

KOMISIJA PROTI PORTUGALSKI  
SODBA SODIŠČA (prvi senat)  
z dne 11. novembra 2010\*

V zadevi C-543/08,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene  
4. decembra 2008,

**Evropska komisija**, ki jo zastopajo G. Braun, P. Guerra e Andrade in M. Teles Romão,  
zastopniki, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

proti

**Portugalski republik**, ki jo zastopajo L. Inez Fernandes, skupaj s C. Botelhom  
Monizom in P. Gouveio e Melom, odvetniki,

tožena stranka,

\* Jezik postopka: portugalsčina.

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi A. Tizzano, predsednik senata, A. Borg Barthet, M. Ilešič, M. Safjan, sodniki,  
in M. Berger (poročevalka), sodnica,

generalni pravobranilec: P. Cruz Villalón,  
sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 22. aprila 2010,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi  
razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

**Sodbo**

- <sup>1</sup> Komisija Evropskih skupnosti s tožbo predlaga Sodišču, naj ugotovi, da Portugalska republika z ohranitvijo posebnih pravic države Portugalske v družbi EDP – Energias de Portugal (v nadaljevanju: EDP), ki izhajajo iz prednostnih delnic („golden shares“) te države v družbi EDP, ni izpolnila obveznosti iz členov 56 ES in 43 ES.

## Pravni okvir

### *Nacionalna ureditev*

- 2 Člen 13(2) zakona št. 11/90 v zvezi z okvirnim zakonom o privatizaciji (Lei n.º 11/90, Lei Quadro das Privatizações) z dne 5. aprila 1990 (*Diário da República* I, serija A, št. 80 z dne 5. aprila 1990, v nadaljevanju: LQP) določa:

„Pri reprivatizaciji, izvedeni z javnim razpisom, ponudbo na borznem trgu ali javnim vpisovanjem, ne more nobena, ne fizična ne pravna oseba pridobiti ali vpisati več kot določen odstotek kapitala, ki se reprivatizira – ta odstotek je določen v členu 4(1) – sicer se kaznuje s prisilno prodajo delnic, ki presegajo to mejo, izgubo pravice glasovanja, ki izhaja iz teh delnic, ali ničnostjo.“

- 3 Glede tega uredbe-zakoni za izvrševanje, ki se nanašajo na reprivatizacijo družbe EDP, predvsem uredba-zakon št. 78-A/97 z dne 7. aprila 1997, s katero je bila odobrena prva faza reprivatizacije delniškega kapitala družbe EDP – *Electricité du Portugal SA* (*Diário da República* I, serija A, št. 81 z dne 7. aprila 1997), uredba-zakon št. 94-C/98 z dne 17. aprila 1998, s katero je bila odobrena tretja faza reprivatizacije delniškega kapitala družbe EDP – *Electricité du Portugal SA* (*Diário da República* I, serija A, št. 90 z dne 17. aprila 1998), in uredba-zakon št. 141/2000 z dne 15. julija 2000, s katero je bila odobrena četrta faza postopka reprivatizacije delniškega

kapitala družbe EDP – *Electricité du Portugal SA* (*Diário da República I*, serija A, št. 162 z dne 15. julija 2000), v členu 9(1) določajo:

„Nobena fizična ali pravna oseba ne more v okviru transakcij, predvidenih s to uredbo-zakonom, pridobiti delnic, ki pomenijo več kot 5 % delniškega kapitala družbe EDP, vse nameravane pridobitve, ki ta odstotek presegajo, pa se zmanjšajo do te meje.“

- 4 Člen 384(2) portugalskega zakona o gospodarskih družbah (v nadaljevanju: ZGD) določa, da lahko statut teh družb:

„(a) določi, da določenemu številu delnic ustreza en sam glas, če se upoštevajo vse delnice, ki jih je izdala družba, in da vsakih 1000 EUR kapitala daje vsaj en glas;

(b) določi, da se ne upoštevajo glasovi, ki presegajo to število, če glasuje en sam delničar bodisi v svojem imenu bodisi kot pooblaščenec drugega delničarja.“

5 Odstavek 3 tega člena določa:

„Omejitev števila glasov, določena v prejšnjem odstavku, točka (b), lahko velja za vse delnice ali samo za delnice ene ali več kategorij, vendar ne za določene delničarje.“

6 Člen 15(3) LQP omogoča izdajanje prednostnih delnic pod temi pogoji:

„Predpis iz člena 4(1) [o potrditvi statuta podjetja, ki se privatizira ali preoblikuje v delniško družbo] lahko poleg tega izjemoma predvidi – če to zahteva nacionalni interes – prednostne delnice, ki ostanejo v lasti države in ki tej ne glede na njihovo število dajejo pravico veta glede sprememb statuta in drugih odločitev na določenem področju, ki je podrobneje določeno s statutom.“

7 Člen 13(1) uredbe-zakona št. 141/2000 glede posebnih pravic države določa:

„Če je država delničar družbe, ne glede na število njenih delnic in na to, ali je imetnik teh delnic neposredno ali posredno, prek oseb javnega prava v smislu člena 1(2)(c)

zakona št. 71/88 z dne 24. maja 1988, se spodaj navedene odločitve skupščine delničarjev ne štejejo za sprejete, če zanje ne glasuje država:

- (a) odločitve o spremembi statuta, vključno s povečanjem osnovnega kapitala, združitvijo, delitvijo in ukinitvijo družbe;
  
- (b) odločitve o sklenitvi pogodb o paritetnih skupinah ali podrejanju;
  
- (c) odločitve o ukinitvi ali omejitvi prednostne pravice delničarjev ob povečanja kapitala.“

8 Člen 15(1) LQP določa:

„Izjemoma, če to zahteva nacionalni interes, lahko akt o sprejetju statuta podjetja, ki se reprivatizira, zaradi varovanja javnega interesa določi, da mora odločitve glede določenih zadev potrditi član uprave, ki ga imenuje država.“

- 9 Člen 13(2) in (3) uredbe-zakona št. 141/2000 glede posebnih pravic države določa:

„2. Če je država glede na prejšnji odstavek tega člena delničar družbe in če je glasovala proti seznamu članov uprave, ki so bili potrjeni, ima poleg tega pravico imenovati člana uprave, ki samodejno nadomesti osebo, ki je med potrjenimi člani prejela najmanj glasov ali ki je ob enakem številu glasov zadnja na seznamu potrjenih članov uprave.

3. Pravica države iz prejšnjega odstavka ima prednost pred podobnimi pravicami manjšinskih delničarjev, določenimi v členu 292 [ZGD].“

- 10 Člen 10 uredbe-zakona št. 218-A/2004 z dne 25. oktobra 2004, s katero je bila odobrena peta faza reprivatizacije delniškega kapitala EDP – *Electricité du Portugal SA* (*Diário da República* I, serija A, št. 251 z dne 25. oktobra 2004), in člen 6 uredbe-zakona št. 209-A/2005 z dne 2. decembra 2005, s katero je bila odobrena šesta faza reprivatizacije delniškega kapitala EDP – *Electricité du Portugal SA* (*Diário da República* I, serija A, št. 231 z dne 2. decembra 2005), izrecno ohranjata posebne pravice države Portugalske v veljavi.

*Statut EDP*

11 Člen 4(14) statuta EDP določa:

„Delnice kategorije B so delnice za reprivatizacijo in delničarjem, ki so njihovi imetniki ali pooblaščenec imetnikov, dajejo samo to posebno pravico, da za njih v zvezi s temi delnicami ne velja omejitev števila glasov, določena v odstavku 3 in naslednjih člena 14.“

12 Člen 14(2) in (3) statuta določa

„2. Vsaka delnica daje pravico do enega glasov.“

3. Ne upoštevajo se glasovi kategorije A delničarja, ki glasuje v svojem imenu ali kot pooblaščenec drugega delničarja, ki presegajo 5% vseh glasov glede na delniški kapital.“



13 Člen 17(2) tega statuta določa:

„Soglasje nadzornega sveta morajo dobiti strateški načrt družbe in spodaj navedene transakcije, ki jih izvede družba EDP ali družba, ki jo EDP nadzira:

(a) pridobitev ali odsvojitve stvari, pravic in deležev velike vrednosti;

(b) financiranje velike vrednosti;

(c) odprtje ali zaprtje poslovalnic ali pomembnih delov poslovalnic in obsežno povečanje ali zmanjšanje dejavnosti;

(d) druge zadeve in transakcije velike vrednosti ali velikega strateškega pomena;

(e) ustanovitev ali prenehanje strateških partnerstev ali drugih oblik dolgotrajnega sodelovanja;

(f) predlagane delitve, združitve in preoblikovanja;

(g) sprememba statuta, vključno s spremembo sedeža ali povečanjem osnovnega kapitala, ki jo predlaga uprava.“

### **Dejansko stanje in predhodni postopek**

- <sup>14</sup> Od začetka devetdesetih let je v portugalskem sektorju elektrike potekal obširen proces prestrukturiranja. V okviru tega je bila družba EDP, ki je bila leta 1976 z uredbo-zakonom št. 502/76 z dne 30. junija 1976 (*Diário da República* I, serija A, št. 151 z dne 30. junija 1976) ustanovljena kot javno podjetje, leta 1991 preoblikovana v delniško družbo. Nato jo je država Portugalska v več fazah reprivatizirala. Trenutno je po navedbah Portugalske republike država lastnica 25,73 % delniškega kapitala EDP prek družb Parública – Participações Públicas SGPS SA in Caixa Geral de Depósitos SA.
- <sup>15</sup> Družba EDP je glavni koncesionar dejavnosti distribucije elektrike na Portugalskem in dejavnosti zasilne dobave ter opravlja del distribucije in oskrbe z zemeljskim plinom v regiji Grand Porto prek hčerinske družbe EDP Gás SA.

- 16 Komisija je 18. oktobra 2006 Portugalski republiki poslala pisni opomin, v katerem ji je očitala, da je kršila obveznosti iz členov 43 ES in 56 ES, ker so država in druge osebe javnega prava bili lastniki prednostnih delnic družbe EDP, iz katerih izhajajo posebne pravice, predvsem pravica veta na odločitve skupščine delničarjev te družbe in pravica imenovati člana uprave, če je država glasovala proti seznamu članov uprave, ki so bili potrjeni, ter izjema za državo glede omejitve glasovanja na 5%.
- 17 Ker Komisija ni bila zadovoljna z odgovorom Portugalske republike z dne 18. decembra 2006, je 29. julija 2007 izdala obrazloženo mnenje, v katerem je ponovila zahteve iz pisnega opomina in to državo članico pozvala, naj sprejme ukrepe za uskladitev s tem mnenjem v dveh mesecih od njegovega prejema.
- 18 Portugalski organi so na obrazloženo mnenje odgovorili 30. oktobra 2007. Ker Komisija s tem odgovorom ni bila zadovoljna, se je odločila vložiti to tožbo.

## Dopustnost tožbe

### *Trditve strank*

- <sup>19</sup> V dupliki Portugalska republika zatrjuje, da je tožba deloma nedopustna, ker je v repliki Komisija navedla novo pravno trditev, in sicer da član uprave iz člena 13(1) uredbe-zakona št. 141/2000 lahko da soglasje k odločitvam skupščine družbe EDP v skladu s členom 15 LQP, kar je v tej pozni fazi postopka navedba novega očitka v zvezi z neizpolnitvijo obveznosti države, ki ni dopusten.

### *Presoja Sodišča*

- <sup>20</sup> Glede tega je najprej treba opozoriti, da stranka med postopkom ne more spremeniti predmeta spora in da je treba utemeljenost tožbe presojati izključno glede na predloge, ki so navedeni v tožbi (glej zlasti sodbe z dne 25. septembra 1979 v zadevi Komisija proti Franciji, 232/78, Recueil, str. 2729, točka 3; z dne 6. aprila 2000 v zadevi Komisija proti Franciji, C-256/98, Recueil, str. I-2487, točka 31, in z dne 4. maja 2006 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu, C-508/03, ZOdl., str. I-3969, točka 61).

- 21 Poleg tega mora Komisija na podlagi člena 21 Statuta Sodišča Evropske unije in člena 38(1)(c) Poslovnika Sodišča v vseh tožbah, ki jih vlaga na podlagi člena 258 PDEU, natančno navesti očitke, o katerih zahteva odločitev Sodišča, ter vsaj v obliki povzetka navesti pravne in dejanske elemente, na katerih očitki temeljijo (glej v tem smislu sodbo z dne 31. marca 1992 v zadevi Komisija proti Danskim, C-52/90, Recueil, str. I-2187, točka 17; zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Združenemu kraljestvu, točka 62, in sodbo z dne 3. junija 2010 v zadevi Komisija proti Španiji, C-487/08, ZOdl., str. I-4843, točka 71).
- 22 V tem primeru je treba ugotoviti, da je Komisija v predlogih iz tožbe jasno navedla, da Portugalski republiki očita, da so država Portugalska in druge osebe javnega prava bili lastniki prednostnih delnic družbe EDP, iz katerih izhajajo posebne pravice, to so pravica veta na nekatere odločitve družbe, pravica imenovati člana uprave, če je država glasovala proti seznamu članov uprave, ki so bili potrjeni, ter izjema za državo glede omejitve glasovanja na 5%. Ker Komisija uveljavlja tudi dolžnosti države na podlagi členov 43 ES in 56 ES, ki jih Portugalska republika ni izpolnila, je tako predmet spora določila dovolj natančno.
- 23 Res je, da se je Komisija v repliki prvič sklicevala na člen 15(1) LQP in na v njem določeno pravico. Vendar je iz spisa razvidno, da Komisija v nasprotju z navedbami Portugalske republike v repliki ni trdila, da gre za novo posebno pravico države Portugalske, ampak je omenila še eno pravico te države, da bi dodatno ponazorila utemeljenost svojega očitka. Ker je torej Komisija podrobneje opredelila očitek, ki ga je splošneje navedla že v tožbi, predmet zatrjevanе neizpolnitve ni bil spremenjen in to tudi ni vplivalo na obseg spora (glej sodbi z dne 27. novembra 2003 v zadevi Komisija

proti Finski, C-185/00, Recueil, str. I-14189, točke od 84 do 87, in z dne 8. julija 2010 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-171/08, ZOdl., str. I-6817, točka 29).

- <sup>24</sup> Glede na vse navedeno je treba zavriniti ugovor nedopustnosti, ki ga je vložila Portugalska republika.

## **Utemeljenost**

### *Obstoj omejitev*

### Trditve strank

- <sup>25</sup> Komisija najprej meni, da pri izdaji prednostnih delnic v delniškem kapitalu družbe EDP ne gre za običajno uporabo prava družb in da tako ta izdaja pomeni državni ukrep, za katerega se uporabljata člena 56 ES in 43(1) ES.
- <sup>26</sup> Komisija glede tega navaja, da je treba posebne pravice, ki izhajajo iz teh delnic, šteti za pravice v okviru izvajanja javne oblasti, in ne za zasebne pravice. Pravica veta

in pravica imenovati člana uprave sta namreč predvideni z zakonom in neposredno uporabni. Država Portugalska lahko izvršuje te posebne pravice, ki prevladajo nad posebnimi pravicami manjšinskih delničarjev, ne glede na število delnic in na to, ali je neposredna ali posredna lastnica teh delnic. Omejitev glasovanja na neko zgornjo mejo pa je po navedbah Komisije državni ukrep, ker je država najprej v statutu EDP za vse delničarje določila zgornjo mejo glasov, sebi pa podelila izjemo, nato pa z zakonom uvedla posebno pravico veta na odločitve o spremembi tega statuta.

27 V zvezi s prepovedjo omejitev iz členov 56 ES in 43 ES Komisija meni, da pravica veta omejuje pravico delničarjev učinkovito in v sorazmerju z vrednostjo svojih delnic sodelovati pri upravljanju in nadziranju družbe EDP, saj jim onemogoča sprejemati strateške odločitve glede upravljanja in odločitve o spremembi lastništva podjetja. Ta pravica poleg tega omejuje prosti pretok kapitala in svobodo ustanavljanja, saj lahko vpliva na naložbe, izvedene zaradi finančnega vlaganja, in odvrne vlagatelje iz drugih držav od takšnih naložb.

28 Komisija nato zatrjuje, da je pravica veta, ki izhaja iz prednostnih delnic države Portugalske, sistem odobritve in torej pomeni ureditev, ki omejuje svobodo ustanavljanja. LQP ne vsebuje nobenega objektivnega merila v zvezi z uporabo pravice veta, Komisija pa meni, da bi tak sistem moral temeljiti na objektivnih merilih, ki so zadevnim podjetjem vnaprej poznana.

- 29 Komisija meni, da pravica države imenovati člana uprave, kolikor ovira neposredne naložbe, prav tako pomeni omejitev v nasprotju s členoma 56 ES in 43 ES, saj je ta posebna pravica izjema od splošnega prava družb, ker jo nacionalni zakonodajni ukrep predvideva zgolj v korist javnih delničarjev. Komisija ne sprejema utemeljitve Portugalske republike, da se po novi razlagi ZGD pravica države imenovati člana uprave ne sme razumeti kot taka, ampak kot pravica imenovati člana nadzornega sveta, torej nadzornika. Komisija v zvezi s tem navaja člen 17(2) statuta družbe EDP, po katerem morajo pomembne strateške odločitve in sprememba statuta v vsakem primeru dobiti predhodno soglasje nadzornega sveta.
- 30 Komisija meni, da omejitev števila glasov, ki jih lahko imajo navadni delničarji, na 5 % delniškega kapitala družbe EDP – omejitev, ki za prednostne delnice države Portugalske ne velja – omejuje možnost učinkovito sodelovati pri upravljanju in nadziranju podjetja in lahko odvrne vlagatelje iz drugih držav od pridobitve deležev v zadevnem podjetju.
- 31 Portugalska republika v celoti zanika očitano kršitev in najprej navaja, da se za zadevno nacionalno ureditev ne uporabljata člena 43 ES in 56 ES, ker ni ne učinek ne cilj te ureditve neposredno in znatno ovirati vstop neposrednih in portfeljskih vlagateljev v delniški kapital družbe EDP. Posebne pravice, ki jih ima Portugalska, namreč dostopa do naložbe v to družbo ne pogojujejo niti neposredno niti znatno in tako njihov



učinek ni odvracanje neposrednih in portfeljskih naložb posameznikov ali podjetij, ne domačih ne tujih. Ker Komisija poleg tega ni predložila nobene analize učinkov teh posebnih pravic na odločitve vlagateljev v Uniji in na spodbude, ki so jim namenjene, ni predložila dokazov, ki bi jih morala na podlagi člena 226 ES.

- 32 Portugalski organi dalje menijo, da bi bilo treba natančneje določiti pojem „omejevalen ukrep“ za prosti pretok kapitala, saj so ukrepi države, ki se brez razlikovanja uporabljajo za nacionalne vlagatelje in za vlagatelje iz drugih držav članic, v smislu členov 43 ES in 56 ES omejevalni samo, če dostop vlagateljev na trg pogojujejo neposredno in znatno. Država članica zato prosi Sodišče, naj razloži pojem „omejitev“ prostega pretoka kapitala in svobode ustanavljanja ob upoštevanju sodbe z dne 24. novembra 1993 v združenih zadevah Keck in Mithouard (C-267/91 in C-268/91, Recueil, str. I-6097), ki se nanaša na načine prodaje v zvezi s prostim pretokom blaga.
- 33 Portugalska republika v zvezi z omejitvijo glasovanja na 5 %, določeno v statutu družbe EDP, ki naj bi imela naravo državnega ukrepa, meni, da to ni državni ukrep, temveč zasebnopravni akt, za katerega se ne uporabljata člena 43 ES in 65 ES.
- 34 Portugalska republika nazadnje izpodbija analizo Komisije v zvezi s pravico veta, ki po mnenju Komisije pomeni sistem predhodne odobritve, ki omejuje pravico delničarjev učinkovito in v sorazmerju z vrednostjo svojih delnic sodelovati pri upravljanju in nadziranju družbe ter sprejemati strateške odločitve. Zadevne nacionalne določbe – ob strogem spoštovanju javnega interesa zaščite varnosti energijske oskrbe v državi – dajejo državi Portugalski pravico veta zgolj glede odločitev skupščine delničarjev, ki

bi lahko temeljno spremenile strukturo družbe EDP in bi tako ogrozile to varnost. Ta pravica torej delničarjem ne onemogoča sprejemanja strateških odločitev.

<sup>35</sup> Portugalska republika glede pravice države imenovati člana uprave poudarja, da je treba po spremembi ZGD iz leta 2006 to pravico razumeti kot možnost imenovanja člana nadzornega sveta, in ne člana uprave, kakor napačno meni Komisija. V resnici ima država samo enega predstavnika in samo en glas v nadzornem organu, kot je nadzorni svet, zato nima odločilnega vpliva v upravnih organih družbe EDP in ne omejuje učinkovitega sodelovanja drugih delničarjev pri upravljanju in nadzoru te družbe. Ta pravica po mnenju države nikakor ne more vplivati na zanimanje podjetij s sedežem v tej ali drugih državah članicah za pridobivanje finančnih ali kvalificiranih deležev v delniškem kapitalu družbe EDP.

<sup>36</sup> Komisija na trditve Portugalske republike v odgovoru na tožbo v skladu s sodbo z dne 13. maja 2003 v zadevi Komisija proti Španiji (C-463/00, Recueil, str. I-4581) navaja, da se sodna praksa iz zgoraj navedene sodbe Keck in Mithouard ne uporablja.

<sup>37</sup> Portugalska republika v repliki tudi navaja, da bi bilo zadevno nacionalno ureditev treba preučiti samo glede na člen 43 ES, in ne z vidika člena 56 ES. V skladu s sodbo z dne 26. marca 2009 v zadevi Komisija proti Italiji (C-326/07, ZOdl., str. I-2291) meni, da posebne pravice države lahko vplivajo samo na delničarje, ki jim njihov delež delniškega kapitala družbe EDP omogoča odločilen vpliv na upravljanje družbe. Portugalska republika navaja, da če bi te določbe imele omejujoč učinek na prosti pretok

kapitala – kar ta država članica sicer zanika – je ta učinek hipotetičen in zelo majhen ter je navsezadnje neizogibna posledica morebitnega omejevanja svobode ustanavljanja in ne upravičuje samostojnega preizkusa zadevnih nacionalnih določb po členu 56 ES.

- <sup>38</sup> Portugalska republika poleg tega navaja, da je Komisija s tem, da ni analizirala teh nacionalnih določb v zvezi s trditvami države Portugalske na podlagi člena 86(2) ES, resno kršila svojo obveznost v zvezi z dokaznim bremenom iz členov 226 ES in 86(2) ES.

## Presoja Sodišča

– Uporaba členov 56 ES in 43 ES

- <sup>39</sup> Komisija meni, da je treba očitano kršitev preučiti tako z vidika člena 56 ES v zvezi s prostim pretokom kapitala kot z vidika člena 43 ES v zvezi s svobodo ustanavljanja. Portugalska republika pa meni, da bi bilo zadevno nacionalno ureditev treba preučiti samo glede na člen 43 ES, in ne z vidika člena 56 ES.

- 40 Glede vprašanja, ali nacionalna zakonodaja spada v sklop ene ali druge temeljne svobščine, je v skladu z zdaj dobro ustaljeno sodno prakso treba upoštevati namen zadevne zakonodaje (glej zlasti sodbo z dne 24. maja 2007 v zadevi Holböck, C-157/05, ZOdl., str. I-4051, točka 22, in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji, točka 33).
- 41 Na stvarno področje uporabe določb člena 43 ES glede svobode ustanavljanja spadajo nacionalni predpisi, ki se uporabijo, kadar ima državljan zadevne države članice kapitalski delež v družbi s sedežem v drugi državi članici, kar mu omogoča, da vpliva na sprejemanje odločitev te družbe in določi njene dejavnosti (glej sodbo z dne 13. aprila 2000 v zadevi Baars, C-251/98, Recueil, str. I-2787, točka 22, in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji, točka 34).
- 42 Določbe člena 56 ES o prostem pretoku kapitala se nanašajo zlasti na neposredne naložbe, torej naložbe vseh vrst fizičnih in pravnih oseb, ki jih izvedejo fizične ali pravne osebe in ki so namenjene vzpostavitvi ali ohranjanju trajnih in neposrednih vezi med osebo, ki je zagotovila kapital, in podjetjem, ki je dobilo kapital za izvajanje gospodarske dejavnosti. Za ta cilj se predpostavlja, da delnice njihovemu imetniku omogočajo dejansko udeležbo pri upravljanju te družbe ali njenem nadzoru (glej zlasti sodbo z dne 23. oktobra 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-112/05, ZOdl., str. I-8995, točka 18 in navedena sodna praksa, ter zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji, točka 35).
- 43 Nacionalna zakonodaja, ki se ne uporabi samo za deleže, ki imetniku omogočajo, da ima vpliv na družbene odločitve in da odloča o njenih dejavnostih, temveč se uporablja ne glede na velikost deleža, ki ga ima delničar v družbi, lahko spada tako v okvir člena 43 ES kot člena 56 ES (zgoraj navedena sodba Komisija proti Italiji, točka 36).

- 44 Treba je ugotoviti, da v tej tožbi zaradi neizpolnitve obveznosti ni izključeno, da zadevne nacionalne določbe vplivajo na vse delničarje in potencialne vlagatelje, in ne samo na delničarje, ki lahko vplivajo na upravljanje in nadzor družbe EDP. Zato je treba sporne določbe preučiti z vidika členov 56 ES in 43 ES.

– Neizpolnitev obveznosti iz člena 56 ES

- 45 V uvodu je treba opozoriti, da člen 56(1) ES v skladu z ustaljeno sodno prakso na splošno prepoveduje omejitve pretoka kapitala med državami članicami (glej zlasti sodbo z dne 28. septembra 2006 v združenih zadevah Komisija proti Nizozemski, C-282/04 in C-283/04, ZOdl., str. I-9141, točka 18 in navedena sodna praksa, ter zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Nemčiji, točka 17, in Komisija proti Portugalski, točka 48).

- 46 Ker Pogodba ES ne vsebuje opredelitve pojma „pretok kapitala“ v smislu člena 56(1) ES, je Sodišče priznalo usmerjevalno vrednost nomenklature pretoka kapitala iz Priloge I k Direktivi Sveta z dne 24. junija 1988 o izvajanju člena 67 Pogodbe [ES; ta člen je razveljavila Amsterdamska pogodba] (88/361/EGS) (UL L 178, str. 5). Sodišče je tako presodilo, da pomenijo pretok kapitala v smislu člena 56(1) ES zlasti „neposredne“ naložbe, to je naložbe v obliki udeležbe v podjetju z lastništvom delnic, ki omogoča dejansko sodelovanje pri njegovem upravljanju in nadzoru, in „portfeljske“ naložbe, to je naložbe v obliki pridobitve vrednostnih papirjev na trgu kapitala, opravljene

izključno kot denarna naložba, brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja (glej zgoraj navedene sodbe Komisija proti Nizozemski, točka 19 in navedena sodna praksa; Komisija proti Nemčiji, točka 18, in Komisija proti Portugalski, točka 49).

- 47 V zvezi s tema oblikama naložb je Sodišče pojasnilo, da je treba kot „omejitve“ v smislu člena 56(1) ES opredeliti nacionalne ukrepe, ki bi lahko preprečili oziroma omejevali pridobitev delnic v zadevnih podjetjih ali ki bi lahko odvrnili vlagatelje iz drugih držav članic od naložb v njihov kapital (glej sodbi z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-367/98, Recueil, str. I-4731, točka 45, in v zadevi Komisija proti Franciji, C-483/99, Recueil, str. I-4781, točka 40; zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003, točki 61 in 62; sodbi z dne 13. maja 2003 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu, C-98/01, Recueil, str. I-4641, točki 47 in 49, in z dne 2. junija 2005 v zadevi Komisija proti Italiji, C-174/04, ZOdl., str. I-4933, točki 30 in 31, ter zgoraj navedene sodbe Komisija proti Nizozemski, točka 20; Komisija proti Nemčiji, točka 19, in Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 50).
- 48 Portugalska republika oporeka opredelitvi omejitve glasovanja na 5% iz člena 14(3) statuta družbe EDP za državni ukrep v smislu v prejšnji točki navedene sodne prakse, pri čemer zatrjuje, da je ta statut zasebnopraven. Portugalski organi zato trdijo, da zadevna ureditev ni državni ukrep in se tako zanjo ne uporabljata člena 43 ES in 56 ES.
- 49 Glede tega je treba navesti, da ZGD res določa le možnost, da statut družbe EDP določi omejitev glasov za delnice določene kategorije, in da so bile te delnice izdane in dodeljene državi Portugalski prav na podlagi določb statuta te družbe, sprejetega v skladu s to zakonodajo.

- 50 Vendar je bila ta določba statuta družbe EDP, kot je tudi razvidno iz spisa, sprejeta pred koncem prve faze privatizacije družbe EDP, torej v obdobju, ko je bila država Portugalska imetnica velike večine delniškega kapitala te družbe. Po uvedbi omejitve glasovanja in tik pred tem, ko je izgubila del tega kapitala, je v členu 15(3) LQP uvedla posebno pravico veta v svojo korist, ki se uporablja predvsem glede odločitev o spremembi statuta te družbe. Zato določbe o omejitvi glasovanja iz člena 14(3) tega statuta delničarji zdaj ne morejo več spremeniti brez soglasja države.
- 51 V teh okoliščinah je treba šteti, da je Portugalska republika sama po eni strani prek zakonodajalca dovolila izdajo prednostnih delnic v delniškem kapitalu družbe EDP in po drugi strani kot javni organ na podlagi člena 15(3) LQP odločila, da se izdajo prednostne delnice v tem kapitalu in se dodelijo državi ter da se določijo posebne pravice, ki izhajajo iz teh delnic.
- 52 Poleg tega je treba ugotoviti, da izdaja navedenih prednostnih delnic ni posledica običajne uporabe prava družb, saj je z odstopanjem od določb ZGD namen prednostnih delnic, da ostanejo v lasti države in torej niso prenosljive.
- 53 Tako je treba šteti, da se lahko izjema za državo Portugalsko od omejitve glasovanja na 5 % pripiše državi in da se zato zanjo uporablja člen 56(1) ES.

- 54 Glede omejevalnosti sistema, v katerem ima država Portugalska v delniškem kapitalu družbe EDP prednostne delnice, iz katerih izhajajo posebne pravice in ki je predviden z nacionalno zakonodajo in deloma s statutom navedene družbe, je treba ugotoviti, da lahko take delnice odvrnejo gospodarske subjekte iz drugih držav članic od naložb v kapital te družbe.
- 55 Glede pravice veta namreč iz člena 13(1) zakona-uredbe št. 141/2000 izhaja, da je soglasje države Portugalske pogoj za odobritev številnih pomembnih odločitev v zvezi z družbo EDP. Tako je treba pojasniti, da je soglasje države potrebno predvsem za vsako odločitev o spremembi statuta družbe EDP, torej je vpliv države Portugalske na to družbo mogoče zmanjšati samo, če se država s tem strinja.
- 56 Zato ta pravica veta – ki državi daje vpliv na upravljanje in nadzor družbe EDP, ki ni upravičen glede na velikost deleža, ki ga ima v tej družbi – gospodarske subjekte iz drugih držav članic odvrne od neposrednih vlaganj v to družbo, saj ne bi mogli sodelovati pri njenem upravljanju in nadzoru v sorazmerju z vrednostjo svojih deležev (glej zlasti zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Nemčiji, točke od 50 do 52, in Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 60).
- 57 Podobno lahko pravica veta odvrta portfeljske naložbe v družbo EDP, saj bi lahko morebitna zavrnitev države Portugalske, da odobri pomembno odločitev, ki so jo organi te družbe predstavili kot skladno z njenimi interesi, zmanjšala vrednost delnic navedene družbe in tako zanimanje za naložbe v te delnice (glej v tem smislu zgoraj



navedeni sodbi Komisija proti Nizozemski, točka 27, in Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 61).

- 58 Glede omejitve izvajanja glasovalne pravice, ki jo navadne delnice dajejo vsakemu delničarju, na zgornjo mejo 5 %, od česar je država Portugalska izvzeta, je treba navesti, da so glasovalne pravice, ki izhajajo iz delnic, eno od glavnih sredstev delničarja za aktivno sodelovanje pri upravljanju in nadzoru družbe. Zato lahko vsak ukrep, ki omejuje ali postavlja pogoje za izvajanje teh pravic, odvrne vlagatelje iz drugih držav članic od pridobitve deležev v zadevnih podjetjih in pomeni omejitev prostega pretoka kapitala (glej sodbo z dne 14. februarja 2008 v zadevi Komisija proti Španija, C-274/06, točka 24). Omejitev glasovanja je poleg tega instrument, s katerim je mogoče omejiti možnost udeležbe neposrednih vlagateljev v družbi, da bi z njo vzpostavili ter ohranjali trajne in neposredne gospodarske vezi, ki bi jim omogočale dejansko udeležbo pri upravljanju ali nadzorovanju te družbe, kar zmanjšuje interes za pridobitev kapitalskega deleža družbe (zgoraj navedena sodba Komisija proti Nemčiji, točka 54).
- 59 Portugalska republika glede pravice imenovati člana uprave najprej zatrjuje, da je to pravico, določeno v členu 15(1) LQP in členu 13(2) in (3) uredbe-zakona št. 141/2000, na podlagi nove razlage ZGD treba razlagati kot možnost imenovati člana nadzornega sveta, torej nadzornika. Komisija tej razlagi ugovarja.
- 60 Trditev Portugalske republike ni mogoče sprejeti. Tudi če bi taka „nova“ razlaga, ki ji Komisija ugovarja, bila pravilna, je država članica ni z ničimer dokazala. Ta razlaga po eni strani ne temelji na besedilu določb, navedenih v prejšnji točki. Tako

člen 15(1) LQP kot člen 13(2) in (3) uredbe-zakona št. 141/200 izrecno urejata imenovanje člana uprave, in ne nadzornika. Po drugi strani ta država članica ni dokazala, zakaj bi sprememba nekaterih pravil ZGD, ki ureja portugalsko pravo gospodarskih družb, nujno povzročila, da se mora v teh določbah predvidena možnost imenovanja „člana uprave“ razumeti kot možnost imenovanja „nadzornika“, glede na to, da se te določbe nanašajo na privatizacijo zlasti v sektorju energije in tako spadajo na področje javnega prava, njihovo besedilo pa ni bilo izrecno spremenjeno.

61 Dejstvo, da nadzorni svet ni organ, ki sprejema odločitve, temveč zgolj nadzorni organ, ne more omajati položaja in vpliva zadevnih javnih subjektov. Čeprav namreč portugalsko pravo družb temu organu nalaga nadzor nad upravljanjem družbe, mu za izpolnitev teh nalog priznava pomembne pristojnosti. Poleg tega je – na kar je opozorila tudi Komisija – soglasje nadzornega sveta na podlagi člena 17(2) statuta družbe EDP potrebno za določene posle, med katerimi so poleg pridobitev ali odsvojitve stvari, pravic in deležev velike vrednosti še predvsem odprtje ali zaprtje poslovalnic ali pomembnih delov poslovalnic, ustanovitev ali prenehanje strateških partnerstev ali drugih oblik dolgotrajnega sodelovanja, delitev, združitve ali preoblikovanje družbe in sprememba statuta, vključno s spremembo sedeža in povečanjem osnovnega kapitala (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nemčiji, točka 65).

62 Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da pravica imenovati člana uprave pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ker taka posebna pravica pomeni odstop od splošnega prava družb in jo nacionalni zakonodajni ukrep predvideva zgolj v korist javnih subjektov (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nemčiji, točka 61).

Čeprav je res, da zakon lahko to možnost določi kot pravico kvalificirane manjšine, je treba dodati, da bi v tem primeru morala biti dostopna vsem delničarjem, in ne bi smela biti pridržana zgolj državi.

- 63 Ker namreč pravica imenovati člana uprave, določena v členu 15(1) LQP in členu 13(2) in (3) uredbe-zakona št. 141/2000, omejuje možnost udeležbe delničarjev, ki niso država Portugalska, v družbi, da bi z njo vzpostavili ali ohranili trajne in neposredne gospodarske vezi, ki omogočajo dejansko udeležbo pri njenem upravljanju ali nadzoru, lahko neposredne vlagatelje iz drugih držav članic odvrne od neposrednih naložb v kapital te družbe.
- 64 Torej pravica veta na nekatere odločitve skupščine družbe EDP, izjema za državo Portugalsko od omejitve glasovanja na 5 % in pravica imenovati člana uprave, če je država glasovala proti seznamu članov uprave, ki so bili potrjeni, pomenijo omejitev prostega pretoka kapitala iz člena 56(1) ES.
- 65 Takšne ugotovitve ne more omajati trditev Portugalske republike, da bi bilo treba za obravnavano zadevo uporabiti zatrjevano logiko iz zgoraj navedene sodbe Keck in Mithouard.
- 66 Glede tega je treba poudariti, da zadevni nacionalni ukrepi niso podobni predpisom o načinu prodaje, za katere je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Keck in Mithouard štelo, da se zanje ne uporablja člen 28 ES.

- 67 V skladu z navedeno sodbo uporaba nacionalnih določb, ki na ozemlju države članice uvoza omejujejo ali prepovedujejo določene načine prodaje, za proizvode iz drugih držav članic ne more ovirati trgovine med državami članicami pod pogojem, prvič, da te določbe veljajo za vse zadevne gospodarske subjekte, ki opravljajo dejavnost na nacionalnem ozemlju, in drugič, da pravno in dejansko enako vplivajo na trženje domačih proizvodov in tistih iz drugih držav članic. Razlog za to je, da navedena uporaba ne more preprečiti dostopa zadnjenavedenih proizvodov do trga države članice uvoza ali ga ovirati bolj, kot ovira dostop domačih proizvodov (sodba z dne 10. maja 1995 v zadevi *Alpine Investments*, C-384/93, Recueil, str. I-1141, točka 37).
- 68 Čeprav je res, da zadevne nacionalne določbe brez razlikovanja veljajo tako za rezidente kot za nerezidente, je treba ugotoviti, da vplivajo na sam položaj pridobitelja deleža in lahko torej vlagatelje iz drugih držav članic odvrnejo od takšnih naložb ter tako vplivajo na dostop do trga (glej zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003, točka 61 in navedena sodna praksa, in Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 67).
- 69 Ugotovitve, da te določbe pomenijo omejitev prostega pretoka kapitala, prav tako ne more omajati trditev Portugalske republike, da so delnice družbe EDP med najbolj iskanimi na lizbonski borzi in da je velik del teh delnic v rokah tujih vlagateljev in da torej sporne posebne pravice nimajo nobenega učinka na neposredne in portfeljske naložbe v družbo EDP.

70 Treba je ugotoviti, kot je bilo navedeno v točkah 56 in 58 te sodbe, da sporne nacionalne določbe, ki uvajajo instrumente, s katerimi je mogoče omejiti možnost udeležbe neposrednih vlagateljev v delniškem kapitalu družbe EDP, da bi z njo vzpostavili ter ohranjali trajne in neposredne gospodarske vezi, ki bi jim omogočale dejansko udeležbo pri upravljanju ali nadzorovanju te družbe, zmanjšujejo interes za pridobitev kapitalskega deleža družbe (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nemčiji, točka 54).

71 Te ugotovitve ne omaja okoliščina, da je med delničarji družbe EDP tudi več neposrednih vlagateljev. Zaradi te okoliščine ni mogoče zanikati, da so sporne nacionalne določbe neposredne vlagatelje iz drugih držav članic, bodisi dejanske bodisi potencialne, lahko odvrnile od pridobitve deleža v tej družbi, da bi bili v tej družbi udeleženi z namenom vzpostavitve in ohranjanja trajnih in neposrednih gospodarskih vezi z njo, ki bi jim omogočale dejansko udeležbo pri upravljanju ali nadzoru te družbe, čeprav so bili upravičeni sklicevati se na načelo prostega pretoka kapitala in varstvo, ki jim ga to načelo zagotavlja (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nemčiji, točka 55).

72 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da to, da ima država Portugalska prednostne delnice, ki imetniku dajejo posebne pravice, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala v smislu člena 56(1) ES.

*Upravičenost omejitev*

Trditve strank

- 73 Komisija meni, da omejitve, uvedene z zadevnimi nacionalnimi določbami, ne morejo biti upravičene z nobenim od ciljev v splošnem interesu, ki jih uveljavlja Portugalska republika, in da v vsakem primeru kršijo načelo sorazmernosti.
- 74 Komisija glede nujnosti zagotavljanja varnosti energijske oskrbe Portugalske republike poudarja, da taka varnost ne spada v okvir javne varnosti v smislu Pogodbe, kot trdi ta država članica. Komisija meni, da ta država v nasprotju z zahtevami sodne prakse, predvsem točkama 71 in 72 zgoraj navedene sodbe Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003, ni dokazala obstoja „resnične in dovolj resne grožnje za temeljni interes družbe“, ki bi lahko zaradi javne varnosti in javnega reda upravičevala zadevne pravice.
- 75 Komisija meni, da bi se Portugalska republika lahko odzvala na vsako resno grožnjo varnosti energijske oskrbe s svojim regulatornim sistemom, ki izhaja iz upravnega prava, ne pa s posebnimi pravicami, ki izhajajo iz prednostnih delnic v delniškem kapitalu družbe EDP, tako da ne bi omejevala prostega pretoka kapitala in svobode ustanavljanja.

- 76 Komisija prav tako izpodbija, da dejavnosti družbe EDP pomenijo javno službo. Meni, da sta oskrba električne energije in plina službi v javnem interesu, ne pa javni službi. Država ima glede takih služb v javnem interesu odgovornost zagotoviti oskrbo, dejavnosti pa lahko opravljajo zasebnopravne organizacije. Za dejavnosti družbe EDP, predvsem distribucijo in zasilno dobavo, je odgovorna država, katere bistveno sredstvo je zagotavljanje dobrega delovanja državnega regulatornega sistema oskrbe z električno energijo, ne pa pridobitev posebnih deležev države v zadevnih družbah.
- 77 Komisija poleg tega zatrjuje, da zadevne nacionalne določbe v vsakem primeru kršijo načelo sorazmernosti. Za izvrševanje zadevnih posebnih pravic namreč ne velja nobeno objektivno in natančno merilo, ki bi urejalo njihovo uporabo, razen tega, po katerem se lahko te pravice uporabijo le, ko to zahteva nacionalni interes. Toda tudi če bi bili cilji, na katere se sklicuje Portugalska republika, legitimni, bi se preseglo to, kar je potrebno za njihovo uresničenje, če bi ji bilo podeljeno tako široko polje proste presoje.
- 78 Komisija nazadnje izpodbija utemeljitev Portugalske republike v zvezi z uporabo člena 86(2) ES in navaja, da ta utemeljitev ne upošteva okvira, v katerega je umeščena ta določba.
- 79 Portugalska republika poudarja, da tudi če posebne pravice države v delniškem kapitalu družbe EDP pomenijo omejitev svoboščin, ki jih navaja Komisija, so te omejitve upravičene z nujnimi razlogi v splošnem interesu. Država članica tako najprej ob sklicevanju na sodbo z dne 10. julija 1984 v zadevi *Campus Oil* in drugi (72/83, Recueil, str. 2727) zatrjuje, da je namen zadevnih nacionalnih ukrepov zagotavljati varnost

energijske oskrbe, ki je interes javne varnosti. V utemeljitev navaja tudi dejstvo, da se posebne pravice države Portugalske nanašajo na dejavnosti, za katere veljajo obveznosti javne službe, in so tako v vsakem primeru upravičene na podlagi členov 58(1) (b) ES in 46(1) ES.

- 80 Portugalska republika poleg tega razlaga, da je – ker sedanje pravo Unije ne vsebuje pravil in ukrepov, ki bi zadostno zagotavljali varnost energijske oskrbe držav članic – obdržala pravico in pripadajočo ji dolžnost, ki jo ima tako po nacionalnem pravu kot po pravu Unije, da ob spoštovanju pravil Pogodbe, kot izhaja iz zgoraj navedene sodbe Campus Oil in drugi, sprejme primerne nacionalne ukrepe, da družbi zagotovi varstvo tega temeljnega interesa.
- 81 Portugalska republika navaja tudi, da so posebne pravice ukrep, ki je primeren za zagotovitev varnosti energetskega sektorja na Portugalskem in ki spoštuje načelo sorazmernosti, saj ni drugih manj omejujočih sredstev, ki bi omogočala nasprotovanje odločitvam, ki jih sprejmejo vodstveni organi družbe EDP in ki bi lahko ogrozili pravilnost, varnost in nepretrganost energijske oskrbe.
- 82 Zadevne nacionalne določbe so po mnenju Portugalske republike poleg tega nujne, da lahko družba EDP opravlja storitve splošnega gospodarskega pomena, ki ji jih je država Portugalska poverila na podlagi člena 86(2) ES. Če bi bile te določbe v nasprotju s členoma 43 ES in 56 ES, bi uporaba teh členov pomenila oviro za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena v smislu člena 86(2) ES, ki so poverjene družbi EDP. Kakorkoli, ohranitev teh nacionalnih določb, ki dajejo državi Portugalski posebne pravice, v veljavi ne posega v trgovanje v Uniji niti v interese Unije. Poleg



tega je naloga Komisije, da natančneje določi interes Unije, ob upoštevanju katerega bi bilo treba oceniti morebiten vpliv pravic države Portugalske v družbi EDP na trgovino, zato Komisija ni izpolnila svoje obveznost v zvezi z dokaznim bremenom iz člena 226 ES.

### Presoja Sodišča

<sup>83</sup> V skladu z ustaljeno sodno prakso so lahko nacionalni ukrepi, ki omejujejo prosti pretok kapitala, upravičeni iz razlogov, navedenih v členu 58 ES, ali iz nujnih razlogov v splošnem interesu, če lahko zagotavljajo uresničitev zastavljenega cilja in ne presegajo tega, kar je potrebno za doseg tega cilja (glej zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Nemčiji, točki 72 in 73 in navedena sodna praksa, ter Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 69).

<sup>84</sup> Glede odstopanj, dovoljenih v skladu s členom 58 ES, ni mogoče zanikati, da je lahko cilj, na katerega se sklicuje Portugalska republika, to je zagotovitev varnosti energijske oskrbe te države članice v primeru krize, vojne ali terorizma, razlog javne varnosti (glej zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Španiji z dne 14. februarja 2008, točka 38, in Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 72) in da lahko upravičuje ovrhanje prostega pretoka kapitala. Pomen, ki ga države članice in Unija pripisujejo varnosti energijske oskrbe, je med drugim razviden iz Direktive 2009/72/ES Evropskega

parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo in o razveljavitvi Direktive 2003/54/ES (UL L 211, str. 55).

<sup>85</sup> Vendar ni sporno, da je treba zahteve javne varnosti, zlasti kot odstopanje od temeljnega načela prostega pretoka kapitala, razlagati ozko, tako da njihovega obsega ne more enostransko določiti vsaka država članica brez nadzora institucij Unije. Tako se je mogoče na javno varnost sklicevati le ob dejanski in dovolj resni grožnji, ki bi lahko prizadela temeljne interese družbe (glej zlasti sodbo z dne 14. marca 2000 v zadevi *Église de scientologie*, C-54/99, Recueil, str. I-1335, točka 17, in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 73).

<sup>86</sup> Portugalska republika glede tega trdi, da zaradi odločilnega pomena energije v obliki elektrike in zemeljskega plina za vsa sodobna gospodarstva in družbe ni treba, da je ta grožnja neposredna. Ker mora država članica zagotoviti varnost redne in nepretrgane oskrbe z elektriko in zemeljskim plinom, je legitimno, da se Portugalska republika opreми s sredstvi, ki so nujna za zagotovitev temeljnega interesa varnosti oskrbe, čeprav ni nobene neposredne grožnje. Ker tveganja resnih groženj varnosti energijske oskrbe ni mogoče izključiti in ker so take grožnje po definiciji nenadne in večinoma nepredvidljive, mora zadevna država članica zagotoviti primerne instrumente, ki omogočajo hiter in učinkovit odziv za zagotovitev nepretrgane varnost oskrbe.

- 87 Ta argumentacija ni popolnoma neutemeljena. Ker pa je Portugalska republika samo navedla razlog varnosti energijske oskrbe, ne da bi natančno pojasnila, zakaj meni, da bi vsaka od spornih posebnih pravic ali vse skupaj omogočale preprečitev takšnega posega v temeljni interes družbe, v obravnavani zadevi ni mogoče sprejeti utemeljitve na podlagi javne varnosti.
- 88 Poleg tega je trditev Portugalske republike, da sedanje pravo Unije ne zagotavlja zadostno varnosti energijske oskrbe držav članic, zaradi česar mora sprejeti primerne nacionalne ukrepe za zagotovitev varstva tega za družbo temeljnega interesa, popolnoma neupoštevna.
- 89 Tudi če bi na podlagi pravil sekundarne zakonodaje Unije obstajala dolžnost države zagotoviti energijsko oskrbo na nacionalnem ozemlju, kot trdi Portugalska republika, se na spoštovanje take dolžnosti ni mogoče sklicevati za utemeljevanje ukrepa, ki načeloma nasprotuje temeljni svoboščini.
- 90 Poleg tega je glede sorazmernosti zadevnih nacionalnih določb treba navesti, kot pravilno poudarja Komisija, da izvrševanje posebnih pravic države, ki jih ima država Portugalska kot imetnica prednostnih delnic v delniškem kapitalu družbe EDP, v nasprotju s trditvami tožene države članice ni podvrženo nobenemu posebnemu in objektivnemu pogoju ali okoliščini.

- 91 Čeprav člen 15(3) LQP določa, da je izdaja prednostnih delnic v delniškem kapitalu družbe EDP, s katerimi so povezane posebne pravice države Portugalske, odvisna od precej splošno in nenatančno oblikovanega pogoja, da se to zahteva zaradi nacionalnega interesa, je treba namreč ugotoviti, da niti ta zakon niti statut družbe EDP ne določata meril glede posebnih okoliščin, v katerih se lahko izvršujejo navedene posebne pravice (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji z dne 26. marca 2009, točka 51). Enaka ugotovitev velja za člen 15(1) tega zakona, na podlagi katerega je za državno imenovanje člana uprave določen pogoj, ki je prav tako oblikovan splošno in nenatančno ter izhaja iz varstva javnega interesa.
- 92 Takšna negotovost pa pomeni resno kršitev prostega pretoka kapitala, saj daje nacionalnim organom glede uporabe teh pravic tako široko diskrecijsko pravico, da je ni mogoče šteti za sorazmerno z zastavljenimi cilji (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji z dne 26. marca 2009, točka 52).
- 93 Nazadnje je glede utemeljitve na podlagi odstavka 2 člena 86 ES treba poudariti, da ta določba v povezavi z odstavkom 1 tega člena lahko upraviči dejstvo, da država članica podjetju, pooblaščenemu za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena, dodeli posebne ali izključne pravice, ki so v nasprotju z določbami Pogodbe, če se posebna naloga, ki mu je bila dodeljena, lahko opravi le z dodelitvijo teh pravic in če razvoj trgovine ni ogrožen v obsegu, ki bi bil v nasprotju z interesi Unije (sodbe z dne 17. maja 2001 v zadevi TNT Traco, C-340/99, Recueil, str. I-4109, točka 52; z dne 18. decembra 2007 v zadevi Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, C-220/06, ZOdl., str. I-12175, točka 78, in z dne 1. oktobra 2009 v zadevi Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, ZOdl., str. I-9021, točka 44).

- <sup>94</sup> Vendar je v tem primeru treba ugotoviti, da to ni cilj določb zadevne nacionalne zakonodaje v okviru te tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti proti Portugalski republiki.
- <sup>95</sup> Ta postopek, kot pravilno poudarja Komisija, namreč ne zadeva podelitve posebnih ali izključnih pravic družbi EDP niti opredelitve njenih dejavnosti kot storitev splošnega gospodarskega pomena, ampak se nanaša na zakonitost dodelitve posebnih pravic, ki izhajajo iz prednostnih delnic države v delniškem kapitalu družbe EDP, državi Portugalski, delničarki te družbe.
- <sup>96</sup> Torej člena 86(2) ES v tem primeru ni mogoče uporabiti in ga zato Portugalska republika ne more uveljavljati v utemeljitev zadevnih nacionalnih določb, ki pomenijo omejitvev prostega pretoka kapitala iz Pogodbe.
- <sup>97</sup> Zato je treba ugotoviti, da Portugalska republika s tem, da je v družbi EDP v korist države Portugalske in drugih oseb javnega prava ohranila posebne pravice, kot so te, ki so v tem primeru določene z LQP, z uredbo-zakonom št. 141/2000 in v statutu te družbe in ki izhajajo iz prednostnih delnic države v delniškem kapitalu družbe EDP, ni izpolnila obveznosti iz člena 56 ES.

*Neizpolnitev obveznosti iz člena 43 ES*

- <sup>98</sup> Komisija predlaga tudi, naj se ugotovi, da Portugalska republika ni izpolnila obveznosti iz člena 43 ES, ker posebne pravice države Portugalske, ki izhajajo iz njenih prednostnih delnic, lahko ovirajo druge delničarje pri izvajanju dejanskega vpliva na odločitve družbe EDP in določanju dejavnosti te družbe.
- <sup>99</sup> V zvezi s tem zadošča navesti, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da če zadevni nacionalni ukrepi povzročajo omejitve svobode ustanavljanja, so te neposredna posledica ovir prostega pretoka kapitala, obravnavanih v točkah od 45 do 72 te sodbe, od katerih jih ni mogoče ločiti. Zato glede na to, da je bila ugotovljena kršitev člena 56(1) ES, teh ukrepov ni treba ločeno preučiti glede na pravila Pogodbe v zvezi s svobodo ustanavljanja (glej zlasti zgoraj navedene sodbe Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003, točka 86; Komisija proti Nizozemski, točka 43, in Komisija proti Portugalski z dne 8. julija 2010, točka 80).

**Stroški**

- <sup>100</sup> V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Komisija je predlagala, naj se Portugalski republiki naloži plačilo stroškov, in ker ta s svojimi predlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

- 1. Portugalska republika s tem, da je v družbi EDP – Energias de Portugal v korist države Portugalske in drugih oseb javnega prava ohranila posebne pravice, kot so te, ki so v tem primeru določene z zakonom št. 11/90 z dne 5. aprila 1990 v zvezi z okvirnim zakonom o privatizaciji (Lei n.º 11/90, Lei Quadro das Privatizações), z uredbo-zakonom št. 141/2000 z dne 15. julija 2000, s katero je bila odobrena četrta faza postopka reprivatizacije delniškega kapitala družbe EDP – Electricité du Portugal SA, in v statutu te družbe in ki izhajajo iz prednostnih delnic („golden shares“) države v delniškem kapitalu te družbe, ni izpolnila obveznosti iz člena 56 ES.**
  
- 2. Portugalski republiki se naloži plačilo stroškov.**

Podpisi