WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 8 lipca 2010 r. *

W sprawie C-171/08

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 21 kwietnia 2008 r.,

Komisja Europejska, reprezentowana przez E. Montaguti, M. Teles Romão oraz przez P. Guerrę e Andrade, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Republice Portugalskiej, reprezentowanej przez L. Ineza Fernandesa, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez M. Gorjão Henriquesa, advogado,

strona pozwana,

* Język postępowania: portugalski.

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: A. Tizzano (sprawozdawca), prezes izby, E. Levits, M. Ilešič, M. Safjan i M. Berger, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Mengozzi,
sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 29 października 2009 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 2 grudnia 2009 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 W skardze Komisja Wspólnot Europejskich wniosła do Trybunału o stwierdzenie, że Republika Portugalska, utrzymując w spółce Portugal Telecom SGPS SA. (zwanej dalej „PT") szczególne uprawnienia Skarbu Państwa i innych podmiotów publicznych, przyznane w związku z akcjami uprzywilejowanymi („golden shares") Skarbu Państwa w PT, uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 56 WE i 43 WE.

Ramy prawne

Uregulowania krajowe

2 Artykuł 15 ust. 3 Lei Quadro das Privatizaçoes (ustawy ramowej o prywatyzacji) z dnia 5 kwietnia 1990 r. (Diário da República, seria I, nr 80, z dnia 5 kwietnia 1990 r., zwanej dalej „LQP") w następujących słowach przewiduje możliwość tworzenia akcji uprzywilejowanych:

„Instrument prawny określony w art. 4 ust. 1 (zatwierdzający statut przedsiębiorstwa, które ma zostać sprywatyzowane lub przekształcone w spółkę akcyjną), może nadto przewidywać w drodze wyjątku, gdy przemawiają za tym względy interesu narodowego, istnienie akcji uprzywilejowanych, które pozostaną własnością Skarbu Państwa i które, niezależnie od ich liczby, dają mu prawo weta w odniesieniu do zmian statutu i innych decyzji w określonej dziedzinie należycie sprecyzowanej w statucie".

3 Artykuł 20 ust. 1 rozporządzenia z mocą ustawy nr 44/95 z dnia 22 lutego 1995 r. w sprawie pierwszego etapu prywatyzacji stanowi:

„W przypadku gdyby umowa spółki [PT] przewidywała istnienie akcji, do których przypisane byłyby szczególne uprawnienia, innych niż akcje uprzywilejowane co do dywidendy, to akcje te powinny obowiązkowo przysługiwać w większości Skarbowi Państwa lub innym akcjonariuszom publicznym".

Statut PT

4 Z akt sprawy wynika, że zgodnie z art. 4 ust. 2 statutu PT, kapitał zakładowy dzieli się na 1 025 800 000 akcji zwykłych i 500 akcji kategorii A.

5 Zgodnie z art. 5 statutu PT akcje kategorii A powinny w większości przysługiwać Skarbowi Państwa lub innym akcjonariuszom publicznym i są do nich przypisane pewne przywileje w postaci szczególnych uprawnień przewidzianych w art. 14 ust. 2 i art. 19 ust. 2 wskazanego statutu.

6 Te ostatnie ze wskazanych postanowień wymieniają te szczególne uprawnienia w następujący sposób:

— co najmniej jedna trzecia spośród wszystkich członków zarządu, w tym prezes zarządu, wybierana jest większością głosów przypadających na akcje należące do kategorii A, to znaczy głosów Skarbu Państwa i innych akcjonariuszy publicznych,

— na pięciu lub siedmiu członków komisji wykonawczej wyłanianej z zarządu, odpowiednio jeden lub dwóch członków wybieranych jest większością głosów przypadających na akcje należące do kategorii A,

— powołanie co najmniej jednego członka zarządu odpowiedzialnego w szczególności za niektóre sprawy administracyjne powinno być dokonane większością głosów przypadających na akcje należące do kategorii A,

— uchwały walnego zgromadzenia dotyczące wyszczególnionych niżej spraw nie mogą zostać przyjęte przy sprzeciwie większości głosów przypadających na akcje kategorii A:

  — podział zysku albo pokrycie straty w danym roku obrotowym,

  — zmiana statutu i podwyższenie kapitału zakładowego,

  — ograniczenie lub zniesienie prawa pierwszeństwa,

  — określenie warunków podwyższenia kapitału zakładowego,

  — emisja obligacji lub innych papierów wartościowych oraz określenie kwoty emisji, na którą może wyrazić zgodę zarząd, jak również ograniczenie lub zniesienie prawa pierwszeństwa przy emisji obligacji zamiennych na akcje oraz określenie przez zarząd warunków emisji tego rodzaju obligacji,

— przeniesienie siedziby w jakiekolwiek inne miejsce na terytorium państwa,

— zgoda na nabycie przez akcjonariuszy prowadzących działalność konkurencyjną względem działalności prowadzonej przez spółki kontrolowane przez PT akcji zwykłych w liczbie przekraczającej 10% kapitału zakładowego,

— większość głosów przypadających na akcje kategorii A jest również konieczna w przypadku uchwał dotyczących zatwierdzenia ogólnych celów i podstawowych zasad polityki PT, jak również w przypadku określania ogólnych zasad polityki w zakresie obejmowania udziałów w spółkach lub grupach, nabywania lub zbywania, w przypadkach gdy wymagana jest uprzednia zgoda walnego zgromadzenia.

Okoliczności powstania sporu i postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

7 Od roku 1992 r. portugalski sektor telekomunikacji był poddany szerokiemu procesowi restrukturyzacji, który doprowadził w 1994 r. do utworzenia PT, spółki holdingowej zarządzającej udziałami powstałej wskutek połączenia kilku spółek należących do Skarbu Państwa.

8 Proces prywatyzacji PT rozpoczął się w 1995 r. Odbywał się on w pięciu następujących po sobie etapach, w ramach systemu wprowadzonego przez LQP.

9 W dniu 4 sierpnia 1995 r., gdy portugalski Skarb Państwa posiadał 54,2% kapitału zakładowego PT, przyjęty został statut tej spółki.

10 Po zakończeniu piątego etapu prywatyzacji, wszystkie akcje Skarbu Państwa w PT zostały sprzedane, z wyjątkiem 500 akcji kategorii A, do których zgodnie z art. 5 ust. 1 statutu PT przypisane zostały szczególne uprawnienia, i które zgodnie z art. 20 ust. 1 rozporządzenia z mocą ustawy nr 44/95 są w większości przyznane Skarbowi Państwa lub innym akcjonariuszom publicznym.

11 W dniu 19 grudnia 2005 r. Komisja skierowała do Republiki Portugalskiej wezwanie do usunięcia uchybienia, w którym zarzuciła jej uchybienie zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 56 WE i 43 WE poprzez fakt posiadania przez Skarb Państwa i innych akcjonariuszy publicznych akcji uprzywilejowanych w kapitale zakładowym PT, do których przypisane były szczególne uprawnienia.

12 Ponieważ odpowiedź udzielona przez Republikę Portugalską w piśmie z dnia 21 lutego 2006 r. nie usatysfakcjonowała Komisji, w dniu 10 kwietnia 2006 r. wystosowała ona do tego państwa uzasadnioną opinię, wzywając je do zastosowania się do tej opinii w terminie dwóch miesięcy od dnia jej doręczenia. Republika Portugalska udzieliła odpowiedzi pismem z dnia 24 lipca 2006 r., kwestionując zarzucane naruszenie.

13 Uznając, że Republika Portugalska nie podjęła działań niezbędnych celem zastosowania się do uzasadnionej opinii, Komisja postanowiła wnieść niniejszą skargę.

W przedmiocie skargi

W przedmiocie dopuszczalności skargi

Argumentacja stron

14 W odpowiedzi na skargę Republika Portugalska zarzuca na wstępie, że skarga jest niedopuszczalna z dwóch powodów. Po pierwsze twierdzi, że Komisja, nie załączywszy do akt sprawy aktów prawnych ani statutu PT zawierającego postanowienia konkretyzujące zarzucane uchybienie, naruszyła zasady dotyczące rozkładu ciężaru dowodu i w związku z tym oparła skargę na zwykłych domniemaniach.

15 Po drugie Republika Portugalska podnosi, że skarga jest częściowo niedopuszczalna w zakresie, w którym Komisja przedstawiła w skardze nowe zarzuty, które nie były zawarte w uzasadnionej opinii i w ten sposób rozszerzyła zakres przedmiotu sporu określony na etapie postępowania poprzedzającego wniesienie skargi. Republika Portugalska wskazuje w tym zakresie w szczególności postanowienia statutu, na podstawie których Skarb Państwa ma zwiększony wpływ w zakresie wyboru członków komisji wykonawczej lub posiada szczególne uprawnienia takie jak prawo weta w odniesieniu do decyzji dotyczących sprzedaży istotnych aktywów, łączenia z innymi spółkami oraz zmian w zakresie stosunków własnościowych w spółce.

16 Komisja odpiera wszystkie te twierdzenia.

17 Co się tyczy po pierwsze ciężaru dowodu Komisja podnosi zasadniczo, iż w związku z tym, że naruszanie jest zarzucane Republice Portugalskiej, a nie PT, dowód naruszenia powinien odnosić się do zachowania tego państwa członkowskiego, a nie do statutu PT. W konsekwencji nie jest konieczne, aby Komisja przedstawiała wskazany statut celem wykazania zarzucanego uchybienia. W każdym razie już w odpowiedzi na wezwanie do usunięcia uchybienia Republika Portugalska sama przyznała, że istnieją postanowienia statutu, w których przewidziane są szczególne uprawnienia Skarbu Państwa i właśnie na podstawie tych postanowień kwestionowała wystąpienie zarzucanego jej naruszenia.

18 Po drugie, co się tyczy podniesionego rozszerzenia przedmiotu sporu, Komisja podnosi, że etap dochodzenia w ramach postępowania w sprawie stwierdzenia uchybienia służy ustaleniu ewentualnych okoliczności faktycznych i prawnych, wystarczających, by oprzeć na nich podejrzenie naruszenia, a nie badaniu, w sposób wyczerpujący i szczegółowy, wszystkich elementów stanowiących naruszenie. W związku z tym Komisja jest zdania, że w postępowaniu poprzedzającym wniesienie skargi miała prawo ograniczyć się do ogólnego wskazania szczególnych uprawnień Skarbu Państwa w ramach PT i następnie sprecyzować w skardze treść zarzutów.

Ocena Trybunału

19 W zakresie dotyczącym pierwszego zarzutu niedopuszczalności, należy na wstępie wskazać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach postępowania w sprawie stwierdzenia uchybienia na podstawie art. 226 WE Komisja zobowiązana jest do wykazania istnienia zarzucanego uchybienia i dostarczenia Trybunałowi dowodów potrzebnych do zweryfikowania przezeń istnienia tego uchybienia, przy czym Komisja nie może opierać się na jakimkolwiek domniemaniu (zob. w szczególności wyroki: z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-434/01 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. s. I-13239, pkt 21; z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie C-342/05 Komisja przeciwko Finlandii, Zb.Orz. I-4713, pkt 23).

20 Prawdą jest, że Komisja nie załączyła do skargi pełnego tekstu właściwej regulacji krajowej oraz statutu PT, jednak zarówno w skardze, jak również w załączonej do niej uzasadnionej opinii Komisja kilkukrotnie zacytowała i wyjaśniła treść przepisów tej regulacji i statutu, na których oparła skargę o stwierdzenie uchybienia.

21 Ponadto, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 27 opinii, rząd portugalski nigdy nie zaprzeczył istnieniu tych przepisów ani ich treści w formie opisanej przez Komisję w postępowaniu poprzedzającym wniesienie skargi i przed Trybunałem. Przeciwnie, rząd ten potwierdził, że właśnie na podstawie tych przepisów portugalski Skarb Państwa posiadał uprzywilejowane akcje w PT, do których przypisane były szczególne uprawnienia wskazane przez Komisję.

22 Ponadto analiza pełnego tekstu statutu PT, złożonego przez strony na wyraźne żądanie Trybunału pozwoliła stwierdzić, że twierdzenia Komisji dotyczące treści postanowień wskazanego statutu i szczególnych uprawnień posiadanych przez Skarb Państwa są prawidłowe.

23 W tych okolicznościach nie można stwierdzić, że Komisja oparła się na zwykłych domniemaniach i że nie przedstawiła dowodów koniecznych dla umożliwienia Trybunałowi dokonania oceny uchybienia zarzucanego Republice Portugalskiej.

24 W związku z powyższym pierwszy zarzut niedopuszczalności należy odrzucić jako bezzasadny.

25 Co się tyczy drugiego zarzutu niedopuszczalności, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przedmiot skargi o stwierdzenie uchybienia na podstawie art. 226 WE jest określony poprzez uzasadnioną opinię Komisji w ten sposób, że skarga musi być oparta na tym samym uzasadnieniu i zarzutach, co uzasadniona opinia (zob. wyrok z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie C-33/04 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Zb.Orz. s. I-10629, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

26 Wymóg ten nie może jednak oznaczać, by w każdym przypadku istniała całkowita zbieżność między brzmieniem zarzutów w sentencji uzasadnionej opinii i żądaniami skargi, o ile przedmiot sporu określony w uzasadnionej opinii nie został rozszerzony lub zmieniony (zob. wyroki: z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie C-433/03 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-6985, pkt 28; z dnia 7 września 2006 r. w sprawie C-484/04 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Zb.Orz. s. I-7471, pkt 25).

27 Należy wskazać, że w niniejszej sprawie Komisja nie rozszerzyła ani nie zmieniła przedmiotu sporu określonego w uzasadnionej opinii.

28 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że w sentencji uzasadnionej opinii jak również w żądaniach skargi Komisja wskazała w jasny sposób, że zarzuca Republice Portugalskiej uchybienie zobowiązaniom wynikającym z art. 43 WE i 56 WE w związku z tym, że Skarb Państwa i inni akcjonariusze publiczni posiadają w PT akcje uprzywilejowane, którym przypisane zostały szczególne uprawnienia.

29 Przedmiot zarzucanego uchybienia nie zmienił się w związku z faktem, że Komisja, wskazując inne szczególne uprawnienia portugalskiego Skarbu Państwa w PT, sprecyzowała w skardze zarzuty, które wcześniej podniosła w bardziej ogólny sposób w wezwaniu do usunięcia uchybienia i w uzasadnionej opinii, co w konsekwencji nie miało jakiegokolwiek wpływu na zakres sporu (zob. podobnie wyrok z dnia 27 listopada 2003 r. w sprawie C-185/00 Komisja przeciwko Finlandii, Rec. s. I-14189, pkt 84–87).

30 Mając na uwadze powyższe, należy oddalić również drugi zarzut niedopuszczalności podniesiony przez Republikę Portugalską i w konsekwencji stwierdzić dopuszczalność skargi Komisji.

W przedmiocie uchybienia obowiązkom wynikającym z art. 56 WE i 43 WE

Argumentacja stron

31 Na wstępie, zdaniem Komisji, utworzenie akcji uprzywilejowanych w PT nie było efektem normalnego zastosowania prawa spółek i stanowiło w każdym wypadku środek państwowy, co wchodzi w zakres st osowania art. 56 ust. 1 WE.

32 W tym względzie Komisja podnosi, że wbrew twierdzeniom władz portugalskich omawiane akcje uprzywilejowane nie mogą być uznane za mające charakter czysto prywatny. Pomimo że związane z nimi szczególne uprawnienia są przewidziane wyłącznie w statucie PT, to jednak statut ten został przyjęty w okresie, w którym portugalski Skarb Państwa miał kontrolę nad spółką, a ponadto powinien on być rozpatrywany w świetle odpowiednich postanowień LQP, jak również rozporządzenia z mocą ustawy nr 44/95. Z tych tekstów normatywnych wynika, że większość wskazanych akcji uprzywilejowanych powinna zostać przyznana Skarbowi Państwa i pozostać w jego własności, ponieważ nie są one przenoszalne, odmiennie niż ma to miejsce w przypadku akcji uprzywilejowanych prawa prywatnego.

33 Komisja podnosi również, że w zastosowaniu art. 295 WE, wedle którego traktat WE nie przesądza w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich, przyznanie akcji uprzywilejowanych Skarbowi Państwa nie może być wyłączone z zakresu stosowania art. 56 WE i 43 WE. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem (zob. w szczególności wyroki: z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-367/98 Komisja przeciwko Portugalii, Rec. s. I-4731, pkt 48; z dnia 1 czerwca 1999 r. w sprawie C-302/97 Konle, Rec. s. I-3099, pkt 38) państwa członkowskie nie mogą powoływać się na obowiązujące u nich zasady prawa własności w celu usprawiedliwienia przeszkód w stosunku do swobód podstawowych zagwarantowanych w traktacie WE, wynikających ze stosowania w prywatyzowanych przedsiębiorstwach systemu zezwoleń administracyjnych. Ponieważ sporne uprawnienia szczególne przyznają ich posiadaczom prawo weta w odniesieniu do licznych decyzji podejmowanych przez PT, wraz z nimi ustanowiony zostaje tego rodzaju system zezwoleń administracyjnych.

34 Wreszcie Komisja podnosi zasadniczo, że fakt posiadania przez portugalski Skarb Państwa szczególnych uprawnień w PT stanowi przeszkodę dla inwestowania w tą spółkę w formie zarówno bezpośredniej, jak i portfelowej, co stanowi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału oraz swobody przedsiębiorczości.

35 Te szczególne uprawnienia ograniczają zwłaszcza przysługujące zwykłym akcjonariuszom możliwości rzeczywistego udziału w zarządzaniu i sprawowaniu kontroli nad spółką proporcjonalnie do wartości posiadanych przez nich akcji i ponadto pozbawiają ich uprawnienia do podejmowania strategicznych decyzji, takich jak decyzje dotyczące w szczególności sprzedaży istotnych aktywów, istotnych zmian w statucie, łączenia z innymi spółkami oraz zmian w zakresie stosunków własnościowych w spółce. Ponadto tego rodzaju szczególne uprawnienia mogą również utrudniać nabywanie pakietów kontrolnych w PT, co jest również niezgodne z art. 43 WE.

36 Ponadto Komisja podnosi również, że ograniczenia związane ze szczególnymi uprawnieniami posiadanymi przez Republikę Portugalską w PT nie mogą być uzasadnione względami powołanymi przez władze krajowe.

37 Po pierwsze, co się tyczy powołanej przez władze portugalskie konieczności zapewnienia dostępu do sieci telekomunikacyjnych w sytuacjach kryzysowych, w przypadku wojny lub aktu terroryzmu Komisja uważa, że wbrew wymogom orzecznictwa, wskazanym w szczególności w wyroku z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie C-463/00 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. s. I-4581, pkt 71 i 72, władze te nie wykazały wystąpienia „rzeczywistego i wystarczająco poważnego zagrożenia podstawowych interesów społeczeństwa" mogącego uzasadnić sporne akcje ze względów bezpieczeństwa i porządku publicznego.

38 Po drugie Komisja kwestionuje argumentację Republiki Portugalskiej, wedle której w związku z faktem, że PT zachowała zarząd w zakresie sieci kabli i sieci miedzianych oraz całą działalność hurtową i detaliczną, posiadanie szczególnych uprawnień Skarbu Państwa w PT miałoby być konieczne ze względu na zapewnienie pewnego poziomu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Zdaniem Komisji, tego rodzaju argumentacja prowadziłaby bowiem do paradoksalnej sytuacji, w której naruszenie prawa wspólnotowego w dziedzinie konkurencji uzasadniane byłoby innym naruszeniem tego prawa, a mianowicie naruszeniem polegającym w niniejszej sprawie na powoływaniu się na zakwestionowane ograniczenia swobód podstawowych zagwarantowanych przez traktat.

39 Po trzecie, w zakresie, w którym Republika Portugalska powołuje się również na konieczność uniknięcia zakłóceń na rynku kapitałowym, Komisja wskazuje orzecznictwo, w szczególności ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 52, wedle którego względy natury gospodarczej nie mogą stanowić uzasadnienia dla ograniczeń zakazanych przez traktat.

40 Wreszcie, Komisja podnosi, że w każdym razie omawiane ograniczenia naruszają zasadę proporcjonalności. Wykonywanie szczególnych uprawnień związanych z akcjami kategorii A nie podlega bowiem żadnym warunkom, poza tym, że uprawnienia te powinny być wykorzystywane wyłącznie wówczas, gdy wymaga tego interes narodowy. Nawet gdyby uznać cele wskazane przez Republikę Portugalską za zgodne

z prawem, przyznanie temu państwu członkowskiemu tak dalece dyskrecjonalnych uprawnień wykraczałoby poza to, co konieczne do ich osiągnięcia.

41 Republika Portugalska kwestionuje wystąpienie zarzucanego uchybienia, podnosząc na wstępie, że sporne akcje są jedynie akcjami uprzywilejowanymi prawa prywatnego, które nie mogą być zrównane z „golden shares". Rozporządzenie z mocą ustawy nr 44/95 ogranicza się bowiem jedynie do dopuszczenia możliwości uchwalenia w statucie PT akcji uprzywilejowanych, nie nakładając obowiązku ich utworzenia. W konsekwencji istnienie tych akcji jest zależne jedynie od woli samej spółki, a nie od woli państwa.

42 Władze portugalskie podnoszą również, że posiadanie szczególnych uprawnień przez akcjonariuszy stanowi prawo podstawowe charakterystyczne dla prawa prywatnego lub dla prawa spółek handlowych, które jest ponadto oparte na art. 295 WE. Do zadań Trybunału należy ochrona tych uprawnień, nawet wówczas, gdy ich posiadaczami są podmioty publiczne. Na poparcie tego argumentu władze te przypominają, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału ochrona praw podstawowych stanowi słuszny interes mogący uzasadnić co do zasady ograniczenia zobowiązań nałożonych przez prawo wspólnotowe (wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-341/05 Laval un Partneri, Zb.Orz. s. I-11767, pkt 91–93).

43 Ponadto Republika Portugalska podnosi pomocniczo, że nawet gdyby przyjąć, że to państwu należy przypisać utworzenie omawianych akcji uprzywilejowanych, to jednak nie stanowiłoby ono zakazanego ograniczenia w rozumieniu art. 56 WE i 43 WE, ponieważ wskazane akcje nie stanowią środka państwowego mającego na celu uregulowanie wymiany handlowej lub utrudnienie swobodnego przepływu usług lub kapitału. W związku z tym Republika Portugalska proponuje, aby Trybunał zastosował w niniejszej sprawie rozumowanie leżące u podstaw wyroku z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawach połączonych C-267/91 i C-268/91 Keck i Mithouard, Rec. s. I-6097. Mając bowiem na uwadze, że niniejsza sprawa dotyczy niedyskryminujących sposobów zarządzania udziałami w spółce, a nie sposobów nabycia tych udziałów, nie

jest możliwe jakiekolwiek naruszenie swobodnego przepływu kapitału lub swobody przedsiębiorczości.

44 Władze portugalskie podnoszą również, że nawet gdyby przyjąć, że istnienie szczególnych uprawnień w PT stanowi ograniczenie powołanych przez Komisję swobód podstawowych zagwarantowanych w traktacie, to tego rodzaju ograniczenie jest uzasadnione.

45 Uzasadnienie to opiera się po pierwsze na okoliczności, że PT jest właścicielem istotnej części telekomunikacyjnej infrastruktury przesyłowej i nadawczej, w związku z czym posiadanie wskazanych szczególnych uprawnień odpowiada względom bezpieczeństwa i porządku publicznego w zakresie zapewnienia świadczenia usług telekomunikacyjnych w przypadku kryzysu, wojny, aktów terroryzmu, klęsk żywiołowych oraz innych rodzajów zagrożeń. W tym względzie wskazane państwo członkowskie uściśla, że wbrew dokonanej przez Komisję interpretacji ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, uzasadnienie związane z względami tego typu nie jest uzależnione od wystąpienia aktualnego zagrożenia dla podstawowych interesów społeczeństwa.

46 Po drugie, omawiane ograniczenie jest również uzasadnione koniecznością zapewnienia pewnego poziomu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz uniknięcia ewentualnych zakłóceń na rynku kapitałowym na podstawie nadrzędnych względów interesu ogólnego.

47 Wreszcie, zdaniem Republiki Portugalskiej uprawnienia szczególne przyznane Skarbowi Państwa są proporcjonalne względem celów, którym służą. Uprawnienia te ograniczają się bowiem do szczególnych i określonych uprzednio sytuacji i nie różnią się od prawa sprzeciwu a posteriori. W konsekwencji ustanowiona została regulacja porównywalna do regulacji będącej przedmiotem wyroku z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-503/99 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. I-4809, która została uznana przez Trybunał za zgodną z traktatem.

Ocena Trybunału

— W przedmiocie uchybienia zobowiązaniom wynikającym z art. 56 WE

48 Należy na wstępie przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 56 ust. 1 WE w sposób ogólny zakazuje ograniczeń w przepływie kapitału pomiędzy państwami członkowskimi (zob. w szczególności wyrok z dnia 28 września 2006 r. w sprawach połączonych C-282/04 i C-283/04 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. s. I-9141, pkt 18 i przytoczone tam orzecznictwo).

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

przedsiębiorstwem lub sprawowania nad nim kontroli (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niderlandom, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo).

50 Odnośnie do tych dwóch form inwestycji Trybunał stwierdził, że do „ograniczeń" w rozumieniu art. 56 ust. 1 WE należy zakwalifikować te środki krajowe, które mogą stanowić przeszkodę lub ograniczać nabycie akcji w danych spółkach, lub które są w stanie zniechęcić inwestorów z innych państw członkowskich do inwestowania w ich kapitał (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 45, 46; wyrok z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-483/99 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-4781, pkt 40; ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 61, 62; wyroki: z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie C-98/01 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. s. I-4641, pkt 47, 49; z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-174/04 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-4933, pkt 30, 31; a także ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niderlandom, pkt 20).

51 W niniejszej sprawie Republika Portugalska kwestionuje twierdzenie, że sporny środek stanowi środek krajowy w rozumieniu orzecznictwa cytowanego w poprzednim punkcie, wskazując na prywatny charakter omawianych akcji uprzywilejowanych, których wprowadzenie do statutu PT wynikało wyłącznie z woli tej spółki, a nie z woli państwa.

52 W tym względzie należy wskazać, iż prawdą jest, że LQP i rozporządzenie z mocą ustawy nr 44/95 ograniczają się do dopuszczenia możliwości uchwalenia akcji uprzywilejowanych w umowie spółki PT i że właśnie na podstawie tych postanowień statutu spółki, przyjętych w zastosowaniu wskazanej regulacji akcje te zostały wyemitowane i przyznane Skarbowi Państwa.

53 Należy jednak wziąć pod uwagę, że jak zostało to potwierdzone przez same władze portugalskie na rozprawie, wskazane postanowienia zostały przyjęte w dniu 4 kwietnia 1995 r., a mianowicie nie tylko bezpośrednio po przyjęciu wskazanego rozporządzenia z mocą ustawy, lecz przede wszystkim w okresie, w którym Republika Portugalska posiadała większościowy udział w kapitale zakładowym PT i w związku z tym miała kontrolę nad spółką.

54 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że sama Republika Portugalska, działając z jednej strony jako prawodawca zatwierdziła utworzenie akcji uprzywilejowanych PT i działając z drugiej strony jako organ administracji publicznej postanowiła, w zastosowaniu art. 15 ust. 3 LQP i art. 20 ust. 1 rozporządzenia z mocą ustawy nr 44/95, wyemitować akcje uprzywilejowane PT, przyznać je Skarbowi Państwa i określić związane z nimi szczególne uprawnienia.

55 Ponadto należy również stwierdzić, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 62 opinii, że utworzenie omawianych akcji uprzywilejowanych nie było wynikiem zwykłego zastosowania prawa spółek, ponieważ na zasadzie odstępstwa od portugalskiego kodeksu spółek handlowych akcje uprzywilejowane w PT mają pozostać własnością Skarbu Państwa, i w związku z tym nie są przenoszalne.

56 W związku z powyższym utworzenie wskazanych akcji uprzywilejowanych należy przypisać Skarbowi Państwa i w konsekwencji jest ono objęte zakresem stosowania art. 56 ust. 1 WE.

57 Co się tyczy ograniczającego charakteru regulacji dotyczącej posiadania akcji uprzywilejowanych w PT przez Skarb Państwa, przewidzianej przez ustawodawstwo krajowe w związku ze statutem tej spółki, należy stwierdzić, że tego rodzaju regulacja może zniechęcić podmioty gospodarcze z innych państw członkowskich do dokonywania inwestycji w kapitale tej spółki.

58 Zgodnie bowiem z tą regulacją zatwierdzenie wielu istotnych decyzji dotyczących PT, wyliczonych w pkt 6 niniejszego wyroku i dotyczących zarówno nabycia akcji w liczbie przekraczającej 10% kapitału zakładowego spółki, jak również zarządu nią zależy od zgody portugalskiego Skarbu Państwa, ponieważ zgodnie z wymogami statutu PT decyzje te nie mogą zostać zatwierdzone bez uzyskania większości głosów przypadających na akcje kategorii A.

59 W tym względzie należy ponadto wskazać, że wskazana większość jest wymagana w szczególności przy wszelkich decyzjach związanych ze zmianą statutu PT, w związku z czym wpływ portugalskiego Skarbu Państwa na PT może zostać zmniejszony jedynie wówczas, gdy ten Skarb Państwa wyrazi na to zgodę.

60 W związku z tym posiadanie przez portugalski Skarb Państwa wskazanych akcji uprzywilejowanych, w zakresie, w którym wiąże się ono z przyznaniem temu Skarbowi Państwa wpływu na zarządzanie PT w stopniu nieuzasadnionym wielkością udziałów posiadanych w tej spółce może zniechęcić podmioty gospodarcze z innych państw członkowskich do dokonywania inwestycji bezpośrednich w PT, ponieważ nie mogą one współuczestniczyć w zarządzaniu spółką i w sprawowaniu nad nią kontroli proporcjonalnie do wartości ich udziałów (zob. w szczególności wyrok z dnia 23 października 2007 r. w sprawie C-112/05 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-8995, pkt 50–52).

61 Podobnie regulacje dotyczące omawianych akcji szczególnych mogą mieć skutek zniechęcający dla dokonywania inwestycji portfelowych w PT, ponieważ ewentualna odmowa zatwierdzenia przez portugalski Skarb Państwa istotnych decyzji przedstawionych przez organy tej spółki jako odpowiadających jej interesowi może negatywnie wpłynąć na wartość akcji wskazanej spółki i zmniejszyć w związku z tym atrakcyjność inwestycji w tego rodzaju akcje (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niderlandom, pkt 27).

62 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że posiadanie przez portugalski Skarb Państwa omawianych akcji uprzywilejowanych stanowi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału w rozumieniu art. 56 ust. 1 WE.

63 Stwierdzenie to nie może zostać obalone argumentami władz portugalskich odwołującymi się do możliwości zastosowania w niniejszej sprawie art. 295 WE oraz podniesionego rozumowania leżącego u podstaw ww. wyroku w sprawie Keck i Mithouard.

64 Co się tyczy po pierwsze art. 295 WE, wedle którego „traktat […] nie przesądza w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich", wystarczy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, artykuł ten nie skutkuje wyłączeniem obowiązujących w państwach członkowskich zasad prawa własności spod podstawowych reguł traktatu i nie może być w związku z tym powoływany celem uzasadnienia ograniczenia swobód przewidzianych w traktacie, wynikającego z przywilejów związanych z zajmowaną przez państwo członkowskie pozycją akcjonariusza sprywatyzowanego przedsiębiorstwa (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 67 i przytoczone tam orzecznictwo).

65 Co się tyczy po drugie wyroku w sprawie Keck i Mithouard, należy przypomnieć, że sporne środki nie są analogiczne do regulacji dotyczących sposobów sprzedaży, które na mocy tego wyroku zostały uznane za wyłączone z zakresu zastosowania art. 28 WE.

66 Zgodnie bowiem ze wskazanym wyrokiem, zastosowanie do towarów pochodzących z innych państw członkowskich krajowych przepisów, które ograniczają niektóre sposoby sprzedaży lub ich zakazują na terenie państwa członkowskiego przywozu, o ile po pierwsze, stosowane są one do wszystkich zainteresowanych podmiotów gospodarczych prowadzących działalność na terytorium kraju i po drugie, dotyczą w ten sam sposób, z prawnego i faktycznego punktu widzenia, obrotu towarami krajowymi i towarami pochodzącymi z innych państw członkowskich, nie może stanowić utrudnienia w handlu między państwami członkowskimi. Zastosowanie uregulowań tego

typu nie może bowiem uniemożliwić dostępu tych towarów do rynku państwa członkowskiego przywozu lub ograniczyć tego dostępu w stopniu większym, niż ma to miejsce w odniesieniu do produktów krajowych (wyrok z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie C-384/93 Alpine Investments, Rec. s. I-1141, pkt 37).

67 W niniejszej sprawie prawdą jest, że sporne ograniczenia mają zastosowanie bez odróżnienia zarówno do rezydentów, jak i do nierezydentów, należy jednak stwierdzić, że wpływają one już na samą sytuację nabywcy udziału, mogą więc zniechęcić inwestorów z innych państw członkowskich do dokonywania tego rodzaju inwestycji i wpłynąć w związku z tym na dostęp do rynku (zob. ww. wyrok z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo).

68 Należy zatem zbadać, czy sporne ograniczenie może zostać dopuszczone na podstawie uzasadnień powołanych przez Republikę Portugalską, i jeżeli tak, to na jakich warunkach.

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

70 Co się tyczy po pierwsze powołanego przez władze portugalskie uzasadnienia opartego na nadrzędnych względach interesu ogólnego, należy przypomnieć, iż Trybunał orzekł już, że interes polegający na zachowaniu warunków konkurencji na danym

rynku nie może uzasadniać ograniczeń w przepływie kapitału (ww. wyrok w sprawie C-174/04 Komisja przeciwko Włochom, pkt 36, 37; wyrok z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie C-274/06 Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 44).

71 Podobnie, co się tyczy konieczności uniknięcia ewentualnych zakłóceń na rynku kapitałowym, wystarczy wskazać, jak uczyniła to Komisja, że cel ten należy do względów o charakterze gospodarczym, które zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie mogą uzasadniać ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 52).

72 W zakresie dotyczącym odstępstw dopuszczonych przez art. 58 WE, nie można zaprzeczyć, że powołany przez władze portugalskie cel polegający na zapewnieniu bezpiecznego dostępu do sieci telekomunikacyjnych w sytuacjach kryzysowych, w przypadku wojny lub aktu terroryzmu może stanowić wzgląd bezpieczeństwa publicznego (zob. analogicznie, w zakresie dotyczącym zaopatrzenia energetycznego ww. wyrok z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 38) i ewentualnie uzasadniać przeszkodę w swobodnym przepływie kapitału.

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

74 Republika Portugalska ograniczyła się do powołania wskazanego względu, nie precyzując powodów, dla których uważa, że posiadanie akcji uprzywilejowanych przez

Skarb Państwa umożliwia uniknięcie tego rodzaju zagrożenia dla podstawowych interesów społeczeństwa, w związku z czym uzasadnienie ze względów bezpieczeństwa publicznego nie może zostać w niniejszej sprawie uwzględnione.

75 Dla celów wyczerpującego rozpatrzenia sprawy, w zakresie dotyczącym proporcjonalności omawianego ograniczenia, należy stwierdzić, że wbrew twierdzeniom władz krajowych wykonywanie szczególnych uprawnień przyznanych portugalskiemu Skarbowi Państwa w związku z posiadaniem akcji uprzywilejowanych w PT nie jest uzależnione od jakiegokolwiek warunku lub od zaistnienia konkretnej i obiektywnej okoliczności.

76 O ile bowiem art. 15 ust. 3 LQP stanowi, że utworzenie akcji uprzywilejowanych w PT, z którymi związane są szczególne uprawnienia Skarbu Państwa jest uzależnione od warunku – sformułowanego zresztą w sposób dość ogólny i niesprecyzowany – aby wymagały tego względy interesu narodowego, o tyle należy jednak stwierdzić, że ani ta ustawa, ani statut PT nie określają kryteriów odnośnie okoliczności, w których mogą być wykonywane wskazane szczególne uprawnienia.

77 W związku z powyższym, tego rodzaju niepewność stanowi poważne naruszenie swobody przepływu kapitału poprzez przyznanie władzom krajowym, w zakresie dotyczącym wykonywania tych uprawnień, tak dalece dyskrecjonalnego zakresu uznania, że nie może on zostać uznany za proporcjonalny względem zamierzonego celu (zob. podobnie wyrok z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie C-326/07 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz s. I-2291, pkt 51, 52).

78 Należy w związku z tym stwierdzić, że utrzymując w spółce PT szczególne uprawnienia, takie jak te, które zostały przewidziane w statucie tej spółki na rzecz Skarbu Państwa i innych podmiotów publicznych, przyznane w związku z akcjami uprzywilejowanymi („golden shares") Skarbu Państwa w PT, Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 56 WE.

— W przedmiocie uchybienia zobowiązaniom wynikającym z art. 43 WE

79 Komisja wnosi również o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom ciążącym na Republice Portugalskiej na mocy art. 43 WE, ze względu na to, że posiadanie przez Skarb Państwa akcji uprzywilejowanych w PT może utrudniać nabywanie pakietów kontrolnych w tej spółce.

80 W tym względzie wystarczy wskazać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w zakresie, w jakim sporne środki krajowe stanowią ograniczenie swobody przedsiębiorczości, są one bezpośrednią konsekwencją istnienia przeszkód w swobodnym przepływie kapitału, które omówione zostały powyżej, a z którymi są one nierozerwalnie związane. Ponieważ stwierdzone zostało naruszenie art. 56 ust. 1 WE, nie ma konieczności dokonywania oddzielnego badania spornych środków w świetle traktatowych zasad dotyczących swobody przedsiębiorczości (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niderlandom, pkt. 43).

W przedmiocie kosztów

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

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

1) **Utrzymując w spółce Portugal Telecom SGPS SA szczególne uprawnienia, takie jak te, które zostały przewidziane w statucie tej spółki na rzecz Skarbu Państwa i innych podmiotów publicznych, przyznane w związku z akcjami uprzywilejowanymi („golden shares") Skarbu Państwa w Portugal Telecom SGPS SA, Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 56 WE.**

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

Podpisy