Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

8 ноември 2012 година*

„Неизпълнение на задължения от държава членка — Членове 43 ЕО и 56 ЕО — Режим, предвиждащ предварително разрешение за придобиване на право на глас в размер на повече от 20 % от дружествения капитал на определени „акционерни дружества със стратегическо значение“ — Механизъм за последващ контрол на решенията, приети от тези дружества“

По дело C-244/11

с предмет иск за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка, предявен на основание член 258 ДФЕС на 20 май 2011 г.,

Европейска комисия, за която се явяват г-жа E. Montaguti и г-н G. Zavvos, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ищец,

срещу

Република Гърция, за която се явяват г-н P. Mylonopoulos и г-н K. Boskovits, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ответник,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н L. Bay Larsen, изпълняващ функцията на председател на четвърти състав, г-н J.-C. Bonichot, г-жа C. Toader, г-жа A. Prechal (докладчик) и г-н E. Jarašiūnas, съдии,

генерален адвокат: г-н P. Cruz Villalón,

секретар: г-жа C. Strömholm, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 21 юни 2012 г.,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

* Език на производството: гръцки.

Решение

1 Със своя иск Европейската комисия иска от Съда да установи, че като е въвела предписанията по член 11, параграф 1 във връзка с параграф 2 и по член 11, параграф 3 от Закон 3631/2008 за създаване на национален фонд за социално сближаване (ΦΕΚ Α' 6/29.1.2008 г.) Република Гърция е нарушила задълженията си по член 63 ДФЕС и по член 49 ДФЕС във връзка съответно със свободното движение на капитали и със свободата на установяване.

Правна уредба

2 Член 11 от Закон 3631/2008 предвижда:

„1. По отношение на акционерните дружества със стратегическо значение, които имат или са имали монополно положение, по-специално когато това са дружества, които притежават, експлоатират или управляват национални инфраструктурни мрежи, придобиването от страна на акционер, различен от гръцката държава, или от свързани с последния дружества […], или от акционери, който действат съвместно и съгласувано, на право на глас в размер на повече от 20 % от съвкупния дружествен капитал се допуска само след предварително разрешение на Междуведомствената комисия за приватизация, учредена със Закон 3049/2002, съгласно установената с този закон процедура.

2. Разрешението се предоставя, ако са изпълнени критериите от обществен интерес, позволяващи да се осигури непрекъснатото предоставяне на услугите и функциониране на мрежите. Неизчерпателно, сред критериите за оценка, които се вземат предвид, са и: а) опит на акционерите, които са трети лица, в областта на дейност на посочените дружества, б) тяхната платежоспособност, в) информация относно инвестиционните им стратегии, г) прозрачност на сделките им, д) подробен бизнес план, е) обхват и вид на инвестиционната им програма, ж) техният режим на собственост, з) запазването на работните места, и) структурата на дружествения им капитал, и по-специално участието на капитали, установени извън Европейския съюз, съгласно принципа на прозрачност и на взаимност, й) процедурата за вземане на решения.

3. За целите на обществения интерес разрешение от министъра на финансите е необходимо за решения на посочените стратегически предприятия по следните въпроси:

α) прекратяване на предприятието, ликвидация и определяне на ликвидаторите;

β) преструктуриране на горепосочените предприятия: преобразуване, сливане с друго дружество, сливане със създаване на ново акционерно дружество, разделяне — под каквато и да е форма, или разделяне на едно или на няколко направления, които могат да застрашат предоставянето на услуги в сектори със стратегическо значение;

γ) прехвърляне, реорганизация или преобразуване, отстъпване, предоставяне като гаранция, както и преобразуване или изменение на предназначението на стратегически елементи от актива на горепосочените предприятия и от основните мрежи и инфраструктури, необходими за икономическия и социален живот в страната, както и за сигурността ѝ.

4. Разрешението по предходната алинея се предоставя с наредба на министъра, която се обнародва в срок от тридесет (30) дни, считано от датата на представяне на решението пред министъра. Липсата на отговор в този срок се счита за предоставяне на искането разрешение.

[…]“.

Досъдебната процедура

3 На 8 май 2008 г. Комисията изпраща официално уведомително писмо на Република Гърция, в което посочва, че разпоредбите на член 11, параграфи 1 и 3 от Закон 3631/2008 противоречат на членове 43 ЕО и 56 ЕО.

4 Тъй като счита отговора на Република Гърция за незадоволителен, Комисията изпраща мотивирано становище на тази държава членка с писмо от 1 декември 2008 г.

5 С писмо от 28 януари 2009 г. Република Гърция отговаря на посоченото мотивирано становище, като потвърждава позицията си, че разглежданите национални разпоредби не противоречат на разпоредбите на Договора в областта на свободното движение на капитали и свободата на установяване.

6 Като приема, че посоченото неизпълнение не е преустановено в определения за това срок по отношение на режима за предварително разрешение и на механизма за последващ контрол, предвидени от разглежданите национални разпоредби, Комисията предявява настоящия иск.

По иска

По наличието на ограничения на основните свободи

Доводи на страните

7 Комисията поддържа, че предвиденият в член 11, параграф 1 от Закон 3631/2008 режим за предварително разрешение, както и механизмът за последващ контрол, предвиден в параграф 3 от същия член, представляват ограничения както на свободното движение на капитали, така и на свободата на установяване.

8 Доколкото частните инвеститори могат да купуват акции на разглежданите стратегически дружества, които се търгуват на борсата, режимът за предварително разрешение се прилагал за дружества, които вече са отчасти приватизирани. Следователно подобен режим не излизал от обхвата на основните норми на Договора за ЕО съгласно член 295 ЕО.

9 Що се отнася, на първо място, до нормите на Договора в областта на свободното движение на капитали, безспорно било, че този режим попада в приложното поле на посочените норми, доколкото се отнася до така наречените „преки“ инвестиции, по-конкретно под формата на участие в предприятие чрез притежаването на акции, даващо право на ефективно участие в управлението и контрола на предприятието.

10 По отношение на механизма за последващ контрол, предвиден в член 11, параграф 3 от Закон 3631/2008, Комисията счита, че той води до пречки за ефективното участие на акционерите в управлението и контрола на разглежданите предприятия и може да разубеди операторите, които са установени в други държави членки, да инвестират в капитала на разглежданите дружества.

11 На второ място, Комисията твърди, че режимът за предварително разрешение и механизмът за последващ контрол представляват също така ограничения на свободата на установяване по смисъла на член 49 ДФЕС.

12 Република Гърция поддържа, че разпоредбите на член 11 от Закон 3631/2008 не представляват ограничения на свободното движение на капитали, а още по-малко на свободата на установяване.

13 Тези разпоредби не се прилагали по отношение на вече приватизирани предприятия, в които държавата е запазила специални привилегии, обичайно известни като „golden shares“, а по отношение на все още неприватизирани стратегически предприятия, в които към момента на влизане в сила на този закон държавата е запазила стратегическото си участие в дружествения капитал, което ѝ позволява да оказва решаващо влияние при формирането на волята на органите на дружеството.

14 Според Република Гърция в съответствие с член 295 ЕО мерките, приети от държава членка за целите на приватизацията на такива контролирани от държавата стратегически предприятия, не попадат в приложното поле на закрепените в Договора основни свободи, при условие че схемата за приватизация се основава на обективни критерии, които не са дискриминационни и са известни предварително на съответните предприятия, и предвижда средства за правна защита.

Съображения на Съда

15 Що се отнася най-напред до довода на Република Гърция, изведен от член 295 ЕО, според който „договор[ът] по никакъв начин не засяга разпоредбите в държавите членки, отнасящи се до системата на собственост върху имущество“, трябва да се припомни, че както Съдът вече е постановил, посоченият член няма за последица да освободи съществуващите в държавите членки системи за собственост от задължението да спазват основните норми на договора (Решение от 18 юли 2007 г. по дело Комисия/Германия, C-503/04, Сборник, стр. I-6153, точка 37).

16 По-конкретно Съдът е постановил, че макар член 295 ЕО да не поставя под въпрос възможността на държавите членки да въведат режим за придобиване на собственост върху земя, този режим остава в обхвата на основните норми на Съюза, по-специално тези за недопускане на дискриминация, за свобода на установяване и за свободно движение на капитали (Решение от 23 септември 2003 г. по дело Ospelt и Schlössle Weissenberg, C-452/01, Recueil, стр. I-9743, точка 24 и цитираната съдебна практика).

17 От това следва, по отношение на член 11 от Закон 3631/2008, който съгласно изявленията на Република Гърция е част от националната правна уредба в областта на приватизацията на някои акционерни дружества със стратегическо значение, контролирани от тази държава членка, че макар член 295 ЕО да не поставя под въпрос възможността на държавите членки да въведат такъв режим за приватизация, последният трябва да е съобразен с основните норми на Договора, част от които са по-специално основните свободи, до които се отнася настоящото дело.

18 Освен това, ако определена държава членка реши да преобразува публични предприятия в акционерни дружества, чиито акции се търгуват на борсата и могат по принцип да се закупят свободно на пазара, като по този начин става възможно установяването на значителен недържавен акционерен състав в тези дружества, какъвто е случаят с разглежданите стратегически акционерни дружества, не може да се допусне държавата членка да се позовава на член 295 ЕО, за да извади от обхвата на гарантираните от Договора основни свободи такива придобивания, като ги подчини на режим за предварително разрешение, тъй като в противен случай би се създала необоснована празнота в системата за защита на посочените основни свободи.

19 На следващо място Комисията счита, че режимът за предварително разрешение и механизмът за последващ контрол, предвидени в член 11 от Закон 3631/2008, попадат едновременно в приложното поле на член 43 ЕО относно свободата на установяване и в това на член 56 ЕО относно свободното движение на капитали.

20 Тази гледна точка обаче не може да се приеме, както правилно поддържа Република Гърция.

21 Всъщност, що се отнася на първо място до разглеждания режим за предварително разрешение, трябва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика упражнява правото си на установяване гражданин на държава членка, който има участие в капитала на дружество, установено в друга държава членка, което му дава възможност да упражнява безспорно влияние върху решенията на дружеството и да определя неговата дейност (вж. по-специално Решение от 10 ноември 2011 г. по дело Комисия/Португалия, C-212/09, Сборник, стр. I-10889, точка 42 и цитираната съдебна практика).

22 Съдът е постановил също, че национално законодателство, което не следва да се прилага единствено по отношение на дяловите участия, позволяващи да се упражнява безспорно влияние върху решенията на дадено дружество и да се определя неговата дейност, а се прилага независимо от размера на дяловото участие на акционера в дружеството, може да попада в приложното поле както на член 43 ЕО, така и на член 56 ЕО (вж. по-специално Решение по дело Комисия/Португалия, посочено по-горе, точка 44).

23 В настоящия случай трябва да се констатира, че разглежданият режим за предварително разрешение се отнася само до придобиването на участие в стратегическо акционерно дружество, даващо право на глас, което представлява повече от 20 % от съвкупния дружествен капитал, така че са засегнати само акционерите, които могат да упражняват безспорно влияние върху управлението и контрола на такова дружество.

24 В това отношение следва да се отбележи, че Комисията поддържа, без това да се оспорва от Република Гърция, че като определя на 20 % от дружествения капитал прага на придобиванията, подчинени на режима за предварително разрешение, последният би попречил на инвеститорите да достигнат до необходимото ниво, за да контролират и управляват стратегическо дружество и да упражняват влияние върху решенията му.

25 От това следва, че за разглеждания режим за предварително разрешение се прилага само член 43 ЕО.

26 Република Гърция обаче оспорва приложимостта на тази основна свобода, с мотива че предвиденият в член 11, параграф 1 от Закон 3631/2008 режим за предварително разрешение цели главно да контролира враждебните придобивания със спекулативен характер от страна на държавни инвестиционни фондове, установени в трети страни.

27 В това отношение е достатъчно да се констатира, както прави Комисията, без Република Гърция да възразява, че член 11, параграф 1 от Закон 3631/2008 се отнася до всички потенциални инвеститори, включително установените в държави — членки на Съюза, а не само до инвеститорите, установени в трети държави. Освен това Република Гърция не посочва друга разпоредба със законодателен характер, от която да личи, че приложното поле на този режим обхваща само последните инвеститори.

28 На последно място следва да се отхвърли доводът на Република Гърция, че предвиденият в член 11, параграф 1 от Закон 3631/2008 режим за предварително разрешение не ограничава самото придобиване на дялове и следователно не представлява ограничение на свободата на установяване, доколкото се отнася само до правото на глас, свързано с тези дялове.

29 Всъщност Съдът вече е постановил, че такова ограничение е налице, когато режимът за предварително разрешение води до възпрепятстване или до ограничаване на упражняването на правото на глас, произтичащо от притежаваните акции, тъй като това право на глас е едно от основните средства на акционера ефективно да участва в управлението и контрола на дадено дружество (вж. в този смисъл, що се отнася до правилата за свободно движение на капитали, Решение от 14 февруари 2008 г. по дело Комисия/Испания, C-274/06, точки 21—24).

30 На второ място, относно разглеждания механизъм за последващ контрол, Съдът вече е постановил, че такъв режим може да се преценява само с оглед на член 43 ЕО, когато се отнася до решенията относно управлението на дружеството и следователно засяга само акционерите, които могат да упражняват безспорно влияние върху същото. Освен това, дори да се предположи, че този режим има ограничително въздействие върху свободното движение на капитали, това въздействие би било неизбежна последица от евентуалното ограничаване на свободата на установяване и не би оправдало самостоятелното разглеждане с оглед на член 56 ЕО (Решение от 26 март 2009 г. по дело Комисия/Италия, C-326/07, Сборник, стр. I-2291, точка 39).

31 Следователно само член 43 ЕО се прилага за посочения механизъм за контрол.

По обосноваването на ограниченията

Доводи на страните

32 На първо място, що се отнася до целите, преследвани с член 11 от Закон 3631/2008, Комисията счита, че тази разпоредба цели не само да осигури непрекъснатото предоставяне на услуги и функциониране на мрежите, както произтича от параграф 2 на този член, а има и две други цели, по-специално да гарантира, при условията на прозрачност, приватизацията на стратегическите за националната икономика предприятия и да позволи на държавата да избере стратегически инвеститор за тези предприятия, както и подобряването на тяхната конкурентоспособност.

33 Според Комисията, макар да може да се направи позоваване на първата цел, за да се обоснове ограничение на свободата на установяване, от съдебната практика следва, че изискванията във връзка с обществения ред и обществената сигурност трябва да се тълкуват стриктно и позоваване на тях може да се прави само в случай на действителна и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес (вж. по-специално Решение от 14 март 2000 г. по дело Église de scientologie, C-54/99, Recueil, стр. I-1335, точка 17). Република Гърция обаче не обяснява защо участие от 20 % в капитала на посочените дружества може да накърни основен обществен интерес.

34 Освен това приложното поле на член 11 от Закон 3631/2008 не било ясно определено. Всъщност не било сигурно дали то обхваща само секторите и публичните услуги, посочени в съдебната практика, или и други сектори.

35 По отношение на втората цел Комисията припомня, че за да бъде обоснован един режим за предварително разрешение като разглеждания в настоящия случай, който дерогира основна свобода, той трябва да се основава на обективни, недискриминационни и предварително известни на засегнатите предприятия критерии, така че да регламентира упражняването на правото на преценка на националните органи, за да не може същото да се използва по произволен начин. Освен това всяко лице, за което се прилага основана на такава дерогация ограничителна мярка, трябва да разполага с правно средство за защита (вж. по-специално

Решение от 20 февруари 2001 г. по дело Analir и др., C-205/99, Recueil, стр. I-1271, точка 38, както и Решение от 13 май 2003 г. по дело Комисия/Испания, C-463/00, Recueil, стр. I-4581, точка 69).

36 Критериите, установени в член 11 от Закон 3631/2008, обаче не били определени предварително по изчерпателен и ясен начин. Поради това приетите критерии оставяли широка свобода на тълкуване на органите, което било равнозначно на дискреционна власт. Такава законодателна уредба лишавала евентуалните инвеститори от необходимата правна сигурност и ги разубеждавала, тъй като те нямало да познават предварително критериите за разрешаване или отхвърляне на инвестицията им.

37 На последно място, що се отнася до третата цел, която се преследвала с разглежданата национална мярка, тази цел била от икономическо естество и съгласно постоянната съдебна практика не можела да обосновава засягането на основните свободи (вж. по-специално Решение от 4 юни 2002 г. по дело Комисия/Португалия, C-367/98, Recueil, стр. I-4731, точка 52).

38 Република Гърция изтъква в отговор, че разглежданите национални разпоредби имат една-единствена цел, която впрочем произтича изрично от член 11, параграф 2 от Закон 3631/2008, а именно да се гарантира непрекъснатост на основните услуги и на функционирането на мрежите, считани за необходими за икономическия и социален живот на дадена страна, по-специално за необходимото снабдяване на страната с енергия и вода и за предоставянето на далекосъобщителни услуги.

39 Следователно разглежданите мерки целели защитата на общия интерес, и по-специално на обществения ред, обществената сигурност и общественото здравеопазване — съображения, които съгласно Договора и постоянната съдебна практика могат да обосноват ограничения на основните свободи, както Съдът е постановил по-конкретно по отношение на сигурността на снабдяването в петролния сектор, сектора на далекосъобщенията и на електроенергията (вж. по-специално Решение по дело Комисията/Италия, посочено по-горе, точка 69 и цитираната съдебна практика).

40 Що се отнася до приложното поле на режима за предварително разрешение, Република Гърция поддържа, че същото е ясно определено с помощта на общите критерии и целите, които произтичат от националното законодателство, по специално от член 11, параграф 1 от Закон 3631/2008, отнасящ се до акционерните дружества, „които имат или са имали монополно положение, по-специално когато това са дружества, които притежават, експлоатират или управляват национални инфраструктурни мрежи“, във връзка с параграф 2 от този член, който предвижда, че разрешението се дава в обществен интерес и единствено с цел „да се осигури непрекъснатото предоставяне на услугите и функциониране на мрежите“.

41 От текста на Закон 3631/2008, както и от изложението на мотивите към него произтичало, че този режим ex ante се прилага за затворен кръг от предприятия, а именно контролираните от Държавата дружества, които притежават, експлоатират или управляват основни мрежи и инфраструктури. Изброяването им в този закон следователно не било необходимо.

42 Всъщност при приемането на посочения закон ставало въпрос само за шест предприятия. Запитана по този въпрос по време на съдебното заседание, Република Гърция обяснява, че става въпрос по-специално за предприятието, притежаващо монопол в областта на далекосъобщенията, което междувременно е било приватизирано и за което Закон 3631/2008 вече не се прилага, за бившия монопол за електроснабдяване, за предприятията за питейна вода в Атина (Гърция) и Солун (Гърция) и за публичните организации за управление на пристанищата в Пирея (Гърция) и Солун.

43 От Закон 3631/2008 личало също така, че мярката ex post се прилага само за стратегическите дружества, които притежават, експлоатират или управляват основни мрежи и инфраструктури, тай като имала за цел само да се осъществи контрол върху преобразуванията и измененията на предназначението на елементи от актива на тези предприятия, и по-конкретно, както произтича от член 11, параграф 3, буква γ) от този закон, върху решенията относно управлението на тези дружества, свързани с „основните мрежи и инфраструктури, необходими за икономическия и социален живот в страната, както и за сигурността ѝ“.

44 На второ място, Комисията поддържа, че целта на разглежданата национална мярка, а именно да се осигури доставката на основни услуги и непрекъснатото функциониране на мрежите, може да се постигне с регулаторни мерки, които са по-малко ограничителни от режима за предварително разрешение относно някои случаи на придобиването на дялове в стратегическите дружества или от механизма за последващ контрол на някои управленски решения, приети от тези дружества.

45 Що се отнася най-напред до разглеждания режим за предварително разрешение, Комисията припомня, че Съдът е постановил по отношение на режим за предварително разрешение за придобиването на участие или на активи, че този режим не позволява да се осигури във всички случаи сигурността на снабдяването с енергия при реална и достатъчно сериозна заплаха за това снабдяване, възникнала след получаването на разрешение за съответната операция (Решение от 17 юли 2008 г. по дело Комисия/Испания, C-207/07, точка 52), както и че сам по себе си надзорът върху публичноправно образуване към момента, в който то поема контрола над предприятието, не позволява да се гарантира, че след признаването на правото на глас, съответстващо на притежаваните от последното акции, то ще го използва по подходящ начин, осигуряващ сигурността на енергийното снабдяване (Решение от 14 февруари 2008 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 45).

46 По-нататък Комисията твърди, че непропорционалният характер на режима за предварително разрешение се дължи на факта, че критериите, въз основа на които трябва да се приеме решение за това разрешение, както са установени в член 11, параграф 2 от Закон 3631/2008, са недостатъчни за постигането на посочената от закона цел, а именно да се осигури непрекъснатост на предоставяните услуги и на функционирането на мрежите.

47 От тази разпоредба произтичало, че макар всички посочени критерии да трябва да са изпълнени и взети предвид при решението за предоставяне на разрешение, изброяването им не било изчерпателно, а само примерно. Следователно критериите, въз основа на които се предоставя или отказва разрешение, не били изложени подробно и не било сигурно, че са предварително известни на засегнатите икономически оператори.

48 Освен това правната уредба, приета на равнището на Съюза в някои сектори като тези на енергетиката и далекосъобщенията, предоставяла на държавите членки широка свобода на действие, при зачитане на Договора, и по-специално на принципа на пропорционалност, за приемане на разпоредби относно задълженията за публични услуги, наложени на предприятията, които били по-малко ограничителни за основните свободи (вж. в този смисъл Решение от 17 юли 2008 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точки 43—45).

49 Република Гърция възразява, че режимът за предварително разрешение е напълно подходящ за постигане на преследваната цел, не надхвърля границите на разумното и също така представлява необходим инструмент, в смисъл че хоризонталните регулаторни мерки не са достатъчни за постигането на тази цел

50 Що се отнася до довода, че този режим ex ante не бил достатъчен, тъй като се отнасял само до момента на придобиване на стратегическо участие, този довод не отчитал факта, че режимът се допълва от мярка за контрол ex post.

51 Предвидените в член 11, параграф 2 от Закон 3631/2008 критерии за преценка се отнасяли до някои елементи, които се вземат предвид за целите на оценката на бизнес плана на третите инвеститори. Тези елементи били напълно обективни и достигали до един основен критерий, а именно представянето от страна на инвеститора — трето лице, на сериозен бизнес план и на свързани с него гаранции, за да не се допусне обезценяване на съответното предприятие и застрашаване на непрекъснатостта на предоставяните услуги и на функционирането на основните мрежи.

52 Освен това Република Гърция оспорва твърденията, че в нарушение на принципа на правна сигурност критериите, предвидени в член 11, параграф 2 от Закон 3631/2008, не били ясни и предоставяли голяма дискреционна власт на публичните органи, която не подлежала на съдебен контрол.

53 По делата, на които се позовава Комисията, или на съответните инвеститори не са били посочени по никакъв начин специфичните и обективни обстоятелства, при които предварителното разрешение ще бъде дадено или отказано (Решение от 13 май 2003 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 74), или не са съществували толкова специфични критерии като предвидените от Закон 3631/2008 (Решение от 14 февруари 2008 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 52).

54 Република Гърция възразява по-нататък срещу твърдението, че мярката за контрол ex ante не е необходима, поради това че преследваната цел за непрекъснатост на услугите и на функционирането на мрежите може да се постигне чрез хоризонтални регулаторни мерки като предвидените от релевантните директиви в областта на далекосъобщенията и на енергетиката.

55 Въпросните директиви установявали само рамка, в пределите на която държавите членки определят общите политики в областта на сигурността на доставките и представлявали само минимален общ подход. Основните решения относно нивото и мерките за защита на обществената сигурност все още се приемали от компетентните национални органи при условие за зачитане на принципа на пропорционалност.

56 Що се отнася, на следващо място, до адекватността на механизма за последващ контрол, предвиден от член 11, параграф 3 от Закон 3631/2008, Комисията признава, че в Решение от 4 юни 2002 г. по дело Комисия/Белгия (C-503/99, Recueil, стр. I-4809) Съдът е постановил, че разглежданият в това дело режим на последващ контрол представлява обосновано ограничение на свободното движение на капитали.

57 Според Комисията обаче съображенията, изведени от това съдебно решение, не били приложими в настоящия случай, тъй като характеристиките на националния режим, до който се отнася посоченото дело, били различни от тези на националния режим, разглеждан в настоящото дело.

58 Комисията поддържа, че в настоящия случай разглежданото национално законодателство освен това не предвижда критерии, които властите трябва да вземат предвид, за да решат дали възнамеряват да се противопоставят на съответното решение, нито обективните условия, при които се допуска подобна намеса, за да се защитят преследваните цели от обществен интерес.

59 Следователно в тази рамка властите разполагали с особено голяма дискреционна власт по отношение на намесата в дейността на съответните предприятия, поради което за решенията, приети при упражняването на тази дискреционна власт, нямало ефективен съдебен контрол.

60 Колкото до адекватността на механизма за неприемане по член 11, параграф 3 от Закон 3631/2008, Република Гърция поддържа, че също като този по дело Комисия/Белгия, посочено по-горе, той изброява изчерпателно засегнатите решения — било тези, които са пряко свързани

със съществуването на предприятието, посочени в букви α) и β) от този параграф, било решенията, които се отнасят до преобразуването или до изменението на предназначението „на стратегически елементи от актива на горепосочените предприятия и от основните мрежи и инфраструктури, необходими за икономическия и социален живот в страната, както и за сигурността ѝ“, посочени в буква γ) от същата разпоредба.

61 Макар стратегическите елементи от актива на разглежданите предприятия да не са изброени, ясно личи, че също като механизма, до който се отнася дело Комисия/Белгия, посочено по-горе, разглежданото законодателство определя по изчерпателен начин стратегическите елементи, попадащи в приложното му поле, а именно основните мрежи и инфраструктури.

62 Що се отнася до критериите за упражняване на правото на неприемане и на съдебния контрол върху решенията за неприемане, Република Гърция подчертава, че клаузата за обществената сигурност и нейните различни елементи, въпреки гъвкавия си характер, подлежат на съдебен контрол и действително се проверяват от юрисдикциите както на национално равнище, така и на равнището на Съюза като клаузи, дрогиращи закрепените в Договорите основни свободи на движение (вж. в този смисъл по-специално Решение от 27 октомври 1977 г. по дело Bouchereau, 30/77, Recueil, стр. 1999, точки 33—35 и Решение от 10 юли 1984 г. по дело Campus Oil и др., 72/83, Recueil, стр. 2727, точка 34).

63 В настоящия случай критериите за съдебен контрол били още по-специфични, доколкото са свързани със застрашаването на основните услуги и на функционирането на мрежите на разглежданите предприятия в резултат на решения на дружествата, свързани с преобразуването или с изменението на предназначението на стратегически елементи от актива им.

Съображения на Съда

64 Както личи от преписката и както се потвърждава по време на съдебното заседание, единствената цел, с оглед на която трябва да се прецени обосновката на ограниченията на свободата на установяване, причинени от режима за предварително разрешение и от механизма за последващ контрол, предвидени в член 11 от Закон 3631/2008, е тази да се осигури непрекъснатост на някои основни услуги и на функционирането на мрежите, считани за необходими за икономическия и социален живот на дадена страна, по-специално за необходимото снабдяване на страната с енергия и вода, за предоставянето на далекосъобщителни услуги, както и за управлението на двете най-големи пристанища на страната.

65 В този контекст е важно да се припомни, че Съдът вече е постановил по отношение на предприятия, упражняващи дейности и предоставящи публични услуги в петролния сектор, сектора на далекосъобщенията и енергийния сектор, че целта да се гарантира сигурността на снабдяването с тези продукти и на предоставянето на такива услуги на територията на съответната държава членка в случай на криза, може да представлява съображение, свързано с обществената сигурност, и следователно може да обоснове евентуалното засягане на свободното движение на капитали (Решение от 13 май 2003 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 71).

66 Освен това Съдът е постановил, че преследването на обществени интереси, свързани с обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве, може евентуално да обоснове някои ограничения при упражняването на основните свободи (Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 45 и цитираната съдебна практика).

67 Съдът все пак припомня, по отношение на цел, свързана с осигуряването на сигурността на енергийните доставки, че позоваване на тази цел е възможно само в случай на реална и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес (Решение от 17 юли 2008 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 47).

68 Що се отнася по-конкретно, на първо място, до режима за предварително разрешение, мярка от такова естество не изглежда годна за постигането на изтъкнатата цел, нито пропорционална на последната.

69 Всъщност Съдът е постановил, че самото придобиване на участие в размер над 10 % от капитала на дружество, което извършва дейност в енергийния сектор, или всяко друго придобиване, което предоставя значително влияние върху такова дружество, не може по принцип само по себе си да се счита за действителна и достатъчно сериозна заплаха за сигурността на снабдяването (вж. Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 48 и цитираната съдебна практика).

70 Разглежданият режим обаче произвежда последиците си още преди дружеството да е приело решение, тоест без да е установен риск, макар и потенциален, от засягане на сигурността на снабдяването (Решение от 14 февруари 2008 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 50).

71 Освен това не е сигурно, че към момента на издаване на разрешението могат да бъдат установени и взети предвид всички действителни и достатъчно сериозни заплахи за сигурността на енергоснабдяването (Решение от 17 юли 2008 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 53).

72 На следващо място, ограничаването на упражняването на правото на глас или дори ако е необходимо, отказът за признаване на това право, явяващи се последица от механизма, предвиден в член 11, параграф 1 от Закон 3631/2008, се прилагат за всички решения, които предполагат гласуване на акционерите, а не само за тези, които могат да застрашат инцидентно обявената от закона цел (вж. в този смисъл Решение от 14 февруари 2008 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 47).

73 Що се отнася до преценката на пропорционалността на режима за предварително разрешение, Съдът вече е постановил, че такъв режим е непропорционален, с мотива че налагането на задължения за извършване на действия на предприятията от съответния сектор позволявало да се постигне желаната цел, а именно сигурност на енергоснабдяването, като засягало в по-малка степен свободното движение на капитали (Решение от 14 февруари 2008 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 47).

74 В контекст, аналогичен на този по настоящото дело, Съдът е постановил, че когато съответната национална правна уредба не определя изчерпателно тези критерии, от това следва, че последните оставят на властите широко право на преценка, което трудно би могло да се контролира от юрисдикциите (Решение от 14 февруари 2008 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 52).

75 Несигурността относно обстоятелствата, при които тези правомощия могат да бъдат упражнявани, придава дискреционен характер на споменатите правомощия предвид свободата на преценка, с която разполагат националните власти за тяхното прилагане. Такава свобода на преценката е непропорционална спрямо преследваните цели (Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 52).

76 В настоящия случай макар критериите, приложими за упражняването на правомощията на властите да одобрят или не дадено искане за придобиване на дялове в разглежданите акционерни дружества, да са изброени в член 11, параграф 2 от Закон 3631/2008, изрично е посочено, че това изброяване е „неизчерпателно“.

77 Нито общото позоваване в член 11, параграф 2 от Закон 3631/2008 на „критериите от обществен интерес, позволяващи да се осигури непрекъснатото предоставяне на услугите и функциониране на мрежите“, нито деветте критерия за преценка, изброени само неизчерпателно, които се отнасят главно до избора на стратегически партньор, предоставящ най-добрите гаранции за устойчивото осигуряване на непрекъснатост на услугите и на мрежите, позволяват да се определят специфичните и обективни условия, при които може да бъде упражнено правомощието за неприемане на придобиването на дялове.

78 Освен това текстът на разпоредбите, установяващи причините, поради които властите са оправомощени да откажат да издадат разрешение за придобиване на участие в стратегически акционерни дружества, е общ и неточен и не позволява на заинтересованите лица да разграничат със сигурност отделните хипотези, при които посоченото разрешение може да бъде отказано. Такъв е по-конкретно случаят с израза „критериите от обществен интерес, позволяващи да се осигури непрекъснатото предоставяне на услугите и функциониране на мрежите“. Освен това деветте критерия за преценка, изброени в Закон 3631/2008, не се отнасят до случаи на действителни и достатъчно сериозни заплахи за сигурността на снабдяването и следователно не могат да се считат за пряко свързани с преследваната цел.

79 От това следва, че такъв режим за предварително разрешение предоставя на администрацията дискреционна власт, която трудно би могла да се контролира от юрисдикциите и създава риск от дискриминация.

80 Що се отнася, на второ място, до механизма за последващ контрол на някои решения, приети от разглежданите стратегически акционерни дружества, предвиден в член 11, параграф 3 от Закон 3631/2008, Република Гърция поддържа, че той е допустим, тъй като е сходен с режима, разгледан в Решение по дело Комисия/Белгия, посочено по-горе, за който Съдът е постановил, че е обоснован от целта да се осигури сигурността на енергоснабдяването в случай на криза.

81 Съдът отбелязва, че както личи от точки 49—52 от Решение по дело Комисия/Белгия, посочено по-горе, разгледаният по това дело национален режим се е характеризирал с факта, че съдържа специално изброяване на съответните стратегически активи, както и на управленските решения, които могат да бъдат поставени под въпрос в отделни случаи. На последно място, намесата на администрацията е била строго ограничена до случаите, при които са осуетени целите на енергийната политика. Всяко решение, прието в такава хипотеза, е трябвало да бъде формално мотивирано и е подлежало на ефективен съдебен контрол (Решение от 13 май 2003 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 78).

82 Подобно на режимите, разгледани от Съда в посочените по-горе Решения от 13 май 2003 г. по дело Комисия/Испания, както и по дело Комисия/Италия, разглежданият по настоящото дело режим, макар да има характер ex post и следователно да е по-малко ограничителен в сравнение с режима ex ante, не може да се обоснове с оглед на критериите, произтичащи от Решение по дело Комисия/Белгия, посочено по-горе.

83 Всъщност най-напред, що се отнася до решенията, изброени в член 11, параграф 3, букви α) и β) от Закон 3631/2008, Съдът вече е постановил, че за разлика от разгледаните по делото, което стои в основата на Решение по дело Комисия/Белгия, посочено по-горе (точка 50), тези решения не представляват конкретни управленски решения, а основни решения от дейността на предприятието (Решение от 13 май 2003 г. по дело Комисия/Испания, посочено по-горе, точка 79).

84 На следващо място уточнението в букви β) и γ) от посочения параграф 3, че се визират решенията, които „мо[гат] да застраш[ат] предоставянето на услуги в сектори със стратегическо значение“ или се отнасят до „предназначението на стратегически елементи от актива на горепосочените предприятия и от основните мрежи и инфраструктури, необходими за икономическия и социален живот в страната, както и за сигурността ѝ“, трудно може да се приеме за специално изброяване на съответните стратегически активи.

85 На последно място, дори да трябва член 11, параграф 3 от Закон 3631/2008 да се разбира в смисъл, че предвиденото в него право на неприемане може да се упражнява само за осигуряването на непрекъснатостта на предоставяните услуги и на функционирането на мрежите, както твърди Република Гърция, във всички случаи при липса на уточнения относно конкретните обстоятелства, при които това право може да бъде упражнено, инвеститорите не могат да знаят кога то ще бъде приложено.

86 Следователно, както поддържа Комисията, обстоятелствата, които позволяват упражняването на правото на неприемане, са потенциално многобройни, неопределени и неопределими и оставят твърде широко право на преценка на националните власти.

87 Ето защо следва да се приеме, че като е въвела предписанията по член 11, параграф 1 във връзка с параграф 2 и по член 11, параграф 3 от Закон 3631/2008, Република Гърция е нарушила задълженията си по член 43 ЕО във връзка със свободата на установяване.

По съдебните разноски

88 По смисъла на член 138, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Комисията е направила искане за осъждането на Република Гърция и последната е загубила делото, тя трябва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

1) Като е въвела предписанията по член 11, параграф 1 във връзка с параграф 2 и по член 11, параграф 3 от Закон 3631/2008 за създаване на национален фонд за социално сближаване, Република Гърция е нарушила задълженията си по член 43 ЕО, отнасящ се до свободата на установяване.

2) Осъжда Република Гърция да заплати съдебните разноски.

Подписи