

Sag C-212/09

Europa-Kommissionen mod Den Portugisiske Republik

»Traktatbrud — artikel 43 EF og 56 EF — frie kapitalbevægelser — præferenceaktier
(»golden shares«) i GALP Energia SGPS SA ejet af den portugisiske stat —
indgriben i driften af et privatiseret selskab«

Domstolens dom (Første Afdeling) af 10. november 2011 I - 10892

Sammendrag af dom

*Frie kapitalbevægelser — restriktioner — selskabsret — national lovgivning, der til fordel for
staten indfører særlige rettigheder i driften af et privatiseret selskab
(Art. 56, stk. 1, EF, art. 58 EF og art. 86, stk. 2, EF)*

En medlemsstat har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i medfør af artikel 56 EF, når den for denne stat og andre offentlige organer har opretholdt særlige rettigheder i et aktieselskab, der er tildelt i tilknytning til præferenceaktier («golden shares»), som staten ejer i dette selskabs kapital, hvilke særlige rettigheder bl.a. vedrører valget af bestyrelsesformand, samt giver staten vetoret ved udnævnelsen af et antal bestyrelsesmedlemmer svarende til højst en tredjedel af det samlede antal, vetoret ved beslutninger om ændringer af selskabets vedtægter, ved beslutninger om godkendelse af indgåelse af koncernkontrakter som ligestillede og underordnede parter, og ved beslutninger, som på nogen måde kan skade landets forsyning af olie, gas eller andre produkter, der er afledt heraf.

Denne vetoret kan nemlig, i det omfang den giver denne stat en indflydelse på driften af og kontrollen med selskabet, som ikke kan begrundes i omfanget af den andel, som staten ejer i selskabet, afholde erhvervsdrivende i andre medlemsstater fra at foretage direkte investeringer i selskabet, for så vidt som de ikke kan deltage i driften af og kontrollen med det i forhold til deres andeles værdi. Den omhandlede vetoret kan ligeledes have en hæmmende virkning på porteføljeinvesteringer i selskabet, for så vidt som den omhandlede stats eventuelle nægtelse af at godkende en vigtig beslutning, som af dette selskabs organer er betegnet som værende i selskabets interesse, kan påvirke værdien af selskabets

aktier og følgelig interessen for at investere i sådanne aktier.

Hvad angår retten til at udpege bestyrelsesformanden udgør denne ret en hindring for de frie kapitalbevægelser, for så vidt som en sådan særlig ret udgør en undtagelse fra de almindelige selskabsretlige regler, som alene er indført til fordel for offentlige aktører ved en national lovgivningsmæssig foranstaltning. Selv om det er korrekt, at denne ret kan tildeles ved lov som en ret for et kvalificeret mindretal, skal en sådan ret i så fald være tilgængelig for alle aktionærene og kan ikke udelukkende være forbeholdt staten. Ved at begrænse muligheden for andre aktionærer end staten for at deltage i selskabets kapital med henblik på at etablere eller opretholde varige og direkte økonomiske forbindelser med dette selskab, som giver mulighed for faktisk deltagelse i driften af eller kontrollen med selskabet, kan retten til at udnævne et bestyrelsesmedlem afholde direkte investorer fra andre medlemsstater fra at investere i selskabets kapital.

For så vidt angår de undtagelser, der er tilladt ifølge artikel 58 EF, kan hensynet til at sikre den omhandlede medlemsstats energiforsyningssikkerhed i tilfælde af krise, krig eller terrorisme ganske vist udgøre et hensyn til den offentlige sikkerhed og eventuelt begrunde en hindring for de frie kapitalbevægelser. Det er imidlertid ubestridt, at de krav, der tilsiges af den offentlige sikkerhed, navnlig som undtagelse fra det grundlæggende princip om frie kapitalbevægelser, skal fortolkes strengt, således at deres rækkevidde ikke ensidigt kan fastlægges af den enkelte medlemsstat uden kontrol fra Unionens institutioner. Den

offentlige sikkerhed kan således kun påberåbes, når der foreligger en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn. Såfremt en stat kun har påberåbt sig hensynet til energiforsynings-sikkerheden uden at præcisere de nøjagtige grunde til, at den er af den opfattelse, at hver af de omtvistede særlige rettigheder eller disse tilsammen vil gøre det muligt at undgå et sådant indgreb i et grundlæggende samfundshensyn såsom energiforsyningen, kan en begrundelse baseret på den offentlige sikkerhed ikke tiltrædes.

så vidt skønsmargin, at den ikke kan anses for at stå i et rimeligt forhold til de tilstræbte mål.

Endelig finder artikel 86, stk. 2, EF ikke anvendelse på de ovennævnte nationale bestemmelser og kan derfor ikke påberåbes som begrundelse for disse bestemmelser, for så vidt som de udgør en hindring for de frie kapitalbevægelser, som er fastsat i traktaten. Artikel 86, stk. 2, EF, sammenholdt med samme artikels stk. 1, kan påberåbes som grundlag for, at en medlemsstat tildeler en virksomhed, som har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, særlige eller eksklusive rettigheder, der er i strid med traktatens bestemmelser, i det omfang opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet den, kun kan sikres ved tildeling af sådanne rettigheder, og forudsat at udviklingen af samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Unionens interesse. Dette er imidlertid ikke formålet med en national lovgivning, der tildeler en medlemsstat særlige rettigheder i et aktieselskab i tilknytning til præferenceaktier, som denne stat ejer i dette selskabs kapital.

Hvad desuden angår spørgsmålet om, hvorvidt den omhandlede restriktion er forholdsmæssig, udgør den usikkerhed, som skyldes den omstændighed, at udøvelsen af de særlige rettigheder, som besiddelsen af præferenceaktier i selskabets kapital giver staten, ikke er undergivet nogen specifik og objektiv betingelse eller omstændighed, et alvorligt indgreb i de frie kapitalbevægelser, idet den med hensyn til anvendelsen af sådanne rettigheder giver de nationale myndigheder en

(jf. præmis 57-60, 82, 83, 85, 88, 90-92, 95 og 97 samt domskonkl.)