

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)

της 11ης Νοεμβρίου 2010*

Στην υπόθεση C-543/08,

με αντικείμενο προσφυγή του άρθρου 226 ΕΚ λόγω παραβάσεως, η οποία ασκήθηκε στις 4 Δεκεμβρίου 2008,

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους G. Braun και P. Guerra e Andrade, καθώς και από την M. Teles Romão, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

Πορτογαλικής Δημοκρατίας, εκπροσωπούμενης από τον L. Inez Fernandes, επικουρούμενου από τις C. Botelho Moniz και P. Gouveia e Melo, advogados,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η πορτογαλική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους A. Tizzano, πρόεδρο τμήματος, A. Borg Barthet, M. Pešič, M. Safjan και M. Berger (εισηγήτρια), δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: P. Cruz Villalón
γραμματέας: M. Ferreira, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 22ας Απριλίου 2010,

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

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- ¹ Με την υπό κρίση προσφυγή η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, διατηρώντας στην EDP – Energias de Portugal (στο εξής: EDP) ειδικά δικαιώματα του πορτογαλικού Δημοσίου, τα οποία απορρέουν από προνομιούχες μετοχές («golden shares») του Δημοσίου, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 56 ΕΚ και 43 ΕΚ.

Το νομικό πλαίσιο

Η εθνική νομοθεσία

- 2 Το άρθρο 13, παράγραφος 2, του νόμου-πλαίσιου αριθ. 11/90 περί ιδιωτικοποιήσεων (Lei Quadro das Privatizações), της 5ης Απριλίου 1990 (*Diário da República I*, σειρά Α, αριθ. 80, της 5ης Απριλίου 1990) (στο εξής: LQP), έχει ως εξής:

«Σε περίπτωση επανιδιωτικοποίησης επιχειρήσεως κατόπιν προκηρύξεως δημόσιου διαγωνισμού, προσφοράς στο χρηματιστήριο αξιών ή δημόσιας εγγραφής, δεν επιτρέπεται η αγορά ή η εγγραφή, από φυσικό ή νομικό πρόσωπο, μετοχών πέραν συγκεκριμένου κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, ορίου επί του προς επανιδιωτικοποίηση κεφαλαίου επί ποινή αναγκαστικής πώλησεως, υπό τις καθορισθησόμενες προϋποθέσεις, των υπερβαινουσών το ως άνω όριο μετοχών, απώλειας του δικαιώματος ψήφου ως εκ της κατοχής των ως άνω μετοχών ή ακόμη ακυρότητας.»

- 3 Συναφώς, οι εκτελεστικοί νόμοι-πλαίσια για την επανιδιωτικοποίηση της EDP, και δη οι νόμοι-πλαίσια αριθ. 78-A/97, της 7ης Απριλίου 1997, περί εγκρίσεως του πρώτου σταδίου της διαδικασίας επανιδιωτικοποίησης του μετοχικού κεφαλαίου της EDP – *Electricité du Portugal SA* (*Diário da República I*, σειρά-A, αριθ. 81, της 7ης Απριλίου 1997), 94-C/98, της 17ης Απριλίου 1998, περί εγκρίσεως του τρίτου σταδίου της διαδικασίας επανιδιωτικοποίησης του μετοχικού κεφαλαίου της EDP – *Electricité du Portugal SA* (*Diário da República I*, σειρά-A, αριθ. 90, της 17ης Απριλίου 1998), και 141/2000, της 15ης Ιουλίου 2000, περί εγκρίσεως του τετάρτου σταδίου της διαδικασίας επανιδιωτικοποίησης του μετοχικού κεφαλαίου της EDP – *Electricité du*

Portugal SA (*Diário da República* I, σειρά-A, αριθ. 162, της 15ης Ιουλίου 2000), ορίζουν στα αντίστοιχα άρθρα 9, παράγραφος 1, αυτών:

«Κανένα πρόσωπο, φυσικό ή νομικό, δεν μπορεί να αποκτήσει, κατά τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο-πλαίσιο διαδικασίες, μετοχές αντιστοιχούσες σε μέρος του μετοχικού κεφαλαίου της EDP ανώτερο του 5%, μειώνονται δε στο όριο αυτό οι υπερβαίνουσες το εν λόγω όριο σχεδιαζόμενες αποκτήσεις.»

- 4 Κατά το άρθρο 384, παράγραφος 2, του πορτογαλικού κώδικα εμπορικών εταιριών (στο εξής: CSC), οι εν λόγω εταιρίες έχουν τη δυνατότητα να προβλέπουν στα καταστατικά τους ότι:

«α) σε συγκεκριμένο αριθμό μετοχών αντιστοιχεί μόνο μία ψήφος, εφόσον όλες οι μετοχές που εκδίδει η εταιρία λαμβάνονται υπόψη και αντιστοιχεί τουλάχιστον μία ψήφος για κάθε 1 000 ευρώ κεφαλαίου·

β) οι ψήφοι που υπερβαίνουν συγκεκριμένο αριθμό δεν λαμβάνονται υπόψη, παρά μόνον αν ανήκουν σε έναν μέτοχο, ο οποίος ενεργεί ιδίω ονόματι ή και ως εκπρόσωπος άλλου μετόχου».

- 5 Η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου ορίζει ότι:

«Ο περιορισμός του αριθμού των επιτρεπομένων κατά την προηγούμενη παράγραφο, στοιχείο β', ψήφων δύναται να προβλέπεται για όλες τις μετοχές ή αποκλειστικώς για μετοχές μίας ή περισσότερων κατηγοριών, αλλά όχι και για συγκεκριμένους μετόχους.»

- 6 Το άρθρο 15, παράγραφος 3, του LQP προβλέπει τη δυνατότητα εκδόσεως προνομιούχων μετοχών και έχει ως εξής:

«Η νομοθετική πράξη που διαλαμβάνεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1 (για την έγκριση του καταστατικού της επιχειρήσεως που πρόκειται να ιδιωτικοποιηθεί ή να μετατραπεί σε ανώνυμη εταιρία), μπορεί επίσης να προβλέπει κατ' εξαίρεση, όταν το εθνικό συμφέρον το απαιτεί, την ύπαρξη προνομιούχων μετοχών, προοριζομένων να παραμείνουν στην κυριότητα του Δημοσίου, οι οποίες, ανεξάρτητα από τον αριθμό τους, του παρέχουν δικαίωμα αρνησικυρίας όσον αφορά τις τροποποιήσεις του καταστατικού και άλλες αποφάσεις που αφορούν συγκεκριμένο τομέα, ο οποίος ορίζεται δεόντως στο καταστατικό.»

- 7 Το άρθρο 13, παράγραφος 1, του νόμου πλαισίου αριθ. 141/2000 ορίζει ως προς τα ειδικά δικαιώματα του Δημοσίου τα εξής:

«Για όσο διάστημα το Δημόσιο αποτελεί μέτοχο της εταιρίας, ανεξάρτητα από τον αριθμό των μετοχών των οποίων έχει την κυριότητα και είτε είναι κύριος αυτών άμεσα ή έμμεσα, μέσω δημόσιων φορέων κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2,

στοιχείο c', του νόμου 71/88, της 24ης Μαΐου 1988, οι κατωτέρω αναφερόμενες αποφάσεις της γενικής συνελεύσεως θεωρούνται ληφθείσες μόνο εφόσον λάβουν τη θετική ψήφο του Δημοσίου:

- α) αποφάσεις σχετικά με την τροποποίηση του καταστατικού συμπεριλαμβανομένης της αυξήσεως κεφαλαίου, της συγχωνεύσεως, της διασπάσεως και της λύσεως·
- β) αποφάσεις σχετικά με τη σύναψη συμβάσεων για τη σύσταση ομίλου ισοτίμων εταιριών ή εταιριών τελουσών σε σχέση εξαρτήσεως μεταξύ τους·
- γ) αποφάσεις σχετικά με την κατάργηση ή τον περιορισμό του δικαιώματος προτιμήσεως των μετόχων σε αυξήσεις του κεφαλαίου.»

8 Το άρθρο 15, παράγραφος 1, του LQP ορίζει ότι:

«Κατ' εξαίρεση, όταν το εθνικό συμφέρον το απαιτεί, η πράξη για την έγκριση του καταστατικού της προς επανιδιωτικοποίηση επιχειρήσεως μπορεί να προβλέπει, για την προστασία του γενικού συμφέροντος, ότι οι αποφάσεις επί συγκεκριμένων ζητημάτων πρέπει να εγκρίνονται από μέλος του διοικητικού συμβουλίου διοριζόμενο από το Δημόσιο.»

- 9 Το άρθρο 13, παράγραφοι 2 και 3, του νόμου-πλασίου 141/2000 ορίζει ως προς τα ειδικά δικαιώματα του Δημοσίου:

«2. Ως μέτοχος στην εταιρία, κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου, το Δημόσιο, σε περίπτωση που καταψηφίζει υπερψηφισθείσα πρόταση εκλογής διοικητικού συμβουλίου, έχει, επίσης, το δικαίωμα να ορίζει ένα μέλος του διοικητικού συμβουλίου, το οποίο θα αντικαθιστά αυτομάτως το πρόσωπο που έλαβε τις λιγότερες ψήφους στην υπερψηφισθείσα πρόταση ή, σε περίπτωση ισοψηφίας, το πρόσωπο που εμφανίζεται στην τελευταία θέση στην ίδια αυτή πρόταση.

3. Το δικαίωμα του Δημοσίου κατά την προηγούμενη παράγραφο υπερισχύει των ανάλογων δικαιωμάτων των μειοψηφικών μετόχων κατά το άρθρο 392 του [CSC].»

- 10 Το άρθρο 10 του νόμου-πλασίου αριθ. 218-A/2004, της 25ης Οκτωβρίου 2004, περί εγκρίσεως του πέμπτου σταδίου της διαδικασίας επανιδιωτικοποίησης του μετοχικού κεφαλαίου της EDP – *Electricité du Portugal SA* (*Diário da República I*, σειρά-A, αριθ. 251, της 25ης Οκτωβρίου 2004), και το άρθρο 6 του νόμου πλασίου αριθ. 209-A/2005, της 2ας Δεκεμβρίου 2005, περί εγκρίσεως του έκτου σταδίου της διαδικασίας επανιδιωτικοποίησης του μετοχικού κεφαλαίου της EDP – *Energies du Portugal SA* (*Diário da República I*, σειρά-A, αριθ. 231, της 2ας Δεκεμβρίου 2005), διατηρούσαν ρητώς σε ισχύ τα ειδικά δικαιώματα του πορτογαλικού Δημοσίου.

Το καταστατικό της EDP

- 11 Το άρθρο 4, παράγραφος 4, του καταστατικού της EDP ορίζει ότι:

«Οι μετοχές κατηγορίας Β αποτελούν μετοχές προς επανιδιωτικοποίηση, με μόνο προνόμιο ότι οι μέτοχοι που τις κατέχουν ή που τις αντιπροσωπεύουν, δεν εμπίπτουν στον περιορισμό του αριθμού των ψήφων κατά το άρθρο 14, παράγραφοι 3 επ., όσον αφορά τις συγκεκριμένες μετοχές».

- 12 Το άρθρο 14, παράγραφοι 2 και 3, του εν λόγω καταστατικού ορίζει ότι:

«2. Κάθε μετοχή παρέχει δικαίωμα μίας ψήφου.

3. Δεν λαμβάνονται υπόψη οι εμπίπτουσες στην κατηγορία Α ψήφοι, οι οποίες εκπροσωπούνται από έναν μέτοχο, ενεργούντα ιδίω ονόματι ή ως εκπρόσωπος άλλου μετόχου και υπερβαίνουν ποσοστό 5% επί του συνόλου των ψήφων που αντιστοιχούν στο μετοχικό κεφάλαιο.»

13 Το άρθρο 17, παράγραφος 2, του ίδιου καταστατικού ορίζει ότι:

«Η έγκριση του στρατηγικού σχεδίου της εταιρίας και η πραγματοποίησή, από την εταιρία ή από τις εταιρίες που ελέγχονται από την EDP, των κατωτέρω αναφερόμενων πράξεων πρέπει να λαμβάνουν θετική γνώμη εκ μέρους του εποπτικού συμβουλίου. [Οι πράξεις αυτές έχουν ως ακολούθως]:

- α) αγορά και εκποίηση περιουσιακών στοιχείων, δικαιωμάτων ή εταιρικών μεριδίων σημαντικής οικονομικής αξίας·
- β) προσφυγή σε χρηματοδότηση σημαντικής αξίας·
- γ) ίδρυση ή κλείσιμο εγκαταστάσεων ή σημαντικών τμημάτων εγκαταστάσεων και επεκτάσεων ή σημαντικοί περιορισμοί της δραστηριότητας·
- δ) λοιπές ενέργειες ή πράξεις σημαντικής οικονομικής ή στρατηγικής σημασίας·
- ε) έναρξη ή παύση στρατηγικών εταιρικών σχέσεων ή λοιπών μορφών διαρκούς συνεργασίας·

στ) σχέδια διασπάσεως, συγχωνεύσεως ή μετατροπής·

ζ) τροποποίηση του καταστατικού, συμπεριλαμβανομένης της τροποποίησης για την αλλαγή έδρας ή την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, όταν πρόκειται για πρόταση του διοικητικού συμβουλίου.»

Ιστορικό της διαφοράς και η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

¹⁴ Από τις αρχές της δεκαετίας του '90, ο πορτογαλικός τομέας ηλεκτρικής ενέργειας αναδιαρθρώθηκε εκ βάθρων. Στο πλαίσιο αυτό, η EDP, η οποία συστάθηκε το 1976 ως δημόσια επιχείρηση με τον νόμο-πλαίσιο αριθ. 502/76, της 30ής Ιουνίου 1976 (*Diário da República I*, σειρά-Α, αριθ. 151, της 30ής Ιουνίου 1976), μετατράπηκε, το 1991, σε ανώνυμη εταιρία. Ακολούθως, το πορτογαλικό Δημόσιο προέβη σε επανιδιωτικοποίηση της εν λόγω επιχειρήσεως εφαρμόζοντας διαδικασία με διαδοχικά στάδια. Σήμερα, κατά την Πορτογαλική Δημοκρατία, το Δημόσιο κατέχει το 25,73 % του μετοχικού κεφαλαίου της EDP μέσω της *Participações Públicas SGPS SA* και της *Caixa Geral de Depósitos SA*.

¹⁵ Η EDP αποτελεί τον κύριο φορέα στη δραστηριότητα διανομής ηλεκτρικής ενέργειας στην Πορτογαλία, καθώς και στη δραστηριότητα πώλησεως σε περίπτωση έσχατης ανάγκης, ενώ είναι επίσης παρούσα και στον τομέα διανομής και παροχής φυσικού αερίου στην περιοχή του Grand Porto, μέσω της θυγατρικής της EDP *Gás SA*.

- 16 Στις 18 Οκτωβρίου 2006, η Επιτροπή απέστειλε έγγραφο οχλήσεως στην Πορτογαλική Δημοκρατία, με το οποίο της προσήψε ότι παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 43 ΕΚ και 56 ΕΚ, λόγω του ότι το Δημόσιο και άλλοι δημόσιοι μέτοχοι εξακολουθούσαν να είναι κύριοι προνομιούχων μετοχών με ειδικά δικαιώματα στο μετοχικό κεφάλαιο της EDP, όπως, μεταξύ άλλων, δικαίωμα αρνησικυρίας όσον αφορά ορισμένες αποφάσεις της γενικής συνελεύσεως των μετόχων της εταιρίας αυτής και δικαίωμα διορισμού μέλους του διοικητικού συμβουλίου, σε περίπτωση που το Δημόσιο καταψηφίσει υπερψηφισθείσα πρόταση εκλογής διοικητικού συμβουλίου, καθώς και εξαίρεση του Δημοσίου από το ανώτατο όριο ψήφων που αντιστοιχεί σε 5% όσον αφορά την ψηφοφορία.
- 17 Κρίνοντας ανεπαρκή την απάντηση που απέστειλε η Πορτογαλική Δημοκρατία στις 18 Δεκεμβρίου 2006, η Επιτροπή, στις 29 Ιουλίου 2007, της απηύθυνε αιτιολογημένη γνώμη επαναλαμβάνοντας τους όρους του εν λόγω εγγράφου οχλήσεως και κάλεσε το κράτος μέλος να συμμορφωθεί με τη γνώμη αυτή εντός δίμηνης προθεσμίας από τη λήψη της.
- 18 Οι πορτογαλικές αρχές απάντησαν στην εν λόγω αιτιολογημένη γνώμη με έγγραφο της 30ής Οκτωβρίου 2007. Εκτιμώντας ότι η απάντηση αυτή δεν ήταν ικανοποιητική, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την παρούσα προσφυγή.

Επί του παραδεκτού της προσφυγής

Επιχειρήματα των διαδίκων

- ¹⁹ Με το υπόμνημα ανταπαντήσεως, η Πορτογαλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι η προσφυγή είναι εν μέρει απαράδεκτη στο μέτρο που, με το υπόμνημά της απαντήσεως, η Επιτροπή προέβαλε νέο νομικό ισχυρισμό κατά τον οποίο το κατά το άρθρο 13, παράγραφος 1, του νόμου-πλασίου αριθ. 141/2000 μέλος του διοικητικού συμβουλίου έχει την εξουσία να επικυρώνει τις αποφάσεις της γενικής συνελεύσεως της EDP σύμφωνα με το άρθρο 15 του LQP, εισάγοντας έτσι, σε αυτό το προχωρημένο στάδιο της διαδικασίας, νέα αιτίαση ως προς την παράβαση του εν λόγω κράτους μέλους, αιτίαση η οποία πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- ²⁰ Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι οι διάδικοι δεν μπορούν να μεταβάλουν το αντικείμενο της διαφοράς, το δε βάσιμο μιας προσφυγής πρέπει να εξετάζεται μόνον σε σχέση προς τα αιτήματα που περιλαμβάνονται στο εισαγωγικό δικόγραφο (βλ. μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 25ης Σεπτεμβρίου 1979, 232/78, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή τόμος 1979, σ. 2729, σκέψη 3· της 6ης Απριλίου 2000, C-256/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2000, σ. I-2487, σκέψη 31, και της 4ης Μαΐου 2006, C-508/03, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή 2006, σ. I-3969, σκέψη 61).

- 21 Εξάλλου, δυνάμει των άρθρων 21 του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και 38, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του Κανονισμού Διαδικασίας αυτού, η Επιτροπή, σε κάθε προσφυγή που ασκεί δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, υποχρεούται να διατυπώνει τις ακριβείς αιτιάσεις επί των οποίων το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί, καθώς και, τουλάχιστον κατά τρόπο συνοπτικό, τα νομικά και πραγματικά στοιχεία επί των οποίων βασίζονται οι αιτιάσεις αυτές (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1992, C-52/90, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1992, σ. I-2187, σκέψη 17· Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, προπαρατεθείσα, σκέψη 62, και της 3ης Ιουνίου 2010, C-487/08, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή 2010, σ. I-4843, σκέψη 71).
- 22 Εν προκειμένω επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή, στα αιτήματα του εισαγωγικού δικογράφου της δίκης, ανέφερε σαφώς ότι προσήπτε στην Πορτογαλική Δημοκρατία ότι το Δημόσιο και άλλοι δημόσιοι μέτοχοι κατέχουν προνομιούχες μετοχές με ειδικά δικαιώματα στο μετοχικό κεφάλαιο της EDP, όπως, μεταξύ άλλων, δικαίωμα αρνησικυρίας όσον αφορά ορισμένες αποφάσεις της εταιρίας, δικαίωμα διορισμού μέλους του διοικητικού συμβουλίου όταν το Δημόσιο καταψηφίζει υπερψηφισθείσα πρόταση εκλογής διοικητικού συμβουλίου, όπως επίσης και εξαίρεση από το ανώτατο όριο ψήφων που αντιστοιχεί σε 5% όσον αφορά την ψηφοφορία. Επικαλούμενη, επίσης, τις υποχρεώσεις των κρατών μελών που απορρέουν από τα άρθρα 43 ΕΚ και 56 ΕΚ, προς τις οποίες η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν είχε συμμορφωθεί, η Επιτροπή διατύπωσε, επομένως, με αρκούντως ακριβείς όρους το αντικείμενο της διαφοράς.
- 23 Είναι αληθές ότι μόλις με το υπόμνημα απαντήσεως η Επιτροπή στηρίχθηκε για πρώτη φορά στο άρθρο 15, παράγραφος 1, του LQP και στις εκεί προβλεπόμενες διατάξεις. Από τη δικογραφία, όμως, προκύπτει ότι, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της Πορτογαλικής Δημοκρατίας, η Επιτροπή με το υπόμνημα απαντήσεως δεν διατύπωσε την άποψη ότι το Πορτογαλικό Δημόσιο διέθετε ένα νέο ειδικό δικαίωμα, αλλά αναφέρθηκε, ως πρόσθετο επιχειρήμα επιχειρώντας να καταδείξει το βάσιμο της αιτιάσεώς της, σε άλλο δικαίωμα του Δημοσίου αυτού. Επομένως, το γεγονός ότι η Επιτροπή περιέγραψε με λεπτομερή τρόπο την αιτίαση που είχε ήδη διατυπώσει πιο γενικά με την προσφυγή, αναφέροντας άλλα ειδικά δικαιώματα του πορτογαλικού Δημοσίου στην EDP, δεν μετέβαλε το αντικείμενο της προβαλλόμενης παραβάσεως ούτε έχει, συνεπώς, επίπτωση επί του εύρους της διαφοράς (βλ, αποφάσεις της 27ης Νοεμβρίου 2003, C-185/00, Επιτροπή κατά Φινλανδίας, Συλλογή 2003,

σ. I-14189, σκέψεις 84 έως 87 και της 8ης Ιουλίου 2010, C-171/08, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, Συλλογή 2010, σ. I-6817, σκέψη 29).

- ²⁴ Κατόπιν των προεκτεθέντων, επιβάλλεται η απόρριψη της ενστάσεως απαραδέκτου που προέβαλε η Πορτογαλική Δημοκρατία.

Επί της ουσίας

Επί της υπάρξεως περιορισμών

Επιχειρήματα των διαδίκων

- ²⁵ Πρώτον, κατά την Επιτροπή, η έκδοση προνομιούχων μετοχών στην EDP δεν απορρέει από κανονική εφαρμογή του εταιρικού δικαίου και συνιστά εν πάση περιπτώσει κρατικό μέτρο, το οποίο εμπίπτει κατά συνέπεια στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 56 ΕΚ και 43, παράγραφος 1, ΕΚ.
- ²⁶ Η Επιτροπή υποστηρίζει, συναφώς, ότι τα ειδικά δικαιώματα που συνδέονται με τέτοιου είδους μετοχές πρέπει να θεωρούνται ως πράξεις τελούμενες κατά την άσκηση

δημόσιας εξουσίας και όχι ως πράξεις με ιδιωτικού δικαίου χαρακτήρα. Συγκεκριμένα, το δικαίωμα αρνησικυρίας και το δικαίωμα διορισμού μέλους του διοικητικού συμβουλίου προβλέπονται από τον νόμο και τυγχάνουν άμεσης εφαρμογής. Ανεξαρτήτως του αριθμού των μετοχών που κατέχει είτε αμέσως είτε εμμέσως, το πορτογαλικό Δημόσιο μπορεί να ασκήσει τα εν λόγω ειδικά δικαιώματα τα οποία υπερισχύουν έναντι των ειδικών δικαιωμάτων των μειοψηφικών μετόχων. Ως προς το ανώτατο όριο ψήφων, ο χαρακτήρας του ως κρατικό μέτρο απορρέει, κατά την Επιτροπή, από το γεγονός ότι το Δημόσιο, αφενός, εισήγαγε στο καταστατικό της EDP τη διάταξη που όρισε το ανώτατο όριο ψήφων για κάθε μέτοχο προβλέποντας για το ίδιο εξαίρεση και, αφετέρου, καθιέρωσε, ακολούθως και διά νόμου, το ειδικό δικαίωμα αρνησικυρίας ως προς τις αποφάσεις περί τροποποίησης του εν λόγω καταστατικού.

27 Ως προς τους απαγορευόμενους κατά τα άρθρα 56 ΕΚ και 43 ΕΚ περιορισμούς, η Επιτροπή εκτιμά, σε σχέση με το δικαίωμα αρνησικυρίας, ότι τούτο περιορίζει το δικαίωμα των μετόχων να συμμετέχουν πραγματικά στη διαχείριση και στον έλεγχο της EDP κατ' αναλογία προς την αξία των μετοχών που κατέχουν, στερώντας από τους τελευταίους την εξουσία να λαμβάνουν στρατηγικές διαχειριστικές αποφάσεις και αποφάσεις σχετικά με το ιδιοκτησιακό καθεστώς της επιχείρησης. Επιπλέον, το δικαίωμα αυτό περιορίζει και την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων και την ελευθερία εγκαταστάσεως στο μέτρο που ενδέχεται να θίγει τις επενδύσεις που έγιναν με σκοπό την πραγματοποίηση χρηματοοικονομικής επενδύσεως και να αποτρέπει τους επενδυτές από άλλα κράτη μέλη να πραγματοποιήσουν τέτοιες επενδύσεις.

28 Η Επιτροπή υποστηρίζει, δεύτερον, ότι το εγγενές στις προνομιούχες μετοχές του πορτογαλικού Δημοσίου δικαίωμα αρνησικυρίας συνιστά σύστημα εγκρίσεως και, επομένως, καθεστώς το οποίο περιορίζει την ελευθερία εγκαταστάσεως. Ο LQP δεν περιλαμβάνει προϋποθέσεις σχετικά με την άσκηση του δικαιώματος αρνησικυρίας, ενώ η Επιτροπή θεωρεί ότι τέτοιου είδους σύστημα θα έπρεπε να στηρίζεται σε αντικειμενικές και εκ των προτέρων γνωστές στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις προϋποθέσεις.

- 29 Ως προς το δικαίωμα του Δημοσίου να διορίζει μέλος του διοικητικού συμβουλίου, η Επιτροπή φρονεί ότι πρόκειται, ομοίως, για περιορισμό αντίθετο προς τα άρθρα 56 ΕΚ και 43 ΕΚ, στο μέτρο που εμποδίζει την άμεση επένδυση, δεδομένου ότι το δικαίωμα αυτό αποτελεί παρέκκλιση από το κοινό εταιρικό δίκαιο, καθώς προβλέπεται με εθνικό νομοθετικό μέτρο προς όφελος αποκλειστικά και μόνον των μετόχων που υπάγονται στον δημόσιο τομέα. Το επιχείρημα της Πορτογαλικής Δημοκρατίας κατά το οποίο, δυνάμει επικαιροποιημένης ερμηνείας του CSC, το δικαίωμα του Δημοσίου να διορίζει μέλος του διοικητικού συμβουλίου δεν πρέπει, εν τέλει, να νοείται ως τέτοιο, αλλά θα πρέπει να θεωρείται ως δικαίωμα διορισμού μέλους του γενικού εποπτικού συμβουλίου (στο εξής: CGS) κι επομένως, επόπτη, απορρίπτεται από την Επιτροπή. Ως προς το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή επικαλείται το άρθρο 17, παράγραφος 2, του καταστατικού της EDP, κατά το οποίο οι σημαντικές στρατηγικές αποφάσεις και οι τροποποιήσεις του καταστατικού υπόκεινται, σε κάθε περίπτωση, στην προηγούμενη θετική γνώμη του CGS.
- 30 Ως προς τον περιορισμό του αριθμού των ψήφων που κατέχουν οι κοινοί μέτοχοι στο 5 % του μετοχικού κεφαλαίου της EDP, ο οποίος δεν ισχύει ως προς τις προνομιούχες μετοχές που κατέχει το πορτογαλικό Δημόσιο, η Επιτροπή εκτιμά ότι αυτή η κανονιστική ρύθμιση περιορίζει τη δυνατότητα πραγματικής συμμετοχής στη διαχείριση ή στον έλεγχο της επιχείρησης και μπορεί να αποτρέψει τους επενδυτές από άλλα κράτη μέλη να αποκτήσουν μερίδια στην οικεία επιχείρηση.
- 31 Η Πορτογαλική Δημοκρατία αμφισβητεί την προβαλλόμενη παράβαση στο σύνολό της υποστηρίζοντας, κατ' αρχάς, ότι οι επίμαχες εθνικές διατάξεις δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 43 ΕΚ και 56 ΕΚ, καθόσον δεν έχουν ούτε ως αποτέλεσμα ούτε ως αντικείμενο να εμποδίσουν κατά τρόπο άμεσο και ουσιαστικό την είσοδο άμεσων επενδυτών ή επενδυτών χαρτοφυλακίου στο μετοχικό κεφάλαιο της EDP. Συγκεκριμένα, τα ειδικά δικαιώματα του πορτογαλικού Δημοσίου δεν θέτουν όρους, ούτε άμεσα ούτε ουσιαστικά, στην πρόσβαση σε επενδύσεις στην εταιρία αυτή και δεν έχουν, επομένως, ως αποτέλεσμα την αποθάρρυνση των επενδύσεων χαρτοφυλακίου ή των άμεσων επενδύσεων που πραγματοποιούνται από επενδυτές ή επιχειρήσεις, είτε της ημεδαπής είτε της αλλοδαπής. Εξάλλου, καθόσον η Επιτροπή

δεν παρουσίασε ανάλυση των αποτελεσμάτων αυτών των ειδικών δικαιωμάτων επί των αποφάσεων επενδυτών εγκατεστημένων στο έδαφος της Ευρωπαϊκής Ένωσης και επί των κινητήρων τους, το εν λόγω θεσμικό όργανο δεν προσκόμισε τις αποδείξεις που οφείλει δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ.

- 32 Ακολούθως, οι πορτογαλικές αρχές εκτιμούν ότι το πεδίο εφαρμογής της έννοιας «περιοριστικό μέτρο» της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων και του δικαιώματος εγκαταστάσεως πρέπει να συγκεκριμενοποιηθεί διότι τα εθνικά μέτρα που εφαρμόζονται αδιακρίτως στους επενδυτές της ημεδαπής και στους επενδυτές από άλλα κράτη μέλη μπορούν να αποτελέσουν περιοριστικά μέτρα κατά τα άρθρα 43 ΕΚ και 56 ΕΚ μόνον αν θέτουν όρους κατά τρόπο άμεσο και ουσιαστικό στην πρόσβαση των επενδυτών στην αγορά. Αυτό το κράτος μέλος ζητεί, επομένως, από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει την έννοια του «περιορισμού» της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων και του δικαιώματος εγκαταστάσεως βάσει της αποφάσεως της 24ης Νοεμβρίου 1993, C-267/91 και C-268/91, Keck και Mithouard (Συλλογή 1993, σ. I-6097), ως προς τις μορφές πωλήσεως που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων.
- 33 Όσον αφορά το αν έχει χαρακτήρα κρατικού μέτρου το ανώτατο όριο ψήφων ύψους 5%, όπως προβλέπει περιλαμβανόμενη στο καταστατικό της EDP διάταξη, η Πορτογαλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι δεν πρόκειται για κρατικό μέτρο, αλλά για πράξη ιδιωτικού δικαίου χαρακτήρα η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 43 ΕΚ και 56 ΕΚ.
- 34 Τέλος, η Πορτογαλική Δημοκρατία αμφισβητεί την ανάλυση της Επιτροπής σχετικά με το δικαίωμα αρνησικυρίας, κατά την οποία αυτό το ειδικό δικαίωμα αποτελεί σύστημα προηγούμενης άδειας το οποίο περιορίζει το δικαίωμα των μετόχων να συμμετέχουν πραγματικά στη διαχείριση και στον έλεγχο της εταιρίας κατ' αναλογία προς την αξία των μετοχών που κατέχουν ή να λαμβάνουν στρατηγικές διαχειριστικές αποφάσεις. Οι επίμαχες εθνικές διατάξεις προβλέπουν για το πορτογαλικό Δημόσιο, τηρώντας αυστηρά το δημόσιο συμφέρον της διασφαλίσεως του ενεργειακού εφοδιασμού της χώρας, μόνον δικαίωμα αρνησικυρίας ως προς τις αποφάσεις της γενικής συνελεύσεως με τις οποίες τροποποιείται θεμελιωδώς η δομή της EDP και οι οποίες, για τον λόγο αυτό, θα υπονόμειαν την εν λόγω ασφάλεια. Ως εκ τούτου, το δικαίωμα

αυτό δεν στερεί από τους μετόχους το δικαίωμα να λαμβάνουν στρατηγικές διαχειριστικές αποφάσεις.

- 35 Ως προς το δικαίωμα του πορτογαλικού Δημοσίου να διορίζει μέλος του διοικητικού συμβουλίου, η Πορτογαλική Δημοκρατία υπογραμμίζει ότι, κατόπιν της αναθεωρήσεως του CSC το 2006, το δικαίωμα αυτό πρέπει να νοηθεί ως δυνατότητα διορισμού μέλους του CGS και όχι μέλους του διοικητικού συμβουλίου, όπως εσφαλμένως θεωρεί η Επιτροπή. Στην πραγματικότητα, δεδομένου ότι προβλέπεται ένας μόνο αντιπρόσωπος και μία μόνο ψήφος για το Δημόσιο σε συλλογικό εποπτικό όργανο, όπως το CGS, το Δημόσιο δεν επηρεάζει καθοριστικώς το όργανο διοικήσεως της EDP και δεν περιορίζει την πραγματική συμμετοχή των λοιπών μετόχων στη διαχείριση ή τον έλεγχο της εταιρίας αυτής. Σε κάθε περίπτωση, κατά την άποψη του εν λόγω κράτους μέλους, το δικαίωμα αυτό δεν είναι σε θέση να επηρεάσει καθ' οιονδήποτε τρόπο το ενδιαφέρον των ημεδαπών εταιριών ή των εταιριών που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη να αποκτήσουν οικονομικές ή ειδικές συμμετοχές στο μετοχικό κεφάλαιο της EDP.
- 36 Αντικρούοντας τα επιχειρήματα που προέβαλε η Πορτογαλική Δημοκρατία με το υπόμνημά της αντικρούσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει, παραπέμποντας στην απόφαση της 13ης Μαΐου 2003, C-463/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2003, σ. I-4581), ότι η εφαρμογή της πάγιας νομολογίας που έχει καθιερωθεί με την απόφαση Keck και Mithouard, προπαρτεθείσα, δεν είναι αναγκαία.
- 37 Η Πορτογαλική Δημοκρατία εκτιμά, εξάλλου, με το υπόμνημά της ανταπαντήσεως, ότι οι επίμαχες στην υπό κρίση προσφυγή εθνικές διατάξεις πρέπει να ερμηνευθούν αποκλειστικώς υπό την έννοια του άρθρου 43 ΕΚ και όχι του άρθρου 56 ΕΚ. Παραπέμποντας στην απόφαση της 26ης Μαρτίου 2009, C-326/07, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2009, σ. I-2291), εκτιμά ότι τα ειδικά δικαιώματα του Δημοσίου δύνανται να αφορούν μόνο τους μετόχους που κατέχουν τέτοιο μερίδιο του μετοχικού

κεφαλαίου της EDP ώστε να μπορούν να επηρεάζουν σημαντικά τη διαχείριση της εταιρίας. Ακόμη και αν υποθεθεί ότι οι επίμαχες διατάξεις περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων, γεγονός που το εν λόγω κράτος μέλος αμφισβητεί, το ενδεχόμενο αυτό είναι κατά την άποψη του υποθετικό καθώς και ιδιαίτερα περιορισμένο, σε κάθε δε περίπτωση αποτελεί απλώς αναπόφευκτη συνέπεια ενδεχομένου εμπόδιου στην ελευθερία εγκαταστάσεως και δεν δικαιολογεί αυτοτελή εξέταση των εν λόγω εθνικών διατάξεων υπό το πρίσμα του άρθρου 56 ΕΚ.

- ³⁸ Περαιτέρω, η Πορτογαλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι, παραλείποντας να αναλύσει τις εν λόγω εθνικές διατάξεις λαμβάνοντας υπόψη τα επιχειρήματα που προέβλεπε το πορτογαλικό Δημόσιο βάσει του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ, η Επιτροπή διέπραξε σοβαρή παράβαση της υποχρεώσεως σχετικά με το βάρος αποδείξεως που υπέχει στο πλαίσιο των άρθρων 226 ΕΚ και 86, παράγραφος 2, ΕΚ.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

— Επί της δυνατότητας εφαρμογής των άρθρων 56 ΕΚ και 43 ΕΚ

- ³⁹ Η Επιτροπή εκτιμά ότι η προβαλλόμενη παράβαση πρέπει να εξετασθεί τόσο λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 56 ΕΚ, σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων, όσο και του άρθρου 43 ΕΚ, σχετικά με την ελευθερία εγκαταστάσεως. Αντιθέτως, η Πορτογαλική Δημοκρατία εκτιμά ότι οι επίμαχες στην υπό κρίση υπόθεση εθνικές διατάξεις πρέπει να αναλυθούν αποκλειστικώς βάσει του άρθρου 43 ΕΚ και όχι βάσει του άρθρου 56 ΕΚ.

- 40 Όταν εξετάζεται ποια από τις ελευθερίες αυτές θίγει μια εθνική νομοθετική ρύθμιση, από πάγια νομολογία προκύπτει ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το αντικείμενο της σχετικής νομοθετικής διατάξεως (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 24ης Μαΐου 2007, C-157/05, Holböck, Συλλογή 2007, σ. I-4051, σκέψη 22 και Επιτροπή κατά Ιταλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 33).
- 41 Στο πεδίο καθ' ύλην εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 43 ΕΚ περί ελευθερίας εγκαταστάσεως εμπίπτουν οι διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας που έχουν εφαρμογή επί της κατοχής εκ μέρους υπηκόου κράτους μέλους ποσοστού του κεφαλαίου εταιρίας εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος που να του παρέχει αναμφισβητήτως τη δυνατότητα να επηρεάζει τις αποφάσεις της εταιρίας αυτής και να καθορίζει τις αρμοδιότητές της (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 13ης Απριλίου 2000, C-251/98, Baars, Συλλογή 2000, σ. I-2787, σκέψη 22, και Επιτροπή κατά Ιταλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 34).
- 42 Στις διατάξεις του άρθρου 56 ΕΚ περί ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων εμπίπτουν, μεταξύ άλλων, οι άμεσες επενδύσεις, δηλαδή οι πάσης φύσεως επενδύσεις στις οποίες προβαίνουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και οι οποίες αποσκοπούν στη δημιουργία ή διατήρηση μακροχρόνιων και άμεσων σχέσεων μεταξύ του επενδυτή κεφαλαίων και της εταιρίας προς την οποία κατευθύνονται τα κεφάλαια αυτά με σκοπό την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας. Ο σκοπός αυτός προϋποθέτει ότι οι ανήκουσες στον μέτοχο μετοχές του παρέχουν τη δυνατότητα να μετέχει ενεργά στη διαχείριση της εταιρίας αυτής ή στον έλεγχό της (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 23ης Οκτωβρίου 2007, C-112/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2007, σ. I-8995, σκέψη 18 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, όπως και Επιτροπή κατά Ιταλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 35).
- 43 Εθνική νομοθετική ρύθμιση η οποία δεν εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις αποκτήσεως ποσοστού μετοχών παρέχοντας 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 (απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 36).

44. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στην υπό κρίση προσφυγή λόγω παραβάσεως, δεν αποκλείεται οι επίμαχες εθνικές διατάξεις να επηρεάζουν όλους τους μετόχους, καθώς και τους εν δυνάμει επενδυτές και όχι αποκλειστικώς του μετόχους που είναι σε θέση να επηρεάζουν σημαντικά τη διαχείριση και τον έλεγχο της EDP. Συνεπώς, επιβάλλεται η εξέταση των επίδικων διατάξεων υπό το πρίσμα των άρθρων 56 ΕΚ και 43 ΕΚ.

— Επί της παραβάσεως των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 56 ΕΚ

45. Υπενθυμίζεται, προκαταρκτικώς, ότι κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ απαγορεύει γενικώς τους περιορισμούς στις κινήσεις κεφαλαίων μεταξύ των κρατών μελών (βλ., ιδίως, αποφάσεις της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, C-282/04 και C-283/04, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, Συλλογή 2006, σ. I-9141, σκέψη 18 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία· Επιτροπή κατά Γερμανίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 17, καθώς και Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 48).
46. Δεδομένου ότι η Συνθήκη ΕΚ δεν περιέχει ορισμό των «κινήσεων κεφαλαίων» κατά το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει την ενδεικτική αξία της ονοματολογίας των κινήσεων κεφαλαίων που περιέχεται στο παράρτημα I της οδηγίας 88/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για τη θέση σε εφαρμογή του άρθρου [67] της Συνθήκης [άρθρου καταργηθέντος από τη Συνθήκη του Άμστερνταμ] (ΕΕ L 178, σ. 5). Το Δικαστήριο έκρινε, συνεπώς, ότι κινήσεις κεφαλαίων κατά το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΕΚ συνιστούν, μεταξύ άλλων, οι λεγόμενες «άμεσες» επενδύσεις, ήτοι επενδύσεις υπό μορφή συμμετοχής σε επιχείρηση διά της κατοχής μετοχών που παρέχουν τη δυνατότητα πραγματικής συμμετοχής στη διαχείρισή της και τον έλεγχό της, καθώς και οι λεγόμενες επενδύσεις «χαρτοφυλακίου», ήτοι οι επενδύσεις υπό τη μορφή απόκτησεως τίτλων στην αγορά κεφαλαίων επιχειρούμενης με μοναδική πρόθεση την πραγματοποίηση τοποθετήσεως χρημάτων και χωρίς πρόθεση ασκήσεως επιρροής στη διαχείριση και τον έλεγχο της επιχειρήσεως

(βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, σκέψη 19 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία· Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 18, καθώς και Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 49).

- 47 Όσον αφορά τις δύο αυτές μορφές επενδύσεων, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι πρέπει να χαρακτηρίζονται ως «περιορισμοί», κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ, εθνικά μέτρα τα οποία είναι ικανά να εμποδίσουν ή να περιορίσουν την απόκτηση μετοχών στις οικείες επιχειρήσεις ή που είναι ικανά να αποτρέψουν τους επενδυτές από άλλα κράτη μέλη να επενδύσουν στο κεφάλαιο των επιχειρήσεων αυτών (βλ. αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002, C-367/98, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, Συλλογή 2002, σ. I-4731, σκέψη 45· της 4ης Ιουνίου 2002, C-483/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2001, σ. I-4781, σκέψη 40· της 13ης Μαΐου 2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας, προπαρατεθείσα, σκέψεις 61 και 62· της 13ης Μαΐου 2003, C-98/01, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή 2003, σ. I-4641, σκέψεις 47 και 49· της 2ας Ιουνίου 2005, C-174/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2005, σ. I-4933, σκέψεις 30 και 31· Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, προπαρατεθείσα, σκέψη 20· Επιτροπή κατά Γερμανίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 19, καθώς και της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 50).
- 48 Η Πορτογαλική Δημοκρατία αμφισβητεί, όσον αφορά το ανώτατο όριο ψήφων ύψους 5%, τον χαρακτήρα εθνικού μέτρου του άρθρου 14, παράγραφος 3, του καταστατικού της EDP, κατά την έννοια της νομολογίας που παρατέθηκε στην προηγούμενη σκέψη, προκρίνοντας τον ιδιωτικού δικαίου χαρακτήρα του καταστατικού αυτού. Κατά συνέπεια, κατά τις πορτογαλικές αρχές, η επίμαχη διάταξη δεν συνιστά κρατικό μέτρο και δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 43 ΕΚ και 56 ΕΚ.
- 49 Επισημαίνεται συναφώς ότι είναι πράγματι αληθές ότι ο CSC καθιστά απλώς δυνατή την πρόβλεψη περιορισμού των ψήφων για μετοχές ορισμένης κατηγορίας στην εταιρική σύμβαση της EDP και ότι δυνάμει ακριβώς των διατάξεων του καταστατικού της εταιρίας αυτής, που θεσπίστηκαν κατ' εφαρμογή της εν λόγω νομοθεσίας, εκδόθηκαν οι μετοχές αυτές και απονεμήθηκαν στο πορτογαλικό Δημόσιο.

- 50 Εντούτοις, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, η εν λόγω διάταξη του καταστατικού της EDP προβλέφθηκε πριν από την ολοκλήρωση του πρώτου σταδίου ιδιωτικοποίησης της EDP, δηλαδή, σε περίοδο κατά την οποία το πορτογαλικό Δημόσιο κατείχε το μεγαλύτερο ποσοστό του μετοχικού κεφαλαίου αυτής. Μετά την καθιέρωση του εν λόγω ανωτάτου ορίου ψήφων και σε χρόνο κατά τον οποίο επρόκειτο να μειωθεί το μερίδιο του Δημοσίου στο κεφάλαιο αυτό, προβλέφθηκε, με το άρθρο 15, παράγραφος 3, του LQP, ειδικό δικαίωμα αρνησικυρίας προς όφελος του Δημοσίου, το οποίο ασκείται ιδίως ως προς αποφάσεις περί τροποποίησης του καταστατικού της εταιρίας αυτής. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η πρόβλεψη για ανώτατο όριο ψήφων, κατά το άρθρο 14, παράγραφος 3, του εν λόγω καταστατικού, δεν μπορεί πλέον να ακυρωθεί από τους εταίρους χωρίς τη συγκατάθεση του Δημοσίου.
- 51 Υπ' αυτές τις συνθήκες, πρέπει να θεωρηθεί ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία καθαυτή ενεργώντας, αφενός, ως νομοθέτης θέσπισε την έκδοση των προνομιούχων μετοχών στην EDP και, αφετέρου, ως δημόσια αρχή αποφάσισε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 15, παράγραφος 3, του LQP, να εκδώσει προνομιούχες μετοχές στην EDP, να τις αποδώσει στο Δημόσιο και να καθορίσει τα ειδικά δικαιώματα που απορρέουν από αυτές.
- 52 Άλλωστε, διαπιστώνεται, επίσης, ότι η έκδοση των εν λόγω προνομιούχων μετοχών δεν προκύπτει από κανονική εφαρμογή του δικαίου των εταιριών, καθόσον οι μετοχές αυτές, κατά παρέκκλιση των διατάξεων του CSC, παραμένουν ιδιοκτησία του Δημοσίου και δεν μεταβιβάζονται.
- 53 Συνεπώς, η εξαίρεση από το ανώτατο όριο ψήφων ύψους 5% προς όφελος του πορτογαλικού Δημοσίου πρέπει να αποδοθεί στο Δημόσιο και συνεπώς εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ.

- 54 Όσον αφορά τον περιοριστικό χαρακτήρα του συστήματος της κατοχής από το πορτογαλικό Δημόσιο προνομιούχων μετοχών με ειδικά δικαιώματα στο μετοχικό κεφάλαιο της EDP, ο οποίος προβλέπεται από την εθνική νομοθεσία και, εν μέρει, σε συνδυασμό με το καταστατικό της εν λόγω εταιρίας, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τέτοιου είδους πράξεις είναι ικανές να αποτρέψουν επενδυτές άλλων κρατών μελών να επενδύσουν στην εταιρία αυτή.
- 55 Συγκεκριμένα, όσον αφορά το δικαίωμα αρνησικυρίας, από το άρθρο 13, παράγραφος 1, του νόμου-πλαισίου αριθ. 141/2000 προκύπτει ότι η έγκριση αξιοσημείωτου αριθμού σημαντικών αποφάσεων για την EDP υπόκειται στη συναίνεση του πορτογαλικού Δημοσίου. Συναφώς, επιβάλλεται η διευκρίνιση ότι η θετική ψήφος του Δημοσίου απαιτείται, μεταξύ άλλων, για κάθε απόφαση περί τροποποίησης του καταστατικού της EDP, κατά τρόπο ώστε η επιρροή του πορτογαλικού Δημοσίου στην εταιρία αυτή να μην μειώνεται παρά μόνο όταν συναινεί προς τούτο το ίδιο το Δημόσιο.
- 56 Κατά τον τρόπο αυτό, το εν λόγω δικαίωμα αρνησικυρίας, στον βαθμό που παρέχει στο Δημόσιο τη δυνατότητα να ασκεί επιρροή επί της διαχείρισεως και του ελέγχου της EDP, η οποία δεν δικαιολογείται από το μέγεθος της συμμετοχής του στην εταιρία αυτή, ενδέχεται να αποθαρρύνει τους οικονομικούς παράγοντες άλλων κρατών μελών να προβούν σε άμεσες επενδύσεις στην εν λόγω εταιρία, στο μέτρο που δεν θα μπορούν να συμβάλλουν στη διαχείριση και τον έλεγχο της εταιρίας κατ' αναλογία προς την αξία των μετοχών τους (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψεις 50 έως 52, και της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 60).
- 57 Ομοίως, το επίμαχο δικαίωμα αρνησικυρίας ενδέχεται να λειτουργήσει αποτρεπτικά όσον αφορά τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου στην EDP, καθότι τυχόν άρνηση του πορτογαλικού Δημοσίου να εγκρίνει μια σημαντική απόφαση, την οποία παρουσιάζουν τα όργανα της συγκεκριμένης εταιρίας ως ανταποκρινόμενη στο συμφέρον της, είναι πράγματι ικανή να επηρεάσει αρνητικά την αξία των μετοχών της εν λόγω εταιρίας και, ως εκ τούτου, την ελκυστικότητα των επενδύσεων σε τέτοιες μετοχές (βλ.,

σχετικώς, προπαρατεθείσες αποφάσεις, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, σκέψη 27 και της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 61).

- 58 Ως προς τον περιορισμό του ανώτατου ορίου ύψους 5% κατά την άσκηση από κάθε μέτοχο του δικαιώματος ψήφου που είναι εγγενές στις κατεχόμενες από αυτόν κοινές μετοχές, με εξαίρεση το πορτογαλικό Δημόσιο το οποίο δεν υπόκειται στον συγκεκριμένο περιορισμό, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα δικαιώματα ψήφου που απορρέουν από τις μετοχές αποτελούν ένα από τα κύρια μέσα του μετόχου για πραγματική συμμετοχή στη διαχείριση της επιχειρήσεως ή στον έλεγχό της. Κατά συνέπεια, κάθε μέτρο που αποσκοπεί στην παρεμπόδιση της ασκήσεως των δικαιωμάτων αυτών ή την εξάρτησή τους από προϋποθέσεις μπορεί να αποτρέψει επενδυτές από άλλα κράτη μέλη να αποκτήσουν συμμετοχές στις οικείες επιχειρήσεις και συνιστά περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων (βλ. απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2008, C-274/06, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή 2008, σ. 26, σκέψη 24). Εξάλλου, τα ανώτατα όρια ψήφου αποτελούν μηχανισμό ικανό να περιορίσει τη δυνατότητα των άμεσων επενδυτών να μετέχουν στην εταιρία με σκοπό τη δημιουργία ή τη διατήρηση σταθερών και άμεσων οικονομικών δεσμών με αυτήν, ικανών να εξασφαλίσουν την πραγματική συμμετοχή στη διαχείριση της εταιρίας αυτής ή στον έλεγχό της, μειώνουν το ενδιαφέρον για την απόκτηση συμμετοχής στο κεφάλαιο της εταιρίας (απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 54).
- 59 Ως προς το δικαίωμα διορισμού μέλους του διοικητικού συμβουλίου, η Πορτογαλική Δημοκρατία υποστηρίζει κατ' αρχάς ότι, δυνάμει επικαιροποιημένης ερμηνείας του CSC, το εν λόγω δικαίωμα, κατά τα άρθρα 15, παράγραφος 1, του LQP και 13, παράγραφοι 2 και 3, του νόμου-πλασίου αριθ. 141/2000, πρέπει να νοηθεί ως δυνατότητα διορισμού μέλους του CGS και, επομένως, επόπτη. Η Επιτροπή αντιτίθεται στην ερμηνεία αυτή.
- 60 Η επιχειρηματολογία της Δημοκρατίας της Πορτογαλίας δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Ακόμη κι αν υποθεθεί ότι είναι ορθή μία τέτοια «επικαιροποιημένη» ερμηνεία, πάντως το εν λόγω κράτος μέλος δεν απέδειξε την εν λόγω ερμηνεία την οποία

αμφισβητεί η Επιτροπή. Συγκεκριμένα, αφενός, δεν στηρίζεται στο γράμμα των αναφερομένων στην προηγούμενη σκέψη κειμένων. Επομένως, τόσο το άρθρο 15, παράγραφος 1, του LQR όσο και το άρθρο 13, παράγραφοι 2 και 3, του νόμου-πλαισίου αριθ. 141/2000 προβλέπουν ρητώς δικαίωμα διορισμού μέλους του διοικητικού συμβουλίου και όχι επόπτη. Αφετέρου, το εν λόγω κράτος μέλος δεν απέδειξε τους λόγους για τους οποίους η τροποποίηση ορισμένων κανόνων του CSC που διέπουν το δικαίωμα των πορτογαλικών εμπορικών εταιριών έχουν αναγκαίως ως συνέπεια ότι η δυνατότητα διορισμού «μέλους του διοικητικού συμβουλίου», που προβλέπεται με τις εν λόγω διατάξεις, θα πρέπει να νοηθεί ως δυνατότητα διορισμού «επόπτη» δεδομένου ότι οι διατάξεις αυτές αναφέρονται σε ιδιωτικοποιήσεις, ιδίως, στον τομέα της ενέργειας και εμπίπτουν, επομένως, στο δημόσιο δίκαιο, χωρίς το γράμμα των διατάξεων αυτών να έχει τροποποιηθεί ρητώς.

61 Εξάλλου, το γεγονός ότι το CGS δεν συνιστά όργανο λήψεως αποφάσεων, αλλά απλό όργανο ελέγχου, δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση τη θέση και την επιρροή των εν λόγω μετόχων που υπάγονται στον δημόσιο τομέα. Πράγματι, καθόσον το πορτογαλικό εταιρικό δίκαιο αναθέτει στο συγκεκριμένο όργανο την αποστολή να ελέγχει τη διαχείριση της εταιρίας, του απονέμει, προς άσκηση της εν λόγω αποστολής, σημαντικές αρμοδιότητες. Επιπλέον, όπως υπενθύμισε η Επιτροπή, η συναίνεση του CGS είναι αναγκαία, δυνάμει του άρθρου 17, παράγραφος 2, του καταστατικού της EDP, για ορισμένες πράξεις, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται, εκτός από την αγορά και εκποίηση περιουσιακών στοιχείων, δικαιώματα ή εταιρικά μερίδια σημαντικής οικονομικής αξίας, η ίδρυση ή το κλείσιμο εγκαταστάσεων ή σημαντικών τμημάτων εγκαταστάσεων, η έναρξη ή παύση στρατηγικών εταιρικών σχέσεων ή λοιπών μορφών διαρκούς συνεργασίας, η διάσπαση, η συγχώνευση ή η μετατροπή της εταιρίας και οι τροποποιήσεις του καταστατικού της εταιρίας συμπεριλαμβανομένων των τροποποιήσεων για την αλλαγή έδρας και την αύξηση κεφαλαίου (βλ., συναφώς, απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 65).

62 Κατόπιν της ως άνω διευκρινίσεως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το δικαίωμα διορισμού μέλους του διοικητικού συμβουλίου συνιστά περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων στο μέτρο που αυτό το ειδικό δικαίωμα συνιστά παρέκκλιση από το κοινό εταιρικό δίκαιο και προβλέπεται με εθνικό νομοθετικό μέτρο προς όφελος αποκλειστικά και μόνον των μετόχων που υπάγονται στον δημόσιο τομέα (βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 61). Μολονότι αληθεύει

ότι η δυνατότητα αυτή μπορεί να προβλεφθεί από τον νόμο ως δικαίωμα της ειδικής μειοψηφίας, διαπιστώνεται ότι, στην περίπτωση αυτή, πρέπει να έχουν στο δικαίωμα αυτό πρόσβαση όλοι οι μέτοχοι και να μην επιφυλάσσεται αποκλειστικώς στο Δημόσιο.

- 63 Συγκεκριμένα, περιορίζοντας τη δυνατότητα των λοιπών, εκτός από το Δημόσιο, μετόχων να μετέχουν στην εταιρία με σκοπό τη δημιουργία ή τη διατήρηση σταθερών και άμεσων οικονομικών δεσμών με αυτήν, ικανών να εξασφαλίσουν την πραγματική συμμετοχή στη διαχείριση της εταιρίας αυτής ή στον έλεγχό της, το δικαίωμα διορισμού μέλους του διοικητικού συμβουλίου, κατά τα άρθρα 15, παράγραφος 1, του LQP και 13, παράγραφοι 2 και 3, του νόμου-πλαισίου αριθ. 141/2000, μπορεί να αποτρέψει τους άμεσους επενδυτές άλλων κρατών μελών από την επένδυση στο κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας.
- 64 Συνεπώς, το δικαίωμα αρνησικυρίας ως προς ορισμένες αποφάσεις της γενικής συνελεύσεως της EDP, η εξαίρεση του ανώτατου ορίου ψήφων ύψους 5% που προβλέπεται υπέρ του πορτογαλικού Δημοσίου και το δικαίωμα διορισμού μέλους του διοικητικού συμβουλίου, σε περίπτωση που το Δημόσιο καταψηφίσει υπερψηφισθείσα πρόταση εκλογής διοικητικού συμβουλίου, συνιστούν περιορισμούς της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ.
- 65 Εξάλλου, τη διαπίστωση αυτή δεν είναι δυνατό να αναιρέσουν τα επιχειρήματα που προβάλλει η Πορτογαλική Δημοκρατία σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής της λογικής που ισχυρίζεται ότι διέπει την προπαρατεθείσα απόφαση Keck και Mithouard.
- 66 Συναφώς επισημαίνεται ότι τα επίμαχα εθνικά μέτρα δεν είναι ανάλογα προς ρυθμίσεις περί μεθόδων πώλησεως οι οποίες, κατά την κρίση του Δικαστηρίου στην προμνησθείσα απόφαση Keck και Mithouard, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 28 ΕΚ.

- 67 Ειδικότερα, κατά την απόφαση αυτή, δεν είναι δυνατό να εμποδίζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών η εφαρμογή σε προϊόντα προελεύσεως άλλων κρατών μελών εθνικών διατάξεων που περιορίζουν ή απαγορεύουν, στο έδαφος του κράτους μέλους εισαγωγής, ορισμένες μεθόδους πώλησεως, εφόσον, πρώτον, έχουν εφαρμογή σε όλους τους επιχειρηματίες οι οποίοι ασκούν τις δραστηριότητές τους στην εθνική επικράτεια και, δεύτερον, επηρεάζουν με τον ίδιο τρόπο, νομικά και πραγματικά, τη διάθεση στην αγορά των εγχώριων προϊόντων και εκείνων που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη. Ο λόγος είναι ότι η εφαρμογή αυτή δεν είναι ικανή να εμποδίσει την πρόσβαση των τελευταίων αυτών προϊόντων στην αγορά του κράτους μέλους εισαγωγής ή να της παρεμβάλει περισσότερα προσκόμματα σε σχέση με τα εγχώρια προϊόντα (απόφαση της 10ης Μαΐου 1995, C-384/93, C-384/93, Alpine Investments, Συλλογή 1995, σ. I-1141, σκέψη 37).
- 68 Πάντως, εν προκειμένω, μολονότι είναι γεγονός ότι οι επίμαχες εθνικές διατάξεις εφαρμόζονται αδιακρίτως τόσο σε ημεδαπούς όσο και σε αλλοδαπούς, επιβάλλεται εντούτοις η διαπίστωση ότι επηρεάζουν την κατάσταση, αυτή καθαυτή, του αγοραστή μετοχών και, επομένως, δύνανται να αποτρέψουν τους επενδυτές άλλων κρατών μελών να πραγματοποιήσουν τις επενδύσεις αυτές και, κατά συνέπεια, να θέσουν όρους όσον αφορά την πρόσβαση στην αγορά (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις της 13ης Μαΐου 2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 61 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, καθώς και της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 67).
- 69 Εξάλλου, η διαπίστωση ότι οι εν λόγω εθνικές διατάξεις συνιστούν περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων δεν αναιρείται από το επιχείρημα της Πορτογαλικής Δημοκρατίας ότι τα επίδικα ειδικά δικαιώματα ουδόλως επηρεάζουν τις άμεσες επενδύσεις ή τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου στην EDP, δεδομένου ότι οι μετοχές αυτής περιλαμβάνονται μεταξύ εκείνων που αγοράζονται περισσότερο στο Χρηματιστήριο της Λισαβόνας και μεγάλος αριθμός από αυτές βρίσκεται στα χέρια αλλοδαπών επενδυτών.

- 70 Επιβάλλεται η διαπίστωση, όπως αναφέρθηκε στις σκέψεις 56 και 58 της παρούσας αποφάσεως, ότι οι αμφισβητούμενες εθνικές διατάξεις, στο μέτρο που δημιουργούν μηχανισμό ικανό να περιορίσει τη δυνατότητα των επενδυτών να μετέχουν στο μετοχικό κεφάλαιο της EDP με σκοπό τη δημιουργία ή τη διατήρηση σταθερών και άμεσων οικονομικών δεσμών με αυτήν, ικανών να εξασφαλίσουν την πραγματική συμμετοχή στη διαχείριση ή στον έλεγχο της εταιρίας αυτής, μειώνουν το ενδιαφέρον για την απόκτηση συμμετοχής στο κεφάλαιο αυτό (βλ., συναφώς, απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 54).
- 71 Η διαπίστωση αυτή δεν αποδυναμώνεται από την παρουσία, μεταξύ των μετόχων της EDP, αριθμού αμέσων επενδυτών. Πράγματι, το γεγονός αυτό δεν αναιρεί την, λόγω των αμφισβητούμενων εθνικών διατάξεων, αποτροπή άμεσων επενδυτών από άλλα κράτη μέλη, υπαρκτών ή εν δυνάμει, από την απόκτηση συμμετοχής στο κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας, προκειμένου να μετάσχουν σ' αυτή με σκοπό τη δημιουργία ή τη διατήρηση σταθερών και άμεσων οικονομικών δεσμών με αυτήν, ικανών να εξασφαλίσουν την πραγματική συμμετοχή στη διαχείριση της εταιρίας ή στον έλεγχο αυτής, ενώ είχαν δικαίωμα να τύχουν εφαρμογής της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και της προστασίας που αυτή τους παρέχει (βλ., συναφώς, απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 55).
- 72 Βάσει των ανωτέρω, πρέπει να θεωρηθεί ότι η κατοχή από το πορτογαλικό Δημόσιο προνομιούχων μετοχών με τα ειδικά δικαιώματα που αυτές απονέμουν στον κάτοχό τους συνιστά περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ.

Επί της δικαιολογήσεως των περιορισμών

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 73 Η Επιτροπή εκτιμά ότι περιορισμοί όπως οι προβλεπόμενοι με τις επίμαχες εθνικές διατάξεις δεν μπορούν να δικαιολογηθούν από κανέναν από τους σκοπούς γενικού συμφέροντος που επικαλείται η Πορτογαλική Δημοκρατία και ότι, σε κάθε περίπτωση, αντιβαίνουν στην αρχή της αναλογικότητας.
- 74 Όσον αφορά την ανάγκη να διασφαλιστεί ο ενεργειακός εφοδιασμός της Πορτογαλικής Δημοκρατίας, η Επιτροπή τονίζει ότι η διασφάλιση αυτή δεν περιλαμβάνεται στο πλαίσιο της δημόσιας ασφάλειας κατά την έννοια της Συνθήκης, όπως προβάλλει το εν λόγω κράτος μέλος. Συναφώς η Επιτροπή φρονεί ότι, αντιθέτως προς τις επιταγές της νομολογίας και, ιδίως, της προπαρατεθείσας αποφάσεως της 13ης Μαΐου 2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψεις 71 και 72, το εν λόγω κράτος μέλος δεν απέδειξε την ύπαρξη «πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής, θίγουσας θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας» ικανής να δικαιολογήσει τα επίμαχα δικαιώματα για λόγους δημοσίας ασφάλειας ή δημοσίας τάξεως.
- 75 Η Επιτροπή εκτιμά ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία θα μπορούσε να αντιδράσει σε κάθε υπαρκτή απειλή κατά της διασφάλισης του ενεργειακού εφοδιασμού μέσω του συστήματός της ρυθμίσεως που εμπίπτει στην άσκηση κρατικής εξουσίας και όχι μέσω των ειδικών δικαιωμάτων που έχουν απονεμηθεί στο μετοχικό κεφάλαιο της EDP και απορρέουν από προνομιούχες μετοχές, και, επομένως, χωρίς να εμποδίσει την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων ούτε το δικαίωμα εγκαταστάσεως.

- 76 Η Επιτροπή αμφισβητεί, επίσης, ότι οι δραστηριότητες της EDP συνιστούν δραστηριότητες δημόσιας υπηρεσίας. Εκτιμά ότι η παροχή της υπηρεσίας εφοδιασμού ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου αποτελούν υπηρεσίες κοινής ωφελείας, αλλά δεν συνιστούν δημόσια υπηρεσία. Όσον αφορά αυτές τις υπηρεσίες κοινής ωφελείας, το κράτος φέρει ευθύνη εγγυήσεως, δηλαδή, ότι οι υπηρεσίες αυτές μπορούν να παρασχεθούν από ιδιωτικούς φορείς. Ως προς τις δραστηριότητες της EDP, ήτοι της διανομής και της πώλησεως εσχάτης ανάγκης, αυτές καλύπτονται από την ευθύνη εγγυήσεως του κράτους, κύριος μηχανισμός του οποίου είναι η διασφάλιση της ορθής λειτουργίας του συστήματος ρυθμίσεως του ενεργειακού εφοδιασμού και όχι η ειδική συμμετοχή του Δημοσίου στις οικείες εταιρίες.
- 77 Περαιτέρω, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, σε κάθε περίπτωση, οι επίμαχες εθνικές διατάξεις αντιβαίνουν στην αρχή της αναλογικότητας. Η άσκηση των επίμαχων ειδικών δικαιωμάτων δεν υπόκειται σε καμία αντικειμενική και συγκεκριμένη προϋπόθεση προσδιορίζουσα την εφαρμογή του καθιερωθέντος συστήματος, πέραν του γεγονότος ότι τα εν λόγω δικαιώματα πρέπει να χρησιμοποιούνται αποκλειστικώς όταν το απαιτούν λόγοι εθνικού συμφέροντος. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ακόμη και αν θεωρηθούν θεμιτοί οι σκοποί που προβάλλει η Πορτογαλική Δημοκρατία, η αναγνώριση σε αυτήν τόσο ευρείας διακριτικής ευχέρειας βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών.
- 78 Τέλος, η Επιτροπή απορρίπτει τη συλλογιστική της Πορτογαλικής Δημοκρατίας ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ υποστηρίζοντας ότι δεν λαμβάνει υπόψη το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η εν λόγω διάταξη.
- 79 Η Πορτογαλική Δημοκρατία υπογραμμίζει ότι, ακόμη κι αν υποθεθεί ότι τα ειδικά δικαιώματα του Δημοσίου στο μετοχικό κεφάλαιο της EDP συνιστούν περιορισμούς των επικαλούμενων από την Επιτροπή ελευθεριών, οι περιορισμοί αυτοί δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος. Συγκεκριμένα, πρώτον, παραπέμποντας στην απόφαση της 10ης Ιουλίου 1984, 72/83, *Camprus Oil* κ.λπ. (Συλλογή 1984, σ. 2727), αυτό το κράτος μέλος υπογραμμίζει ότι τα επίμαχα εθνικά μέτρα έχουν σκοπό τη διασφάλιση του ενεργειακού εφοδιασμού της χώρας η οποία αποτελεί συμφέρον δημόσιας ασφάλειας. Επικαλείται, επίσης, ως δικαιολογητικό

λόγο, το γεγονός ότι τα ειδικά δικαιώματα του πορτογαλικού Δημοσίου αφορούν δραστηριότητες διεπόμενες από υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας και, επομένως, δικαιολογούνται δυνάμει των άρθρων 58, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ και 46, παράγραφος 1, ΕΚ.

- 80 Επιπλέον, η Πορτογαλική Δημοκρατία διευκρινίζει ότι, στο μέτρο που, όπως έχει σήμερα, το δίκαιο της Ένωσης δεν προβλέπει κανόνες και μέτρα διασφαλίζοντα επαρκώς τον ενεργειακό εφοδιασμό των κρατών μελών, διατηρεί την εξουσία όπως επίσης και την αντίστοιχη υποχρέωση που του επιβάλλει τόσο το εθνικό δίκαιο όσο και το δίκαιο της Ένωσης να λαμβάνει τα κατάλληλα εθνικά μέτρα για τη διασφάλιση του εν λόγω θεμελιώδους για την κοινωνία συμφέροντος, τηρώντας τους κανόνες της Συνθήκης, όπως προκύπτει από την προπαρατεθείσα απόφαση *Campus Oil* κ.λπ.
- 81 Εξάλλου, η Πορτογαλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι αυτά τα ειδικά δικαιώματα αποτελούν κατάλληλα μέσα για τη διασφάλιση του ενεργειακού τομέα της Πορτογαλίας τα οποία σέβονται την αρχή της αναλογικότητας, καθώς δεν υπάρχουν άλλα λιγότερο επαχθή μέσα τα οποία να επιτρέπουν τη δυνατότητα καταψήφισεως αποφάσεως των οργάνων διοικήσεως εταιρίας όπως η EDP οι οποίες δύναται να επηρεάσουν τη σταθερότητα, την ασφάλεια και τη συνέχεια του ενεργειακού εφοδιασμού.
- 82 Περαιτέρω, κατά την Πορτογαλική Δημοκρατία, οι επίμαχες εθνικές διατάξεις είναι αναγκαίες ώστε να επιτραπεί στην EDP να εκπληρώσει την αποστολή παροχής υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος που της έχει ανατεθεί από το πορτογαλικό Δημόσιο δυνάμει του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ. Εφόσον γίνει δεκτό ότι οι διατάξεις αυτές είναι αντίθετες με τα άρθρα 43 ΕΚ και 56 ΕΚ, η εφαρμογή των άρθρων αυτών θα εμπόδιζε την αποστολή της παροχής υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, κατά την έννοια του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ, που έχει ανατεθεί στην EDP. Σε κάθε περίπτωση, η διατήρηση σε ισχύ των εν λόγω εθνικών διατάξεων που απονέμουν ειδικά δικαιώματα στο πορτογαλικό Δημόσιο δεν επηρεάζει τις συναλλαγές εντός της Ένωσης ούτε τα συμφέροντα αυτής. Εξάλλου, στην Επιτροπή απόκειται να προσδιορίσει το συμφέρον της Ένωσης υπό το πρίσμα του οποίου

επιβάλλεται να εκτιμηθεί ενδεχόμενος επηρεασμός των συναλλαγών που μπορεί να προκύψει εξαιτίας των δικαιωμάτων του πορτογαλικού Δημοσίου στην ΕΔΡ, και επομένως η Επιτροπή δεν εκπληρώνει τις σχετικές με το βάρος αποδείξεως υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- ⁸³ Κατά πάγια νομολογία, εθνικά μέτρα τα οποία περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων μπορεί να δικαιολογούνται από τους λόγους που εκθέτει το άρθρο 58 ΕΚ ή από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, εφόσον αυτά είναι κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου προς τούτο μέτρου (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψεις 72 και 73 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 69).
- ⁸⁴ Όσον αφορά ακολούθως τις επιτρεπόμενες από το άρθρο 58 ΕΚ αποκλίσεις, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι ο προβαλλόμενος από την Πορτογαλική Δημοκρατία σκοπός της διασφάλισης του ενεργειακού εφοδιασμού του κράτους μέλους αυτού σε περιπτώσεις κρίσεως, πολέμου ή τρομοκρατίας μπορεί να συνιστά λόγο δημόσιας ασφάλειας (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 38 και της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 72) και να δικαιολογήσει, ενδεχομένως, εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων. Η σημασία που αποδίδουν τα κράτη μέλη και η Ένωση στη διασφάλιση του ενεργειακού εφοδιασμού καταδεικνύεται εξάλλου, μεταξύ άλλων, με την οδηγία 2009/72/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου

2009, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και για την κατάργηση της οδηγίας 2003/54/EK (ΕΕ L 211, σ. 55).

85 Εντούτοις, δεν αμφισβητείται ότι οι απαιτήσεις της δημόσιας ασφάλειας, ιδίως, ως παρέκκλιση από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικώς, ώστε το περιεχόμενό τους να μην μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος, χωρίς τον έλεγχο των οργάνων της Ένωσης. Έτσι, η δημόσια ασφάλεια δεν μπορεί να προβάλλεται παρά μόνο σε περίπτωση πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής, θίγουσας 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 και της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 73).

86 Συναφώς, η Πορτογαλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι μία τέτοια απειλή, ενόψει της κρίσιμης σημασίας της ενέργειας υπό τη μορφή ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου για όλες τις σύγχρονες οικονομίες και κοινωνίες, δεν απαιτείται να είναι άμεση. Λαμβανομένης υπόψη της υποχρέωσης του κράτους μέλους να εγγυάται την ασφάλεια του τακτικού και διαρκούς εφοδιασμού ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου, είναι θεμιτό το κράτος αυτό να εξασφαλίζει τα αναγκαία μέσα για τη διασφάλιση του θεμελιώδους συμφέροντος του εφοδιασμού ακόμη και αν δεν υπάρχει επικείμενη απειλή. Συναφώς, στο μέτρο που ο κίνδυνος σοβαρής απειλής έναντι του ενεργειακού εφοδιασμού δεν μπορεί να αποκλεισθεί ή στο μέτρο που τέτοιες απειλές είναι εξ ορισμού αιφνίδιες και, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, απρόβλεπτες, απόκειται στο οικείο κράτος μέλος να μεριμνά για τη λήψη των κατάλληλων μέσων για την άμεση και αποτελεσματική αντίδραση προς διασφάλιση του διαρκούς εφοδιασμού.

- 87 Αυτή η επιχειρηματολογία δεν στερείται παντελώς βάσεως. Πάντως, δεδομένου ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία περιορίστηκε να προβάλλει τον λόγο σχετικά με τη διασφάλιση του ενεργειακού εφοδιασμού, χωρίς να διευκρινίσει τους ακριβείς λόγους για τους οποίους φρονεί ότι έκαστο των αμφισβητούμενων ειδικών δικαιωμάτων ή το σύνολο αυτών καθιστά δυνατή την αποτροπή τέτοιου είδους προσβολής σε θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας, δικαιολογητικός λόγος σχετικός με τη δημόσια ασφάλεια δεν μπορεί να γίνει δεκτός εν προκειμένω.
- 88 Περαιτέρω, το επιχείρημα της Πορτογαλικής Δημοκρατίας, κατά το οποίο το δίκαιο της Ένωσης, όπως έχει σήμερα, δεν εγγυάται επαρκώς τον ενεργειακό εφοδιασμό των κρατών μελών, οπότε κατ' ανάγκη λαμβάνει τα κατάλληλα εθνικά μέτρα για τη διασφάλιση της προστασίας αυτού του θεμελιώδους συμφέροντος για την κοινωνία, είναι αλυσιτελές.
- 89 Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι, δυνάμει των κανόνων του παράγωγου δικαίου της Ένωσης, υφίσταται υποχρέωση για κάθε κράτος μέλος να διασφαλίζει τον ενεργειακό εφοδιασμό στην εθνική του επικράτεια, όπως προέβλεπε η Πορτογαλική Δημοκρατία, δεν μπορεί να γίνει επίκληση της τηρήσεως αυτής της υποχρεώσεως για να δικαιολογηθεί οποιοδήποτε μέτρο που είναι κατ' αρχήν αντίθετο προς θεμελιώδη ελευθερία.
- 90 Εξάλλου, όσον αφορά την αναλογικότητα των επίμαχων εθνικών διατάξεων, επισημαίνεται ότι, όπως ορθώς υποστηρίζει η Επιτροπή, η άσκηση των ειδικών δικαιωμάτων που η κατοχή των προνομιούχων μετοχών στο μετοχικό κεφάλαιο της EDP απονέμει στο πορτογαλικό Δημόσιο δεν εξαρτάται από καμία ειδική και αντικειμενική προϋπόθεση ή περίπτωση, και τούτο αντίθετα προς τους ισχυρισμούς του καθού κράτους μελών.

- 91 Ειδικότερα, παρ' ότου το άρθρο 15, παράγραφος 3, του LPQ ορίζει ότι η έκδοση προνομιούχων μετοχών στο μετοχικό κεφάλαιο της EDP, οι οποίες παρέχουν ειδικά δικαιώματα στο πορτογαλικό Δημόσιο, εξαρτάται από την προϋπόθεση ότι λόγοι εθνικού συμφέροντος την επιτάσσουν, προϋπόθεση η οποία παρεμπιπτόντως είναι διατυπωμένη κατά τρόπο αρκετά γενικό και ασαφή, διαπιστώνεται εντούτοις ότι ούτε ο νόμος αυτός ούτε το καταστατικό της EDP καθορίζουν κριτήρια όσον αφορά τις περιστάσεις υπό τις οποίες τα εν λόγω ειδικά δικαιώματα είναι δυνατό να ασκηθούν (βλ. απόφαση της 26ης Μαρτίου 2009, Επιτροπή κατά Ιταλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 51). Η ίδια διαπίστωση ισχύει και ως προς το εν λόγω άρθρο 15, παράγραφος 1, κατά το μέρος που η διάταξη αυτή εξαρτά τον διορισμό μέλους του διοικητικού συμβουλίου από το πορτογαλικό Δημόσιο από προϋπόθεση, η οποία είναι επίσης διατυπωμένη κατά τρόπο αρκετά γενικό και ασαφή, αντλούμενη από τη διαφύλαξη του γενικού συμφέροντος.
- 92 Έτσι, η αβεβαιότητα αυτή συνιστά σοβαρό περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων, καθόσον παρέχει στις εθνικές αρχές, όσον αφορά την άσκηση τέτοιων δικαιωμάτων, τόσο ευρεία διακριτική ευχέρεια, ώστε η ευχέρεια αυτή να μην μπορεί να θεωρηθεί ανάλογη προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς (βλ., κατ' αυτή την έννοια, απόφαση της 26ης Μαρτίου 2009, Επιτροπή κατά Ιταλίας, προπαρατεθείσα, σκέψη 52).
- 93 Τέλος, ως προς τον δικαιολογητικό λόγο που απορρέει από το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ, επισημαίνεται ότι η διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με την πρώτη παράγραφο του ίδιου άρθρου, μπορεί να δικαιολογήσει τη χορήγηση από κράτος μέλος ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων που αντιβαίνουν προς τις διατάξεις της Συνθήκης σε επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, εφόσον η επιχείρηση αυτή δεν μπορεί να εκπληρώσει την ιδιαίτερη αποστολή που της έχει ανατεθεί παρά μόνο μέσω της χορηγήσεως τέτοιων δικαιωμάτων και εφόσον η ανάπτυξη του εμπορίου δεν επηρεάζεται σε βαθμό αντίθετο προς το συμφέρον της Κοινότητας (αποφάσεις της 17ης Μαΐου 2001, C-340/99, TNT Traco, Συλλογή 2001, σ. I-4109, σκέψη 52· της 18ης Δεκεμβρίου 2007, C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, Συλλογή 2007, σ. I-12175, σκέψη 78 και της 1ης Οκτωβρίου 2009, C-567/07, Woningstichting Sint Servatius, Συλλογή 2009, σ. I-9021, σκέψη 44).

- 94 Εν προκειμένω, επιβάλλεται, πάντως, η διαπίστωση ότι δεν είναι αυτό το αντικείμενο των διατάξεων της επίμαχης εθνικής νομοθεσίας στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας για τη διαπίστωση παραβάσεως κατά της Πορτογαλικής Δημοκρατίας.
- 95 Συγκεκριμένα, όπως ορθώς υποστηρίζει η Επιτροπή, η εν λόγω διαδικασία δεν αφορά τη χορήγηση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων στην EDP ούτε τον χαρακτηρισμό των δραστηριοτήτων αυτής ως υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, αλλά τη νομιμότητα της χορηγήσεως στο πορτογαλικό Δημόσιο, υπό την ιδιότητα του μετόχου της εταιρίας αυτής, ειδικών δικαιωμάτων τα οποία απορρέουν από προνομιούχες μετοχές του Δημοσίου στο μετοχικό κεφάλαιο της EDP.
- 96 Συνεπώς, το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ δεν μπορεί να εφαρμοσθεί σε κατάσταση όπως η εν προκειμένω και, ως εκ τούτου, να προβάλλεται από την Πορτογαλική Δημοκρατία ως δικαιολογητικός λόγος των επίμαχων εθνικών διατάξεων καθόσον οι τελευταίες αποτελούν περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων που κατοχυρώνει η Συνθήκη.
- 97 Διαπιστώνεται συνεπώς ότι, διατηρώντας στην EDP ειδικά δικαιώματα, όπως αυτά που προβλέπει εν προκειμένω ο LQP, ο νόμος-πλαίσιο 141/2000 και το καταστατικό της εν λόγω εταιρίας υπέρ του πορτογαλικού Δημοσίου και άλλων δημοσίων φορέων, τα οποία απορρέουν από προνομιούχες μετοχές του Δημοσίου στο μετοχικό κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας, η Πορτογαλική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 56 ΕΚ.

Ως προς την παράβαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 43 ΕΚ

- ⁹⁸ Η Επιτροπή ζητεί, επίσης, να διαπιστωθεί παράβαση των υποχρεώσεων που η Πορτογαλική Δημοκρατία υπέχει δυνάμει του άρθρου 43 ΕΚ, για τον λόγο ότι η χορήγηση ειδικών δικαιωμάτων στο πορτογαλικό Δημόσιο, σε συνδυασμό με τις προνομιούχες μετοχές αυτού, είναι δυνατό να παρακωλύσει τους άλλους μετόχους να ασκήσουν πραγματική επιρροή επί των αποφάσεων της EDP και, ως εκ τούτου, να καθορίσουν τις δραστηριότητες αυτής.
- ⁹⁹ Συναφώς, επισημαίνεται ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, στον βαθμό που τα επίδικα εθνικά μέτρα συνεπάγονται περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως, οι περιορισμοί αυτοί αποτελούν την άμεση συνέπεια των εξετασθέντων στις σκέψεις 45 έως 72 της παρούσας αποφάσεως εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, με τα οποία συνδέονται αρρήκτως. Επομένως, εφόσον διαπιστώθηκε παράβαση του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ, παρέλκει η χωριστή εξέταση των επίδικων μέτρων υπό το πρίσμα των κανόνων της Συνθήκης που αφορούν την ελευθερία εγκαταστάσεως (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσες αποφάσεις της 13ης Μαΐου 2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 86· Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, σκέψη 43 και της 8ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 80).

Επί των δικαστικών εξόδων

- ¹⁰⁰ Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ζήτησε να καταδικαστεί η Πορτογαλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα και η τελευταία ηττήθηκε, η Πορτογαλική Δημοκρατία πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

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

- 1) Διατηρώντας στην EDP – *Électricité du Portugal SA* ειδικά δικαιώματα, όπως αυτά που προβλέπει εν προκειμένω ο νόμος αριθ. 11/90, της 5ης Απριλίου 1990, περί ιδιωτικοποιήσεων (*Lei Quadro das Privatizações*), ο νόμος-πλαίσιο αριθ. 141/2000 της 15ης Ιουλίου 2000, περί εγκρίσεως του τετάρτου σταδίου της διαδικασίας επανιδιωτικοποίησης του μετοχικού κεφαλαίου της EDP – *Électricité du Portugal SA*, και το καταστατικό της εν λόγω εταιρίας υπέρ του πορτογαλικού Δημοσίου και άλλων δημοσίων φορέων, τα οποία απορρέουν από προνομιούχες μετοχές («golden shares») του Δημοσίου στο μετοχικό κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας, η Πορτογαλική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 56 ΕΚ.

- 2) Καταδικάζει την Πορτογαλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

(υπογραφές)