Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 8ης Νοεμβρίου 2012*

«Παράβαση κράτους μέλους — Άρθρα 43 ΕΚ και 56 ΕΚ — Σύστημα που εξαρτά από προηγούμενη έγκριση την απόκτηση δικαιωμάτων ψήφου που αντιπροσωπεύουν άνω του 20 % του μετοχικού κεφαλαίου ορισμένων "ανωνύμων εταιριών εθνικής στρατηγικής σημασίας" — Ρύθμιση προβλέπουσα τον εκ των υστέρων έλεγχο ορισμένων αποφάσεων των εταιριών αυτών»

Στην υπόθεση C-244/11,

με αντικείμενο προσφυγή του άρθρου 258 ΣΛΕΕ λόγω παραβάσεως, ασκηθείσα στις 20 Μαΐου 2011,

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από την E. Montaguti και τον Γ. Ζαββό, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

Ελληνικής Δημοκρατίας, εκπροσωπουμένης από τους Π. Μυλωνόπουλο και Κ. Μπόσκοβιτς, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους L. Bay Larsen, προεδρεύοντα του τετάρτου τμήματος, J.-C. Bonichot, C. Toader, A. Prechal (εισηγήτρια) και E. Jarašiūnas, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: P. Cruz Villalón

γραμματέας: C. Strömholm, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 21ης Ιουνίου 2012,

κατόπιν της αποφάσεως που έλαβε, αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

* Γλώσσα διαδικασίας: η ελληνική.

Απόφαση

1 Με την προσφυγή της, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η Ελληνική Δημοκρατία, καθορίζοντας τις απαιτήσεις του άρθρου 11, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 11, παράγραφος 2, καθώς και εκείνες του άρθρου 11, παράγραφος 3, του νόμου 3631/2008 περί συστάσεως Εθνικού Ταμείου Κοινωνικής Συνοχής (*ΦΕΚ* Α′ 6/29.1.2008), παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 63 ΣΛΕΕ και 49 ΣΛΕΕ που αφορούν, αντιστοίχως, την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων και την ελευθερία εγκαταστάσεως.

Το νομικό πλαίσιο

2 Το άρθρο 11 του νόμου 3631/2008 ορίζει τα εξής:

«1. Επί ανωνύμων εταιριών εθνικής στρατηγικής σημασίας, που έχουν ή είχαν μονοπωλιακό χαρακτήρα, και ιδίως όταν πρόκειται για εταιρίες που έχουν στην κυριότητα τους ή εκμεταλλεύονται ή διαχειρίζονται εθνικά δίκτυα υποδομών, η απόκτηση από άλλο μέτοχο, εκτός του Ελληνικού Δημοσίου, ή από συνδεδεμένες με αυτόν επιχειρήσεις […], ή από μετόχους που δρουν από κοινού με εναρμονισμένο τρόπο, δικαιωμάτων ψήφου από 20% του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου και άνω, προϋποθέτει την προγενέστερη έγκριση της Διυπουργικής Επιτροπής Αποκρατικοποιήσεων του ν. 3049/2002, κατά τη διαδικασία του νόμου αυτού.

2. Η έγκριση χορηγείται εφόσον πληρούνται κριτήρια αξιολόγησης προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος, ώστε να διασφαλίζεται η συνεχής και απρόσκοπτη παροχή των προσφερόμενων υπηρεσιών και λειτουργία των δικτύων. Ενδεικτικά λαμβάνονται υπόψη ως κριτήρια αξιολόγησης και συνεκτιμώνται: α′) η εμπειρία των τρίτων μετόχων στο αντικείμενο των ανωτέρω επιχειρήσεων, β′) η φερεγγυότητά τους, γ′) πληροφορίες αναφορικά με τις επενδυτικές τους στρατηγικές, δ′) η διαφάνεια των συναλλαγών τους, ε′) τα συγκεκριμένα επιχειρηματικά τους σχέδια, στ′) το μέγεθος και το είδος του επενδυτικού τους προγράμματος, ζ′) το ιδιοκτησιακό τους καθεστώς, η′) η διασφάλιση των θέσεων εργασίας, θ′) η δομή του μετοχικού τους κεφαλαίου και ιδίως η συμμετοχή κεφαλαίων εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βάσει της αρχής της διαφάνειας και της αμοιβαιότητας, ι′) ο τρόπος λήψεως αποφάσεων.

3. Οι αποφάσεις των ως άνω εταιριών εθνικής στρατηγικής σημασίας που αναφέρονται στα ακόλουθα θέματα υπόκεινται για την εγκυρότητά τους σε έγκριση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών προς διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος.

α) Στη διάλυση της εταιρίας, τη θέση της σε εκκαθάριση και τον ορισμό εκκαθαριστών.

β) Σε οποιοδήποτε εταιρικό μετασχηματισμό των ανωτέρω επιχειρήσεων, όπως ενδεικτικά στη μετατροπή, τη συγχώνευση με άλλη εταιρία, τη συγχώνευση με σύσταση νέας ανώνυμης εταιρίας, τη διάσπαση, με οποιαδήποτε μορφή και αν αυτή πραγματοποιείται, ή την απόσχιση κλάδου ή κλάδων, η οποία μπορεί να θέσει σε κίνδυνο την παροχή υπηρεσιών σε τομείς στρατηγικής σημασίας.

γ) Σε οποιαδήποτε μεταφορά, μεταβολή ή μετατροπή, οποιαδήποτε εκχώρηση, παροχή ως εγγύηση, καθώς και σε οποιαδήποτε μεταβολή ή αλλαγή του προορισμού των στρατηγικής σημασίας στοιχείων του ενεργητικού των ανωτέρω εταιριών και των βασικών δικτύων και υποδομών για την οικονομική και κοινωνική ζωή της χώρας, καθώς και για την ασφάλειά της.

4. Η έγκριση της προηγούμενης παραγράφου παρέχεται με υπουργική απόφαση που εκδίδεται εντός χρονικού διαστήματος τριάντα (30) ημερών από της υποβολής της αποφάσεως της εταιρίας στον Υπουργό. Σε περίπτωση παρόδου άπρακτης της προθεσμίας αυτής, θεωρείται ότι η απαιτούμενη έγκριση έχει παρασχεθεί.

[…]»

Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

3 Στις 8 Μαΐου 2008, η Επιτροπή απηύθυνε στην Ελληνική Δημοκρατία προειδοποιητική επιστολή με την οποία υποστήριζε ότι οι διατάξεις του άρθρου 11, παράγραφοι 1 και 3, του νόμου 3631/2008 αντιβαίνουν στα άρθρα 43 ΕΚ και 56 ΕΚ.

4 Κρίνοντας μη ικανοποιητική την απάντηση της Ελληνικής Δημοκρατίας, η Επιτροπή απηύθυνε, με έγγραφο της 1ης Δεκεμβρίου 2008, αιτιολογημένη γνώμη στο κράτος μέλος αυτό.

5 Με έγγραφο της 28ης Ιανουαρίου 2009, η Ελληνική Δημοκρατία απάντησε στην εν λόγω αιτιολογημένη γνώμη εμμένοντας στην άποψή της ότι οι επίμαχες εθνικές διατάξεις δεν αντιβαίνουν στις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων και την ελευθερία εγκαταστάσεως διατάξεις της Συνθήκης.

6 Θεωρώντας ότι δεν είχε τεθεί τέρμα στις προβαλλόμενες παραβάσεις εντός της ταχθείσας προθεσμίας όσον αφορά το σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως και τη δυνατότητα εκ των υστέρων ελέγχου που προβλέπουν οι επίμαχες εθνικές διατάξεις, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή.

Επί της προσφυγής

Επί της υπάρξεως περιορισμών στις θεμελιώδεις ελευθερίες

Επιχειρήματα των διαδίκων

7 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως το οποίο προβλέπεται από το άρθρο 11, παράγραφος 1, του νόμου 3631/2008 καθώς και η δυνατότητα εκ των υστέρων ελέγχου που προβλέπεται από την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου συνιστούν περιορισμούς τόσο της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων όσο και της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

8 Εφόσον οι ιδιώτες επενδυτές μπορούν να αγοράσουν μετοχές των εν λόγω εθνικής στρατηγικής σημασίας εταιριών που είναι διαπραγματεύσιμες στο Χρηματιστήριο, το σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως εφαρμόζεται σε εταιρίες ήδη εν μέρει ιδιωτικοποιημένες. Συνεπώς, ένα τέτοιο σύστημα δεν εκφεύγει των θεμελιωδών κανόνων της Συνθήκης ΕΚ δυνάμει του άρθρου 295 ΕΚ.

9 Όσον αφορά, πρώτον, τους κανόνες της Συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, δεν αμφισβητείται ότι το σύστημα αυτό εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των εν λόγω κανόνων εφόσον αφορά τις λεγόμενες «άμεσες» επενδύσεις, ιδίως υπό μορφή συμμετοχής στο κεφάλαιο επιχειρήσεως με την απόκτηση μετοχών που παρέχει τη δυνατότητα πραγματικής συμμετοχής στη διαχείριση της εταιρίας και στον έλεγχό της.

10 Όσον αφορά τη δυνατότητα εκ των υστέρων ελέγχου την οποία προβλέπει το άρθρο 11, παράγραφος 3, του νόμου 3631/2008, η Επιτροπή φρονεί ότι έχει ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της πραγματικής συμμετοχής των μετόχων στη διαχείριση και τον έλεγχο των εμπιπτουσών στη ρύθμιση εταιριών και είναι ικανή να αποτρέψει τους εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη επιχειρηματίες να επενδύσουν στο κεφάλαιο των εν λόγω εταιριών.

11 Δεύτερον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως και η ρύθμιση περί εκ των υστέρων ελέγχου συνιστούν επίσης περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως κατά την έννοια του άρθρου 49 ΣΛΕΕ.

12 Η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι οι διατάξεις του άρθρου 11 του νόμου 3631/2008 δεν συνιστούν περιορισμούς της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων ούτε περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

13 Οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται όχι σε ήδη ιδιωτικοποιημένες επιχειρήσεις στις οποίες το Δημόσιο διατηρεί ειδικά προνόμια, γνωστά ως «golden shares», αλλά σε επιχειρήσεις εθνικής στρατηγικής σημασίας που δεν έχουν ακόμα ιδιωτικοποιηθεί, ήτοι σε επιχειρήσεις στις οποίες το Δημόσιο δεν είχε εκχωρήσει, κατά τον χρόνο ενάρξεως της ισχύος του νόμου αυτού, τη στρατηγική συμμετοχή του στο μετοχικό κεφάλαιο η οποία του παρέχει την ευχέρεια να ασκεί αποφασιστική επιρροή στη διαμόρφωση της βουλήσεως των εταιρικών οργάνων.

14 Κατά την Ελληνική Δημοκρατία, τα μέτρα που λαμβάνει ένα κράτος μέλος για την ιδιωτικοποίηση τέτοιων εθνικής στρατηγικής σημασίας επιχειρήσεων ελεγχομένων από το Δημόσιο εκφεύγουν, δυνάμει του άρθρου 295 ΕΚ, του πεδίου εφαρμογής των θεμελιωδών ελευθεριών που καθιερώνει η Συνθήκη, υπό την προϋπόθεση ότι το καθεστώς ιδιωτικοποιήσεως στηρίζεται σε κριτήρια αντικειμενικά, μη εισάγοντα διακρίσεις και εκ των προτέρων γνωστά στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και προβλέπει μέσα ένδικης προστασίας.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

15 Όσον αφορά, πρώτον, το επιχείρημα που αντλεί η Ελληνική Δημοκρατία από το άρθρο 295 ΕΚ, κατά το οποίο «η [...] Συνθήκη δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη», αρκεί η υπενθύμιση ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το εν λόγω άρθρο δεν έχει ως αποτέλεσμα την εξαίρεση των ισχυόντων εντός των κρατών μελών καθεστώτων ιδιοκτησίας από την εφαρμογή των θεμελιωδών κανόνων της Συνθήκης (απόφαση της 18ης Ιουλίου 2007, C-503/04, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2007, σ. I-6153, σκέψη 37).

16 Ειδικότερα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, μολονότι το άρθρο 295 ΕΚ δεν θίγει την ευχέρεια των κρατών μελών να θεσπίζουν ένα καθεστώς κτήσεως εγγείου ιδιοκτησίας, ένα τέτοιο καθεστώς εξακολουθεί να διέπεται από τους θεμελιώδεις κανόνες του δικαίου της Ένωσης, ιδίως τους κανόνες περί απαγορεύσεως των διακρίσεων, περί της ελευθερίας εγκαταστάσεως και περί της ελευθερίας κινήσεως των κεφαλαίων (απόφαση της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, C-452/01, Ospelt και Schlössle Weissenberg, Συλλογή 2003, σ. I-9743, σκέψη 24 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

17 Επομένως, προκειμένου για το άρθρο 11 του νόμου 3631/2008 που αποτελεί, όπως εξέθεσε η Ελληνική Δημοκρατία, μέρος της εθνικής ρυθμίσεως περί ιδιωτικοποιήσεως ορισμένων ανωνύμων εταιριών εθνικής στρατηγικής σημασίας που ελέγχονται από το κράτος μέλος αυτό, το άρθρο 295 ΕΚ δεν θίγει μεν την ευχέρεια των κρατών μελών να θεσπίζουν ένα τέτοιο καθεστώς αποκρατικοποιήσεως, εντούτοις το καθεστώς αυτό πρέπει να είναι σύμφωνο προς τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται, ιδίως, οι θεμελιώδεις ελευθερίες τις οποίες αφορά η υπό κρίση υπόθεση.

18 Εξάλλου, σε περίπτωση που ένα κράτος αποφασίσει να μετατρέψει δημόσιες επιχειρήσεις σε ανώνυμες εταιρίες των οποίων οι μετοχές είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο και μπορούν, καταρχήν, να αγοράζονται ελεύθερα στην αγορά, επιτρέποντας έτσι σε ιδιώτες επενδυτές να μετέχουν, σε μη αμελητέο βαθμό, στο κεφάλαιο των εταιριών αυτών, όπως στην περίπτωση των επιδίκων ανωνύμων εταιριών εθνικής στρατηγικής σημασίας, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ένα κράτος μέλος μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 295 ΕΚ ώστε να εξαιρέσει από την εφαρμογή των θεμελιωδών ελευθεριών τις οποίες εγγυάται η Συνθήκη τέτοιες αποκτήσεις μετοχών με την υπαγωγή τους σε σύστημα εγκρίσεως, διότι σε διαφορετική περίπτωση δημιουργείται μη δικαιολογημένο κενό στο σύστημα προστασίας αυτών των θεμελιωδών ελευθεριών.

19 Η Επιτροπή φρονεί, περαιτέρω ότι το σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως και η δυνατότητα περί εκ των υστέρων ελέγχου που προβλέπονται από το άρθρο 11 του νόμου 3631/2008 εμπίπτουν τόσο στο άρθρο 43 ΕΚ, που αφορά την ελευθερία εγκαταστάσεως, όσο και στο άρθρο 56 ΕΚ, που αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων.

20 Η άποψη αυτή, όπως ορθώς υποστηρίζει η Ελληνική Δημοκρατία, δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

21 Πράγματι, όσον αφορά, πρώτον, το επίδικο σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, ασκεί το δικαίωμα εγκαταστάσεως ο υπήκοος εκείνος κράτους μέλους ο οποίος έχει στο κεφάλαιο εταιρίας εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος συμμετοχή που του παρέχει αναμφισβητήτως τη δυνατότητα να επηρεάζει τις αποφάσεις της εταιρίας αυτής και να καθορίζει τις δραστηριότητές της (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2011, C-212/09, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, Συλλογή 2011, σ. I-10889, σκέψη 42 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

22 Το Δικαστήριο έχει επίσης κρίνει ότι εθνική νομοθεσία η οποία δεν εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις αποκτήσεως ποσοστού μετοχών παρέχοντος τη δυνατότητα ασκήσεως αναμφισβήτητης επιρροής επί των αποφάσεων μιας εταιρίας και καθορισμού των δραστηριοτήτων της, αλλά εφαρμόζεται ανεξαρτήτως του ποσοστού των κατεχομένων από τον μέτοχο μετοχών μιας εταιρίας, μπορεί να εμπίπτει είτε στο άρθρο 43 ΕΚ είτε στο άρθρο 56 ΕΚ (βλ., μεταξύ άλλων, προμνησθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 44).

23 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι το επίδικο σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως αφορά μόνον την απόκτηση μετοχών ανώνυμης εταιρίας εθνικής στρατηγικής σημασίας η οποία παρέχει δικαιώματα ψήφου που αντιπροσωπεύουν πλέον του 20 % του μετοχικού κεφαλαίου, οπότε θίγει μόνον τους μετόχους που είναι σε θέση να ασκήσουν αναμφισβήτητη επιρροή στη διαχείριση και τον έλεγχο μιας τέτοιας εταιρίας.

24 Συναφώς, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η Επιτροπή υποστήριξε, χωρίς να αντικρουσθεί από την Ελληνική Δημοκρατία, ότι, καθορίζοντας στο 20 % του μετοχικού κεφαλαίου το κατώτατο όριο των αποκτήσεων μετοχών που υπάγονται στο σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως, το σύστημα αυτό εμποδίζει τους επενδυτές να αποκτήσουν συμμετοχή στο επίπεδο που απαιτείται για να ελέγχουν και να διαχειρίζονται μια εταιρία εθνικής στρατηγικής σημασίας και να επηρεάζουν τις αποφάσεις της.

25 Επομένως, μόνον το άρθρο 43 ΕΚ έχει εφαρμογή στο επίδικο σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως.

26 Η Ελληνική Δημοκρατία αμφισβητεί, ωστόσο, τη δυνατότητα εφαρμογής αυτής της θεμελιώδους ελευθερίας με το αιτιολογικό ότι το σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως που προβλέπεται στο άρθρο 11, παράγραφος 1, του νόμου 3631/2008 αποσκοπεί κυρίως στον έλεγχο των επιθετικών εξαγορών κερδοσκοπικού χαρακτήρα από αλλοδαπά κρατικά κεφάλαια προερχόμενα από τρίτες χώρες.

27 Συναφώς, αρκεί να παρατηρηθεί, όπως παρατήρησε και η Επιτροπή χωρίς να αντικρουσθεί από την Ελληνική Δημοκρατία, ότι το άρθρο 11, παράγραφος 1, του νόμου 3631/2008 αφορά όλους τους δυνητικούς επενδυτές, συμπεριλαμβανομένων των εγκατεστημένων στα κράτη μέλη της Ένωσης, και όχι μόνον τους επενδυτές που είναι εγκατεστημένοι σε τρίτα κράτη. Η Ελληνική Δημοκρατία δεν ανέφερε, άλλωστε, την ύπαρξη άλλης διατάξεως νομοθετικής φύσεως από την οποία να προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής αυτού του συστήματος εμπίπτουν μόνον οι τελευταίοι αυτοί επενδυτές.

28 Τέλος, το επιχείρημα της Ελληνικής Δημοκρατίας ότι το σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως που προβλέπεται στο άρθρο 11, παράγραφος 1, του νόμου 3631/2008 δεν περιορίζει αυτή καθαυτήν την απόκτηση μετοχών και δεν συνιστά, συνεπώς, περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως εφόσον αφορά μόνον τα δικαιώματα ψήφου που απορρέουν από αυτές τις συμμετοχές στο μετοχικό κεφάλαιο, πρέπει να απορριφθεί.

29 Πράγματι, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι υπάρχει τέτοιος περιορισμός όταν ένα σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως έχει ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση ή τον περιορισμό της ασκήσεως των δικαιωμάτων ψήφου που απορρέουν από την κατοχή μετοχών, καθόσον τα δικαιώματα αυτά αποτελούν ένα από τα κύρια μέσα που διαθέτει ο μέτοχος για να μετέχει ενεργά στη διαχείριση μιας επιχειρήσεως ή στον έλεγχό της (βλ. υπό το πνεύμα αυτό, όσον αφορά τους κανόνες περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2008, C-274/06, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψεις 21 έως 24).

30 Όσον αφορά, δεύτερον, την επίδικη ρύθμιση περί εκ των υστέρων ελέγχου, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ένα τέτοιο σύστημα πρέπει να εξετάζεται αποκλειστικά υπό το πρίσμα του άρθρου 43 ΕΚ, καθόσον καταλαμβάνει τις σχετικές με τη διαχείριση της εταιρίας αποφάσεις και, ως εκ τούτου, αφορά εκείνους μόνον τους μετόχους που έχουν τη δυνατότητα να ασκούν πράγματι επιρροή επί της εταιρίας. Κατά τα λοιπά, ακόμα και αν υποτεθεί ότι το σύστημα αυτό συνεπάγεται περιορισμούς της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, οι περιορισμοί αυτοί αποτελούν αναπόφευκτη συνέπεια ενδεχόμενης παρεμποδίσεως της ελευθερίας εγκαταστάσεως και δεν δικαιολογούν αυτοτελή έλεγχο υπό το πρίσμα του άρθρου 56 ΕΚ (απόφαση της 26ης Μαρτίου 2009, C-326/07, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2009, σ. I-2291, σκέψη 39).

31 Συνεπώς, μόνο το άρθρο 43 ΕΚ έχει εφαρμογή στο εν λόγω σύστημα ελέγχου.

Επί της δικαιολογήσεως των περιορισμών

Επιχειρήματα των διαδίκων

32 Καταρχάς, όσον αφορά τους σκοπούς του άρθρου 11 του νόμου 3631/2008, η Επιτροπή φρονεί ότι η διάταξη αυτή αποσκοπεί όχι μόνο στη διασφάλιση της συνεχούς και απρόσκοπτης παροχής των προσφερομένων υπηρεσιών και λειτουργίας των δικτύων, όπως προκύπτει από την παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, αλλά επιδιώκει δύο άλλους σκοπούς, ήτοι τον σκοπό της διασφαλίσεως, υπό συνθήκες διαφάνειας, της ιδιωτικοποιήσεως των στρατηγικής σημασίας για την εθνική οικονομία επιχειρήσεων και τον σκοπό της παροχής στο κράτος της δυνατότητας να επιλέγει στρατηγικό επενδυτή για τις επιχειρήσεις αυτές, καθώς επίσης και τον σκοπό της βελτιώσεως της ανταγωνιστικότητάς τους.

33 Κατά την Επιτροπή, καίτοι είναι δυνατή η επίκληση του πρώτου σκοπού προς δικαιολόγηση περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως, εντούτοις από τη νομολογία προκύπτει ότι οι επιταγές της προστασίας της δημόσιας τάξης και της δημόσιας ασφάλειας πρέπει να ερμηνεύονται στενά, η δε επίκλησή τους είναι δυνατή μόνο σε περίπτωση πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής για θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 14ης Μαρτίου 2000, C-54/99, Église de scientologie, Συλλογή 2000, σ. I-1335, σκέψη 17). Η Ελληνική Δημοκρατία, όμως, δεν εξηγεί γιατί μια συμμετοχή η οποία υπερβαίνει το 20 % του κεφαλαίου των εν λόγω επιχειρήσεων θα μπορούσε να είναι επιζήμια για θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας.

34 Εξάλλου, το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 11 του νόμου 3631/2008 δεν είναι σαφώς καθορισμένο. Συγκεκριμένα, δεν είναι βέβαιο αν καλύπτει μόνον τους τομείς και τις δημόσιες υπηρεσίες στις οποίες αναφέρεται η νομολογία ή και άλλους τομείς.

35 Όσον αφορά τον δεύτερο σκοπό, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, για να δικαιολογείται ένα σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως όπως το επίδικο το οποίο παρεκκλίνει από θεμελιώδη ελευθερία, πρέπει το σύστημα αυτό να στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια που δεν εισάγουν διακρίσεις και που είναι εκ των προτέρων γνωστά στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, ούτως ώστε να οριοθετείται η άσκηση της εξουσίας εκτιμήσεως των εθνικών αρχών προκειμένου αυτή να μη χρησιμοποιείται κατά τρόπο αυθαίρετο. Επιπλέον, οποιοσδήποτε πλήττεται από περιοριστικό μέτρο στηριζόμενο σε μια τέτοια

παρέκκλιση πρέπει να διαθέτει μέσο ένδικης προστασίας (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 20ής Φεβρουαρίου 2001, C-205/99, Analir κ.λπ., Συλλογή 2001, σ. I-1271, σκέψη 38, καθώς και της 13ης Μαΐου 2003, C-463/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή 2003, σ. I-4581, σκέψη 69).

36 Τα κριτήρια, όμως, του άρθρου 11 του νόμου 3631/2008 δεν είναι εκ των προτέρων καθορισμένα κατά τρόπο αναλυτικό και σαφή. Ως εκ τούτου, τα θεσπισθέντα κριτήρια αφήνουν ευρύ περιθώριο ερμηνείας στις αρχές, που ισοδυναμεί με διακριτική ευχέρεια. Ένα τέτοιο νομοθετικό πλαίσιο στερεί από τους πιθανούς επενδυτές την απαιτούμενη ασφάλεια δικαίου και τους αποθαρρύνει, καθόσον δεν γνωρίζουν εκ των προτέρων τα κριτήρια εγκρίσεως ή απορρίψεως της επενδύσεώς τους.

37 Τέλος, όσον αφορά τον τρίτο σκοπό του επίδικου εθνικού μέτρου, ο σκοπός αυτός είναι οικονομικής φύσεως και, κατά πάγια νομολογία, δεν μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμούς των θεμελιωδών ελευθεριών (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 4ης Ιουνίου 2002, C-367/98, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, Συλλογή 2002, σ. I-4731, σκέψη 52).

38 Η Ελληνική Δημοκρατία αντιτάσσει ότι οι επίμαχες εθνικές διατάξεις έχουν ένα και μοναδικό σκοπό που καθορίζεται εξάλλου ρητώς από το άρθρο 11, παράγραφος 2, του νόμου 3631/2008, ήτοι τη διασφάλιση της συνεχούς και απρόσκοπτης παροχής βασικών υπηρεσιών και λειτουργίας των δικτύων που κρίνονται απαραίτητες για την οικονομική και κοινωνική ζωή μιας χώρας, ειδικότερα δε του εφοδιασμού με ενέργεια και νερό και της παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών.

39 Τα επίμαχα μέτρα αποσκοπούν, συνεπώς, στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος, ειδικότερα της δημόσιας τάξης, της δημόσιας ασφάλειας και της δημόσιας υγείας, που αποτελούν λόγους οι οποίοι, σύμφωνα με τη Συνθήκη και πάγια νομολογία, μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμούς των θεμελιωδών ελευθεριών, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, μεταξύ άλλων, όσον αφορά την ασφάλεια του εφοδιασμού στους τομείς του πετρελαίου, των τηλεπικοινωνιών και της ενέργειας (βλ., μεταξύ άλλων, προμνησθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 69 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

40 Όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής του συστήματος προηγουμένης εγκρίσεως, η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι το πεδίο αυτό καθορίζεται σαφώς από γενικά και αντικειμενικά κριτήρια που προκύπτουν από την εθνική νομοθεσία, ειδικότερα δε από τη συνδυασμένη ανάγνωση του άρθρου 11, παράγραφος 1, του νόμου 3631/2008, που αναφέρεται στις ανώνυμες εταιρίες «που έχουν ή είχαν μονοπωλιακό χαρακτήρα, και ιδίως όταν πρόκειται για εταιρίες που έχουν στην κυριότητα τους ή εκμεταλλεύονται ή διαχειρίζονται εθνικά δίκτυα υποδομών», και της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού, που ορίζει ότι η έγκριση χορηγείται προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος και μόνον προκειμένου «να διασφαλίζεται η συνεχής και απρόσκοπτη παροχή των προσφερόμενων υπηρεσιών και λειτουργία των δικτύων».

41 Από το γράμμα του νόμου 3631/2008 καθώς και από την εισηγητική του έκθεση προκύπτει ότι αυτό το σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως εφαρμόζεται σε έναν κλειστό κύκλο επιχειρήσεων, ήτοι των ελεγχομένων από το Δημόσιο εταιριών οι οποίες έχουν στην κυριότητά τους, εκμεταλλεύονται ή διαχειρίζονται βασικά δίκτυα και υποδομές. Συνεπώς, δεν απαιτείται η απαρίθμησή τους στον νόμο αυτόν.

42 Κατά τη θέσπιση του νόμου αυτού, επρόκειτο εν τοις πράγμασι για έξι επιχειρήσεις. Ερωτηθείσα επ' αυτού κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ελληνική Δημοκρατία εξήγησε ότι επρόκειτο συγκεκριμένα για την έχουσα το μονοπώλιο στον τομέα των τηλεπικοινωνιών επιχείρηση, η οποία εν τω μεταξύ ιδιωτικοποιήθηκε και δεν εμπίπτει πλέον στον νόμο 3631/2008, το παλαιό μονοπώλιο παροχής ηλεκτρικής ενέργειας, τις επιχειρήσεις ποσίμου ύδατος της Αθήνας (Ελλάδα) και της Θεσσαλονίκης (Ελλάδα) και τους δημόσιους οργανισμούς διαχειρίσεως των λιμένων Πειραιώς (Ελλάδα) και Θεσσαλονίκης.

43 Ομοίως, από τον νόμο 3631/2008 μπορεί να συναχθεί ότι το μέτρο του εκ των υστέρων ελέγχου έχει εφαρμογή μόνο στις εταιρίες εθνικής στρατηγικής σημασίας που έχουν στην κυριότητα τους, εκμεταλλεύονται ή διαχειρίζονται βασικά δίκτυα και υποδομές, καθόσον αποσκοπεί στον έλεγχο των μεταβολών και των αλλαγών του προορισμού των στοιχείων του ενεργητικού αυτών των επιχειρήσεων και, ιδίως, όπως προκύπτει από το άρθρο 11, παράγραφος 3, στοιχείο γ', του νόμου αυτού, των αποφάσεων διαχειρίσεως των εταιριών αυτών σχετικά με τα «[βασικά δίκτυα και υποδομές] για την οικονομική και κοινωνική ζωή της χώρας, καθώς και για την ασφάλειά της».

44 Δεύτερον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο σκοπός του επίδικου εθνικού μέτρου που συνίσταται στη διασφάλιση της παροχής των βασικών υπηρεσιών και της συνεχούς λειτουργίας των δικτύων μπορεί να επιτευχθεί με ρυθμιστικά μέτρα λιγότερο περιοριστικά από ένα σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως της αποκτήσεως μετοχών των εταιριών εθνικής στρατηγικής σημασίας ή από τη δυνατότητα εκ των υστέρων ελέγχου ορισμένων αποφάσεων διαχειρίσεως που λαμβάνουν οι εταιρίες αυτές.

45 Όσον αφορά, καταρχάς, το επίμαχο σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει, προκειμένου για σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως της αποκτήσεως μετοχών ή στοιχείων του ενεργητικού, ότι το επίμαχο σύστημα δεν παρείχε τη δυνατότητα κατοχυρώσεως σε κάθε περίπτωση της ασφάλειας του ενεργειακού εφοδιασμού σε ενδεχόμενη εμφάνιση πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής για τον εφοδιασμό αυτόν μετά τη χορήγηση της εγκρίσεως για την εν λόγω πράξη (απόφαση της 17ης Ιουλίου 2008, C-207/07, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 52) και ότι η εποπτεία της δημόσιας οντότητας τη στιγμή και μόνον κατά την οποία αποκτά τον έλεγχο μιας επιχειρήσεως δεν επιτρέπει να εξασφαλιστεί ότι η εν λόγω οντότητα, μετά την αναγνώριση των δικαιωμάτων ψήφου που συνδέονται με τις μετοχές που έχει στην κατοχή της, θα χρησιμοποιήσει τα δικαιώματα αυτά δεόντως προς εξασφάλιση του ενεργειακού εφοδιασμού (προμνησθείσα απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 45).

46 Η Επιτροπή υποστηρίζει, εξάλλου, ότι ο δυσανάλογος χαρακτήρας του συστήματος προηγουμένης εγκρίσεως έγκειται στο ότι τα κριτήρια βάσει των οποίων χορηγείται η έγκριση, όπως αυτά καθορίζονται στο άρθρο 11, παράγραφος 2, του νόμου 3631/2008, είναι ακατάλληλα για την επίτευξη του σκοπού που θέτει ο νόμος και ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση της συνεχούς και απρόσκοπτης παροχής υπηρεσιών και λειτουργίας των δικτύων.

47 Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι όλα τα μνημονευόμενα κριτήρια πρέπει μεν να πληρούνται και να συνεκτιμώνται κατά τη λήψη της αποφάσεως περί εγκρίσεως, τα κριτήρια, όμως, αυτά δεν απαριθμούνται κατά τρόπο εξαντλητικό αλλά μόνον ενδεικτικά. Συνεπώς, τα κριτήρια βάσει των οποίων λαμβάνεται η απόφαση περί εγκρίσεως ή μη εγκρίσεως δεν είναι αναλυτικά ούτε κατ' ανάγκη γνωστά εκ των προτέρων στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς παράγοντες.

48 Εξάλλου, το κανονιστικό πλαίσιο που έχει θεσπιστεί στο επίπεδο της Ένωσης σε ορισμένους τομείς, όπως ο ενεργειακός τομέας ή ο τομέας των τηλεπικοινωνιών, αφήνουν στα κράτη μέλη ευρύ περιθώριο ελιγμών ώστε να θεσπίσουν, τηρώντας τη Συνθήκη και, ειδικότερα, την αρχή της αναλογικότητας, διατάξεις σχετικά με τις υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας που επιβάλλονται στις επιχειρήσεις που να είναι λιγότερο περιοριστικές για τις θεμελιώδεις ελευθερίες (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προμνησθείσα απόφαση της 17ης Ιουλίου 2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψεις 43 έως 45).

49 Η Ελληνική Δημοκρατία αντιτάσσει ότι το σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως είναι απολύτως κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού, δεν βαίνει πέραν του προσήκοντος μέτρου και συνιστά, επίσης, αναγκαίο μέσο, υπό την έννοια ότι οριζόντια ρυθμιστικά μέτρα δεν επαρκούν για την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού.

50 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι αυτό το σύστημα ελέγχου ex ante δεν είναι κατάλληλο λόγω του ότι αφορά μόνον τον χρόνο της αποκτήσεως της στρατηγικής συμμετοχής, το επιχείρημα αυτό παραγνωρίζει το γεγονός ότι αυτό το σύστημα συμπληρώνεται από μέτρο ελέγχου ex post.

51 Τα κριτήρια αξιολογήσεως που προβλέπονται στο άρθρο 11, παράγραφος 2, του νόμου 3631/2008 αφορούν ορισμένα στοιχεία που συνεκτιμώνται κατά την αξιολόγηση του επιχειρηματικού σχεδίου του τρίτου επενδυτή. Τα στοιχεία αυτά είναι απολύτως αντικειμενικά και συγκλίνουν σε ένα βασικό κριτήριο, αυτό της υποβολής ενός σοβαρού επιχειρηματικού σχεδίου και των σχετικών εγγυήσεων εκ μέρους του τρίτου επενδυτή, ώστε να αποφευχθεί το ενδεχόμενο απαξιώσεως της συγκεκριμένης επιχειρήσεως και διακυβεύσεως της συνεχούς και απρόσκοπτης παροχής των προσφερομένων υπηρεσιών και λειτουργίας των βασικών δικτύων.

52 Εξάλλου, η Ελληνική Δημοκρατία αμφισβητεί τον ισχυρισμό ότι, κατά παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου, τα προβλεπόμενα από το άρθρο 11, παράγραφος 2, του νόμου 3631/2008 κριτήρια δεν είναι σαφή και αφήνουν στις δημόσιες αρχές ευρεία διακριτική ευχέρεια η οποία δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικού ελέγχου.

53 Στις υποθέσεις τις οποίες επικαλείται η Επιτροπή, είτε δεν παρεχόταν στους ενδιαφερόμενους επενδυτές καμία ένδειξη ως προς τις ειδικές και αντικειμενικές περιστάσεις υπό τις οποίες θα χορηγούνταν η εκ των προτέρων έγκριση ή θα απορριπτόταν η χορήγησή της (προμνησθείσα απόφαση της 13ης Μαΐου 2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 74), είτε δεν υπήρχαν κριτήρια εξίσου συγκεκριμένα με αυτά που προβλέπει ο νόμος 3631/2008 (προμνησθείσα απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 52).

54 Η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει, εξάλλου, ότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι το μέτρο του ex ante ελέγχου δεν είναι αναγκαίο για τον λόγο ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός της συνεχούς και απρόσκοπτης παροχής υπηρεσιών και λειτουργίας των δικτύων μπορεί να επιτευχθεί με την εφαρμογή οριζόντιων ρυθμιστικών μέτρων, όπως αυτά που προβλέπονται από τις σχετικές οδηγίες στους τομείς των τηλεπικοινωνιών και της ενέργειας.

55 Οι εν λόγω οδηγίες θεσπίζουν απλώς ένα πλαίσιο εντός του οποίου τα κράτη μέλη καθορίζουν τις γενικές πολιτικές τους ως προς την ασφάλεια εφοδιασμού και δεν αποτελούν παρά μια ελάχιστη κοινή προσέγγιση. Οι βασικές επιλογές για το επίπεδο και τα μέτρα προστασίας της δημόσιας ασφάλειας εξακολουθούν να ανήκουν στις αρμόδιες εθνικές αρχές, υπό τον όρο της τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας.

56 Όσον αφορά, περαιτέρω, την καταλληλότητα της ρυθμίσεως περί εκ των υστέρων ελέγχου όπως αυτή προβλέπεται από το άρθρο 11, παράγραφος 3, του νόμου 3631/2008, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι, με την απόφαση της 4ης Ιουνίου 2002, C-503/99, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 2002, σ. I-4809), το Δικαστήριο έκρινε ότι το επίδικο στην υπόθεση εκείνη σύστημα εκ των υστέρων ελέγχου συνιστούσε δικαιολογημένο περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

57 Ωστόσο, κατά την Επιτροπή, το δίδαγμα που αντλείται από την απόφαση αυτή δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής εν προκειμένω, καθόσον τα χαρακτηριστικά του επίδικου στην υπόθεση εκείνη εθνικού συστήματος διαφέρουν από τα χαρακτηριστικά του επίδικου εθνικού συστήματος στην υπό κρίση υπόθεση.

58 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, εν προκειμένω, η επίδικη εθνική νομοθεσία δεν προβλέπει ούτε τα κριτήρια που θα πρέπει να εφαρμόζουν οι αρχές προκειμένου να αποφασίσουν αν θα εναντιωθούν στη συγκεκριμένη απόφαση ούτε τις αντικειμενικά καθοριζόμενες περιστάσεις υπό τις οποίες είναι δυνατή μια τέτοια παρέμβαση για την προάσπιση των επιδιωκομένων σκοπών δημοσίου συμφέροντος.

59 Κατά συνέπεια, οι αρχές διαθέτουν, στο πλαίσιο αυτό, ιδιαιτέρως ευρεία διακριτική ευχέρεια να παρεμβαίνουν στον εταιρικό βίο των εν λόγω επιχειρήσεων κατά τρόπον ώστε οι αποφάσεις που λαμβάνουν κατά την άσκηση της εξουσίας αυτής να μην υπόκεινται σε αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο.

60 Όσον αφορά την καταλληλότητα της δυνατότητας εναντιώσεως που προβλέπει το άρθρο 11, παράγραφος 3, του νόμου 3631/2008, η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει, πρώτον, ότι η ρύθμιση αυτή, όπως και εκείνη που αποτέλεσε το αντικείμενο της προμνησθείσας αποφάσεως Επιτροπή κατά Βελγίου, απαριθμεί περιοριστικώς τις αποφάσεις τις οποίες αφορά, δηλαδή είτε αποφάσεις που άπτονται άμεσα της υποστάσεως της επιχειρήσεως, αποφάσεις που αναφέρονται υπό τα στοιχεία α′ και β′ της εν λόγω παραγράφου 3, είτε αποφάσεις που αφορούν τη μεταβολή ή την αλλαγή του προορισμού «των στρατηγικής σημασίας στοιχείων του ενεργητικού των εν λόγω εταιριών και των βασικών δικτύων και υποδομών για την οικονομική και κοινωνική ζωή της χώρας, καθώς και για την ασφάλειά της», αποφάσεις που αναφέρονται υπό το στοιχείο γ′ της ίδιας διατάξεως.

61 Έστω και αν δεν απαριθμούνται τα στρατηγικής σημασίας στοιχεία του ενεργητικού των εν λόγω επιχειρήσεων, προκύπτει σαφώς ότι, όπως και η επίμαχη στην απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου ρύθμιση, η επίμαχη εν προκειμένω νομοθεσία καθορίζει περιοριστικώς τα στρατηγικά στοιχεία του ενεργητικού που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της, ήτοι τα βασικά δίκτυα και υποδομές.

62 Όσον αφορά τα κριτήρια για την άσκηση του δικαιώματος εναντιώσεως και του δικαστικού ελέγχου μιας αποφάσεως περί εναντιώσεως, η Ελληνική Δημοκρατία υπογραμμίζει ότι η ρήτρα της δημόσιας ασφάλειας και τα επιμέρους στοιχεία της, παρά τον εύπλαστο χαρακτήρα τους, μπορούν να ελεγχθούν και όντως ελέγχονται δικαστικώς, τόσο σε εθνικό επίπεδο όσο και στο επίπεδο της Ένωσης, ως ρήτρες εξαιρέσεως από τις θεμελιώδεις περί κυκλοφορίας ελευθερίες που καθιερώνουν οι Συνθήκες (βλ. υπό το πνεύμα αυτό, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 27ης Οκτωβρίου 1977, 30/77, Bouchereau, Συλλογή τόμος 1977, σ. 617, σκέψεις 33 έως 35, καθώς και της 10ης Ιουλίου 1984, 72/83, Campus Oil κ.λπ., Συλλογή 1984, σ. 2727, σκέψη 34).

63 Εν προκειμένω, τα κριτήρια του δικαστικού ελέγχου είναι ακόμα πιο συγκεκριμένα όταν αφορούν τη διακύβευση της παροχής των βασικών υπηρεσιών και της λειτουργίας των δικτύων των επίμαχων επιχειρήσεων λόγω εταιρικών αποφάσεων που αφορούν τη μεταβολή ή την αλλαγή προορισμού των στρατηγικών στοιχείων του ενεργητικού τους.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

64 Από τη δικογραφία προκύπτει και επιβεβαιώθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι ο μοναδικός σκοπός υπό το πρίσμα του οποίου πρέπει να εξεταστεί ο δικαιολογητικός λόγος των περιορισμών της ελευθερίας εγκαταστάσεως τους οποίους συνεπάγονται το σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως και η δυνατότητα εκ των υστέρων ελέγχου που προβλέπει το άρθρο 11 του νόμου 3631/2008 είναι αυτός της διασφαλίσεως της συνεχούς και απρόσκοπτης παροχής ορισμένων βασικών υπηρεσιών και λειτουργίας των δικτύων που θεωρούνται απαραίτητες για την οικονομική και κοινωνική ζωή μιας χώρας, ειδικότερα του αναγκαίου εφοδιασμού της χώρας με ενέργεια και νερό, της παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών καθώς και της διαχειρίσεως των δύο μεγαλύτερων λιμένων της χώρας.

65 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να υπομνησθεί ότι, στην περίπτωση επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται και παρέχουν δημόσιες υπηρεσίες στους τομείς του πετρελαίου, των τηλεπικοινωνιών και της ενέργειας, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ο σκοπός της εξασφαλίσεως του εφοδιασμού με τέτοιου είδους προϊόντα ή η παροχή τέτοιου είδους υπηρεσιών σε περίπτωση κρίσεως, στην επικράτεια του οικείου κράτους μέλους, μπορεί να αποτελέσει λόγο δημόσιας ασφάλειας και, ως εκ τούτου, να δικαιολογήσει, ενδεχομένως, παρεμπόδιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων (προμνησθείσα απόφαση της 13ης Μαΐου 2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 71).

66 Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η εξυπηρέτηση γενικών συμφερόντων που άπτονται της δημόσιας τάξης, της δημόσιας ασφάλειας και της δημόσιας υγείας μπορεί να δικαιολογήσει, ενδεχομένως, ορισμένους περιορισμούς στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών (προμνησθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 45 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

67 Ωστόσο, προκειμένου για σκοπό απτόμενο της ασφάλειας του ενεργειακού εφοδιασμού, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι επίκληση του σκοπού αυτού είναι δυνατή μόνο σε περίπτωση πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής, θίγουσας θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας (προμνησθείσα απόφαση της 17ης Ιουλίου 2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 47).

68 Καταρχάς, όσον αφορά ειδικότερα το σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως, ένα μέτρο αυτής της φύσεως δεν φαίνεται κατάλληλο για την επίτευξη του προβαλλομένου σκοπού ούτε ανάλογο προς τον σκοπό αυτόν.

69 Πράγματι, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η απόκτηση απλώς ποσοστού πλέον του 10 % του μετοχικού κεφαλαίου εταιρίας δραστηριοποιούμενης στον τομέα της ενέργειας ή οποιαδήποτε άλλη απόκτηση ποσοστού παρέχοντος δυνατότητα ασκήσεως σημαντικής επιρροής επί μιας τέτοιας εταιρίας δεν μπορεί, καταρχήν, να θεωρηθεί, αυτή καθαυτήν, ως πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή για την ασφάλεια του εφοδιασμού (προμνησθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 48 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

70 Όμως, το επίμαχο σύστημα παράγει αποτελέσματα προτού καν η εταιρία λάβει κάποια απόφαση, δηλαδή προτού διαπιστωθεί κίνδυνος, έστω και δυνητικός, για την ασφάλεια του εφοδιασμού (προμνησθείσα απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 50).

71 Επιπλέον, κατά τον χρόνο χορηγήσεως της εγκρίσεως, δεν είναι βέβαιο ότι είναι δυνατόν να προσδιοριστούν και να ληφθούν υπόψη όλες οι πιθανές περιπτώσεις πραγματικών και αρκούντως σοβαρών απειλών για την ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού (προμνησθείσα απόφαση της 17ης Ιουλίου 2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 53).

72 Εξάλλου, ο περιορισμός της ασκήσεως των δικαιωμάτων ψήφου ή και, ενδεχομένως, η άρνηση της αναγνωρίσεως των δικαιωμάτων αυτών που συνεπάγεται ο μηχανισμός του άρθρου 11, παράγραφος 1, του νόμου 3631/2008 έχουν εφαρμογή σε όλες τις αποφάσεις που λαμβάνονται κατόπιν ψηφοφορίας των μετόχων και όχι μόνο σε εκείνες που είναι ικανές να θέσουν συγκεκριμένα σε κίνδυνο τον τασσόμενο με τον νόμο σκοπό (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προμνησθείσα απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 47).

73 Όσον αφορά την εκτίμηση της αναλογικότητας του συστήματος προηγουμένης εγκρίσεως, το Δικαστήριο έχει κρίνει δυσανάλογο ένα τέτοιο σύστημα με το σκεπτικό ότι η επιβολή θετικών υποχρεώσεων στις επιχειρήσεις του οικείου τομέα θα επέτρεπε την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού, δηλαδή της ασφάλειας του ενεργειακού εφοδιασμού, θίγοντας σε μικρότερο βαθμό την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων (προμνησθείσα απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 47).

74 Σε πλαίσιο ανάλογο με αυτό της υπό κρίση υποθέσεως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, αν η επίμαχη εθνική ρύθμιση καθορίζει τέτοια κριτήρια κατά τρόπο μη εξαντλητικό, αυτό συνεπάγεται ότι τα κριτήρια αυτά αφήνουν στις αρχές ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως το οποίο δυσχερώς δύναται να ελεγχθεί από τα δικαστήρια (προμνησθείσα απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 52).

75 Η αοριστία ως προς τις περιστάσεις υπό τις οποίες δύνανται να ασκηθούν αυτές οι εξουσίες τούς προσδίδει διακριτικό χαρακτήρα λόγω του περιθωρίου εκτιμήσεως που διαθέτουν οι εθνικές αρχές κατά την άσκησή τους. Ένα τέτοιο περιθώριο εκτιμήσεως είναι δυσανάλογο σε σχέση προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς (προμνησθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 52).

76 Εν προκειμένω, τα κριτήρια που έχουν εφαρμογή στην εκ μέρους των αρχών άσκηση της εξουσίας εγκρίσεως ή μη εγκρίσεως μιας αιτήσεως αποκτήσεως μετοχών στις επίμαχες ανώνυμες εταιρίες απαριθμούνται μεν στο άρθρο 11, παράγραφος 2, του νόμου 3631/2008, η απαρίθμηση όμως αυτή χαρακτηρίζεται ρητώς ως «ενδεικτική».

77 Ούτε η γενική αναφορά του άρθρου 11, παράγραφος 2, του νόμου 3631/2008 στα «κριτήρια αξιολόγησης προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος, ώστε να διασφαλίζεται η συνεχής και απρόσκοπτη παροχή των προσφερόμενων υπηρεσιών και λειτουργία των δικτύων» ούτε τα εννέα κριτήρια αξιολογήσεως που απαριθμούνται στην παράγραφο αυτή μόνον ενδεικτικά και τα οποία αφορούν ουσιαστικά την επιλογή του στρατηγικού εταίρου που προσφέρει τα καλύτερα εχέγγυα για τη σταθερή εξασφάλιση της συνεχούς παροχής των υπηρεσιών και λειτουργίας των δικτύων επιτρέπουν τον καθορισμό των ειδικών και αντικειμενικών περιστάσεων υπό τις οποίες μπορεί να ασκηθεί η εξουσία εναντιώσεως στην απόκτηση συμμετοχής.

78 Επιπλέον, οι διατάξεις που καθορίζουν τους λόγους για τους οποίους οι αρχές έχουν εξουσία να αρνούνται την έγκριση της αποκτήσεως συμμετοχής στις εθνικής στρατηγικής σημασίας ανώνυμες εταιρίες είναι διατυπωμένες με γενικούς και ασαφείς όρους οι οποίοι δεν επιτρέπουν στους ενδιαφερομένους να διακρίνουν με βεβαιότητα τις διάφορες περιπτώσεις στις οποίες είναι δυνατόν να μη χορηγηθεί η εν λόγω έγκριση. Αυτό ισχύει ειδικότερα όσον αφορά την έκφραση «κριτήρια αξιολόγησης προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος, ώστε να διασφαλίζεται η συνεχής και απρόσκοπτη παροχή των προσφερόμενων υπηρεσιών και λειτουργία των δικτύων». Εξάλλου, τα εννέα κριτήρια αξιολογήσεως που απαριθμούνται στον νόμο 3631/2008 δεν αφορούν περιπτώσεις πραγματικών και αρκούντως σοβαρών απειλών για την ασφάλεια του εφοδιασμού και δεν μπορούν, συνεπώς, να θεωρηθούν ως άμεσα σχετιζόμενα με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

79 Επομένως, ένα τέτοιο σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως παρέχει στη διοίκηση διακριτική ευχέρεια δυσχερώς ελέγξιμη από τα δικαστήρια και ενέχουσα κίνδυνο δυσμενών διακρίσεων.

80 Όσον αφορά, δεύτερον, τη ρύθμιση περί εκ των υστέρων ελέγχου ορισμένων αποφάσεων που λαμβάνουν οι επίμαχες εθνικής στρατηγικής σημασίας ανώνυμες εταιρίες, όπως η προβλεπόμενη από το άρθρο 11, παράγραφος 3, του νόμου 3631/2008, η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι η ρύθμιση αυτή πρέπει να γίνει αποδεκτή, δεδομένου ότι εμφανίζει ομοιότητες με το σύστημα που αφορούσε η προμνησθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου, σχετικά με το οποίο το Δικαστήριο έκρινε ότι δικαιολογούνταν από τον σκοπό της διασφαλίσεως του ενεργειακού εφοδιασμού σε περίπτωση κρίσεως.

81 Το Δικαστήριο παρατήρησε ότι από τις σκέψεις 49 έως 52 της προμνησθείσας αποφάσεως Επιτροπή κατά Βελγίου προκύπτει ότι το τότε επίμαχο εθνικό σύστημα είχε ως χαρακτηριστικό ότι απαριθμούσε ειδικώς τα στρατηγικά στοιχεία ενεργητικού στα οποία αναφερόταν καθώς και τις συγκεκριμένες αποφάσεις περί διαχειρίσεως που μπορούσαν να αποτελέσουν αντικείμενο αμφισβητήσεως. Τέλος, η παρέμβαση των διοικητικών αρχών περιοριζόταν αυστηρώς στις περιπτώσεις κατά τις οποίες διακυβεύονταν οι στόχοι της ενεργειακής πολιτικής. Κάθε απόφαση που λαμβανόταν στο πλαίσιο αυτό έπρεπε να είναι ρητώς αιτιολογημένη και υπέκειτο σε ουσιαστικό δικαστικό έλεγχο (προμνησθείσα απόφαση της 13ης Μαΐου 2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 78).

82 Όμως, όπως τα συστήματα που εξέτασε το Δικαστήριο με τις προμνησθείσες αποφάσεις της 13ης Μαΐου 2003 Επιτροπή κατά Ισπανίας και Επιτροπή κατά Ιταλίας, το επίδικο στην υπό κρίση υπόθεση σύστημα, καίτοι έχει χαρακτήρα ex post και είναι, συνεπώς, λιγότερο περιοριστικό από ένα σύστημα ex ante, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει των κριτηρίων που απορρέουν από την προμνησθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου.

83 Πράγματι, καταρχάς, όσον αφορά τις αποφάσεις που απαριθμούνται στο άρθρο 11, παράγραφος 3, στοιχεία α′ και β′, του νόμου 3631/2008, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι τέτοιες αποφάσεις δεν συνιστούν, σε αντιδιαστολή προς τις επίδικες αποφάσεις στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προμνησθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου (σκέψη 50), ειδικές αποφάσεις περί διαχειρίσεως, αλλά αποφάσεις θεμελιώδεις για τον εταιρικό βίο των επιχειρήσεων (προμνησθείσα απόφαση της 13ης Μαΐου 2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 79).

84 Περαιτέρω, η περιεχόμενη στα στοιχεία β′ και γ′ της εν λόγω παραγράφου 3 διευκρίνιση ότι η διάταξη αυτή καταλαμβάνει τις αποφάσεις που «μπορ[ούν] να θέσ[ουν] σε κίνδυνο την παροχή υπηρεσιών σε τομείς στρατηγικής σημασίας» ή οι οποίες αφορούν τον «προορισμ[ό] των στρατηγικής σημασίας στοιχείων του ενεργητικού των ανωτέρω εταιριών και των βασικών δικτύων και υποδομών για την οικονομική και κοινωνική ζωή της χώρας, καθώς και για την ασφάλειά της» δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί ως ειδική απαρίθμηση των στρατηγικής σημασίας στοιχείων του ενεργητικού στα οποία αναφέρεται η ρύθμιση.

85 Τέλος, έστω και αν, όπως διατείνεται η Ελληνική Δημοκρατία, το άρθρο 11, παράγραφος 3, του νόμου 3631/2008 πρέπει να εκλαμβάνεται υπό την έννοια ότι το δικαίωμα εναντιώσεως το οποίο προβλέπει μπορεί να ασκηθεί μόνο προς εξασφάλιση της συνεχούς και απρόσκοπτης παροχής των προσφερόμενων υπηρεσιών και λειτουργίας των δικτύων, οι επενδυτές, ελλείψει διευκρινίσεων όσον αφορά τις συγκεκριμένες περιστάσεις υπό τις οποίες μπορεί να ασκηθεί το δικαίωμα αυτό, δεν είναι σε θέση να γνωρίζουν πότε μπορεί να ασκηθεί το εν λόγω δικαίωμα.

86 Συνεπώς, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, οι περιστάσεις υπό τις οποίες μπορεί να ασκηθεί το δικαίωμα εναντιώσεως είναι δυνητικώς πολυάριθμες, ασαφείς και μη δυνάμενες να καθοριστούν, αφήνουν δε υπερβολικά ευρεία εξουσία εκτιμήσεως στις εθνικές αρχές.

87 Κατά συνέπεια, πρέπει να αναγνωριστεί ότι η Ελληνική Δημοκρατία, καθορίζοντας τις απαιτήσεις του άρθρου 11, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 11, παράγραφος 2, καθώς και εκείνες του άρθρου 11, παράγραφος 3, του νόμου 3631/2008, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 43 ΕΚ περί της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

88 Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ζήτησε την καταδίκη της Ελληνικής Δημοκρατίας, αυτή δε ηττήθηκε, η Ελληνική Δημοκρατία πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τέταρτο τμήμα) αποφασίζει:

1) Η Ελληνική Δημοκρατία, καθορίζοντας τις απαιτήσεις του άρθρου 11, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 11, παράγραφος 2, καθώς και εκείνες του άρθρου 11, παράγραφος 3, του νόμου 3631/2008 περί συστάσεως Εθνικού Ταμείου Κοινωνικής Συνοχής, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 43 ΕΚ περί της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

2) Καταδικάζει την Ελληνική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

(υπογραφές)