



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 8. novembra 2012*

„Neizpolnitev obveznosti države — Člena 43 ES in 56 ES — Ureditev, ki za pridobitev glasovalnih pravic, ki ustrezajo 20 % ali več osnovnega kapitala nekaterih „strateških delniških družb“, določa pogoj predhodne odobritve — Ukrep naknadnega nadzora nekaterih odločitev teh družb“

V zadevi C-244/11,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 258 PDEU, vložene 20. maja 2011,

Evropska komisija, ki jo zastopata E. Montaguti in G. Zavvos, zastopnika, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

proti

Helenski republiki, ki jo zastopata P. Mylonopoulos in K. Boskovits, zastopnika, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi L. Bay Larsen, v funkciji predsednika četrtega senata, J.-C. Bonichot, sodnik, C. Toader, A. Prechal (poročevalka), sodnici, in E. Jarašiūnas, sodnik,

generalni pravobranilec: P. Cruz Villalón,

sodna tajnica: C. Strömholm, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 21. junija 2012,

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

izreka naslednjo

* Jezik postopka: grščina.

Sodbo

- 1 Evropska komisija s tožbo Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Helenska republika s tem, da je sprejela določbe odstavka 1 člena 11 v povezavi z odstavkom 2 tega člena, in odstavka 3 člena 11 zakona 3631/2008 o ustanovitvi nacionalnega sklada za socialno kohezijo (FEK A' 6/29.1.2008), ni izpolnila obveznosti iz členov 63 PDEU o prostem pretoku kapitala in 49 PDEU o svobodi ustanavljanja.

Pravni okvir

- 2 Člen 11 zakona 3631/2008 določa:

„1. Glede strateških delniških družb, ki imajo ali so imele monopolni položaj, še zlasti družb, ki imajo v lasti, uporabljajo ali upravljajo nacionalna infrastrukturna omrežja, je za pridobitev glasovalnih pravic, ki ustrezajo 20 % ali več osnovnega kapitala, s strani delničarjev, ki niso grška država ali družbe, ki bi bile z njo povezane [...], oziroma delničarjev, ki nastopajo skupaj in usklajeno, potrebna predhodna odobritev medministrske komisije za privatizacijo, ki je bila ustanovljena z zakonom 3049/2002, v skladu s postopkom, ki ga ta določa.

2. Odobritev se izda, če so izpolnjena merila splošnega interesa, ki omogočajo zagotavljanje neprekinjenega opravljanja storitev in delovanja omrežja. Upoštevajo se zlasti ta merila za presojo: (a) izkušnje tretjih delničarjev na področju dejavnosti zgoraj navedenih podjetij, (b) njihova plačilna sposobnost, (c) podatki o njihovi naložbeni strategiji, (d) preglednost njihovih transakcij, (e) njihovi podrobni poslovni načrti, (f) obseg in vrsta njihovega naložbenega načrta, (g) njihov sistem lastninskih razmerij, (h) ohranjanje zaposlitev, (i) njihova lastniška struktura in zlasti udeležba skladov, ustanovljenih zunaj Evropske unije, v skladu z načelom preglednosti in vzajemnosti, (j) način sprejemanja odločitev.

3. Zaradi varovanja splošnega interesa je odobritev ministra za finance potrebna za odločitve navedenih strateških podjetij o:

- (a) prenehanju družbe, likvidaciji in imenovanju likvidacijskega upravitelja;
- (b) prestrukturiranju zgoraj navedenih podjetij: preoblikovanje, združitev z drugo družbo, združitve z ustanovitvijo nove delniške družbe, delitev v kakršnikoli obliki ali oddelitev enega ali več delov družbe, ki lahko ogrozi opravljanje storitev v sektorju strateškega pomena;
- (c) prenosu, preoblikovanju, odstopu, dajanju za varščino, spremembah namena uporabe strateških delov sredstev zgoraj navedenih podjetij ter njihovih osnovnih omrežij in infrastruktur, ki so potrebni za ekonomsko in socialno življenje v državi, kot tudi za njeno varnost.

4. Odobritev iz prejšnjega odstavka se podeli z ministrskim odlokom, ki se izda v tridesetih (30) dneh od predložitve odločitve ministru. Če odgovor ni podan v tem roku, se šteje, da je bila zahtevana odobritev podeljena.

[...]“

Predhodni postopek

- 3 Komisija je 8. maja 2008 Helenski republiki poslala uradni opomin, v katerem je zatrjevala, da so določbe člena 11(1) in (3) zakona 3631/2008 v nasprotju s členoma 43 ES in 56 ES.

- 4 Ker je Komisija menila, da je odgovor, ki ga je podala Helenska republika, nezadosten, je z dopisom z dne 1. decembra 2008 tej državi članici poslala obrazloženo mnenje.
- 5 Helenska republika je na navedeno obrazloženo mnenje odgovorila z dopisom z dne 28. januarja 2009, v katerem je vztrajala pri svojem stališču, da zadevne nacionalne določbe niso v nasprotju z določbami Pogodbe o prostem pretoku kapitala in o svobodi ustanavljanja.
- 6 Ker je Komisija menila, da neizpolnitev obveznosti kar zadeva ureditev s predhodno odobritvijo in ukrep naknadnega nadzora, ki ju določajo zadevne nacionalne določbe, ni bila odpravljena v določenem roku, se je odločila, da vloži to tožbo.

Tožba

Obstoj omejitev temeljnih svoboščin

Trditve strank

- 7 Komisija trdi, da ureditev s predhodno odobritvijo iz člena 11(1) zakona 3631/2008 in ukrep naknadnega nadzora iz odstavka 3 tega člena pomenita tako omejitev prostega pretoka kapitala kot tudi svobode ustanavljanja.
- 8 Ker lahko zasebni vlagatelji kupijo delnice zadevnih strateških podjetij, s katerimi se trguje na borzi, naj bi se ureditev s predhodno odobritvijo nanašala na družbe, ki so že delno privatizirane. Zato naj bi za to ureditev v skladu s členom 295 ES veljala temeljna pravila Pogodbe.
- 9 Glede, prvič, pravil Pogodbe s področja prostega pretoka kapitala, naj ne bi bilo sporno, da za to ureditev navedena pravila veljajo, saj zadeva t. i. „neposredne“ naložbe, zlasti v obliki pridobitve deleža v podjetju z lastništvom delnic, ki omogoča dejansko sodelovanje pri njegovem upravljanju in nadzoru.
- 10 Komisija glede ukrepa naknadnega nadzora iz člena 11(3) zakona 3631/2008 meni, da onemogoča dejansko sodelovanje delničarjev pri upravljanju in nadzoru zadevnih podjetij in lahko subjekte s sedežem v drugih državah članicah odvrča od vlaganja v kapital zadevnih družb.
- 11 Drugič, Komisija trdi, da ureditev s predhodno odobritvijo in ukrep naknadnega nadzora pomenita tudi omejitev svobode ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU.
- 12 Helenska republika trdi, da določbe člena 11 zakona 3631/2008 ne pomenijo omejitve svobode prostega pretoka kapitala niti ne svobode ustanavljanja.
- 13 Te določbe naj se ne bi uporabljale v okviru že privatiziranih podjetij, v katerih ima država posebne privilegije, ki se splošno imenujejo „golden shares“, temveč v okviru še neprivatiziranih strateških podjetij, to so podjetja, v katerih se država ob začetku veljavnosti tega zakona še ni odrekla strateškemu deležu v osnovnem kapitalu, ki ji omogoča odločilen vpliv na odločanje organov družbe.
- 14 Helenska republika torej meni, da ukrepi, ki jih država članica sprejme za privatizacijo takih strateških podjetij, ki jih nadzoruje država, v skladu s členom 295 ES ne spadajo na področje uporabe temeljnih svoboščin, določenih s Pogodbo, pod pogojem, da sistem privatizacije temelji na objektivnih in nediskriminatornih merilih, s katerimi so zadevne družbe predhodno seznanjene in da ta sistem določa pravna sredstva.

Presoja Sodišča

- 15 Prvič, glede trditve Helenske republike, ki se nanaša na člen 295 ES, v skladu s katerim „[P]ogodba v ničemer ne posega v lastninskopravno ureditev v državah članicah“, je treba spomniti, da je Sodišče že razsodilo, da navedeni člen ne omogoča, da bi se obstoječe ureditve lastninskopравnih razmerij držav članic izognile temeljnemu pravilu Pogodbe (sodba z dne 18. julija 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-503/04, ZOdl., str. I-6153, točka 37).
- 16 Natančneje, Sodišče je razsodilo, da čeprav člen 295 ES ne posega v pravico držav, da uvedejo lastno ureditev pridobivanja lastninske pravice na nepremičninah, za tako ureditev kljub temu veljajo temeljna pravila Unije, zlasti tista o prepovedi diskriminacije, o svobodi ustanavljanja in o prostem pretoku kapitala (sodba z dne 23. septembra 2003 v zadevi Ospelt in Schlössle Weissenberg, C-452/01, Recueil, str. I-9743, točka 24 in navedena sodna praksa).
- 17 Glede člena 11 zakona 3631/2008, ki – kot je navedla Helenska republika – spada v nacionalno ureditev s področja privatizacije nekaterih strateških delniških družb, ki jih nadzoruje ta država članica, je razvidno, da čeprav člen 295 ES ne posega v možnost države članice, da uvede tak sistem privatizacije, mora ta spoštovati temeljna pravila Pogodbe, med katera med drugim spadata temeljni svoboščini, ki se obravnavata v tej zadevi.
- 18 Poleg tega, če se država članica odloči, da bo javna podjetja preoblikovala v delniške družbe, katerih delnice kotirajo na borzi, in jih je torej načeloma mogoče prosto kupiti na trgu, kar omogoča, da postane nezanemarljiv delež delničarjev v teh družbah nedržaven, kot je primer zadevnih strateških delniških družb, ni dopustno, da se država članica sklicuje na člen 295 ES, da bi temeljne svoboščine, zagotovljene s Pogodbo, za take pridobitve izključila tako, da zanje določi ureditev z odobritvijo, pri čemer s tem ustvari pravno praznino v ureditvi varstva teh temeljnih svoboščin.
- 19 Komisija dalje meni, da ureditev s predhodno odobritvijo in ukrep naknadnega nadzora iz člena 11 zakona 3631/2008 spadata tako na področje člena 43 ES v zvezi s svobodo ustanavljanja kot na področje člena 56 ES v zvezi s prostim pretokom kapitala.
- 20 Vendar, kot je pravilno zatrjevala Helenska republika, temu stališču ni mogoče pritrditi.
- 21 Najprej je treba namreč glede zadevne ureditve s predhodno odobritvijo opozoriti, da pravico do ustanavljanja v skladu s sodno prakso uresničuje državljani ene države članice, ki ima delež v kapitalu družbe s sedežem v drugi državi članici, ta delež pa mu omogoča, da vpliva na sprejemanje odločitev te družbe in določanje njene dejavnosti (glej zlasti sodbo z dne 10. novembra 2011 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-212/09, ZOdl., str. I-10889, točka 42 in navedena sodna praksa).
- 22 Sodišče je razsodilo tudi, da nacionalna zakonodaja, ki se ne uporablja samo za deleže, na podlagi katerih je mogoče vplivati na odločitve družbe in odločati 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 (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski, točka 44).
- 23 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da se zadevna ureditev s predhodno odobritvijo nanaša samo na pridobitev deležev v strateški delniški družbi, ki podeljujejo glasovalne pravice, ki ustrezajo 20 % ali več osnovnega kapitala, tako da naj bi zadevala samo delničarje, ki lahko vplivajo na upravljanje in nadzor take družbe.
- 24 V zvezi s tem je treba poudariti, da je Komisija trdila, ne da bi Helenska republika temu oporekala, da ta ureditev z določitvijo praga 20 % osnovnega kapitala za pridobitve, za katere velja ureditev s predhodno odobritvijo, vlagateljem onemogoča doseganje deleža, potrebnega za nadzor in upravljanje strateške družbe ter za vplivanje na njene odločitve.

- 25 Iz tega izhaja, da se za zadevno ureditev s predhodno odobritvijo uporablja samo člen 43 ES.
- 26 Vendar Helenska republika nasprotuje temu, da je mogoče uporabiti to temeljno svoboščino, ker je ureditev s predhodno odobritvijo iz člena 11(1) zakona 3631/2008 namenjena zlasti nadzoru nad spekulativnimi sovražnimi pridobitvami s strani državnih skladov iz tretjih držav.
- 27 V zvezi s tem zadošča ugotoviti, kot je že ugotovila Komisija, ne da bi ji Helenska republika oporekala, da se člen 11(1) zakona 3631/2008 nanaša na vse morebitne vlagatelje, vključno s tistimi, ki imajo sedež v državah članicah Unije, in ne le na vlagatelje s sedežem v tretjih državah. Helenska republika poleg tega ni navedla druge zakonske določbe, iz katere bi izhajalo, da področje uporabe te ureditve zajema samo zadnjenavedene vlagatelje.
- 28 Nazadnje, zavrnilo je treba trditev Helenske republike, da ureditev s predhodno odobritvijo iz člena 11(1) zakona 3631/2008 ne omejuje pridobitve deležev kot take in da torej ne pomeni omejitve svobode ustanavljanja, saj se nanaša samo na glasovalne pravice v zvezi s temi deleži.
- 29 Sodišče je namreč že razsodilo, da taka omejitev obstaja, če ima ureditev s predhodno odobritvijo za posledico preprečevanje ali omejevanje uresničevanja glasovalnih pravic, ki so vezane na delnice, saj so te eden glavnih sredstev delničarja za aktivno udeležbo pri upravljanju podjetja in njegovem nadzoru (glej v tem smislu, glede pravil v zvezi s prostim pretokom kapitala, sodbo z dne 14. februarja 2008 v zadevi Komisija proti Španiji, C-274/06, točke od 21 do 24).
- 30 Drugič, Sodišče je v zvezi z zadevnim ukrepom naknadnega nadzora že razsodilo, da je treba tako ureditev presojati le z vidika člena 43 ES, saj zadeva odločitve v zvezi z upravljanjem družbe in se zato nanaša le na delničarje, ki lahko izvajajo vpliv nanjo. Sicer pa, če bi taka ureditev imela omejujoč učinek na prosti pretok kapitala, bi bila to neizogibna posledica morebitnega omejevanja svobode ustanavljanja in ne bi upravičevala posebnega preizkusa z vidika člena 56 ES (sodba z dne 26. marca 2009 v zadevi Komisija proti Italiji, C-326/07, ZOdl., str. I-2291, točka 39).
- 31 Zato se za navedeni ukrep nadzora uporablja samo člen 43 ES.

Upravičenost omejitev

Trditve strank

- 32 Prvič, Komisija v zvezi s cilji, ki jih uresničuje člen 11 zakona 3631/2008, meni, da ta določba ni namenjena le zagotavljanju neprekinjenega opravljanja storitev in delovanja omrežja, kot je razvidno iz odstavka 2 tega člena, temveč uresničuje še dva druga cilja, in sicer da zagotavlja pregledno privatizacijo podjetij, ki so strateškega pomena za nacionalno gospodarstvo, in da državi omogoča izbiro strateškega vlagatelja za ta podjetja in povečanje njihove konkurenčnosti.
- 33 Komisija meni, da čeprav se je za utemeljitev omejitve svobode ustanavljanja mogoče sklicevati na prvi cilj, je iz sodne prakse razvidno, da je treba zahteve javnega reda in javne varnosti razlagati ozko, tako da se je mogoče nanje 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). Helenska republika pa naj ne bi pojasnila, zakaj bi lahko dvajsetodstotna udeležba v kapitalu navedenih družb škodovala temeljnim interesom družbe.
- 34 Poleg tega naj področje uporabe člena 11 zakona 3631/2008 ne bi bilo jasno opredeljeno. Ne bi naj namreč bilo gotovo, ali ta zajema samo javne sektorje in storitve, na katere se nanaša sodna praksa, ali tudi druge sektorje.

- 35 Kar zadeva drugi cilj Komisija opozarja, da mora ureditev s predhodno odobritvijo, ki krši temeljno svoboščino, da bi bila upravičena, temeljiti na objektivnih, nediskriminatornih in zadevnim podjetjem vnaprej znanih merilih, ki določajo meje diskrecijske pravice nacionalnih organov, tako da se ta ne bi uporabljala arbitrarno. Poleg tega mora imeti vsaka oseba, ki jo tovrstni omejevalni ukrep prizadene, možnost vložiti pravno sredstvo (glej zlasti sodbi z dne 20. februarja 2001 v zadevi Analir in drugi, C-205/99, Recueil, str. I-1271, točka 38, in z dne 13. maja 2003 v zadevi Komisija proti Španiji, C-463/00, Recueil, str. I-4581, točka 69).
- 36 Merila iz člena 11 zakona 3631/2008 pa naj ne bi bila podrobno in jasno določena vnaprej. Zato naj bi obstoječa merila organom dopuščala široko območje razlage, ki naj bi bilo enako diskrecijski pravici. Tak pravni okvir naj bi morebitnim vlagateljem odvzel potrebno pravno varnost in jih odvrčal, saj naj ti ne bi vnaprej poznali meril za odobritev ali zavrnitev njihove naložbe.
- 37 Nazadnje, kar zadeva tretji cilj, ki naj bi ga uresničeval zadevni nacionalni ukrep, naj bi ta bil ekonomske narave in naj zato v skladu z ustaljeno sodno prakso ne bi mogel utemeljevati omejitev temeljnih svoboščin (glej zlasti sodbo z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Portugalski, C-367/98, Recueil, str. I-4731, točka 52).
- 38 Helenska republika odgovarja, da imajo zadevne nacionalne določbe en sam cilj, ki je sicer jasno razviden iz člena 11(2) zakona 3631/2008, in sicer zagotavljanje neprekinjenega opravljanja osnovnih storitev in delovanja omrežij, ki štejejo za nujna za ekonomsko in socialno življenje države, zlasti preskrbe države z energijo in z vodo ter telekomunikacijskih storitev.
- 39 Tako naj bi bili zadevni ukrepi namenjeni zaščiti splošnega interesa, zlasti javnega reda in miru in javnega zdravja, kar so razlogi, ki lahko v skladu s Pogodbo in ustaljeno sodno prakso utemeljujejo omejitve temeljnih svoboščin, kot je Sodišče razsodilo zlasti glede zanesljivosti preskrbe v sektorju naftne industrije, telekomunikacij in električne energije (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji, točka 69 in navedena sodna praksa).
- 40 Helenska republika glede področja uporabe ureditve s predhodno odobritvijo zatrjuje, da ga jasno opredeljujejo splošna merila in cilji, ki so razvidni iz nacionalne zakonodaje, zlasti iz odstavka 1 člena 11 zakona 3631/2008, ki govori o delniških družbah, „ki imajo ali so imele monopolni položaj, še zlasti družbe, ki imajo v lasti, uporabljajo ali upravljajo nacionalna infrastrukturna omrežja“, v povezavi z odstavkom 2 tega člena, ki določa, da se odobritev prizna, če je v splošnem interesu in samo s ciljem „zagotavljanja neprekinjenega opravljanja storitev in delovanja omrežja“.
- 41 Iz določb zakona 3631/2008 in iz njegove obrazložitve naj bi bilo razvidno, da se ta ureditev *ex ante* uporablja za zaprt krog podjetij, in sicer za družbe, ki jih nadzoruje država in ki imajo v lasti, uporabljajo ali upravljajo osnovna omrežja in infrastrukture. Njihova navedba v tem zakonu naj torej ne bi bila potrebna.
- 42 Ob sprejetju navedenega zakona naj bi namreč šlo le za šest družb. Helenska republika je na podlagi vprašanja v zvezi s tem na obravnavi pojasnila, da je šlo natančneje za podjetje, ki je imelo monopol na področju telekomunikacij, ki je bilo medtem privatizirano in za katero se zakon 3631/2008 ne uporablja več, za nekdanjega monopolnega dobavitelja električne energije, za podjetji za preskrbo s pitno vodo v Atenah (Grčija) in Solunu (Grčija) in javnopravna subjekta za upravljanje pristanišč v Pireju (Grčija) in Solunu.
- 43 Prav tako naj bi bilo mogoče na podlagi zakona 3631/2008 sklepati, da se ukrep *ex post* uporablja samo za strateška podjetja, ki imajo v lasti, uporabljajo ali upravljajo osnovna omrežja in infrastrukture, saj je namenjen samo nadzoru nad spremembami namena uporabe delov sredstev podjetij in zlasti, kot je razvidno iz člena 11(3) tega zakona, nad odločitvami glede upravljanja te družbe v zvezi z „osnovnimi omrežji in infrastrukturami, ki so potrebne za ekonomsko in socialno življenje države, kot tudi za njeno varnost“.

- 44 Drugič, Komisija trdi, da je mogoče cilj zadevnega nacionalnega ukrepa, to je zagotavljanje osnovnih storitev in neprekinjeno delovanje omrežij, doseči s predpisi, ki so manj omejevalni kot ureditev s predhodno odobritvijo nekaterih pridobitev deležev v strateških družbah ali ukrep naknadnega nadzora nekaterih odločitev teh družb.
- 45 Komisija najprej glede zadevne ureditve s predhodno odobritvijo opozarja, da je Sodišče v zvezi z ureditvijo s predhodno odobritvijo za pridobitev deležev ali sredstev razsodilo, da zadevna ureditev ne omogoča, da bi se v vsakem primeru zagotovila zanesljiva preskrba z energijo, če se pojavi resnična in dovolj resna grožnja za to preskrbo, potem ko je bila odobritev za transakcijo že podana (sodba z dne 17. julija 2008 v zadevi Komisija proti Španiji, C-207/07, točka 52), in da pregled javnega organa v trenutku, ko ta prevzame nadzor v podjetju, še ne zagotavlja, da bo, enkrat ko bodo glasovalne pravice, ki izhajajo iz lastništva delnic tega organa, priznane, ta te pravice uporabljal tako, da bo zagotovljena zanesljiva preskrba z energijo (zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji z dne 14. februarja 2008, točka 45).
- 46 Komisija poleg tega trdi, da nesorazmernost ureditve s predhodno odobritvijo izvira iz dejstva, da temeljna merila, na podlagi katerih je treba odločati o odobritvi, kot so določena v členu 11(2) zakona 3631/2008, niso primerna za uresničevanje naznanjenega cilja zakona, to je zagotavljanje neprekinjenega opravljanja storitev in delovanja omrežja.
- 47 Iz te določbe naj bi izhajalo, da čeprav morajo biti vsa navedena merila izpolnjena in upoštevana pri odločitvi o odobritvi, ta niso našteta izčrpno, temveč samo primeroma. Merila, na podlagi katerih je odločitev o odobritvi sprejeta ali ne, naj torej ne bi bila jasna niti ne nujno vnaprej znana zadevnim gospodarskim subjektom.
- 48 Poleg tega naj bi normativna ureditev na ravni Unije v določenih sektorjih, kot sta sektor telekomunikacij in energetski sektor, državam članicam puščala široko polje proste presoje, da ob spoštovanju Pogodbe in zlasti načela sorazmernosti sprejmejo določbe o obveznostih javne službe, ki se naložijo podjetjem in ki manj omejujejo temeljne svoboščine (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji z dne 17. julija 2008, točke od 43 do 45).
- 49 Helenska republika odgovarja, da je ureditev s predhodno odobritvijo povsem primerna za uresničevanje zelenega cilja, da je v mejah razumnega in da gre za sredstvo, ki je potrebno, saj horizontalni predpisi za doseganje tega cilja ne zadostujejo.
- 50 Trditev, da ta ureditev *ex ante* ni primerna, ker zadeva samo trenutek pridobitve strateškega deleža, ne upošteva dejstva, da to ureditev dopolnjuje ukrep naknadnega nadzora.
- 51 Merila za presojo, določena v členu 11(2) zakona 3631/2008, naj bi se nanašala na nekatere dejavnike, ki se upoštevajo pri presoji poslovnega načrta tretjega vlagatelja. Ti dejavniki naj bi bili popolnoma objektivni in naj bi stremeli k bistvenemu merilu, to je, da tretji vlagatelj predloži zanesljiv poslovni načrt in s tem povezana jamstva, da se prepreči, da bi zadevno podjetje izgubilo premoženje ali da bi bilo ogroženo neprekinjeno opravljanje storitev ali delovanje osnovnega omrežja.
- 52 Helenska republika poleg tega oporeka trditvi, da merila iz člena 11(2) zakona 3631/2008 kršijo načelo pravne varnosti, ker niso jasna in javnim organom puščajo široko diskrecijsko pravico, ki ne more biti predmet sodnega nadzora.
- 53 V zadevah, ki jih navaja Komisija, bodisi naj ne bi bilo zadevnim vlagateljem nikakor pojasnjeno, v katerih posebnih in objektivnih okoliščinah bo odobritev izdana ali zavrnjena (zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003, točka 74) bodisi niso obstajala tako podrobna merila kot ta, določena z zakonom 3631/2008 (zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji z dne 14. februarja 2008, točka 52).

- 54 Helenska republika poleg tega zatrjuje, da ni mogoče trditi, da ukrep nadzora *ex ante* ni potreben, ker je mogoče želeni cilj neprekinjenosti storitev in delovanja omrežja doseči s horizontalnimi predpisi, kot so tisti, določeni z upoštevnimi direktivami na področju telekomunikacij in energetike.
- 55 Zadevne direktive naj bi določale le okvir, znotraj katerega države članice določijo splošno politiko na področju zanesljivosti preskrbe in naj bi pomenile minimalni skupni pristop. Bistvene odločitve glede ravni in ukrepov javne varnosti naj bi morali še naprej sprejemati pristojni nacionalni organi, pri čemer morajo spoštovati načelo sorazmernosti.
- 56 Dalje, kar zadeva ukrep naknadnega nadzora, kot je določen v členu 11(3) zakona 3631/2008, Komisija priznava, da je Sodišče v sodbi z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-503/99, Recueil, str. I-4809) razsodilo, da je bila ureditev naknadnega nadzora, ki se je obravnavala v tej zadevi, upravičena omejitev prostega pretoka kapitala.
- 57 Vendar po mnenju Komisije pouk iz navedene sodbe za obravnavano zadevo ne velja, saj so značilnosti nacionalne ureditve v navedeni zadevi drugačne od značilnosti nacionalne ureditve v obravnavani zadevi.
- 58 Komisija trdi, da v obravnavani zadevi zadevna nacionalna zakonodaja ne določa niti meril, ki bi jih morali organi upoštevati pri odločanju, ali bodo nasprotovali zadevni odločitvi, niti objektivnih okoliščin, v katerih lahko pride do takega posega, da se zaščiti želeni cilji v splošnem interesu.
- 59 Zato naj bi imeli organi v tem okviru posebej široko diskrecijsko pravico glede poseganja v delovanje zadevnih podjetij, tako da odločitve, sprejete pri izvrševanju te pravice, ne morejo biti predmet učinkovitega sodnega nadzora.
- 60 Helenska republika v zvezi s primernostjo ukrepa nasprotovanja iz člena 11(3) zakona 3631/2008 trdi, da ta, tako kot ukrep, ki je bil predmet zgoraj navedene sodbe Komisija proti Belgiji, izčrpno našteva zadevne odločitve, bodisi take, ki so neposredno povezane z obstojem podjetja, to so odločitve iz točk (a) in (b) navedenega odstavka 3, bodisi odločitve, ki se nanašajo na spremembe namena uporabe „strateških delov sredstev zgoraj navedenih podjetij ter njihovih osnovnih omrežij in infrastruktur, ki so potrebni za ekonomsko in socialno življenje v državi, kot tudi za njeno varnost“, navedene v točki (c) iste določbe.
- 61 Čeprav strateški deli sredstev zadevnih podjetij niso naštet, naj bi bilo jasno razvidno, da tako kot ukrep, obravnavan v zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Belgiji, zadevna zakonodaja izčrpno določa strateške dele sredstev, ki spadajo na njeno področje uporabe, to so osnovna omrežja in infrastrukture.
- 62 Helenska republika glede meril v zvezi z uresničevanjem pravice do nasprotovanja in sodnega nadzora nad odločitvijo o nasprotovanju poudarja, da lahko sodišča klavzulo javne varnosti in njene različne dejavnike kljub njihovi raztezljivosti nadzorujejo in tudi dejansko jih, tako na nacionalni ravni kot na ravni Unije, v smislu klavzul, ki odstopajo od temeljnih svoboščin o pretoku, določenih s Pogodbo (glej v tem smislu zlasti sodbi z dne 27. oktobra 1977 v zadevi Bouchereau, 30/77, Recueil, str. 1999, točke od 33 do 35, in z dne 10. julija 1984 v zadevi Campus Oil in drugi, 72/83, Recueil, str. 2727, točka 34).
- 63 V obravnavani zadevi naj bi bila merila sodnega nadzora še podrobnejša, saj se osredotočajo na ogroženost osnovnih storitev in delovanja omrežij zadevnih podjetij zaradi odločitev družbe o spremembah namena uporabe strateških delov njenih sredstev.

Presoja Sodišča

- 64 Iz spisa je razvidno in na obravnavi je bilo potrjeno, da je edini cilj, v zvezi s katerim je treba presoditi utemeljenost omejitev svobode ustanavljanja, ki jih povzročata ureditev s predhodno odobritvijo in ukrep naknadnega nadzora iz člena 11 zakona 3631/2008, cilj zagotavljanja neprekinjenosti osnovnih storitev in delovanja omrežij, ki štejejo za nujna za ekonomsko in socialno življenje države, zlasti preskrba države z energijo in z vodo, telekomunikacijske storitve in upravljanje dveh največjih pristanišč v državi.
- 65 V teh okoliščinah je treba opozoriti, da je Sodišče v zvezi s podjetji, ki opravljajo javne storitve v naftnem, telekomunikacijskem ali v energetske sektorju, razsodilo, da lahko cilj zagotavljanja zanesljivosti preskrbe s takimi proizvodi ali opravljanja takih storitev v primeru krize, na ozemlju zadevne države članice, pomeni razlog javne varnosti in torej utemeljuje omejitev prostega pretoka kapitala (zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003, točka 71).
- 66 Poleg tega je Sodišče že razsodilo, da lahko uresničevanje splošnih interesov, ki so povezani z javnim redom, javno varnostjo ali z javnim zdravjem, potencialno utemeljuje nekatere omejitve uresničevanja temeljnih svoboščin (zgoraj navedena sodba Komisija proti Italiji, točka 45 in navedena sodna praksa).
- 67 Vendar Sodišče glede cilja, povezanega z zanesljivostjo preskrbe z energijo opozarja, da se je mogoče nanj sklicevati le ob dejanski in dovolj resni grožnji, ki bi lahko prizadela temeljne interese družbe (zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji z dne 17. julija 2008, točka 47).
- 68 Podrobneje glede, prvič, ureditve s predhodno odobritvijo je očitno, da tovrstni ukrep ni primeren za doseganje zatrjevanega cilja niti ni z njim sorazmeren.
- 69 Sodišče je namreč razsodilo, da preprosta pridobitev deleža, ki presega 10 % osnovnega kapitala družbe, ki deluje v energetske sektorju, ali kakršnakoli druga pridobitev, ki omogoča pomemben vpliv na tako družbo, sama po sebi načeloma ne more škoditi za resnično in dovolj resno grožnjo za zanesljivost preskrbe (zgoraj navedena sodba Komisija proti Italiji, točka 48 in navedena sodna praksa).
- 70 Zadevna ureditev pa ustvarja posledice, ne da bi družba sploh sprejela odločitev, torej ne da bi bila dokazana nevarnost – niti potencialna – poseganja v zanesljivost preskrbe (zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji z dne 14. februarja 2008, točka 50).
- 71 Poleg tega ob izdaji odobritve ni gotovo, da je mogoče opredeliti in upoštevati vse mogoče dejanske in dovolj resne grožnje za zanesljivost preskrbe z energijo (zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji z dne 17. julija 2008, točka 53).
- 72 Sicer pa se omejitev izvrševanja glasovalnih pravic ali, če je tak primer, celo nepriznavanje teh pravic, ki ju omogoča mehanizem iz člena 11(1) zakona 3631/2008, nanaša na vse odločitve, o katerih delničarji glasujejo, in ne le na tiste, ki bi lahko v določenem primeru pomenile grožnjo za naznanjeni cilj zakona (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji z dne 14. februarja 2008, točka 47).
- 73 Sodišče je glede presoje sorazmernosti ureditve s predhodno odobritvijo že razsodilo, da taka ureditev ni sorazmerna, saj bi naložitev pozitivnih obveznosti podjetjem zadevnega sektorja omogočila doseganje zelenega cilja, to je zanesljivost preskrbe z energijo, z manjšim posegom v prosti pretok kapitala (zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji z dne 14. februarja 2008, točka 47).
- 74 V okoliščinah, ki so podobne kot v tej zadevi, je Sodišče razsodilo, da če zadevna nacionalna ureditev določa taka merila samo primeroma, ta organom puščajo široko polje proste presoje, ki ga sodišča težko nadzorujejo (zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji z dne 14. februarja 2008, točka 52).

- 75 Negotovost glede okoliščin, v katerih se ta pooblastila lahko izvajajo, daje tem pooblastilom diskrecijsko naravo glede na prosto presojo, ki jo imajo nacionalni organi za njihovo izvajanje. Takšna prosta presoja pa je nesorazmerna glede na želene cilje (zgoraj navedena sodba Komisija proti Italiji, točka 52).
- 76 Čeprav so v obravnavanem primeru merila, ki se uporabljajo za izvrševanje pooblastil organov za odobritev ali zavrnitev pridobitve deležev v zadevnih delniških družbah, naštetja v členu 11(2) zakona 3631/2008, so ta naštetja izrecno „primeroma“.
- 77 Niti na podlagi splošnega sklicevanja iz člena 11(2) zakona 3631/2008 na „merila splošnega interesa, ki omogočajo zagotavljanje neprekinjenega opravljanja storitev in delovanja omrežja“ niti na podlagi devetih meril za presojo, ki so tam samo primeroma naštetja in se nanašajo zlasti na izbiro strateškega partnerja, ki nudi največja jamstva za trajno zagotavljanje neprekinjenosti storitev in omrežja, ni mogoče opredeliti posebnih in objektivnih okoliščin, v katerih bi lahko prišlo do izvrševanja pooblastil za nasprotovanje pridobitvi deležev.
- 78 Poleg tega so določbe o razlogih, zaradi katerih lahko organi zavrnejo odobritev za pridobitev deleža v strateških delniških družbah, splošne in nenatančne, kar zadevnim osebam ne omogoča, da bi z gotovostjo vedele, v katerih primerih se lahko navedena odobritev zavrne. To še posebej velja za izraz „merila splošnega interesa, ki omogočajo zagotavljanje neprekinjenega opravljanja storitev in delovanja omrežja“. Poleg tega se devet meril za presojo, ki so naštetja v zakonu 3631/2008, ne nanaša na primere dejanskih in dovolj resnih groženj za zanesljivost preskrbe in torej ni mogoče šteti, da so neposredno povezana z želenim ciljem.
- 79 Iz zgoraj navedenega je razvidno, da taka ureditev s predhodno odobritvijo organom priznava diskrecijsko pravico, ki jo sodišča težko nadzorujejo in ki povzroča nevarnost diskriminacije.
- 80 Kar zadeva, drugič, ukrep naknadnega nadzora nekaterih odločitev zadevnih strateških delniških družb, kot je določen v členu 11(3) zakona 3631/2008, Helenska republika trdi, da mora biti dopusten, saj je podoben ureditvi v zgoraj navedeni zadevi Komisija proti Belgiji, v zvezi s katero je Sodišče razsodilo, da je upravičena zaradi cilja zagotavljanja zanesljivosti preskrbe z energijo v primeru krize.
- 81 Sodišče je ugotovilo, da je iz točk od 49 do 52 zgoraj navedene sodbe Komisija proti Belgiji razvidno, da se je zadevna nacionalna ureditev razlikovala po tem, da je izrecno naštevala zadevna strateška sredstva in odločitve glede upravljanja, ki jih je mogoče v posameznem primeru izpodbijati. Nazadnje, poseg upravnega organa je bil strogo omejen na primere, ko so bili ogroženi cilji energetske politike. Vsaka odločba, sprejeta v tem okviru, je morala biti obrazložena in je lahko bila predmet učinkovitega sodnega nadzora (zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003, točka 78).
- 82 Ureditve, obravnavane v tej zadevi, pa tako kot ureditev, ki jih je Sodišče preučilo v zgoraj navedenih sodbah z dne 13. maja 2003, v zadevah Komisija proti Španiji in Komisija proti Italiji, ni mogoče utemeljiti na podlagi meril, ki izhajajo iz zgoraj navedene sodbe Komisija proti Belgiji, čeprav je ta ureditev usmerjena *ex post* in je torej manj omejevalna kot ureditev *ex ante*.
- 83 Najprej namreč, kar zadeva odločitve, naštetje v členu 11(3)(a) in (b) zakona 3631/2008, je Sodišče že razsodilo, da take odločitve v nasprotju z odločitvami, obravnavanimi v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Komisija proti Belgiji (točka 50), niso posebne odločitve glede upravljanja, temveč odločitve, ki so bistvene za obstoj podjetja (zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003, točka 79).

- 84 Dalje, pojasnilo iz točk (b) in (c) navedenega odstavka 3, da ta zadeva odločitve, ki „lahko ogrozijo opravljanje storitev v sektorju strateškega pomena“ ali ki se nanašajo na „namen uporabe strateških delov sredstev zgoraj navedenih podjetij ter njihovih osnovnih omrežij in infrastruktur, ki so potrebni za ekonomsko in socialno življenje v državi, kot tudi za njeno varnost“ je težko šteti za posamično naštevanje zadevnih strateških sredstev.
- 85 Nazadnje, tudi če bi bilo treba člen 11(3) zakona 3631/2008, kot zatrjuje Helenska republika, razumeti tako, da je mogoče pravico do nasprotovanja, ki je tam določena, uresničevati samo za zagotavljanje neprekinjenega opravljanja storitev in delovanja omrežja, pa kljub temu brez podrobne opredelitve dejanskih okoliščin, v katerih se lahko ta pravica izvršuje, vlagatelji ne morejo vedeti, kdaj se lahko ta uporabi.
- 86 Zato je, tako kot zatrjuje Komisija, položajev, v katerih bi bila mogoča uporaba pravice do nasprotovanja, lahko veliko, so nedoločeni in nedoločljivi in nacionalnim organom prepuščajo preširoko diskrecijsko pravico.
- 87 Zato je treba ugotoviti, da Helenska republika s tem, da je sprejela določbe iz odstavka 1 člena 11 v povezavi z odstavkom 2 tega člena, in določbe iz odstavka 3 člena 11 zakona 3631/2008, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 43 ES v zvezi s svobodo ustanavljanja.

Stroški

- 88 V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker je Komisija predlagala, naj se Helenski republiki naloži plačilo stroškov, in ker ta s predlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

- 1. Helenska republika s tem, da je sprejela določbe iz odstavka 1 člena 11 v povezavi z odstavkom 2 tega člena, in določbe iz odstavka 3 člena 11 zakona 3631/2008 o ustanovitvi nacionalnega sklada za socialno kohezijo, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 43 ES v zvezi s svobodo ustanavljanja.**
- 2. Helenski republiki se naloži plačilo stroškov.**

Podpisi