



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

27 päivänä helmikuuta 2019*

Ennakkoratkaisupyyntö – Sijoittautumisvapaus – Asetus (EY) N:o 1008/2008 – Lentoyhtiö – Uudelleenyksityistämismenettely – Sellaisten osakkeiden myynti, jotka edustavat enintään 61:tä prosenttia osakepääomasta – Edellytykset – Velvollisuus säilyttää kotipaikka ja tosiasiallinen liikkeenjohto jäsenvaltiossa – Julkisen palvelun velvoitteet – Velvollisuus ylläpitää ja kehittää lentoliikenteen olemassa olevaa kansallista solmukohtaa (hub)

Asiassa C-563/17,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Supremo Tribunal Administrativo (ylin hallintotuomioistuin, Portugali) on esittänyt 20.6.2017 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 25.9.2017, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Associação Peço a Palavra,

João Carlos Constantino Pereira Osório,

Maria Clara Marques Pires Sarmento Franco,

Sofia da Silva Santos Arauz ja

Maria João Galhardas Fitas

vastaan

Conselho de Ministros,

Parpública – Participações Públicas SGPS SA:n ja

TAP – Transportes Aéreos Portugueses SGPS SA:n

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: unionin tuomioistuimen presidentti K. Lenaerts, joka hoitaa toisen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit A. Prechal (esittelevä tuomari), C. Toader, A. Rosas ja M. Ilešič,

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: johtava hallintovirkamies M. Ferreira,

* Oikeudenkäyntikieli: portugali.

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 13.9.2018 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Parpública – Participações Públicas SGPS SA, edustajanaan M. Mendes Pereira, advogado,
- Portugalin hallitus, asiamiehinään L. Inez Fernandes, M. Figueiredo ja A. Duarte de Almeida,
- Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan P. Gentili, avvocato dello Stato,
- Alankomaiden hallitus, asiamiehinään M. K. Bulterman ja J. Langer,
- Euroopan komissio, asiamiehinään P. Costa de Oliveira, L. Malferrari ja K. Simonsson,

kuultuaan julkisasiamiehen 21.11.2018 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee SEUT 49, SEUT 54, SEUT 56 ja SEUT 57 artiklan ja palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/123/EY (EUVL 2006, L 376, s. 36) 2, 16 ja 17 artiklan tulkintaa.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisia ovat yhtäältä Associação Peço a Palavra, joka on Portugalin oikeuden mukaan perustettu voittoa tavoittelematon yhdistys, ja neljä luonnollista henkilöä, jotka ovat Portugalin kansalaisia (jäljempänä kaikki yhdessä APP ynnä muut), ja toisaalta Conselho de Ministros (ministerineuvosto, Portugali) ja joka koskee sellaisen päätöksen pätevyyttä, jolla tietyt TAP – Transportes Aéreos Portugueses SA:n (jäljempänä TAP) välillisessä uudelleenyksityistämistä koskevassa menettelyssä sovellettavat edellytykset vahvistettiin yksityistämisasiakirjoissa.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Direktiivi 2006/123

- 3 Direktiivin 2006/123 johdanto-osan 21 perustelukappaleen mukaan ”kuljetuspalvelut, mukaan luettuina kaupunkiliikenne, taksi- ja ambulanssikuljetukset sekä satamapalvelut, olisi jätettävä tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle”.
- 4 Kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 kohdan d alakohdan mukaan direktiiviä ei sovelleta kuljetusalan palveluihin, mukaan lukien satamapalvelut, jotka kuuluvat EY:n perussopimuksen kolmannen osan V osaston, josta on tullut EUT-sopimuksen kolmannen osan VI osasto, soveltamisalaan.
- 5 Edellä mainitun direktiivin IV lukuun, jonka otsikko on ”Palvelujen vapaa liikkuvuus”, sisältyy 16 artikla, jossa vahvistetaan yksityiskohtaiset säännöt palveluntarjoajien oikeudelle tarjota vapaasti palvelujaan muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, johon he ovat sijoittautuneet, ja 17 artikla, jossa luetaan poikkeuksia tähän oikeuteen.

Asetus N:o (EY)1008/2008

- 6 Lentoliikenteen harjoittamisen yhteisistä säännöistä yhteisössä 24.9.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 1008/2008 (EUVL 2008, L 293, s. 3) kymmenennessä, yhdennessätoista ja kahdennessätoista perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(10) Ilmailun sisämarkkinoiden toteuttamiseksi olisi poistettava jäsenvaltioiden välillä yhä sovellettavat rajoitukset, jotka koskevat esimerkiksi yhteisten reittitunnusten käyttöä (code sharing) kolmansiin maihin liikennöitävillä reiteillä tai sellaisten kolmansiin maihin liikennöitävien reittien hinnoittelua, joihin liittyy välilasku toisessa jäsenvaltiossa – –

(11) Jotta voidaan ottaa huomioon kaikkein syrjäisimpien alueiden erityispiirteet ja rajoitteet, erityisesti pitkät etäisyydet, eristyneisyys ja pieni koko, sekä tarve luoda niille asianmukaiset yhteydet yhteisön keskeisille alueille, voi olla perusteltua säätää erityisjärjestelyistä julkisen palvelun velvoitteita koskevien sopimusten voimassaoloajan osalta tällaisille alueille liikennöitäviä reittejä varten.

(12) Olosuhteet, joissa voidaan asettaa julkisen palvelun velvoitteita, olisi määriteltävä selkeästi ja yksiselitteisesti, ja niihin liittyvien tarjousmenettelyjen olisi oltava sellaisia, että riittävä määrä kilpailijoita voi osallistua tarjousten tekemiseen. Komission olisi voitava saada tarvittavat tiedot voidakseen arvioida julkisen palvelun velvoitteiden taloudelliset perustelut yksittäisissä tapauksissa.”

- 7 Kyseisen asetuksen 2 artiklassa, jonka otsikko on ”Määritelmät”, säädetään seuraavaa:

”Tässä asetuksessa tarkoitetaan

1) ’liikenneluvalla’ toimivaltaisen lupaviranomaisen yritykselle myöntämää lupaa, jonka nojalla tämä voi harjoittaa lentoliikennettä liikenneluvassa täsmennetyin edellytyksin;

--

8) ’lentotoimintaluvalla (AOC)’ yritykselle annettua lupaa, jolla vahvistetaan, että lentotoiminnan harjoittajalla on asiaa koskevassa yhteisön oikeudessa tai tapauksen mukaan kansallisessa oikeudessa edellytetty ammattitaito ja organisaatio voidakseen taata luvassa määritetyn lentotoiminnan turvallisuuden;

9) ’tosiasiallisella määräysvallalla’ suhdetta, joka perustuu oikeuksiin, sopimuksiin tai muihin keinoihin, joilla erikseen tai yhdessä ja ottaen huomioon tosiasialliset ja oikeudelliset seikat annetaan mahdollisuus suoraan tai välillisesti käyttää määräävää vaikutusvaltaa yrityksessä, erityisesti

a) antamalla oikeus käyttää kaikkia yrityksen varoja tai osaa niistä;

b) oikeuksin tai sopimuksin, joiden nojalla saadaan määräävä vaikutusvalta yrityksen elinten kokoonpanoon, äänestyksiin tai päätöksiin taikka muutoin yrityksen liiketoimien hoitamiseen;

10) ’lentoliikenteen harjoittajalla’ lentoliikenneyritystä, jolla on voimassa oleva liikennelupa tai muu vastaava lupa;

11) ’yhteisön lentoliikenteen harjoittajalla’ lentoliikenteen harjoittajaa, jolla on voimassa oleva liikennelupa, jonka toimivaltainen lupaviranomainen on myöntänyt II luvun mukaisesti;

--

14) 'liikenneoikeudella' oikeutta harjoittaa lentoliikennettä kahden yhteisössä sijaitsevan lentoaseman välillä;

--

26) 'pääasiallisella toimipaikalla' yhteisön lentoliikenteen harjoittajan pääkonttoria tai rekisteröityä toimipaikkaa jäsenvaltiossa, jossa yhteisön lentoliikenteen harjoittajan keskeiset taloudelliset toiminnot ja lentotoiminnan valvonta, lentokelpoisuuden ylläpidon hallinnointi mukaan luettuna, tapahtuvat.”

8 Asetuksen N:o 1008/2008 II lukuun, jonka otsikkona on ”Liikennelupa”, sisältyvässä 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltion toimivaltaisen lupaviranomaisen on myönnettävä yritykselle liikennelupa, jos

a) sen pääasiallinen toimipaikka sijaitsee kyseisessä jäsenvaltiossa;

b) sillä on voimassa oleva lentotoimintalupa (AOC), jonka on myöntänyt saman jäsenvaltion viranomainen, jonka toimivaltainen lupaviranomainen vastaa yhteisön lentoliikenteen harjoittajan liikenneluvan myöntämisestä, epäämisestä tai peruuttamisesta kokonaan tai määräajaksi;

--

f) jäsenvaltiot ja/tai jäsenvaltioiden kansalaiset omistavat yli 50 prosenttia yrityksestä ja yritys on tosiasiallisesti niiden määräysvallassa joko suoraan tai yhden tai useamman muun yrityksen välityksellä, jollei muuta määrätä sellaisessa kolmannen maan kanssa tehdyssä sopimuksessa, jonka sopimuspuoli yhteisö on;

--”

9 Asetuksen N:o 1008/2008 8 artiklan 1, 5 ja 7 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Liikennelupa on voimassa niin kauan kuin yhteisön lentoliikenteen harjoittaja täyttää tämän luvun vaatimukset.

Yhteisön lentoliikenteen harjoittajan on milloin tahansa pystyttävä pyydettyä osoittamaan toimivaltaiselle lupaviranomaiselle täyttävänsä kaikki tämän luvun vaatimukset.

--

5. Yhteisön lentoliikenteen harjoittajan on ilmoitettava toimivaltaiselle lupaviranomaiselle

--

b) ennalta suunnitelluista sulautumisista tai yritysostoista

--

7. Toimivaltaisen lupaviranomaisen on päätettävä, onko sellaisen yhteisön lentoliikenteen harjoittajan, jolle se on myöntänyt liikenneluvan, osalta liikennelupa saatettava uudelleen hyväksyttäväksi, jos yhdessä tai useammassa yhteisön lentoliikenteen harjoittajan oikeudelliseen asemaan vaikuttavassa tekijässä on tapahtunut muutos ja varsinkin jos kyse on sulautumisesta tai yritysostosta.

--”

- 10 Asetuksen N:o 1008/2008 III luvussa, jonka otsikko on ”Pääsy lentoreiteille”, olevassa 15 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Yhteisön lentoliikenteen harjoittajilla on oltava oikeus harjoittaa yhteisön sisäistä lentoliikennettä.

2. Jäsenvaltiot eivät saa asettaa lupaa tai hyväksyntää ehdoksi sille, että yhteisön lentoliikenteen harjoittaja saa harjoittaa yhteisön sisäistä lentoliikennettä. Jäsenvaltiot eivät saa vaatia yhteisön lentoliikenteen harjoittajia esittämään asiakirjoja tai tietoja, jotka ne ovat jo toimittaneet toimivaltaiselle lupaviranomaiselle, jos asiaankuuluvat tiedot ovat ajallaan saatavissa toimivaltaiselta lupaviranomaiselta.

– –”

- 11 Edellä mainitun 15 artiklan 4 ja 5 kohdassa vahvistetaan säännöt, joiden mukaan lentoliikenteen harjoittajat saavat sopia yhteisten reittitunnusten käyttämisestä.

- 12 Asetuksen N:o 1008/2008 16 artiklan, jonka otsikko on ”Julkisen palvelun yleiset periaatteet” ja joka myös kuuluu kyseisen asetuksen III lukuun, 1–4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Neuvoteltuaan muiden asianomaisten jäsenvaltioiden kanssa ja ilmoitettuaan tästä komissiolle, asianomaisille lentoasemille ja kyseistä reittiä liikennöiville lentoliikenteen harjoittajille jäsenvaltio voi asettaa julkisen palvelun velvoitteen säännölliselle lentoliikenteelle yhteisössä sijaitsevan lentoaseman ja kyseisen jäsenvaltion alueella sijaitsevan, syrjäistä tai kehitysalueetta palvelevan lentoaseman väliselle reitille taikka vähäliikenteiselle reitille sen alueella sijaitsevalle lentoasemalle, jos tällaista reittiä pidetään ehdottoman tärkeänä lentoaseman liikennöintialueen taloudelliselle ja sosiaaliselle kehitykselle. Tällainen velvoite saadaan asettaa vain sikäli kuin tämä on tarpeen sen varmistamiseksi, että säännöllinen lentoliikenne tuolla reitillä täyttää sellaiset jatkuvuutta, säännöllisyyttä, hinnoittelua tai vähimmäiskapasiteettia koskevat vahvistetut vähimmäisvaatimukset, joita liikenteenharjoittajat eivät täyttäisi, jos ne ottaisivat huomioon yksinomaan kaupalliset etunsa.

Julkisen palvelun velvoitteen alaiselle reitille vahvistettavat vaatimukset on asetettava avoimesti ja syrjimättömästi.

– –

4. Jos jäsenvaltio haluaa asettaa julkisen palvelun velvoitteen, sen on toimitettava julkisen palvelun velvoitteen suunniteltua asettamista koskeva teksti komissiolle, muille asianomaisille jäsenvaltioille, asianomaisille lentoasemille sekä kyseistä reittiä liikennöiville lentoliikenteen harjoittajille.

Komissio julkaisee Euroopan unionin virallisessa lehdessä ilmoituksen, jossa mainitaan

- a) ne kaksi lentoasemaa, joiden välillä kyseistä reittiä liikennöidään, ja niiden väliset mahdolliset välilaskupaikat;
- b) julkisen palvelun velvoitteen voimaantulopäivä; ja
- c) täydellinen osoite, jossa asianomainen jäsenvaltio asettaa viipymättä ja maksutta saataville edellä mainitun tekstin ja muut julkisen palvelun velvoitteeseen mahdollisesti liittyvät merkitykselliset tiedot ja/tai asiakirjat.”

Portugalin oikeus

- 13 Ministerineuvosto vahvisti 24.12.2014 antamassaan asetuksessa nro 181/-A/2014 (Diário da República, I sarja, nro 248, 24.12.2014) TAP:n uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn, joka käsittää erityisesti referenssimyynniksi kutsutun suoramyynnin, joka koskee enintään 61:tä prosenttia TAP:n emoyhtiön eli TAP – Transportes Aéreos Portugueses SGPS SA -nimisen holdingyhtiön (jäljempänä TAP SGPS) osakkeista.
- 14 Kyseisen asetuksen perustelukappaleissa todetaan muun muassa seuraavaa:
- ”Kyseessä on yritys, jolla on maahan hyvin läheinen yhteys, jota on vaalittava, ja näin ollen on tärkeää antaa etusija yhtiön säilyttämiselle sille luonnostaan lankeavassa ’lippulaivayrityksen’ asemassa. Hallitus katsoo, että TAP:n uudelleenyksityistämistä koskevassa menettelyssä on kunnioitettava lentoliikenteen kansallisen solmukohdan (hub) strategista merkitystä kantavana osana Euroopan, Afrikan ja Latalaisen Amerikan välisissä yhteyksissä, joissa TAP:n lentotoiminnoilla on ratkaiseva merkitys kun otetaan huomioon myös kotimaan yhteyksien ja erityisesti mantereen ja saarien välisten yhteyksien tärkeys, sillä nämä yhteydet ovat perustavanlaatuisia edistettäessä alueellista ja sosiaalista yhteenkuuluvuutta ja taloudellista kehitystä.”
- 15 Asetuksen nro 181-A/2014 4 §:n 3 momentissa luetellaan tiettyjä ostoaikomusten valintaperusteita, joiden mukaisesti mahdolliset ostavat yksiköt voivat osallistua suoraan myyntiä koskevan menettelyn seuraaviin vaiheisiin ja joiden perusteella valitaan ne, jotka voivat tehdä tarjouksen. Siinä säädetään, että muista tarkoituksenmukaisista erityisedellytyksistä määrätään myöhemmin ministerineuvoston päätöksessä.
- 16 Asetuksen 8 §:ssä, jonka otsikko on ”Säätely”, säädetään seuraavaa:
- ”1. TAP SGPS:n uudelleenyksityistämisen yhteydessä toteutettavien toimien lopulliset ja konkreettiset edellytykset ja se, miten ministerineuvosto käyttää sille tämän asetuksen yhteydessä annettua toimivaltaa, vahvistetaan niistä annettavassa yhdessä tai useammassa päätöksessä.
2. Suoran referenssimyynnin osalta ministerineuvoston on muassa:
- a) hyväksyttävä yksityistämisasiakirjat, joissa määritellään näiden toimien erityisedellytykset, ja huolehdittava siitä, ettei hankittuja ja merkittyjä osakkeita voida jakaa
- –”
- 17 Ministerineuvosto antoi 15.1.2015 asetuksen nro 181-A/2014 8 §:n nojalla päätöksen nro 4-A/2015 (Diário da República, I sarja, nro 13, 20.1.2015), johon sisältyi muun muassa suoraa referenssimyyntiä sääntelevät yksityistämisasiakirjat, jotka on otettu kyseisen päätöksen liitteeseen I ja jotka kuuluvat erottamattomana osana päätökseen (jäljempänä yksityistämisasiakirjat).
- 18 Yksityistämisasiakirjojen 1 §:ssä, jonka otsikko on ”Kohde”, määrätään seuraavaa:
- ”1. – – yksityistämisasiakirjoissa määritellään [TAP:n] osakekannan välillistä uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn yhteydessä toteutettavan [TAP SGPS:n] osakepääomaa edustavien osakkeiden suoran referenssimyynnin ehdot ja edellytykset – –
2. Suorassa referenssimyynnissä luovutetaan erillisten neuvottelujen perusteella yhdelle tai useammalle yksittäiselle kotimaiselle tai ulkomaiselle sijoittajalle tai tällaisten yhteenliittymälle yksi tai useampi jakamaton osuus [TAP SGPS:n] osakepääomaa edustavista osakkeista.

3. Edellisessä momentissa tarkoitettujen osakkeiden suorasta referenssimyynnistä sovitaan yhden tai useamman sellaisen tarjoajan kanssa, joka on valittu suoran myynnin kohteena olevien osakkeiden ostajaksi.

4. Suorassa referenssimyynnissä myytävät osakkeet luovuttaa valitulle tarjoajalle tai valituille tarjoajille Parpública – Participações Públicas (SGPS), SA”

19 Yksityistämisasiakirjojen 5 §:n, jonka otsikko on ”Valintaperusteet”, sanamuoto on seuraavaa:

”Valittaessa yksikköä tai yksiköitä, jotka voivat ostaa edellä 1 §:n 2 momentissa yksilöityjä osakkeita, käytetään seuraavia perusteita:

a) Myötävaikuttaminen [TAP SGPS:n] ja [TAP:n] taloudellisen ja rahoituksellisen tilanteen sekä pääomarakenteen vahvistamiseen – – yhtiöiden kannattavuuden ja arvostuksen parantamiseksi ja niiden toiminnan kasvattamiseksi sekä valtiolla säilyvän omistusosuuden ja suhteellisen painoarvon ja myyntioption arvon ylläpitämiseksi

--

c) asianmukaisen ja johdonmukaisen strategisen toimintasuunnitelman esittäminen ja siihen sitoutuminen [TAP:n] kasvun ylläpitämiseksi ja vahvistamiseksi siten, että täytetään hallituksen uudelleenyksityistämismenettelylle asettamat tavoitteet, yhtiön kilpailuaseman vahvistaminen lentoliikenteen globaalina toimijana nykyisillä ja uusilla markkinoilla, TAP-konsernin maineen, identiteetin ja itsenäisyyden varjeleminen erityisesti säilyttämällä TAP-merkki ja sen yhteys Portugaliin ja takaamalla, että TAP-konsernin kotipaikka ja tosiasiallinen liikkeenjohto pysyvät Portugalissa, myötävaikuttaminen TAP-konsernin operatiivisen ja kaupallisen toiminnan ylläpitämiseen ja kehittämiseen sekä konsernin henkilöstövoimavarojen arvostaminen ja kehittäminen

d) kyky taata se, että [TAP:lle] kuuluvat julkisen palvelun velvoitteet täytetään täsmällisesti ja asianmukaisesti, mukaan lukien soveltuvin osin lentoliikenneyhteydet Manner-Portugalin ja itsehallintoalueiden keskeisimpien lentokenttien välillä sekä itsehallintoalueita, ulkoportugalilaisia yhteisöjä sekä maita ja yhteisöjä, joissa puhutaan portugalia tai joissa se on virallinen kieli, palvelevan reitistön jatkuvuuden turvaaminen ja vahvistaminen

e) myötävaikuttaminen kansantalouden kasvun edistämiseen mukaan lukien lentoliikenteen nykyisen kansallisen solmukohdan (hub) ylläpitäminen ja kehittäminen Euroopan, Afrikan ja Latinalaisen Amerikan välisten suhteiden kannalta strategisesti ratkaisevan tärkeänä yhteyspisteenä

--”

20 Ministerineuvosto katsoi 21.5.2015 antamassaan päätöksessä nro 32-A/2015 (Diário da República, I sarja, nro 98, 21.5.2015) uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn ensimmäisen vaiheen lopussa, että yksi ostotarjous oli hylättävä, koska se ei täyttänyt kaikkia yksityistämisasiakirjoissa määrättyjä edellytyksiä, ja että kaksi muuta tarjoajaa, joiden tarjous oli olennaisilta osin vastaava, oli kutsuttava ottamaan osaa neuvotteluvaiheeseen, joka oli uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn toinen vaihe.

21 Useat Gateway-konserniin kuuluvat yhtiöt valittiin 11.6.2015 tehdyllä päätöksellä nro 38-A/2015 (Diário da República, I sarja, nro 113, 12.6.2015) yksiköiksi, jotka ostavat osakkeet, jotka edustavat 61:tä prosenttia TAP SGPS:n osakepääomasta. Näiden yhtiöiden jättämä parannettu sitova tarjous katsottiin parhaimmaksi yksityistämisasiakirjojen 5 §:ssä säädettyjen valintaperusteiden noudattamisen kannalta ja erityisesti siltä osin kuin kyse on myötävaikuttamisesta TAP-konsernin taloudellisen ja rahoituksellisen tilanteen vahvistamiseen.

- 22 Parpública – Participações Públicas SGPS SA (jäljempänä Parpública) hyväksyi 24.6.2015 allekirjoitetussa sopimuksessa, että 61 prosenttia TAP SGPS:n osakekannasta myytiin 10 miljoonan euron kauppahinnasta Gateway-konserniin kuuluville yhtiöille. Myyntiin liittyi tiettyjä ehtoja, jotka oli täytettävä viimeistään 24.6.2016.
- 23 Ministerineuvosto merkitsi tiedoksi 19.5.2016 annetulla päätöksellä nro 30/2016 (Diário da República, I sarja, nro 99, 23.5.2016) Portugalin valtion ja Atlantic Gateway SGPS Lda:n välillä 6.2.2016 allekirjoitetun yhteisymmärryssopimuksen, jonka tarkoituksena oli määritellä uudelleen ne ehdot ja edellytykset, joiden mukaisesti Portugalin valtio osallistuu TAP SGPS:n omistukseen. Tässä yhteisymmärryssopimuksessa ensimmäinen näistä yhtiöistä suostui myymään takaisin Parpúblicalle sellaisen määrän osakkeita, jotka tarvitaan Portugalin valtion 50 prosentin suuruiseen omistukseen TAP SGPS:n osakekannasta.
- 24 Gateway-konsernin yhtiöt pitävät tämän sopimuksen perusteella hallussaan 45 prosenttia ja Portugalin valtio 50 prosenttia TAP SGPS:n osakekannasta lopun 5 prosentin kuuluessa TAP-konsernin työntekijöille.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

- 25 APP ynnä muut nostivat ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa eli Supremo Tribunal Administrativossa (ylin hallintotuomioistuin, Portugali) kanteen, jossa ne vaativat, että 15.1.2015 tehty ministerineuvoston päätös nro 4-A/2015 joko todetaan mitättömäksi tai kumotaan siltä osin kuin siihen sisältyy yksityistämisasiakirjat, joissa säännellään enintään 61:tä prosenttia TAP SGPS:n osakepääomasta edustavien osakkeiden suoraa referenssimyyntiä.
- 26 APP ynnä muut väittävät ensinnäkin, että yksityistämisasiakirjojen 5 §:n c kohdalla rikotaan SEUT 49 ja SEUT 54 artiklaa, koska siinä vaaditaan, että TAP-konsernin kotipaikka ja tosiasiallinen liikkeenjohto on säilytettävä Portugalissa, että yksityistämisasiakirjojen 5 §:n d kohdalla rikotaan SEUT 56 ja SEUT 57 artiklaa ja direktiivin 2006/123 16 ja 17 artiklaa siltä osin kuin siinä vaaditaan osakkeiden ostajaa noudattamaan julkisen palvelun velvoitteita ja lopuksi, että yksityistämisasiakirjojen 5 §:n e kohta on SEUT 56 ja SEUT 57 artiklan ja kyseisen direktiivin 16 ja 17 artiklan vastainen, koska siinä vaaditaan pitämään yllä lentoliikenteen olemassa olevaa kansallista solmukohtaa (hub) ja kehittämään sitä.
- 27 Tämän vuoksi Supremo Tribunal Administrativo on lykännyt asian käsittelyä ja esittänyt unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko lentoliikenteen alalla toimivan julkisomisteisen yhtiön osakekannan välillistä uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn yhteydessä unionin oikeuden ja erityisesti SEUT 49 ja SEUT 54 artiklan ja niissä vahvistettujen periaatteiden mukaista, että kyseistä menettelyä ohjaavissa asiakirjoissa mainitaan mahdollisten sijoittajien ilmaisemien ostoaikomusten ja huutokaupan kohteena olevien tarjousten eräänä valintaperusteena vaatimus kyseisen yhtiön kotipaikan ja tosiasiallisen liikkeenjohdon säilyttämisestä siinä jäsenvaltiossa, jossa se on perustettu?
- 2) Onko kyseisen yhtiön osakekannan välillistä uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn yhteydessä unionin oikeuden ja erityisesti SEUT 56 ja SEUT 57 artiklan ja niissä vahvistettujen periaatteiden sekä syrjimättömyysperiaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja välttämättömyysperiaatteen mukaista, että kyseistä menettelyä ohjaavissa asiakirjoissa mainitaan mahdollisten sijoittajien ilmaisemien ostoaikomusten ja huutokaupan kohteena olevien tarjousten eräänä valintaperusteena vaatimus siitä, että ostava yksikkö täyttää julkisen palvelun velvoitteet?

- 3) Onko kyseisen yhtiön osakekannan välillistä uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn yhteydessä unionin oikeuden ja erityisesti SEUT 56 ja SEUT 57 artiklan ja niissä vahvistettujen periaatteiden mukaista, että kyseistä menettelyä ohjaavissa asiakirjoissa mainitaan mahdollisten sijoittajien ilmaisemien ostoaikomusten ja huutokaupan kohteena olevien tarjousten eräänä valintaperusteena vaatimus siitä, että ostava yksikkö ylläpitää ja kehittää lentoliikenteen nykyistä kansallista solmukohtaa (hub)?
- 4) Onko mainitun yhtiön, jonka osakekannan luovuttaminen on uudelleenyksityistämismenettelyn kohteena, harjoittamaa toimintaa pidettävä sisämarkkinoilla tarjottavana palveluna, joka kuuluu direktiivin [2006/123] säännösten alaisuuteen, kun otetaan huomioon kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 kohdan d alakohdassa säädetty liikennealan palveluja koskeva poikkeus, ja jos on, onko direktiiviä sovellettava myös kyseiseen yksityistämismenettelyyn?
- 5) Jos [neljänten] kysymykseen vastataan myöntävästi, onko kyseisen yhtiön osakekannan välillistä uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn yhteydessä kyseisen direktiivin 16 ja 17 artiklan mukaista, että kyseistä menettelyä ohjaavissa asiakirjoissa mainitaan mahdollisten sijoittajien ilmaisemien ostoaikomusten ja huutokaupan kohteena olevien tarjousten eräänä valintaperusteena vaatimus siitä, että ostava yksikkö täyttää julkisen palvelun velvoitteet?
- 6) Jos [neljänten] kysymykseen vastataan myöntävästi, onko kyseisen yhtiön osakekannan välillistä uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn yhteydessä kyseisen direktiivin 16 ja 17 artiklan mukaista, että kyseistä menettelyä ohjaavissa asiakirjoissa mainitaan mahdollisten sijoittajien ilmaisemien ostoaikomusten ja huutokaupan kohteena olevien tarjousten eräänä valintaperusteena vaatimus siitä, että ostava yksikkö ylläpitää ja kehittää lentoliikenteen nykyistä kansallista solmukohtaa (hub)?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Neljäs, viides ja kuudes kysymys

- 28 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii neljännellä, viidennellä ja kuudennella kysymyksellään, jotka on tutkittava yhdessä ja ensiksi, TAP:n lentoliikenteen palveluiden alalla harjoittamaan toimintaan viitaten, onko direktiivi 2006/123 relevantti esitettyihin kysymyksiin annettavan vastauksen kannalta siltä osin kuin kysymykset koskevat tämän yhtiön välillisessä uudelleenyksityistämistä koskevassa menettelyssä asetettujen julkisen palvelun velvoitteiden ja lentoliikenteen olemassa olevan kansallisen solmukohdan (hub) ylläpitoa ja kehittämistä koskevan velvollisuuden yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa.
- 29 Tästä on todettava, että TAP:n pääasiallisena toimintana olevan kaltainen lentoliikennesektorin palvelutoiminta on luokiteltava direktiivin 2006/123 2 artiklan 2 kohdan d alakohdassa, luettuna yhdessä direktiivin 21 perustelukappaleen kanssa, tarkoitetuksi ”kuljetusalan palveluksi”, johon tätä direktiiviä ei sovelleta (ks. vastaavasti tuomio 20.12.2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, 36 kohta).
- 30 Tällaista luokittelua tukee unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan kuljetusalan palveluiden käsitteeseen kuuluvat paitsi kuljetuspalvelut sellaisinaan myös kaikki muut palvelut, jotka liittyvät luonnostaan fyysiseen toimeen, jolla henkilöitä tai tavaroita siirretään paikasta toiseen kuljetusvälineen avulla (tuomio 20.12.2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 31 Näin ollen ei ole tutkittava viidettä ja kuudetta kysymystä, jotka koskevat erityisesti niiden yksityistämisasiakirjoissa asetettujen edellytysten, joissa TAP:n uudelleenyksityistämisen jälkeen harjoitettavassa kyseisen yhtiön lentoliikennetoiminnassa vaaditaan noudattamaan tiettyjä velvoitteita, jotka liittyvät julkisen palvelun velvoitteisiin ja tämän yhtiön lentoliikenteen kansallisen solmukohdan (hub) ylläpitämiseen ja kehittämisen, yhteensoveltuvuutta direktiivin 2006/123 16 ja 17 artiklan kanssa.
- 32 Sen sijaan on niin, että koska unionin tuomioistuin voi poimia kansallisen tuomioistuimen esittämistä seikoista ne unionin oikeuden säännöt ja periaatteet, joita on syytä tulkita, kun otetaan huomioon pääasian riidan kohde (tuomio 16.7.2015, Abcur, C-544/13 ja C-545/13, EU:C:2015:481, 34 kohta), on todettava, että sen tutkimista varten, soveltuvatko yksityistämisasiakirjoissa vahvistetut edellytykset yhteen unionin oikeuden kanssa, relevantti säädös voi olla asetus N:o 1008/2008 siltä osin kuin siinä annetaan yhteiset säännöt lentoliikenteen harjoittamiselle unionissa.
- 33 Edellä olevien seikkojen perusteella neljänteen kysymykseen on vastattava, että direktiiviä 2006/123 on tutkittava siten, ettei kyseinen direktiivi ole relevantti tutkittaessa sitä, ovatko määräosuuden lentoyhtiön osakekannasta ostavalle yksikölle asetetut tietyt kyseisen lentoyhtiön harjoittamia toimintoja koskevat vaatimukset, erityisesti vaatimus, jonka mukaan ostavan yksikön on täytettävä julkisen palvelun velvoitteet ja pidettävä yllä ja kehitettävä yhtiön lentoliikenteen kansallista solmukohtaa (hub), yhteensopivia unionin oikeuden kanssa.

Ensimmäinen, toinen ja kolmas kysymys

Alustavat huomautukset

- 34 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä, toisella ja kolmannella kysymyksellään, jotka on tutkittava yhdessä ja toisena, ovatko tietyt yksityistämisasiakirjoissa mainitut ”perusteet”, jotka koskevat sellaisen yksikön valintaa, joka ostaa omistusosuuden, joka edustaa enintään 61:tä prosenttia holdingyhtiön osakepääomasta, kyseisen yhtiön lentoliikenteen alalla toimivan tytäryhtiön uudelleenyksityistämistä koskevassa menettelyssä, erityisesti vaatimukset, jotka koskevat tälle tytäryhtiölle kuuluvia julkisen palvelun velvoitteita, sen konsernin, johon nämä yhtiöt kuuluvat, kotipaikan ja tosiasiallisen liikkeenjohdon säilyttämistä kyseisessä jäsenvaltiossa ja lentoliikenteen olemassa olevan kansallisen solmukohdan (hub) ylläpitämistä ja kehittämistä, yhteensoveltuvia perussopimuksissa taattujen perusvapauksien kanssa.
- 35 Tästä on ensinnäkin todettava, että Parública, joka on julkinen yritys, joka on luovuttanut tämän omistusosuuden ja joka pitää hallussaan Portugalin valtion itselleen säilyttämää omistusosuutta, esitti sekä kirjallisissa huomautuksissaan että unionin tuomioistuimessa pidetyssä istunnossa, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin oli tehnyt virheen luokitellessaan ensimmäisessä, toisessa ja kolmannessa kysymyksessään nämä perusteet ”vaatimuksiksi”. Parúblícan mukaan kyse on nimittäin ainoastaan perusteiden kokonaisuudesta, joka on otettava huomioon arvioitaessa eri ostotarjouksia, eikä kyseisen omistusosuuden mahdollisesti ostavan yksikön ole välttämättä sitouduttava täyttämään niitä kokonaisuudessaan. Portugalin hallitus epäilee myös näiden perusteiden pakollista luonnetta.
- 36 Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 267 artiklassa määrättyssä menettelyssä unionin tuomioistuimen tehtävät ja ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävät on erotettu selvästi toisistaan. Vaikka unionin tuomioistuimen tehtävänä on tulkita unionin oikeuden määräyksiä ja säännöksiä, yksinomaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä on tulkita kansallista lainsäädäntöä. Unionin tuomioistuimen on näin ollen pitäydettävä kansallisen oikeuden tulkinnassa, jonka kansallinen tuomioistuin on sille esittänyt (ks. vastaavasti tuomio 11.9.2014, Essent Belgium, C-204/12–C-208/12, EU:C:2014:2192, 52 kohta ja tuomio 28.7.2016, Astone, C-332/15, EU:C:2016:614, 24 kohta).

- 37 Lisäksi yksityistämisasiakirjojen 1 pykälän 1 momentti, jossa säädetään, että yksityistämisasiakirjoissa ”määritellään [TAP:n] osakekannan välillistä uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn yhteydessä toteutettavan [TAP SGPS:n] osakepääomaa edustavien osakkeiden suoran referenssimyynnin ehdot ja edellytykset”, näyttää vahvistavan, että yksityistämisasiakirjoissa luetellut perusteet ovat pakollisia.
- 38 Näyttää olevan vaikea kiistää, että nämä perusteet sitovat kyseisen omistussuuden ostavaa yksikköä, koska ne johtavat periaatteessa siihen, että jokainen uudelleenyksityistämistä koskevaan menettelyyn osallistuva tarjoaja sitoutuu ostotarjouksensa jättämisestä lähtien noudattamaan kaikkia näistä perusteista seuraavia velvoitteita.
- 39 Lisäksi unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta käy ilmi, että kyseisen omistussuuden ostavan yksikön valinnan jälkeen tehtiin sopimuksia, joissa ostava yksikkö sitoutui noudattamaan näitä velvoitteita sopimuksen perusteella.
- 40 On todettava, että ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin pyytää unionin tuomioistuinta tutkimaan yksityistämisasiakirjoissa olevan vaatimuksen kotipaikan ja tosiasiallisen liikkeenjohdon säilyttämisestä kyseisessä jäsenvaltiossa EUT-sopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien määräysten kannalta ja yksityistämisasiakirjoissa olevat vaatimukset julkisen palvelun velvoitteiden täyttämistä ja lentoliikenteen olemassa olevan kansallisen solmukohdan (hub) ylläpitämisestä ja kehittämisestä EUT-sopimuksen palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien määräysten kannalta.
- 41 Nämä eri vaatimukset sitovat sellaisia talouden toimijoita, jotka toivovat tulevansa valituksi kyseisen uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn kohteena olevan omistussuuden ostajaksi ja jotka siten haluavat sijoittautua Portugaliin. Nämä vaatimukset vaikuttavat siten ensisijaisesti tarjoajan sijoittautumisvapauteen, joskin niillä on myös välillinen vaikutus TAP:n tarjoamiin palveluihin.
- 42 Lisäksi nämä vaatimukset on tutkittava yksistään sijoittautumisvapauden eikä pääoman vapaan liikkuvuuden kannalta.
- 43 Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sijoittautumisvapauden soveltamisalaan kuuluu nimittäin kansallinen lainsäädäntö, jota on tarkoitus soveltaa vain omistussuuksiin, jotka antavat selvän vaikutusvallan yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä sen toiminnasta (tuomio 13.4.2000, Baars, C-251/98, EU:C:2000:205, 22 kohta ja tuomio 10.6.2015, X, C-686/13, EU:C:2015:375, 18 kohta).
- 44 Tässä tapauksessa 61 prosentin omistussuuden hankkiminen TAP SGPS:n osakekannasta pääasiassa kyseessä olevan uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn päätteeksi näyttää riittävän siihen, että kyseisellä osakkeenomistajalla voi olla selvä vaikutusvalta tämän yhtiön – ja siten myös sen tytäryhtiön TAP:n – liikkeenjohtoon ja se voi käyttää siinä – ja siten myös sen tytäryhtiössä TAP:ssa – määräysvaltaa. Näyttää siltä, että näin on vielä senkin jälkeen, kun TAP SGPS:n omistussuhteet ovat muuttuneet tämän omistussuuden alennettua 61 prosentista 45 prosenttiin Portugalin valtion ostettua lisää osakkeita, jotka tarvittiin sen omistussuuden kasvattamiseksi 34 prosentista 50 prosenttiin.
- 45 SEUT 345 artiklan, johon sekä Parública että Italian hallitus ovat viitanneet unionin tuomioistuimelle toimittamissaan kirjallisissa huomautuksissa, relevanttiudesta on todettava, että on tosin selvää, että yksityistämisasiakirjoissa vahvistetut vaatimukset kuuluvat tämän artiklan soveltamisalaan, koska näillä vaatimuksilla määritetään puitteet kokonaisuudessaan jäsenvaltiolle kuuluvan julkisen yrityksen uudelleenyksityistämislle.

46 Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 345 artikla ei kuitenkaan merkitse sitä, että jäsenvaltioissa sovellettavia omistusoikeusjärjestelmiä eivät koskisi EUT-sopimuksen perustavanlaatuiset säännöt eli muun muassa syrjintäkieltoa, sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevat säännöt (tuomio 22.10.2013, Essent ym., C-105/12–C-107/12, EU:C:2013:677, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

Sijoittautumisvapauden rajoitusten olemassaolo

47 Ensinnäkin vaatimuksesta, jonka mukaan ostavan yksikön on täytettävä pääasiassa kyseessä olevat julkisen palvelun velvoitteet, on palautettava mieleen, että yksityistämisasiakirjojen 5 §:n d kohdan sanamuodon mukaan tämä vaatimus koskee ”kyky[ä] taata se, että TAP:lle kuuluvat julkisen palvelun velvoitteet täytetään täsmällisesti ja asianmukaisesti, mukaan lukien soveltuvin osin lentoliikenneyhteydet Manner-Portugalin ja itsehallintoalueiden keskeisimpien lentokenttien välillä, sekä itsehallintoalueita, ulkoportugalilaisia yhteisöjä sekä maita ja yhteisöjä, joissa puhutaan portugalia tai joissa se on virallinen kieli, palvelevan reitistön jatkuvuuden turvaami[sta] ja vahvistami[sta]”.

48 Tässä asiayhteydessä on selvää, että Portugali on asettanut sen ja sen itsehallintoalueiden, kuten Azoreiden ja Madeiran saarten kaltaiset kaikkein syrjäisimmät alueet, välisillä reiteillä harjoitettavan säännöllisen lentoliikenteen osalta aikaisemmin näitä lentoreittejä liikennöiville lentoliikenteen harjoittajille julkisen palvelun velvoitteita, joista on julkaistu asetuksen N:o 1008/2008 16 artiklan 4 kohdan mukaisesti ilmoitus Euroopan unionin virallisessa lehdessä. Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta käy ilmi, että sitä, että nämä velvoitteet sopivat yhteen kyseisen asetuksen 16 ja 17 artiklassa asetettujen aineellisten vaatimusten ja menettelyvaatimusten kanssa, ei ole kyseenalaistettu.

49 Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kaikkia kansallisia toimenpiteitä alalla, joka on ollut unionin tasolla kattavan yhdenmukaistamisen kohteena, on arvioitava suhteessa kyseisen yhdenmukaistamistoimenpiteen säännöksiin eikä suhteessa primaarioikeuden määräyksiin (tuomio 17.11.2015, RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760, 57 kohta ja tuomio 7.9.2017, Egiom ja Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, 15 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

50 Tästä on todettava lentoliikennesektorin julkisen palvelun velvoitteiden osalta, että asetuksen N:o 1008/2008 16–18 artiklassa, tulkittuina tämän asetuksen kahdennentoista perustelukappaleen perusteella, toteutetaan kattava yhdenmukaistaminen siltä osin kuin niissä säädetään yksityiskohtaisesti niistä aineellisista edellytyksistä ja menettelyä koskevista edellytyksistä, jotka on täytyttävä, jotta julkisen palvelun velvoitteita voidaan asettaa, ja siltä osin kuin niissä säädetään lisäksi näiden velvoitteiden asettamisen jälkeen suoritettavasta velvoitteiden uudelleentarkastelua koskevasta menettelystä.

51 Erityisesti edellä mainitun asetuksen 16 artiklan 1 kohdasta seuraa, että jäsenvaltio voi asettaa julkisen palvelun velvoitteita ainoastaan tietyille lentoreiteille unionin sisällä ja erityisesti unionissa sijaitsevan lentoaseman ja sen alueella sijaitsevan syrjäistä aluetta palvelevan lentoaseman väliselle reitille.

52 Tästä seuraa, että siltä osin kuin yksityistämisasiakirjojen 5 §:n d kohdassa ainoastaan vaaditaan, että pääasiassa kyseessä olevan uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn päätteeksi valitun uuden osakkeenomistajan on noudatettava sellaisia mahdollisia julkisen palvelun velvoitteita, joita TAP:lle on asetettu asetuksen N:o 1008/2008 16 ja 17 artiklassa säädettyjen aineellisten edellytysten ja menettelyä koskevien edellytysten mukaisesti, tämä kansallinen toimenpide on unionin oikeuden mukainen ilman, että sitä olisi arvioitava suhteessa primaarioikeuden määräyksiin ja erityisesti sijoittautumisvapauteen.

53 Siltä osin kuin kyse on pääasiassa kyseessä olevan uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn kohteena olevan omistusosuuden ostavalle yksikölle yksityistämisasiakirjojen 5 §:n c ja e kohdasta seuraavista velvollisuuksista, jotka koskevat kotipaikan ja tosiasiallisen liikkeenjohdon säilyttämistä Portugalissa ja lentoliikenteen olemassa olevan kansallisen solmukohdan (hub) ylläpitoa ja

kehittämistä, on todettava, että nämä kansalliset toimenpiteet eivät liity asetuksella N:o 1008/2008 yhdenmukaistettuun alaan, joten niitä on arvioitava suhteessa unionin primaarioikeuteen eli käsiteltävässä asiassa suhteessa sijoittautumisvapauteen.

- 54 Tästä on syytä muistuttaa, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 49 artiklassa tarkoitettuina ”sijoittautumisvapauden rajoituksina” on pidettävä kaikkia toimia, joilla kielletään tämän vapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi (ks. mm. tuomio 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 55 On todettava, että pääasiassa kyseessä olevat kaksi vaatimusta, jotka seuraavat yksityistämisasiakirjojen 5 §:n c ja e kohdasta, ovat sijoittautumisvapauden rajoituksia, koska niillä haitataan tämän vapauden käyttämistä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi.
- 56 Näillä vaatimuksilla pyritään nimittäin estämään se, että TAP SGPS:n elimet tekevät tulevaisuudessa uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn loppuunsaattamisen ja siitä seuraavaan omistusrakenteen muuttumisen jälkeen tiettyjä päätöksiä ja erityisesti sellaisia päätöksiä, joilla kyseisen yhtiön päätoimipaikka tai kyseisen yhtiön lentoliikenteen solmukohta (hub) siirretään Portugalin ulkopuolelle, vaikka tällaiset päätökset voisivat olla kyseisen yhtiön taloudellisten intressien mukaisia.
- 57 Edellä mainitut vaatimukset johtavat sen yksikön kannalta, joka ostaa omistusosuuden, joka edustaa enintään 61:tä prosenttia TAP SGPS:n osakepääomasta, katsottuna kyseisen yhtiön elimillä tavallisesti olevan päätösvapauden sellaisiin rajoituksiin, jotka voidaan rinnastaa niihin rajoituksiin, jotka voivat seurata siitä, että jäsenvaltio käyttää osakkeisiin, jotka antavat sille erityisiä oikeuksia – niin kutsuttuihin golden shares -osakkeisiin – liittyviä jäsenvaltion etuoikeuksia, jotka on tarkoitettu yleisen edun suojaamiseen (ks. analogisesti tuomio 28.9.2006, komissio v. Alankomaat, C-282/04 ja C-283/04, EU:C:2006:608, 30 kohta).
- 58 Varsinkaan velvollisuuden, josta säädetään yksityistämisasiakirjojen 5 §:n c kohdassa ja jolla pyritään takaamaan TAP-konsernin kotipaikan ja tosiasiallisen liikkeenjohdon säilyminen Portugalissa, rajoitavuutta ei voida, toisin kuin Parública ja Portugalin hallitus väittävät, kyseenalaistaa 22.12.2010 annetun tuomion Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814) perusteella.
- 59 Kyseisessä tuomiossa nimittäin todettiin, että velvollisuus, jonka mukaan hakijoina olevilla talouden toimijoilla on oltava kotipaikka tai kiinteä toimipaikka kyseisen jäsenvaltion alueella, jotta ne saavat luvan liikennöidä konsession perusteella linja-autoilla tapahtuvan henkilöliikenteen säännöllistä linjaa, ei ollut unionin oikeuden sääntöjen vastainen silloin, kun tätä vaatimusta sovellettiin liikennöintiluvan myöntämisen jälkeen ja ennen kuin yrittäjä aloitti kyseisen linjan liikennöimisen.
- 60 Tästä nimittäin korostettiin, että kyseinen velvollisuus ei itsessään voinut luonnollisesti muodostaa sijoittautumisvapautta koskevaa estettä tai sen rajoitusta, koska sillä ei rajoitettu pienimmässäkään määrin muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten vapautta perustaa kauppaedustajien liikkeitä tai muita toimipaikkoja vastaanottavan jäsenvaltion alueella (tuomio 22.12.2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, 34 kohta).
- 61 On kuitenkin todettava, että kyseinen velvollisuus eroaa perinpohjaisesti pääasiassa kyseessä olevasta velvollisuudesta, joka koskee TAP-konsernin kotipaikan ja tosiasiallisen liikkeenjohdon eli TAP-konsernin muodostavien yhtiöiden päätoimipaikan säilyttämistä Portugalissa. Tällä velvollisuudella, jota ei ole rajoitettu ajallisesti, ei vaadita perustamaan uutta sivutoimipaikkaa vaan pysyttämään näiden yhtiöiden olemassa oleva päätoimipaikka kyseisen jäsenvaltion alueella.
- 62 SEUT 49 ja SEUT 54 artiklan mukaan tällainen velvollisuus säilyttää päätoimipaikka kyseisen jäsenvaltion alueella rajoittaa toisen jäsenvaltion lainsäädännön, joka on käsiteltävässä asiassa Portugalin lainsäädäntö, mukaisesti perustetun yhtiön sijoittautumisvapautta. Tämä vapaus käsittää

oikeuden siirtää yhtiön päätoimipaikka toiseen jäsenvaltioon, mikä edellyttää – jos tämä siirtäminen merkitsee yhtiön muuttumista viimeksi mainitun jäsenvaltion oikeuden alaisuuteen kuuluvaksi yhtiöksi ja sen alkuperäisen kansalaisuuden menettämistä – sen jäsenvaltion, jonne yhtiö siirretään, lainsäädännössä määriteltyjen yhtiön perustamisen edellytysten täyttämistä (ks. vastaavasti tuomio 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, 33–35 kohta).

Sijoittautumisvapauden rajoitusten mahdollinen oikeutus

- 63 Tämän jälkeen on kysyttävä, voidaanko yksityistämisasiakirjojen 5 §:n c ja e kohdasta seuraavia velvollisuuksia, jotka koskevat TAP:n kotipaikan ja tosiasiallisen liikkeenjohton säilyttämistä Portugalissa ja lentoliikenteen olemassa olevan kansallisen solmukohtan (hub) ylläpitoa ja kehittämistä ja joiden on todettu rajoittavan pääasiassa kyseessä olevan uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn kohteena olevat osakkeet ostavan yksikön sijoittautumisvapautta, pitää oikeutettuina yleisen edun mukaisista pakottavista syistä, mikä edellyttää, että kyseisillä rajoituksilla voidaan taata niillä tässä tapauksessa tavoitellun tavoitteen toteutuminen eikä niillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi (ks. vastaavasti mm. tuomio 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, 52 kohta).
- 64 Ensimmäiseksi on hylättävä Alankomaiden hallituksen esittämä väite, jonka mukaan velvollisuus säilyttää TAP:n kotipaikka ja tosiasiallinen liikkeenjohto Portugalissa on oikeutettu sen tavoitteen perusteella, että pyritään valvomaan sen velvollisuuden noudattamista, joka koskee yksityistämisasiakirjojen 5 §:n d kohdasta seuraavien julkisen palvelun velvoitteiden varmistamista.
- 65 Nimittäin kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 85 kohdassa, tällaisen valvonnan varmistamiseksi on mahdollista käyttää sijoittautumisvapautta vähemmän rajoittavia toimenpiteitä, kuten vaatimusta sivutoimipaikasta. Lisäksi kaikille lentoyhtiöille asetettu velvollisuus säilyttää niiden päätoimipaikka jäsenvaltiossa pelkästään siitä syystä, että ne liikennöivät tämän jäsenvaltion alueelta tai tämän jäsenvaltion alueelle lennettävää sellaista reittiä, jonka osalta on asetettu julkisen palvelun velvoite, on ilmeisen suhteeton.
- 66 Toiseksi yksilöitäessä sellaisia yleisen edun mukaisia pakottavia syitä, jotka saattavat olla merkityksellisiä yksityistämisasiakirjan 5 §:n c ja e kohdasta seuraavien rajoittavien toimenpiteiden oikeuttamista varten, on todettava, että asetuksen nro 181-A/2014 johdanto-osasta käy ilmi, että yksityistämisasiakirjoissa on otettava huomioon se tosiseikka, että TAP ”on yritys, jolla on hyvin läheinen yhteys maahan ja [että] tätä yhteyttä on vaalittava ja näin ollen on tärkeää antaa etusija yhtiön säilyttämiselle sille luonnostaan lankeavassa ’lippulaivayrityksen’ asemassa” ja että yksityistämisasiakirjoilla on varmistettava, että TAP:n uudelleenyksityistämistä koskevassa menettelyssä kunnioitetaan ”lentoliikenteen kansallisen solmukohtan (hub) strategista merkitystä kantavana osana Euroopan, Afrikan ja Latinalaisen Amerikan välisissä yhteyksissä, joissa TAP:n lentotoiminnoilla on ratkaiseva merkitys” kun otetaan huomioon ”kotimaan yhteyksien ja erityisesti mantereen ja saarien välisten yhteyksien tärkeys, sillä nämä yhteydet ovat perustavanlaatuisia edistettäessä alueellista ja sosiaalista yhteenkuuluvuutta ja taloudellista kehitystä”.
- 67 Nämä yleiset tavoitteet toistetaan yksityistämisasiakirjojen 5 §:n c kohdassa siten, että siinä viitataan ”asianmukaisen ja johdonmukaisen strategisen toimintasuunnitelman esittämi[se]en ja siihen sitoutumi[se]en TAP:n kasvun ylläpitämiseksi ja vahvistamiseksi siten, että täytetään hallituksen uudelleenyksityistämismenettelylle asettamat tavoitteet, yhtiön kilpailuaseman vahvistami[se]en lentoliikenteen globaalina toimijana nykyisillä ja uusilla markkinoilla, TAP-konsernin maineen, identiteetin ja itsenäisyyden varjelemi[se]en erityisesti säilyttämällä TAP-merkki ja sen yhteys Portugaliin ja takaamalla, että TAP-konsernin kotipaikka ja tosiasiallinen liikkeenjohto pysyvät Portugalissa, myötävaikuttami[se]en TAP-konsernin operatiivisen ja kaupallisen toiminnan ylläpitämiseen ja kehittämiseen sekä konsernin henkilöstövoimavarojen arvostami[se]en ja kehittämi[se]en.”

- 68 Samat yleiset tavoitteet ilmenevät myös yksityistämisasiakirjojen 5 §:n e kohdasta siltä osin kuin se koskee ”myötävaikuttami[sta] kansantalouden kasvun edistämiseen mukaan lukien lentoliikenteen nykyisen kansallisen solmukohdan (hub) ylläpitäminen ja kehittäminen Euroopan, Afrikan ja Latinalaisen Amerikan välisten suhteiden kannalta strategisesti ratkaisevan tärkeänä yhteyspisteenä”.
- 69 Tässä asiayhteydessä merkityksellinen on myös yksityistämisasiakirjojen 5 §:n d kohta siltä osin kuin siinä viitataan ”soveltuvin osin lentoliikenneyhtey[ksiin] Manner-Portugalin ja itsehallintoalueiden keskeisimpien lentokenttien välillä sekä itsehallintoalueita, ulkoportugalilaisia yhteisöjä sekä maita ja yhteisöjä, joissa puhutaan portugalia tai joissa se on virallinen kieli, palvelevan reitistön jatkuvuuden turvaami[seen] ja vahvistami[seen]”.
- 70 Tästä on palautettava mieleen, että siltä osin kuin yksityistämisasiakirjojen 5 §:n c ja e kohta koskevat sellaisia tavoitteita kuten TAP:n kasvun ylläpitäminen ja vahvistaminen, tämän yhtiön taloudellisen aseman vahvistaminen, myötävaikuttaminen TAP-konsernin operatiivisen ja kaupallisen toiminnan ylläpitämiseen ja kehittämiseen ja myötävaikuttaminen kansantalouden kasvun edistämiseen, on todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan puhtaasti taloudellisilla syillä, jotka liittyvät kansantalouden tai sen moitteettoman toiminnan turvaamiseen, ei voida perustella jonkin perussopimuksissa taatun perusvapauden rajoitusta (ks. mm. tuomio 21.12.2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, 72 kohta).
- 71 Kuten Parpública ja Portugalin hallitus ovat pääasiallisesti väittäneet, yksityistämisasiakirjojen 5 §:n c ja e kohta, kun niitä luetaan yhdessä sen 5 §:n d kohdan ja asetuksen nro 181/-A/2014 johdanto-osan kanssa, liittyvät kuitenkin yleisen edun mukaiseen pakottavaan syyhyn, jolla sijoittautumisvapauden rajoitus voidaan oikeuttaa, siltä osin kuin niillä pyritään varmistamaan TAP:n sellaisia kolmansia maita palvelevan lentoreitistön jatkuvuus ja vahvistaminen, joilla on erityiset historialliset, kulttuuriset ja sosiaaliset suhteet Portugalin tasavaltaan ja joissa portugali on virallinen kieli tai yksi virallisista kielistä, kuten Angolan tasavalta, Mosambikin tasavalta tai Brasilian liittotasavalta.
- 72 Tältä osin on palautettava mieleen, että yleisen edun mukaisen palvelun takaaminen voi muodostaa yleisen edun mukaisen pakottavan syyn, jolla jonkin perussopimuksissa taatun perusvapauden rajoitus voidaan perustella (ks. analogisesti tuomio 28.9.2006, komissio v. Alankomaat C-282/04 ja C-283/04, EU:C:2006:608, 38 kohta).
- 73 Näin ollen relevanttina yleisen edun mukaisena pakottavana syynä yksityistämisasiakirjojen 5 §:n c ja e kohdasta seuraavien rajoittavien toimenpiteiden oikeuttamiseksi on sellaisen yleisen edun mukaisen palvelun varmistaminen, jolla pyritään takamaan riittävät säännölliset lentoliikenteen palvelut sellaisiin portugalinkielisiin kolmansiin maihin ja näistä portugalinkielisistä kolmansista maista, joihin Portugalilla on erityiset historialliset, kulttuuriset ja sosiaaliset suhteet.
- 74 Kolmanneksi siitä kysymyksestä, voidaanko yksityistämisasiakirjojen 5 §:n c kohdasta seuraava vaatimus TAP:n kotipaikan ja tosiasiallisen liikkeenjohdon säilyttämisestä Portugalissa oikeuttaa, on todettava – kuten myös julkiasiamies on katsonut ratkaisuehdotuksensa 89 kohdassa –, että tämä vaatimus on oikeassa suhteessa edellä mainittuun yleisen edun mukaiseen pakottavaan syyhyn nähden.
- 75 Ellei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamassa tarkastelussa käy muuta ilmi, unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta nimittäin ilmenee, että Portugalin tasavallan ja tiettyjen kolmansien maiden välillä on tehty kahdenvälisiä sopimuksia, ja näiden maiden joukossa on juuri niitä portugalinkielisiä maita, joilla on Portugalin tasavaltaan erityiset historialliset, kulttuuriset ja sosiaaliset suhteet, kuten Angolan tasavalta, Mosambikin tasavalta tai Brasilian liittotasavalta, ja että näissä sopimuksissa asetetaan sen edellytykseksi, että TAP säilyttää sillä näiden kolmansien maiden kanssa olevien lentoyhteyksien liikenneoikeudet, että sen päätoimipaikka pysytetään Portugalissa.

- 76 Ellei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamasta tarkastelusta käy muuta ilmi, näistä kahdenvälisistä sopimuksista seuraa näin ollen, että TAP menettäisi näihin kolmansiin maihin tai näistä kolmansista maista liikennöitävien reittien liikenneoikeutensa, jos sen päätoimipaikka siirrettäisiin Portugalin ulkopuolelle. Näin ollen näyttää siltä, että yksityistämisasiakirjojen 5 §:n c kohdasta ilmenevän kaltainen vaatimus on, siltä osin kuin siinä edellytetään TAP:n päätoimipaikan säilyttämistä tässä jäsenvaltiossa, toimenpide, jolla voidaan vastata yleisen edun mukaiseen pakottavaan syyhyn, joka koskee sitä, että taataan riittävät säännölliset lentoliikenteen palvelut kyseessä oleviin portugalinkielisiin kolmansiin maihin ja näistä maista, joihin Portugalilla on erityiset historialliset, kulttuuriset ja sosiaaliset suhteet.
- 77 Lisäksi tällä vaatimuksella ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen edellä mainittua yleisen edun mukaista pakottavaa syytä varten, koska TAP:n päätoimipaikan siirtäminen Portugalin ulkopuolelle johtaisi asetuksen N:o 1008/2008 8 artiklan 1 kohdan, kun sitä luetaan yhdessä kyseisen asetuksen 4 artiklan a alakohdan kanssa, mukaisesti toimivaltaisten Portugalin viranomaisten TAP:lle myöntämän lentoluvan ja lentotoimintaluvan voimassaolon päättymiseen, mikä estäisi kaikkien säännöllisten lentoliikenteen palvelujen harjoittamisen, mukaan lukien kyseisiin portugalinkielisiin kolmansiin maihin suuntautuva ja näistä maista tuleva lentoliikenne, ja näiden palvelujen osalta on selvää, että ne edustavat huomattavaa osaa TAP:n toiminnoista.
- 78 Lisäksi se seikka, että edellä mainittu vaatimus ei estä TAP:ia perustamasta sivuliikkeen ja tytäryhtiön kaltaisia sivutoimipaikkoja Portugalin ulkopuolelle, vahvistaa, että se on oikeassa suhteessa tämän tuomion 73 kohdassa mainittuun yleisen edun mukaiseen pakottavaan syyhyn.
- 79 Neljänneksi on kysyttävä, voidaanko yksityistämisasiakirjojen 5 §:n e kohdasta seuraava vaatimus lentoliikenteen olemassa olevan kansallisen solmukohdan (hub) ylläpitämisestä ja kehittämisestä oikeuttaa tavoitteella varmistaa sellainen yleisen edun mukainen palvelu, jolla pyritään takamaan riittävät säännölliset lentoliikenteen palvelut sellaisiin portugalinkielisiin maihin ja näistä maista, joihin Portugalilla on erityiset historialliset, kulttuuriset ja sosiaaliset suhteet.
- 80 Tältä osin ei ole näytetty, että lentoliikenteen olemassa olevan kansallisen solmukohdan (hub) lentoliikenteen palveluiden organisatorisen mallin ylläpitäminen on tarpeen sen tavoitteen saavuttamista varten, että kyseisten portugalinkielisten kolmansien maiden kanssa on lentoyhteydet. Tässä ei näytetä voivan ensi arviolta sulkea pois sitä, että tämä tavoite voidaan saavuttaa, vaikka käytettäisiin toista organisatorista mallia.
- 81 Joka tapauksessa on niin, että vaikka myöskään ei ole välttämätöntä sulkea pois sitä, että lentoliikenteen olemassa olevan kansallisen solmukohdan (hub) malli voi olla hyödyllinen keino tämän tavoitteen saavuttamista varten, on pakko todeta, että tätä mallia sovelletaan kaikkiin lentoreitteihin eikä pelkästään kyseisistä portugalinkielisistä kolmansista maista tai näihin maihin liikennöitäviin reitteihin.
- 82 Tästä seuraa, että vaatimuksella lentoliikenteen olemassa olevan kansallisen solmukohdan (hub) ylläpitämisen ja kehittämisen varmistamisesta ylitetään se, mikä on tarpeen sen tavoitteen saavuttamiseksi, että näiden kolmansien maiden kanssa on lentoyhteydet.
- 83 Kaikkien edellä olevien seikkojen perusteella ensimmäiseen, toiseen ja kolmanteen kysymykseen on vastattava siten, että SEUT 49 artiklaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä sille, että yksityistämisasiakirjoihin, joissa määritellään lentoyhtiön uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn edellytykset, sisältyvät
- uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn kohteena olevan omistussuuden ostavalle yksikölle asetettu vaatimus, jonka mukaan sen on kyettävä takaamaan tälle lentoyhtiölle kuuluvien julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen, ja

- edellä mainitulle ostavalle yksikölle asetettu vaatimus, jonka mukaan sen on säilytettävä lentoyhtiön kotipaikka ja tosiasiallinen liikkeenjohto kyseisessä jäsenvaltiossa, siltä osin kuin kyseisen yhtiön päätoimipaikan siirtäminen tämän jäsenvaltion ulkopuolelle johtaisi siihen, että lentoyhtiö menettäisi tämän jäsenvaltion ja sellaisten kolmansien maiden välillä tehdyistä kahdenvälisistä sopimuksista seuraavat liikenneoikeutensa, joihin jäsenvaltiolla on erityiset historialliset, kulttuuriset ja sosiaaliset suhteet, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava.

SEUT 49 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että näissä yksityistämisasiakirjoissa on vaatimus, jonka mukaan kyseisen omistussosuuden ostavan yksikön on varmistettava lentoliikenteen olemassa olevan kansallisen solmukohdan (hub) ylläpitäminen ja kehittäminen.

Oikeudenkäyntikulut

- ⁸⁴ Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (toinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2006/123/EY on tulkittava siten, ettei kyseinen direktiivi ole relevantti tutkittaessa sitä, ovatko määräosuuden lentoyhtiön osakekannasta ostavalle yksikölle asetetut tiettyjä lentoyhtiön harjoittamia toimintoja koskevat vaatimukset, erityisesti vaatimus, jonka mukaan ostavan yksikön on täytettävä julkisen palvelun velvoitteet ja pidettävä yllä ja kehitettävä yhtiön lentoliikenteen kansallista solmukohtaa (hub), yhteensopivia unionin oikeuden kanssa.**
- 2) **SEUT 49 artiklaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä sille, että yksityistämisasiakirjoihin, joissa määritellään lentoyhtiön uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn edellytykset, sisältyvät**
 - **uudelleenyksityistämistä koskevan menettelyn kohteena olevan omistussosuuden ostavalle yksikölle asetettu vaatimus, jonka mukaan sen on kyettävä takaamaan tälle lentoyhtiölle kuuluvien julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen, ja**
 - **edellä mainitulle ostavalle yksikölle asetettu vaatimus, jonka mukaan sen on säilytettävä lentoyhtiön kotipaikka ja tosiasiallinen liikkeenjohto kyseisessä jäsenvaltiossa, siltä osin kuin kyseisen yhtiön päätoimipaikan siirtäminen tämän jäsenvaltion ulkopuolelle johtaisi siihen, että lentoyhtiö menettäisi tämän jäsenvaltion ja sellaisten kolmansien maiden välillä tehdyistä kahdenvälisistä sopimuksista seuraavat liikenneoikeutensa, joihin jäsenvaltiolla on erityiset historialliset, kulttuuriset ja sosiaaliset suhteet, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava.**

SEUT 49 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että näissä yksityistämisasiakirjoissa on vaatimus, jonka mukaan kyseisen omistussosuuden ostavan yksikön on varmistettava lentoliikenteen olemassa olevan kansallisen solmukohdan (hub) ylläpitäminen ja kehittäminen.

Allekirjoitukset