

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 10 de noviembre de 2011 *

En el asunto C-212/09,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 11 de junio de 2009,

Comisión Europea, representada por el Sr. G. Braun, la Sra. M. Teles Romão y el Sr. P. Guerra e Andrade, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

República Portuguesa, representada por el Sr. L. Inez Fernandes, en calidad de agente, asistido por los Sres. C. Botelho Moniz, M. Rosado da Fonseca y P. Gouveia e Melo, advogados,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: portugués.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. Safjan, Presidente de la Sala Quinta, en funciones de Presidente de la Sala Primera, y los Sres. A. Borg Barthet, E. Levits y J.-J. Kasel y la Sra. M. Berger (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. P. Cruz Villalón;
Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 19 de enero de 2011;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 CE y 56 CE, al mantener en GALP

Energia, SGPS SA (en lo sucesivo, «GALP»), derechos especiales del Estado portugués y de otras entidades públicas o del sector público portugués, atribuidos en relación con acciones privilegiadas («golden shares») poseídas por dicho Estado.

Marco jurídico

Normativa nacional

- 2 El artículo 15, apartado 1, de la Lei n.º 11/90, Lei Quadro das Privatizações (Ley marco de las privatizaciones), de 5 de abril de 1990 (*Diário da República* I, serie A, n.º 80, de 5 de abril de 1990; en lo sucesivo, «LQP»), establece lo siguiente:

«Con carácter excepcional y cuando así lo exijan razones de interés nacional, el instrumento mediante el que se aprueben los estatutos de la empresa que se vaya a privatizar podrá establecer, para salvaguardar el interés público, que los acuerdos sociales relativos a determinadas materias deban supeditarse a la ratificación de un administrador nombrado por el Estado.»

- 3 El artículo 15, apartado 3, de la LQP prevé la posibilidad de crear acciones privilegiadas en los siguientes términos:

«El instrumento [mediante el que se aprueben los estatutos de la empresa que se va a privatizar o transformar en sociedad anónima] que se menciona en el artículo 4, apartado 1, podrá asimismo establecer, con carácter excepcional y cuando así lo exijan

razones de interés nacional, la existencia de acciones privilegiadas destinadas a seguir perteneciendo al Estado y que, independientemente de su número, le conferirán un derecho de veto por lo que se refiere a las modificaciones estatutarias y otros acuerdos relativos a un ámbito determinado, debidamente delimitado en los estatutos.»

- 4 Con arreglo al artículo 15 de la LQP, el Decreto-Lei n° 261-A/99 aprova a 1.ª fase do processo de privatização do capital social da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS SA (Decreto-ley n° 261-A/99, por el que se aprueba la primera fase del proceso de privatización del capital social de GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS SA), de 7 de julio de 1999 (*Diário da República* I, serie A, n° 156, de 7 de julio de 1999; en lo sucesivo, «Decreto-ley n° 261-A/99»), prevé en su artículo 4, apartado 1, la posibilidad de «crear acciones privilegiadas mediante conversión de acciones ordinarias.»

- 5 En virtud del artículo 4, apartado 2, de dicho Decreto-ley, las acciones privilegiadas no podrán representar más del 10% del capital social de GALP antes del aumento de capital y deberán ser mayoritariamente propiedad de las entidades públicas.

- 6 A tenor del artículo 4, apartado 3, de dicho Decreto-ley, las acciones privilegiadas confieren un derecho de veto con respecto al nombramiento de un número de administradores como máximo igual a una tercera parte del total. Confieren ese mismo derecho con respecto a los acuerdos de modificación de los estatutos de la sociedad, los destinados a autorizar la celebración de contratos «de grupo paritário» o de «subordinação» y los que puedan comprometer de algún modo el abastecimiento del país de petróleo, gas o productos derivados.

- 7 El artículo 391, apartado 2, del Código de las Sociedades Mercantiles (en lo sucesivo, «CSM») establece:

«El contrato de sociedad podrá estipular que la elección de los administradores deberá ser aprobada por un número de votos correspondiente a una fracción determinada del capital o que la elección de algunos de ellos, cuyo número no podrá exceder de un tercio del total, deberá ser también aprobada por la mayoría de los votos conferidos por determinadas acciones, si bien el derecho de nombrar administradores no podrá atribuirse a determinadas categorías de acciones.»

Los estatutos de GALP

- 8 El Decreto-ley nº 137-A/99, de 22 de abril de 1999 (*Diário da República* I, serie A, nº 94, de 22 de abril de 1999), por el que GALP se creó, contiene, en su anexo, los estatutos de dicha sociedad.
- 9 A tenor del artículo 4, apartado 1, de los estatutos de GALP, el capital social de esta sociedad está compuesto por 40 millones de acciones de clase A y en torno a 789 millones de acciones de clase B.
- 10 El artículo 4, apartado 3, de los estatutos de GALP establece que las acciones de clase A llevarán aparejados determinados derechos especiales:

«a) la elección del Presidente del Consejo de Administración sólo podrá ser aprobada por la mayoría de los votos inherentes a las acciones de clase A;

- b) todos los acuerdos que autoricen la celebración de contratos “de grupo paritário” o de “subordinaçãõ”, así como los que puedan comprometer de alguna manera el abastecimiento del país de petróleo, gas, electricidad o productos derivados, deberán obtener la mayoría de los votos inherentes a las acciones de clase A para ser aprobados.

[...]»

- 11 Además, en virtud del artículo 18, apartado 1, letra b), de los estatutos de GALP, los acuerdos del Consejo de Administración de GALP en determinadas materias deberán ser aprobados por mayoría cualificada de dos tercios de los administradores, incluido necesariamente el voto favorable del Presidente del Consejo de Administración, entre ellas las desinversiones estratégicas, la adquisición de participaciones en sectores no comprendidos en las actividades principales de la sociedad, la elección de socios estratégicos, la adopción y la modificación de las líneas estratégicas, del plan estratégico y de los ámbitos de actividad correspondientes, la definición de la estructura de gestión y organizativa de base, la definición del margen de autonomía de gestión de las sociedades controladas por GALP, las operaciones de escisión, de fusión o de disolución de sociedades controladas por GALP y el reparto de dividendos por las sociedades controladas por GALP.

El pacto de accionistas de GALP

- 12 El 4 de octubre de 2006, se celebró un pacto de accionistas entre varios accionistas de GALP, a saber, Amorim Energia, ENI y Caixa Geral de Depósitos SA (en lo sucesivo, «CGD»), que es un banco estatal. Ese pacto fue posteriormente objeto de varias adaptaciones.

- 13 En virtud de dicho pacto, en particular, CGD designará a un administrador que será obligatoriamente el Presidente del Consejo de Administración.

Antecedentes del litigio y procedimiento administrativo previo

- 14 Desde 1999, el sector de la energía portugués, especialmente el del petróleo y el gas natural, ha sido objeto de un amplio proceso de reestructuración, que culminó, mediante la adopción del Decreto-ley nº 137-A/99, de 22 de abril de 1999, en la constitución de GALP, una sociedad de capital público que agrupa las participaciones directas poseídas por el Estado en determinadas empresas públicas.
- 15 El proceso de privatización de GALP se inició desde su creación y se desarrolló en cinco fases sucesivas, en el marco del régimen establecido por la LQP. Actualmente, el Estado es titular del 8 % del capital social de GALP, en un 7 % a través de Parpública y un 1 % a través de CGD.
- 16 De los autos se desprende que GALP es en la actualidad el principal grupo integrado de productos petrolíferos y de gas natural en Portugal.
- 17 El 18 de octubre de 2006, la Comisión envió a la República Portuguesa un escrito de requerimiento en el que le reprochaba el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 CE y 56 CE, por haber creado, en el marco de la privatización de GALP, acciones privilegiadas con derechos especiales poseídas por el Estado portugués, en particular con el derecho de designar al Presidente del Consejo de Administración de esa sociedad y el derecho de veto con respecto a determinadas decisiones importantes de la misma.

- 18 Al no considerar satisfactoria la respuesta dada el 18 de diciembre de 2006 por la República Portuguesa, el 29 de junio de 2007 la Comisión emitió un dictamen motivado en el que reiteraba lo manifestado en el escrito de requerimiento e instaba a ese Estado miembro a adoptar las medidas necesarias para atenerse al dictamen motivado en un plazo de dos meses a partir de su recepción.
- 19 Las autoridades portuguesas respondieron al dictamen motivado mediante escrito de 30 de octubre de 2007. Al no considerar adecuada la respuesta, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre la admisibilidad del recurso

Alegaciones de las partes

- 20 En sus observaciones, la República Portuguesa se opone a la admisibilidad del recurso y afirma que éste es parcialmente inadmisibile en la medida en que la Comisión introdujo en su demanda nuevas alegaciones que no figuraban en el dictamen motivado, de manera que ha ampliado el objeto del litigio definido en la fase administrativa previa del procedimiento.
- 21 A este respecto, la República Portuguesa alude, por una parte, al derecho del Estado de obligar a someter los acuerdos del Consejo de Administración relativos a la gestión de GALP a la aprobación del Presidente de dicho Consejo, que es nombrado por el propio Estado, y al derecho de dicho Presidente a vetar determinados acuerdos del Consejo de Administración recogidos en el artículo 18, apartado 1, letra b), de los estatutos de GALP, que deben aprobarse por mayoría cualificada de dos tercios de los

administradores. Por otra parte, alega que la Comisión le reprocha el incumplimiento del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, consagrado por el artículo 12 CE, en la medida en que actuó de manera discriminatoria en el marco de las diferentes fases de privatización de GALP y de la negociación del pacto de accionistas celebrado en 2006.

- 22 A juicio de dicho Estado miembro, deben declararse inadmisibles los motivos nuevos con respecto a los que figuran en el dictamen motivado.
- 23 La Comisión rebate la totalidad de estas alegaciones y sostiene que el presente recurso tiene por objeto el derecho de designar al Presidente del Consejo de Administración de GALP y el derecho de veto referente a las modificaciones del pacto social y de otras decisiones relativas a determinadas materias definidas en los estatutos. Estas facultades especiales se derivan de la legislación portuguesa, a saber, de la LQP, en particular de sus artículos 3 y 15, y del Decreto-ley nº 261-A/99, concretamente de su artículo 4, apartado 3.
- 24 Según la Comisión, las nuevas alegaciones formuladas en la demanda y consideradas inadmisibles por la República Portuguesa son, por una parte, aclaraciones sobre la competencia del administrador designado por el Estado, que son pertinentes para calificar la situación que constituye dicha designación como medida adoptada por el Estado que no se deriva de una aplicación normal del Derecho de sociedades. Por otra parte, la Comisión afirma que del escrito de recurso resulta claramente que, al limitarse a describir una maniobra de la República Portuguesa, no invocó el artículo 12 CE, sino que criticó la creación de derechos especiales del Estado mediante disposiciones generales indistintamente aplicables y la aplicación de estas últimas de manera discriminatoria mediante instrumentos de Derecho privado. Además, la Comisión explicó en su escrito de réplica que no deseaba insistir en ese enfoque, que sólo pretendía situar el objeto del procedimiento en su contexto.
- 25 Por consiguiente, según esa institución, dichas consideraciones no constituyen motivos nuevos con respecto a los contenidos en el dictamen motivado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 26 En primer lugar, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, el objeto del recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 258 TFUE queda delimitado por el dictamen motivado de la Comisión, de forma que el recurso debe basarse en los mismos motivos y alegaciones que el citado dictamen (véanse las sentencias de 8 de diciembre de 2005, Comisión/Luxemburgo, C-33/04, Rec. p. I-10629, apartado 36; de 9 de noviembre de 2006, Comisión/Reino Unido, C-236/05, Rec. p. I-10819, apartado 10, y de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, C-171/08, Rec. p. I-6817, apartado 25).
- 27 No obstante, esta exigencia no puede llegar a imponer en todos los supuestos una coincidencia perfecta entre las imputaciones de la parte dispositiva del dictamen motivado y las pretensiones del recurso, siempre que el objeto del litigio, tal como se define en el dictamen motivado, no se haya ampliado ni modificado (véanse las sentencias de 14 de julio de 2005, Comisión/Alemania, C-433/03, Rec. p. I-6985, apartado 28; Comisión/Reino Unido, antes citada, apartado 11; Comisión/Portugal, antes citada, apartado 26, y de 18 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, C-458/08, Rec. p. I-11599, apartado 44).
- 28 Pues bien, en el presente asunto, debe reconocerse que la Comisión no ha ampliado ni modificado el objeto del litigio tal como se define en el dictamen motivado.
- 29 A este respecto, basta señalar que, tanto en la parte dispositiva del dictamen motivado como en las pretensiones del escrito de interposición del recurso, la Comisión indicó claramente que reprochaba a la República Portuguesa la posesión por el Estado portugués y otros accionistas públicos de acciones privilegiadas con derechos especiales en el capital social de GALP, concretamente el derecho de nombrar al Presidente del Consejo de Administración con la facultad de ratificar los acuerdos de los órganos sociales en materia de gestión y el derecho de veto respecto de las decisiones

importantes de dicha sociedad. Al invocar también las obligaciones de los Estados miembros resultantes de los artículos 43 CE y 56 CE, que la República Portuguesa no ha cumplido según la Comisión, ésta definió de manera suficientemente precisa el objeto del litigio.

- 30 Es cierto que no fue hasta la demanda cuando la Comisión, por una parte, reprochó a la República Portuguesa haber actuado de manera discriminatoria en el marco de las diferentes fases de privatización de GALP y de la negociación del pacto de accionistas y, por otra parte, se basó por primera vez en determinadas disposiciones nacionales, en particular el artículo 18 de los estatutos de GALP y los derechos previstos en esa disposición. Sin embargo, de los autos se desprende que, a diferencia de lo que afirma la República Portuguesa, la Comisión no consideró en su escrito de recurso que el Estado portugués poseía nuevas facultades especiales, sino que se refirió, como alegaciones adicionales dirigidas a ilustrar el fundamento de sus imputaciones, no sólo a otras disposiciones nacionales que desarrollan la LQP y el Decreto-ley n° 261-A/99, que son el fundamento de las facultades especiales poseídas por el Estado, sino también a la génesis del pacto de accionistas.
- 31 Por consiguiente, el hecho de que la Comisión haya detallado las imputaciones que había formulado de manera más general en el dictamen motivado no ha modificado el objeto del incumplimiento imputado ni, por lo tanto, ha tenido incidencia en el alcance del litigio (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de noviembre de 2003, Comisión/Finlandia, C-185/00, Rec. p. I-14189, apartados 84 a 87; de 8 de julio de 2010, Comisión /Portugal, antes citada, apartado 29, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, C-543/08, Rec. p. I-11241, apartado 23).
- 32 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede desestimar la excepción de inadmisibilidad propuesta por la República Portuguesa.

Sobre el fondo

Sobre la existencia de restricciones

Alegaciones de las partes

- 33 La Comisión alega, en particular, que la posesión por el Estado portugués de derechos especiales en GALP, a saber, el derecho de nombrar al Presidente del Consejo de Administración con la facultad de ratificar los acuerdos de los órganos sociales en materia de gestión, confirmado por las cláusulas del pacto de accionistas negociado por el Estado portugués a través de CGD, y el derecho de veto respecto de las decisiones importantes de dicha sociedad, obstaculiza tanto la inversión directa como las inversiones de cartera en el capital social de esa sociedad y, por ese motivo, constituye una restricción a la libre circulación de capitales y a la libertad de establecimiento.
- 34 En efecto, esa institución considera que tales derechos especiales, por una parte, restringen la posibilidad de que los accionistas participen efectivamente en la gestión y el control de la sociedad de que se trata de manera proporcional al valor de las acciones cuya titularidad ostentan y, por otra parte, disuaden a los inversores de otros Estados miembros de adquirir acciones de dicha sociedad.
- 35 La Comisión señala a este respecto que la creación de derechos especiales aparejados a acciones privilegiadas no resulta de la aplicación normal del Derecho de sociedades, sino que constituye una medida estatal comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 43 CE y 56 CE, apartado 1. En efecto, la Comisión aduce que los estatutos de GALP, que estipulan los derechos especiales controvertidos, fueron creados por ley

en una época en la que el Estado portugués era titular de la totalidad del capital social de esa sociedad y no pueden modificarse sin el consentimiento del Estado.

- ³⁶ En primer lugar, la República Portuguesa alega, remitiéndose a la sentencia de 26 de marzo de 2009, Comisión/Italia (C-326/07, Rec. p. I-2291, apartado 39), que las disposiciones nacionales cuestionadas por la Comisión deben examinarse exclusivamente a la luz del artículo 43 CE, dado que, como en el asunto que dio lugar a esa sentencia, tanto el derecho de veto como el de nombrar al Presidente del Consejo de Administración de GALP se refieren a decisiones relativas a la gestión de la sociedad y, por lo tanto, sólo afectan a los accionistas que pueden ejercer una influencia efectiva en la sociedad.
- ³⁷ Ese Estado miembro sostiene, además, que, en cualquier caso, las disposiciones nacionales que establecen derechos especiales del Estado no están comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos 43 CE y 56 CE, en la medida en que no constituyen ninguna restricción de las libertades fundamentales de que se trata. En efecto, a su juicio, los efectos sobre el acceso al mercado de las medidas nacionales controvertidas son, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de libertad de establecimiento, puramente hipotéticos y, en cualquier caso, totalmente aleatorios e indirectos (sentencia de 20 de junio de 1996, Semeraro Casa Uno y otros, C-418/93 a C-421/93, C-460/93 a C-462/93, C-464/93, C-9/94 a C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 y C-332/94, Rec. p. I-2975, apartado 32). En su opinión, dichas medidas nacionales sólo pueden constituir medidas restrictivas en el sentido de los artículos 43 CE y 56 CE si condicionan directa y sustancialmente el acceso al mercado de los inversores. La República Portuguesa sugiere a este respecto al Tribunal de Justicia que interprete el concepto de «restricción» de la libre circulación de capitales y del derecho de establecimiento a la luz de la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097), que trata de las modalidades de venta en relación con la libertad de circulación de mercancías.
- ³⁸ Además, teniendo en cuenta la estructura del accionariado de GALP y su evolución desde el año 1999, dicho Estado considera que es evidente que la existencia de derechos especiales del Estado en esa sociedad no ha producido ningún efecto negativo ni en las inversiones directas ni en las inversiones de cartera en su capital.

- 39 En cuanto al carácter de medida estatal del derecho de nombrar al Presidente del Consejo de Administración de GALP, disposición que figura tanto en los estatutos de ésta como en el pacto de accionistas, la República Portuguesa sostiene, por último, que ese derecho constituye no una medida estatal, sino un acto de Derecho privado que no está comprendido en el ámbito de aplicación de los artículos 43 CE y 56 CE.
- 40 En respuesta a estas alegaciones, la Comisión arguye, en lo que respecta a la referencia efectuada por la República Portuguesa a la sentencia Comisión/Italia, antes citada, que tanto el derecho de veto como el derecho de nombrar al Presidente del Consejo de Administración confieren al Estado facultades especiales sobre determinados acuerdos de la junta general que afectan a todos los accionistas e inversores potenciales, y no sólo a los que ejercen una influencia efectiva en las decisiones de la sociedad en cuestión. Por consiguiente, la Comisión considera que dicho Estado miembro no puede oponerse a la aplicación del artículo 56 CE en el presente asunto.

Apreciación del Tribunal de Justicia

— Sobre la aplicabilidad de los artículos 43 CE y 56 CE

- 41 En cuanto a la cuestión de si una normativa nacional se inscribe en el ámbito de una u otra de estas libertades fundamentales, de una jurisprudencia muy consolidada se desprende que procede tomar en consideración el objeto de la normativa de que se trate (véanse, en particular, las sentencias de 24 de mayo de 2007, *Holböck*, C-157/05, Rec. p. I-4051, apartado 22; *Comisión/Italia*, antes citada, apartado 33, y de 11 de noviembre de 2010, *Comisión/Portugal*, antes citada, apartado 40).

- 42 Están comprendidas dentro del ámbito de aplicación material de las disposiciones del artículo 43 CE, relativo a la libertad de establecimiento, las disposiciones nacionales que son de aplicación a la posesión por un nacional de un Estado miembro de una participación en el capital de una sociedad establecida en otro Estado miembro que le permita ejercer una influencia real en las decisiones de dicha sociedad y determinar sus actividades (véanse, en particular, las sentencias de 13 de abril de 2000, Baars, C-251/98, Rec. p. I-2787, apartado 22, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, antes citada, apartado 41).
- 43 Están comprendidas en el ámbito de las disposiciones del artículo 56 CE, relativo a la libre circulación de capitales, en particular, las inversiones directas, esto es, cualquier tipo de inversión efectuada por personas físicas o jurídicas y que sirva para crear o mantener relaciones duraderas y directas entre el proveedor de fondos y la sociedad a la que se destinan dichos fondos para el ejercicio de una actividad económica. Este objetivo presupone que las acciones que posee el accionista le ofrecen la posibilidad de participar de manera efectiva en la gestión o el control de dicha sociedad (véanse, en particular, las sentencias de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania, C-112/05, Rec. p. I-8995, apartado 18 y jurisprudencia citada; Comisión/Italia, antes citada, apartado 35, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, antes citada, apartado 42).
- 44 Una normativa nacional que no debe aplicarse únicamente a las participaciones que permitan ejercer una influencia efectiva en las decisiones de una sociedad y determinar las actividades de ésta, pero que se aplica independientemente de la magnitud de la participación que posea el accionista en una sociedad, puede estar comprendida tanto en el ámbito de aplicación del artículo 43 CE como del artículo 56 CE (sentencias, antes citadas, Comisión/Italia, apartado 36, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, apartado 43).
- 45 Es preciso señalar que, en el presente recurso por incumplimiento, no se descarta que las disposiciones nacionales controvertidas puedan afectar a todos los accionistas e

inversores potenciales y no solamente a los accionistas capaces de influir de manera efectiva en la gestión y el control de GALP. Por tanto, procede examinar las disposiciones controvertidas desde el punto de vista de los artículos 43 CE y 56 CE.

— Sobre el incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 56 CE

⁴⁶ Con carácter previo, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, el artículo 56 CE, apartado 1, prohíbe en términos generales las restricciones de los movimientos de capitales entre los Estados miembros (véanse, en particular, las sentencias de 28 de septiembre de 2006, Comisión/Países Bajos, C-282/04 y C-283/04, Rec. p. I-9141, apartado 18 y jurisprudencia citada; de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 17; de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, antes citada, apartado 48, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, antes citada, apartado 45).

⁴⁷ Al no existir en el Tratado CE una definición del concepto de «movimientos de capitales» en el sentido del artículo 56 CE, apartado 1, el Tribunal de Justicia ha reconocido un valor indicativo a la nomenclatura de los movimientos de capitales que figura en el anexo I de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo [67] del Tratado [artículo derogado por el Tratado de Ámsterdam] (DO L 178, p. 5). Así pues, el Tribunal de Justicia ha declarado que constituyen movimientos de capitales en el sentido del artículo 56 CE, apartado 1, en particular, las inversiones denominadas «directas», esto es, las inversiones en forma de participación en una empresa mediante la posesión de acciones que confiera la posibilidad de participar de manera efectiva en su gestión y control, así como las inversiones denominadas «de cartera», es decir, las inversiones en forma de adquisición de títulos en el mercado de capitales efectuada con la única intención de realizar una inversión, pero sin intención de influir en la gestión y el control de la empresa (véanse las sentencias, antes citadas, Comisión/Países Bajos, apartado 19 y jurisprudencia citada;

de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania, apartado 18; de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, apartado 49, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, apartado 46).

- 48 En relación con estas dos formas de inversión, el Tribunal de Justicia ha señalado que deben calificarse de «restricciones» en el sentido del artículo 56 CE, apartado 1, las medidas nacionales que pueden impedir o limitar la adquisición de acciones en las empresas afectadas o disuadir a los inversores de otros Estados miembros de invertir en el capital de éstas (véase la sentencia de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, antes citada, apartado 47 y la jurisprudencia citada).
- 49 La República Portuguesa niega el carácter de medida nacional del artículo 4, apartado 3, de los estatutos de GALP y de las cláusulas pertinentes del pacto de accionistas. Además, alega, en particular, que, según dicho pacto, el derecho del Estado de nombrar al Presidente del Consejo de Administración de GALP es ejercido por CGD y no por el Estado portugués, por lo que la disposición controvertida no constituye una medida estatal y, en consecuencia, no está comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 43 CE y 56 CE.
- 50 A este respecto, ha de señalarse que, por una parte, como se desprende de los autos, los estatutos de GALP fueron adoptados antes de finalizar la primera fase de la privatización de GALP, es decir, en un momento en que el Estado portugués poseía la mayor parte de su capital social. Al mismo tiempo, se estableció por ley un derecho específico de veto en beneficio de ese Estado, que se ejerce en particular respecto de los acuerdos de modificación de los estatutos de la referida sociedad. Así pues, desde entonces la cláusula relativa al derecho de nombrar al Presidente del Consejo de Administración de GALP no puede ser anulada por los socios sin el consentimiento del Estado.

- 51 Por otra parte, en lo que atañe a la alegación formulada por la República Portuguesa en este contexto con respecto al nombramiento del Presidente del Consejo de Administración por CGD, basta señalar que, dado que esta última es un banco participado íntegramente por el Estado, éste ejerce sus derechos a través de CGD. Por consiguiente, en lo que respecta al carácter privado del pacto de accionistas, el Estado portugués se pone de acuerdo, a través de CGD, con los accionistas de referencia que ha elegido para mantener su influencia en la composición y la gestión de GALP.
- 52 En tales circunstancias, procede considerar que la propia República Portuguesa ha autorizado, de un lado, por medio del legislador nacional, la creación de acciones privilegiadas en el capital social de GALP y, de otro, en su condición de autoridad pública, ha decidido –en aplicación del artículo 15, apartado 3, de la LQP– introducir acciones privilegiadas en dicho capital, atribuirles al Estado y definir los derechos especiales que confieren.
- 53 Además, es preciso señalar también que la creación del derecho del Estado de nombrar al Presidente del Consejo de Administración de GALP no resulta de una aplicación normal del Derecho de sociedades. Mientras que el CSC prohíbe expresamente asociar a ciertas categorías de acciones el derecho de nombrar a determinados administradores, el Decreto-ley nº 261-A/99 y los estatutos de GALP establecen, por el contrario, que la aprobación de la elección del Presidente del Consejo de Administración es un derecho inherente a las acciones específicas del Estado. Se trata, por tanto, de un derecho específico, que constituye una excepción al Derecho común de sociedades y que ha sido establecido por una medida legislativa nacional en beneficio únicamente de los actores públicos (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania, antes citada, apartados 59 a 61).
- 54 En consecuencia, el derecho del Estado de nombrar al Presidente del Consejo de Administración debe considerarse imputable a la República Portuguesa, por lo que está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 56 CE, apartado 1.

- 55 En lo que atañe al carácter restrictivo de la posesión por el Estado portugués de acciones privilegiadas con derechos especiales en el capital social de GALP, prevista en la legislación nacional y, parcialmente, en relación con los estatutos de dicha sociedad, debe reconocerse que tales acciones pueden disuadir a los operadores de otros Estados miembros de invertir en el capital de esta última.
- 56 En efecto, por lo que al derecho de veto se refiere, del artículo 4, apartado 3, del Decreto-ley n° 261-A/99 resulta que la adopción de muchos acuerdos importantes relativos a GALP está supeditada al consentimiento del Estado portugués. A este respecto, se debe precisar que se requiere el voto favorable de dicho Estado especialmente en el caso de los acuerdos que modifiquen los estatutos de GALP, de modo que la influencia de ese Estado sobre la citada sociedad solamente puede verse disminuida con el consentimiento del propio Estado.
- 57 Por lo tanto, en la medida en que el derecho de veto confiere al referido Estado una influencia sobre la gestión y el control de GALP que no está justificada por la magnitud de la participación que mantiene en dicha sociedad, puede disuadir a los operadores de otros Estados miembros de efectuar inversiones directas en el capital social de esta última al no poder participar en la gestión y el control de dicha sociedad de modo proporcional al valor de sus acciones (véanse concretamente las sentencias, antes citadas, de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania, apartados 50 a 52; de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, apartado 60, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, apartado 56).
- 58 Asimismo, el derecho de veto controvertido puede generar un efecto disuasorio sobre las inversiones de cartera en el capital social de GALP en la medida en que la eventual negativa del Estado portugués a la aprobación de un acuerdo importante, que los órganos de la sociedad hayan presentado como beneficiosa para los intereses de ésta, puede, en efecto, pesar sobre el valor de las acciones de dicha sociedad y, por lo tanto, sobre el aliciente de una inversión en tales acciones (véanse en este sentido las sentencias, antes citadas, Comisión/Países Bajos, apartado 27; de 8 de julio de 2010,

Comisión/Portugal, apartado 61, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, apartado 57).

- 59 En lo que respecta al derecho de nombrar al Presidente del Consejo de Administración, éste constituye una restricción a la libre circulación de capitales en la medida en que semejante derecho específico es una excepción al Derecho común de sociedades y ha sido establecido por una medida legislativa nacional únicamente en beneficio de los actores públicos (véanse las sentencias, antes citadas, de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania, apartado 61, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, apartado 62). Si bien es cierto que esta facultad puede ser atribuida por ley como derecho de una minoría cualificada, es preciso indicar que, en tal caso, debe ser accesible a todos los accionistas y no reservarse exclusivamente al Estado.
- 60 En efecto, al limitar la posibilidad de que los accionistas distintos del Estado portugués participen en el capital social de GALP para crear o mantener vínculos económicos duraderos y directos con ésta, que permitan participar de forma efectiva en su gestión o en su control, el derecho de nombrar a un administrador, previsto en los artículos 15, apartado 1, de la LQP y 4, apartado 3, del Decreto-ley n° 261-A/99, puede disuadir a los inversores directos de otros Estados miembros de invertir en el capital de esa sociedad.
- 61 De ello se deduce que el derecho de veto respecto de determinados acuerdos de la junta general de GALP y el derecho de nombrar al Presidente del Consejo de Administración constituyen restricciones a la libre circulación de capitales en el sentido del artículo 56 CE, apartado 1.
- 62 Además, esta conclusión no se desvirtúa por las alegaciones de la República Portuguesa basadas en la aplicabilidad de la supuesta lógica subyacente a la sentencia Keck y Mithouard, antes citada.

- 63 A este respecto, procede señalar que las medidas nacionales controvertidas no son análogas a las normas relativas a las modalidades de venta que el Tribunal de Justicia, en la sentencia *Keck y Mithouard*, antes citada, consideró no incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 28 CE.
- 64 En efecto, según dicha sentencia, no puede obstaculizar el comercio entre los Estados miembros la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros de disposiciones nacionales que limiten o prohíban, en el territorio del Estado miembro de importación, ciertas modalidades de venta, siempre que, en primer lugar, se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional y, en segundo lugar, que afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y de los procedentes de otros Estados miembros. El motivo es que dicha aplicación no puede impedir el acceso de estos últimos al mercado del Estado miembro de importación o dificultarlo más que el acceso de los productos nacionales (sentencia de 10 de mayo de 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, Rec. p. I-1141, apartado 37).
- 65 Ahora bien, en el presente asunto, si bien es cierto que las disposiciones nacionales controvertidas son indistintamente aplicables tanto a los residentes como a los no residentes, es necesario señalar que afectan a la situación del adquirente de una participación como tal, de modo que pueden disuadir a los inversores de otros Estados miembros de efectuar tales inversiones y, en consecuencia, condicionar el acceso al mercado (véanse las sentencias de 13 de mayo de 2003, *Comisión/España*, C-463/00, Rec. p. I-4581, apartado 61 y jurisprudencia citada; de 8 de julio de 2010, *Comisión/Portugal*, antes citada, apartado 67, y de 11 de noviembre de 2010, *Comisión/Portugal*, antes citada, apartado 68).
- 66 Además, la afirmación de que dichas disposiciones nacionales constituyen restricciones de la libre circulación de capitales no puede verse cuestionada por la alegación de la República Portuguesa de que los derechos especiales controvertidos no afectan

en modo alguno a las inversiones directas ni a las inversiones de cartera en el capital social de GALP, dado que un gran número de acciones de esta sociedad está en manos de inversores de otros Estados miembros.

- ⁶⁷ Es preciso señalar, como se ha mencionado en los apartados 58 y 61 de la presente sentencia, que las disposiciones nacionales controvertidas reducen el interés en adquirir una participación en el capital social de GALP, en la medida en que crean instrumentos que pueden limitar la posibilidad de los inversores de participar en dicho capital para crear o mantener vínculos económicos duraderos y directos con ésta, que permitan participar de forma efectiva en la gestión o en el control de tal sociedad (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania, apartado 54, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, apartado 70).
- ⁶⁸ Esta consideración no se ve afectada por la presencia de inversores directos en el accionariado de GALP. En efecto, en el marco del presente recurso, esta circunstancia no puede desvirtuar la conclusión de que, debido a las disposiciones nacionales controvertidas, inversores directos de otros Estados miembros, actuales o potenciales, han podido verse disuadidos de adquirir una participación en el capital de esta sociedad para crear o mantener vínculos económicos duraderos y directos con ésta, que permitan participar de forma efectiva en su gestión o en su control, a pesar de que el principio de la libre circulación de capitales y la protección que éste les confiere debían ampararles (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania, apartado 55, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, apartado 71).
- ⁶⁹ Habida cuenta de cuanto antecede, procede declarar que la posesión por el Estado portugués de acciones privilegiadas, en relación con los derechos especiales que tales acciones confieren a su titular, constituye una restricción de la libre circulación de capitales en el sentido del artículo 56 CE, apartado 1.

Sobre la justificación de las restricciones

Alegaciones de las partes

- 70 La Comisión señala que las restricciones que se derivan de los derechos especiales poseídos por el Estado portugués en GALP no se justifican por ninguno de los objetivos invocados por la República Portuguesa y, en cualquier caso, violan el principio de proporcionalidad.
- 71 La Comisión afirma que los derechos especiales del Estado en GALP no se justifican por razones de seguridad pública, en el presente asunto la seguridad del abastecimiento energético de Portugal. En efecto, como se desprende del Decreto-ley n° 31/2006, por el que se establecen las bases generales de la organización y del funcionamiento del sistema petrolífero nacional (*Diário da República* I, serie A, n° 33, de 15 de febrero de 2006), y del Decreto-ley n° 30/2006, por el que se establecen las bases generales de la organización y del funcionamiento del sistema del gas natural (*Diário da República* I, serie A, n° 33, de 15 de febrero de 2006), corresponde al Estado, y no a GALP, garantizar la seguridad del abastecimiento de petróleo y gas natural.
- 72 En lo que respecta al principio de proporcionalidad, la Comisión alega que los derechos especiales que el Estado posee en GALP no son adecuados para garantizar el buen funcionamiento de la red de distribución de gas y la actividad de venta minorista de los productos petrolíferos de GALP. Dicha institución considera que, en realidad, esos derechos constituyen instrumentos destinados a perseguir el interés privado de la sociedad y no el interés nacional. Además, en contra de lo que exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia (véase, en particular, la sentencia de 4 de junio de 2002, Comisión/Francia, C-483/99, Rec. p. I-4781, apartados 50 a 53),

al no haberse establecido ningún criterio objetivo y preciso que regule el ejercicio de dichos derechos, su aplicación es, en la práctica, totalmente discrecional.

- 73 La Comisión sostiene, además, que el Derecho derivado de la Unión tampoco justifica la existencia de derechos especiales del Estado en GALP.
- 74 En efecto, en virtud de la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE (DO L 176, p. 57), la responsabilidad pública de garantizar la seguridad del suministro de gas natural podría exigir una intervención externa del Estado en su calidad de regulador y no una intervención del Estado desde el interior, en calidad de accionista privilegiado de las empresas que operan en el mercado.
- 75 En lo que se refiere al sector del petróleo, la Comisión aduce que, con arreglo a la Directiva 2006/67/CE del Consejo, de 24 de julio de 2006, por la que se obliga a los Estados miembros a mantener un nivel mínimo de reservas de petróleo crudo y/o productos petrolíferos (DO L 217, p. 8), corresponde también al Estado, y no a empresas privadas, la responsabilidad pública de garantizar la seguridad del abastecimiento de productos petrolíferos.
- 76 Por último, la Comisión se opone a la alegación de la República Portuguesa de que el artículo 86 CE se aplica a las medidas controvertidas, dado que, por una parte, esa disposición se dirige a una determinada categoría de empresas y no a los Estados miembros y, por otra, el presente procedimiento tiene por objeto no derechos especiales que el Estado concedió a GALP, sino derechos especiales del Estado en dicha sociedad.

- 77 La República Portuguesa alega que, aunque se admitiera que las medidas nacionales controvertidas constituyen restricciones de la libertad de establecimiento y de la libre circulación de capitales, estarían, no obstante, justificadas en virtud de los artículos 46 CE y 58 CE, por cuanto son necesarias para garantizar la seguridad del abastecimiento de gas natural y petróleo del país y permiten garantizarlo de una manera adecuada, dada la falta de instrumentos adecuados para ello en el ámbito de la Unión.
- 78 Dicho Estado miembro aduce también que el ejercicio de los derechos especiales de que se trata puede ser objeto de un control judicial efectivo. De este modo, si el Estado ejerciera dichos derechos sin basarse en una amenaza real y grave para la seguridad del abastecimiento, cometería una infracción que cualquier accionista de GALP podría invocar ante los tribunales nacionales, tanto administrativos como civiles.
- 79 Además, la República Portuguesa afirma que las disposiciones controvertidas respetan el principio de proporcionalidad y sostiene que, en cualquier caso, la Comisión no aportó prueba de la existencia de medidas menos restrictivas que confieran al Estado la posibilidad de reaccionar de manera rápida y eficaz en caso de amenaza real y grave de la seguridad del abastecimiento.
- 80 Por último, dicho Estado miembro sostiene que las disposiciones nacionales controvertidas son en cualquier caso compatibles con el Derecho de la Unión en virtud del artículo 86 CE, apartado 2, ya que son necesarias para que GALP desempeñe de manera adecuada las misiones de gestión de los servicios de interés económico general que el Estado le ha encomendado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 81 Es jurisprudencia consolidada que las medidas nacionales que restringen la libre circulación de capitales pueden verse justificadas por las razones mencionadas en el artículo 58 CE o por razones imperiosas de interés general, siempre que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que pretenden lograr y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo (véanse las sentencias, antes citadas, de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania, apartados 72 y 73 y la jurisprudencia citada; de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, apartado 69, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, apartado 83).
- 82 Por lo que respecta a las excepciones permitidas por el artículo 58 CE, no puede negarse que el objetivo invocado por la República Portuguesa de garantizar la seguridad del abastecimiento energético de dicho Estado miembro en caso de crisis, guerra o terrorismo puede constituir una razón de seguridad pública (véanse las sentencias de 14 de febrero de 2008, Comisión/España, C-274/06, apartado 38; de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, antes citada, apartado 72, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, antes citada, apartado 84) y justificar, eventualmente, un obstáculo a la libre circulación de capitales. La importancia que los Estados miembros y la Unión Europea conceden a la protección de la seguridad del abastecimiento energético se pone de manifiesto especialmente, en lo que respecta al petróleo, en la Directiva 2006/67 y, en lo referente al sector del gas natural, en la Directiva 2003/55.
- 83 No obstante, las exigencias de seguridad pública, en particular, como excepción al principio fundamental de libre circulación de capitales, deben interpretarse en sentido estricto, de manera que cada Estado miembro no pueda determinar unilateralmente su alcance sin control por parte de las instituciones de la Unión. Por tanto, la seguridad pública sólo puede invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (véanse, en particular, las sentencias de 14 de marzo de 2000, Église de scientologie, C-54/99,

Rec. p. I-1335, apartado 17; de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, antes citada, apartado 73, y de 11 noviembre de 2010, Comisión/Portugal, antes citada, apartado 85).

⁸⁴ A este respecto, la República Portuguesa alega, en particular, que existen actualmente preocupaciones relativas a determinadas inversiones realizadas especialmente por los fondos soberanos o aquellos eventualmente vinculados a organizaciones terroristas en empresas de los sectores estratégicos, que constituyen una amenaza para el abastecimiento energético. Afirma que, dada la obligación de todo Estado miembro de garantizar la seguridad de un abastecimiento regular y continuo de petróleo y gas natural, es legítimo que el Estado se dote de los medios necesarios para garantizar el interés fundamental de la seguridad del abastecimiento en caso de crisis y que corresponde a éste velar por que se establezcan instrumentos adecuados que permitan reaccionar rápida y eficazmente a fin de garantizar la seguridad y continuidad del abastecimiento.

⁸⁵ Sin embargo, al haberse limitado la República Portuguesa a invocar el motivo relativo a la seguridad del abastecimiento energético, sin precisar las razones exactas por las que considera que cada uno de los derechos especiales controvertidos o todos ellos permiten evitar tal menoscabo a un interés fundamental como el abastecimiento energético, no puede admitirse en este caso una justificación basada en la seguridad pública.

⁸⁶ Además, no cabe estimar la alegación de la República Portuguesa de que el Derecho de la Unión —en su estado actual— no garantiza suficientemente la seguridad del abastecimiento energético de los Estados miembros, lo que a su juicio le obliga a adoptar las medidas nacionales pertinentes para garantizar la protección de dicho interés fundamental para la sociedad.

⁸⁷ Aun admitiendo que, con arreglo a las normas del Derecho derivado de la Unión, los Estados miembros están obligados a garantizar el abastecimiento energético en su

territorio nacional, como alega la República Portuguesa, no puede invocarse el cumplimiento de tal obligación para justificar cualquier medida en principio contraria a una libertad fundamental (véase la sentencia de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, antes citada, apartado 89).

- ⁸⁸ En aras de una mayor exhaustividad, en lo que respecta a la proporcionalidad de las disposiciones nacionales controvertidas, debe destacarse, como sostiene acertadamente la Comisión, que el ejercicio de los derechos especiales que confiere al Estado portugués la posesión de acciones privilegiadas del capital social de GALP no está sujeto a ningún requisito ni circunstancia específica y objetiva, en contra de lo que afirma el Estado miembro demandado.
- ⁸⁹ En efecto, aun cuando el artículo 15, apartado 3, de la LQP dispone que la creación de acciones privilegiadas en el capital social de GALP, que confieren derechos especiales al Estado portugués, está supeditada al requisito –formulado de manera muy general e imprecisa– de que lo exijan razones de interés nacional, procede señalar no obstante que ni dicha Ley ni los estatutos de GALP establecen criterios relativos a las circunstancias específicas en las que deben ejercerse esos derechos especiales (véanse las sentencias, antes citadas, Comisión/Italia, apartado 51, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, apartado 91). Lo mismo se aplica al mencionado artículo 15, apartado 1, por cuanto esta disposición somete el nombramiento de un administrador por el Estado portugués a un requisito –formulado también de manera muy general e imprecisa– relativo a la protección del interés general.
- ⁹⁰ Así pues, esta incertidumbre constituye un menoscabo considerable de la libre circulación de capitales en la medida en que confiere a las autoridades nacionales, respecto del ejercicio de los referidos derechos, un margen de apreciación con tal carácter discrecional que no puede considerarse proporcionado en relación con los objetivos perseguidos (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Comisión/Italia, apartado 52, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, apartado 92).

- ⁹¹ Por último, respecto a la justificación basada en el artículo 86 CE, apartado 2, procede señalar que esta disposición, interpretada en relación con el apartado 1 del mismo artículo, puede invocarse para justificar la concesión, por parte de un Estado miembro, a una empresa encargada de la gestión de servicios de interés económico general, de derechos especiales o exclusivos contrarios a las normas del Tratado, en la medida en que el cumplimiento de la misión específica a ella confiada no pueda garantizarse sino mediante la concesión de tales derechos y siempre que el desarrollo de los intercambios comerciales no resulte afectado de una forma contraria al interés de la Unión (sentencias de 17 de mayo de 2001, TNT Traco, C-340/99, Rec. p. I-4109, apartado 52; de 18 de diciembre de 2007, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, C-220/06, Rec. p. I-12175, apartado 78, y de 1 de octubre de 2009, Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, Rec. p. I-9021, apartado 44).
- ⁹² En este caso, no obstante, debe señalarse que ése no es el objeto de las disposiciones de la normativa nacional controvertida en el presente recurso por incumplimiento interpuesto contra la República Portuguesa.
- ⁹³ En efecto, como sostiene con razón la Comisión, dichas disposiciones no se refieren a la concesión de derechos especiales o exclusivos a GALP ni a la calificación de las actividades de ésta como servicios de interés económico general, sino a la legalidad de la atribución al Estado portugués, en su calidad de accionista de esa sociedad, de derechos especiales en relación con las acciones privilegiadas que éste posee en el capital social de GALP.
- ⁹⁴ En cualquier caso, teniendo en cuenta que un Estado miembro debe exponer de manera detallada las razones que le inducen a considerar que, en caso de suprimirse las medidas cuestionadas, se pondría en peligro el cumplimiento, en condiciones económicamente aceptables, de las misiones de interés económico general que ha encomendado a una empresa (sentencia de 13 de mayo de 2003, Comisión/España, antes citada, apartado 82), la República Portuguesa no ha explicado en modo alguno por qué sucede así en el presente asunto.

- 95 De ello se infiere que el artículo 86 CE, apartado 2, no es aplicable a una situación como la del caso de autos y, por tanto, no puede ser invocado por la República Portuguesa para justificar las disposiciones nacionales controvertidas en la medida en que éstas constituyen restricciones de la libre circulación de capitales consagrada por el Tratado.
- 96 En consecuencia, procede desestimar también la alegación basada en el artículo 86 CE, apartado 2.
- 97 Por consiguiente, debe declararse que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE, al mantener en GALP derechos especiales como los previstos en el presente asunto por la LQP, el Decreto-ley nº 261-A/99 y los estatutos de esa sociedad en favor del Estado portugués y de otras entidades públicas, atribuidos en relación con acciones privilegiadas poseídas por dicho Estado en el capital social de la referida sociedad.

Sobre el incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 43 CE

- 98 En cuanto a la solicitud de la Comisión de que se declare un incumplimiento de las obligaciones que incumben a la República Portuguesa en virtud del artículo 43 CE, basta señalar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en la medida en que las medidas nacionales controvertidas entrañen restricciones a la libertad de establecimiento, tales restricciones son consecuencia directa de los obstáculos a la libre circulación de capitales examinados más arriba a los que se encuentran indisolublemente ligadas. En consecuencia, una vez demostrada la vulneración del artículo 56 CE, apartado 1, no es necesario analizar separadamente dichas medidas a la luz de las normas del Tratado relativas a la libertad de establecimiento (véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, de 13 de mayo de 2003, Comisión/España,

apartado 86; Comisión/Países Bajos, apartado 43; de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, apartado 80, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal, apartado 99).

Costas

- ⁹⁹ A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Puesto que la Comisión ha pedido que se condene a la República Portuguesa y han sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

- 1) Declarar que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE, al mantener en GALP Energia, SGPS SA, derechos especiales como los previstos en el presente asunto por la Lei nº 11/90, Lei Quadro das Privatizações (Ley marco de las privatizaciones), de 5 de abril de 1990, el Decreto-Lei nº 261-A/99 aprova a 1.ª fase do processo de privatização do capital social da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS SA (Decreto-ley nº 261-A/99, por el que se aprueba la primera fase del proceso de privatización del capital social de GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS SA), de 7 de julio de 1999, y los estatutos de esa sociedad en favor del Estado portugués y de otras entidades públicas, atribuidos en relación con acciones privilegiadas («golden shares») poseídas por dicho Estado en el capital social de la referida sociedad.**

- 2) Condenar en costas a la República Portuguesa.**

Firmas