UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

8 päivänä heinäkuuta 2010 *

Asiassa C-171/08,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 21.4.2008,

Euroopan komissio, asiamiehinään E. Montaguti, M. Teles Romão ja P. Guerra e Andrade, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Portugalin tasavalta, asiamiehenään L. Inez Fernandes, avustajanaan advogado M. Gorjão Henriques,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: portugali.

UNIONIN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. Tizzano (esittelevä tuomari) sekä tuomarit E. Levits, M. Ilešič, M. Safjan ja M. Berger,

julkisasiamies: P. Mengozzi,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies M. Ferreira,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 29.10.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 2.12.2009 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan komissio vaatii kanteessaan unionin tuomioistuinta toteamaan, ettei Portugalin tasavalta ole noudattanut EY 56 ja EY 43 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on pitänyt voimassa Portugal Telecom SGPS SA:ssa (jäljempänä PT) valtion ja muiden julkisyhteisöjen erityisoikeuksia, jotka perustuvat Portugalin valtion PT:ssä omistamiin etuoikeutettuihin osakkeisiin (golden shares).

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Kansallinen säännöstö

2 Yksityistämisestä 5.4.1990 annetun puitelain (Lei Quadro das Privatizações; Diário da República, I-sarja, nro 80, 5.4.1990; jäljempänä LQP) 15 §:n 3 momentissa säädetään seuraavaa mahdollisuudesta luoda etuoikeutettuja osakkeita:

”Edellä 4 §:n 1 momentissa tarkoitetussa säädöksessä [jolla hyväksytään yksityistettävän yhtiön tai osakeyhtiöksi muutettavan yhtiön yhtiöjärjestys] voidaan lisäksi poikkeuksellisesti säätää, silloin kun kansalliset edut sitä vaativat, sellaisten valtion omistukseen jäävien etuoikeutettujen osakkeiden olemassaolosta, jotka niiden lukumäärästä riippumatta antavat valtiolle yhtiösopimuksen muutoksia ja muita tiettyyn alaan liittyviä päätöksiä koskevan veto-oikeuden, joka on yhtiöjärjestyksessä asianmukaisesti rajattu.”

3 Asetuksen (Decreto-Lei) nro 44/95, joka on annettu 22.2.1995, 20 §:n 1 momentissa, joka koskee yksityistämisen ensimmäistä vaihetta, säädetään seuraavaa:

”Siinä tapauksessa, että [PT:n] yhtiösopimuksessa määrätään osakkeista, joihin liittyy erityisoikeuksia, lukuun ottamatta osakkeita, joilla on etuoikeus osinkoon, valtion tai muiden julkisten osakkeenomistajien on omistettava enemmistö kyseisistä osakkeista.”

PT:n yhtiöjärjestys

4 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että PT:n yhtiöjärjestyksen 4 §:n 2 momentin mukaan osakepääoma muodostuu 1 025 800 000 tavallisesta osakkeesta ja 500:sta A-sarjan osakkeesta.

5 PT:n yhtiöjärjestyksen 5 §:n 1 momentin mukaan valtion tai muiden julkisten osakkeenomistajien on omistettava enemmistö A-sarjan osakkeista, joihin liittyy tiettyjä etuoikeuksia kyseisen yhtiöjärjestyksen 14 §:n 2 momentista ja 19 §:n 2 momentista ilmenevien erityisoikeuksien muodossa.

6 Viimeksi mainituissa määräyksissä luetellaan nämä erityisoikeudet seuraavasti:

– vähintään yksi kolmasosa hallituksen jäsenistä hallituksen puheenjohtaja mukaan lukien on valittava A-sarjan osakkeiden tuottamien äänten enemmistöllä eli valtion ja muiden julkisten osakkeenomistajien äänillä

– hallituksen jäsenistä valittavan viiden tai seitsemän jäsenen johtokunnan viidestä jäsenestä yksi ja seitsemästä jäsenestä kaksi on valittava A-sarjan osakkeiden tuottamien äänten enemmistöllä

– vähintään yksi niistä hallituksen jäsenistä, jotka vastaavat erityisesti tietyistä hallinnollisista kysymyksistä, on valittava siten, että valinnan tueksi saadaan enemmistö A-sarjan osakkeiden tuottamista äänistä

– mitään jäljempänä lueteltuja asioita koskevaa yhtiökokouksen päätöstä ei voida tehdä vastoin A-sarjan osakkeiden tuottamien äänten enemmistöä:

  – voitonjaosta päättäminen ja muu tilikauden tuloksen käsittely

  – yhtiöjärjestyksen muuttaminen ja osakepääoman korottaminen

  – etuoikeuksien rajoittaminen tai lakkauttaminen

  – osakepääoman korotuksen edellytysten asettaminen

  – joukkovelkakirjojen tai muiden arvopapereiden liikkeelle laskeminen ja niiden sellainen arvonmäärittäminen, josta hallitus voi päättää, kuten myös etuoikeuden rajoittaminen tai lakkauttaminen vaihtovelkakirjoja liikkeelle laskettaessa, ja se, että hallitus vahvistaa mainitunlaisten joukkovelkakirjojen liikkeellelaskun edellytykset

– kotipaikan siirtäminen mihin hyvänsä muualle maan alueella

– sen hyväksyminen, että sellaiset osakkeenomistajat, jotka harjoittavat PT:n määräysvallassa olevien yhtiöiden harjoittaman toiminnan kanssa kilpailevaa toimintaa, hankkivat sellaisen lukumäärän tavallisia osakkeita, joka ylittää 10 prosenttia osakepääomasta

– lisäksi A-sarjan osakkeiden tuottamien äänten enemmistö on tarpeen sellaisten päätösten tekemiseksi, jotka liittyvät PT:n politiikkoja koskevien yleisten tavoitteiden ja perusperiaatteiden hyväksymiseen sekä osakkuuksien hankkimiseen yhtiöissä tai konserneissa ja hankinta- ja luovutuspolitiikkaan liittyvien yleisten periaatteiden määrittämiseen siinä tapauksessa, että yhtiökokouksen ennakkolupaa edellytetään.

Asian tausta ja oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

7 Portugalin televiestintäalaan on vuodesta 1992 kohdistunut laaja uudelleenjärjestelyprosessi, joka vuonna 1994 johti PT:n, joka on useiden kokonaan julkisessa omistuksessa olevien yritysten fuusiossa syntynyt osakkuuksia hallinnoiva holdingyhtiö, perustamiseen.

8 PT:n yksityistämisprosessi alkoi vuonna 1995. Se toteutettiin viidessä peräkkäisessä vaiheessa LQP:ssä säädetyn järjestelmän mukaisesti.

9 PT:n yhtiöjärjestys hyväksyttiin 4.8.1995 ajankohtana, jona Portugalin valtio omisti 54,2 prosenttia sen osakepääomasta.

10 Viidennen yksityistämisvaiheen päätteeksi kaikki julkiset osakkuudet PT:ssä myytiin lukuun ottamatta 500:tä A-sarjan osaketta, joihin PT:n yhtiöjärjestyksen 5 §:n 1 momentin mukaan liittyy erityisoikeuksia ja joiden enemmistö asetuksen nro 44/95 20 §:n 1 momentin mukaisesti on valtion tai muiden julkisten osakkeenomistajien omistuksessa.

11 Komissio osoitti 19.12.2005 Portugalin tasavallalle virallisen huomautuksen, jossa se moitti Portugalin tasavaltaa siitä, ettei se ollut noudattanut EY 56 ja EY 43 artiklaan perustuvia velvoitteitaan sen vuoksi, että valtio ja muut julkiset osakkeenomistajat omistivat PT:n etuoikeutettuja osakkeita, joihin liittyi erityisoikeuksia.

12 Koska komissio ei ollut tyytyväinen Portugalin tasavallan 21.2.2006 päivätyssä kirjeessä antamaan vastaukseen, se osoitti tälle 10.4.2006 perustellun lausunnon, jossa se kehotti tätä noudattamaan lausuntoa kahden kuukauden kuluessa sen vastaanottamisesta. Portugalin tasavalta kiisti 24.7.2006 päivätyssä kirjeessään sen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen, josta sitä moitittiin.

13 Koska komissio katsoi, ettei Portugalin tasavalta ollut toteuttanut tarvittavia toimenpiteitä noudattaakseen perusteltua lausuntoa, se päätti nostaa nyt käsiteltävän kanteen.

Kanne

Tutkittavaksi ottaminen

Asianosaisten lausumat

14 Vastineessaan Portugalin tasavalta toteaa aluksi, että kanne pitäisi jättää tutkimatta kahdesta syystä. Ensinnäkin se katsoo, että koska komissio ei ole sisällyttänyt asiakirja-aineistoon säädöstekstejä eikä PT:n yhtiöjärjestystä, joihin moititun jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen konkretisoivat säännökset sisältyvät, se ei ole noudattanut todistustaakkaa koskevia sääntöjä ja se on näin ollen perustanut kanteensa pelkkiin olettamiin.

15 Toiseksi Portugalin tasavalta väittää, että osa kanteesta on jätettävä tutkimatta, koska komissio on kannekirjelmässään esittänyt sellaisia uusia perusteita, joita ei ollut perustellussa lausunnossa, ja että se on näin ollen laajentanut riidan kohdetta siitä, millaisena se oli määritelty oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä. Portugalin tasavalta viittaa tältä osin muun muassa yhtiöjärjestyksen määräyksiin, joiden perusteella valtiolla on suuri vaikutusvalta johtokunnan jäseniä valittaessa tai joiden nojalla sillä on erityisvaltuuksia, kuten merkittävän omaisuuden myyntiä, fuusiota muiden yhtiöiden kanssa ja yrityksen omistuksen muutoksiin liittyviä päätöksiä koskeva veto-oikeus.

16 Komissio kiistää kaikki nämä väitteet.

17 Komissio väittää aluksi todistustaakasta, että koska rikkomisesta moititaan Portugalin tasavaltaa eikä PT:tä, rikkomisen todistaminen on sidoksissa pikemminkin kyseisen valtion menettelyyn kuin PT:n yhtiöjärjestykseen. Näin komission ei ole tarpeen esittää kyseistä yhtiöjärjestystä väitetyn jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen todistamiseksi. Joka tapauksessa Portugalin tasavalta on itsekin viralliseen huomautukseen antamastaan vastauksesta lähtien myöntänyt, että kyseisessä yhtiöjärjestyksessä on tällaisia määräyksiä ja että valtiolla on näissä määräyksissä tarkoitetut erityisoikeudet, ja se on kiistänyt moititun rikkomisen nimenomaan niiden perusteella.

18 Riidan kohteen laajentamisesta komissio väittää, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn tutkintavaiheessa pyritään etsimään sellaisia mahdollisia tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka riittävät tukemaan rikkomisepäilyä, eikä siinä pyritä tyhjentävästi ja yksityiskohtaisesti käsittelemään kaikkia jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämiseen liittyviä seikkoja. Komissio katsoo, että se sai oikeudenkäyntiä edeltäneessä vaiheessa pelkästään yleisesti viitata valtion erityisvaltuuksiin PT:ssä ja tämän jälkeen kannekirjelmässä täsmentää moitteidensa sisältöä.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

19 Ensimmäisestä oikeudenkäyntiväitteestä on heti aluksi todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 226 artiklaan perustuvassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä komission, jonka on näytettävä toteen väitteensä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä, on esitettävä unionin tuomioistuimelle tarvittavat tiedot, jotta tämä voi tarkistaa, onko jäsenyysvelvoitteita jätetty noudattamatta, eikä komissio voi tällöin nojautua minkäänlaisiin olettamuksiin (ks. mm. asia C-434/01, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 6.11.2003, Kok., s. I-13239, 21 kohta ja asia C-342/05, komissio v. Suomi, tuomio 14.6.2007, Kok., s. I-4713, 23 kohta).

20 Vaikka onkin totta, ettei komissio ole liittänyt kannekirjelmäänsä asian kannalta merkityksellisen kansallisen lainsäädännön koko tekstiä eikä PT:n yhtiöjärjestystä, komissio on kuitenkin sekä kannekirjelmässä että siihen liitetyssä perustellussa lausunnossa toistanut ja selittänyt useaan otteeseen niiden kyseisen lainsäädännön säännösten ja mainitun yhtiöjärjestyksen määräysten sisältöä, joihin se on perustanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteensa.

21 Kuten julkisasiamies lisäksi toteaa ratkaisuehdotuksensa 27 kohdassa, Portugalin hallitus ei ole milloinkaan kiistänyt kyseisten säännösten olemassaoloa eikä niiden sisältöä sellaisina, kuin komissio on ne kuvannut niin oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä kuin unionin tuomioistuimessakin. Tämä hallitus on päinvastoin vahvistanut, että mainittujen tekstien perusteella Portugalin valtio omistaa hyvinkin PT:n osakkeita, joihin liittyy komission mainitsemia erityisoikeuksia.

22 PT:n yhtiöjärjestyksen täydellistä tekstiä, jonka asianosaiset ovat jättäneet unionin tuomioistuimelle tämän sitä nimenomaisesti pyydettyä, luettaessa voidaan havaita, että komission mainitun yhtiöjärjestyksen määräysten sisällöstä ja valtiolla olevista erityisoikeuksista esittämät väitteet pitävät paikkansa.

23 Näin ollen ei voida katsoa, että komissio olisi nojautunut pelkkiin olettamiin ja ettei se olisi esittänyt unionin tuomioistuimelle tarvittavia todisteita, jotta tämä voisi arvioida Portugalin tasavallan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä.

24 Näin ollen ensimmäinen oikeudenkäyntiväite on hylättävä perusteettomana.

25 Toisesta oikeudenkäyntiväitteestä on syytä muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 226 artiklan nojalla nostetun jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen kohde rajataan komission perustellussa lausunnossa, joten kanteen on perustuttava samoihin syihin ja perusteisiin kuin lausunnon (ks. asia C-33/04, komissio v. Luxemburg, tuomio 8.12.2005, Kok., s. I-10629, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

26 Tämä vaatimus ei kuitenkaan voi merkitä sitä, että perustellun lausunnon lausuntoosassa esitettyjen väitteiden ja kannekirjelmässä esitettyjen vaatimusten pitäisi kaikissa tilanteissa olla täysin yhteneviä, kunhan perustellussa lausunnossa määritettyä oikeusriidan kohdetta ei ole laajennettu tai muutettu (ks. asia C-433/03, komissio v. Saksa, tuomio 14.7.2005, Kok., s. I-6985, 28 kohta ja asia C-484/04, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 7.9.2006, Kok., s. I-7471, 25 kohta).

27 On syytä todeta, ettei komissio nyt esillä olevassa asiassa ole laajentanut eikä muuttanut perustellussa lausunnossa määritettyä oikeusriidan kohdetta.

28 Tästä on riittävää todeta, että komissio on sekä perustellun lausunnon lausuntoosassa että kannekirjelmän vaatimuksissa selvästi todennut, että se moittii Portugalin tasavaltaa siitä, ettei tämä ole noudattanut EY 43 ja EY 56 artiklan mukaisia velvoitteitaan sen vuoksi, että valtio ja muut julkiset osakkeenomistajat omistavat PT:n etuoikeutettuja osakkeita, joihin liittyy erityisoikeuksia.

29 Niillä komission kannekirjelmässään täsmentämillä väitteillä, jotka se oli jo yleispiirteisemmin esittänyt virallisessa huomautuksessa ja perustellussa lausunnossa viittaamalla Portugalin valtiolla PT:ssä oleviin muihin erityisoikeuksiin, ei näin ollen ole muutettu jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen kohdetta, eivätkä ne siis ole vaikuttaneet oikeusriidan ulottuvuuteen (ks. vastaavasti asia C-185/00, komissio v. Suomi, tuomio 27.11.2003, Kok., s. I-14189, 84–87 kohta).

30 Kun otetaan huomioon edellä esitetty, Portugalin tasavallan esittämä toinenkin oikeudenkäyntiväite on hylättävä ja komission kanne on otettava tutkittavaksi.

EY 53 ja EY 43 artiklaan perustuvien velvoitteiden noudattamatta jättäminen

Asianosaisten lausumat

31 Komission mukaan etuoikeutettujen osakkeiden luominen PT:ssä ei ensinnäkään ollut seurausta yhtiöoikeuden tavanomaisesta soveltamisesta, ja joka tapauksessa se on EY 56 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluva valtion toimenpide.

32 Komissio väittää tästä, että kyseisten etuoikeutettujen osakkeiden ei, toisin kuin Portugalin viranomaiset toteavat, voida katsoa olevan luonteeltaan puhtaasti yksityisoikeudellisia. Vaikka niihin liittyvistä erityisoikeuksista määrätään vain PT:n yhtiöjärjestyksessä, tämä yhtiöjärjestys on hyväksytty ajankohtana, jona tämä yhtiö oli Portugalin valtion määräysvallassa, minkä lisäksi sitä on tarkasteltava LQP:n ja asetuksen nro 44/95 asian kannalta merkityksellisten säännösten valossa. Näistä säädöksistä ilmenee, että enemmistö näistä etuoikeutetuista osakkeista on annettava valtiolle ja että niiden on pysyttävä valtion omistuksessa, koska ne eivät ole siirrettävissä toisin kuin yksityisoikeudelliset etuoikeutetut osakkeet.

33 Komissio väittää myös, että etuoikeutettujen osakkeiden antaminen valtiolle ei voi EY 295 artiklan, jossa määrätään, että EY:n perustamissopimuksella ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin, perusteella olla kuulumatta EY 56 ja EY 43 artiklan soveltamisalaan. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan (ks. erityisesti asia C-367/98, komissio v. Portugali, tuomio 4.6.2002, Kok., s. I-4731, 48 kohta ja asia C-302/97, Konle, tuomio 1.6.1999, Kok., s. I-3099, 38 kohta) jäsenvaltiot eivät voi vedota omistusoikeusjärjestelmiinsä sellaisten perustamissopimuksessa määrättyihin perusvapauksiin kohdistuvien rajoitusten perustelemiseksi, jotka johtuvat yksityistettyjä yrityksiä koskevasta hallinnollisesta lupajärjestelmästä. Koska kyseisillä erityisoikeuksilla annetaan niiden haltijoille veto-oikeus useisiin sellaisiin päätöksiin, jotka PT joutuu tekemään, niillä otetaan käyttöön tällainen hallinnollinen lupajärjestelmä.

34 Tämän jälkeen komissio väittää pääasiallisesti sillä, että Portugalin valtiolla on erityisoikeuksia PT:ssä, estettävän sekä suoria sijoituksia että portfoliosijoituksia tähän yhtiöön, ja komission mukaan se näin ollen on pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden rajoitus.

35 Erityisesti nämä erityisoikeudet rajoittavat osakkeenomistajien mahdollisuuksia osallistua tosiasiallisesti kyseisen yhtiön johtamiseen ja määräysvallan käyttöön omistamiensa osakkeiden arvon mukaisessa suhteessa, ja niillä estetään heitä käyttämästä valtaansa tehdä strategisia päätöksiä, kuten muun muassa päätöksiä, jotka koskevat merkittävän omaisuuden myyntiä, yhtiöjärjestyksen merkittävää muuttamista, fuusiota muiden yhtiöiden kanssa ja yrityksen omistuksen muutoksia. Lisäksi tällaiset erityisoikeudet saattavat haitata määräysvaltaan oikeuttavien osuuksien hankintaa PT:stä, mikä sekään ei sovellu yhteen EY 43 artiklan kanssa.

36 Komissio toteaa myös, ettei niitä rajoituksia, jotka johtuvat siitä, että Portugalin tasavallalla on erityisoikeuksia PT:ssä, voida perustella millään kansallisten viranomaisten mainitsemista tavoitteista.

37 Ensinnäkin siitä Portugalin viranomaisten väitteestä, jonka mukaan televiestintäverkoston toiminta on tarpeen varmistaa kriisitilanteessa tai sodan taikka terrori-iskun varalta, komissio toteaa, että toisin kuin oikeuskäytännössä, muun muassa asiassa C-463/00, komissio vastaan Espanja, 13.5.2003 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-4581, 71 ja 72 kohta) edellytetään, nämä viranomaiset eivät ole osoittaneet, että olemassa olisi sellainen ”yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaava todellinen ja riittävän vakava vaara”, joiden vuoksi kyseiset toimenpiteet voisivat olla perusteltuja yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyvistä syistä.

38 Toiseksi komissio kiistää Portugalin tasavallan lausumat, joiden mukaan valtion omistamat erityisoikeudet PT:ssä ovat tarpeen tietyn asteisen kilpailun takaamiseksi televiestintämarkkinoilla, koska PT hoitaa edelleen kaapeli- ja kupariverkkoja sekä kaikkia tukku- ja vähittäistoimintoja. Komission mukaan tällaiset lausumat johtavat paradoksaaliseen tilanteeseen, jossa yhteisön kilpailuoikeuden rikkomista on perusteltava kilpailuoikeuden toisella rikkomisella, toisin sanoen tässä tapauksessa tilanteeseen, jossa perusteeksi vedotaan perustamissopimuksella taattujen perusvapauksien riidanalaisiin rajoituksiin.

39 Koska Portugalin tasavalta viittaa myös pääomamarkkinoiden häiriöiden välttämistarpeeseen, komissio palauttaa kolmanneksi mieliin oikeuskäytännön ja etenkin edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Portugali annetun tuomion (52 kohta), jonka mukaan perustamissopimuksessa kiellettyjä rajoituksia ei voida perustella taloudellisilla syillä.

40 Lopuksi komissio väittää, että kyseiset rajoitukset ovat joka tapauksessa suhteellisuusperiaatteen vastaisia. A-sarjan osakkeisiin liittyvien erityisoikeuksien käyttämiselle ei ole asetettu mitään muuta edellytystä kuin se, että näitä oikeuksia on käytettävä yksinomaan silloin, kun kansalliset edut sitä vaativat. Vaikka tämän jäsenvaltion mainitsemia tavoitteita pidettäisiinkin perusteltuina, sille annettavalla näin laajalla

harkintavallalla mentäisiin pidemmälle kuin noiden tavoitteiden saavuttamiseksi on tarpeen.

41 Portugalin tasavalta kiistää väitetyn jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen väittämällä ensin, että kyseiset osakkeet ovat vain yksityisoikeudellisia etuoikeutettuja osakkeita, joita ei voida rinnastaa golden shares -osakkeisiin. Asetuksella nro 44/95 annetaan vain mahdollisuus siihen, että PT:n yhtiöjärjestyksessä määrätään etuoikeutetuista osakkeista, mutta siinä ei säädetä, että niitä on luotava. Näin ollen näiden osakkeiden olemassaolo johtuu yksinomaan tämän yhtiön eikä valtion tahdosta.

42 Tämän jälkeen Portugalin viranomaiset väittävät, että osakkeenomistajien omistamat erityisoikeudet ovat yksityisoikeudelle tai yhtiöoikeudelle tunnusomainen perusoikeus, jonka oikeudellinen perusta on lisäksi EY 295 artikla. Unionin tuomioistuimen tehtäviin kuuluu näiden oikeuksien suojelu silloinkin, kun niiden haltijat ovat julkisia tahoja. Tämän väitteensä tueksi nämä viranomaiset muistuttavat, että oikeuskäytännön mukaan perusoikeuksien suojelu on sellainen oikeutettu intressi, jonka vuoksi yhteisön oikeudessa asetettujen velvoitteiden rajoittaminen voi lähtökohtaisesti olla perusteltua (asia C-341/05, Laval un Partneri, tuomio 18.12.2007, Kok., s. I-11767, 91–93 kohta).

43 Lisäksi Portugalin tasavalta väittää toissijaisesti, että vaikka kyseisten etuoikeutettujen osakkeiden olemassaolon katsottaisiinkin johtuvan valtiosta, se ei kuitenkaan voisi olla EY 56 ja EY 43 artiklassa tarkoitettu kielletty rajoitus, kun otetaan huomioon, että kyseiset osakkeet eivät ole sellainen valtion toimenpide, jolla pyritään sääntelemään kauppaa tai estämään palvelujen taikka pääoman vapaata liikkuvuutta. Tämä jäsenvaltio kehottaa näin ollen unionin tuomioistuinta harkitsemaan, olisiko nyt esillä olevassa asiassa sovellettava yhdistetyissä asioissa C-267/91 ja C-268/91, Keck ja Mithouard, 24.11.1993 annetun tuomion (Kok., s. I-6097, Kok. Ep. XIV, s. I-477) taustalla olevaa logiikkaa. Kun nimittäin otetaan huomioon, että nyt esillä olevassa asiassa

on kyse syrjimättömistä yhtiöosuuksien hoitotavoista yhtiössä eikä näiden osuuksien hankintatavoista, minkäänlainen pääomien vapaan liikkuvuuden tai sijoittautumisvapauden loukkaaminen ei ole mahdollista.

44 Portugalin viranomaiset korostavat myös, että vaikka PT:ssä olemassa olevilla erityisoikeuksilla katsottaisiinkin rajoitettavan niitä perustamissopimuksella taattuja perusvapauksia, joihin komissio viittaa, tällainen rajoittaminen on perusteltua.

45 Tämä rajoittaminen on perusteltua yhtäältä sen vuoksi, että PT omistaa olennaisen osan televiestintäinfrastruktuureista, joten näiden erityisoikeuksien omistaminen on siis yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyvien syiden mukaista, jotta televiestintäpalvelut voitaisiin varmistaa kriisin, sodan, terrori-iskun, luonnontapahtumien ja muun tyyppisten uhkien varalta. Kyseinen jäsenvaltio täsmentää vielä, että toisin kuin komissio väittää edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Espanja annetusta tuomiosta tekemänsä tulkinnan perusteella, tällaisiin syihin liittyvien perustelujen edellytyksenä ei ole se, että yhteiskunnan perustavanlaatuinen etu olisi tosiasiallisesti uhattuna.

46 Kyseistä rajoitusta voidaan toisaalta perustella myös tarpeella yleiseen etuun liittyvien pakottavien syiden vuoksi varmistaa tietynasteinen kilpailu televiestintämarkkinoilla ja tarpeella välttää mahdolliset häiriöt pääomamarkkinoilla.

47 Lopuksi Portugalin tasavalta katsoo, että valtiolle myönnetyt erityisoikeudet ovat oikeassa suhteessa niihin tavoitteisiin nähden, joihin niillä pyritään. Nämä oikeudet rajoittuvat näet etukäteen määriteltyihin erityisiin tilanteisiin, eivätkä ne eroa jälkikäteisestä vastustamisjärjestelmästä. Näin ollen käyttöön on otettu järjestelmä, joka on verrattavissa asiassa C-503/99, komissio vastaan Belgia, 4.6.2002 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-4809) kyseessä olleeseen järjestelmään, jota yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt yhteensoveltuvana perustamissopimuksen kanssa.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

– EY 56 artiklaan perustuvien velvoitteiden noudattamatta jättäminen

48 Aluksi on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 56 artiklan 1 kohdassa kielletään yleisesti pääomanliikkeiden rajoitukset jäsenvaltioiden välillä (ks. mm. yhdistetyt asiat C-282/04 ja C-283/04, komissio v. Alankomaat, tuomio 28.9.2006, Kok., s. I-9141, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

49 Koska perustamissopimuksessa ei määritellä EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen pääomanliikkeiden käsitettä, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 67 artiklan [joka on kumottu Amsterdamin sopimuksella] täytäntöönpanosta 24.6.1988 annetun neuvoston direktiivin 88/361/ETY (EYVL L 178, s. 5) liitteessä I olevalla nimikkeistöllä on ohjeellista arvoa. Niinpä oikeuskäytännön mukaan EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja pääomanliikkeitä ovat muun muassa niin kutsutut suorat sijoitukset, jotka tapahtuvat osallistumalla yritykseen omistamalla osakkeita, joiden perusteella on mahdollista osallistua tosiasiallisesti yhtiön johtamiseen ja määräysvallan käyttämiseen, ja niin kutsutut portfoliosijoitukset, eli arvopapereiden hankkiminen pääomamarkkinoilta siten, että ainoana tarkoituksena on taloudellisen sijoituksen tekeminen ilman aikomusta vaikuttaa yhtiön johtamiseen tai

määräysvallan käyttämiseen (ks. em. asia komissio v. Alankomaat, tuomion 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

50 Mainittujen kahden sijoitustyypin osalta oikeuskäytännössä on täsmennetty, että EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina rajoituksina on pidettävä kansallisia toimenpiteitä, jotka ovat omiaan estämään osakkeiden hankinnan kyseessä olevista yrityksistä tai rajoittamaan sitä taikka jotka ovat omiaan saamaan muista jäsenvaltioista peräisin olevat sijoittajat luopumaan sijoituksesta mainittujen yritysten pääomaan (ks. em. asia komissio v. Portugali, tuomion 45 ja 46 kohta; asia C-483/99, komissio v. Ranska, tuomio 4.6.2002, Kok., s. I-4781, 40 kohta; em. asia komissio v. Espanja, tuomion 61 ja 62 kohta; asia C-98/01, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 13.5.2003, Kok., s. I-4641, 47 ja 49 kohta; asia C-174/04, komissio v. Italia, tuomio 2.6.2005, Kok., s. I-4933, 30 ja 31 kohta ja em. asia komissio v. Alankomaat, tuomion 20 kohta).

51 Nyt esillä olevassa asiassa Portugalin tasavalta kiistää, että riidanalainen toimi olisi edellisessä kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettu valtion toimenpide, ja se vetoaa kyseisten etuoikeutettujen osakkeiden yksityisoikeudelliseen luonteeseen ja siihen, että niitä koskevat PT:n yhtiöjärjestyksen määräykset perustuvat yksinomaan tämän yhtiön eivätkä valtion tahtoon.

52 Tästä on todettava, että on tosin käynyt ilmi, että LQP:ssa ja asetuksessa nro 44/95 säädetään vain mahdollisuudesta ottaa PT:n yhtiöjärjestyksellä käyttöön etuoikeutettuja osakkeita ja että nämä osakkeet on otettu käyttöön ja annettu valtiolle nimenomaan tämän lainsäädännön nojalla annettujen PT:n yhtiöjärjestyksen määräysten perusteella.

53 Joka tapauksessa on kuitenkin niin, että – kuten Portugalin viranomaiset ovat itsekin istunnossa vahvistaneet – kyseiset yhtiöjärjestyksen määräykset annettiin 4.4.1995, eli välittömästi kyseisen asetuksen antamisen jälkeen ja ennen kaikkea aikana, jona Portugalin tasavalta omisti enemmistön PT:n osakepääomasta ja jona tämä yhtiö oli sen määräysvallassa.

54 Näin ollen on syytä katsoa, että Portugalin tasavalta on itse lainsäätäjänä sallinut etuoikeutettujen osakkeiden luomisen PT:hen ja että se on viranomaisena LQP :n 15 §:n 3 momentin ja asetuksen nro 44/95 20 §:n 1 momentin perusteella päättänyt ottaa PT:ssä käyttöön etuoikeutettuja osakkeita, antaa ne valtiolle ja määritellä niiden tuottamat erityisoikeudet.

55 Lisäksi on myös syytä todeta, kuten julkisasiamies ratkaisuehdotuksensa 62 kohdassa toteaa, että kyseisten etuoikeutettujen osakkeiden luominen ei ole seurausta yhtiöoikeuden tavanomaisesta soveltamisesta, koska kyseisten PT:ssä käyttöön otettujen etuoikeutettujen osakkeiden on tarkoitus jäädä valtion omistukseen eivätkä ne siis ole siirrettävissä, millä poiketaan kaupallisista yhtiöistä annetusta laista.

56 Näin ollen valtion on katsottava luoneen kyseiset etuoikeutetut osakkeet, ja tästä syystä niiden luominen kuuluu EY 56 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

57 Tämän jälkeen on todettava rajoituksen olemassaolosta, että kansallisessa lainsäädännössä säädetty ja PT:n yhtiöjärjestyksessä määrätty järjestelmä, jonka mukaan valtio omistaa tässä yhtiössä etuoikeutettuja osakkeita, on omiaan saamaan muista jäsenvaltioista peräisin olevat sijoittajat luopumaan sijoituksesta tämän yhtiön pääomaan.

58 Tässä järjestelmässä huomattava osa PT:tä koskevien tärkeiden päätösten, jotka on lueteltu tämän tuomion 6 kohdassa ja jotka koskevat sekä 10 prosenttia osakepääomasta ylittävän omistusosuuden hankkimista että PT:n johtamista, tekeminen riippuu Portugalin valtion suostumuksesta, koska – kuten PT:n yhtiöjärjestyksessä vaaditaan – näitä päätöksiä ei voida tehdä ilman A-sarjan osakkeiden tuottamien äänten enemmistöä.

59 Tässä suhteessa on lisäksi tärkeää täsmentää, että tällaista enemmistöä vaaditaan muun muassa PT:n yhtiöjärjestyksen muuttamista koskevien päätösten tekemiseksi, joten Portugalin valtion vaikutusvaltaa PT:ssä voidaan heikentää vain tämän valtion itse siihen suostuessa.

60 Se seikka, että Portugalin valtio omistaa nämä etuoikeutetut osakkeet, joilla sille annetaan PT:n johtamisessa sellaista vaikutusvaltaa, joka ei ole perusteltavissa sen tästä yhtiöstä omistaman osuuden laajuudella, on omiaan saamaan muista jäsenvaltioista peräisin olevat sijoittajat luopumaan suorista sijoituksista PT:hen, koska ne eivät voi osallistua tämän yhtiön johtamiseen ja määräysvallan käyttämiseen omistusosuuksiensa arvon mukaisessa suhteessa (ks. mm. asia C-112/05, komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007, Kok., s. I-8995, 50–52 kohta).

61 Samoin kyseessä olevista erityisosakkeista voi aiheutua se, että portfoliosijoitukset PT:hen ovat vähemmän houkuttelevia, koska Portugalin valtion mahdollinen kieltäytyminen puoltamasta merkittävää päätöstä, jota kyseisen yhtiön elimet ehdottavat sen vuoksi, että ne katsovat sen vastaavan yrityksen etuja, on omiaan heikentämään kyseisen yhtiön osakkeiden arvoa ja näin ollen vähentämään houkuttavuutta investoida kyseisenlaisiin osakkeisiin (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Alankomaat, tuomion 27 kohta).

62 Näin ollen on syytä katsoa sen, että Portugalin valtio omistaa kyseiset etuoikeutetut osakkeet, olevan EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus.

63 Tätä toteamusta ei voida asettaa kyseenalaiseksi niillä Portugalin viranomaisten esittämillä perusteluilla, jotka liittyvät siihen, että tässä asiassa olisi sovellettava EY 295 artiklaa, ja edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard annetun tuomion taustalla olevaan logiikkaan.

64 Ensinnäkin EY 295 artiklasta, jonka mukaan ”perustamissopimuksella ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin”, on riittävää muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kyseinen artikla ei merkitse sitä, että jäsenvaltioissa olemassa olevia omistusoikeusjärjestelmiä eivät koskisi perustamissopimuksen perusmääräykset, eikä siihen näin ollen voida vedota sellaisten perustamissopimuksessa määrättyihin vapauksiin kohdistuvien rajoitusten perustelemiseksi, jotka johtuvat sellaisista etuoikeuksista, joita jäsenvaltiot liittävät asemaansa yksityistetyn yrityksen osakkaana (ks. em. asia komissio v. Espanja, tuomion 67 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

65 Toiseksi edellä mainituista yhdistetyistä asioista Keck ja Mithouard on todettava, että kyseiset toimenpiteet eivät ole samanlaisia kuin se lainsäädäntö, jossa säädettyjen myyntijärjestelyjen katsottiin mainituissa yhdistetyissä asioissa annetussa tuomiossa kuuluvan EY 28 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle.

66 Kyseisen tuomion mukaan tiettyjä myyntijärjestelyjä tuontijäsenvaltion alueella rajoittavien tai ne kieltävien kansallisten oikeussääntöjen soveltamisella muista jäsenvaltioista tuotuihin tuotteisiin ei rajoiteta jäsenvaltioiden välistä kauppaa, jos niitä ensinnäkin sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja jos niillä toisekseen on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin. Perusteena tälle on se, että tällaisten säädösten soveltaminen ei ole omiaan estämään muista

jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden pääsyä tuontijäsenvaltion markkinoille eikä rajoittamaan sitä enempää kuin kotimaisten tuotteiden markkinoille pääsyä (asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995, Kok., s. I-1141, 37 kohta).

67 Vaikka nyt käsiteltävässä asiassa onkin totta, että kyseessä olevia rajoituksia sovelletaan erotuksetta sekä kotimaassa että ulkomailla asuviin, on kuitenkin todettava, että nämä rajoitukset vaikuttavat osuuden hankkijan tilanteeseen sellaisenaan ja ne ovat siis omiaan saamaan muista jäsenvaltioista olevat sijoittajat jättämään tällaiset sijoitukset tekemättä, ja siten ne vaikuttavat markkinoille pääsyyn (ks. em. asia komissio v. Espanja, tuomion 61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

68 Tämän tultua täsmennetyksi on siis syytä tutkia, voidaanko – ja tarvittaessa millä edellytyksillä – riidanalainen rajoitus hyväksyä Portugalin tasavallan esittämien oikeuttamisperusteiden nojalla.

69 Hyvin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavia kansallisia toimenpiteitä voidaan perustella EY 58 artiklassa mainituilla syillä tai yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä edellyttäen, että toimenpiteet ovat omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteutumisen ja että niillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi (ks. em. asia komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007, 72 ja 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

70 Portugalin viranomaisten esittämistä yleisen edun mukaisista pakottavista syistä on aluksi todettava, että oikeuskäytännön mukaan pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksia ei voida perustella tarpeella suojella kilpailuolosuhteita tietyillä markkinoilla

(em. asia komissio v. Italia, tuomion 36 ja 37 kohta ja asia C-274/06, komissio v. Espanja, tuomio 14.2.2008, 44 kohta).

71 Samoin tarpeesta välttää pääomamarkkinoiden mahdolliset häiriöt on riittävää komission tavoin todeta, että tämä tavoite on yksi niistä taloudellisluonteisista syistä, joihin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ei voida vedota pääomien vapaan liikkuvuuden rajoittamisen perustelemiseksi (ks. mm. em. asia komissio v. Portugali, tuomion 52 kohta)

72 EY 58 artiklalla sallituista poikkeuksista on edelleen todettava, ettei voida kieltää, että Portugalin viranomaisten mainitsema tavoite taata televiestintäverkoston toiminta kriisitilanteessa tai sodan taikka terrori-iskun varalta voi olla sellainen yleiseen turvallisuuteen liittyvä syy (ks. analogisesti energiatoimituksista em. asia komissio v. Espanja, tuomio 14.2.2008, 38 kohta), joka voi mahdollisesti oikeuttaa pääomien vapaan liikkuvuuden rajoittamisen.

73 On kuitenkin kiistatonta, että yleisen turvallisuuden asettamia vaatimuksia on muun muassa poikkeuksena pääomien vapaan liikkuvuuden perusperiaatteesta tulkittava suppeasti siten, etteivät jäsenvaltiot voi kukin yksipuolisesti määritellä näiden vaatimusten ulottuvuutta ilman Euroopan unionin toimielinten valvontaa. Yleiseen turvallisuuteen voidaan siis vedota vain, kun kyse on yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta (ks. mm. asia C-54/99, Église de scientologie, tuomio 14.3.2000, Kok., s. I-1335, 17 kohta).

74 Koska Portugalin tasavalta on vedonnut kyseiseen perusteeseen täsmentämättä kuitenkaan, miksi se katsoo, että valtion omistuksessa olevilla etuoikeutetuilla osakkeilla

on mahdollista välttää tällainen yhteiskunnan perustavanlaatuiselle edulle aiheutuva uhka, yleiseen turvallisuuteen liittyvää perustelua ei tässä tapauksessa voida hyväksyä.

75 Kyseisen rajoituksen suhteellisuusperiaatteen mukaisuudesta on perinpohjaisuuden vuoksi tärkeää todeta, että niiden erityisoikeuksien käyttämiselle, jotka Portugalin valtiolle on annettu PT:n etuoikeutetuilla osakkeilla, ei ole asetettu minkäänlaista erityistä ja objektiivista edellytystä, toisin kuin kansalliset viranomaiset väittävät.

76 Vaikka LQP:n 15 §:n 3 momentissa asetetaan valtiolle erityisvaltuuksia PT:ssä antavien etuoikeutettujen osakkeiden luomisen edellytykseksi se melko yleisesti ja epätäsmällisesti muotoiltu vaatimus, että kansalliset edut vaativat tällaisten osakkeiden luomista, on kuitenkin todettava, ettei tässä laissa eikä PT:n yhtiöjärjestyksessä vahvisteta perusteita sille, missä olosuhteissa kyseisiä erityisvaltuuksia saadaan käyttää.

77 Tällaisella epävarmuudella loukataan vakavasti pääomien vapaata liikkuvuutta, koska sillä annetaan kansallisille viranomaisille näiden valtuuksien käytön suhteen niin vapaaharkintainen liikkumavara, ettei sitä voida pitää oikeasuhteisena tavoiteltuihin päämääriin nähden (ks. vastaavasti asia C-326/07, komissio v. Italia, tuomio 26.3.2009, Kok., s. I-2291, 51 ja 52 kohta).

78 Näin ollen on todettava, ettei Portugalin tasavalta ole noudattanut EY 56 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on pitänyt voimassa PT:ssä tämän yhtiön yhtiöjärjestyksestä ilmeneviä valtion ja muiden julkisyhteisöjen erityisoikeuksia, jotka perustuvat Portugalin valtion PT:ssä omistamiin etuoikeutettuihin osakkeisiin (golden shares).

– EY 43 artiklaan perustuvien velvoitteiden noudattamatta jättäminen

79 Komissio vaatii unionin tuomioistuinta toteamaan myös, että Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY 43 artiklan mukaisia velvoitteitaan siitä syystä, että Portugalin valtion PT:ssä omistamilla etuoikeutetuilla osakkeilla saatetaan estää määräysvaltaan oikeuttavien osuuksien hankintaa tästä yhtiöstä.

80 Tästä on riittävää todeta, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että sikäli kuin kyseisestä valtion toimenpiteestä aiheutuu sijoittautumisvapauden rajoituksia, tällaiset rajoitukset ovat suora seuraus edellä tutkituista pääomien vapaan liikkuvuuden esteistä eikä niitä voida erottaa näistä. Koska EY 56 artiklan 1 kohtaa on todettu rikotun, kyseessä olevia toimenpiteitä ei ole tarpeen tutkia erikseen perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien määräysten valossa (ks. mm. em. asia komissio v. Alankomaat, tuomion 43 kohta).

Oikeudenkäyntikulut

81 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut Portugalin tasavallan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja koska viimeksi mainittu on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY 56 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on pitänyt voimassa Portugal Telecom SGPS SA:ssa tämän yhtiön yhtiöjärjestyksestä ilmeneviä valtion ja muiden julkisyhteisöjen erityisoikeuksia, jotka perustuvat Portugalin valtion Portugal Telecom SGPS SA:ssa omistamiin etuoikeutettuihin osakkeisiin (golden shares).

2) Portugalin tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Allekirjoitukset