ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 6ης Φεβρουαρίου 2003 [1]

I — Εισαγωγή

1. Το ζήτημα που ανακύπτει από τις υπό εξέταση προσφυγές λόγω παραβάσεως της Συνθήκης ΕΚ αφορά τη συμβατότητα με την κοινοτική έννομη τάξη καθεστώτων που εξαρτούν από προηγούμενη διοικητική έγκριση ή άδεια ορισμένα είδη πράξεων που έχουν επιπτώσεις στην ύπαρξη, τον εταιρικό σκοπό ή την κατανομή των μετοχών ιδιωτικοποιημένων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον τομέα της στρατηγικής οικονομίας. Πέραν της νομικής φύσεώς τους, οι μετοχές αυτές καλούνται κοινώς «ειδικές μετοχές» (ή «golden shares»).

2. Το ζήτημα αυτό διευκρινίστηκε προσφάτως από το Δικαστήριο με τις αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, Επιτροπή κατά Γαλλίας και Επιτροπή κατά Βελγίου [2], με τις οποίες το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι ένα καθεστώς με τα χαρακτηριστικά αυτά συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο εφόσον παρέχει ορισμένες εγγυήσεις.

II — Νομικό πλαίσιο και ιστορικό της διαφοράς

Υπόθεση Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-463/00)

3. Στο ισπανικό δίκαιο, ο Ley 5/1995 de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas (νόμος περί του νομικού καθεστώτος που διέπει την ιδιωτικοποίηση συγκεκριμένων επιχειρήσεων) της 23ης Μαρτίου 1995 (B.O.E. αριθ. 72) καθορίζει τις προϋποθέσεις ιδιωτικοποιήσεως διαφόρων επιχειρήσεων του δημοσίου τομέα.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — C-367/98 (Συλλογή 2002, σ. I-4731), C-483/99 (Συλλογή 2002, σ. I-4785) και C-503/99 (Συλλογή 2002, σ. I-4809), αντιστοίχως (στο εξής: αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002).

4. Ο εν λόγω νόμος ορίζει τα εξής:

«Άρθρο πρώτο. Υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής

Στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου εμπίπτουν:

1. Οι εμπορικές επιχειρήσεις το εταιρικό κεφάλαιο των οποίων περιελάμβανε, κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, άμεση ή έμμεση συμμετοχή του Δημοσίου σε ποσοστό ανώτερο του 25 % και οι οποίες ελέγχονται από το κράτος με οποιοδήποτε από τα μέσα που προβλέπει το εφαρμοστέο εμπορικό δίκαιο, εφόσον η δραστηριότητα που ασκείται είτε από την εταιρία, αυτή καθαυτή, είτε μέσω της συμμετοχής της σε άλλες εταιρίες έχει ένα από τα κατωτέρω χαρακτηριστικά:

α) παροχή ουσιωδών παροχών ή δημόσιων παροχών που έχουν επισήμως χαρακτηρισθεί ως ουσιώδεις,

β) άσκηση δραστηριοτήτων που υπόκεινται, εκ του νόμου και για λόγους δημοσίου συμφέροντος, σε διοικητικό καθεστώς ειδικού ελέγχου, ιδίως εκ μέρους των φορέων που ασκούν τις εν λογω δραστηριότητες,

γ) μη υπαγωγή, εν όλω ή εν μέρει, στον ελεύθερο ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 90 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας.

2. Οι εμπορικές επιχειρήσεις που ανήκουν σε όμιλο που έχει ορισθεί κατά το άρθρο 4 του νόμου 24/1988, της 28ης Ιουλίου 1988, για την αγορά αξιών, και στον οποίο κάποια από τις επιχειρήσεις για τις οποίες κάνει λόγο το ανωτέρω σημείο 1 δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση, εφόσον πληρούται μια από τις προϋποθέσεις των στοιχείων α', β'και γ 'του εν λόγω σημείου.

Άρθρο 2. Προϋποθέσεις εφαρμογής

Το καθεστώς προηγούμενης διοικητικής εγκρίσεως που ορίζεται στα άρθρα 3 επ. του παρόντος νόμου εφαρμόζεται όταν η συμμετοχή του Δημοσίου στις επιχειρήσεις τις οποίες αφορά το προηγούμενο άρθρο εμπίπτει σε μια από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

1. έχει αποτελέσει αντικείμενο μεταβιβάσεως, διά μιας ή περισσοτέρων διαδοχικών πράξεων, μέχρι ποσοστό ίσο ή ανώτερο του 10 % του εταιρικού κεφαλαίου και εφόσον η άμεση ή έμμεση συμμετοχή του Δημοσίου στο κεφάλαιο της εταιρίας κατέστη κατώτερη του 50 %,

2. μειώθηκε, ως άμεση ή έμμεση συνέπεια οποιασδήποτε πράξεως ή εργασίας, στο 15 % του εταιρικού κεφαλαίου.

2. Όταν πληρούται μια από τις προϋποθέσεις του άρθρου 2 του παρόντος νόμου, μπορούν επίσης να υποβληθούν σε προηγούμενη διοικητική έγκριση, υπό τις προϋποθέσεις που θέτει το προβλεπόμενο στο ακόλουθο άρθρο βασιλικό διάταγμα:

Άρθρο 3. Προηγούμενη διοικητική έγκριση

1. Όταν πληρούται μια από τις προϋποθέσεις του προηγούμενου άρθρου και εφόσον το βασιλικό διάταγμα για το οποίο κάνει λόγο το άρθρο 4 του παρόντος νόμου περιέχει σχετική διάταξη, μπορούν να υποβληθούν σε προηγούμενη διοικητική έγκριση οι εξής αποφάσεις των εταιρικών οργάνων των εμπορικών εταιριών που αφορά το άρθρο 1 του παρόντος νόμου:

α) οι αποφάσεις περί εκούσιας εκκαθαρίσεως, διασπάσεως ή συγχωνεύσεως της εταιρίας,

β) οι αποφάσεις περί μεταβιβάσεως ή συστάσεως ενεχύρου, υπό οποιαδήποτε μορφή, επί των στοιχείων του ενεργητικού ή των μετοχών της εταιρίας που απαιτούνται για την εκπλήρωση του σκοπού της εταιρίας και που ορίζονται προς τούτο,

γ) οι αποφάσεις περί μεταβολής του εταιρικού σκοπού.

α) οι εργασίες που συνίστανται σε πράξεις διαθέσεως του εταιρικού κεφαλαίου και επιφέρουν, διά μιας ή περισσοτέρων διαδοχικών πράξεων, τη μείωση σε ποσοστό ίσο ή ανώτερο του 10 % της συμμετοχής του Δημοσίου στην επιχείρηση που υπόκειται στο ειδικό καθεστώς που προβλέπει ο παρών νόμος,

β) η άμεση ή έμμεση απόκτηση, ακόμη και διά της μεσολαβήσεως τρίτων εταιριών διαχειρίσεως κεφαλαίων, συμμετοχής στο εταιρικό κεφάλαιο ή άλλων τίτλων παρεχόντων, επί της εν λόγω συμμετοχής, άμεσο ή έμμεσο δικαίωμα εγγραφής ή αποκτήσεως, όταν η συμμετοχή ανέρχεται σε ποσοστό τουλάχιστον 10 % του εταιρικού κεφαλαίου.

[...]

Άρθρο 4. Καθεστώς διοικητικής εγκρίσεως

1. Το καθεστώς προηγούμενης διοικητικής εγκρίσεως καθιερώνεται με το βασιλικό διάταγμα που ψηφίζεται από το υπουργικό

συμβούλιο κατόπιν προτάσεως του καθ' ύλην αρμόδιου υπουργού και γνωμοδοτήσεως του Συμβουλίου Επικρατείας.

2. Το βασιλικό διάταγμα που καθιερώνει το καθεστώς που προβλέπει το παρόν άρθρο τίθεται σε ισχύ πριν από την εφαρμογή των πράξεων διαθέσεως που αναφέρονται στο άρθρο 2 και καθορίζει:

α) το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του,

β) τις συγκεκριμένες πράξεις διαθέσεως που υπόκεινται σε προηγούμενη διοικητική έγκριση, μεταξύ αυτών που αναφέρονται στο άρθρο 3,

γ) το αρμόδιο για την έγκριση όργανο,

δ) την ημερομηνία παύσεως της ισχύος του καθεστώτος διοικητικής εγκρίσεως.

3. Εξαιρουμένης της περιπτώσεως που προβλέπει το ως άνω άρθρο 2, στοιχείο δ', η διαδικασία τροποποιήσεως ή καταργήσεως του καθεστώτος διοικητικής εγκρίσεως ταυτίζεται με τη διαδικασία που προβλέπει η παράγραφος 1 του παρόντος άρθρου.»

5. Από τη δικογραφία προκύπτει ότι, αρχής γενομένης από το 1996, η διαδικασία προηγούμενης διοικητικής εγκρίσεως που καθιέρωσε ο νόμος 5/1995 τέθηκε σε εφαρμογή με διάφορα βασιλικά διατάγματα. Οι επικρίσεις που απευθύνει η Επιτροπή αφορούν τις ακόλουθες πράξεις ιδιωτικοποιήσεως:

— το βασιλικό διάταγμα 3/1996 της 15ης Ιανουαρίου 1996 που αφορά την εταιρία Repsol SA (πετρέλαιο και ενέργεια),

— το βασιλικό διάταγμα 8/1997 της 10ης Ιανουαρίου 1997 που αφορά την Telefónica de España SA (τηλεπικοινωνίες),

— το βασιλικό διάταγμα 40/1998 της 16ης Ιανουαρίου 1998 που αφορά την Corporación Bancaria de España SA (Argentaria) (τραπεζικός τομέας),

— το βασιλικό διάταγμα 552/1998 της 2ας Απριλίου 1998 που αφορά την Tabacalera SA (καπνοβιομηχανία),

— το βασιλικό διάταγμα 929/1998 της 14ης Μαΐου 1998 που αφορά την Endesa SA (ηλεκτρική ενέργεια).

Υπόθεση Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (C-98/01)

6. Βάσει του Airports Act 1986 (νόμου του 1986 περί των αεροδρομίων), της 8ης Ιουλίου 1986, η δημόσια επιχείρηση που είχε στην κυριότητά της και εκμεταλλευόταν τα διεθνή αεροδρόμια του Ηνωμένου Βασιλείου (British Airports Authority) ιδιωτικοποιήθηκε και τα στοιχεία του ενεργητικού της μεταβιβάστηκαν στην εταιρία ιδιωτικού δικαίου BAA (στο εξής: BAA).

Σύμφωνα με το καταστατικό της BAA της 7ης Ιουλίου 1987, εκδόθηκε ειδική μετοχή αξίας μιας λίρας για το Υπουργείο Μεταφορών.

7. Το άρθρο 10 του εν λόγω καταστατικού καθορίζει τα χαρακτηριστικά της ειδικής μετοχής. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου αυτού, δικαιούχος της εν λόγω μετοχής μπορεί να είναι μόνο μέλος ή εκπρόσωπος της κυβερνήσεως. Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, απαιτείται η γραπτή συναίνεση του ειδικού μετόχου ιδίως για:

— κάθε τροποποίηση του καταστατικού που έχει ως αποτέλεσμα την αλλοίωση των ειδικών εξουσιών που ανατίθενται στις δημόσιες αρχές στο πλαίσιο της εταιρίας (μεταξύ άλλων των εξουσιών που προβλέπουν τα άρθρα 10 και 40 του εν λόγω καταστατικού),

— την απώλεια, εκ μέρους θυγατρικής εταιρίας, του ελέγχου της διαχειρίσεως ενός από τα χαρακτηρισμένα αεροδρόμια (Gatwick, Heathrow και Stansted),

— τη λύση ή εκκαθάριση της εταιρίας ή μιας εκ των θυγατρικών εταιριών που έχουν αναλάβει τη διαχείριση χαρακτηρισμένου αεροδρομίου, πλην της περιπτώσεως ανασυγκροτήσεως,

— την εν όλω ή εν μέρει πώληση χαρακτηρισμένου αεροδρομίου ή την απώλεια ελέγχου του.

8. Ο ειδικός μέτοχος δικαιούται να κληθεί και να μετάσχει σε όλες τις γενικές συνελεύσεις και τις ίδιας φύσεως συνεδριάσεις, αλλά δεν έχει δικαίωμα ψήφου ούτε οποιοδήποτε άλλο δικαίωμα, πλην του δικαιώματος να παράσχει την έγκρισή υπό τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις.

9. Το άρθρο 40, παράγραφος 1, του καταστατικού της BAA ορίζει:

«Σκοπός του παρόντος άρθρου είναι να εμποδίσει την αγορά μετοχών από πρόσωπα (πλην των προσώπων στα οποία έχει παρασχεθεί η σχετική άδεια) που ενδιαφέρονται ή που οι διευθυντές θεωρούν ότι ενδιαφέρο-

νται για την αγορά μετοχών της εταιρίας οι οποίες παρέχουν (ή μπορούν να παράσχουν σε ορισμένες περιπτώσεις σύμφωνα με τους όρους εκδόσεώς τους) το δικαίωμα σε 15% και άνω των ψήφων που μπορούν να δοθούν κατά την ψηφοφορία για τη λήψη των αποφάσεων στο πλαίσιο οποιασδήποτε γενικής συνελεύσεως της εταιρίας (ανεξαρτήτως αν οι ψήφοι αυτές μπορούν να δοθούν κατά την ψηφοφορία για όλες τις αποφάσεις που λαμβάνονται στο πλαίσιο όλων των γενικών συνελεύσεων).»

Ακολούθως, το εν λόγω καταστατικό διευκρινίζει λεπτομερώς τον τρόπο με τον οποίο οι διευθυντές της εταιρίας δύνανται να εξασφαλίσουν ότι κανένα πρόσωπο δεν θα αποκτήσει ποσοστό ανώτερο του 15 % του εταιρικού κεφαλαίου με δικαίωμα ψήφου και παρέχει στους εν λόγω διευθυντές τη δυνατότητα να καλέσουν τους θιγόμενους από τη μεταβίβαση κατόχους μετοχών να πωλήσουν την επιπλέον συμμετοχή τους και, ενδεχομένως, να διατάξουν αυτεπαγγέλτως την πώληση των μετοχών.

III — Διοικητική διαδικασία προ της ασκήσεως της προσφυγής

Υπόθεση Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-463/00)

10. Με έγγραφο της 26ης Οκτωβρίου 1999, η Επιτροπή γνωστοποίησε στην Ισπανική Κυβέρνηση την άποψή της ότι το καθεστώς εκ των προτέρων διοικητικής εγκρίσεως που καθιέρωσαν ο νόμος 5/1995 και τα διατάγματα περί εκτελέσεώς του μπορούσε να παραβεί τις διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων και την ελευθερία εγκαταστάσεως και κάλεσε την εν λόγω κυβέρνηση να υποβάλει τις παρατηρήσεις της εντός προθεσμίας δύο μηνών.

11. Η Ισπανική Κυβέρνηση απάντησε με έγγραφο της 27ης Ιανουαρίου 1999, με το οποίο υποστήριξε ότι τα επίμαχα μέτρα ήταν σύμφωνα προς το κοινοτικό δίκαιο. Με νέο έγγραφο που απηύθυνε στην Επιτροπή στις 18 Μαρτίου 1999, η εν λόγω κυβέρνηση παρέσχε διευκρινίσεις σχετικά με την άποψή της.

12. Η Επιτροπή, κρίνοντας μη ικανοποιητικές τις απαντήσεις αυτές, απηύθυνε αιτιολογημένη γνώμη στην Ισπανική Κυβέρνηση στις 2 Αυγούστου 1999, με την οποία την κάλεσε να συμμορφωθεί προς τις κρίσιμες διατάξεις εντός προθεσμίας δύο μηνών.

13. Η Ισπανική Κυβέρνηση απάντησε με έγγραφο της 3ης Νοεμβρίου 1999, με το οποίο εξήγησε λεπτομερώς το σύστημα ιδιωτικοποιήσεως ορισμένων επιχειρήσεων του Δημοσίου και ενέμεινε στην άποψή της ότι τα επίμαχα μέτρα δεν ήταν σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο και, ειδικότερα, με τα άρθρα 43 ΕΚ, 56 ΕΚ και 295 ΕΚ.

14. Η Επιτροπή δεν ικανοποιήθηκε απ' αυτές τις απαντήσεις και, για τον λόγο αυτόν, αποφάσισε να ασκήσει την παρούσα προσφυγή.

Υπόθεση Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (C-98/01)

15. Με έγγραφο της 3ης Φεβρουαρίου 1999, η Επιτροπή γνωστοποίησε στην Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου την άποψή της ότι οι ειδικές εξουσίες του κράτους που προβλέπει το καταστατικό της BAA μπορούσαν να παραβούν τις διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων και την ελευθερία εγκαταστάσεως. Η Επιτροπή κάλεσε, συνεπώς, την εν λόγω κυβέρνηση να υποβάλει τις παρατηρήσεις της εντός προθεσμίας δύο μηνών.

16. Επειδή η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου δεν απάντησε στο έγγραφο οχλήσεως, η Επιτροπή απηύθυνε στο Ηνωμένο Βασίλειο, στις 6 Αυγούστου 1999, αιτιολογημένη γνώμη με την οποία κάλεσε το εν λόγω κράτος μέλος να συμμορφωθεί προς τις επίμαχες διατάξεις εντός προθεσμίας δύο μηνών.

17. Η εν λόγω κυβέρνηση απάντησε στην αιτιολογημένη γνώμη με έγγραφο της 5ης Νοεμβρίου 1999, με το οποίο υποστήριξε ότι τα κράτη μέλη δικαιούνται να καθορίζουν, στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου των εταιριών, τα κύρια χαρακτηριστικά των μετοχών ιδιωτικών εταιριών που διατίθενται στο εμπόριο και ότι η άσκηση του δικαιώματος αυτού δεν παρακωλύει την πρόσβαση των εν λόγω μετοχών στην αγορά. Κατά τα λοιπά, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου ισχυρίστηκε ότι, στο πλαίσιο διαδικασίας ιδιωτικοποιήσεως, τα μέτρα αυτά μπορούν να καταστούν απαραίτητα για την προάσπιση του γενικού συμφέροντος.

18. Η Επιτροπή δεν θεώρησε πειστική την απάντηση αυτή και, για τον λόγο αυτό, αποφάσισε να ασκήσει την παρούσα προσφυγή.

IV — Διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

Υπόθεση Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-463/00)

19. Το δικόγραφο της προσφυγής της Επιτροπής κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 21 Δεκεμβρίου 2000. Μετά το πέρας της γραπτής διαδικασίας, το Δικαστήριο αποφάσισε να διατηρήσει την υπόθεση προς εκδίκαση στην ολομέλεια και να ανοίξει την προφορική διαδικασία. Πέραν των διαδίκων, στη δίκη παρενέβη υπέρ της καθής κυβερνήσεως το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και Βορείου Ιρλανδίας.

20. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

1) να αναγνωρίσει ότι ο συνδυασμός των διατάξεων των άρθρων 1, 2 και 3, παράγραφοι 1 και 2, του νόμου 5/1995, της 23ης Μαρτίου 1995, περί του νομικού καθεστώτος που διέπει την ιδιωτικοποίηση συγκεκριμένων επιχειρήσεων καθώς και των εκτελεστικών διαταγμάτων που εκδόθηκαν σύμφωνα με το άρθρο 4 του νόμου αυτού (βασιλικά διατάγματα 3/1996 της 15ης Ιανουαρίου 1996 που αφορά την εταιρία Repsol, 8/1997 της 10ης Ιανουαρίου 1997 που αφορά την Telefónica de España, 40/1998 της 16ης Ιανουαρίου 1998 που αφορά Argentaria, 562/1998 της 2ας Απριλίου 1998 που αφορά την Tabacalera και 929/1998 της 14ης Μαΐου 1998 που αφορά την Endesa) είναι ασυμβίβαστα προς τα άρθρα 43 ΕΚ και 56 ΕΚ, στον βαθμό που καθιερώνουν την εφαρμογή

ενός καθεστώτος προηγούμενης διοικητικής εγκρίσεως

— που δεν δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος,

— χωρίς να καθορίζονται αντικειμενικά, μακροπροθέσμως σταθερά και δημοσιοποιηθέντα κριτήρια

— και χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η αρχή της αναλογικότητας,

2) να καταδικάσει το Βασίλειο της Ισπανίας στα δικαστικά έξοδα.

21. Η Ισπανική Κυβέρνηση ζητεί την απόρριψη της προσφυγής και την καταδίκη της Επιτροπής στα δικαστικά έξοδα.

Υπόθεση Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (C-98/01)

22. Το δικόγραφο της προσφυγής της Επιτροπής κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 27 Φεβρουαρίου 2001. Μετά το πέρας της γραπτής διαδικασίας, το Δικαστήριο αποφάσισε να διατηρήσει την υπόθεση προς εκδίκαση στην ολομέλεια και να ανοίξει την προφορική διαδικασία.

23. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

1) να κρίνει ότι οι διατάξεις περί περιορισμού της δυνατότητας αποκτήσεως μετοχών με δικαίωμα ψήφου στην εταιρία BAA (άρθρο 40 του καταστατικού της), καθώς και η διαδικασία εγκρίσεως όσον αφορά τη διάθεση του ενεργητικού της εταιρίας, τον έλεγχο των θυγατρικών εταιριών και την εκκαθάριση της εταιρίας (άρθρο 10 του εν λόγω καταστατικού), είναι ασυμβίβαστες προς τα άρθρα 43 και 56 της Συνθήκης ΕΚ,

2) να καταδικάσει το Ηνωμένο Βασίλειο στα δικαστικά έξοδα.

24. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου ζητεί την απόρριψη της προσφυγής και την καταδίκη της Επιτροπής στα δικαστικά έξοδα.

V — Εκτίμηση της προσφυγής

Παραδεκτό

25. Η Ισπανική Κυβέρνηση αμφισβητεί το παραδεκτό της εναντίον της προσφυγής.

Συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη, αφενός, όσον αφορά τα βασιλικά διατάγματα 40/1998 (Argentaria) και 562/1998 (Tabacalera), λόγω του ότι η διάρκεια ισχύος των καθεστώτων που παρέχουν ειδικές εξουσίες προβλεπόμενες κατά περίπτωση έπαυσε στις 17 Φεβρουαρίου 2001 και στις 5 Οκτωβρίου 2000 [3], αντιστοίχως, και, αφετέρου, όσον αφορά τα βασιλικά διατάγματα 3/1996 (Repsol), 8/1997 (Telefónica) και 929/1998 (Endesa), λόγω της ελλείψεως συνάφειας μεταξύ των επίμαχων διατάξεων του νόμου 5/1995 και του *petitum* της προσφυγής. Στις τρεις πρώτες περιπτώσεις, δεδομένου ότι πρόκειται περί ομίλων, το καθεστώς διοικητικής εγκρίσεως καθιερώθηκε βάσει της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, μολονότι, στο έγγραφο οχλήσεως, στην αιτιολογημένη γνώμη καθώς και στο δικόγραφο της προσφυγής, αυτό καθαυτό, η Επιτροπή μνημονεύει την παράγραφο 1 του άρθρου αυτού.

26. Αφενός, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι, κατά πάγια νομολογία, η ύπαρξη παραβάσεως πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με την κατάσταση του κράτους μέλους όπως αυτή παρουσιάζεται κατά τη λήξη της προθεσμίας που τάχθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη, ήτοι, εν προκειμένω, στις 2 Οκτωβρίου 1999. Οι δύο ημερομηνίες που επικαλείται η καθής κυβέρνηση είναι μεταγενέστερες της ημερομηνίας αυτής.

27. Αφετέρου, όσον αφορά τη φερόμενη έλλειψη συνάφειας και χωρίς να είναι αναγκαίο να εκτιμηθεί αν όντως υφίσταται ή όχι, αρκεί η διαπίστωση ότι από απλή ανάγνωση του φακέλου της δικογραφίας προκύπτει ότι η καθής κυβέρνηση γνώριζε με αρκετή ακρίβεια τη φύση των παραβάσεων που της προσάπτονταν. Συνεπώς, τα επιχειρήματά της δεν μπορούν να γίνουν δεκτά.

28. Κατά συνέπεια, προτείνω να κηρυχθεί εξ ολοκλήρου παραδεκτή η προσφυγή κατά του Βασιλείου της Ισπανίας.

Οι αρχές που έθεσαν οι αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002

29. Αμφιβάλλω ως προς το αν, εν προκειμένω, το Δικαστήριο ακολούθησε τις συμβουλές που είχε δώσει ο Δον Κιχώτης στον Σάντσο Πάντσα πριν αυτός αναχωρήσει για τη νήσο Μπαρατάρια, όπου επρόκειτο να βασιλεύσει: ποτέ μην κάνεις οδηγό σου τον

3 — Λόγω της τροποποιήσεως που επέφερε το βασιλικό διάταγμα 67/2000, της 21ης Ιανουαρίου 2000.

τυφλό νόμο [...] τα δάκρυα του πτωχού να σου εμπνέουν συμπόνοια, αλλά να μην τα θεωρείς πιο αξιόπιστα από τις πληροφορίες που μπορείς να αντλήσεις από τον εύπορο. Προσπάθησε να ανακαλύψεις την αλήθεια [...]. Όταν η ισότητα μπορεί ή πρέπει να επιβληθεί, μην εφαρμόζεις αυστηρά τον νόμο [...]· η φήμη του αυστηρού δικαστή δεν είναι καλύτερη από τη φήμη του συμπονετικού δικαστή [4].

30. Από τις αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002 μπορούν να αντληθούν τα εξής διδάγματα, όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο το Δικαστήριο χρησιμοποιεί τη διακριτική του ευχέρεια:

α) Οι εθνικές ρυθμίσεις περί παρεμβάσεως εκτιμώνται κυρίως υπό το πρίσμα των σχετικών με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων αρχών, η παραβίαση των οποίων συνεπάγεται, επικουρικώς, ενδεχόμενη παραβίαση της αρχής της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

β) Οι εν λόγω ρυθμίσεις, στο μέτρο που δύνανται να παρακωλύσουν την απόκτηση μετοχών των οικείων εταιριών και να αποτρέψουν τους επενδυτές άλλων κρατών μελών να αποκτήσουν τις εν λόγω μετοχές, αποτελούν περιορισμούς επί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

γ) Το άρθρο 295 ΕΚ στερείται πρακτικής αποτελεσματικότητας στον τομέα αυτό.

δ) Η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων μπορεί νομίμως να περιορισθεί μόνον από μέτρα τα οποία, χωρίς να εισάγουν δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγένειας, στηρίζονται σε επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος και είναι ανάλογα και προσήκοντα προς τον σκοπό που επιδιώκουν. Τα μέτρα αυτά, που μπορούν να ληφθούν μόνον εκ των υστέρων, πρέπει να στηρίζονται σε κριτήρια αντικειμενικά, εκ των προτέρων γνωστά στους ενδιαφερομένους και δυνάμενα να αποτελέσουν αντικείμενο προσφυγής.

31. Βάσει των αρχών αυτών, το Δικαστήριο κήρυξε παράνομη την πορτογαλική ρύθμιση που απαγόρευε στους επενδυτές που είχαν την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους να αποκτούν μεγαλύτερο από συγκεκριμένο αριθμό μετοχών σε ορισμένες πορτογαλικές επιχειρήσεις. Το καθεστώς αυτό προφανώς εισήγαγε δυσμενή διάκριση, η δε αμιγώς πολιτικού χαρακτήρα δέσμευση της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως να μην επιβάλει τον εν λόγω περιορισμό στους κοινοτικούς επιχειρηματίες δεν ήταν αρκετή για να άρει την παράβαση [5].

32. Ομοίως, το Δικαστήριο, στηριζόμενο στις ίδιες αρχές, έκρινε ασυμβίβαστα ορισμένα καθεστώτα τα οποία δεν εφαρμόζονταν

4 — Cervantes, M. de: *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, Μέρος ΙΙ, Κεφάλαιο XLII, edición de Martín de Riquer, εκδ. Planeta, 1994, Βαρκελώνη, σ. 935.

5 — Προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, υποσημείωση 2, σκέψεις 40 έως 42.

κατά περίπτωση, ήτοι, εν προκειμένω, το πορτογαλικό και το γαλλικό καθεστώς, τα οποία εξαρτούσαν από προηγούμενη διοικητική έγκριση την απόκτηση συμμετοχής στο κεφάλαιο ορισμένων επιχειρήσεων σε ποσοστό που υπερβαίνει τα καθορισθέντα όρια. Το ίδιο συνέβη με τη γαλλική ρύθμιση, βάσει της οποίας οι εκπρόσωποι του κράτους είχαν την εξουσία να βάλλουν κατά αποφάσεων περί πωλήσεως ή παροχής ως εγγυήσεως στοιχείων του ενεργητικού πολλών εταιριών.

33. Εντούτοις, διαφορετικής εκτιμήσεως έτυχε το καθεστώς που καθιέρωσε το Βασίλειο του Βελγίου, βάσει του οποίου αναγνωριζόταν το δικαίωμα του εν λόγω κράτους μέλους να αντιτάσσεται σε οποιαδήποτε εκχώρηση, παροχή ως εγγυήσεως ή αλλαγή του προορισμού αγωγών προϊόντων ενέργειας και ορισμένων άλλων στρατηγικών στοιχείων ενεργητικού καθώς και να ασκεί ανακοπή έναντι ορισμένων αποφάσεων περί διαχειρίσεως κρινομένων ως αντιθέτων προς τις κατευθυντήριες γραμμές της ενεργειακής πολιτικής της χώρας.

Η Πορτογαλική Κυβέρνηση είχε επικαλεστεί, ως μέσο άμυνας, την ανάγκη επιτεύξεως στόχων οικονομικής πολιτικής, όπως είναι η επιλογή στρατηγικού εταίρου, η ενίσχυση της ανταγωνιστικής δομής της επίδικης αγοράς, ο εκσυγχρονισμός και η ενίσχυση της αποτελεσματικότητας των μέσων παραγωγής.

Το Δικαστήριο έλαβε υπόψη το ότι ο έλεγχος που καθιέρωσε το βελγικό καθεστώς ασκείται εκ των υστέρων και υπό αυστηρές προθεσμίες, καθώς και το ότι οι δυνητικές παρεμβάσεις είναι περιορισμένες (δικαίωμα αρνησικυρίας επί αποφάσεων αφορωσών στρατηγικά στοιχεία ενεργητικού και ειδικά ζητήματα διαχειρίσεως), μπορούν να αποφασισθούν μόνο σε περίπτωση αμφισβητήσεως των στόχων της ενεργειακής πολιτικής, πρέπει να τυγχάνουν προσήκουσας αιτιολογίας και υπόκεινται σε αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο.

Η Γαλλική Κυβέρνηση είχε, από πλευράς της, επικαλεστεί το δημόσιο συμφέρον και συγκεκριμένα την ανάγκη διασφαλίσεως του εφοδιασμού με πετρελαϊκά προϊόντα σε περίπτωση κρίσεως.

Το Δικαστήριο ορθώς έκρινε, στο πλαίσιο της πρώτης υποθέσεως, ότι οικονομικοί λόγοι δεν μπορούν να δικαιολογήσουν εμπόδια απαγορευόμενα από τη Συνθήκη και, στο πλαίσιο της δεύτερης υποθέσεως, ότι, ενόψει της απουσίας αντικειμενικών και συγκεκριμένων κριτηρίων όσον αφορά τη δομή του καθιερωθέντος συστήματος, η επίδικη κανονιστική ρύθμιση βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του αναφερθέντος σκοπού.

34. Ο ρόλος του γενικού εισαγγελέα, όπως καθορίζεται στο άρθρο 222 ΕΚ, συνίσταται στο να διατυπώνει δημοσία με πλήρη αμεροληψία και ανεξαρτησία αιτιολογημένες προτάσεις επί των υποθέσεων που έχουν υποβληθεί στο Δικαστήριο, για να το συνδράμει στην εκπλήρωση του έργου του. Πρωταρχικό καθήκον του είναι να προτείνει στο Δικαστήριο μια λύση που συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο και συγχρόνως τηρεί τα αξιώματα της διαλεκτικής περί αιτιολογίας και συνάφειας, χωρίς τα οποία οι δικαστικές αποφάσεις θα θεωρούνταν απλές ασκήσεις διαιτησίας και θα στερούνταν πειστικότητας.

35. Προς εκπλήρωση της υψηλής αυτής αποστολής, οφείλω να επιστήσω την προσοχή του Δικαστηρίου στα ευαίσθητα ζητήματα του αιτιολογικού των αποφάσεων της 4.6.2002, έχοντας επίγνωση των κινδύνων που ελλοχεύουν για όποιον επιχειρεί να ερμηνεύσει τη νομολογία χωρίς κριτικό πνεύμα, υπό ένα μη ρεαλιστικό πρίσμα που δεν αποδίδει όλες τις αποχρώσεις της και που της στερεί τελικά κάθε αξία [6]. Πρόκειται κυρίως για τρεις πτυχές, με τις οποίες θα ασχοληθώ με τη μεγαλύτερη δυνατή επιμέλεια και εν συντομία.

36. Πρώτον, εμμένω στην άποψη ότι το φυσικό και κατάλληλο πλαίσιο στο οποίο πρέπει να εκτιμηθούν οι διάφοροι περιορισμοί που απορρέουν από την απολύτως αόριστη έννοια των «ειδικών μετοχών» («golden shares») είναι αυτό της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Εν πάση περιπτώσει, αυτό που υποτίθεται ότι ελέγχει το οικείο κράτος, όταν ασκεί εξουσίες παρεμβάσεως στον τρόπο κατανομής των μετοχών, στη διάθεση του ενεργητικού ή σε ορισμένες πράξεις διαχειρίσεως, είναι η διαμόρφωση εταιρικής βουλήσεως των ιδωτικοποιημένων επιχειρήσεων (είτε μέσω των παρεμβάσεων στον τρόπο κατανομής των μετοχών είτε σε σχέση με συγκεκριμένες διοικητικές πράξεις), το οποίο δεν σχετίζεται άμεσα με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων που προβλέπει το άρθρο 56 ΕΚ. Οι εξουσίες αυτές δύνανται να θίξουν την ελευθερία εγκαταστάσεως και να την καταστήσουν λιγότερο ενδιαφέρουσα, τόσο άμεσα, όταν οι εν λόγω εξουσίες αφορούν την πρόσβαση στο εταιρικό κεφάλαιο, όσο και έμμεσα, όταν το δικαίωμα αυτό καθίσταται λιγότερο ελκυστικό λόγω περιορισμών επί της ικανότητας διαθέσεως ή διαχειρίσεως των εταιρικών οργάνων. Αντιθέτως προς τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου [7], ο περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων που προκύπτει δεν είναι αναγκαίος, αλλά έχει επικουρικό χαρακτήρα. Αν αυτό ισχύει για τα μέτρα που ασκούν επιρροή στον τρόπο κατανομής των μετοχών, ισχύει εξίσου και για τα μέτρα που περιορίζουν την έκδοση αποφάσεων εκ μέρους της εταιρίας (μεταβολή του εταιρικού σκοπού, διάθεση του ενεργητικού). Στις περιπτώσεις αυτές, η σχέση με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων είναι υποθετική ή ελάχιστα πιθανή.

Κατά τα λοιπά, στο Δικαστήριο απόκειται να προσφύγει σε αποτελεσματικές τεχνικές ερμηνείας, προκειμένου να προσδώσει περιεχόμενο στην έννοια της κινήσεως των κεφαλαίων και των πληρωμών. Θεωρώ ιδιαιτέρως ακατάλληλη τη χρησιμοποίηση κανόνων παραγώγου δικαίου ως μέσο για να αναζητηθεί η έννοια μιας από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που προστατεύει η Συνθήκη [8]. Ομοίως, για να χαρακτηρισθεί ένας περιορισμός από νομικής απόψεως, δεν ασκεί επιρροή το αν το καθού κράτος (ή ένας παρεμβαίνων!) δέχεται ή απορρίπτει την ύπαρξη του εν λόγω περιορισμού [9].

6 — Boulouis, J., «Nouvelles réflexions à propos du caractère préjudiciel de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales», *Études de droit des Communautés européennes* — Mélanges offerts à Pierre-Henri Teigten, éd. A. Pedone, Παρίσι, 1984, σ. 25.

7 — Προπαρατεθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 56, και Γαλλία κατά Πορτογαλίας, σκέψη 56.

8 — Όπως επισημαίνει η Ισπανική Κυβέρνηση, αποδίδεται σημασία στο ότι η πρόταση οδηγίας σχετικά με τις δημόσιες προσφορές αποκτήσεως συμμετοχής στηρίζεται αποκλειστικώς στη διάταξη της Συνθήκης που αφορά την ελευθερία εγκαταστάσεως.

9 — Ωστόσο, αυτό συμβαίνει στις σκέψεις 40 και 41 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Επιτροπή κατά Βελγίου. Για να εξετασθεί αν η βελγική ρύθμιση συνιστά περιορισμό επί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, το Δικαστήριο απλώς παραπέμπει, «ενδεικτικώς», στην οδηγία 88/361 και διαπιστώνει ότι η καθής κυβέρνηση δεν προβάλλει, καταρχήν, αντιρρήσεις, ενώ η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, που παρενέβη στη δίκη, δέχεται την εν λόγω παραπομπή «ως ένα βαθμό». Αυτά τα στοιχεία εκτιμήσεως δεν ασκούν επιρροή και, εν πάση περιπτώσει, δεν αρκούν για να στοιχειοθετηθεί τέτοια εκτίμηση.

Δεν θα επεκταθώ στον, κατά την άποψή μου, εσφαλμένο νομικό χαρακτηρισμό της φερόμενης παραβάσεως, ο οποίος δεν συνεπάγεται σοβαρές συνέπειες, στο μέτρο που το Δικαστήριο εκτιμά κατά τον ίδιο τρόπο τις δύο κοινοτικές ελευθερίες [10].

37. Δεύτερον, οι αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002, παρά τη θεμελιώδη σημασία που τους αποδίδει το ιδρυτικό της Κοινότητας κείμενο, φαίνεται ότι αποκλείουν την πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρο 295 ΕΚ, σύμφωνα με το οποίο η Συνθήκη «δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη». Σύμφωνα με τις αποφάσεις αυτές, η εν λόγω διάταξη δεν μπορεί να χρησιμεύσει ως μέσο για να δικαιολογηθούν περιορισμοί επί των προβλεπόμενων από τη Συνθήκη ελευθεριών. Το Δικαστήριο, εμμένοντας σε πάγια νομολογία αφορώσα διαφορετικά πραγματικά περιστατικά [11], υπενθύμισε ότι «το άρθρο αυτό δεν έχει ως αποτέλεσμα τα ισχύοντα εντός των κρατών μελών καθεστώτα ιδιοκτησίας να εκφεύγουν των θεμελιωδών κανόνων της Συνθήκης».

Η κύρια δυσκολία κατά την εξέταση των ειδικών μετοχών («golden shares») ήταν και εξακολουθεί να είναι το να γίνει δεκτό ότι η συμμετοχή του Δημοσίου ως μετόχου στις επιχειρήσεις των κρατών μελών συνάδει, σε γενικές γραμμές, προς το κοινοτικό δίκαιο. Η αρχή αυτή στηρίζεται, όπως διαπίστωσε η Επιτροπή στο πλαίσιο των τριών προσφυγών που οδήγησαν στην έκδοση των αποφάσεων της 4ης Ιουνίου 2002, στο αξίωμα περί ουδετερότητας που προβλέπει το άρθρο 295 ΕΚ. Ωστόσο, δεν χωρεί αμφιβολία ότι το γεγονός ότι το Δημόσιο είναι μέτοχος επιχειρήσεων σημαίνει, για τους επιχειρηματίες των άλλων κρατών μελών, πρόδηλο περιορισμό επί της ελευθερίας εγκαταστάσεως (ή, έστω, επί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων). Ανάλογα εμπόδια μπορούν να προκύψουν από την απλή συμμετοχή δημοσίων οργανισμών σε ιδιωτικές επιχειρήσεις, ανεξαρτήτως του σχετικού αριθμού μετοχών που κατέχουν. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η επιρροή που θα μπορούσαν να ασκήσουν οι δημόσιοι φορείς, διά της μεσολαβήσεως των εκπροσώπων τους, σε ορισμένες αποφάσεις των εν λόγω επιχειρήσεων, θα συνεπαγόταν και άλλους περιορισμούς· έτσι, οι δημόσιοι φορείς θα μπορούσαν να παρεμποδίσουν την πρόσβαση για τους αλλοδαπούς μετόχους ή να καταστήσουν, υπό οποιαδήποτε άλλη μορφή, λιγότερο ελκυστική μια άμεση διασυνοριακή επένδυση.

Δεδομένου ότι το άρθρο 295 ΕΚ, καθιερώνοντας ένα *τεκμήριο νομιμότητας*, δεν παρέχει τη δυνατότητα μειώσεως, όσον αφορά τα καθεστώτα ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη, της αυστηρότητας με την οποία πρέπει να εφαρμόζονται οι θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης, επιβάλλεται, σε κάθε περίπτωση, να δικαιολογηθεί η συμμετοχή του Δημοσίου στις επιχειρήσεις, σύμφωνα με την παραδοσιακή νομολογία του Δικαστηρίου, ήτοι τη νομολογία που εφαρμόστηκε στις αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002. Η εφαρμογή δηλαδή των εν λόγω κανόνων πρέπει να στηρίζεται σε επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και πρέπει να αποδεικνύεται ότι η παρουσία των

10 — Κατά συνέπεια, είναι σκόπιμο να εξετασθούν όλες οι θεμελιώδεις ελευθερίες υπό το ίδιο πρίσμα. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο κρίθηκε προτιμότερο, στον τομέα των καθεστώτων ιδιωτικοποιημένων επιχειρήσεων, το Δικαστήριο να εφαρμόζει με λιγότερη αυστηρότητα τη νομολογία σχετικά με τους περιορισμούς που επιβάλλονται αδιακρίτως, όπως και συνέβη, προκειμένου για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, στην απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Νοεμβρίου 1993, C-267/91 και C-268/91, Keck και Mithouard (Συλλογή 1991, σ. I-6097).

11 — Βλ., συγκεκριμένα, απόφαση της 1ης Ιουνίου 1999, C-302/97, Konle (Συλλογή 1999, σ. I-3099, σκέψη 38).

δημόσιων αρχών είναι αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Οι εν λόγω αποφάσεις σημαίνουν έτσι το τέλος της ελεύθερης παρεμβάσεως του Δημοσίου στις επιχειρήσεις, όπως νοείτο μέχρι σήμερα. Δεν έχω πεισθεί ότι το Δικαστήριο προσέβλεπε στο αποτέλεσμα αυτό, αλλά αυτό συνάγεται από την ειλικρινή ανάλυση της νομολογίας του.

Εν πάση περιπτώσει, με τις αποφάσεις αυτές, το Δικαστήριο, χωρίς σχετική αιτιολογία, αποφεύγει να εφαρμόσει και να αναγνωρίσει την έκταση του άρθρου 294 ΕΚ, το οποίο δεν μπορεί να γίνεται ατιμωρητί, ακόμη και εν ονόματι των θεμελιωδών ελευθεριών, δεδομένου ότι, σύμφωνα με την οικονομία της Συνθήκης, το άρθρο αυτό είναι εξίσου σημαντικό με τις εν λόγω ελευθερίες.

38. Η τρίτη σημαντική επίκριση αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής της εξαιρέσεως που το Δικαστήριο αναγνωρίζει στο πλαίσιο της προπαρατεθείσας αποφάσεως Επιτροπή κατά Βελγίου. Για να διευκρινίσω την άποψή μου, θα ασχοληθώ ειδικότερα με τις εξουσίες που οι βασιλικές αποφάσεις της 10ης και 16ης Ιουνίου 1994 αναγνωρίζουν στον εποπτεύοντα υπουργό για να του παράσχουν τη δυνατότητα να αντιταχθεί σε οποιαδήποτε εκχώρηση, παροχή ως εγγυήσεως ή οποιαδήποτε αλλαγή του προορισμού των στρατηγικής σημασίας στοιχείων του ενεργητικού της εταιρίας.

Η επιμελημένη διατύπωση της αποφάσεως που εκδόθηκε στο πλαίσιο της υποθέσεως αυτής δεν παρέχει τη δυνατότητα να ανιχνευθεί η απουσία κρίσιμων διαφορών σε σχέση με το γαλλικό καθεστώς, βάσει του οποίου οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να αντιταχθούν στην εκχώρηση ή στην παροχή ως εγγυήσεως στοιχείων του ενεργητικού των αλλοδαπών θυγατρικών της ημεδαπής εταιρίας Elf-Aquitaine. Το Δικαστήριο απέρριψε το καθεστώς αυτό με την αιτιολογία ότι, «ενόψει της απουσίας αντικειμενικών και επακριβών κριτηρίων αφορώντων τη δομή του θεσπισθέντος συστήματος, η επίδικη κανονιστική ρύθμιση βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του αναφερόμενου σκοπού» [12]. Βάσει της ρυθμίσεως αυτής, ο κάτοχος της ειδικής μετοχής δύναται να αντιταχθεί στην εκχώρηση ή την παροχή ως εγγυήσεως των στοιχείων του ενεργητικού που είναι ικανά να *θίξουν τα εθνικά συμφέροντα* [13]. Εξίσου ασαφής είναι η βελγική ρύθμιση που παρέχει στον οικείο υπουργό την εξουσία να αντιτάσσεται σε πράξεις διαθέσεως στρατηγικών στοιχείων ενεργητικού, όταν θεωρεί ότι οι πράξεις αυτές μπορούν να θίξουν *τα εθνικά συμφέροντα στον ενεργειακό τομέα* [14].

39. Ομοίως, οι σχετικές με τη διαδικασία διαφορές μεταξύ των δύο καθεστώτων δεν επιτρέπουν τη συναγωγή συμπερασμάτων. Αμφότερα τα καθεστώτα περιέχουν πρόβλεψη σχετικά με τον εκ των υστέρων έλεγχο και την υποχρέωση προηγούμενης κοινοποιήσεως. Η επισήμανση αυτή πρέπει να διευκρινιστεί. Δεν πρόκειται εξ ορισμού για πραγματικό εκ των υστέρων έλεγχο, όμοιο με τους ελέγχους που επηρεάζουν το κύρος πράξεως παράγουσας, αφ' εαυτής, αποτελέσματα. Αντιθέτως, από την οικονομία των εθνικών κανονιστικών διατάξεων προκύπτει

12 — Απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 53.

13 — Άρθρο 1 του διατάγματος 93-1296, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 2, παράγραφος 2, του διατάγματος 93-1298.

14 — Παραδόξως, το Δικαστήριο έκρινε, με τη σκέψη 51 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Επιτροπή κατά Βελγίου, ότι «οι προβλεπόμενες στα άρθρα 3 και 4 των βασιλικών διαταγμάτων της 10ης και της 16ης Ιουνίου 1994 παρεμβάσεις του υπουργού χωρούν μόνο σε περίπτωση διακυβεύσεως των στόχων της ενεργειακής πολιτικής». Η αυστηρότερη αυτή διατύπωση δεν βρίσκει κανένα έρεισμα στις οικείες διατάξεις. Όπως προκύπτει από τις σκέψεις 9 και 10 της εν λόγω αποφάσεως, οι οικείες βασιλικές αποφάσεις προβλέπουν, στο άρθρο 3, ότι ο υπουργός πρέπει να αντιτάσσεται στην εκχώρηση ή τη σύσταση ενεχύρου επί ορισμένων στοιχείων ενεργητικού όταν θεωρεί ότι «η εργασία θίγει τα εθνικά συμφέροντα στον ενεργειακό τομέα», το δε άρθρο 4 των αποφάσεων αυτών προβλέπει ότι οι εκπρόσωποι της κυβερνήσεως μπορούν να προσβάλουν οποιαδήποτε απόφαση του διοικητικού συμβουλίου την οποία «χρίνουν αντίθετη προς τις κατευθυντήριες γραμμές της ενεργειακής πολιτικής της χώρας, συμπεριλαμβανομένων των στόχων της κυβερνήσεως που αφορούν τον εφοδιασμό της χώρας με ενέργεια».

ότι, εφόσον ο υπουργός ή η αρμόδια αρχή δεν απεφάνθησαν σχετικώς εντός της ταχθείσας προθεσμίας, η πράξη εκχωρήσεως ή η απόφαση περί μεταβιβάσεως, ακόμη και αν είναι νομικώς πλήρεις, δεν παράγουν κανένα αποτέλεσμα. Σε αντίθετη περίπτωση, θα μπορούσε να παραγκωνισθεί ο διοικητικός έλεγχος και να πραγματοποιηθεί εν τάχει νέα πώληση σε τρίτους, έναντι των οποίων δεν θα ήταν πλέον δυνατό να αντιταχθούν οι ειδικές εξουσίες. Η κατάσταση, εξεταζόμενη υπό αυτό το πρίσμα, προσομοιάζει με καθεστώς που εξαρτά τις ίδιες πράξεις από προηγούμενη διοικητική έγκριση, η οποία παύει να χορηγείται μετά την παρέλευση ορισμένης προθεσμίας (σιωπηρή κατάφαση της διοικήσεως).

Αμφότερες αυτές οι εξουσίες υπάγονται σε σχετικώς βραχείες προθεσμίες (είκοσι μία ημέρες στην περίπτωση του βελγικού καθεστώτος, ένας μήνας, που μπορεί να παρατεθεί κατά δεκαπέντες επιπλέον ημέρες, προκειμένου για το γαλλικό καθεστώς). Τέλος, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη το επιχείρημα που προέβαλε η Βελγική Κυβέρνηση, το οποίο βρίσκει έρεισμα στο γενικό διοικητικό δίκαιο, ότι δηλαδή οι παρεμβάσεις του υπουργού έχρηζαν προσήκουσας αιτιολογίας και υπέκειντο σε αποτελεσματικό διοικητικό έλεγχο. Δυσκολεύομαι να πιστέψω ότι το γαλλικό καθεστώς δεν παρέσχε τις εγγυήσεις αυτές.

40. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων, η μόνη αξιοσημείωτη διαφορά μεταξύ των εθνικών κανονιστικών ρυθμίσεων απορρέει από τη διαφορετική φύση των στοιχείων ενεργητικού που μπορούν ενδεχομένως να αποτελέσουν αντικείμενο διοικητικής ανακοπής, ήτοι από το ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής τους: αφενός, όσον αφορά το βελγικό καθεστώς, πρόκειται για τους αγωγούς που αποτελούν σημαντικές εγκαταστάσεις ενδομεταφοράς ενεργειακών προϊόντων και, αφετέρου, όσον αφορά το γαλλικό καθεστώς, πρόκειται για το μεγαλύτερο μέρος του εταιρικού κεφαλαίου θυγατρικών εταιριών της Elf-Aquitaine. Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η διαφορά αυτή έχει επιπτώσεις στην εκτίμηση του περιορισμού, είναι προφανές ότι επ' ουδενί μπορεί να επηρεάσει *την αντικειμενικότητα και τη σαφήνεια των κριτηρίων εκτιμήσεως.*

Η επιμέρους εφαρμογή της εν λόγω νομολογίας στις υπό εξέταση περιπτώσεις

Υπόθεση Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-463/00)

41. Όσον αφορά την υπόθεση αυτή, υπό το πρίσμα των στοιχείων που εξέτασε το Δικαστήριο με τις αποφάσεις που εξέδωσε στις 4 Ιουνίου 2002 στο πλαίσιο των προσφυγών που ασκήθηκαν κατά της Πορτογαλικής Δημοκρατίας και της Γαλλικής Δημοκρατίας, το καθεστώς που καθιέρωσαν ο νόμος 5/1995 και τα βασιλικά εκτελεστικά διατάγματα ενδέχεται να μην ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του κοινοτικού δικαίου. Η προηγούμενη διοικητική έγκριση, που απαιτείται τόσο για τις αποφάσεις που έχουν επιπτώσεις στην επίτευξη του εταιρικού σκοπού (εκκαθάριση, διάσπαση ή συγχώνευση της εταιρίας, μεταβίβαση ή σύσταση ενεχύρου επί ορισμένων σημαντικών στοιχείων ενεργητικού, μεταβολή του εταιρικού σκοπού)[15] όσο και για τις πράξεις που προϋποθέτουν κάποια μεταβολή την κατανομή

15 — Άρθρο 3, παράγραφος 1, του νόμου 5/1995.

των μετοχών (μείωση της συμμετοχής του Δημοσίου στο εταιρικό κεφάλαιο ή μεταβίβαση σημαντικού μέρους του εταιρικού κεφαλαίου) [16], δεν υπόκειται σε όρους, με εξαίρεση τη γενική μνεία στην εξασφάλιση της συνέχειας της επιχειρήσεως στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών, η οποία περιλαμβάνεται στις αιτιολογικές σκέψεις του νόμου 5/1995. Κατά συνέπεια, είναι αμφίβολο αν οι ιδιώτες μπορούν να ενημερωθούν με επαρκώς σαφή τρόπο για τα δικαιώματά τους, οπότε το εν λόγω καθεστώς απάδει προς την ασφάλεια δικαίου.

42. Το αποτέλεσμα δεν είναι κατ' ανάγκη ίδιο, αν, για την εκτίμηση της συμβατότητας με το κοινοτικό δίκαιο, ληφθεί υπόψη, ως κριτήριο συγκρίσεως, το βελγικό καθεστώς, βάσει του οποίου οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να αντιταχθούν στην εκχώρηση στοιχείων ενεργητικού. Όπως προανέφερα, το Δικαστήριο, για να απορρίψει την προσφυγή λόγω παραβάσεως, απέδωσε σημασία σε διάφορα ζητήματα: στο ότι η παρέμβαση πραγματοποιείται εκ των υστέρων, στο ότι υπόκειται σε βραχείες προθεσμίες, στον περιορισμένο αριθμό των αποφάσεων που μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο παρεμβάσεως καθώς και στους λόγους που μπορούν να προβληθούν στο πλαίσιο του δικαιώματος αρνησικυρίας, στην προσήκουσα αιτιολογία της αποφάσεως και στον αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο.

43. Όπως ήδη διευκρίνισα σε κάποιο σημείο [17], το βελγικό καθεστώς, αν εκτιμηθεί ορθώς, δεν καθιερώνει εκ των υστέρων έλεγχο, δεδομένου ότι το μέτρο παράγει *στην πράξη* έννομα αποτελέσματα μόνον κατά την παρέλευση της προθεσμίας εντός της οποίας ο υπουργός πρέπει να ασκήσει ανακοπή ή κατά τον χρόνο κατά τον οποίο παραιτείται πρόωρα του δικαιώματος να ασκήσει την εν λόγω ανακοπή. Υπό την έννοια αυτή, το βελγικό καθεστώς δεν διακρίνεται ουσιαστικώς από το ισπανικό καθεστώς, το οποίο, όπως επισημαίνει η καθής κυβέρνηση, υπόκειται σε σιωπηρή κατάφαση της διοικήσεως.

Η διαφορά των προθεσμιών για την άσκηση ανακοπής δεν είναι, ομοίως, καθοριστικής σημασίας: είκοσι μία ημέρες στην περίπτωση του βελγικού καθεστώτος και ένας μήνας, με δυνατότητα κατ' εξαίρεση παρατάσεως κατά δεκαπέντε ημέρες, στην περίπτωση του ισπανικού καθεστώτος.

Επίσης, όπως επισήμανε ο εκπρόσωπος της Ισπανικής Κυβερνήσεως κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, χωρίς να διαψευσθεί από την Επιτροπή [18], η άρνηση εγκρίσεως, ως διοικητική πράξη, πρέπει επίσης να είναι προσηκόντως αιτιολογημένη και, στο πλαίσιο αυτό, υπόκειται σε αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο. Επ' ουδενί λόγω μπορεί να θεωρηθεί ότι ο έλεγχος αυτός είναι λιγότερο αποτελεσματικός στην Ισπανία απ' ό,τι στο Βέλγιο.

Αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της Επιτροπής, δεν χωρεί κανένας λόγος αμφιβολίας για το ότι το ισπανικό καθεστώς προηγούμενης εγκρίσεως θεσπίσθηκε με σκοπό

16 — Άρθρο 3, παράγραφος 2, του νόμου 5/1995.

17 — Βλ. ανωτέρω σημείο 40.

18 — Παραφράζω έτσι τη διατύπωση που χρησιμοποιείται στη σκέψη 51 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Επιτροπή κατά Βελγίου, μολονότι δεν έχω πεισθεί ότι η απλή συμφωνία των διαδίκων ή η συγκατάθεση του αντιδίκου αρκεί για να αποδειχθεί το περιεχόμενο του εθνικού δικαίου.

να εξασφαλισθεί «η συνέχεια που απαιτείται για την εκ μέρους της επιχειρήσεως παροχή υπηρεσιών», όπως σαφέστατα προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις του νόμου 5/1995. Αν ως συνέχεια νοείται, όπως υποστηρίζει η καθής κυβέρνηση, η μέριμνα για την ασφάλεια του εφοδιασμού, για την οικονομική και κοινωνική αλληλεγγύη και για την προάσπιση των συμφερόντων των καταναλωτών, αυτό προφανώς συνεπάγεται ότι το καθεστώς ανταποκρίνεται σε επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος, ο οποίος δεν ταυτίζεται με αμιγώς οικονομικής φύσεως σκοπούς. Επιπλέον, δεν θεωρώ ότι το ισπανικό καθεστώς χαρακτηρίζεται από περισσότερες ασάφειες έναντι του βελγικού καθεστώτος, το οποίο περιοριζόταν στην απλή μνεία «των εθνικών συμφερόντων στον ενεργειακό τομέα» [19].

Τέλος, επαναλαμβάνω ότι η μόνη αξιοσημείωτη διαφορά μεταξύ της βελγικής και της ισπανικής κανονιστικής ρυθμίσεως έγκειται στη διαφορετική φύση των πράξεων που απαιτούν έγκριση. Επιβάλλεται εκ νέου η επισήμανση ότι, ακόμη και αν το ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής του ισπανικού καθεστώτος είναι ευρύτερο, δεδομένου ότι, πέραν ορισμένων αποφάσεων περί μεταβολής του εταιρικού σκοπού ή περί εκχωρήσεως των στοιχείων ενεργητικού του, καλύπτει επίσης την απόκτηση ποσοστού 10 % του εταιρικού κεφαλαίου, αυτές οι διαφορές περιεχομένου ουδόλως δύνανται να θίξουν *την αντικειμενικότητα και τη σαφήνεια των κριτηρίων* στα οποία υπόκειται η έγκριση. Ο μεγαλύτερος αριθμός των περιπτώσεων κατά τις οποίες εφαρμόζεται η διαδικασία εγκρίσεως δικαιολογείται από το γεγονός ότι διαφέρει ο επιδιωκόμενος σκοπός.

44. Επιπλέον, το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της ισπανικής ρυθμίσεως, που τη διακρίνει από ανάλογες περιπτώσεις που υποβλήθηκαν στην κρίση του Δικαστηρίου, είναι, εν προκειμένω, η ιδιαιτέρως μεταβατική φύση της. Έτσι, καθένα από τα βασιλικά διατάγματα προβλέπει ημερομηνία παύσεως της ισχύος του (εν γένει δέκα έτη μετά το γεγονός στο πλαίσιο του οποίου εφαρμόστηκαν). Αυτός ο χρονικός περιορισμός επιβεβαιώνει ότι πρόκειται για καθεστώς που καθιερώθηκε κατ' εξαίρεση με σκοπό να πλαισιώσει μια διαδικασία ιδιωτικοποιήσεως. Αυτό συνάδει με τον στόχο περί διευρύνσεως των αγορών, χωρίς να παραγκωνίζονται πλήρως τα προνόμια των δημοσίων εξουσιών στους στρατηγικούς τομείς της οικονομίας. Όπως έκρινε το Δικαστήριο, «δεν μπορεί να μη λαμβάνονται υπόψη οι ανησυχίες που ενδέχεται, ανάλογα με τις περιστάσεις, να δικαιολογούν το γεγονός ότι τα κράτη μέλη εξακολουθούν να ασκούν ως ένα βαθμό επίδραση επί των αρχικώς δημοσίων και ακολούθως ιδιωτικοποιημένων επιχειρήσεων, οσάκις οι ως άνω επιχειρήσεις δρούν σε στρατηγικούς τομείς ή σε τομείς υπηρεσιών γενικού συμφέροντος» [20]. Προσθέτω, ως προσωπική άποψη, ότι οι ανησυχίες αυτές είναι κατά μείζονα

19 — Εμμένω στο ότι, παρά τη διατύπωση της σκέψεως 51 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Επιτροπή κατά Βελγίου, που αφορά τις περιπτώσεις κατά τις οποίες αμφισβητούνται οι σκοποί της «ενεργειακής πολιτικής», από τα νομικά κείμενα προκύπτει, στην πραγματικότητα, ότι ο υπουργός μπορεί να αντιταχθεί σε οποιαδήποτε εκχώρηση, παροχή ως εγγυήσεως ή μεταβολή του προορισμού ορισμένων στρατηγικών στοιχείων ενεργητικού, αν αυτή η διαδικασία "θίγει τα εθνικά συμφέροντα στον ενεργειακό τομέα" (άρθρο 3, παράγραφος 1, της βασιλικής αποφάσεως της 10ης Ιουνίου 1994). Σε άλλο πλαίσιο, επιβάλλεται η υπενθύμιση ότι η Επιτροπή προσφεύγει επίσης, για τον περιορισμό δικαιωμάτων, σε ακαθόριστες νομικές έννοιες. Η Επιτροπή επικαλείται, μεταξύ άλλων, «την απουσία κοινοτικού συμφέροντος», προκειμένου να μην επιληφθεί καταγγελίας αφορώσας το δικαίωμα ανταγωνισμού και να περιορίσει, με τον τρόπο αυτό, την πρόσβαση των ιδιωτών στον διοικητικό και, ενδεχομένως, στον δικαστικό έλεγχο.

20 — Βλ., προπαρατεθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 47, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 43, και Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 43.

λόγο κατανοητές όταν οριοθετούνται στον χρόνο με ακρίβεια και σκοπούν στην πρόληψη των κινδύνων που εγκυμονεί μια ριζική μεταβολή της δομής της επιχειρήσεως στους ευαίσθητους τομείς της οικονομίας.

45. Λαμβανομένης υπόψη της καινοτομίας που απορρέει από την ιδιωτικοποίηση επιχειρήσεων και δεδομένου ότι, επί σειρά ετών, θεωρούνταν νόμιμο τόσο το ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις ανήκαν στο Δημόσιο όσο και το ότι το Δημόσιο ασκούσε έλεγχο στις επιχειρήσεις αυτές, οι διαφορές των μέτρων για τα οποία πρέπει να χορηγηθεί άδεια δικαιολογούνται, όπως δικαιολογείται και η έλλειψη σαφήνειας ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό: τη συνεχή παροχή υπηρεσιών εκ μέρους της εταιρίας. Δεδομένου του απρόβλεπτου χαρακτήρα των δυσκολιών που μπορούν να ανακύψουν, καθίσταται αντιληπτό ότι το Δημόσιο δεν απορρίπτει ένα ορισμένο περιθώριο ελιγμών. Κατά τα λοιπά, αν ληφθεί υπόψη ο χρονικός περιορισμός στον οποίο υπόκειται το ισπανικό καθεστώς, το εν λόγω καθεστώς δεν υπερβαίνει τα όρια αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκει.

46. Εν όψει όλων αυτών των σκέψεων, στις οποίες κατέληξα λαμβάνοντας υπόψη τις αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002 και τη γενική αρχή που προβλέπει το άρθρο 295 ΕΚ, περί της ουδετερότητας του κοινοτικού δικαίου σε σχέση με τη δημόσια πρωτοβουλία στον τομέα των επιχειρήσεων, με την οποία ασχολήθηκα κατεξοχήν στις προτάσεις μου της 3ης Ιουλίου 2001, τις οποίες ανέπτυξα στο πλαίσιο των υποθέσεων που οδήγησαν στις εν λόγω αποφάσεις (στο εξής: προτάσεις της 3ης Ιουλίου 2001), φρονώ ότι οι ενδεχόμενοι περιορισμοί στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων είναι ανάλογοι προς τον σκοπό που επιδιώκουν και κατάλληλοι για την επίτευξή του· επιβάλλεται, συνεπώς, η απόρριψη της προσφυγής που άσκησε η Επιτροπή κατά του Βασιλείου της Ισπανίας. Ίδια λύση πρέπει να δοθεί και όσον αφορά την ελευθερία εγκαταστάσεως [21].

Υπόθεση Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (C-98/01)

47. Θεωρώ ότι η νομική κατάσταση στην υπόθεση αυτή δεν συνάδει προς τα αξιώματα της προμνησθείσας νομολογίας όσον αφορά τον νέο αυτό τομέα.

48. Πρώτον, το ότι οι δυνατότητες παρεμβάσεως που διαθέτουν οι δημόσιες αρχές προέρχονται από καταστατικό (και όχι από νομοθετική πράξη) και το ότι το είδος των συνυφασμένων με ειδικές εξουσίες μετοχών χωρίς δικαίωμα ψήφου προβλέπεται από το εσωτερικό δίκαιο είναι άνευ σημασίας. Μολονότι είναι γεγονός ότι η κατάσταση αυτή εμπίπτει πλήρως στην παραδοσιακή κατηγορία των «καθεστώτων ιδιοκτησίας», είναι επίσης γεγονός ότι τα εν λόγω καθεστώτα δεν εκφεύγουν της εφαρμογής των θεμελιωδών κανόνων της Συνθήκης, εφόσον το Δικαστήριο δεν διακρίνει ανάλογα με την ιδιαίτερη φύση ενός συγκεκριμένου καθεστώτος, διότι μια τέτοια διάκριση δεν θα ήταν σκόπιμη. Καθοριστικής σημασίας για τον χαρακτηρισμό του περιορισμού είναι οι οικονομικές συνέπειες του καθεστώτος και όχι οι τεχνικές ιδιαιτερότητες κάθε ρυθμίσεως. Στην αντίθετη περίπτωση, θα αρκούσε, στο μέλλον, τα κράτη μέλη να μετατρέπουν

21 — Βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 59.

τις δημοσίου δικαίου εξουσίες τους σε εξουσίες απορρέουσες από τα καταστατικά, προκειμένου οι εξουσίες αυτές να μην εμπίπτουν στη Συνθήκη.

49. Δεύτερον, το Ηνωμένο Βασίλειο υποστήριξε με πολύ πειστικό τρόπο ότι οι εξουσίες που του αναθέτουν τα άρθρα 10 και 40 του καταστικού της BAA δεν αποτελούν απαγορευόμενους περιορισμούς, διότι δεν περιορίζουν την πρόσβαση στο κεφάλαιο της εταιρίας αυτής και δεν μπορούν να εισαγάγουν, κατά την εφαρμογή τους, δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγένειας. Δεδομένου ότι δεν παρακωλύουν την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών, δεν είναι αναγκαίο ούτε να αιτιολογηθούν ούτε να εξαρτηθεί η άσκησή τους από συγκεκριμένα και αντικειμενικά κριτήρια.

Η βρετανική ρύθμιση, αντιθέτως προς ό,τι θα μπορούσε εκ πρώτης όψεως να θεωρηθεί, δεν παρουσιάζει θεμελιώδεις διαφορές έναντι της γαλλικής ρυθμίσεως.

50. Σύμφωνα με το άρθρο 10 του καταστικού της BAA, ο κάτοχος (το Δημόσιο) της ειδικής μετοχής μπορεί να αντιταχθεί στη λύση της εταιρίας, στη λύση ή την πώληση θυγατρικής που κατέχει ένα από τα χαρακτηριζόμενα αεροδρόμια και στην ολική ή μερική πώληση χαρακτηριζόμενου αεροδρομίου ή τη μεταβίβαση της εξουσίας διαχειρίσεώς του. Το δικαίωμα αυτό δεν υπόκειται ούτε σε όρους ούτε σε δικαστικό έλεγχο, δεδομένου ότι πρόκειται για συνήθη πράξη διαθέσεως ενός κατόχου μετοχών. Πάντως η γαλλική ρύθμιση (άρθρο 2, παράγραφος 3, του διατάγματος 93/1298) προέβλεπε τη δυνατότητα ασκήσεως του δικαιώματος αρνησικυρίας ως προς αποφάσεις διαθέσεως ή παροχής ως εγγυήσεως των στοιχείων ενεργητικού, το δε Δικαστήριο θεώρησε ότι μια τέτοιου εύρους διακριτική ευχέρεια «όσον αφορά τον έλεγχο της ταυτότητας των κατόχων μετοχών των θυγατρικών εταιριών» ήταν ασυμβίβαστη με τη Συνθήκη. Η Βρετανική Κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι δεν ερμηνεύει το άρθρο 10 υπό την έννοια ότι η διάταξη αυτή του παρέχει τη δυνατότητα να αρνηθεί την έγκριση με κριτήριο την ταυτότητα του αγοραστή ή του πωλητή, αλλά μόνον υπό την έννοια της δυνατότητας πραγματοποιήσεως της πράξεως διαθέσεως.

Ο ισχυρισμός αυτός δεν ασκεί επιρροή, δεδομένου ότι τα νομικά κείμενα δεν περιέχουν τέτοια διευκρίνιση και η εν λόγω εξουσία δεν συνοδεύεται, επιπλέον, από τα μέτρα που απαιτούνται για τη διασφάλιση της ασκήσεώς της.

51. Το άρθρο 40 του καταστατικού της BAA περιορίζει στην πράξη τη συμμετοχή κάθε προσώπου στο 15 % του εταιρικού κεφαλαίου που παρέχει δικαιώματα ψήφου. Η καθής κυβέρνηση, στηριζόμενη σ' αυτό το ποσοστό, υποστηρίζει ότι η πρόσβαση στην αγορά δεν παρακωλύεται. Στην περίπτωση της Γαλλίας (άρθρο 2, παράγραφος 1, του διατάγματος 93-1298), η έγκριση ήταν αναγκαία ήδη από τη στιγμή που αυξήθηκε κατά το ένα δέκατο, το ένα πέμπτο ή το ένα τρίτο το κεφάλαιο ή τα δικαιώματα ψήφου. Δεν πιστεύω ότι από αυτή τη διαφορά ποσοστού 5 %, τουλάχιστον, πρέπει να συναχθούν διαφορετικά συμπεράσματα. Επιπλέον, μολονότι είναι γεγονός ότι στο Ηνωμένο

Βασίλειο το καθεστώς εφαρμόζεται αυτομάτως και ποτέ intuitu personae, είναι επίσης γεγονός ότι ο κάτοχος της ειδικής μετοχής μπορεί, οποιαδήποτε στιγμή, να παραιτηθεί από αυτή ή να δεχθεί μεταβολή του καταστατικού, προκειμένου να παρασχεθεί σε συγκεκριμένο ιδιώτη η δυνατότητα να αποκτήσει μεγαλύτερο ποσοστό επί του εταιρικού κεφαλαίου, χωρίς αυτή η πράξη να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικού ελέγχου.

52. Δεδομένου ότι το βρετανικό καθεστώς δεν παρέχει καμία από τις εγγυήσεις που έλαβε υπόψη το Δικαστήριο κατά την εξέταση της βελγικής ρυθμίσεως, ιδίως το ότι η εφαρμογή της εν λόγω ρυθμίσεως προϋπέθετε την πλήρωση αντικειμενικών κριτηρίων δυνάμενων να αποτελέσουν αντικείμενο δικαστικού ελέγχου, δεν πρέπει, κατ' αναλογία, να εφαρμοστεί η λύση που επελέγη στην προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου.

53. Υπό τις συνθήκες αυτές, σύμφωνα με τις αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002, πρέπει να θεωρηθεί ότι το καθεστώς που καθιερώνουν τα άρθρα 10 και 40 του καταστατικού της BAA αντιβαίνει στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, χωρίς να είναι αναγκαία η χωριστή εξέταση των επίμαχων μέτρων υπό το πρίσμα των κανόνων της Συνθήκης που άπτονται της ελευθερίας εγκαταστάσεως [22].

22 — Προπαρατεθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Πορτογαλλίας και Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψεις 56.

Η λύση που συνάδει με το αξίωμα του άρθρου 295 ΕΚ

54. Για τους λόγους που παρέθεσα στις προτάσεις μου της 3ης Ιουλίου 2002, τις οποίες καλώ το Δικαστήριο να επανεξετάσει, εμμένω πάντως στην άποψη ότι ένα καθεστώς με τα εν λόγω χαρακτηριστικά εμπίπτει, εν πάση περιπτώσει, στην αρχή της ουδετερότητας που προβλέπει το άρθρο 295 ΕΚ. Μόνο μια ορθή και σταθμισμένη ερμηνεία της διατάξεως αυτής μπορεί να άρει την έλλειψη συνάφειας που απορρέει από το ότι το Δικαστήριο, αφενός, αποφαίνεται κατά ενός κράτους μέλους το οποίο, μολονότι διατήρησε ορισμένα προνόμια, δέχθηκε να αποποιηθεί τη συμμετοχή του στο εταιρικό κεφάλαιο ορισμένων στρατηγικών επιχειρήσεων, διευκολύνοντας έτσι την επιδιωκόμενη από τη Συνθήκη αλληλοδιείσδυση των εθνικών αγορών και, αφετέρου, ελλείψει οποιασδήποτε αιτιολογίας, ανέχεται τη δυνατότητα άλλου κράτους μέλους να παρακωλύει ή να περιορίζει αυτή τη διείσδυση μέσω της δημόσιας συμμετοχής στις ίδιες αυτές επιχειρήσεις.

55. Με τις αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002, το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι η εφαρμογή του άρθρου 295 ΕΚ, το οποίο ορίζει ρητώς ότι η Συνθήκη «δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη», δεν έχει ως αποτέλεσμα ότι η εν λόγω διάταξη εξαιρείται της εφαρμογής των θεμελιωδών κανόνων της Συνθήκης. Έτσι, η αρχή που επαναλαμβάνεται χωρίς άλλες διευκρινίσεις ισοδυναμεί με λήψη του ζητουμένου, έχουσα ως πρακτική συνέπεια το ότι καθίσταται άνευ αντικειμένου μια ιδιαίτερης σπουδαιότητας διάταξη, στην οποία

οι συντάκτες της Συνθήκης θεώρησαν ότι έπρεπε να αποδώσουν σημασία [23].

56. Στο πλαίσιο ιστορικής και τελεολογικής αναλύσεως, συνάγεται ότι η έκφραση «καθεστώς ιδιοκτησίας» του άρθρου 295 ΕΚ δεν παραπέμπει στην αστική έννοια των περιουσιακών σχέσεων — πτυχή, επιπλέον, όλως άσχετη προς τους σκοπούς των Συνθηκών — αλλά σ' ένα ιδεατό σύνολο κανόνων πάσης φύσεως, προερχομένων τόσο από το ιδιωτικό όσο και από το δημόσιο δίκαιο και δυναμένων να οδηγήσουν στον οικονομικό έλεγχο της περιουσίας μιας επιχειρήσεως, ήτοι επιτρεπόντων στον κύριό της να ασκεί αποφασιστική επίδραση επί του προσδιορισμού και της εφαρμογής όλων ή μερικών από τους οικονομικούς στόχους της. Παραλλήλως, από την τελεολογική ερμηνεία συνάγεται ότι η διάκριση μεταξύ ιδιωτικών και δημοσίων επιχειρήσεων, για τους σκοπούς της Συνθήκης, δεν μπορεί να θεμελιώνεται στην ταυτότητα των μετόχων τους, αλλά εξαρτάται από τη δυνατότητα του Δημοσίου να επιβάλλει συγκεκριμένους στόχους οικονομικής πολιτικής, διακριτούς από την επιδίωξη του ανώτατου δυνατού κέρδους που χαρακτηρίζει την ιδιωτική δραστηριότητα.

57. Εν τέλει, ο σεβασμός του καθεστώτος ιδιοκτησίας εντός των κρατών μελών που καθιερώνει το άρθρο 295 ΕΚ πρέπει να περιλαμβάνει οποιοδήποτε μέσο που παρέχει στο Δημόσιο, διά της παρεμβάσεως στον δημόσιο τομέα υπό την οικονομική του όρου έννοια, να συμβάλει στην οργάνωση της οικονομικής δραστηριότητας του έθνους. Αντιθέτως, αυτό που εικάζεται είναι ότι τα εν λόγω μέτρα δεν πρέπει να λογίζονται *αφ' εαυτών* ως ασυμβίβαστα με τη Συνθήκη· θα μπορούσε να ειπωθεί ότι καλύπτονται από το τεκμήριο εγκυρότητας που τους απονέμει η νομιμοποιητική διάταξη του άρθρου 295 ΕΚ.

Προς τούτο, είναι ιδιαιτέρως διαφωτιστικό το ότι η επιφύλαξη του άρθρου 295 ΕΚ διατυπώνεται ως απαγόρευση του «προδικάζειν». Αν η Συνθήκη ΕΚ «δεν προδικάζει κατά κανένα τρόπο», τούτο σημαίνει, κατ' ελάχιστον, ότι ένα εθνικό μέτρο αφορών το σύστημα της εκδόσεως αποφάσεων στον δημόσιο τομέα πρέπει να λογίζεται ως συμβατό με τη Συνθήκη, *υπό την επιφύλαξη ότι δεν αποδεικνύεται το αντίθετο*. Και το να προδικάζεται σημαίνει ακριβώς να υποτίθεται ότι ένα μέτρο μη εισάγον αφ' εαυτού δυσμενείς διακρίσεις πρόκειται να χρησιμοποιηθεί κατά τρόπο εισάγοντα αδικαιολογήτως δυσμενείς διακρίσεις.

58. Βάσει των στοιχείων αυτών, καταλήγω, όσον αφορά την προσφυγή κατά του Βασιλείου της Ισπανίας, στο ίδιο απορριπτικό συμπέρασμα με αυτό που θεωρώ ότι επιβάλλεται να συναχθεί υπό πρίσμα των αποφάσεων της 4ης Ιουνίου 2002.

Για τη δε βρετανική ρύθμιση θα μπορούσε επίσης να ισχύει το εν λόγω τεκμήριο νομιμότητας, αν η ρύθμιση αυτή προέβλεπε ότι η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποχρεούται να εκδίδει αιτιολογημένες αποφάσεις κατά την άσκηση των εξουσιών που της παρέχει η ειδική μετοχή και οι αποφάσεις αυτές μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο δικαστικού ελέγχου. Ελλείψει τέτοιων εγγυήσεων, το καθεστώς που καθιερώθηκε στη ΒΑΑ δεν συνάδει προς τις απαιτήσεις της Συνθήκης.

23 — Λαμβανομένης υπόψη της θέσεως που καταλαμβάνει, του ανατρεπτικού και χωρίς όρους περιεχομένου της και του γεγονότος ότι αντλεί την ισχύ της απευθείας από τη δήλωση Schuman της 9ης Μαΐου 1950, όπως επισήμανα με τις προτάσεις μου της 3ης Ιουλίου 2001.

VI — Δικαστικά έξοδα

59. Επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-463/00), η προσφεύγουσα πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, βάσει του άρθρου 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας.

60. Επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (C-98/01), το καθού κράτος πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, βάσει των κριτηρίων που έχει θέσει η νομολογία.

61. Η παρεμβαίνουσα φέρει τα δικαστικά έξοδά της, σύμφωνα με το άρθρο 69, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας.

VII — Συμπέρασμα

62. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο:

— να απορριφθεί η προσφυγή κατά του Βασιλείου της Ισπανίας και να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα. Το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βορείου Ιρλανδίας, παρεμβαίνον, φέρει τα δικαστικά έξοδά του.

— να γίνει δεκτή η προσφυγή κατά του Ηνωμένου Βασιλείου και να καταδικαστεί το καθού κράτος στα δικαστικά έξοδα.