SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 8. julija 2010*

V zadevi C-171/08,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene 21. aprila 2008,

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

tožeča stranka,

proti

Portugalski republiki, ki jo zastopa L. Inez Fernandes, zastopnik, skupaj z M. Gorjãom Henriquesom, odvetnikom,

tožena stranka,

* Jezik postopka: portugalščina.

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi A. Tizzano (poročevalec), predsednik senata, E. Levits, M. Ilešič, M. Safjan, sodniki, in M. Berger, sodnica,

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

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 29. oktobra 2009,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 2. decembra 2009

izreka naslednjo

Sodbo

1 Komisija Evropskih skupnosti s tožbo predlaga Sodišču, naj ugotovi, da Portugalska republika z ohranitvijo posebnih pravic države in drugih javnih organov v družbi Portugal Telecom SGPS SA (v nadaljevanju: družba PT), ki so povezane s prednostnimi delnicami („golden shares“) države v družbi PT, ni izpolnila obveznosti iz členov 56 ES in 43 ES.

Pravni okvir

Nacionalna ureditev

2 Člen 15(3) okvirnega zakona o privatizaciji (Lei Quadro das Privatizaçoes) z dne 5. aprila 1990 (Diário da República, serija I, št. 80, z dne 5. aprila 1990, v nadaljevanju: LQP) omogoča izdajanje prednostnih delnic pod temi pogoji:

„Predpis iz člena 4(1) (o potrditvi statuta podjetja, ki se privatizira ali preoblikuje v delniško družbo) lahko poleg tega izjemoma predvidi – če to zahteva nacionalni interes – prednostne delnice, ki ostanejo v lasti države in ki tej ne glede na njihovo število dajejo pravico veta glede sprememb statuta in drugih odločitev o določenem področju, ki je podrobneje določeno s statutom."

3 Člen 20(1) uredbe-zakona št. 44/95 o prvi fazi privatizacije z dne 22. februarja 1995 določa:

„Če družbena pogodba [družbe PT] predvideva delnice, s katerimi so povezane posebne pravice, pri čemer ne gre za delnice, ki dajejo prednost pri izplačilu dividend, mora biti večinska lastnica teh delnic obvezno država ali druga oseba javnega prava."

Statut družbe PT

4 Iz spisa je razvidno, da statut družbe PT v členu 4(2) določa, da je osnovni kapital družbe razdeljen na 1.025.800.000 navadnih delnic in na 500 delnic kategorije A.

5 V skladu s členom 5(1) statuta družbe PT mora biti večinska lastnica delnic kategorije A država ali druga oseba javnega prava, nanje pa se vežejo nekatere ugodnosti v obliki posebnih pravic, določenih v členih 14(2) in 19(2) navedenega statuta.

6 Zadnjenavedeni določbi te posebne pravice naštevata tako:

– vsaj tretjino članov upravnega odbora, vključno s predsednikom upravnega odbora, je treba izvoliti z večino glasov delnic iz kategorije A, torej z glasovi države in drugih oseb javnega prava;

– od 5 oziroma 7 izvršnih direktorjev, ki so izbrani med člani upravnega odbora, je treba 1 oziroma 2 izvoliti z večino glasov delnic iz kategorije A;

– za imenovanje vsaj enega od članov upravnega odbora, ki se izvolijo posebej za nekatere upravljavske zadeve, je potrebna večina glasov delnic iz kategorije A;

– nobenega sklepa skupščine delničarjev o zadevah, naštetih spodaj, ni mogoče potrditi, če temu nasprotuje večina glasov delnic iz kategorije A:

  – uporaba bilančnega dobička;

  – sprememba statuta in povečanje osnovnega kapitala;

  – omejitev ali odprava prednostne pravice;

  – določitev pogojev za povečanje osnovnega kapitala;

  – izdaja obveznic ali drugih vrednostnih papirjev in določanje vrednosti tistih, ki jih lahko odobri uprava, ter omejitev ali odprava prednostne pravice pri izdaji obveznic, ki se lahko preoblikujejo v delnice, ter pogoji za izdajo tovrstnih obveznic, ki jih določi upravni odbor;

– prenos sedeža kamor koli na nacionalnem ozemlju;

– odobritev pridobitve določenega števila navadnih delnic, ki presega 10 % osnovnega kapitala, s strani delničarjev, ki opravljajo dejavnost, konkurenčno dejavnosti družb, ki jih nadzira družba PT;

– poleg tega je večina glasov, ki ustrezajo delnicam kategorije A, potrebna za sklepe o potrjevanju splošnih ciljev in temeljnih načel politike družbe PT ter o opredelitvi splošnih načel politike na področju pridobivanja deležev v družbah ali skupinah, pridobitev in odsvojitev, če je potrebno predhodno dovoljenje skupščine delničarjev.

Dejansko stanje in predhodni postopek

7 Od leta 1992 je v portugalskem sektorju za telekomunikacije potekal obširen proces prestrukturiranja, ki je leta 1994 po združitvi več podjetij z izključno javnim kapitalom pripeljal do ustanovitve družbe PT, holdinške družbe za upravljanje deležev.

8 Postopek privatizacije družbe PT se je začel leta 1995. Potekal je v petih zaporednih fazah, in sicer v okviru ureditve, ki je bila določena z LQP.

9 Statut družbe PT je bil sprejet 4. avgusta 1995, ko je delež portugalske države v osnovnem kapitalu te družbe znašal 54,2 %.

10 Ob koncu pete faze privatizacije so bili prodani vsi deleži v družbi PT v javni lasti, razen 500 delnic kategorije A, na katere se v skladu s členom 5(1) statuta družbe PT vežejo posebne pravice in večina katerih je bila v skladu s členom 20(1) uredbe-zakona št. 44/95 dodeljena državi ali drugi osebi javnega prava.

11 Komisija je 19. decembra 2005 Portugalski republiki poslala pisni opomin, v katerem ji je očitala, da je kršila obveznosti iz členov 56 ES in 43 ES, ker so država in druge osebe javnega prava ostali lastniki prednostnih delnic družbe PT, s katerimi so povezane posebne pravice.

12 Ker Komisija z odgovorom Portugalske republike iz dopisa z dne 21. februarja 2006 ni bila zadovoljna, ji je 10. aprila 2006 poslala obrazloženo mnenje, v katerem jo je pozvala k uskladitvi s tem mnenjem v roku dveh mesecev od njegovega prejetja. Portugalska republika je odgovorila z dopisom z dne 24. julija 2006 in prerekala očitano kršitev.

13 Ker je Komisija presodila, da Portugalska republika ni sprejela ukrepov, potrebnih za uskladitev z obrazloženim mnenjem, je vložila to tožbo.

Tožba

Dopustnost tožbe

Trditve strank

14 Portugalska republika v odgovoru na tožbo najprej trdi, da je tožba nedopustna iz dveh razlogov. Prvič, meni, da Komisija s tem, da v spis ni vložila ne zakonskih besedil ne statuta družbe PT, ki vsebujejo določbe, s katerimi bi bila jasneje opredeljena očitana kršitev, ni spoštovala pravil o dokaznem bremenu in tako njena tožba temelji zgolj na domnevah.

15 Drugič, Portugalska republika zatrjuje, da je tožba deloma nedopustna, ker je Komisija v njej navajala nove trditve, ki niso bile vsebovane v obrazloženem mnenju, in je tako razširila predmet spora, kakor je bil opredeljen v predhodni fazi postopka. Portugalska republika se v zvezi s tem sklicuje zlasti na statutarne določbe, na podlagi katerih naj bi država imela povečan vpliv glede izbire izvršnih direktorjev ali posebne pravice, kot je pravica veta na odločitve v zvezi s prodajo večjega dela premoženja, združitvah z drugimi družbami in s spremembami lastništva podjetja.

16 Komisija te navedbe v celoti zavrača.

17 Prvič, v zvezi z dokaznim bremenom v bistvu navaja, da se mora glede na to, da se kršitev očita Portugalski republiki, in ne družbi PT, dokazovanje kršitve nanašati bolj na ravnanje navedene države kot na statut družbe PT. Tako naj ne bi bilo potrebno, da Komisija predloži navedeni statut, da bi dokazala očitano kršitev. Vsekakor naj bi Portugalska republika sama priznala, in sicer že v odgovoru na pisni opomin, da obstajajo določbe navedenega statuta in posebne pravice države, določene v teh določbah, in naj bi ravno na podlagi njih oporekala očitani kršitvi.

18 Drugič, v zvezi z zatrjevano razširitvijo predmeta spora Komisija navaja, da je preiskovalna faza postopka zaradi neizpolnitve obveznosti namenjena iskanju morebitnih dejanskih in pravnih elementov, ki bi zadoščali za potrditev suma kršitve, in ne izčrpni in podrobni obravnavi vseh elementov kršitve. Komisija ocenjuje, da je lahko v predhodni fazi le na splošno navajala posebne pravice države v družbi PT in nato v tožbi pojasnila vsebino svojih očitkov.

Presoja Sodišča

19 V zvezi s prvim ugovorom nedopustnosti je treba takoj navesti, da mora v skladu z ustaljeno sodno prakso Komisija v okviru postopka zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES dokazati zatrjevano neizpolnitev, predložiti Sodišču potrebne dokaze, da lahko to preveri, ali gre za neizpolnitev, pri čemer se ne more opreti na nikakršno domnevo (glej zlasti sodbi z dne 6. novembra 2003 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu, C-434/01, Recueil, str. I-13239, točka 21, in z dne 14. junija 2007 v zadevi Komisija proti Finski, C-342/05, ZOdl., str. I-4713, točka 23).

20 Res je, da Komisija tožbi ni priložila celotnega besedila upoštevne nacionalne zakonodaje in statuta družbe PT, vendar je tako v tožbi kot v priloženem obrazloženem mnenju večkrat navedla in pojasnila vsebino določb navedene ureditve in statuta, na katerih temelji njena tožba zaradi neizpolnitve obveznosti.

21 Poleg tega portugalska vlada, kot je v točki 27 sklepnih predlogov navedel generalni pravobranilec, ni nikoli izpodbijala obstoja teh določb niti njihove vsebine, kakor jo je med predhodno fazo in pred Sodiščem opisala Komisija. Nasprotno, potrdila je, da ima ravno na podlagi teh besedil v lasti prednostne delnice družbe PT, s katerimi so povezane posebne pravice, na katere se je sklicevala Komisija.

22 Poleg tega je bilo na podlagi celotnega besedila statuta družbe PT, ki sta ga stranki predložili na izrecno zahtevo Sodišča, mogoče potrditi resničnost navedb Komisije glede vsebine določb navedenega statuta in posebnih pravic države.

23 V teh okoliščinah ni mogoče šteti, da se je Komisija oprla zgolj na domneve, ne da bi predložila potrebne dokaze, da bi lahko Sodišče presojalo neizpolnitev, ki se očita Portugalski republiki.

24 Torej je treba prvi ugovor nedopustnosti zavrniti kot neutemeljen.

25 Glede drugega ugovora nedopustnosti je treba spomniti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso predmet tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES določen z obrazloženim mnenjem Komisije, tako da mora tožba temeljiti na enakih razlogih in trditvah kot to obrazloženo mnenje (glej sodbo z dne 8. decembra 2005 v zadevi Komisija proti Luksemburgu, C-33/04, ZOdl., str. I-10629, točka 36 in navedena sodna praksa).

26 Vendar ta zahteva ne more pomeniti, da je v vsakem primeru potrebna popolna skladnost med očitki, navedenimi v izreku obrazloženega mnenja, in predlogi v tožbi če predmet spora, kot je bil opredeljen v obrazloženem mnenju, ni bil razširjen ali spremenjen (glej sodbi z dne 14. julija 2005 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-433/03, ZOdl., str. I-6985, točka 28, in z dne 7. septembra 2006 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu, C-484/04, ZOdl., str. I-7471, točka 25).

27 Treba pa je ugotoviti, da Komisija v obravnavanem primeru predmeta spora, kot je bil opredeljen v obrazloženem mnenju, ni niti razširila niti spremenila.

28 V zvezi s tem zadošča ugotoviti, da je Komisija tako v izreku obrazloženega mnenja kot v predlogih v tožbi jasno navedla, da Portugalski republiki očita, da ni izpolnila obveznosti iz členov 43 ES in 56 ES, ker so država in druge osebe javnega prava ostali lastniki prednostnih delnic družbe PT, s katerimi so povezane posebne pravice.

29 Tako zato, ker je Komisija v tožbi podrobneje opredelila očitke, ki jih je s sklicevanjem na druge posebne pravice, ki jih ima država Portugalska v družbi PT, splošneje navedla že v pisnem opominu in v obrazloženem mnenju, predmet zatrjevane neizpolnitve ni bil spremenjen in to tudi ni vplivalo na obseg spora (glej v tem smislu sodbo z dne 27. novembra 2003 v zadevi Komisija proti Finski, C-185/00, Recueil, str. I-14189, točke od 84 do 87).

30 Glede na zgoraj navedeno je treba zavrniti tudi drugi ugovor nedopustnosti, ki ga je podala Portugalska republika, in tako ugotoviti, da je tožba Komisije dopustna.

Neizpolnitev obveznosti iz členov 56 ES in 43 ES

Trditve strank

31 Komisija najprej meni, da pri izdaji prednostnih delnic družbe PT ne gre za običajno uporabo prava družb in da ta izdaja vsekakor pomeni državni ukrep, ki spada na področje uporabe člena 56(1) ES.

32 Komisija v zvezi s tem meni, da zadevnih prednostnih delnic v nasprotju s tem, kar zatrjujejo portugalski organi, ni mogoče šteti za popolnoma zasebnopravne. Čeprav so namreč posebne pravice, ki so z njimi povezane, določene le v statutu družbe PT, ta statut ni bil samo sprejet v obdobju, ko je država Portugalska imela nadzor nad družbo, ampak ga je treba tudi presojati glede na upoštevne določbe LQP in uredbe-zakona št. 44/95. Iz teh zakonodajnih besedil pa naj bi bilo razvidno, da je treba večino navedenih prednostnih delnic dodeliti državi in da morajo te glede na to, da v nasprotju z zasebnopravnimi prednostnimi delnicami niso prenosljive, tudi ostati last države.

33 Komisija meni tudi, da z uporabo člena 295 ES, ki določa, da Pogodba ES nikakor ne posega v lastninskopravno ureditev v državah članicah, dodelitve prednostnih delnic državi ni mogoče izvzeti s področja uporabe členov 56 ES in 43 ES. V skladu z ustaljeno sodno prakso (glej predvsem sodbi z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-367/98, Recueil, str. I-4731, točka 48, in z dne 1. junija 1999 v zadevi Konle, C-302/97, Recueil, str. I-3099, točka 38) naj se namreč države članice ne bi mogle sklicevati na svojo ureditev lastninskopravnih razmerij, da bi upravičile omejevanje temeljnih svobod, določenih s Pogodbo ES, ki je posledica sistema upravnega dovoljenja v zvezi s privatiziranimi podjetji. Glede na to, da naj bi zadevne posebne pravice svojim naslovnikom dajale pravico veta na številne odločitve, ki bi jih lahko sprejela družba PT, pa naj bi bil z njimi vzpostavljen takšen sistem upravnega dovoljenja.

34 Dalje Komisija v glavnem zatrjuje, da dejstvo, da ima država Portugalska posebne pravice v PT, omejuje tako neposredne kot portfeljske naložbe ter tako pomeni omejitev prostega pretoka kapitala in svobode ustanavljanja.

35 Te posebne pravice naj bi namreč omejevale možnost dejanskega sodelovanja delničarjev pri upravljanju in nadzorovanju navedene družbe glede na vrednost njihovih delnic in naj bi jim poleg tega odvzemale pristojnost za sprejemanje strateških odločitev, kot so prodaja večjega dela premoženja, pomembne spremembe statuta, združitev z drugimi družbami in sprememba lastništva podjetja. Poleg tega naj bi takšne posebne pravice lahko ovirale pridobitev kontrolnih deležev v družbi PT, kar naj prav tako ne bi bilo združljivo s členom 43 ES.

36 Poleg tega Komisija trdi tudi, da omejitve, ki izhajajo iz posebnih pravic, ki jih ima v družbi PT Portugalska republika, ni mogoče upravičiti z nobenim od ciljev, ki so jih navedli nacionalni organi.

37 Prvič, glede potrebe po zagotavljanju razpoložljivosti telekomunikacijskega omrežja v primeru krize, vojne ali terorizma, na katero se sklicujejo portugalski organi, Komisija meni, da ti organi v nasprotju s tem, kar naj bi zahtevala sodna praksa, zlasti sodba z dne 13. maja 2003 v zadevi Komisija proti Španiji (C-463/00, Recueil, str. I-4581, točki 71 in 72), niso dokazali obstoja „resnične in dovolj resne grožnje za temeljni interes družbe“, ki bi lahko zaradi javne varnosti in javnega reda upravičevala zadevne delnice.

38 Drugič, Komisija oporeka tudi trditvi Portugalske republike, da je glede na to, da je družba PT obdržala upravljanje kabelskih in bakrenih omrežij ter vse dejavnosti na debelo in na drobno, ohranitev posebnih pravic države v družbi PT potrebna zaradi zagotovitve določene stopnje konkurence na trgu telekomunikacij. Po mnenju Komisije bi namreč taka argumentacija vodila do paradoksnega položaja, ko bi bilo treba eno kršitev konkurenčnega prava Skupnosti utemeljevati z drugo kršitvijo istega prava, namreč v obravnavanem primeru s sklicevanjem na izpodbijane omejitve temeljnih svobod, zagotovljenih s Pogodbo.

39 Tretjič, ker se Portugalska republika sklicuje na potrebo po preprečitvi motenj na trgu kapitala, Komisija spominja na sodno prakso, še zlasti na zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski (točka 52), v skladu s katero ekonomski razlogi ne morejo upravičevati ovir, ki so prepovedane s Pogodbo.

40 Nazadnje Komisija zatrjuje, da zadevne omejitve v vsakem primeru kršijo načelo sorazmernosti. Za izvrševanje posebnih pravic, ki so vezane na delnice kategorije A, namreč ne velja noben pogoj, razen tega, da se lahko te pravice uporabijo le, ko to zahteva nacionalni interes. Toda tudi če bi bili cilji, na katere se sklicuje država članica,

legitimni, bi se preseglo to, kar je potrebno za njihovo uresničenje, če bi ji bila podeljena tako velika diskrecijska pravica.

41 Portugalska republika oporeka zatrjevani kršitvi, pri čemer najprej zatrjuje, da gre pri zadevnih delnicah le za zasebnopravne prednostne delnice, ki jih ni mogoče izenačevati z „golden shares“. Z uredbo-zakonom št. 44/95 naj bi bila le priznana možnost, da se v statutu družbe PT predvidijo prednostne delnice, ne da bi bilo naloženo, da se te tudi izdajo. Tako je obstoj teh delnic mogoče pripisati le volji same družbe, in ne državi.

42 Portugalski organi dalje trdijo, da gre pri lastništvu posebnih pravic za temeljno pravico delničarjev, ki je značilna za zasebno pravo in pravo gospodarskih družb ter ima pravno podlago v členu 295 ES. Sodišče naj bi moralo varovati navedene pravice, in to celo takrat, ko so njihovi imetniki javnopravni subjekti. V utemeljitev tega argumenta ti organi spominjajo, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča varstvo temeljnih pravic zakonit interes, ki lahko načeloma upravičuje omejitev obveznosti, ki jih nalaga pravo Skupnosti (sodba z dne 18. decembra 2007 v zadevi Laval un Partneri, C-341/05, ZOdl., I-11767, točke od 91 do 93).

43 Portugalska republika poleg tega podredno navaja, da tudi če bi domnevali, da je mogoče izdajo zadevnih prednostnih delnic pripisati državi, ne bi moglo iti za omejitev, ki je prepovedana v smislu členov 56 ES in 43 ES, ker pri navedenih delnicah ne gre za državni ukrep, katerega namen bi bil v urejanju trgovine ali v oviranju prostega pretoka storitev ali kapitala. Ta država članica zato Sodišču predlaga, naj v obravnavanem primeru uporabi logiko iz sodbe z dne 24. novembra 1993 v združenih zadevah Keck in Mithouard (C-267/91 in C-268/91, Recueil, str. I-6097). Glede na to, da naj bi v obravnavanem primeru šlo za nediskriminatorna podrobna pravila o upravljanju

deležev v družbi, in ne za podrobna pravila o pridobivanju teh deležev, naj namreč ne bi bila mogoča nobena kršitev prostega pretoka kapitala ali svobode ustanavljanja.

44 Portugalski organi poudarjajo še, da tudi če bi domnevali, da gre pri obstoju posebnih pravic v družbi PT za omejitev temeljnih svobod, ki ju zagotavlja Pogodba in na kateri se sklicuje Komisija, bi bila takšna omejitev upravičena.

45 To, da naj bi bila takšna omejitev upravičena, naj bi po eni strani temeljilo na dejstvu, da je družba PT lastnica večine prometnih in telekomunikacijskih infrastruktur, tako da naj bi bile posebne pravice potrebne zaradi javne varnosti in javnega reda, da bi se zagotovilo opravljanje telekomunikacijskih storitev v primeru krize, vojne, terorizma, naravnih nesreč in drugih vrst nevarnosti. Ta država članica v zvezi s tem nasprotuje razlagi zgoraj navedene sodbe Komisija proti Španiji, ki jo je podala Komisija, in pojasnjuje, da upravičenost, ki temelji na takšnih razlogih, ni odvisna od obstoja dejanske ogroženosti temeljnih interesov družbe.

46 Zadevna omejitev naj bi bila po drugi strani upravičena tudi iz nujnih razlogov v splošnem interesu, namreč zaradi potrebe po zagotovitvi določene stopnje konkurence na trgu telekomunikacij in zaradi potrebe po preprečitvi morebitnih motenj na trgu kapitala.

47 Portugalska republika končno meni, da so posebne pravice, dodeljene državi, sorazmerne glede na cilje, ki jih uresničujejo. Te pravice naj bi bile namreč omejene na posebne in vnaprej določene primere in naj se ne bi razlikovale od sistema naknadnega ugovora. Zato naj bi bil vzpostavljen sistem, ki je primerljiv s tistim, na katerega se nanaša sodba z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-503/99, Recueil, str. I-4809) in ki ga je Sodišče razglasilo za združljivega s Pogodbo.

Presoja Sodišča

– Neizpolnitev obveznosti iz člena 56 ES

48 V uvodu je treba opozoriti, da člen 56(1) ES v skladu z ustaljeno sodno prakso na splošno prepoveduje omejitve pretoka kapitala med državami članicami (glej zlasti sodbo z dne 28. septembra 2006 v združenih zadevah Komisija proti Nizozemski, C-282/04 in C-283/04, ZOdl., str. I-9141, točka 18 in navedena sodna praksa).

49 Ker Pogodba ne vsebuje opredelitve pojma „pretok kapitala“ v smislu člena 56(1) ES, je Sodišče priznalo usmerjevalno vrednost nomenklature pretoka kapitala iz Priloge I k Direktivi Sveta z dne 24. junija 1988 o izvajanju člena 67 Pogodbe [ES, ta člen je razveljavila Amsterdamska pogodba] (88/361/EGS) (UL L 178, str. 5). Sodišče je tako presodilo, da pomenijo pretok kapitala v smislu člena 56(1) ES zlasti „neposredne“ naložbe, to je naložbe v obliki udeležbe v podjetju z lastništvom delnic, ki omogoča dejansko sodelovanje pri njegovem upravljanju in nadzoru, in „portfeljske“ naložbe, to je naložbe v obliki pridobitve vrednostnih papirjev na trgu kapitala, opravljene izključno kot denarna naložba, brez namena vplivati na upravljanje in

nadzor podjetja (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nizozemski, točka 19 in navedena sodna praksa).

50 V zvezi s tema oblikama naložb je Sodišče pojasnilo, da je treba kot „omejitve“ v smislu člena 56(1) ES opredeliti nacionalne ukrepe, ki bi lahko preprečili oziroma omejevali pridobitev delnic v zadevnih podjetjih ali ki bi lahko odvrnili vlagatelje iz drugih držav članic od naložb v njihov kapital (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski, točki 45 in 46; sodbo z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Franciji, C-483/99, Recueil, str. I-4781, točka 40; zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji, točki 61 in 62; sodbi z dne 13. maja 2003 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu, C-98/01, Recueil, str. I-4641, točki 47 in 49, in z dne 2. junija 2005 v zadevi Komisija proti Italiji, C-174/04, ZOdl., str. I-4933, točki 30 in 31, ter zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nizozemski, točka 20).

51 Portugalska republika v obravnavani zadevi oporeka opredelitvi spornega ukrepa za državni ukrep v smislu v prejšnji točki navedene sodne prakse, pri čemer zatrjuje, da so zadevne prednostne delnice zasebnopravne in da je njihova uvedba v statut družbe PT posledica volje te družbe, in ne države.

52 V zvezi s tem je treba navesti, da je gotovo res, da je z LQP in uredbo-zakonom št. 44/95 le priznana možnost, da se v družbeni pogodbi družbe PT predvidijo prednostne delnice, in da so bile te delnice izdane in dodeljene državi ravno na podlagi statutarnih določb te družbe, ki so bile sprejete na podlagi navedene zakonodaje.

53 Vendar pa so bile te določbe, kot so med obravnavo potrdili portugalski organi, sprejete 4. aprila 1995, torej ne takoj po sprejetju navedene uredbe-zakona, ampak zlasti v obdobju, ko je imela Portugalska republika v družbi PT večinski kapitalski delež in je tako imela nadzor nad to družbo.

54 V teh okoliščinah je treba šteti, da je Portugalska republika sama po eni strani v vlogi zakonodajalca dovolila izdajo prednostnih delnic družbe PT in po drugi strani v vlogi javnega organa na podlagi člena 15(3) LQP in člena 20(1) uredbe-zakona št. 44/95 odločila, da se izdajo prednostne delnice družbe PT in da se te dodelijo državi ter da se določijo posebne pravice, ki so povezane s temi delnicami.

55 Poleg tega je treba ugotoviti, da kot je v točki 62 sklepnih predlogov navedel generalni pravobranilec, izdaja navedenih prednostnih delnic ni posledica običajne uporabe prava družb, saj je z odstopanjem od portugalskega zakonika o gospodarskih družbah namen prednostnih delnic, predvidenih v družbi PT, da ostanejo v lasti države, in torej niso prenosljive.

56 Tako je treba šteti, da se lahko izdaja prednostnih delnic pripiše državi in da zato spada na področje uporabe člena 56(1) ES.

57 Dalje, glede omejevalnosti sistema, v katerem ima država v družbi PT prednostne delnice in ki je predviden z nacionalno zakonodajo skupaj s statutom navedene družbe, je treba ugotoviti, da lahko takšen sistem odvrne gospodarske subjekte iz drugih držav članic od naložb v kapital te družbe.

58 V skladu s tem sistemom je odobritev številnih pomembnih odločitev v zvezi z družbo PT, ki so naštete v točki 6 te sodbe in se nanašajo tako na pridobitev deležev, večjih od 10 % osnovnega kapitala družbe, kakor na upravljanje te družbe, odvisno od soglasja Portugalske države, saj po statutu družbe PT teh odločitev ni mogoče odobriti brez večine glasov delnic iz kategorije A.

59 V zvezi s tem je poleg tega treba pojasniti, da se takšna večina zahteva zlasti za vsako odločitev glede spremembe statuta družbe PT, tako da je vpliv Portugalske države mogoče zmanjšati le, če se s tem strinja ta država.

60 Tako lahko dejstvo, da ima država Portugalska te prednostne delnice – ker ima ta država tako vpliv na upravljanje družbe PT, ki ni upravičen glede na velikost deleža, ki ga ima v tej družbi – gospodarske subjekte iz drugih držav članic odvrne od neposrednega vlaganja v družbo PT, saj ne bi mogli sodelovati pri njenem upravljanju in nadzoru v sorazmerju z vrednostjo svojih deležev (glej zlasti sodbo z dne 23. oktobra 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-112/05, ZOdl., str. I-8995, točke od 50 do 52).

61 Podobno lahko lastništvo zadevnih posebnih delnic odvrača portfeljske naložbe v družbo PT, saj bi lahko bila morebitna zavrnitev države Portugalske, da odobri pomembno odločitev, ki so jo organi zadevne družbe predstavili kot skladno z njenimi interesi, pomembna za vrednost delnic navedene družbe in tako za zanimanje za naložbe v te delnice (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nizozemski, točka 27).

62 V teh okoliščinah je treba šteti, da gre pri tem, da ima država Portugalska zadevne prednostne delnice, za omejitev prostega pretoka kapitala v smislu člena 56(1) ES.

63 Takšne ugotovitve ne moreta omajati trditvi portugalskih organov, da bi bilo treba za obravnavano zadevo uporabiti člen 295 ES in zatrjevano logiko iz zgoraj navedene sodbe Keck in Mithouard.

64 Prvič, glede člena 295 ES, v skladu s katerim „[P]ogodba v ničemer ne posega v lastninskopravno ureditev v državah članicah“, zadošča spomniti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso navedeni člen ne omogoča, da bi se obstoječe ureditve lastninskopravnih razmerij držav članic izognile temeljnim pravilom Pogodbe, in se tako ni mogoče sklicevati nanj, da bi se upravičilo omejevanje svobod, določenih s Pogodbo, ki je posledica prednosti, ki jih države članice vežejo s svojim položajem delničarja v privatiziranem podjetju (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji, točka 67 in navedena sodna praksa).

65 Drugič, glede zgoraj navedene sodbe Keck in Mithouard je treba poudariti, da zadevni ukrepi niso podobni predpisom o načinu prodaje, za katere se je v tej sodbi štelo, da ne spadajo na področje uporabe člena 28 ES.

66 V skladu z navedeno sodbo uporaba nacionalnih določb, ki na ozemlju države članice uvoza omejujejo ali prepovedujejo določene načine prodaje, za proizvode iz drugih držav članic ne more ovirati trgovine med državami članicami pod pogojem, prvič, da te določbe veljajo za vse zadevne gospodarske subjekte, ki opravljajo svojo dejavnost na nacionalnem ozemlju, in drugič, da pravno in dejansko enako vplivajo na trženje domačih proizvodov in tistih iz drugih držav članic. Razlog za to je, da

navedena uporaba ne more preprečiti dostopa zadnjenavedenih proizvodov do trga države članice uvoza ali ga ovirati bolj, kot ovira dostop domačih proizvodov (sodba z dne 10. maja 1995 v zadevi Alpine Investments, C-384/93, Recueil, str. I-1141, točka 37).

67 Čeprav pa je res, da zadevne omejitve brez razlikovanja veljajo tako za rezidente kot za nerezidente, je treba ugotoviti, da vplivajo na sam položaj pridobitelja deleža in lahko torej vlagatelje iz drugih držav članic odvrnejo od takšnih naložb ter tako vplivajo na dostop do trga (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji, točka 61 in navedena sodna praksa).

68 Po tej pojasnitvi je treba torej preučiti, ali se lahko sporna omejitev dopusti na podlagi utemeljitev, ki jih je navedla Portugalska republika, in po potrebi pod kakšnimi pogoji.

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

70 Najprej je glede upravičenosti iz nujnih razlogov v splošnem interesu, na katere se sklicujejo portugalski organi, treba spomniti, da je Sodišče že presodilo, da interes, da se ohranijo konkurenčni pogoji na nekem trgu, ne more biti veljavna utemeljitev

omejitev prostega pretoka kapitala (zgoraj navedena sodba Komisija proti Italiji, točki 36 in 37, in sodba z dne 14. februarja 2008 v zadevi Komisija proti Španiji, C-274/06, točka 44).

71 V zvezi s potrebo po preprečevanju morebitnih motenj na kapitalskem trgu podobno zadošča poudariti, da ta cilj, kot je navedla Komisija, spada med ekonomske razloge, ki jih v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča ni mogoče uporabiti za upravičevanje omejitve prostega pretoka kapitala (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski, točka 52).

72 Dalje, glede odstopanj, dovoljenih v skladu s členom 58 ES, ni mogoče zanikati, da je cilj, na katerega se sklicujejo portugalski organi, to je zagotovitev varnosti razpoložljivosti telekomunikacijskega omrežja v primeru krize, vojne ali terorizma, lahko razlog javne varnosti (glej po analogiji glede oskrbe z električno energijo zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji z dne 14. februarja 2008, točka 38) in da lahko upravičuje oviranje prostega pretoka kapitala.

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

74 Ker pa je Portugalska republika samo navedla ta razlog, ne da bi pojasnila, zakaj ocenjuje, da bi to, da ima država prednostne delnice, omogočalo preprečitev takšne

kršitve temeljnega interesa družbe, v obravnavani zadevi ni mogoče sprejeti utemeljitve na podlagi javne varnosti.

75 Glede sorazmernosti zadevne omejitve je zaradi izčrpnosti treba navesti, da v nasprotju s tem, kar zatrjujejo nacionalni organi, izvrševanje posebnih pravic države, povezanih z lastništvom prednostnih delnic v družbi PT, ni podvrženo nobenemu posebnemu in objektivnemu pogoju ali okoliščini.

76 Čeprav člen 15(3) LQP določa, da je izdaja prednostnih delnic v družbi PT, s katerimi so povezane posebne pravice države, odvisna od precej splošnega in nenatančnega pogoja, da je to potrebno v nacionalnem interesu, je treba namreč ugotoviti, da niti ta zakon niti statut družbe PT ne določata meril glede okoliščin, v katerih se lahko izvršujejo navedene posebne pravice.

77 Takšna negotovost pa pomeni resno kršitev prostega pretoka kapitala, saj daje nacionalnim organom glede uporabe teh pravic tako široko diskrecijsko pravico, da je ni mogoče šteti za sorazmerno z zastavljenimi cilji (glej v tem smislu sodbo z dne 26. marca 2009 v zadevi Komisija proti Italiji, C-326/07, ZOdl., str. I-2291, točki 51 in 52).

78 Zato je treba ugotoviti, da Portugalska republika s tem, da je v družbi PT v korist države in drugih oseb javnega prava ohranila posebne pravice, kot so te, ki so določene v statutu navedene družbe, ki so povezane s prednostnimi delnicami („golden shares“) države v družbi PT, ni izpolnila obveznosti iz člena 56 ES.

– Neizpolnitev obveznosti iz člena 43 ES

79 Komisija predlaga tudi, naj se ugotovi, da Portugalska republika ni izpolnila obveznosti iz člena 43 ES, ker lahko to, da ima država v družbi PT prednostne delnice, ovira pridobitev kontrolnega deleža v tej družbi.

80 V zvezi s tem zadošča navesti, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da če zadevni nacionalni ukrepi povzročajo omejitve svobode ustanavljanja, so te omejitve neposredna posledica zgoraj obravnavanih ovir prostega pretoka kapitala, od katerih jih ni mogoče ločiti. Zato glede na to, da je bila ugotovljena kršitev člena 56(1) ES, zadevnih ukrepov ni treba ločeno preučiti glede na pravila Pogodbe v zvezi s svobodo ustanavljanja (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nizozemski, točka 43).

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

1. **Portugalska republika s tem, da je v družbi Portugal Telecom SGPS SA v korist države in drugih oseb javnega prava ohranila posebne pravice, kot so te, ki so določene v statutu navedene družbe, ki so povezane s prednostnimi delnicami („golden shares“) države v družbi Portugal Telecom SGPS SA, ni izpolnila obveznosti iz člena 56 ES.**

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

Podpisi