Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

8. november 2012 *

Liikmesriigi kohustuste rikkumine — EÜ artiklid 43 ja 56 — Kord, mille kohaselt „strateegilise tähtsusega aktsiaseltsides" rohkem kui 20%-list hääleõigust andva osaluse omandamiseks on nõutav eelnev luba — Nende äriühingute teatavate otsuste järelkontrolli mehhanism

Kohtuasjas C-244/11,

mille ese on ELTL artikli 258 alusel 20. mail 2011 esitatud liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi,

Euroopa Komisjon, esindajad: E. Montaguti ja G. Zavvos, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

hageja,

versus

Kreeka Vabariik, esindajad: P. Mylonopoulos ja K. Boskovits, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: kohtunik L. Bay Larsen neljanda koja presidendi ülesannetes, kohtunikud J.-C. Bonichot, C. Toader, A. Prechal (ettekandja) ja E. Jarašiūnas,

kohtujurist: P. Cruz Villalón,

kohtusekretär: ametnik C. Strömholm,

arvestades kirjalikus menetluses ja 21. juuni 2012. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada kohtuasi ilma kohtujuristi ettepanekuta,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: kreeka.

otsuse

1 Esitatud hagis palub komisjon Euroopa Kohtul tuvastada, et kuna Kreeka Vabariik kehtestas nõuded, mis on sätestatud seaduse 3631/2008 sotsiaalse ühtekuuluvusfondi loomise kohta (*FEK* A' 6/29.1.2008) artikli 11 lõikes 1 koostoimes sama seaduse artikli 11 lõikega 2, ja nõuded, mis on sätestatud sama seaduse artikli 11 lõikes 3, siis on ta rikkunud kohustusi, mis tulenevad kapitali vaba liikumist käsitlevast ELTL artiklist 63 ja asutamisvabadust käsitlevast ELTL artiklist 49.

Õiguslik raamistik

2 Seaduse 3631/2008 artikkel 11 sätestab:

„1. Selleks et muu aktsionär kui Kreeka riik või Kreeka riigi osalusega äriühing […] või ühiselt ja kooskõlastatult tegutsevad aktsionärid saaks omandada rohkem kui 20%-list hääleõigust andva osaluse monopoolses seisundis olevas või olnud strateegilise tähtsusega aktsiaseltsis – eriti kui tegemist on riiklikku infrastruktuurivõrku omava, käitava või haldava äriühinguga –, on vajalik seadusega 3049/2002 loodud ministeeriumidevahelise erastamiskomitee eelnev luba, mis peab olema antud viimati nimetatud seaduses ettenähtud menetluse kohaselt.

2. Luba antakse tingimusel, et täidetud on üldisest huvist tulenevad kriteeriumid, mis võimaldavad tagada pakutavate teenuste järjepidevuse ja võrkude toimimise. Hindamisel võetakse arvesse näiteks järgmisi kriteeriume: a) kolmandast isikust aktsionäride kogemus eespool nimetatud äriühingute tegevusvaldkonnas, b) nende maksevõime, c) nende investeerimisstrateegiat käsitlev teave, d) nende tehingute läbipaistvus, e) nende üksikasjalikud äriplaanid, f) nende investeerimiskava ulatus ja liik, g) nende omandivorm, h) töökohtade säilimine, i) nende aktsiakapitali struktuur ja eelkõige osalemine väljaspool Euroopa Liitu asuvates fondides, vastavalt läbipaistvuse ja vastastikkuse põhimõtetele, j) otsuste tegemise kord.

3. Tulenevalt üldistest huvidest on rahandusministeeriumi luba vajalik kõnealuste strateegilise tähtsusega äriühingute otsuste puhul, mis puudutavad alljärgnevaid teemasid:

a) äriühingu lõpetamine, likvideerimine ja likvideerijate määramine;

b) ülalnimetatud äriühingute restruktureerimine: ümberkujundamine, ühinemine teise äriühinguga, ühinemine koos uue äriühingu asutamisega, jagunemine mis tahes vormis koos uue äriühingu asutamisega või ühe või mitme tütarettevõtja jagunemine, mis võib seada ohtu teenuste osutamise strateegilise tähtsusega sektorites;

c) ülalnimetatud äriühingute strateegilise vara ja riigi majandus- ja sotsiaalelu ning turvalisuse seisukohalt vajalike põhivõrkude ja -infrastruktuuri üleminek, muutmine või ümberkujundamine või tagatiseks andmine ning nimetatud vara jaotuse ümberkujundamine või muutmine.

4. Eelmises lõigus nimetatud luba antakse ministri korraldusega, mis avaldatakse kolmekümne (30) päeva jooksul alates otsuse ministrile esitamisest. Kui selle tähtaja jooksul vastust ei saabu, loetakse, et taotletud luba on antud.

[…]".

Kohtueelne menetlus

3 Komisjon saatis 8. mail 2008 Kreeka Vabariigile märgukirja, milles juhtis tähelepanu sellele, et seaduse 3631/2008 artikli 11 lõigete 1 ja 3 sätted on vastuolus EÜ artiklitega 43 ja 56.

4 Leides, et Kreeka Vabariigi vastus ei olnud rahuldav, saatis komisjon 1. detsembri 2008. aasta kirjaga sellele liikmesriigile põhjendatud arvamuse.

5 Kreeka Vabariik vastas põhjendatud arvamusele 28. jaanuari 2009. aasta kirjaga, jäädes oma seisukoha juurde, et vaidlusalused siseriiklikud õigusnormid ei ole vastuolus kapitali vaba liikumist ja asutamisvabadust käsitlevate asutamislepingu sätetega.

6 Kuna komisjon leidis, et vaidlusaluste siseriiklike sätetega kehtestatud eelneva loa taotlemise korra ja järelkontrolli mehhanismiga seotud rikkumisi ei kõrvaldatud selleks ettenähtud tähtaja jooksul, otsustas ta esitada käesoleva hagi.

Hagi

Põhivabaduste piirangute olemasolu

Poolte argumendid

7 Komisjon väidab, et seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikega 1 kehtestatud eelneva loa taotlemise kord ning sama artikli lõikes 3 ettenähtud järelkontrolli mehhanism piiravad nii kapitali vaba liikumist kui ka asutamisvabadust.

8 Kuivõrd erainvestorid võivad börsilt osta kõnealuste strateegilise tähtsusega äriühingute aktsiaid, ei tohiks eelneva loa taotlemise kord olla kohaldatav juba osaliselt erastatud äriühingutele. Vastavalt EÜ artiklile 295 ei saa niisugune kord jääda välja EÜ asutamislepinguga ettenähtud aluseeskirjade kohaldamisalast.

9 Mis puudutab esiteks asutamislepingu eeskirju kapitali vaba liikumise kohta, siis see kord kuulub vaieldamatult nende eeskirjade kohaldamisalasse, kuna see puudutab nn otseinvesteeringuid, konkreetsemalt aktsiate omamise kaudu ettevõtja kapitalis osalemist, mis annab võimaluse tegelikult osaleda ettevõtja juhtimises ja kontrollimises.

10 Seoses seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikes 3 kehtestatud järelkontrolli mehhanismiga leiab komisjon, et see takistab aktsionäride tegelikku osalemist asjaomaste ettevõtjate juhtimises ja kontrollimises ning võib kallutada teistes liikmesriikides asuvaid ettevõtjaid loobuma tegemast investeeringuid asjaomaste äriühingute aktsiakapitali.

11 Teiseks märgib komisjon, et eelneva loa taotlemise kord ja järelkontrolli mehhanism kujutavad endast ka asutamisvabaduse piiranguid ELTL artikli 49 tähenduses.

12 Kreeka Vabariik väidab, et seaduse 3631/2008 artikli 11 sätted ei kujuta endast kapitali vaba liikumise ega ka mitte asutamisvabaduse piiranguid.

13 Ka ei ole need sätted kohaldatavad niisuguste juba erastatud ettevõtjate puhul, kelles riik säilitab eriõigused, mida ühiselt nimetatakse „golden shares”, vaid üksnes strateegilise tähtsusega ettevõtjate puhul, kes ei ole veel erastatud, ehk ettevõtjate puhul, kelle kapitalis riik ei olnud selle seaduse jõustumise ajal oma strateegilisest osalusest veel loobunud, mistõttu tal on võimalik otsustavalt mõjutada asjaomase äriühingu organite tahte kujunemist.

14 Kreeka Vabariik väidab aga, et tulenevalt EÜ artiklist 295 ei kuulu meetmed, mida liikmesriik võtab niisuguste riigi kontrolli all olevate strateegilise tähtsusega ettevõtjate erastamiseks, asutamislepingus ettenähtud põhivabaduste kohaldamisalasse, tingimusel et erastamise kord rajaneb objektiivsetel ja mittediskrimineerivatel tingimustel, mis on asjaomastele ettevõtjatele eelnevalt teada ning et see näeb ette kaebevõimalused.

Euroopa Kohtu hinnang

15 Mis puudutab esiteks Kreeka Vabariigi argumenti seoses EÜ artikliga 295, mis sätestab, et „[…] leping ei mõjuta mingil viisil omandi õiguslikku režiimi liikmesriikides", siis tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on juba asunud seisukohale, et kõnealune artikkel ei tähenda seda, et liikmesriikides kehtivad omandi õiguslikud režiimid jääksid asutamislepingu aluseeskirjade kohaldamisalast välja (18. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-503/04: komisjon *vs.* Saksamaa, EKL 2007, lk I-6153, punkt 37).

16 Täpsemalt on Euroopa Kohus otsustanud, et kuigi EÜ artikkel 295 ei väära liikmesriikide õigust kehtestada teatav kinnisvara omandamise kord, ei jää see kord siiski liidu õiguse aluseeskirjade, ning eelkõige diskrimineerimiskeeldu, asutamisvabadust ja kapitali vaba liikumist käsitlevate aluseeskirjade kohaldamisalast välja (23. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-452/01: Ospelt ja Schlössle Weissenberg, EKL 2003, lk I-9743, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika).

17 Sellest järeldub seoses seaduse 3631/2008 – mis, nagu märgib Kreeka Vabariik, on üks selle liikmesriigi kontrolli all olevate strateegilise tähtsusega ettevõtjate erastamist reguleerivatest siseriiklikest õigusaktidest – artikliga 11, et kuigi EÜ artikkel 295 ei sea kahtluse alla liikmesriigi õigust kehtestada niisugune erastamiskord, peab see kord järgima asutamislepingu aluseeskirju, mille hulka kuuluvad ka käesolevas kohtuasjas käsitletavad põhivabadused.

18 Lisaks, kui liikmesriik otsustab muuta riigi osalusega ettevõtjad aktsiaseltsideks, kelle aktsiad on börsil noteeritud ja põhimõtteliselt vabalt ostetavad, nii et olulise osa osalusest nendes äriühingutes võivad omandada aktsionärid, kes ei pärine avalikust sektorist, nagu see on vaidlusaluste strateegilise tähtsusega aktsiaseltside puhul, ei saa lubada, et liikmesriik viitaks EÜ artiklile 295 selleks, et jätta niisugune osaluse omandamine välja asutamislepinguga tagatud kaitse alt, kohaldades neile eelneva loa taotlemise korda, kuna see tooks kaasa ohu tekitada põhjendamatu lünk nende põhivabaduste kaitse süsteemis.

19 Komisjon leiab järgmiseks, et seaduse 3631/2008 artiklis 11 kehtestatud eelneva loa taotlemise kord ning järelkontrolli mehhanism kuuluvad ühtaegu nii asutamisvabadust käsitleva EÜ artikli 43 kui ka kapitali vaba liikumisega seotud EÜ artikli 56 kohaldamisalasse.

20 Selle seisukohaga ei saa aga nõustuda, nagu õigesti märgib ka Kreeka Vabariik.

21 Nimelt tuleb kõigepealt seoses vaidlusaluse eelneva loa taotlemise korraga meenutada, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt kasutab asutamisvabadust liikmesriigi resident, kellel on teises liikmesriigis asutatud äriühingus osalus, mis võimaldab tal selgelt mõjutada äriühingu otsuseid ja otsustada äriühingu tegevuse üle, EÜ artikli 43 tähenduses (vt eelkõige 10. novembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-212/09: komisjon *vs.* Portugal, EKL 2011, lk I-10889, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

22 Euroopa Kohus on ka otsustanud, et siseriiklikud õigusnormid, mis kuuluvad kohaldamisele mitte ainult niisuguse osaluse suhtes, mis võimaldab selgelt mõjutada äriühingu otsuseid ning otsustada äriühingu tegevuse üle, vaid mis on kohaldatavad sõltumata aktsionäri osaluse suurusest äriühingus, võivad kuuluda sama hästi nii EÜ artikli 43 kui ka EÜ artikli 56 kohaldamisalasse (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Portugal, punkt 44).

23 Praegusel juhul tuleb nentida, et vaidlusalune eelneva loa taotlemise kord puudutab üksnes niisuguse osaluse omandamist, mis annab rohkem kui 20%-lise hääleõiguse strateegilise tähtsusega aktsiaseltsi omakapitalis, nii et see mõjutab üksnes aktsionäre, kes avaldavad selget mõju niisuguse äriühingu juhtimisele ja kontrollile.

24 Sellega seoses tuleb märkida, et komisjon väitis, ilma et Kreeka Vabariik oleks talle vastu vaielnud, et kuna see kord kehtestab lävendi – 20% omakapitalist –, millest alates osaluse omandamisele kohaldatakse eelneva loa taotlemise korda, siis takistab see kord investoritel saavutamast taset, mis on vajalik strateegilise tähtsusega äriühingu juhtimiseks ja kontrollimiseks ning selle otsuste mõjutamiseks.

25 Sellest järeldub, et vaidlusalusele eelneva loa taotlemise korrale on kohaldatav üksnes EÜ artikkel 43.

26 Kreeka Vabariik vaidlustab siiski selle põhivabaduse kohaldatavuse, väites, et seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikes 1 ette nähtud eelneva loa taotlemise korra eesmärk on eelkõige kontrollida spekulatiivseid vaenulikke aktsiaoste kolmandates maades asuvate sõltumatute fondide poolt.

27 Sellega seoses piisab kui tõdeda, nagu seda tegi ka komisjon, ilma et Kreeka Vabariik talle oleks vastu vaielnud, et seaduse 3631/2008 artikli 11 lõige 1 puudutab kõiki potentsiaalseid investoreid, sealhulgas neid, kes asuvad Euroopa Liidu liikmeriikides, mitte ainult kolmandates riikides asuvaid investoreid. Kreeka Vabariik ei ole ka osutanud mõnele teisele seadusesättele, millest ilmneks, et selle korra kohaldamisala piirdub ainult viimati nimetatud investoritega.

28 Viimasena tuleb tagasi lükata Kreeka Vabariigi argument, mille kohaselt seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikes 1 ette nähtud eelneva loa taotlemise kord ei piira osaluse omandamist kui sellist ning ei kujuta endast seega asutamisvabaduse piiramist, kuna see puudutab üksnes kõnealuse osalusega seotud hääleõigust.

29 Euroopa Kohus on nimelt juba otsustanud, et niisugune piirang esineb juhul, kui eelneva loa taotlemise kord piirab või takistab aktsiatega seotud hääleõiguse kasutamist, kuna see hääleõigus on aktsionäri jaoks peamine vahend ettevõtja juhtimises või selle üle kontrolli teostamises aktiivselt osalemiseks (vt selle kohta seoses kapitali vaba liikumist käsitlevate eeskirjadega 14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-274/06: komisjon *vs.* Hispaania, punktid 21–24).

30 Teiseks, mis puudutab vaidlusalust järelkontrolli mehhanismi, siis on Euroopa Kohus juba otsustanud, et seda tuleb kontrollida üksnes EÜ artikli 43 põhjal, kuna see on seotud äriühingu juhtimisotsustega ja puudutab seetõttu üksnes aktsionäre, kel on võimalik äriühingut selgelt mõjutada. Isegi kui eeldada, et nimetatud kriteeriumid avaldavad piiravat mõju kapitali vabale liikumisele, on selline mõju asutamisvabaduse võimaliku piirangu vältimatu tagajärg ega õigusta seega eraldi kontrollimist EÜ artikli 56 seisukohast (26. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas C-326/07: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2009, lk I-2291, punkt 39).

31 Seetõttu on nimetatud kontrollmehhanismile kohaldatav üksnes EÜ artikkel 43.

Piirangute põhjendused

Poolte argumendid

32 Esiteks, komisjon leiab seoses seaduse 3631/2008 artikli 11 eesmärkidega, et selle sätte eesmärk pole mitte ainult tagada pakutavate teenuste järjepidevus ja võrkude toimimine, nagu nähtub selle artikli lõikest 2, vaid sellel on veel kaks teist eesmärki, milleks on eesmärk tagada läbipaistvust silmas pidades riigi majanduse jaoks strateegilise tähtsusega ettevõtjate erastamine ja eesmärk võimaldada riigil valida nende ettevõtjate jaoks strateegiline investor ning parandada nende konkurentsivõimet.

33 Komisjon leiab, et kuigi esimesele eesmärgile võib viidata asutamisvabaduse piiramise põhjendamiseks, tuleneb kohtupraktikast, et avaliku korra või julgeolekuga seotud nõudeid tuleb tõlgendada kitsalt ning neile saab tugineda vaid siis, kui ühiskonna põhihuvisid ähvardav oht on reaalne ja piisavalt tõsine (vt eelkõige 14. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-54/99: Église de scientologie, EKL 2000, lk I-1335, punkt 17). Kreeka Vabariik aga ei selgita, miks 20% suurune osalus kõnealuste ettevõtjate kapitalis võib kahjustada mõnd ühiskonna põhihuvi.

34 Lisaks ei ole seaduse 3631/2008 artikli 11 kohaldamisala selgelt määratletud. Ei ole kindel, kas see hõlmab üksnes neid sektoreid ja avalikke teenuseid, millele viitab kohtupraktika, või ka teisi sektoreid.

35 Seoses teise eesmärgiga meenutab komisjon, et selleks, et vaidlusaluse korra taoline eelneva loa taotlemise kord oleks õigustatud, peab see põhinema objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja asjaomastele ettevõtjatele varem teada olevatel kriteeriumidel, nii et siseriiklike ametiasutuste kaalutlusõiguse teostamine oleks piiritletud ja seda ei saaks meelevaldselt kasutada. Lisaks sellele peab iga niisuguse isiku käsutuses, kelle suhtes sellisel erandil tuginevat piiravat meedet kohaldatakse, olema õiguskaitsevahend (vt eelkõige 20. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-205/99: Analir jt, EKL 2001, lk I-1271, punkt 38, ja 13. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-463/00: komisjon *vs.* Hispaania, EKL 2003, lk I-4581, punkt 69).

36 Seaduse 3631/2008 artiklis 11 kehtestatud kriteeriumid ei ole aga eelnevalt üksikasjalikult ja täpselt määratletud. Seetõttu jätavad need kriteeriumid ametiasutustele laia tõlgendusruumi, mis võrdub kaalutlusõigusega. Niisugune õiguslik raamistik võtab potentsiaalsetelt investoritelt vajaliku õiguskindluse ja pidurdab neid, kuna neile pole eelnevalt teada kriteeriumid, mille alusel nende investeeringule võidakse luba anda või sellele loa andmisest keelduda.

37 Lõpuks, mis puudutab vaidlusaluse siseriikliku meetme kolmandat eesmärki, siis see on majanduslik ning vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei saa seda kasutada põhivabadustele seatavate piirangute põhjendamiseks (vt eelkõige 4. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-367/98: komisjon *vs.* Portugal, EKL 2002, lk I-4731, punkt 52).

38 Kreeka Vabariik vastab, et vaidlusalustel siseriiklikel sätetel on ainult üks eesmärk, mis muuseas ilmneb sõnaselgelt seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikest 2 ning milleks on tagada põhiteenuste ning riigi majandus- ja sotsiaalelu jaoks vajalikuks peetavate võrkude toimimine, eelkõige riigi varustamine vajaliku energia ja veega ning telekommunikatsiooniteenuste pakkumine.

39 Niisiis on need meetmed ettenähtud üldistes huvides, eelkõige avaliku korra, avaliku julgeoleku ja rahvatervise säilitamiseks, mis vastavalt asutamislepingule ja väljakujunenud kohtupraktikale on põhjused, mis võivad õigustada põhivabaduste piiramist, nagu Euroopa Kohus on juba otsustanud seoses varustamisega nafta-, telekommunikatsiooni- ja elektrisektorites (vt eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia, punkt 69 ja seal viidatud kohtupraktika).

40 Seoses eelneva loa taotlemise korra kohaldamisalaga väidab Kreeka Vabariik, et see on selgelt määratletud siseriiklikest õigusaktidest nähtuvate üldkriteeriumide ja eesmärkide kaudu, eelkõige ilmneb see seaduse 3631/2008 artikli 11 lõike 1, mis viitab „monopoolses seisundis olevas või olnud strateegilise tähtsusega" aktisaseltsidele, „eriti kui tegemist on riiklikku infrastruktuurivõrku omava, käitava või haldava äriühinguga" ning sama artikli lõike 2 koostoimes; viimati nimetatud lõikes on sätestatud, et luba antakse üksnes üldistes huvides ning üksnes eesmärgiga „tagada pakutavate teenuste järjepidevus ja võrkude toimimine".

41 Seaduse 3631/2008 sõnastusest ning selle põhjendustest ilmneb, et kõnealune eelkontrolli kord on kohaldatav suletud ringile ettevõtjatele, nimelt riigi kontrolli all olevatele äriühingutele, kes omavad, käitavad või haldavad põhivõrke ja – infrastruktuure. Nende loetlemine nimetatud seaduses ei ole seega nõutav.

42 Õigupoolest sai kõnealuse seaduse vastuvõtmisel olla tegemist üksnes kuue ettevõtjaga. Vastates kohtuistungil sellekohasele arupärimisele selgitas Kreeka Vabariik, et täpsemalt oli tegemist telekommunikatsiooni valdkonnas monopoolses seisundis olnud ettevõtjaga, kes vahepeal on erastatud ja kellele seadus 3631/2008 ei ole enam kohaldatav, varem monopoolses seisundis olnud elektritarnijaga, Ateena (Kreeka) ja Thessaloníki (Kreeka) joogivee ettevõtjatega ning Pirée ja Thessaloníki sadamaid hallanud avalik-õiguslike asutustega.

43 Samuti võib seadusest 3631/2008 Kreeka Vabariigi väitel tuletada, et järelkontrolli meede on kohaldatav ainult strateegilise tähtsusega ettevõtjatele, kes omavad, käitavad või haldavad põhivõrke ja -infrastruktuure, kuna selle ainus eesmärk on kontrollida nende ettevõtjate vara jaotuse ümberkujundamist või muutmist, ning eelkõige, nagu nähtub selle seaduse artikli 11 lõike 3 punktist c, nende äriühingute juhtimisotsuseid, mis puudutavad „riigi majandus- ja sotsiaalelu ning turvalisuse seisukohalt vajalike põhivõrkude ja infrastruktuuri üleminek[ut]".

44 Teiseks, komisjon väidab, et vaidlusaluse siseriikliku meetme eesmärgi ehk põhiteenuste pakkumise ja võrkude järjepideva toimimise tagamise võib saavutada ka vähem piiravate regulatiivsete meetmete abil kui seda on eelneva loa taotlemise kord teatava osaluse omandamiseks strateegilise tähtsusega äriühingutes või nende äriühingute teatavate juhtimisotsuste järelkontrolli mehhanism.

45 Komisjon tuletab esiteks seoses vaidlusaluse eelneva loa taotlemise korraga meelde, et Euroopa Kohus on osaluse või varade omandamise eelkontrolli korraga otsustanud, et taoline kord ei võimalda igal juhul tagada energia varustuskindluse säilimist, kui seda varustamist ähvardav tõeline ja piisavalt tõsine oht peaks tekkima alles pärast seda, kui asjaomasele tehingule on luba antud (17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-207/07: komisjon *vs.* Hispaania, punkt 52), ning samuti, et järelevalve teostamine avalik-õigusliku üksuse üle hetkel, kui see üksus omandab kontrolli ettevõtja üle, ei võimalda tagada, et kui selle üksuse omandatud aktsiatega seotud hääleõigust on tunnustatud, kasutab ta neid viisil, mis on kohane energia varustuskindluse säilimiseks (eespool viidatud 14. veebruari 2008. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 45).

46 Komisjon märgib lisaks, et eelneva loa taotlemise kord on ebaproportsionaalne eelkõige sellepärast, et kriteeriumid, mille alusel loa andmise üle peab otsustatama ning mis on kirjas seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikes 2, ei ole kohased selles seaduses seatud eesmärgi, nimelt pakutavate teenuste järjepidevuse ja võrkude toimimise tagamise saavutamiseks.

47 Sellest sättest tuleneb, et kuigi loa andmise üle otsuse tegemisel peavad kõik nimetatud kriteeriumid olema täidetud ning neid võetakse arvesse, ei ole need loetletud mitte ammendavalt, vaid ainult näitlikult. Kriteeriumid, mille alusel loa andmise või loa andmisest keeldumise otsus tehakse, ei ole seega esitatud üksikasjalikult ning need pole asjaomastele majandustegevuses osalejatele tingimata eelnevalt teada.

48 Lisaks, liidu tasandil vastuvõetud õiguslik raamistik teatavates sektorites nagu energia- ja telekommunikatsioonisektor jätab liikmesriikidele laia tegutsemisruumi, milles nad saavad asutamislepingut ning täpsemalt proportsionaalsuse põhimõtet arvestades kehtestada ettevõtjatele pandud avaliku teenuse osutamise kohustust käsitlevaid sätteid, mis oleks põhivabaduste suhtes vähem piiravad (vt selle kohta eespool viidatud 17. juuli 2008. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punktid 43–45).

49 Kreeka Vabariik väidab vastu, et eelneva loa taotlemise kord on taotletava eesmärgi saavutamiseks igati sobiv, ei lähe kaugemale sellest, mis on mõistlik ning kujutab endast ühtlasi vajalikku meedet, kuna horisontaalsed regulatiivsed meetmed ei ole selle eesmärgi saavutamiseks piisavad.

50 Seoses argumendiga, et eelkontrolli kord ei ole sobiv, kuna see puudutab üksnes strateegilise osaluse omandamise hetke, siis Kreeka Vabariigi väitel eirab see argument asjaolu, et sellele korrale lisandub järelkontrolli meede.

51 Seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikes 2 ettenähtud hindamiskriteeriumid puudutavad teatud asjaolusid, mida võetakse arvesse kolmandast isikust investori äriplaani hindamisel. Need asjaolud on täiesti objektiivsed ja moodustavad koos ühe olulise kriteeriumi, mis seisneb selles, et kolmandast isikust investor peab esitama tõsiseltvõetava äriplaani ja sellega seotud tagatised, et vältida olukorda, kus asjaomase ettevõtja väärtus väheneb ning pakutavate teenuste järjepidevus ja põhivõrkude toimimine seatakse ohtu.

52 Lisaks vaidleb Kreeka Vabariik vastu väitele, et seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikes 2 ettenähtud kriteeriumid rikuvad õiguskindluse põhimõtet, sest need ei ole selged ning jätavad ametiasutustele laia kaalutlusõiguse, mis ei allu kohtulikule kontrollile.

53 Kohtuasjade puhul, millele komisjon viitab, ei antud asjaomastele investoritele mingil viisil teada neid konkreetseid ja objektiivseid asjaolusid, mille põhjal luba anti või selle andmisest keelduti (eespool viidatud 13. mai 2003. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 74), või ei olnud kehtestatud nii konkreetseid kriteeriume, nagu on ette nähtud seaduse 3631/2008 artikli (eespool viidatud 14. veebruari 2008. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 52).

54 Kreeka Vabariik väidab lisaks, et nõustuda ei saa väitega, et eelkontrolli meede ei ole vajalik, kuna pakutavate teenuste järjepidevuses ja võrkude toimimises seisnev eesmärk on saavutatav horisontaalsete regulatiivsete meetmetega nagu need, mis on ette nähtud asjakohastes telekommunikatsiooni- ja energiasektoreid käsitlevates direktiivides.

55 Nimetatud direktiivid loovad üksnes raamistiku, milles liikmesriigid määratlevad varustuskindluse üldpoliitika ning mille näol on tegemist üksnes minimaalse ühise lähenemisviisiga. Avaliku julgeoleku taset ja kaitsemeetmeid puudutavad põhimõttelised valikud jäävad jätkuvalt pädevate siseriiklike asutuste teha, kes peavad seejuures järgima proportsionaalsuse põhimõtet.

56 Järgmiseks, komisjon möönab seoses niisuguse järelkontrolli mehhanismi sobivusega, nagu on ette nähtud seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikes 3, et 4. juuni 2002. aasta otsuses kohtuasjas C-503/99: komisjon *vs.* Belgia (EKL 2002, lk I-4809) asus Euroopa Kohus seisukohale, et selles kohtuasjas vaidluse all olnud järelkontrolli mehhanism kujutas endast kapitali vabale liikumisele põhjendatult seatud piirangut.

57 Komisjon leiab siiski, et selles kohtuotsuses väljakujundatud kohtupraktika ei ole kohaldatav käesolevale asjale, kuna selles kohtuasjas käsitletud siseriiklik kord erines käesolevas asjas vaidluse all olevast.

58 Komisjon väidab, et käesolevas kohtuasjas vaidluse all olevad siseriiklikud õigusnormid ei näe ka ette kriteeriume, mida siseriiklikud ametiasutused peaksid arvesse võtma, kui nad kaaluvad, kas olla vastu asjaomasele otsusele, ega objektiivseid asjaolusid, mille puhul niisugune sekkumine võiks toimuda, et kaitsta üldisest huvist tulenevaid eesmärke.

59 Selles raamistikus on ametiasutustel niisiis iseäranis suur kaalutlusõigus ettevõtjate tegevusse sekkumisel, mistõttu selle õiguse teostamisel võetud otsused ei allu tõhusale kohtulikule kontrollile.

60 Kreeka Vabariik väidab seoses seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikes 3 ettenähtud keeldumismeetmega, et sarnaselt eespool viidatud kohtuasjas komisjon *vs.* Belgia käsitletud meetmega loetleb see meede ammendavalt asjaomased otsused, milleks on kas otsused, mis on otseselt seotud ettevõtja olemasoluga ehk kõnealuse lõike 3 punktides a ja b nimetatud otsused, või otsused, mis puudutavad „ülalnimetatud äriühingute strateegilise vara ja riigi majandus- ja sotsiaalelu ning turvalisuse seisukohalt vajalike põhivõrkude ja -infrastruktuuri" jaotuse ümberkujundamist või muutmist, ehk sama sätte punktis c nimetatud otsused.

61 Kuigi asjaomaste ettevõtjate strateegiline vara ei ole loetletud, ilmneb selgelt, et sarnaselt eespool viidatud kohtuotsuses komisjon *vs.* Belgia käsitletud meetmega määratlevad vaidluse all olevad õigusnormid ammendavalt nende kohaldamisalasse jääva strateegilise vara, milleks on põhivõrgud ja -infrastruktuur.

62 Seoses kriteeriumidega, mis puudutavad keeldumisõiguse kasutamist ja kohtulikku kontrolli rõhutab Kreeka Vabariik, et kuigi rahvatervise tingimus ja selle esinevad koostisosad on soovikohaselt muudetavad, võivad need olla ning on kohtulikult tõhusalt kontrollitavad nii siseriiklike kui ka liidu kohtute poolt kui sätted, mis võimaldavad piirata aluslepingutes ettenähtud põhilisi liikumisvabadusi (vt selle kohta 27. oktoobri 1977. aasta otsus kohtuasjas 30/77: Bouchereau, EKL 1977, lk 1999, punktid 33–35, ning 10. juuli 1984. aasta otsus kohtuasjas 72/83: Campus Oil jt, EKL 1984, lk 2727, punkt 34).

63 Praegusel juhul on kohtuliku kontrolli kriteeriumid veelgi konkreetsemad, sest need puudutavad põhiteenuste ning asjaomaste ettevõtjate võrkude toimimise ohustamist ettevõtjate otsuste kaudu, mis puudutavad nende strateegilise vara jaotuse muutmist või ümberkujundamist.

Euroopa Kohtu hinnang

64 Toimikust ilmneb ning kohtuistungil kinnitati, et ainus eesmärk, mille suhtes seaduse 3631/2008 artiklis 11 ettenähtud eelneva loa taotlemise korra ja järelkontrolli mehhanismiga asutamisvabadusele seatud piirangute põhjendusi peab analüüsima, on vajadus tagada teatud põhiteenuste järjepidevus ning riigi majandus- ja sotsiaalelu jaoks vajalikuks peetavate võrkude toimimine, eelkõige riigi varustamine vajaliku energia ja veega ning telekommunikatsiooniteenuste pakkumine, aga ka riigi kahe suurima sadama haldamine.

65 Sellega seoses olgu meenutatud, et seoses ettevõtjatega, kes tegutsevad ja pakuvad avalikke teenuseid nafta-, telekommunikatsiooni- ja energiasektorites, on Euroopa Kohus otsustanud, et eesmärk tagada asjaomase liikmesriigi territooriumil niisuguste toodete varustamiskindlus või niisuguste teenuste pakkumine kriisiolukordades võib endast kujutada avalikust julgeolekust tulenevat põhjust ning seetõttu võib see õigustada kapitali vaba liikumise takistamist (eespool viidatud 13. mai 2003. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 71).

66 Lisaks on Euroopa Kohus otsustanud, et tegutsemine avaliku korra, avaliku julgeoleku ning rahvatervisega seotud üldistes huvides võib samuti õigustada teatavaid põhivabaduse piiranguid (eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Itaalia, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

67 Sellest hoolimata on Euroopa Kohus seoses energia varustamiskindlusega meelde tuletanud, et sellele saab tugineda vaid siis, kui ühiskonna põhihuvisid ähvardav oht on tegelik ja piisavalt tõsine (eespool viidatud 17. juuli 2008. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Hispaania, punkt 47).

68 Mis puudutab täpsemalt eelneva loa taotlemise korda, siis niisugune meede ei näi olevat ei taotletava eesmärgi saavutamiseks sobiv ega sellega proportsionaalne.

69 Euroopa Kohus on nimelt otsustanud, et ainuüksi niisuguse osaluse omandamist, mis moodustab enam kui 10% protsenti energiasektoris tegutseva äriühingu aktsiakapitalist või mis annab märkimisväärse mõju sellise äriühingu üle, ei tule iseenesest põhimõtteliselt pidada varustuskindlusele tegelikku ja piisavalt tõsist ohtu kujutavaks (vt eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika).

70 Kõnealune kord aga avaldab mõju juba enne, kui äriühing mõne otsuse vastu võtab, ehk enne, kui leiab tõendamist, et varustuskindlust ähvardab kas või potentsiaalne oht (14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Hispaania, punkt 50).

71 Lisaks ei ole loa andmisel hetkel selge, kas on kindlaks tehtud ja arvesse võetud kõik olukorrad, mille puhul võib esineda tegelik ja piisavalt tõsine oht energia varustuskindlusele (eespool viidatud 17. juuli 2008. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 53).

72 Lisaks võib seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikest 1 tulenevat hääleõiguse piiramise või vajaduse korral selle õiguse tunnustamisest keeldumise võimalust kasutada kõikide otsuste puhul, mis tehakse aktsionäride hääletamise teel, mitte ainult otsuste puhul, mis võivad konkreetselt ohustada selles seaduses nimetatud eesmärgi saavutamist (vt selle kohta eespool viidatud 14. veebruari 2008. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 47).

73 Seoses hinnangu andmisega eelneva loa taotlemise korra proportsionaalsusele on Euroopa Kohus juba otsustanud, et niisugune kord on ebaproportsionaalne, kuna taotletavat eesmärki ehk energia varustuskindlust oleks võimalik saavutada ka asjaomase sektori ettevõtjatele positiivsete kohustuste panemise teel, piirates seeläbi vähem kapitali liikumisvabadust (eespool viidatud 14. veebruari 2008. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 47).

74 Euroopa Kohus on käesoleva kohtuasjaga analoogses kontekstis otsustanud, et kui asjaomased siseriiklikud õigusnormid määratlevad niisugused kriteeriumid mitteammendavalt, tähendab see, et need jätavad ametiasutustele laia kaalutlusruumi, mida on kohtulikult raske kontrollida (eespool viidatud 14. veebruari 2008. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 52).

75 Ebakindlus asjaolude osas, millal volitusi võidakse kasutada, muudab riigi ametiasutustele antud kaalutlusruumi arvestades need volitused kaalutlusõiguse alla kuuluvaks. Selline kaalutlusruum on taotletava eesmärgiga võrreldes ebaproportsionaalne (eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Itaalia, punkt 52).

76 Kuigi praegusel juhul on ametiasutuste volitustele kiita asjaomastes aktsiaseltsides osaluse omandamine heaks või mitte kohaldatavad kriteeriumid loetletud seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikes 2, on need seal sõnaselgelt loetletud „näiteks".

77 Ei seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikes 2 sisalduv üldine viide „üldisest huvist tuleneva[tele] kriteeriumid[ele], mis võimaldavad tagada pakutavate teenuste järjepidevuse ja võrkude toimimise" ega seal üksnes näitlikult loetletud üheksa hindamiskriteeriumi, mis puudutavad eelkõige niisuguse strateegilise partneri valikut, kes pakub parimaid tagatisi teenuste ja võrkude järjepidevuse püsivaks tagamiseks, ei võimalda välja selgitada konkreetseid ja objektiivseid kriteeriume, mille korral võidakse kasutada volitust keelduda lubamast osaluse omandamist.

78 Lisaks on sätted, mis nimetavad põhjused, mille tõttu ametiasutused on volitatud keelduma andmast luba osaluse omandamiseks strateegilistes aktsiaseltsides, koostatud üldsõnaliselt ja ebatäpselt, nii et need ei võimalda huvitatud isikutel teha selget vahet erinevatel juhtudel, kus nimetatud loa andmisest võib keelduda. Iseäranis puudutab see väljendit „üldisest huvist tulenevad kriteeriumid, mis võimaldavad tagada pakutavate teenuste järjepidevuse ja võrkude toimimise". Ka ei näe seaduses 3631/2008 loetletud üheksa kriteeriumi ette juhtumeid, millega kaasneb tegelik ja piisavalt tõsine oht varustuskindlusele ning seetõttu ei saa neid käsitada taotletava eesmärgiga otseses seoses olevaina.

79 Sellest järeldub, et eelneva loa taotlemise kord annab haldusasutusele kaalutlusõiguse, mida on kohtulikult raske kontrollida ja millega kaasneb diskrimineerimise oht.

80 Teiseks väidab Kreeka Vabariik seoses niisuguse strateegiliste aktsiaseltside teatavate otsuste järelkontrolli mehhanismiga, nagu on ette nähtud seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikes 3, et see on lubatav, kuna sellel on sarnasusi eespool viidatud kohtuotsuses komisjon *vs.* Belgia käsitletud korraga, mille suhtes Euroopa Kohus otsustas, et see on põhjendatud eesmärgiga tagada energia varustuskindlus kriisiolukordades.

81 Euroopa Kohus on märkinud, et eespool viidatud kohtuotsuse komisjon *vs.* Belgia punktidest 49–52 tuleneb, et nimetatud kohtuotsuses käsitletud korda iseloomustas asjaolu, et selles olid konkreetselt loetletud asjaomane strateegiline vara ning juhtimisotsused, mida võis juhtumipõhiselt keelata. Lõpuks, haldusasutuse sekkumine oli rangelt piiratud juhtudega, kus energiapoliitiliste eesmärkide saavutamine on ohus. Nendel alustel tehtud otsused pidid olema formaalselt põhjendatud ning need allusid tõhusale kohtulikule kontrollile (eespool viidatud 13. mai 2003. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 78).

82 Sarnaselt kordadega, mida Euroopa Kohus analüüsis eespool viidatud 13. mai 2003. aasta kohtuotsustes komisjon *vs.* Hispaania ja komisjon *vs.* Itaalia, ei ole aga käesolevas kohtuasjas vaidluse all olev kord eespool viidatud kohtuotsusest komisjon *vs.* Belgia tulenevate kriteeriumide seisukohalt põhjendatud, olgugi et selle puhul on tegemist järelkontrolliga, olles niisiis vähem piirav kui eelkontroll.

83 Mis kõigepealt puudutab seaduse 3631/2008 artikli 11 lõike 3 punktides a ja b loetletud otsuseid, siis Euroopa Kohus on nimelt otsustanud, et erinevalt eespool viidatud kohtuotsuse komisjon *vs.* Belgia (punkt 50) tegemise aluseks olnud kohtuasjas käsitletud otsustest ei ole nende puhul tegemist konkreetsete juhtimisotsustega, vaid põhjapanevate otsustega ettevõtja tegevuse seisukohalt (eespool viidatud 13. mai 2003. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 79).

84 Järgmiseks, kõnealuse lõike 3 punktides b ja c sisalduvat täpsustust, et selle sättega on hõlmatud otsus, mis „võib seada ohtu teenuste osutamise strateegilise tähtsusega sektorites” või mis käsitleb „ülalnimetatud äriühingute strateegilise vara ja riigi majandus- ja sotsiaalelu ning turvalisuse seisukohalt vajalike põhivõrkude ja infrastruktuuri [jaotust]”, ei saa pidada asjaomase strateegilise vara konkreetseks loeteluks.

85 Nagu käesoleva otsuse punktis 66 nenditud, ei ole 2004. aasta dekreedis täpsustatud konkreetseid asjaolusid, mil vetoõigust võidakse kasutada, ning selles sätestatud kriteeriumid ei põhine seega objektiivsetel ja kontrollitavatel asjaoludel. Lõpuks, olgugi et seaduse 3631/2008 artikli 11 lõiget 3 tuleb sarnaselt Kreeka Vabariigi poolt väidetule mõista nii, et selles ettenähtud keeldumisõigust võib kasutada üksnes selleks, et tagada pakutavate teenuste järjepidevus ja võrkude toimimine, ei muuda see tõsiasja, et täpsustuste puudumisel konkreetsete olukordade kohta, mille korral seda õigust võidakse kasutada, ei ole investoritel võimalik teada saada, millal see õigus võib kohaldamist leida.

86 Olukorrad, kus keeldumise õigust võidakse kasutada, on niisiis – ning nii, nagu väidab komisjon –, potentsiaalselt arvukad, määratlemata ja määratlematud, ning need jätavad siseriiklikele ametiasutustele liiga laia kaalutlusõiguse.

87 Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et kuna Kreeka Vabariik kehtestas seaduse 3631/2008 artikli 11 lõikest 1 ja artikli 11 lõike 2 koostoimest tulenevad nõuded ning sama seaduse artikli 11 lõikest 3 tulenevad nõuded, siis on Kreeka Vabariik rikkunud asutamisvabadust käsitlevast EÜ artiklist 43 tulenevaid kohustusi.

Kohtukulud

88 Vastavalt kodukorra artikli 138 lõikele 1 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna komisjon on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja Kreeka Vabariik on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista Kreeka Vabariigilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

1. **Kuna Kreeka Vabariik kehtestas seaduse 3631/2008 sotsiaalse ühtekuuluvusfondi loomise kohta artikli 11 lõikest 1 ja artikli 11 lõike 2 koostoimest tulenevad nõuded ning sama seaduse artikli 11 lõikest 3 tulenevad nõuded, siis on Kreeka Vabariik rikkunud asutamisvabadust käsitlevast EÜ artiklist 43 tulenevaid kohustusi.**

2. **Mõista kohtukulud välja Kreeka Vabariigilt.**

Allkirjad