



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 8 listopada 2012 r.*

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego — Artykuły 34 WE i 56 WE — Wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia na nabycie praw głosu odpowiadających ponad 20% kapitału zakładowego określonych „strategicznym spółek akcyjnych” — Mechanizm następczej kontroli niektórych decyzji podejmowanych przez te spółki

W sprawie C-244/11

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 258 TFUE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 20 maja 2011 r.,

Komisja Europejska, reprezentowana przez E. Montaguti i G. Zavvosa, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Republice Greckiej, reprezentowanej przez P. Mylonopoulou i K. Boskovitsa, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: L. Bay Larsen, pełniący obowiązki prezesa czwartej izby, J.C. Bonichot, C. Toader, A. Prechal (sprawozdawca) i E. Jarašiūnas, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Cruz Villalón,

sekretarz: C. Strömholm, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 21 czerwca 2012 r.,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

* Język postępowania: grecki.

Wyrok

- 1 Komisja Europejska wnosi w skardze do Trybunału o stwierdzenie, że ustanawiając wymagania określone w art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 oraz w art. 11 ust. 3 ustawy 3631/2008 o utworzeniu krajowego funduszu spójności społecznej (FEK A' 6/29.1.2008), Republika Grecka uchybiła zobowiązaniom, jakie ciążyą na niej na mocy art. 63 TFUE i 49 TFUE, dotyczących, odpowiednio, swobody przepływu kapitału i swobody działalności gospodarczej.

Ramy prawne

- 2 Artykuł 11 ustawy 3631/2008 stanowi:

„1. Nabycie przez akcjonariusza innego niż państwo greckie, przez spółki powiązane z takim akcjonariuszem [...] lub przez akcjonariuszy działających wspólnie i w porozumieniu praw głosu odpowiadających ponad 20% całkowitego kapitału zakładowego strategicznej spółki akcyjnej, która ma lub miała pozycję monopolistyczną, w szczególności spółki będącej właścicielem, użytkownikiem lub zarządcą krajowej sieci infrastrukturalnej, wymaga uzyskania uprzedniego pozwolenia międzyresortowego komitetu ds. prywatyzacji ustanowionego na mocy ustawy 3049/2002, w trybie określonym w tej ustawie.

2. Pozwolenie wydaje się pod warunkiem spełnienia wymagań w interesie ogólnym, pozwalających zapewnić ciągłość świadczenia usług i funkcjonowania sieci. Brane są pod uwagę w szczególności następujące kryteria: a) doświadczenie akcjonariuszy w dziedzinie działalności prowadzonej przez spółkę, b) ich wypłacalność, c) informacje dotyczące ich strategii inwestycyjnej, d) przejrzystość prowadzonych przez nich transakcji, e) szczegółowy biznesplan, f) zakres i charakter ich planów inwestycyjnych, g) ich struktura własności, h) zachowanie miejsc pracy, i) struktura ich kapitału zakładowego, w szczególności udział kapitałów spoza Unii Europejskiej, zgodnie z zasadą przejrzystości i wzajemności, j) organizacja procesu decyzyjnego.

3. Następujące decyzje spółek strategicznych wymagają pozwolenia ministra finansów ze względów interesu ogólnego:

- a) rozwiązanie spółki, likwidacja i wyznaczenie likwidatora;
- b) restrukturyzacja spółki w drodze: przekształcenia, połączenia z inną spółką, połączenia poprzez utworzenie nowej spółki akcyjnej, podział w jakikolwiek sposób oraz oddzielenie jednej lub kilku części mogące zagrażać świadczeniu usług w dziedzinach o znaczeniu strategicznym;
- c) przeniesienie, przekształcenie, zbycie, zastawienie, a także przekształcenie lub zmiana przeznaczenia strategicznych aktywów przedsiębiorstwa oraz elementów sieci i podstawowej infrastruktury niezbędnej z punktu widzenia życia gospodarczego i społecznego oraz bezpieczeństwa kraju.

4. Pozwolenie wydawane jest w drodze zarządzenia ministra publikowanego w terminie trzydziestu (30) dni od złożenia wniosku. Brak odpowiedzi w tym terminie jest równoznaczny z wydaniem pozwolenia.

[...]”.

Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

- 3 W dniu 8 maja 2008 r. Komisja wystosowała do Republiki Greckiej wezwanie do zaprzestania uchybienia, zarzucając sprzeczność art. 11 ust. 1 i 3 ustawy 3631/2008 z art. 43 WE i 56 WE.
- 4 Uznawszy odpowiedź Republiki Greckiej za niesatysfakcjonującą, Komisja skierowała do tego państwa członkowskiego, pismem z dnia 1 grudnia 2008 r., uzasadnioną opinię.
- 5 Republika Grecka odpowiedziała na uzasadnioną opinię pismem z dnia 28 stycznia 2009 r., podtrzymując twierdzenie, iż wskazane przepisy krajowe nie są sprzeczne z postanowieniami traktatu dotyczącymi swobody przepływu kapitału oraz swobody działalności gospodarczej.
- 6 Komisja, uznawszy, że w wyznaczonym terminie nie ustało uchybienie związane z przewidzianym w prawie krajowym wymogiem uzyskania uprzedniego pozwolenia oraz mechanizmem kontroli następczej, postanowiła wnieść skargę w niniejszej sprawie.

W przedmiocie skargi

W przedmiocie ograniczeń podstawowych swobód

Argumentacja stron

- 7 Komisja utrzymuje, że wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia ustanowiony w art. 11 ust. 1 ustawy 3631/2008 oraz mechanizm następczej kontroli ustanowiony w art. 11 ust. 3 tej ustawy stanowią ograniczenia zarówno swobody przepływu kapitału, jak swobody działalności gospodarczej.
- 8 Ponieważ inwestorzy prywatni mogą nabywać akcje spółek strategicznych będących przedmiotem sprawy, jako że są one notowane na giełdzie, wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia ma zastosowanie do przedsiębiorstw już częściowo sprywatyzowanych. Uregulowania takie podlegają zatem podstawowym normom traktatu WE, zgodnie z art. 295 WE.
- 9 Zdaniem Komisji jest po pierwsze bezsporne, że omawiany wymóg mieści się w zakresie zastosowania norm traktatu dotyczących swobody przepływu kapitału, jako że dotyczy tak zwanych inwestycji „bezpośrednich”, w szczególności w postaci udziału w kapitale spółki poprzez nabycie akcji, co pozwala na rzeczywisty wpływ na zarządzanie i kontrolę nad spółką.
- 10 Komisja jest zdania, że mechanizm następczej kontroli przewidziany w art. 11 ust. 3 ustawy 3631/2008 utrudnia skuteczny udział akcjonariuszy w zarządzaniu i kontroli nad objętymi tym mechanizmem spółkami i może zniechęcać podmioty z siedzibą w innych państwach członkowskich do inwestowania w kapitał tych spółek.
- 11 Komisja twierdzi po drugie, że wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia oraz mechanizm następczej kontroli stanowią również ograniczenia swobody działalności gospodarczej w rozumieniu art. 49 TFUE.
- 12 Republika Grecka utrzymuje, że przepisy art. 11 ustawy 3631/2008 nie stanowią ograniczeń swobody przepływu kapitału ani swobody działalności gospodarczej.

- 13 Przepisy te nie znajdują zastosowania do spółek sprywatyzowanych, w których państwo zachowuje szczególne uprawnienia, zwane powszechnie „golden shares”, lecz do spółek jeszcze nie sprywatyzowanych, to jest do przedsiębiorstw, w stosunku do których państwo nie pozbyło się jeszcze w dniu wejścia w życie spornej ustawy strategicznego udziału w ich kapitale zakładowym, pozwalającego państwu wywierać decydujący wpływ na decyzje organów spółki.
- 14 Zdaniem Republiki Greckiej zaś działania podejmowane przez państwo członkowskie w ramach prywatyzacji tego rodzaju strategicznych przedsiębiorstw znajdujących się pod kontrolą państwową pozostają zgodnie z art. 295 WE poza zakresem zastosowania podstawowych swobód chronionych na mocy traktatu, o ile zasady prywatyzacji opierają się na kryteriach obiektywnych, niedyskryminacyjnych i znanych z góry zainteresowanym przedsiębiorcom oraz przewidują środki odwoławcze.

Ocena Trybunału

- 15 Po pierwsze, w odniesieniu do argumentu Republiki Greckiej opartego na art. 295 WE, zgodnie z którym „traktat [...] nie przesądza w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich”, należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału artykuł ten nie skutkuje wyłączeniem obowiązujących w państwach członkowskich zasad prawa własności spod podstawowych zasad traktatu (wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-503/04 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-6153, pkt 37).
- 16 Trybunał orzekł w szczególności, że jakkolwiek art. 295 WE nie podważa prawa państw członkowskich do ustanowienia reżimu prawnego nabywania własności gruntów, reżim ten podlega podstawowym zasadom prawa Unii Europejskiej, w szczególności zasadzie niedyskryminacji, swobody działalności gospodarczej i swobody przepływu kapitału (wyrok z dnia 23 września 2003 r. w sprawie C-452/01 Ospelt i Schlössle Weissenberg, Rec. s. I-9743, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 17 W związku z powyższym w odniesieniu do art. 11 ustawy 3631/2008 – który zgodnie z twierdzeniem Republiki Greckiej stanowi element krajowych uregulowań w dziedzinie prywatyzacji określonych spółek strategicznych kontrolowanych przez to państwo członkowskie – należy stwierdzić, że jakkolwiek art. 295 WE nie podważa prawa państw członkowskich do ustanawiania tego rodzaju uregulowań, muszą one jednak być zgodne z podstawowymi zasadami traktatu, do których należą swobody będące przedmiotem niniejszej sprawy.
- 18 Ponadto, jeżeli państwo postanawia przekształcić przedsiębiorstwa publiczne w spółki akcyjne, których akcje są notowane na giełdzie i stanowią co do zasady przedmiot swobodnego obrotu na rynku – co pozwala na przejęcie istotnej części kapitału owych spółek przez akcjonariuszy innych niż państwo, jak to ma miejsce w przypadku omawianych spółek strategicznych – nie można dopuścić, by państwo członkowskie mogło, powołując się na art. 295 WE, uchylić stosowanie podstawowych swobód chronionych na mocy traktatu wobec nabywania owych spółek i poddać je wymogowi uzyskania pozwolenia. Powodowałoby to bowiem nieuzasadnioną lukę w systemie ochrony podstawowych swobód.
- 19 Komisja twierdzi następnie, że wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia oraz mechanizm następczej kontroli, ustanowione w art. 11 ustawy 3631/2008 podlegają zarówno art. 43 WE dotyczącemu swobody działalności gospodarczej, jak i art. 56 WE dotyczącemu swobody przepływu kapitału.
- 20 Jednakże, jak słusznie twierdzi Republika Grecka, nie można przyjąć takiego poglądu.
- 21 W odniesieniu, po pierwsze, do wymogu uzyskania uprzedniego pozwolenia należy bowiem przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem podmiot pochodzący z jednego z państw członkowskich, który ma udziały w kapitale spółki z siedzibą w innym państwie członkowskim pozwalające mu wywierać określony wpływ na decyzje podejmowane przez tę spółkę i determinować jej

działalność, korzysta ze swobody działalności gospodarczej (zob. w szczególności wyrok z dnia 10 listopada 2011 r. w sprawie C-212/09 Komisja przeciwko Portugalii, Zb.Orz. s. I-10889, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 22 Trybunał orzekł również, że uregulowania krajowe, które znajdują zastosowanie nie tylko do udziałów pozwalających wywierać określony wpływ na decyzje spółki i determinować jej działalność, lecz które stosują się niezależnie od wielkości udziału w kapitale spółki, mogą podlegać zarówno art. 43 WE, jak i art. 56 WE (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 44).
- 23 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia dotyczy wyłącznie nabycia udziałów w kapitale strategicznej spółki akcyjnej uprawniających do wykonywania praw głosu odpowiadających ponad 20% całego kapitału zakładowego, w związku z czym tylko akcjonariusze mogący wywierać określony wpływ na zarządzanie i kontrolę nad spółką podlegają owemu uregulowaniu.
- 24 Komisja utrzymywała w tej kwestii, a Republika Grecka nie zaprzeczyła, iż przy określeniu wysokości udziałów podlegających wymogowi uzyskania uprzedniego pozwolenia na 20% całkowitego kapitału zakładowego, omawiane uregulowanie uniemożliwia inwestorom uzyskanie takich udziałów w kapitale spółki strategicznej, które pozwalają na zarządzanie i kontrolę nad tą spółką oraz wpływanie na jej decyzje.
- 25 Zatem tylko art. 43 WE znajduje zastosowanie do wymogu uzyskania uprzedniego pozwolenia.
- 26 Republika Grecka kwestionuje jednak zastosowanie tej swobody podstawowej, jako że jej zdaniem wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia ustanowiony w art. 11 ust. 1 ustawy 3631/2008 ma na celu przede wszystkim kontrolę przejęć o charakterze wrogim lub spekulacyjnym przez fundusze z siedzibą w państwach trzecich.
- 27 W tej kwestii wystarczy wskazać, jak czyni to też Komisja, a czemu Republika Grecka nie zaprzecza, że art. 11 ust. 1 ustawy 3631/2008 dotyczy wszystkich potencjalnych inwestorów, w tym mających siedzibę na terytorium Unii Europejskiej, a nie tylko inwestorów z siedzibą w państwach trzecich. Republika Grecka nie wskazała też żadnego innego przepisu prawa, z którego wynikałoby, że zakres zastosowania omawianego wymogu dotyczy tylko tej ostatniej kategorii inwestorów.
- 28 Należy wreszcie odrzucić argument Republiki Greckiej, zgodnie z którym wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia ustanowiony w art. 11 ust. 1 ustawy 3631/2008 nie ogranicza co do zasady możliwości nabywania udziałów, w związku z czym nie stanowi ograniczenia swobody działalności gospodarczej, jako że dotyczy jedynie praw głosu związanych z tymi udziałami.
- 29 Trybunał orzekł już bowiem, że ograniczenie takie ma miejsce, jeżeli skutkiem wymogu uzyskania uprzedniego pozwolenia jest uniemożliwienie lub ograniczenie wykonywania praw głosu związanych z posiadanymi akcjami, jako że prawo głosu jest jednym z podstawowych sposobów czynnego udziału akcjonariuszy w zarządzaniu przedsiębiorstwem i kontroli nad nim (zob. podobnie, w odniesieniu do zasad związanych ze swobodą przepływu kapitału, wyrok z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie C-274/06 Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 21–24).
- 30 Po drugie, jeśli chodzi o mechanizm kontroli następczej, Trybunał orzekł już, że tego rodzaju uregulowanie należy oceniać wyłącznie pod kątem art. 43 WE, ponieważ odnosi się on do decyzji z zakresu zarządzania przedsiębiorstwem, dotyczy więc wyłącznie akcjonariuszy mogących wywierać na nie określony wpływ. Ponadto, przypuściwszy, że uregulowanie takie ma negatywne skutki dla swobody przepływu kapitału, są one nieuniknioną konsekwencją ewentualnego ograniczenia swobody działalności gospodarczej i nie uzasadniają odrębnej oceny pod kątem art. 56 WE (wyrok z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie C-326/07 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-2291, pkt 39).

31 W związku z powyższym do omawianego mechanizmu kontroli zastosowanie ma jedynie art. 43 WE.

W przedmiocie uzasadnienia ograniczeń

Argumentacja stron

- 32 Komisja twierdzi po pierwsze, że art. 11 ustawy 3631/2008 ma na celu nie tylko zapewnienie ciągłości świadczenia usług i funkcjonowania sieci, jak to wynika z ust. 2 tego artykułu, lecz służy również innym celom, a mianowicie zapewnieniu, w kontekście przejrzystości, prywatyzacji przedsiębiorstw strategicznych w ramach gospodarki krajowej oraz umożliwieniu państwu wyboru strategicznych inwestorów dla tych przedsiębiorstw i poprawie ich konkurencyjności.
- 33 Zdaniem Komisji pierwszy z tych celów może uzasadniać ograniczenie swobody działalności gospodarczej, jednakże zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wymagania związane z porządkiem i bezpieczeństwem publicznym należy rozumieć ściśle i można się na nie powoływać jedynie w razie rzeczywistego i wystarczająco poważnego zagrożenia dla fundamentalnych interesów społeczeństwa (zob. w szczególności wyrok z dnia 14 marca 2000 r. w sprawie C-54/99 *Église de scientologie*, Rec. s. I-1335, pkt 17). Republika Grecka nie wyjaśniła zaś, dlaczego udział w kapitale tych przedsiębiorstw w wysokości 20% mógłby stwarzać zagrożenie dla fundamentalnych interesów społeczeństwa.
- 34 Ponadto zakres zastosowania art. 11 ustawy 3631/2008 nie jest zdaniem Komisji jasno określony. Nie ma bowiem pewności, czy obejmuje on wyłącznie sektory i usługi publiczne wskazane w orzecznictwie, czy również inne sektory.
- 35 W odniesieniu do drugiego celu Komisja przypomina, że wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia, jak w niniejszej sprawie, stanowiący odstępstwo od podstawowych swobód, jest uzasadniony pod warunkiem, iż opiera się na obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriach znanych wcześniej zainteresowanym przedsiębiorstwom, zakreślających granice uznania władz krajowych, tak by nie mógł być stosowany w sposób arbitralny. Ponadto każdemu, kogo dotyczy ograniczenie oparte na takim odstępstwie, musi przysługiwać środek odwoławczy (zob. w szczególności wyroki: z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie C-205/99 *Analir i in.*, Rec. s. I-1271, pkt 38; z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie C-436/00 *Komisja przeciwko Hiszpanii*, Rec. s. I-4581, pkt 69).
- 36 Kryteria przewidziane w art. 11 ustawy 3631/2008 nie zostały zaś zdaniem Komisji określone z wyprzedzeniem w sposób szczegółowy i precyzyjny. W związku z tym kryteria te pozostawiają organom szeroki zakres uznania, tożsamy z uprawnieniem dyskrecyjnym. Takie uregulowanie prawne pozbawia inwestorów niezbędnego bezpieczeństwa prawnego i zniechęca ich, ponieważ nie znają oni z wyprzedzeniem kryteriów, według których podjęta zostanie decyzja o dopuszczeniu lub zablokowaniu ich inwestycji.
- 37 Wreszcie trzeci cel, jakiemu służy sporne uregulowanie krajowe, ma charakter gospodarczy i nie może zgodnie z utrwalonym orzecznictwem stanowić uzasadnienia dla ograniczeń podstawowych swobód (zob. w szczególności wyrok z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-367/98 *Komisja przeciwko Portugalii*, Rec. s. I-4731, pkt 52).
- 38 Republika Grecka odpowiada, że sporne uregulowania krajowe służą tylko jednemu celowi, co wynika wprost z art. 11 ust. 2 ustawy 3631/2008. Celem tym jest zapewnienie ciągłości świadczenia usług i funkcjonowania sieci uznawanych za niezbędne w życiu gospodarczym i społecznym kraju. Chodzi zwłaszcza o konieczne zaopatrzenie kraju w energię elektryczną i wodę oraz świadczenie usług telekomunikacyjnych.

- 39 Omawiane uregulowania służą więc celom interesu ogólnego, w szczególności porządkowi, bezpieczeństwu i zdrowiu publicznemu. Zgodnie z traktatem i utrwalonym orzecznictwem są to względy mogące uzasadniać ograniczenia podstawowych swobód, co Trybunał ostatnio potwierdził w odniesieniu do bezpieczeństwa dostaw w sektorze ropy, telekomunikacji i energii (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 69 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 40 Republika Grecka utrzymuje, że zakres zastosowania wymogu uzyskania uprzedniego pozwolenia jest wyraźnie określony poprzez generalne kryteria i cele, jakie wynikają z ustawodawstwa krajowego, w szczególności z łącznej wykładni art. 11 ust. 1 ustawy 3631/2008, który odnosi się do spółki akcyjnej, „która ma lub miała pozycję monopolistyczną, w szczególności spółki będącej właścicielem, użytkownikiem lub zarządcą krajowej sieci infrastrukturalnej”, i art. 11 ust. 2 tej ustawy, zgodnie z którym pozwolenie wydaje się w interesie ogólnym i wyłącznie by „zapewnić ciągłość świadczenia usług i funkcjonowania sieci”.
- 41 Z brzmienia przepisów ustawy 3631/2008 oraz jej uzasadnienia wynika, że omawiany wymóg znajduje zastosowanie do zamkniętej grupy przedsiębiorstw, to jest przedsiębiorstw znajdujących się pod kontrolą państwa, będących właścicielami, użytkownikami lub zarządcami podstawowych sieci infrastrukturalnych. Wymienianie tych przedsiębiorstw w ustawie nie jest konieczne.
- 42 W rzeczywistości w chwili uchwalania ustawy chodziło tylko o sześć przedsiębiorstw. Odpowiadając na pytanie w tej kwestii postawione podczas rozprawy, Republika Grecka wyjaśniła, że chodziło konkretnie o przedsiębiorstwo monopolistyczne na rynku telekomunikacyjnym, sprywatyzowane od tego czasu i do którego ustawa 3631/2008 nie ma już zastosowania, o dawnego monopolistę w dostawie energii elektrycznej, o przedsiębiorstwa wodociągowe w Atenach (Grecja) i Salonikach (Grecja) oraz o publiczne podmioty zarządzające portami w Pireusie (Grecja) i Salonikach.
- 43 Podobnie z brzmienia ustawy 3631/2008 można wywnioskować, że mechanizm następczej kontroli znajduje zastosowanie jedynie do strategicznych spółek będących właścicielami, użytkownikami lub zarządzającymi podstawowych sieci infrastrukturalnych i że ma on na celu wyłącznie kontrolę przekształceń lub zmiany przeznaczenia aktywów tych przedsiębiorstw, a w szczególności, jak wynika z art. 11 ust. 3 lit. c) ustawy, decyzji organów zarządzających tych przedsiębiorstw dotyczących „elementów sieci i podstawowej infrastruktury niezbędnej z punktu widzenia życia gospodarczego i społecznego oraz bezpieczeństwa kraju”.
- 44 Komisja utrzymuje po drugie, że cel spornych uregulowań krajowych w postaci zapewnienia świadczenia podstawowych usług i ciągłości funkcjonowania sieci można osiągnąć środkami prawnymi mniej restrykcyjnymi niż wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia na objęcie określonych udziałów w spółkach strategicznych lub mechanizm następczej kontroli określonych decyzji organów zarządzających tych spółek.
- 45 W odniesieniu do wymogu uzyskania uprzedniego pozwolenia Komisja przypomina orzeczenie Trybunału dotyczące wymogu uzyskania uprzedniego pozwolenia na nabycie udziałów lub aktywów, zgodnie z którym taki wymóg nie wystarcza do zapewnienia w każdym wypadku bezpieczeństwa dostaw energii, jeżeli rzeczywiste i wystarczająco poważne zagrożenie dla tego bezpieczeństwa wystąpi po wydaniu takiego pozwolenia (wyrok z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-207/07 Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 52), a nadzór nad podmiotem publicznym w chwili, gdy obejmuje on kontrolę nad przedsiębiorstwem, nie gwarantuje, że po uznaniu praw głosu odpowiadających objętym akcjom podmiot ten będzie z nich korzystał w odpowiedni sposób, zapewniając bezpieczeństwo dostaw energii (ww. wyrok z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 45).

- 46 Komisja twierdzi ponadto, że nieproporcjonalny charakter wymogu uzyskania uprzedniego pozwolenia polega na tym, iż kryteria, w oparciu o które to pozwolenie ma być wydawane, określone w art. 11 ust. 2 ustawy 3631/2008, są nieadekwatne do założonego w ustawie celu w postaci zapewnienia ciągłości świadczenia usług i funkcjonowania sieci.
- 47 Z przepisu tego wynika jej zdaniem, że wprawdzie wszystkie wymienione kryteria muszą zostać spełnione i wzięte pod uwagę przy wydawaniu pozwolenia, lecz nie są one wymienione w sposób wyczerpujący, a tylko przykładowo. Kryteria wydania lub odmowy wydania pozwolenia nie są więc wyszczególnione ani konieczne znane z wyprzedzeniem zainteresowanym podmiotom.
- 48 Poza tym uregulowania przyjęte na szczeblu Unii Europejskiej w niektórych dziedzinach, jak energetyka i telekomunikacja, pozostawiają państwom członkowskim szerokie pole manewru, pozwalające im ustanowić w zgodzie z traktatem, a zwłaszcza z zasadą proporcjonalności, przepisy dotyczące obowiązków przedsiębiorstw w zakresie świadczenia usług publicznych, mniej restrykcyjne z punktu widzenia swobód podstawowych (zob. podobnie ww. wyrok z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 43–45).
- 49 Republika Grecka odpowiada, że wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia jest w pełni właściwy do realizacji założonych celów, nie wykracza poza racjonalny zakres i jest niezbędny, jako że horyzontalne uregulowania są niewystarczające do osiągnięcia owych celów.
- 50 Argument, zgodnie z którym wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia jest nieadekwatny, ponieważ dotyczy tylko chwili objęcia udziałów, pomija jej zdaniem okoliczność, że wymóg ten uzupełnia mechanizm kontroli następczej.
- 51 Kryteria oceny przewidziane w art. 11 ust. 2 ustawy 3631/2008 wskazują określone czynniki brane pod uwagę przy ocenie biznesplanu inwestora zewnętrznego. Czynniki te są w pełni obiektywne i prowadzą do podstawowego kryterium, jakim jest przedstawienie przez inwestora poważnego biznesplanu oraz związanych z nim gwarancji, co pozwala uniknąć obniżenia wartości przedsiębiorstwa, a także zagrożeń dla ciągłości świadczonych przez nie usług i funkcjonowania podstawowych sieci.
- 52 Ponadto Republika Grecka kwestionuje zarzut naruszenia bezpieczeństwa prawnego z powodu niejasności kryteriów określonych w art. 11 ust. 2 ustawy 3631/2008, co miałyby pozostawiać organom publicznym szeroki zakres uprawnień dyskrecyjnych niepodlegających kontroli sądowej.
- 53 W sprawach, na które powołuje się Komisja, nie podano zainteresowanym inwestorom żadnych konkretnych i obiektywnych przesłanek wydania lub odmowy wydania pozwolenia (ww. wyrok z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 74), albo nie było tak szczegółowych kryteriów, jak przewidziane w ustawie 3631/2008 (ww. wyrok z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 52).
- 54 Zdaniem Republiki Greckiej nie można też twierdzić, że mechanizm kontroli następczej nie jest konieczny, ponieważ cel w postaci zapewnienia ciągłości świadczenia usług i funkcjonowania sieci można osiągnąć za pomocą przepisów horyzontalnych, jak przewidziane w dyrektywach dotyczących sektorów telekomunikacji i energetyki.
- 55 Dyrektywy te ustanawiają jedynie ramy, w których państwa członkowskie określają politykę w zakresie bezpieczeństwa dostaw, i stanowią tylko wspólne minimum. Fundamentalne decyzje w kwestii poziomu i sposobów zapewnienia bezpieczeństwa publicznego należą do właściwych organów krajowych, z zastrzeżeniem poszanowania zasady proporcjonalności.

- 56 W odniesieniu do adekwatności mechanizmu następczej kontroli przewidzianego w art. 11 ust. 3 ustawy 3631/2008 Komisja przyznaje, że w wyroku z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-503/99 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. I-4809, Trybunał orzekł, iż rozpatrywany tam mechanizm następczej kontroli stanowił uzasadnione ograniczenie swobody przepływu kapitału.
- 57 Jednakże zdaniem Komisji wnioski wynikające z tego wyroku nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ charakterystyka uregulowań krajowych rozpatrywanych w obu sprawach jest różna.
- 58 Komisja utrzymuje, że uregulowania krajowe w niniejszej sprawie również nie określają kryteriów, jakie organ krajowy winien wziąć pod uwagę, rozważając ewentualny sprzeciw wobec decyzji organów spółki, ani obiektywnych okoliczności, w jakich działanie takie może mieć miejsce w celu realizacji zamierzonych celów interesu ogólnego.
- 59 W związku z powyższym organom przysługuje dyskrecjonalne uprawnienie do interwencji w działalność przedsiębiorstw o szczególnie szerokim zakresie, przez co decyzje podejmowane w ramach tego uprawnienia nie mogą podlegać skutecznej kontroli sądowej.
- 60 Republika Grecka utrzymuje w odniesieniu do adekwatności mechanizmu następczej kontroli ustanowionego w art. 11 ust. 3 ustawy 3631/2008, że podobnie jak uregulowania będące przedmiotem ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko Belgii wymienia on w sposób wyczerpujący rodzaje decyzji, których dotyczy, to jest decyzje związane bezpośrednio z istnieniem przedsiębiorstwa, wskazane w ust. 3 lit. a) i b), albo decyzje dotyczące przekształcenia lub zmiany przeznaczenia „strategicznych aktywów przedsiębiorstwa oraz elementów sieci i podstawowej infrastruktury niezbędnej z punktu widzenia życia gospodarczego i społecznego oraz bezpieczeństwa kraju”, wskazane w ust. 3 lit. c).
- 61 Nawet jeżeli nie zostały wymienione strategiczne elementy aktywów przedsiębiorstw, jest oczywiste, że podobnie jak uregulowania będące przedmiotem ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko Belgii, uregulowania rozpatrywane w niniejszej sprawie określają wyczerpująco strategiczne elementy aktywów przedsiębiorstw wchodzące w zakres ich zastosowania, a mianowicie sieci i podstawową infrastrukturę.
- 62 W odniesieniu do kryteriów wykonywania prawa do zablokowania decyzji organów spółki i kontroli sądowej w tym zakresie Republika Grecka podkreśla, że klauzula bezpieczeństwa publicznego i jej poszczególne elementy mogą podlegać skutecznej kontroli sądowej mimo swej zmiennej natury, zarówno na szczeblu krajowym, jak na szczeblu Unii Europejskiej, jako klauzula stanowiąca odstępstwo od swobód podstawowych chronionych na mocy traktatu (zob. podobnie w szczególności wyroki: z dnia 27 października 1977 r. w sprawie 30/77 Bouchereau, Rec. s. 1999, pkt 33–35; z dnia 10 lipca 1984 r. w sprawie 72/83 Campus Oil i in., Rec. s. 2727, pkt 34).
- 63 W niniejszej sprawie kryteria kontroli sądowej są jeszcze bardziej szczegółowe, jako że dotyczą zagrożeń dla podstawowych usług i funkcjonowania sieci wynikających z decyzji spółek o przekształceniu lub zmianie przeznaczenia strategicznych elementów ich aktywów.

Ocena Trybunału

- 64 Jak wynika z akt sprawy, i co zostało potwierdzone podczas rozprawy, jedynym celem, z punktu widzenia którego należy oceniać, czy ograniczenia swobody działalności gospodarczej wynikające z wymogu uzyskania uprzedniego pozwolenia oraz mechanizmu następczej kontroli ustanowionych w art. 11 ustawy 3631/2008 są uzasadnione, jest cel w postaci zapewnienia ciągłości świadczenia określonych usług podstawowych i funkcjonowania sieci uznawanych za niezbędne dla życia gospodarczego i społecznego kraju, w szczególności koniecznego zaopatrzenia kraju w energię i wodę, świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz zarządzania dwoma głównymi portami kraju.

- 65 W tym kontekście należy przypomnieć, że w odniesieniu do przedsiębiorstw prowadzących działalność lub świadczących usługi w sektorach ropy naftowej, telekomunikacji i energetyki Trybunał orzekł już, iż cel w postaci zapewnienia bezpieczeństwa dostaw tego rodzaju produktów lub świadczenia tego rodzaju usług w sytuacji kryzysowej na terytorium państwa członkowskiego może stanowić przesłankę bezpieczeństwa publicznego i z tego względu ewentualnie uzasadniać ograniczenia swobody przepływu kapitału (ww. wyrok z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 71).
- 66 Ponadto Trybunał orzekł już, że dążenie do osiągnięcia celów w interesie ogólnym dotyczących porządku, bezpieczeństwa lub zdrowia publicznego może ewentualnie uzasadniać określone ograniczenia podstawowych swobód (ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 67 Trybunał przypomniał jednak, że na cel związany z bezpieczeństwem dostaw energii można się powoływać wyłącznie w razie rzeczywistego i wystarczająco poważnego zagrożenia dla fundamentalnych interesów społeczeństwa (ww. wyrok z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 47).
- 68 Jeśli chodzi konkretnie, po pierwsze, o wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia, nie wydaje się on środkiem właściwym do osiągnięcia wskazanego celu ani proporcjonalnym do niego.
- 69 Trybunał orzekł już bowiem, że samego nabycia udziału wynoszącego ponad 10% kapitału zakładowego spółki działającej w sektorze energii lub nabycia jakichkolwiek innych udziałów dających znaczny wpływ na taką spółkę co do zasady nie można uważać za rzeczywiste i wystarczająco poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa dostaw (ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 70 Sporny wymóg wywołuje zaś skutki prawne jeszcze przed podjęciem przez spółkę jakiegokolwiek decyzji, to jest przed pojawieniem się choćby potencjalnego zagrożenia dla bezpieczeństwa dostaw (ww. wyrok z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 50).
- 71 Ponadto nie ma pewności, że w chwili wydania pozwolenia uda się zidentyfikować i wziąć pod uwagę wszelkie możliwe, rzeczywiste i wystarczająco poważne zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii (ww. wyrok z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 53).
- 72 Poza tym ograniczenie wykonywania prawa głosu lub ewentualnie odmowa uznania tego prawa na podstawie uregulowania zawartego w art. 11 ust. 1 ustawy 3631/2008 znajduje zastosowanie do wszystkich decyzji podejmowanych przez akcjonariuszy w drodze głosowania, a nie tylko do decyzji mogących konkretnie stwarzać zagrożenie z punktu widzenia celu określonego w ustawie (zob. podobnie ww. wyrok z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 47).
- 73 W odniesieniu do proporcjonalności wymogu uzyskania uprzedniego pozwolenia Trybunał uznał już tego rodzaju wymóg za nieproporcjonalny, jako że nałożenie na przedsiębiorców obowiązków o charakterze pozytywnym pozwala osiągnąć zamierzony cel w postaci zapewnienia bezpieczeństwa dostaw energii w sposób ograniczający w mniejszym stopniu swobodę przepływu kapitału (ww. wyrok z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 47).
- 74 W okolicznościach podobnych do okoliczności niniejszej sprawy Trybunał orzekł, że jeżeli przepisy krajowe nie określają w sposób wyczerpujący kryteriów, powoduje to pozostawienie organom szerokiego zakresu uznania, trudnego do poddania skutecznej kontroli sądowej (ww. wyrok z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 52).

- 75 Niepewność co do okoliczności, w jakich uprawnienia te mogą być wykonywane, nadaje im charakter dyskrecjonalny, zważywszy na zakres uznania, z jakiego korzystają organy krajowe. Taki zakres uznania jest nieproporcjonalny do zamierzonych celów (ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 52).
- 76 W niniejszej sprawie kryteria wykonania uprawnień organów do umożliwienia lub zablokowania nabycia udziałów w omawianych spółkach akcyjnych zostały wprawdzie wymienione w art. 11 ust. 2 ustawy 3631/2008, lecz przepis ten mówi wyraźnie, że chodzi o kryteria stosowane „w szczególności”.
- 77 Ani ogólne odniesienie w art. 11 ust. 2 ustawy 3631/2008 do „wymagań w interesie ogólnym, pozwalających zapewnić ciągłość świadczenia usług i funkcjonowania sieci”, ani dziewięć kryteriów oceny wymienionych tam przykładowo, dotyczących przede wszystkim wyboru partnera strategicznego oferującego najlepsze gwarancje trwałego zapewnienia ciągłości świadczenia usług i funkcjonowania sieci, nie pozwalają określić w sposób konkretny i obiektywny okoliczności, w jakich organ może skorzystać z prawa do zablokowania nabycia udziałów.
- 78 Co więcej, przepisy określające powody, dla których organy mają prawo odmówić wydania pozwolenia na nabycie udziałów w strategicznych spółkach akcyjnych są sformułowane w sposób ogólny i nieprecyzyjny, niepozwalający zainteresowanym rozróżnić z całą pewnością sytuacji, w których taka odmowa może nastąpić. Dotyczy to w szczególności wyrażenia „wymagania w interesie ogólnym, pozwalając[ę] zapewnić ciągłość świadczenia usług i funkcjonowania sieci”. Ponadto dziewięć kryteriów oceny wymienionych w ustawie 3631/2008 nie dotyczy ewentualnych rzeczywistych i wystarczająco poważnych zagrożeń dla bezpieczeństwa dostaw, w związku z czym nie można ich uznać za mające bezpośredni związek z celem, jakiemu omawiane uregulowania mają służyć.
- 79 W związku z tym tego rodzaju wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia nadaje organom administracji uprawnienia dyskrecjonalne, trudne do poddania skutecznej kontroli sądowej i niosące za sobą niebezpieczeństwo dyskryminacji.
- 80 Jeśli chodzi, po drugie, o mechanizm następczej kontroli niektórych decyzji podejmowanych przez organy strategicznych spółek akcyjnych ustanowiony w art. 11 ust. 3 ustawy 3631/2008, Republika Grecka utrzymuje, że należy go uznać za dopuszczalny, ponieważ jest on podobny do mechanizmu będącego przedmiotem ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko Belgii, który Trybunał uznał za uzasadniony, ponieważ służył zapewnieniu bezpieczeństwa dostaw energii w sytuacji kryzysowej.
- 81 Trybunał stwierdził, że z pkt 49–52 ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko Belgii wynika, iż w rozpatrywanych tam uregulowaniach krajowych wymieniono szczegółowo aktywa strategiczne, których te uregulowania dotyczyły, a także decyzje z zakresu zarządzania, które mogły zostać zakwestionowane. Wreszcie ingerencja organów administracji była ściśle ograniczona do przypadków zagrożenia realizacji celów polityki energetycznej. Wszelkie decyzje podejmowane w tych ramach musiały być formalnie uzasadnione i podlegały skutecznej kontroli sądowej (ww. wyrok z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 78).
- 82 Natomiast mechanizm będący przedmiotem niniejszej sprawy, podobnie jak uregulowania rozpatrywane w ww. wyroku z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii oraz w ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko Włochom, nawet jeżeli ma charakter następczy, w związku z czym jest mniej restrykcyjny niż mechanizm uprzednich pozwoleń, nie znajduje uzasadnienia w świetle kryteriów wynikających z ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko Belgii.

- 83 Przed wszystkim bowiem Trybunał orzekł już, że tego rodzaju decyzje jak wymienione w art. 11 ust. 3 lit. a) i b) ustawy 3631/2008, w przeciwieństwie do rodzajów decyzji, których dotyczył ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Belgii, pkt 50, nie stanowią konkretnych decyzji z zakresu zarządzania spółką, lecz decyzje fundamentalne w życiu przedsiębiorstwa (ww. wyrok z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 79).
- 84 Następnie zastrzeżenie zawarte w omawianym ust. 3 lit. a) i b), że przepis ten dotyczy decyzji „mogących zagrazać świadczeniu usług w dziedzinach o znaczeniu strategicznym” lub dotyczących „przekształcenia lub zmiany przeznaczenia strategicznych aktywów przedsiębiorstwa oraz elementów sieci i podstawowej infrastruktury niezbędnej z punktu widzenia życia gospodarczego i społecznego oraz bezpieczeństwa kraju”, trudno uznać za szczegółowy wykaz strategicznych aktywów, których dotyczy omawiany mechanizm.
- 85 Wreszcie, nawet jeżeli, jak twierdzi Republika Grecka, art. 11 ust. 3 ustawy 3631/2008 należy interpretować w ten sposób, iż z przewidzianego w nim uprawnienia do wyrażenia sprzeciwu można skorzystać tylko w celu zapewnienia ciągłości świadczenia usług i funkcjonowania sieci, to jednak w braku precyzyjnego wskazania konkretnych okoliczności, w jakich uprawnienie to może zostać wykonane, inwestorzy nie są w stanie ustalić, kiedy może to nastąpić.
- 86 W związku z tym, jak utrzymuje Komisja, istnieje potencjalnie wiele nieokreślonych i niemożliwych do określenia sytuacji, w których uprawnienie do zgłoszenia sprzeciwu może znaleźć zastosowanie, co pozostawia zbyt szeroki zakres uznania organom krajowym.
- 87 W związku z powyższym należy stwierdzić, że ustanawiając wymagania zawarte w art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 oraz w art. 11 ust. 3 ustawy 3631/2008, Republika Grecka uchybiła zobowiązaniom, jakie ciążyą na niej na mocy art. 43 WE dotyczącego swobody działalności gospodarczej.

W przedmiocie kosztów

- 88 Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Republiki Greckiej kosztami postępowania, a Republika Grecka przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Ustanawiając wymagania określone w art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 oraz w art. 11 ust. 3 ustawy 3631/2008 o utworzeniu krajowego funduszu spójności społecznej, Republika Grecka uchybiła zobowiązaniom, jakie ciążyą na niej na mocy art. 43 WE, dotyczącego swobody działalności gospodarczej.**
- 2) **Republika Grecka zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Podpisy