

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)
den 10 november 2011 *

I mål C-212/09,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 11 juni 2009,

Europeiska kommissionen, företrädd av G. Braun, M. Teles Romão och P. Guerra e Andrade, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Portugal, företrädd av L. Inez Fernandes, i egenskap av ombud, biträdd av C. Botelho Moniz, M. Rosado da Fonseca och P. Gouveia e Melo, advogados,

svarande,

meddelar

* Rättegångsspråk: portugisiska.

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden på femte avdelningen J.-J. Kasel, tillförordnad ordförande på första avdelningen, samt domarna A. Borg Barthet, E. Levits, M. Safjan och M. Berger (referent),

generaladvokat: P. Cruz Villalón,
justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 19 januari 2011,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen ska fastställa att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 43 EG och 56 EG, genom att behålla särskilda rättigheter för den portugisiska staten och andra offentliga organ eller för den portugisiska offentliga sektorn i GALP Energia

SGPS SA (nedan kallat GALP), rättigheter som är knutna till statens särskilda aktier (gyllene aktier).

Tillämpliga bestämmelser

Den nationella lagstiftningen

- 2 I artikel 15.1 i ramlag nr 11/90 om privatiseringar (Lei n° 11/90, Lei Quadro das Privatizações) av den 5 april 1990 (*Diário da República* I, serie A, nr 80, av den 5 april 1990) (nedan kallad LQP), föreskrivs följande:

”I rättsakten om godkännande av bolagsordningen för det företag som ska privatiseras kan det undantagsvis – när detta krävs med hänsyn till nationella intressen – föreskrivas att bolagsbeslut avseende vissa frågor, för att skydda allmänintresset, ska godkännas av en styrelseledamot som utsetts av staten.”

- 3 I artikel 15.3 i LQP föreskrivs en möjlighet att utställa aktier med särskilda rättigheter, enligt följande:

”I den rättsakt [om godkännande av bolagsordningen för det bolag som ska privatiseras eller omvandlas till aktiebolag] som avses i artikel 4.1 kan vidare undantagsvis – när detta krävs med hänsyn till nationella intressen – föreskrivas att det får förekomma aktier med särskilda rättigheter som är avsedda att förbli i statens ägo

och som, oavsett antal, ger staten en vetorätt avseende ändringar i bolagsordningen och andra beslut som gäller ett bestämt område, vilket avgränsats på vederbörlig sätt i bolagsordningen.”

- 4 I enlighet med artikel 15 i LQP, föreskrivs i artikel 4.1 i lagdekret nr 261-A/99 om godkännande av den första fasen i förfarandet för privatisering av aktiekapitalet i GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS SA (Decreto-Lei n° 261-A/99 aprova a 1.^a fase do processo de privatização do capital social da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, SA), av den 7 juli 1999 (*Diário da República* I, serie A, n° 156, av den 7 juli 1999) (nedan kallad lagdekret nr 261-A/99), en möjlighet att ”utställa aktier med särskilda rättigheter genom omvandling av vanliga aktier”.
- 5 Enligt artikel 4.2 i ovannämnda lagdekret får aktier med särskilda rättigheter inte motsvara mer än tio procent av aktiekapitalet i GALP före kapitalökningen. Dessa aktier ska till största delen innehas av offentliga organ.
- 6 Enligt artikel 4.3 i ovannämnda lagdekret ger aktier med särskilda rättigheter veto-rätt avseende tillsättning av högst en tredjedel av det totala antalet styrelseledamöter. Dessa aktier ger vetorätt även beträffande beslut om ändring av bolagsordningen, beslut att tillåta att avtal ingås om koncernförhållanden, där bolaget ingår som likvärdig eller underordnad part och beslut som på något sätt kan äventyra landets försörjning av olja, gas eller därav framställda produkter.

- 7 I artikel 391.2 i den lagen om rörelsedrivande bolag (nedan kallad LRB) föreskrivs följande:

”I aktieägaravtalet kan föreskrivas att valet av styrelseledamöter ska bifallas med ett röstantal som motsvarar en viss andel av kapitalet eller att valet av högst en tredjedel av det totala antalet styrelseledamöter ska bifallas även med röstmajoriteten av vissa aktier. Rätten att tillsätta styrelseledamöter kan emellertid inte tillerkännas vissa aktieslag.”

GALP:s bolagsordning

- 8 Bilagan till lagdekret nr 137-A/99, av den 22 april 1999 (*Diário da República* I, serie A, nr 94, av den 22 april 1999), enligt vilken GALP bildades, innehåller texten till bolagsordningen för bolag.
- 9 Enligt artikel 4.1 i GALP:s bolagsordning utgörs aktiekapitalet av 40 miljoner A-aktier och 789 miljoner B-aktier.
- 10 I artikel 4.3 i GALP:s bolagsordning föreskrivs att vissa särskilda rättigheter ska vara förenade med A-aktierna.

”a) Valet av styrelseordförande kan bifallas endast med den röstmajoritet som är förenad med A-aktierna.

- b) Beslut att tillåta att avtal ingås om koncernförhållanden, där bolaget ingår som likvärdig eller underordnad part och beslut som på något sätt kan äventyra landets försörjning av olja, gas eller därav framställda produkter måste, för att bifallas, erhålla en majoritet av de röster som är förenade med A-aktierna.

...

- ¹¹ Enligt artikel 18.1 b i GALP:s bolagsordning ska beslut som GALP:s bolagsstyrelse fattar i vissa frågor dessutom fattas med kvalificerad majoritet av två tredjedelar av styrelseledamöterna, i vilken styrelseordförandens röst måste ingå. Dessa frågor omfattar bland annat försäljningar av strategiska tillgångar, förvärv av kapitalandelar inom branscher som inte omfattas av bolagets huvudsakliga verksamhet, val av strategiska partners, antagande och ändring av strategiska huvudlinjer, strategisk plan och angränsande verksamhetsområden, fastställande av grundläggande förvaltnings- och organisationsstruktur, fastställande av i vilken omfattning de bolag som GALP kontrollerar ska drivas självständigt, beslut om fusion genom absorption eller kombination samt om upplösning av bolag som GALP kontrollerar samt utdelning från de bolag som GALP kontrollerar.

GALP:s aktieägaravtal

- ¹² Den 4 oktober 2006 ingicks ett aktieägaravtal mellan ett antal aktieägare i GALP, nämligen Amorim Energia, ENI och Caixa Geral de Depósitos SA (nedan kallat CGD), som är en statlig bank. Avtalet har senare ändrats vid flera tillfällen.

- 13 Enligt detta avtal gäller bland annat att CGD ska utse en styrelseledamot som alltid ska vara styrelseordförande.

Bakgrund till tvisten och det administrativa förfarandet

- 14 Sedan år 1999 har den portugisiska energisektorn, och särskilt olje- och naturgassektorn, genomgått en omfattande omstruktureringsprocess. Denna ledde, genom att lagdekret nr 137-A/99 antogs den 22 april 1999, till att GALP bildades. GALP är ett statligt bolag som förenar statens direkta aktieinnehav i vissa offentliga bolag.
- 15 Processen för att privatisera GALP började när bolaget bildades. Processen skedde i fem steg, enligt det förfarande som fastställts i LQP. Staten innehar för närvarande åtta procent av aktiekapitalet i GALP, varav sju procent genom Parpública och en procent genom CGD.
- 16 Det framgår av handlingarna i målet att GALP för närvarande är den största integrerade koncernen avseende petroleum- och naturgasprodukter i Portugal.
- 17 Den 18 oktober 2006 sände kommissionen en formell underrättelse till Republiken Portugal, genom vilken den gjorde gällande att denna medlemsstat hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 43 EG och 56 EG, med anledning av att aktier med särskilda rättigheter utställts i samband med privatiseringen av GALP. Dessa aktier innehades av den portugisiska staten och de särskilda rättigheterna innebar bland annat rätt att utse styrelseordförande för detta bolag och vetorätt beträffande vissa viktiga beslut för bolaget.

- 18 Eftersom kommissionen ansåg att Republiken Portugals svar av den 18 december 2006 på den formella underrättelsen inte var tillfredsställande, avgav den ett motiverat yttrande den 29 juli 2007, i vilket innehållet i den formella underrättelsen upprepades och Republiken Portugal anmodades att rätta sig efter yttrandet inom två månader från delgivningen av detsamma.
- 19 De portugisiska myndigheterna besvarade det motiverade yttrandet genom skrivelse av den 30 oktober 2007. Kommissionen fann inte detta svar tillfredsställande och väckte därför förevarande talan.

Upptagande till sakprövning

Parternas argument

- 20 Republiken Portugal har i sitt yttrande hävdatt att talan delvis inte kan tas upp till sakprövning, eftersom kommissionen i sin ansökan har framfört nya påståenden, som inte angavs i det motiverade yttrandet. Kommissionen har därmed utvidgat föremålet för tvisten, såsom denna definierades i det administrativa förfarandet.
- 21 Republiken Portugal har härvid hänvisat dels till statens rätt att slå fast att bolagsstyrelsens beslut om förvaltningen av GALP ska godkännas av styrelseordföranden, som utses av staten, och att styrelseordföranden har vetorätt beträffande vissa styrelsebeslut som avses i artikel 18.1 b i GALP:s bolagsordning och som ska fattas med kvalificerad majoritet av två tredjedelar av styrelseledamöterna. Republiken Portugal har vidare hävdatt att kommissionen har klandrat den för att inte iaktta principen om icke-diskriminering på grund av nationalitet enligt artikel 12 EG, eftersom Republiken

Portugal agerat diskriminerande i samband med de olika stegen av privatiseringen av GALP och förhandlingarna om det aktieägaravtal som ingicks år 2006.

- 22 Enligt Republiken Portugal kan de grunder inte prövas i sak som är nya i förhållande till vad som angavs i det motiverat yttrandet.
- 23 Kommissionen har bestritt samtliga dessa påståenden och har gjort gällande att förevarande talan avser rätten att utse styrelseordförande för GALP och vetorätt avseende ändringar i aktieägaravtalet och andra beslut avseende vissa frågor som anges i bolagsordningen. Dessa särskilda befogenheter följer av den portugisiska lagstiftningen, det vill säga av LQP, bland annat artiklarna 3 och 15 i denna, samt av lagdekret nr 261-A/99, bland annat artikel 4.3 i denna.
- 24 De nya argument i ansökan som Republiken Portugal inte anser kan prövas i sak utgörs dels av klargöranden av behörigheten för den styrelseledamot som staten utser – klargöranden som är relevanta för att rättsligt kvalificera statens utseende av en styrelseledamot, vilket är en statlig åtgärd som inte följer av en normal tillämpning av bolagsrätten. Dels framgår det enligt kommissionen tydligt av ansökan att denna inte åberopade artikel 12 EG när den endast beskrev Republiken Portugals agerande. Kommissionen angrep däremot den omständigheten att staten gavs särskilda rättigheter enligt allmänna bestämmelser som var tillämpliga utan åtskillnad och att dessa bestämmelser tillämpades på ett diskriminerande sätt genom privaträttsliga åtgärder. I sin replik har kommissionen dessutom förklarat att den inte ville insistera på detta synsätt, som var avsett att sätta föremålet för tvisten i dess sammanhang.
- 25 Enligt kommissionen utgör de ovannämnda övervägandena därför inte nya grunder i förhållande till dem som anges i det motiverade yttrandet.

Domstolens bedömning

- ²⁶ Enligt fast rättspraxis fastställs föremålet för en talan om fördragsbrott med tillämpning av artikel 258 FEUF genom kommissionens motiverade yttrande, varför talan måste avse samma skäl och grunder som dem som anges i det yttrandet (se dom av den 8 december 2005 i mål C-33/04, kommissionen mot Luxemburg, REG 2005, s. I-10629, punkt 36, av den 9 november 2006 i mål C-236/05, kommissionen mot Förenade kungariket, REG 2006, s. I-10819, punkt 10, och av den 8 juli 2010 i mål C-171/08, kommissionen mot Portugal, REU 2010, s. I-6817, punkt 25).
- ²⁷ Detta krav är emellertid inte så långtgående att det i samtliga fall måste råda fullständig överensstämmelse mellan anmärkningarna i det motiverade yttrandet och yrkandena i ansökan, under förutsättning att föremålet för tvisten, såsom det angetts i det motiverade yttrandet, inte har utvidgats eller ändrats (se dom av den 14 juli 2005 i mål C-443/03, kommissionen mot Tyskland, REG 2005, s. I-6985, punkt 28, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Förenade kungariket, punkt 11, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 26, och dom av den 18 november 2010 i mål C-458/08, kommissionen mot Portugal, REU 2010, s. I-11599, punkt 44).
- ²⁸ I förevarande fall har kommissionen varken utvidgat eller ändrat föremålet för tvisten, såsom det angavs i det motiverade yttrandet.
- ²⁹ I det motiverade yttrandet och yrkandena i den ansökan genom vilken talan väcktes har kommissionen tydligt angett att den klandrade Republiken Portugal för att, genom den portugisiska staten och andra offentliga aktieägare, inneha aktier med särskilda rättigheter i GALP:s aktiekapital. Dessa rättigheter utgjordes av rätten att utse styrelseordförande med behörighet att fastställa beslut som fattats av bolagsorganen i fråga om förvaltningen samt vetorätt beträffande vissa viktiga beslut för bolaget. Eftersom kommissionen även har åberopat de skyldigheter för medlemsstaterna som

följer av artiklarna 43 EG och 56 EG, vilka Republiken Portugal påstås ha åsidosatt, har kommissionen således i tillräcklig utsträckning preciserat föremålet för tvisten.

- 30 Det är riktigt att kommissionen först i ansökan klandrade Republiken Portugal för att ha agerat på ett diskriminerande sätt i de olika stegen för att privatisera GALP samt vid förhandlingen avseende aktieägaravtalet. Det är vidare riktigt att kommissionen först i ansökan grundade sin uppfattning på vissa nationella bestämmelser, bland annat artikel 18 i GALP:s bolagsordning och de rättigheter som föreskrivs i denna bestämmelse. Det framgår emellertid av handlingarna i målet att kommissionen, i motsats till vad Republiken Portugal har gjort gällande, i sin ansökan inte angav att den portugisiska staten hade nya särskilda befogenheter. Som ytterligare argument för att illustrera att dess anmärkningar varit välgrundade, hänvisade kommissionen emellertid inte bara till andra nationella bestämmelser som gav ett konkret uttryck åt LQP och lagdekret nr 261-A/99, vilka utgör grundvalen för statens särskilda befogenheter, utan den redogjorde även för aktieägaravtalets tillkomst.
- 31 Den omständigheten att kommissionen har preciserat anmärkningar som den hade framställt i mer allmänna ordalag i det motiverade yttrandet har inte förändrat föremålet för det påstådda fördragsbrottet och har således inte haft någon inverkan på tvistens omfattning (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 27 november 2003 i mål C-185/00, kommissionen mot Finland, REG 2003, s. I-14189, punkterna 84–87, av den 8 juli 2010 i det ovan nämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 29, och av den 11 november 2010 i mål C-543/08, kommissionen mot Portugal, REU 2010, s. I-11241, punkt 23).
- 32 Mot bakgrund av ovanstående ska den invändning om rättegångshinder som framförts av Republiken Portugal ogillas.

Prövning i sak

Huruvida restriktioner föreligger

Parternas argument

- ³³ Kommissionen har hävdatt att bland annat den omständigheten att den portugisiska staten har särskilda rättigheter i GALP – vilka utgörs av rätten att utse styrelseordförande med behörighet att fastställa beslut som fattats av bolagsorganen i fråga om förvaltningen, klausuler om aktieägaravtal som den portugisiska staten har förhandlat genom CGD och vetorätt beträffande vissa viktiga beslut för bolaget – utgör hinder mot både direkta investeringar och portföljinvesteringar i detta bolag. Detta innehav utgör därför en restriktion för såväl den fria rörligheten för kapital som etableringsfriheten.
- ³⁴ Enligt kommissionen innebär dessa särskilda rättigheter en inskränkning av övriga aktieägares möjlighet att faktiskt delta i förvaltningen och kontrollen av det ifrågasvarande bolaget i proportion till värdet av deras aktieinnehav. De medför vidare att investerare från andra medlemsstater avstår från att köpa aktier i detta bolag.
- ³⁵ Kommissionen har preciserat att den omständigheten att särskilda rättigheter knyts till aktier inte följer av en normal tillämpning av bolagsrätten, utan utgör en statlig åtgärd som omfattas av tillämpningsområdet för artiklarna 43 EG och 56.1 EG. GALP:s bolagsordning, där de särskilda rättigheterna föreskrivs, upprättades nämligen genom

lag, vid en tidpunkt då den portugisiska staten innehade hela aktiekapitalet i detta bolag. Bolagsordningen kan inte ändras utan statens medgivande.

³⁶ Republiken Portugal har, med hänvisning till dom av den 26 mars 2009 i mål C-326/07, kommissionen mot Italien (REG 2009, s. I-2291), punkt 39, hävdad först och främst att de nationella bestämmelser som kommissionen har ifrågasatt ska bedömas utslutande mot bakgrund av artikel 43 EG, eftersom både vetorätten och rätten att utse styrelseordförande för GALP, i likhet med i detta mål, rör beslut om ett bolags förvaltning, och därmed avser enbart de aktieägare som kan utöva ett bestämmande inflytande över bolaget.

³⁷ Republiken Portugal har vidare gjort gällande att de nationella bestämmelserna om särskilda rättigheter för staten inte omfattas av tillämpningsområdet för artiklarna 43 EG och 56 EG, eftersom de inte innebär någon restriktion av de ifrågavarande grundläggande friheterna. De ifrågavarande nationella bestämmelsernas inverkan på tillträdet till marknaden är, i enlighet med domstolens praxis avseende etableringsfriheten, rent hypotetisk, eller i vart fall osäker och indirekt (dom av den 20 juni 1996 i de förenade målen C-418/93-C-421/93, C-460/93-C-462/93, C-464/93, C-9/94-C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 och C-332/94, Semeraro Casa Uno m.fl., REG 1996, s. I-2975, punkt 32). Dessa nationella bestämmelser kan utgöra restriktiva åtgärder enligt artiklarna 43 EG och 56 EG endast om de på ett direkt och påtagligt sätt påverkar investerarnas tillträde till marknaden. Republiken Portugal har uppmanat domstolen att tolka begreppet restriktion för den fria rörligheten för kapital och för etableringsrätten mot bakgrund av domen av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91, Keck och Mithouard (REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-431), om säljformer och fri rörlighet för varor.

³⁸ Med hänsyn till ägarstrukturen i GALP och bolagets utveckling från år 1999 är det dessutom uppenbart att statens särskilda rättigheter i detta bolag inte har haft någon negativ inverkan vare sig på direkta investeringar eller på portföljinvesteringar i detta bolags aktiekapital.

39 Republiken Portugal har slutligen hävdad att bestämmelsen i GALP:s bolagsordning och i aktieägaravtalet om rätten att utse bolagets styrelseordförande inte utgör en statlig, utan en privaträttslig åtgärd som inte omfattas av tillämpningsområdet för artiklarna 43 EG och 56 EG.

40 Kommissionen har, i fråga om Republiken Portugals hänvisning till domen i det ovan nämnda målet kommissionen mot Italien, genmält att både vetorätten och rätten att utse styrelseordförande ger staten särskilda befogenheter avseende vissa av bolagsstämmans beslut, vilka påverkar samtliga potentiella aktieägare och investerare och inte bara dem som har ett visst inflytande över det ifrågavarande bolagets beslut. Portugal kan därför inte bestrida att artikel 56 EG är tillämplig i förevarande mål.

Domstolens bedömning

– Huruvida artiklarna 43 EG och 56 EG är tillämpliga

41 Vad gäller frågan huruvida en nationell lagstiftning omfattas av den ena eller den andra av dessa grundläggande friheter, framgår det av fast rättspraxis att föremålet för den aktuella lagstiftningen ska beaktas (se, bland annat, dom av den 24 maj 2007 i mål C-157/05, Holböck, REG 2007, s. I-4051, punkt 22, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 33, och dom av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 40).

- 42 Det materiella tillämpningsområdet för bestämmelserna i artikel 43 EG om etableringsfrihet omfattar de nationella bestämmelser som är tillämpliga på andelsinnehav som en medborgare i en medlemsstat har i kapitalet i ett i en annan medlemsstat hemmahörande bolag, som möjliggör för vederbörande att utöva ett bestämmande inflytande över bolagets beslut och styra dess verksamhet (se, bland annat, dom av den 13 april 2000 i mål C-251/98, Baars, REG 2000, s. I-2787, punkt 22, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 34, och dom av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 41).
- 43 Bestämmelserna i artikel 56 EG om fri rörlighet för kapital omfattar bland annat direkta investeringar, nämligen alla slags investeringar som fysiska eller juridiska personer företar och som har till syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga och direkta relationer mellan den person som tillhandahåller kapitalet och det bolag som får tillgång till kapitalet, för bedrivande av en ekonomisk verksamhet. Detta syfte förutsätter att de aktier som innehas av aktieägaren ger vederbörande möjlighet att faktiskt medverka i förvaltningen av eller kontrollen över bolaget (se, bland annat, dom av den 23 oktober 2007 i mål C-112/05, kommissionen mot Tyskland, REG 2007, s. I-8995, punkt 18 och där angiven rättspraxis, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 35, och dom av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 42).
- 44 En nationell lagstiftning som inte enbart är avsedd att tillämpas på ägarandelar som ger ett bestämmande inflytande över ett bolags beslut och verksamhet, utan som är tillämplig oberoende av omfattningen av en aktieägares andel i ett företag, kan omfattas såväl av artikel 43 EG som av artikel 56 EG (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 36, och dom av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 43).
- 45 När det gäller förevarande talan om fördragsbrott kan det konstateras att det inte är uteslutet att de aktuella nationella bestämmelserna påverkar alla aktieägare och

potentiella investerare och inte bara de aktieägare som kan utöva ett bestämmande inflytande över förvaltningen av och kontrollen över GALP. De omtvistade bestämmelserna ska följaktligen prövas utifrån artiklarna 43 EG och 56 EG.

– Underlåtenhet att uppfylla de skyldigheter som följer av artikel 56 EG

⁴⁶ Det följer av fast rättspraxis att artikel 56.1 EG innebär ett allmänt förbud mot restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater (se, bland annat, dom av den 28 september 2006 i de förenade målen C-282/04 och C-283/04, kommissionen mot Nederländerna, REG 2006, s. I-9141, punkt 18 och där angiven rättspraxis, av den 23 oktober 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 17, av den 8 juli 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 48, och av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 45).

⁴⁷ Eftersom begreppet kapitalrörelser, i den mening som avses i artikel 56.1 EG, inte definieras i EG-fördraget, har domstolen ansett att den nomenklatur för kapitalrörelser som finns i bilaga 1 till rådets direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel [67] i fördraget [artikeln upphävdes genom Amsterdamfördraget] (EGT L 178, s. 5; svensk specialutgåva, område 10, volym 1, s. 44) är vägledande. Domstolen har således ansett att såväl så kallade direkta investeringar, det vill säga investeringar i form av delägarande i företag genom innehav av aktier som ger möjlighet att faktiskt medverka i förvaltningen av eller kontrollen över företaget, som så kallade portföljinvesteringar, det vill säga förvärv av värdepapper på kapitalmarknaden med enda syfte att genomföra en kapitalplacering, utan avsikt att inverka på företagets förvaltning och kontrollen över detsamma, utgör kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 56.1 EG (se domen i de ovannämnda förenade målen kommissionen mot Nederländerna, punkt 19 och där angiven rättspraxis, dom av den 23 oktober 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 18, av den 8 juli 2010 i

det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 49, och av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 46).

- ⁴⁸ Domstolen har, vad gäller dessa två typer av investeringar, preciserat att nationella åtgärder som kan hindra eller begränsa förvärv av aktier i de berörda företagen eller som kan avskräcka investerare från andra medlemsstater att investera i dessa företags kapital ska anses utgöra restriktioner i den mening som avses i artikel 56.1 EG (se dom av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 47 och där angiven rättspraxis).
- ⁴⁹ Republiken Portugal har bestritt att artikel 4.3 i GALP:s bolagsordning och relevanta klausuler i aktieägaravtalet kan anses utgöra en statlig åtgärd. Republiken Portugal har dessutom hävdad bland annat att, enligt detta avtal, utövas statens rätt att utse styrelseordförande för GALP av CGD – inte av den portugisiska staten. Den aktuella bestämmelsen utgör följaktligen inte en statlig åtgärd och omfattas därmed inte av tillämpningsområdet för artiklarna 43 EG och 56 EG.
- ⁵⁰ Såsom framgår av handlingarna i målet, upprättades GALP:s bolagsordning innan det första steget av privatiseringen av GALP hade avslutats, det vill säga vid en tidpunkt då den portugisiska staten innehade den största andelen av aktiekapitalet i detta bolag. Samtidigt föreskrevs en särskild vetorätt för staten i lagstiftningen. Denna vetorätt gäller bland annat beslut om ändringar i GALP:s bolagsordning. Delägarna kan således inte utan statens samtycke upphäva klausulen om rätten att utse styrelseordförande för GALP.

- 51 I fråga om den portugisiska regeringens argument i detta sammanhang, nämligen att styrelseordföranden ska utses av CGD, konstaterar domstolen att staten utövar sina rättigheter genom CGD, eftersom denna är en bank vars hela aktiekapital ägs av staten. Med avseende på frågan huruvida aktieägaravtalet är av privaträttslig karaktär, samråder den portugisiska staten, genom CGD, med de viktigaste aktieägarna, som staten har valt ut i syfte att behålla sitt inflytande över sammansättningen och förvaltningen av GALP.
- 52 Under dessa omständigheter finner domstolen att det var Republiken Portugal själv som dels, genom lagstiftning, möjliggjorde att aktier med särskilda rättigheter utställdes i GALP, dels, i egenskap av förvaltningsmyndighet, beslutade att – med tillämpning av artikel 15.3 i LQP – införa aktier med särskilda rättigheter i GALP, tilldela staten dessa aktier och definiera de särskilda rättigheter som de ger upphov till.
- 53 Statens rätt att utse styrelseordförande för GALP har inte tillkommit som ett resultat av en normal tillämpning av bolagsrätten. Enligt LRB är det uttryckligen förbjudet att förena vissa aktieslag med rätten att tillsätta vissa styrelseledamöter. I GALP:s bolagsordning och i lagdekret nr 261-A/99 föreskrivs däremot att rätten att godkänna valet av styrelseordförande är förbunden med statens särskilda aktier. Det är således fråga om en särskild rättighet som utgör ett undantag från allmänna bolagsrättsliga regler, som har införts genom en nationell lagstiftningsåtgärd och vars syfte uteslutande är att gynna offentliga aktörer (se, för ett motsvarande synsätt, domen av den 23 oktober 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkterna 59–61).
- 54 Den omständigheten att staten har rätt att utse styrelseordförande för GALP måste därför tillskrivas den portugisiska staten och omfattas därför av tillämpningsområdet för artikel 56.1 EG.

- 55 Vad gäller frågan huruvida den portugisiska statens innehav av aktier med särskilda rättigheter i GALP, som föreskrivs i den nationella lagstiftningen och till viss del i GALP:s bolagsordning, har en restriktiv verkan, konstaterar domstolen att sådana rättigheter kan leda till att aktörer från andra medlemsstater avstår från att investera i detta bolags aktier.
- 56 När det gäller vetorätten framgår det av artikel 4.3 i lagdekret nr 261-A/99 att den portugisiska statens samtycke krävs för antagande av ett stort antal viktiga beslut avseende GALP. Den portugisiska staten måste bland annat biträda alla beslut om ändringar i GALP:s bolagsordning, och statens inflytande över bolaget kan således endast begränsas om staten samtycker härtil.
- 57 Denna vetorätt innebär således att den portugisiska statens inflytande vad avser förvaltningen av och kontrollen över GALP blir omotiverat stort med hänsyn till storleken på statens aktieinnehav i bolaget. Denna situation kan avskräcka aktörer från andra medlemsstater från att göra direktinvesteringar i GALP, eftersom dessa aktörer inte skulle kunna medverka i förvaltningen av och kontrollen över bolaget i proportion till värdet av sina aktieinnehav (se, bland annat, domen av den 23 oktober 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkterna 50–52, dom av den 8 juli 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 60, och av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 56).
- 58 Vetorätten kan likaså ha en avskräckande effekt på portföljinvesteringar i GALP. Om den portugisiska staten eventuellt skulle vägra att lämna sitt samtycke till ett viktigt beslut, som det berörda bolagets organ lagt fram i företagets intresse, kan detta nämligen inverka negativt på värdet av bolagets aktier och därigenom på intresset av att investera i sådana aktier (se, för ett motsvarande synsätt, domen i de ovannämnda förenade målen kommissionen mot Nederländerna, punkt 27, dom av den 8 juli 2010

i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 61, och av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 57).

- 59 Rätten att utse styrelseordförande utgör en restriktion för den fria rörligheten för kapital, i den mån denna specifika rättighet utgör ett undantag från allmänna bolagsrättsliga regler som har införts genom en nationell lagstiftningsåtgärd och vars syfte uteslutande är att gynna offentliga aktörer (se domen av den 23 oktober 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 61, och dom av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 62). Även om denna rättighet kan ha införts i lagen till skydd för en kvalificerad minoritet, kan det konstateras att den i så fall måste kunna utnyttjas av alla aktieägare och inte vara förbehållen endast staten.
- 60 Rätten att utse en styrelseledamot, vilken föreskrivs i artikel 15.1 i LQP och i artikel 4.3 i lagdekret nr 261-A/99, kan avskräcka direktinvesteringar i andra medlemsstater från att investera i bolaget, genom att den begränsar möjligheten för andra aktieägare än den portugisiska staten att inneha andelar i bolagets aktiekapital i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga och direkta ekonomiska relationer, som möjliggör för dem att faktiskt delta i förvaltningen av eller kontrollen över bolaget.
- 61 Härav följer att vetorätten beträffande vissa beslut på GALP:s bolagsstämma och rätten att utse styrelseordförande utgör restriktioner för den fria rörligheten för kapital i den mening som avses i artikel 56.1 EG.
- 62 Republiken Portugals argument att det påstådda underliggande resonemanget i domen i det ovannämnda målet Keck och Mithouard är tillämpligt föranleder inte domstolen att göra någon annan bedömning.

- 63 De ifrågavarande nationella åtgärderna kan inte likställas med de bestämmelser om säljformer som domstolen, i domen i det ovannämnda målet Keck och Mithouard, har ansett falla utanför tillämpningsområdet för artikel 28 EG.
- 64 Enligt den ovannämnda domen är tillämpningen på varor från andra medlemsstater av nationella bestämmelser, som begränsar eller förbjuder vissa säljformer i importstaten, inte ägnad att hindra handeln mellan medlemsstaterna, förutsatt att bestämmelserna tillämpas på samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet i staten i fråga och förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt. Skälet till detta är att denna tillämpning inte anses utgöra hinder för varornas tillträde till marknaden i importstaten eller försvåra deras tillträde jämfört med inhemska varor (dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, *Alpine Investments*, REG 1995, s. I-1141, punkt 37).
- 65 Även om de aktuella nationella bestämmelserna i förevarande fall är tillämpliga utan åtskillnad såväl på personer som är bosatta i medlemsstaten som på personer som inte är det, kan det inte desto mindre konstateras att de påverkar situationen för den som vill förvärva en andel i ett företag. De kan således medföra att investerare i andra medlemsstater avstår från att göra sådana investeringar och, följaktligen, påverka tillträdet till marknaden (se dom av den 13 maj 2003 i mål C-463/00, kommissionen mot Spanien, REG 2003, s. I-4581, punkt 61 och där angiven rättspraxis, av den 8 juli 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 67, och av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 68).
- 66 Slutsatsen att nämnda nationella bestämmelser utgör restriktioner för den fria rörligheten för kapital påverkas inte heller av Republiken Portugals argument att de omtvistade särskilda rättigheterna inte har någon inverkan på vare sig direktinvesteringar

eller portföljinvesteringar i GALP, eftersom ett stort antal av detta bolags aktier ägs av investerare från andra medlemsstater.

67 Såsom nämnts ovan i punkterna 58 och 61, minskar de omtvistade nationella bestämmelserna intresset av att förvärva andelar i GALP, eftersom de innebär att åtgärder införs som kan begränsa möjligheten för investerare att förvärva en andel i bolagets aktiekapital i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga och direkta ekonomiska relationer med bolaget, som möjliggör för dem att faktiskt delta i förvaltningen av eller kontrollen över detta bolag (se, för ett motsvarande synsätt, domen av den 23 oktober 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 54, och av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 70).

68 Denna bedömning påverkas inte av att det bland GALP:s aktieägare finns ett visst antal direktinvesterar. I förevarande mål vederlägger denna omständighet nämligen inte det förhållandet att faktiska eller potentiella investerare från andra medlemsstater till följd av de omtvistade nationella bestämmelserna kan ha avskräckts från att förvärva andelar i detta bolag i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga och direkta ekonomiska relationer med bolaget, som möjliggör för dem att faktiskt medverka i förvaltningen av eller kontrollen över bolaget, trots att de kunde åberopa principen om fri rörlighet för kapital och det skydd som följer av denna princip (se, för ett motsvarande synsätt, domen av den 23 oktober 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 54, och av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 70).

69 Mot bakgrund av ovanstående finner domstolen att den portugisiska statens innehav av aktier med särskilda rättigheter, med hänsyn till de rättigheter som dessa aktier medför för innehavaren, utgör en restriktion för den fria rörligheten för kapital, i den mening som avses i artikel 56.1 EG.

Huruvida restriktionerna är motiverade

Parternas argument

- ⁷⁰ Kommissionen har anført att de restriktioner som følger av de særskilda rettigheder som den portugisiske staten har i GALP inte kan motiveras av något av de ändamål som Republiken Portugal har åberopat och att de under alla omständigheter strider mot proportionalitetsprincipen.
- ⁷¹ Kommissionen har hävdatt att statens särskilda rättigheter i GALP inte kan grundas på hänsyn till allmän säkerhet, i förevarande fall behovet av en tryggad energiförsörjning i Portugal. Av lagdekret nr 31/2006 om fastställande av de allmänna grunderna för organisationen av och funktionen hos det nationella oljesystemet (*Diário da República* I, serie A, nr 33, av den 15 februari 2006) och av lagdekret nr 30/2006 om fastställande av de allmänna grunderna för organisationen av och funktionen hos naturgassystemet (*Diário da República* I, serie A, nr 33, av den 15 februari 2006) följer att det ankommer på staten och inte på GALP att säkerställa en tryggad försörjning av olja och naturgas.
- ⁷² Med avseende på proportionalitetsprincipen, har kommissionen gjort gällande att statens särskilda rättigheter i GALP inte är lämpliga för att säkerställa att gasnätet och försäljningen av GALP:s oljeprodukter till slutkunder ska fungera väl. Dessa rättigheter utgör i verkligheten medel för att tillfredsställa bolagets egna intressen och inte nationella intressen. I strid med de krav som följer av domstolens praxis på området (se, bland annat, dom av den 4 juni 2002 i mål C-483/99, kommissionen mot Frankrike, REG 2002, s. I-4781, punkterna 50–53) har inte några objektiva och precisa

kriterier fastställts för hur dessa rättigheter ska utövas. De kan därför i praktiken utövas fullständigt godtyckligt.

- 73 Kommissionen har dessutom hävdat att det inte heller enligt unionens sekundärrätt är motiverat att särskilda rättigheter föreligger i GALP.
- 74 Enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/55/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 98/30/EG (EUT L 176, s. 57), kan det offentliga ansvaret att säkerställa en tryggad försörjning av naturgas medföra att staten måste ingripa utifrån i egenskap av lagstiftare. Detta ansvar kan emellertid inte innebära att den ska ingripa inifrån i egenskap av aktieägare med särskilda rättigheter i de bolag som är verksamma på marknaden.
- 75 Beträffande oljesektorn har kommissionen preciserat att, även enligt rådets direktiv 2006/67/EG av den 24 juli 2006 om en skyldighet för medlemsstaterna att inneha minimilager av råolja och/eller petroleumprodukter (EUT L 217, s. 8), åligger det offentliga ansvaret att säkerställa en tryggad försörjning av petroleumprodukter staten och inte de privata bolagen.
- 76 Kommissionen har slutligen bestritt Republiken Portugals argument att artikel 86 EG är tillämplig på de ifrågavarande åtgärderna. Denna bestämmelse riktar sig nämligen för det första till en viss kategori företag och inte till medlemsstaterna. För det andra utgörs föremålet för talan i förevarande mål inte av särskilda rättigheter som staten har beviljat GALP, utan av de särskilda rättigheter som staten har i detta bolag.

- 77 Republiken Portugal har medgett att de nationella åtgärder som är i fråga i förevarande mål utgör restriktioner för etableringsfriheten och för den fria rörligheten för kapital. Republiken Portugal har emellertid hävdad att dessa åtgärder var motiverade med beaktande av artiklarna 46 EG och 58 EG, eftersom de var nödvändiga för att säkerställa landet en tryggad försörjning av naturgas och olja och gör det möjligt att säkerställa detta på ett lämpligt sätt, med hänsyn bland annat till att åtgärder i detta syfte saknas på unionsnivå.
- 78 Republiken Portugal har även preciserat att utövandet av de ifrågavarande särskilda rättigheterna kan bli föremål för en effektiv domstolsprövning. Om staten skulle utöva dessa rättigheter utan att ett verkligt och allvarligt hot mot en tryggad försörjning förelåg, skulle den begå en överträdelse som samtliga aktieägare i GALP skulle kunna göra gällande vid nationella domstolar, såväl vid förvaltningsdomstolar som vid allmänna domstolar.
- 79 Republiken Portugal har gjort gällande att proportionalitetsprincipen iakttas i de omtvistade bestämmelserna och har vidare hävdad att kommissionen i vart fall inte har förebringat någon bevisning för att det finns mindre restriktiva åtgärder som ger staten möjlighet att reagera snabbt och effektivt på ett verkligt och allvarligt hot mot en tryggad försörjning.
- 80 Republiken Portugal har slutligen gjort gällande att de ifrågasatta nationella bestämmelserna trots allt är förenliga med unionsrätten enligt artikel 86.2 EG. De är nämligen nödvändiga för att GALP på ett lämpligt sätt ska kunna utföra sitt uppdrag att förvalta de tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som staten har anförtrott detta bolag.

Domstolens bedömning

- ⁸¹ Det framgår av fast rättspraxis att nationella bestämmelser som begränsar den fria rörligheten för kapital kan motiveras av de skäl som nämns i artikel 58 EG eller av tvingande skäl av allmänintresse, förutsatt att de är ägnade att säkerställa att det mål som eftersträvas med dem uppnås och att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (se dom av den 23 oktober 2007 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkterna 72 och 73 och där angiven rättspraxis, av den 8 juli 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 69, samt av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 83).
- ⁸² Vad gäller de undantag som medges i artikel 58 EG, kan det inte förnekas att det mål som Republiken Portugal har åberopat – nämligen att säkerställa en tryggad energiförsörjning i krissituationer, i krig och i samband med terrorism – kan utgöra skäl som rör allmän säkerhet (se dom av den 14 februari 2008 i mål C-274/06, kommissionen mot Spanien, punkt 38, av den 8 juli 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 72, och av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 84). Detta mål kan eventuellt motivera ett hinder för den fria rörligheten för kapital. Den betydelse som medlemsstaterna och Europeiska unionen fäster vid upprätthållandet av en tryggad energiförsörjning kommer, beträffande olja, för övrigt till uttryck bland annat i direktiv 2006/67 och beträffande naturgassektorn i direktiv 2003/55.
- ⁸³ Det står emellertid klart att de krav som den allmänna säkerheten ställer ska tolkas restriktivt, särskilt då det är fråga om undantag från den grundläggande principen om fri rörlighet för kapital, så att deras räckvidd inte kan bestämmas ensidigt av varje medlemsstat utan kontroll av unionens institutioner. Således kan allmän säkerhet endast åberopas då det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse (se, bland annat, dom av den 14 mars 2000 i mål C-54/99, *Église de scientologie*, REG 2000, s. I-1335, punkt 17, av den 8 juli 2010 i

det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 73, och av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 85).

- ⁸⁴ Republiken Portugal har härvid hävdad bland annat att vissa investeringar som statliga investeringsfonder och fonder som eventuellt har samband med terroristorganisationer har gjort i företag i strategiska sektorer för närvarande inger betänkligheter, eftersom de utgör ett sådant hot mot energiförsörjningen. Med beaktande av medlemsstaternas skyldighet att säkerställa en regelbunden och oavbruten olje- och naturgasförsörjning är det legitimt att en medlemsstat förser sig med nödvändiga medel för att säkerställa det grundläggande intresset av en tryggad försörjning i kris-situationer. Medlemsstaterna ska försäkra sig om att det finns ändamålsenliga medel som möjliggör snabba och effektiva åtgärder för att säkerställa en fortsatt tryggad försörjning i detta avseende.
- ⁸⁵ Republiken Portugal har som grund endast åberopat intresset av en tryggad energiförsörjning, utan att ha preciserat varför den anser att den genom utövande av var och en av de omtvistade speciella rättigheterna, eller dessa rättigheter sammantaget, skulle kunna avstyra ett sådant hot mot ett grundläggande intresse som energiförsörjningen. En motivering med hänsyn till allmän säkerhet kan därmed inte godtas i förevarande fall.
- ⁸⁶ Domstolen kan inte godta Republiken Portugals argument att unionsrätten för närvarande inte i tillräcklig utsträckning säkerställer en tryggad energiförsörjning i medlemsstaterna, och att Republiken Portugal därmed har varit tvungen att vidta ändamålsenliga nationella åtgärder för att skydda detta grundläggande samhällsintresse.
- ⁸⁷ Även om det anses att en medlemsstat, enligt unionens sekundärrätt, har en skyldighet att säkerställa energiförsörjningen inom det egna territoriet, såsom Republiken

Portugal har påstått, kan iakttagandet av en sådan skyldighet inte åberopas som motivering för en åtgärd som i princip strider mot en grundläggande frihet (se domen av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 89).

88 Vad gäller frågan huruvida de aktuella nationella bestämmelserna är proportionerliga, anger domstolen för fullständighetens skull, i likhet med vad kommissionen, mot Republiken Portugals bestridande, har påstått, att den portugisiska statens utövande av de särskilda rättigheter som följer av dess innehav av ifrågavarande aktier i EDP inte omfattas av några villkor eller specifika och objektiva omständigheter.

89 I artikel 15.3 i LQP föreskrivs visserligen att aktier med särskilda rättigheter i GALP till förmån för den portugisiska staten endast kan utställas på villkor att detta krävs med hänsyn till nationella intressen, vilket är ett villkor som är tämligen allmänt och vagt formulerat. Domstolen finner dock att det varken i denna lag eller i GALP:s bolagsordning har fastställts några kriterier för under vilka omständigheter dessa särskilda rättigheter kan utövas (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 51, och dom av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 91). Detsamma gäller för artikel 15.1 i LQP, enligt vilken den portugisiska staten kan utse en styrelseledamot på villkor att detta krävs för att skydda allmänintresset, vilket även detta är ett tämligen allmänt och vagt formulerat villkor.

90 En sådan osäkerhet utgör ett allvarligt hinder för den fria rörligheten för kapital, eftersom de nationella myndigheterna ges ett väldigt stort utrymme för skönsmässig bedömning avseende utövandet av sådana rättigheter. Detta utrymme står inte i proportion till de eftersträlvade målen (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 52, och av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 92).

- 91 När det gäller motiveringen med stöd av artikel 86.2 EG kan denna bestämmelse, jämförd med punkt 1 i samma artikel, åberopas för att motivera att ett företag som anförtratts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse av en medlemsstat beviljas särskilda eller exklusiva rättigheter som står i strid med bestämmelserna i fördraget, när fullgörandet av de särskilda uppgifter som företaget har tilldelats inte kan säkerställas på annat sätt än genom att sådana rättigheter beviljas och när utvecklingen av handeln inte påverkas i en omfattning som strider mot unionens intresse (dom av den 17 maj 2001 i mål C-340/99, TNT Traco, REG 2001, s. I-4109, punkt 52, av den 18 december 2007 i mål C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, REG 2007, s. I-12175, punkt 78, och av den 1 oktober 2009 i mål C-567/07, Woningstichting Sint Servatius, REG 2009, s. I-9021, punkt 44).
- 92 Det kan emellertid konstateras att bestämmelserna i den nationella lagstiftning som ska prövas i detta fördragsbrottsförfarande mot Republiken Portugal inte har ett sådant syfte.
- 93 I likhet med vad kommissionen har anfört avser dessa bestämmelser inte beviljande av särskilda eller exklusiva rättigheter till förmån för GALP och inte heller kvalificering av GALP:s verksamhet som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Bestämmelserna avser däremot lagenligheten av att den portugisiska staten, i egenskap av aktieägare i GALP, har tilldelats särskilda rättigheter som är knutna till denna stats innehav av ifrågavarande aktier i GALP.
- 94 En medlemsstat måste på ett detaljerat sätt redogöra för skälen till att fullgörandet, under godtagbara ekonomiska villkor, av de uppgifter av allmänt ekonomiskt intresse som medlemsstaten har anförträtt ett företag skulle kunna äventyras om de ifrågasatta åtgärderna avskaffades (domen av den 13 maj 2003 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 82). Republiken Portugal har inte förklarat på vilket sätt detta skulle vara fallet i förevarande mål.

95 Härav följer att artikel 86.2 EG inte kan tillämpas i förevarande fall och följaktligen inte kan åberopas av Republiken Portugal som motivering för de aktuella nationella bestämmelserna i den mån dessa utgör restriktioner för den fria rörligheten för kapital, vilken stadgas i fördraget.

96 Således kan inte heller argumentet avseende artikel 86.2 EG godtas.

97 Domstolen slår således fast att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56 EG genom att behålla de särskilda rättigheter i GALP som gäller till förmån för den portugisiska staten och andra offentliga organ enligt LQP, lagdekret nr 261-A/99 och enligt GALP:s bolagsordning, rättigheter som är knutna till den portugisiska statens innehav av aktier med särskilda rättigheter i GALP.

Huruvida underlåtenhet att uppfylla de skyldigheter som följer av artikel 43 EG föreligger

98 Med avseende på kommissionens yrkande att domstolen ska fastställa att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 43 EG, är det tillräckligt att ange att det framgår av domstolens fasta praxis att i den mån de aktuella nationella åtgärderna utgör restriktioner för etableringsfriheten är sådana restriktioner en direkt följd av, och kan inte särskiljas från, de ovan prövade hindren för den fria rörligheten för kapital. Eftersom det har konstaterats att artikel 56.1 EG har åsidosatts, är det inte nödvändigt att separat pröva de ifrågavarande åtgärderna mot bakgrund av fördragets bestämmelser om etableringsfrihet (se, bland annat, domen av den 13 maj 2003 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 86, domen i de ovannämnda förenade målen kommissionen mot Nederländerna, punkt 43, av den 8 juli 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 80,

och av den 11 november 2010 i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 99).

Rättegångskostnader

- ⁹⁹ Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Republiken Portugal ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Portugal har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

- 1) **Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56 EG genom att behålla de särskilda rättigheter i GALP Energia SGPS SA som gäller till förmån för den portugisiska staten och andra offentliga organ, enligt ramlagen nr 11/90 om privatiseringar (Lei n° 11/90, Lei Quadro das Privatizações) av den 5 april 1990, enligt lagdekret nr 261-A/99 om godkännande av den första fasen i förfarandet för privatisering av aktiekapitalet i GALP – Petróleos e Gás de Portugal SGPS SA (Decreto-Lei n° 261-A/99 aprova a 1.ª fase do processo de privatização do capital social da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, SA) av den 7 juli 1999 och enligt detta bolags bolagsordning – rättigheter som är knutna till den portugisiska statens innehav av aktier med särskilda rättigheter (gyllene aktier) i detta bolag.**
- 2) **Republiken Portugal ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter