаваните акции, а от друга, разколебават инвеститорите от други държави членки да купуват акции на това дружество.

35 В това отношение Комисията уточнява, че създаването на особени права, свързани с привилегированите акции, не следвало от обичайното прилагане на дружественото право, а представлявало държавна мярка, която попада в приложното поле на член 43 ЕО и член 56 параграф 1 ЕО. Всъщност уставът на GALP, в който са предвидени въпросните особени права, бил създаден със закон по време, когато португалската държава притежавала целия капитал на

това дружество и уставът било невъзможно да се изменя без съгласието на тази държава.

36 Като се позовава на Решение от 26 март 2009 г. по дело Комисия/Италия (C-326/07, Сборник, стр. I-2291, точка 39), Португалската република най-напред изтъква, че оспорените от Комисията национални разпоредби трябвало да се разглеждат само от гледна точка на член 43 ЕО, като се има предвид, както е и по делото, по което е постановено това решение, че както правото на вето, така и правото да се определя председателят на управителния съвет на GALP се отнасят до решенията, свързани с управлението на дружеството, и следователно засягат единствено акционерите, които могат да упражняват безспорно влияние върху дружеството.

37 Споменатата държава членка поддържа по-нататък, че във всеки случай националните разпоредби, които предвиждат особени права на държавата, не попадали в приложното поле на членове 43 ЕО и 56 ЕО, доколкото изобщо не ограничавали въпросните основни свободи. Всъщност отражението на разглежданите национални мерки върху достъпа до пазара, съгласно практиката на Съда относно свободата на установяване, било чисто хипотетично и във всички случаи напълно алеаторно и непряко (Решение от 20 юни 1996 г. по дело Semeraro Casa Uno и др., C-418/93-C-421/93, C-460/93-C-462/93, C-464/93, C-9/94-C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 и C-332/94, Recueil, стр. I-2975, точка 32). Споменатите национални мерки можели да представляват ограничителни мерки от гледна точка на членове 43 ЕО и 56 ЕО само ако пряко и значително затрудняват достъпа на инвеститорите до пазара. Във връзка с това Португалската република призовава Съда да тълкува понятието „ограничаване“ на свободното движение на капитали и на свободата на установяване по-специално в светлината на Решение от 24 ноември 1993 г. по дело Keck и Mithouard (C-267/91 и C-268/91, Recueil, стр. I-6097), отнасящо се до условията за продажба и свободното движение на стоки.

38 В допълнение с оглед на акционерната структура на GALP и нейното развитие след 1999 г. било очевидно, че съществуването на особени права на държавата в споменатото дружество не е довело до никакви отрицателни последици нито върху преките, нито върху портфейлните инвестиции в капитала на това дружество.

39 Португалската република накрая поддържа, че правото да се избира председателят на управителния съвет на GALP, установено с разпоредба от устава и от акционерното споразумение, нямало характер на държавна мярка, а било частноправен акт, който не попада в приложното поле на членове 43 ЕО и 56 ЕО.

40 В отговор на тези доводи Комисията възразява срещу позоваването от страна на Португалската република на посоченото по-горе Решение по дело Комисия/Италия, като изтъква, че и правото на вето, и правото да се определя председателят на управителния съвет предоставят на държавата особени права върху някои решения на общото събрание, които засягат всички акционери и потенциални инвеститори, а не само тези, които упражняват безспорно влияние върху разглежданото дружество. Ето защо тази държава членка не можела да оспорва приложимостта на член 56 ЕО в настоящия случай.

Съображения на Съда

— По приложимостта на членове 43 ЕО и 56 ЕО

41 Що се отнася до въпроса дали определено национално законодателство попада в обхвата на едната или другата от тези основни свободи, от трайно установената съдебна практика е видно, че трябва да се вземе предвид целта на оспореното законодателство (вж. по-специално Решение от 24 май 2007 г. по дело Holböck, C-157/05, Сборник, стр. I-4051, точка 22 и Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 33 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 40).

42 Националните разпоредби, приложими спрямо участието на гражданин на дадена държава членка в капитала на дружество, установено в друга държава членка, което му позволява да упражнява безспорно влияние върху решенията на дружеството и да определя неговата дейност, попадат в материалното приложно поле на разпоредбите на член 43 ЕО относно свободата на установяване (вж. по-специално Решение от 13 април 2000 г. по дело Baars, C-251/98, Recueil, стр. I-2787, точка 22, Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 34 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 41).

43 В обхвата на разпоредбите на член 56 ЕО относно свободното движение на капитали попадат по-конкретно преките инвестиции, а именно всички видове инвестиции на физически или юридически лица, които служат за установяване или поддържане на трайни и преки връзки между лицето, което предоставя капитала, и дружеството, на което този капитал се предоставя с цел извършване на стопанска дейност. Тази цел предполага, че притежаваните от акционера акции му позволяват да участва ефективно в управлението на дружеството или в контрола върху него (вж. по-специално Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Германия, C-112/05, Сборник, стр. I-8995, точка 18 и цитираната съдебна практика, Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 35 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 42).

44 Национално законодателство, което не следва да се прилага единствено по отношение на дяловите участия, позволяващи да се упражнява безспорно влияние върху решенията на дадено дружество и да се определя неговата дейност, но което се прилага независимо от размера на дяловото участие на акционера в дружеството, може да попада в приложното поле както на член 43 ЕО, така и на член 56 ЕО (Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 36 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 43).

45 Налага се изводът, че в настоящия случай е възможно разглежданите национални разпоредби да засегнат всички акционери, както и евентуалните инвеститори,

а не само акционерите, които са в състояние да упражняват безспорно влияние върху управлението и контрола на GALP. Ето защо спорните разпоредби следва да се преценят от гледна точка на членове 43 ЕО и 56 ЕО.

— Относно неизпълнението на задълженията по член 56 ЕО

46 В самото начало следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика член 56, параграф 1 ЕО забранява по общ начин ограниченията върху движението на капитали между държавите членки (вж. по-специално Решение от 28 септември 2006 г. по дело Комисия/Нидерландия, C-282/04 и C-283/04, Recueil, стр. I-9141, точка 18 и цитираната съдебна практика, Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точка 17, Решение от 8 юли 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 48 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 45).

47 Предвид липсата на определение в Договора за ЕО на понятието „движение на капитали“ по смисъла на член 56, параграф 1 ЕО Съдът е признал указателния характер на номенклатурата на движенията на капитали, която се съдържа в приложение I към Директива 88/361/ЕИО на Съвета от 24 юни 1988 година за прилагане на член [67] от Договора [разпоредба, отменена с Договора от Амстердам] (ОВ L 178, стр. 5; Специално издание на български език, 2007 г., глава 10, том 1, стр. 10). В този смисъл Съдът постановява, че движения на капитали по смисъла на член 56, параграф 1 ЕО в частност са т.нар. „преки“ инвестиции, а именно инвестициите под формата на акционерно участие, което предоставя възможност за ефективно участие в управлението и контрола на предприятието, както и т.нар. „портфейлни“ инвестиции, а именно инвестициите чрез придобиване на ценни книжа от капиталовия пазар единствено като финансова инвестиция и без намерение да се оказва влияние върху управлението и контрола на предприятието (вж. Решение по дело Комисия/Нидерландия, посочено по-горе, точка 19 и цитираната съдебна практика, Решение от 23 октомври 2007 г.

по дело Комисия/Германия, точка 18, Решение от 8 юли 2010 г. по дело Комисия/Португалия, точка 49 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 46).

48 Що се отнася до тези две форми на инвестиции, Съдът пояснява, че национални мерки, които могат да възпрепятстват или ограничат придобиването на акции в засегнатите предприятия или да разубедят инвеститорите от други държави членки да инвестират в техния капитал, следва да се квалифицират като „ограничения“ по смисъла на член 56, параграф 1 ЕО (вж. Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 47 и цитираната съдебна практика).

49 Португалската република възразява срещу квалифицирането на член 4, параграф 3 от устава на GALP и на съответните клаузи от акционерното споразумение като национална мярка. Освен това тя по-конкретно изтъква, че според споменатото споразумение правото на държавата да определя председателя на управителния съвет на GALP се упражнява от CGD, а не от португалската държава, поради което разглежданата разпоредба не представлява държавна мярка и следователно не попада в приложното поле на членове 43 ЕО и 56 ЕО.

50 В това отношение се налага изводът, от една страна, и както е видно от преписката по делото, че уставът на GALP е утвърден преди да приключи първата фаза на процедурата по приватизация на GALP, тоест по време, когато португалската държава притежава мажоритарния дял от капитала на това дружество. Наред с това по законодателен ред е предвидено и особеното право на вето в полза на тази държава, което се упражнява именно при приемане на решения за промяна на дружествения му устав. Така клаузата относно правото да се определя председателят на управителния съвет на GALP вече не може да бъде отменена от акционерите без съгласието на държавата.

51 От друга страна, във връзка с изтъкнатия в този контекст довод от Португалската република относно назначаването на председателя на управителния съвет от CGD, достатъчно е да се посочи, че доколкото GGD е банка, чийто капитал е притежаван изцяло от държавата, последната упражнява правата си чрез CGD. Ето защо, що се отнася до частния характер на акционерното споразумение, португалската държава се договаря, чрез CGD, съвместно със съответно избраните от нея акционери, да запази влиянието си върху състава и управлението на GALP.

52 При това положение следва да се приеме, че именно Португалската република чрез националния си законодателен орган е разрешила издаването на привилегировани акции на GALP и същевременно пак тя в качеството си на носител на публичната власт е взела решение на основание член 15, параграф 3 от LQP да въведе привилегировани акции в капитала на това дружество, да ги предостави на държавата и да определи произтичащите от тях особени права.

53 Освен това се налага изводът, че правото на държавата да определя председателя на управителния съвет на GALP не е създадено в резултат от обичайното прилагане на дружественото право. Обратно на КТД, който изрично забранява за някои категории акции да се предвижда правото да определят определени членове на управителния орган, Декрет-закон № 261-A/99 и уставът на GALP предвиждат, че особените акции на държавата включват правото да се одобрява избора на председател на управителния съвет. Следователно става въпрос за специално право, което дерогира общия правен режим на дружествата и е предвидено само в полза на публичноправни субекти чрез национална законодателна мярка (вж. в този смисъл Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точки 59—61).

54 Ето защо правото на държавата да определя председателя на управителния съвет на GALP е в обхвата на отговорността на португалската държава и следователно попада в приложеното поле на член 56, параграф 1 ЕО.

55 Що се отнася по-нататък до ограничителния характер на предвидения в националното законодателство, във връзка отчасти с устава на GALP, режим на държавна собственост върху предоставящи особени права привилегировани акции на това дружество, се налага изводът, че подобен режим може да разубеди операторите от други държави членки да инвестират в капитала на дружеството.

56 Всъщност, що се отнася до правото на вето, от член 4, параграф 3 от Декрет-закон № 261-A/99 следва, че значителен брой важни за GALP решения зависят от одобрението на португалската държава. В това отношение е необходимо да се уточни, че положителният вот на португалската държава се изисква по-специално за приемането на всяко решение за изменение на устава на GALP, поради което влиянието на тази държава върху това дружество не може да бъде ограничено без нейно съгласие.

57 Ето защо, доколкото дава възможност на посочената държава да влияе върху управлението и контрола на GALP, което не е обосновано предвид притежаваното от нея дялово участие в това дружество, това право на вето може да разубеди операторите от други държави членки от преки инвестиции в дружествения му капитал, тъй като няма да могат да участват в управлението и контрола на дружеството съразмерно на стойността на своя дял (вж. по-специално Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точки 50—52, Решение от 8 юли 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 60 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе точка 56).

58 Освен това въпросното право на вето може да има възпиращ ефект и за портфейлните инвестиции в дружествения капитал на GALP, доколкото всеки евентуален отказ на португалската държава да одобри важно решение, което според органите на това дружество отговаря на дружествените интереси, всъщност може да се отрази неблагоприятно на стойността на акциите на дружеството и съответно върху привлекателността на инвестицията в тези акции (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Нидерландия, посочено по-горе, точка 27, Решение от 8 юли 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 61

и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 57).

59 Що се отнася до правото на определяне на председателя на управителния съвет, то представлява ограничение на свободното движение на капитали, доколкото подобно особено право дерогира общия правен режим на дружествата и е предвидено чрез национална законодателна мярка само в полза на публичноправните субекти (вж. Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точка 61 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе точка 62). Макар да е вярно, че тази възможност може да бъде предвидена в закона като право на квалифицирано малцинство, следва да се приеме, че в този случай тя трябва да е достъпна за всички акционери, а не само за държавата.

60 Всъщност, като ограничава възможността други акционери освен португалската държава да участват в дружествения капитал на GALP с цел установяване или поддържане на трайни и преки икономически връзки с него, позволяващи ефективно участие в управлението и контрола върху това дружество, правото да се определя един от членовете на управителния орган, предвидено в член 15, параграф 1 от LQP и член 4, параграф 3 от Декрет-закон № 261-A/99, може да възпре преките инвеститори от други държави членки да инвестират в капитала на посоченото дружество.

61 Следователно правото на вето по отношение на някои решения на общото събрание на GALP и правото да се определя председателят на управителния съвет са ограничения на свободата на движение на капитали по смисъла на член 56, параграф 1 ЕО.

62 Впрочем тази констатация не може да бъде оборена с доводите на Португалската република, че в случая намира приложение изтъкваният от нея логически подход от Решение по дело Keck и Mithouard, посочено по-горе.

63 В това отношение следва да се отбележи, че разглежданите национални мерки не са аналогични на правните норми относно условията за продажба, за които в Решение по дело Keck и Mithouard, посочено по-горе, Съдът приема, че не попадат в приложното поле на член 28 ЕО.

64 Всъщност съгласно посоченото решение прилагането по отношение на стоки от други държави членки на национални разпоредби, които ограничават или забраняват някои условия за продажба на територията на държавата членка на внос, не може да възпрепятства търговията между държавите членки, когато, на първо място, тези разпоредби се прилагат към всички заинтересовани оператори, които упражняват своята дейност на територията на страната, и когато, на второ място, засягат по един и същ начин от правна и фактическа гледна точка търговията с националните продукти и с продуктите от други държави членки. Това е така, защото такива разпоредби не могат да възпрепятстват достъпа на продуктите от други държави членки до пазара на държавата членка на внос, нито пък да създадат за достъпа на тези продукти по-големи пречки, отколкото за националните (Решение от 10 май 1995 г. по дело Alpine Investments, C-384/93, Recueil, стр. I-1141, точка 37).

65 В случая обаче, макар наистина разглежданите национални разпоредби да се прилагат без разлика както към местните, така и към чуждестранните лица, все пак трябва да се констатира, че те засягат положението на приобретателя на самото дялово участие и следователно по естеството си разубеждават инвеститорите от други държави членки от такива инвестиции и съответно затрудняват достъпа до пазара (вж. Решение от 13 май 2003 г. по дело Комисия/Испания, C-463/00, Recueil, стр. I-4581, точка 61 и цитираната съдебна практика, Решение от 8 юли 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 67 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 68).

66 Освен това изводът, че посочените национални разпоредби ограничават свободното движение на капитали, не е оборен от довода на Португалската република, че оспорваните особени права не оказват въздействие нито върху преките, нито върху портфейлните инвестиции в дружествения капитал на GALP,

понеже голям брой акции на това дружество са притежание на инвеститори от други държави членки.

67 Следва да се отбележи, както бе направено в точки 58 и 61 от това решение, че доколкото създават инструмент, с който може да се ограничи възможността на инвеститорите да участват в дружествения капитал на GALP с цел установяване или поддържане на трайни и преки икономически връзки с GALP, позволяващи ефективното управление или контрол върху това дружество, оспорваните национални разпоредби намаляват интереса от придобиването на участие в капитала на посоченото дружество (вж. в този смисъл Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точка 54 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе точка 70).

68 Този извод не се влияе от наличието на преки инвеститори сред акционерите на GALP. Всъщност в настоящия случай посоченото обстоятелство с нищо не променя това, че поради наличието на оспорваните национални разпоредби настоящите или потенциални преки инвеститори от други държави членки би могло да бъдат възпрени да придобият участие в капитала на това дружество, с цел установяване или поддържане на трайни и преки икономически връзки с него, позволяващи ефективното участие в управлението или контрола върху него, дори ако са имали право да се позоват на принципа на свободното движение на капитали и да се ползват от защитата, която им предоставя този принцип (вж. в този смисъл Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точка 55 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе точка 71).

69 При това положение следва да се приеме, че притежаването от португалската държава на привилегировани акции, предоставящи особени права на техния собственик, съставлява ограничение на свободното движение на капитали по смисъла на член 56, параграф 1 ЕО.

По обосноваването на ограниченията

Доводи на страните

70 Според Комисията ограниченията, произтичащи от особените права на португалската държава в GALP, не могат да бъдат обосновани с нито една от изложените от Португалската република цели и във всички случаи нарушават принципа на пропорционалност.

71 Комисията изтъква, че особените права на държавата в GALP не могат да бъдат обосновани със съображения за обществена сигурност, в случая с необходимостта да се обезпечи енергоснабдяването в Португалия. Всъщност, както следвало от Декрет-закон № 31/2006 за създаване на общата основа за организация и функциониране на националната петролна система (Diário da República I, серия A, бр. 33, от 15 февруари 2006 г.) и от Декрет-закон № 30/2006 за създаване на общата основа за организация и функциониране на системата за природен газ (Diário da República I, серия A, бр. 33, от 15 февруари 2006 г.), задължение на държавата, а не на GALP е да обезпечи снабдяването с петрол и природен газ.

72 Що се отнася до принципа на пропорционалност, според Комисията особените права на държавата в GALP не са подходящи, за да се осигури доброто функциониране на газоразпределителната мрежа и дейността по продажба на дребно на петролните продукти на GALP. Тези права фактически били инструменти за преследване на частния интерес на дружеството, а не на националния интерес. Освен това в противоречие с изискванията на практиката на Съда в тази област (вж. по-специално Решение от 4 юни 2002 г. по дело Комисия/Франция, C-483/99, Recueil, стр. I-4781, точки 50—53), доколкото изобщо нямало

установен обективен и точен критерий за упражняването на тези права, то на практика било напълно произволно.

73 Комисията изтъква още, че вторичното право на Съюза също не може обоснове особените права, които държавата притежава в GALP.

74 Съгласно Директива 2003/55/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2003 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ и отменяне на Директива 98/30/ЕО (ОВ L 176, стр. 57; Специално издание на български език, 2007 г., глава 12, том 2, стр. 80) всъщност обществената отговорност за обезпечаване на снабдяването с природен газ може да налага външна намеса на държавата в качеството ѝ на регулатор, а не намеса на държавата отвътре в качеството ѝ на привилегирован акционер в предприятията, действащи на пазара.

75 По отношение на петролния сектор Комисията уточнява, че съгласно Директива 2006/67/ЕО на Съвета от 24 юли 2006 година относно налагането на задължение на държавите членки да поддържат минимални запаси от суров петрол и/или петролни продукти (ОВ L 217, стр. 8; Специално издание на български език, 2007 г., глава 12, том 2, стр. 244) пак на държавата, а не на частните предприятия е възложена обществената отговорност за обезпечаване на снабдяването с петролни продукти.

76 Накрая Комисията оспорва доводите на Португалската република, че член 86 ЕО се прилага към разглежданите мерки, доколкото, от една страна, тази разпоредба се отнасяла до определена категория предприятия, а не до държавите членки и от друга, настоящата процедура имала за предмет не особените права, които държавата предоставила на GALP, а по-скоро особените права на държавата в рамките на това дружество.

77 Според Португалската република, дори да се приеме, че разглежданите национални мерки представляват ограничение на свободата на установяване и на свободното движение на капитали, те все пак са оправдани от гледна точка на членове 46 ЕО и 58 ЕО, доколкото са необходими, за да се обезпечи снабдяването на страната с природен газ и с петрол, и дават възможност това да се осигури по адекватен начин предвид по-конкретно липсата на подходящи за тази цел инструменти на равнище Съюз.

78 Споменатата държава членка също така уточнява, че упражняването на въпросните особени права подлежи на ефективен съдебен контрол. Така, ако държавата упражняла споменатите права, без да се обоснове с реална и сериозна заплаха за сигурността на снабдяването, тя би извършила нарушение, което всеки акционер в GALP би могъл да отнесе пред националните съдилища — както административни, така и граждански.

79 Освен това с твърдението си, че спорните разпоредби са съобразени с принципа на пропорционалност, Португалската република същевременно изтъква, че във всеки случай Комисията не е доказала наличието на по-малко ограничителни мерки, които дават на държавата възможност да реагира бързо и ефикасно в случай на реално и тежко посегателство върху сигурността на снабдяването.

80 Накрая споменатата държава членка поддържа, че по силата на член 86, параграф 2 ЕО спорните национални разпоредби все пак са съвместими с правото на Съюза, тъй като са необходими, за да може GALP да изпълни по подходящ начин възложените му от държавата задачи за извършване на услуга от общ икономически интерес.

Съображения на Съда

81 Съгласно установената съдебна практика националните мерки, които ограничават свободното движение на капитали, могат да бъдат обосновани с упоменатите в член 58 ЕО съображения или с императивни съображения от общ интерес, стига да са в състояние да гарантират осъществяването на следваната с тях цел и да не надхвърлят необходимото за постигането ѝ (вж. Решение от 23 октомври 2007 г. по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точки 72 и 73 и цитираната съдебна практика, Решение от 8 юли 2010 г. по дело Комисия/Португалия, точка 69 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 83).

82 Що се отнася до разрешените с член 58 ЕО изключения, не може да се отрече, че изтъкнатата от Португалската република цел да се гарантира сигурността на енергоснабдяването на тази държава членка в случай на криза, война или терористични действия може да се разглежда като свързано с обществената сигурност съображение (вж. Решение от 14 февруари 2008 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 38, Решение от 8 юли 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 72 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 84) и евентуално да обоснове определена пречка за свободното движение на капитали. Впрочем значението, което държавите членки и Европейският съюз отдават на защитата на сигурността на енергоснабдяването, в частност във връзка с петрола, се вижда по-конкретно от Директива 2006/67, а във връзка с природния газ — от Директива 2003/55.

83 Безспорно е обаче, че изискванията, свързани с обществената сигурност, особено като основания за дерогиране на основния принцип на свободното движение на капитали, следва да се тълкуват стриктно, поради което обхватът им не може да се определя едностранно от отделните държави членки без контрол от страна на институциите на Съюза. В този смисъл позоваване на обществената сигурност е възможно само в случай на реална и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес (вж. по-специално Решение от 14 март 2000 г. по дело Église de scientologie, C-54/99, Recueil, стр. I-1335, точка 17, Решение от 8 юли 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 73 и

Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 85).

84 В това отношение Португалската република по-специално изтъква, че понастоящем съществуват опасения, свързани с определени инвестиции, направени в частност от независими фондове, или с инвестиции, евентуално свързани с терористични организации, в предприятия от стратегически сектори, представляващи такава заплаха за енергоснабдяването. Предвид задължението на държавата членка да гарантира сигурността на редовните и непрекъснати доставки на петрол и природен газ било оправдано тя да предвиди необходимите способи, чрез които да гарантира основния интерес от сигурност на снабдяването в случай на криза, и тя следвало да осигури подходящи механизми за бързо и ефикасно противодействие, така че да гарантира непрекъснатостта на доставките.

85 Доколкото обаче Португалската република само посочва съображението, свързано със сигурността на енергийното снабдяване, без да уточни точните причини, поради които смята, че оспорваните особени права, разглеждани поотделно или като цяло, способстват да се избегне подобно накърняване на основен интерес като енергоснабдяването, в случая не може да се приеме твърдението за обоснованост по съображения във връзка с обществената сигурност.

86 Освен това доводът на Португалската република, че действащото право на Съюза не гарантира в достатъчна степен сигурността на енергоснабдяването на държавите членки и поради това тя е трябвало да приеме подходящи национални мерки, за да осигури защита на този основен обществен интерес, не може да бъде приет.

87 Дори да се приеме, че съгласно нормите на вторичното право на Съюза държавите членки са длъжни да гарантират сигурността на енергоснабдяването

на своята територия, както поддържа Португалската република, не може да се твърди, че изпълнението на подобно задължение оправдава вземането на мярка, противоречаща на основна свобода (вж. Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 89).

88 За изчерпателност, що се отнася до пропорционалността на разглежданите национални разпоредби, следва да се отбележи, че за разлика от поддържаното от държавата членка ответник и в съответствие със становището на Комисията упражняването на особените права, произтичащи за португалската държава от привилегированите ѝ акции в капитала на GALP, не е обвързано с условия, нито с изискване за наличие на особени обективни обстоятелства.

89 Всъщност, макар член 15, параграф 3 от LQP да предвижда, че издаването на привилегировани акции на GALP, с които на португалската държава се предоставят особени права, е подчинено на условието — впрочем доста общо и неясно формулирано — това да се налага по съображения от национален интерес, все пак следва да се констатира, че нито в този закон, нито в устава на GALP се определят критерии за отграничаване на обстоятелствата, при които могат да се упражняват тези особени права (вж. Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 51 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 91). Същата констатация важи и за член 15, параграф 1 от LQP, доколкото съгласно тази разпоредба определянето на един от членовете на управителния орган от страна на португалската държава е обвързано от условието — също формулирано твърде общо и неясно — за защита на общия интерес.

90 В този смисъл подобна несигурност съставлява тежко посегателство върху свободното движение на капитали, тъй като предоставя на националните органи толкова широка оперативна самостоятелност при упражняването на тези права, че е невъзможно тази дискреционна власт да се разглежда като пропорционална на следваните цели (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 52 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 92).

91 Накрая, що се отнася до обосновката, изведена от член 86, параграф 2 ЕО, следва да се отбележи, че тази разпоредба във връзка с член 86, параграф 1 позволява да се обоснове възможността държава членка да предостави особени или изключителни права, противоречащи на разпоредбите на Договора, на предприятие, което е натоварено с управлението на услуги от общ икономически интерес, доколкото изпълнението на специфичната задача, която му е възложена, може да бъде осигурено само чрез предоставянето на такива права и доколкото развитието на търговията не се засяга до степен, която би била в противоречие с интересите на Съюза (Решение от 17 май 2001 г. по дело TNT Traco, C-340/99, Recueil, стр. I-4109, точка 52, Решение от 18 декември 2007 г. по дело Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, C-220/06, Сборник, стр. I-12175, точка 78 и Решение от 1 октомври 2009 г. по дело Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, Сборник, стр. I-9021, точка 44).

92 В случая обаче се налага изводът, че не е такава целта на разпоредбите, съдържащи се в правната уредба, предмет на образуваното срещу Португалската република производство за установяване на неизпълнение на задължения.

93 Всъщност, както с основание поддържа Комисията, посочените разпоредби не се отнасят до предоставянето на GALP на особени или изключителни права, нито до това дали дейностите на въпросното дружество са свързани с извършването на услуги от общ икономически интерес, а до това дали е законосъобразно португалската държава в качеството ѝ на акционер в това дружество да разполага с особени права, произтичащи от притежавани от нея привилегировани акции от капитала на GALP.

94 Във всеки случай, доколкото държавата членка трябва да изложи обстойно причините, поради които, ако отпаднат оспорваните мерки, според нея би се поставило под въпрос извършването при икономически приемливи условия на задачите от общ икономически интерес, възложени от нея на дадено предприятие (Решение от 13 май 2003 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 82), Португалската република изобщо не е изяснила защо настоящият случай е такъв.

95 Следователно член 86, параграф 2 ЕО не се прилага в случай като настоящия и поради това Португалската република не може да се позовава на него, за да обоснове разглежданите национални разпоредби, представляващи ограничения на предвиденото в Договора свободно движение на капитали.

96 Поради това доводът, изведен от член 86, параграф 2 ЕО, също трябва да се отхвърли.

97 Ето защо следва да се приеме за установено, че като е запазила особени права в GALP като предвидените в случая в LQP, в Декрет-закон № 261-A/99 и в устава на това дружество в полза на португалската държава и на други публичноправни субекти — права, предоставени във връзка с привилегировани акции на тази държава в посоченото дружество, Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 56 ЕО.

Относно неизпълнението на задълженията по член 43 ЕО

98 Що се отнася до искането на Комисията да се установи, че Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО, достатъчно е да се отбележи, че съгласно постоянната практика на Съда, доколкото спорните национални мерки съдържат ограничения на свободата на установяване, тези ограничения са пряка последица от пречките пред свободното движение на капитали, разгледани по-горе, с които те са неразривно свързани. Следователно, при положение че е установено нарушение на член 56, параграф 1 ЕО, не е необходимо съответните мерки да се анализират отделно от гледна точка на правилата на Договора относно свободата на установяване (вж. по-специално Решение от 13 май 2003 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 86, Решение по дело Комисия/Нидерландия, посочено по-горе, точка 43, Решение от 8 юли 2010 г. по

дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 80 и Решение от 11 ноември 2010 г. по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 99).

По съдебните разноски

99 Съгласно член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Комисията е направила искане за осъждането на Португалската република и последната е загубила делото, Португалската република трябва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (първи състав) реши:

1) **Като е запазила особени права в GALP Energia, SGPS SA като предвидените в случая в Закон № 11/90, Рамков закон за приватизацията (Lei nº 11/90, Lei Quadro das Privatizações) от 5 април 1990 г., в Декрет-закон № 261-A/99 за одобряване на първата фаза на процедурата по приватизация на дружествения капитал на 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) от 7 юли 1999 г. и в устава на това дружество в полза на португалската държава и на други публичноправни субекти — права, предоставени във връзка с привилегировани акции („golden shares“) на тази държава в посоченото дружество, Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 56 ЕО.**

2) **Осъжда Португалската република да заплати съдебните разноски.**

Подписи