

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

PAOLA MENGOCZIJA,

predstavljeni 2. decembra 2009¹

I – Uvod

omogoča izdajanje prednostnih delnic pod temi pogoji:

1. Komisija Evropskih skupnosti s to tožbo, vloženo 21. aprila 2008, Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Portugalska republika s tem, da je v družbi Portugal Telecom SGPS SA (v nadaljevanju: Portugal Telecom) ohranila posebne pravice države in drugih oseb javnega prava, ki izhajajo iz prdnostnih delnic države („golden shares“) v družbi Portugal Telecom, ni izpolnila obveznosti iz členov 56 ES in 43 ES.

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

II – Pravni okvir

3. Člen 20(1) uredbe-zakona št. 44/95 o prvi fazi privatizacije z dne 22. februarja 1995 določa:

2. Člen 15(3) okvirnega zakona o privatizaciji (Lei Quadro das Privatizações)²

„Če družbena pogodba družbe Portugal Telecom predvideva delnice, na katere se poleg prednosti pri izplačilu dividend vežejo še druge posebne pravice, mora biti večinska lastnica teh delnic obvezno država ali druga oseba javnega prava.“

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

2 – Zakon št. 11/90 z dne 5. aprila 1990.

4. Statut družbe Portugal Telecom, ki je holdinška družba za upravljanje deležev, v členu 4(2) določa, da je kapital družbe sestavljen iz 1.025.800.000 navadnih delnic in iz 500 delnic kategorije A.

upravljske zadeve, je potrebna večina glasov delnic iz kategorije A;

5. V skladu s členom 5 statuta družbe Portugal Telecom mora biti večinska lastnica delnic kategorije A država ali druga oseba javnega prava, nanje pa se vežejo nekatere ugodnosti v obliki posebnih pravic.

- nobenega sklepa skupščine delničarjev o zadevah, naštetih spodaj, ni mogoče potrditi, če temu nasprotuje večina glasov delnic iz kategorije A:

- uporaba bilančnega dobička;

6. Statut družbe Portugal Telecom te posebne pravice našteva tako:

- sprememba statuta in povečanje kapitala;

- vsaj tretjino članov uprave vključno s predsednikom uprave je treba izglasovati z večino glasov delnic iz kategorije A, torej glasov države in drugih oseb javnega prava;

- omejitev ali odprava prednostne pravice;

- izmed 5 oziroma 7 izvršnih direktorjev, ki so izbrani izmed članov uprave, je treba 1 oziroma 2 izglasovati z večino glasov delnic iz kategorije A;

- določitev pogojev za povečanje kapitala;

- za imenovanje vsaj enega od članov uprave, ki se izvolijo posebej za nekatere

- izdaja obveznic ali drugih vrednostnih papirjev in določanje vrednosti tistih, ki jih lahko odobri upravni odbor, ter omejitev ali odprava prednostne pravice pri izdaji obveznic, ki se lahko preoblikujejo v delnice, ter pogoji za izdajo tovrstnih obveznic, ki jih določi upravni odbor;

- prenos sedeža kamorkoli znotraj nacionalnega ozemlja;
- odobritev pridobitve določenega števila navadnih delnic, ki presega 10 % osnovnega kapitala, s strani delničarjev, ki opravljajo dejavnost, ki je konkurenčna dejavnosti družb, ki jih nadzira družba Portugal Telecom, in

Correios e Telecomunicações de Portugal v delniško družbo in se nadaljeval z njenim umikom iz dejavnosti telekomunikacij ter zbirom teh dejavnosti v samostojni družbi, Telecom Portugal SA. Pozneje, leta 1994, je bilo več podjetij z izključno javnim kapitalom, in sicer Telecom Portugal SA, Telefones de Lisboa e Porto SA in Teledifusora de Portugal SA, združenih v družbo Portugal Telecom.

- poleg tega je večina glasov iz navedenih delnic potrebna za sklepe o potrjevanju splošnih ciljev in temeljnih načel politike družbe Portugal Telecom ter o opredelitvi splošnih načel politike na področju pridobivanja deležev v družbah ali skupinah, pridobitev in odsvojitve, če je potrebno predhodno dovoljenje skupščine delničarjev.

8. Od leta 1995 je bila družba Portugal Telecom privatizirana v petih zaporednih fazah, v okviru ureditve, ki je bila določena z okvirnim zakonom o privatizaciji.

9. V prvi fazi, določeni z uredbo-zakonom št. 44/95, je bilo odsvojenega približno 27 % osnovnega kapitala.

10. Med drugo fazo, ki je potekala od aprila 1996 do avgusta 1997, je bilo odsvojenega približno 22 % osnovnega kapitala, kar je delež države zmanjšalo na 51 % kapitala.

III – Dejansko stanje

7. Družba Portugal Telecom, ki je bila ustanovljena leta 1994, je rezultat obširnega procesa prestrukturiranja portugalskega sektorja za telekomunikacije. Ta proces se je začel leta 1992 s preoblikovanjem javnega podjetja

11. V okviru tretje faze, ki se je začela avgusta 1997 in končala aprila 1999, je bil prodan še dodatni 26-odstotni delež osnovnega kapitala.

12. Iz spisa je razvidno, da je Portugalska republika obdržala večino navadnih delnic družbe Portugal Telecom do konca leta 1997.

osebe javnega prava ostali lastniki prednostnih delnic družbe Portugal Telecom, na katere se vežejo posebne pravice.

13. Na koncu četrte faze je Portugalska republika zmanjšala svoj delež v osnovnem kapitalu družbe Portugal Telecom za dodatnih 13,5 %.

16. Komisija je Portugalski republiki očitala lastništvo prednostnih delnic družbe Portugal Telecom („golden shares“) in uvedbo pravice veta države na vse pridobitve deležev, ki presegajo 10 % osnovnega kapitala družbe Portugal Telecom, s strani delničarjev, ki opravljajo dejavnost, konkurenčno dejavnosti te družbe.

14. Nazadnje, ob koncu pete faze privatizacije, je bil prodan zadnji delež v družbi Portugal Telecom v javni lasti z izjemo 500 delnic, na katere se vežejo posebne pravice (delnice kategorije A), ki jih je ohranila država.

17. Ker Komisija z odgovorom Portugalske republike iz dopisa z dne 21. februarja 2006 ni bila zadovoljna, ji je 10. aprila 2006 poslala obrazloženo mnenje.

IV – Predhodni postopek

18. Portugalska republika je na obrazloženo mnenje odgovorila z dopisom z dne 24. julija 2006 in prerekala očitano kršitev.

15. Komisija je 19. decembra 2005 Portugalski republiki poslala pisni opomin, v katerem ji je očitala, da je kršila obveznosti iz členov 56 ES in 43 ES, ker so država in druge

19. Ker je Komisija presodila, da Portugalska republika ni sprejela ukrepov, potrebnih za uskladitev z obrazloženim mnenjem, je 21. aprila 2008 vložila to tožbo.

V – Predlogi strank**VI – Neizpolnitev obveznosti**

20. Komisija Sodišču predlaga, naj:

- ugotovi, da Portugalska republika s tem, da je v družbi Portugal Telecom ohranila posebne pravice države in drugih oseb javnega prava, ki izhajajo iz prednostnih delnic države („golden shares“) v družbi Portugal Telecom, ni izpolnila obveznosti iz členov 56 ES in 43 ES, in

A – Dopustnost tožbe

- Portugalski republiki naloži plačilo stroškov tega postopka.

1. Trditve strank

21. Portugalska republika Sodišču predlaga, naj:

tožbo zavrne in

Komisiji naloži plačilo stroškov.

22. Portugalska republika v odgovoru na tožbo trdi, da je tožba nedopustna iz dveh razlogov. Prvič, meni, da Komisija s tem, da v spis ni vložila ne zakonskih besedil ne statuta družbe Portugal Telecom, ki vsebujejo določbe, s katerimi bi bila jasneje opredeljena očitana kršitev, ni spoštovala pravil o dokaznem bremenu in s tem ni uspela dokazati zatrjevane kršitve. Drugič, Portugalska republika zatrjuje, da je Komisija v tožbi razširila predmet spora, kakor je bil opredeljen v predhodni fazi postopka, saj ta institucija zdaj trdi, da obstajajo še druge posebne pristojnosti države, in sicer pooblastilo za imenovanje enega ali dveh izvršnih direktorjev, ki ju je mogoče izbrati znotraj upravnega odbora, in pravica veta glede nekaterih strateških odločitev, kot so prodaja večjega dela premoženja, združitev

z drugimi podjetji in odločitve v zvezi s spremembami lastništva podjetja.

določb upoštevni h zakonskih besedil in določb statuta družbe Portugal Telecom predstavila tako v dokumentih predhodne faze postopka kot v tožbi. Komisija je s tem zado stila obveznosti opredelitve določb, iz katerih po njenem mnenju izvira očitana kršitev.

23. Komisija te navedbe v celoti zavrača.

2. Presoja

24. Menim, da ugovorov nedopustnosti, ki ju uveljavlja Portugalska republika, ni mogoče sprejeti.

27. Poleg tega poudarjam, da Portugalska republika ni nikoli izpodbijala obstoja teh določb niti dejstva, da državi podeljujejo prednostne delnice, na katere se vežejo posebne pravice, kot je to zatrjevala Komisija tako v predhodni fazi kot pred Sodiščem. Nasprotno, Portugalska republika je v odgovorih na pisni opomin in na obrazloženo mnenje večkrat potrdila, da ima na podlagi teh besedil res v lasti 500 delnic kategorije A, na katere se vežejo posebne pravice.

25. Portugalska republika v zvezi z zatrjevano obveznostjo Komisije, da priloži upoštevna zakonska besedila in statut družbe Portugal Telecom, ne more trditi, da se Komisija, ker k tožbi ni priložila teh dokumentov, opira samo na domnevo, ne da bi Sodišču predložila potrebne dokaze za preverjanje kršitve.³

26. Namreč, čeprav je res, da Komisija k tožbi ni priložila omenjenih besedil, pa je vsebino

28. Vsekakor pa – tudi če predpostavljamo, da Komisija ni spoštovala svoje obveznosti – to po mojem mnenju nikakor ne more povzročiti nedopustnosti tožbe, saj bi bila taka posledica očitno nesorazmerna glede na zatrjevano kršitev. Sicer pa je Sodišče deloma že zavrnilo ugovor Portugalske republike, s tem ko je po uradni dolžnosti sprejelo ukrep procesnega vodstva in stranki pozvalo, naj v sodnem tajništvu predložita statut družbe Portugal Telecom, kar sta dejansko storili.

3 – V zvezi s tem glej sodbo z dne 6. novembra 2003 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu (C-434/01, Recueil, str. I-13239, točka 21).

Poudarjam tudi, da besedilo statuta družbe Portugal Telecom brez vsakega dvoma potrjuje vsebino upoštevnihi določb, ki jih je Komisija predstavila v obrazloženem mnenju in v tožbi.

B – *Utemeljenost*

1. Trditve strank

29. Glede zatrjevane razširitve predmeta spora, ker naj bi se Komisija v tožbi opirala na dodatne očitke, je treba opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso zahteva, da se predmet spora, kakor je bil opredeljen v obrazloženem mnenju, ne razširja ali ne spreminja, ne gre tako daleč, da bi terjala popolno skladnost med očitki, navedenimi v pisnem opominu, izrekom obrazloženega mnenja in predlogi tožbe.⁴ Torej dejstvo, da je Komisija v tožbi podrobneje razdelala očitke, ki jih je bolj splošno uveljavljala že v pisnem opominu in v obrazloženem mnenju, z navajanjem dodatnih področij, na katerih država Portugalska kot večinska lastnica delnic kategorije A razpolaga s posebnimi pravicami v družbi Portugal Telecom, po mojem mnenju nikakor ne vpliva na obseg spora.⁵

31. Komisija najprej zatrjuje, da dejstvo, da ima Portugalska republika zgoraj navedene posebne pravice zaradi lastništva večine delnic kategorije A družbe Portugal Telecom, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala in svobode ustanavljanja. Po njenem mnenju namreč te posebne pravice omejujejo možnost dejanskega sodelovanja navadnih delničarjev pri upravljanju in nadzorovanju družbe glede na vrednost njihovih delnic in jim poleg tega odvzemajo pristojnost za sprejemanje strateških odločitev, na katere ima država pravico veta.

32. Poleg tega naj bi prednostne delnice v lasti Portugalske republike lahko ovirale pridobitev kontrolnih deležev v navedeni družbi, kar ni v skladu s členom 43 ES.

30. Menim, da je iz zgoraj navedenega razvidno, da je ta tožba dopustna.

4 – Glej sodbi z dne 29. septembra 1998 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-191/95, Recueil, str. I-5449, točka 56) in z dne 11. julija 2002 v zadevi Komisija proti Španiji (C-139/00, Recueil, str. I-6407, točka 19).

5 – V zvezi s tem glej sodbo z dne 27. novembra 2003 v zadevi Komisija proti Finski (C-185/00, Recueil, str. I-14189, točka 87).

33. Dalje Komisija pojasnjuje, da zadevnih prednostnih delnic ni mogoče šteti za zasebne delnice iz dveh razlogov. Na eni strani, čeprav ni sporno, da so posebne pravice, ki se nanje vežejo, določene le v statutu družbe

Portugal Telecom, je treba njihovo izdajo pre-sojati ob upoštevanju ustreznih določb okvir-nega zakona o privatizaciji in uredbe-zakona št. 44/95, v skladu s katerimi je treba večino navedenih prednostnih delnic dodeliti drža-vi in morajo tudi ostati njena last. Na drugi strani je bil zadevni statut sprejet po prvi fazi privatizacije, in sicer, ko je država v družbi Portugal Telecom še imela veliko večino.

določenih s Pogodbo ES, ki so posledica sis-tema upravnega dovoljenja v privatiziranih podjetjih.⁶ Po mnenju Komisije dodelitev po-sebnih pravic državi Portugalski, ki ji omogo-čajo uveljavljanje veta pri sprejemanju neka-terih odločitev v zvezi s poslovno dejavnostjo podjetja, gotovo pomeni sistem odobritve s strani upravnega organa.

34. Zato Komisija meni, da izdaja predno-stnih delnic družbe Portugal Telecom ni posledica običajne uporabe prava družb in vsekakor pomeni državni ukrep, zaradi česar spada na področje uporabe člena 56(1) ES.

36. Komisija v odgovoru na tožbo ugovarja tudi temu, da Portugalska republika pravico do lastništva delnic, na katere se vežejo po-sebne pravice, opredeljuje kot temeljno pra-vico. Trdi, da čeprav so svoboda združevanja, pravica do zasebne gospodarske pobude in lastninska pravica vsekakor temeljne pravi-ce, to ne velja za pravico do lastništva pred-nostnih delnic. Komisija glede zatrjevane kršitve takih temeljnih pravic v primeru, da je javnemu organu prepovedano lastništvo navedenih delnic, poudarja, da je mogoče v skladu z upoštevnimi določbami Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane 4. novem-bra 1950 v Rimu (v nadaljevanju: EKČP), in Listine unije o temeljnih pravicah, razglašene 7. decembra 2000 v Nici,⁷ izvrševanje zgoraj

35. Komisija poleg tega trdi, da dodelitve prednostnih delnic državi ni mogoče uteme-ljiti s členom 295 ES, saj naj bi Sodišče že več-krat poudarilo, da se države članice ne morejo sklicevati na svojo ureditev lastninskopravnih razmerij, da bi upravičile omejevanje svobod,

6 – Komisija se sklicuje zlasti na sodbe z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-367/98, Recueil, str. I-4731, točka 48), z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Franciji (C-483/99, Recueil, str. I-4781, točka 44) in z dne 13. maja 2003 v zadevi Komisija proti Španiji (C-463/00, Recueil, str. I-4581, točki 66 in 67).

7 – UL C 364, str. 1.

navedenih pravic omejiti, če to zahtevajo cilji v splošnem interesu.

37. Nazadnje Komisija dodaja, da omejitve, ki izhajajo iz posebnih pravic, ki jih ima v družbi Portugal Telecom Portugalska republika, ni mogoče upravičiti s cilji v splošnem interesu, na katere se ta sklicuje, in da nikakor niso v skladu z načelom sorazmernosti.

38. Po njenem mnenju potrebe po zagotavljanju stalne razpoložljivosti telekomunikacijskega omrežja za državo, kar naj bi bilo bistveno zlasti v primeru krize, vojne ali terorizma, ni mogoče šteti za legitimen cilj v splošnem interesu, saj naj Portugalska republika ne bi dokazala obstoja nobene resnične in dovolj resne grožnje za temeljni interes družbe v smislu sodne prakse Sodišča.⁸

39. Komisija zavrača tudi trditve Portugalske republike, da je mogoče – glede na to, da je družba Portugal Telecom obdržala kabelsko in bakreno omrežje ter vse dejavnosti na veliko in na drobno – posebne pravice v družbi Portugal Telecom upravičiti s tem, da se

zagotavlja določena stopnja konkurence na trgu telekomunikacij ob neobstoju nacionalnega in skupnostnega zakonskega okvira, ki bi portugalskemu organu, pristojnemu za konkurenco, in sektorskemu regulativnemu organu podeljeval ustrezna pooblastila. Po mnenju Komisije taka argumentacija ni sprejemljiva, saj bi povzročila utemeljevanje ene kršitve prava Skupnosti (v obravnavanem primeru konkurence) z drugo kršitvijo istega prava (in sicer omejevanje prostega pretoka kapitala in svobode ustanavljanja).

40. Komisija se glede utemeljevanja, da bi razprava o pooblastilih države Portugalske v družbi Portugal Telecom v trenutnih razmerah na trgu povzročila znatno tveganje za motnje na trgu kapitala, omejuje na opozarjanje, da v skladu z ustaljeno sodno prakso ekonomski razlogi ne morejo upravičevati ovir, ki so prepovedane s Pogodbo.⁹

41. Komisija dodaja, da dodelitev posebnih pravic državi Portugalski vsekakor pomeni ukrep, ki očitno presega to, kar je potrebno za doseganje ciljev, ki se jim sledi. Posebne pravice naj se zlasti ne bi nanašale na posebej določene upravljalvske odločitve, temveč na temeljne odločitve v zvezi z dejavnostjo

⁸ – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003 (točka 72).

⁹ – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski (točka 52).

podjetja, za njihovo izvrševanje pa ne velja noben pogoj, ki bi omejeval diskrecijsko pravico državnega organa, z izjemo dejstva, da je treba te pravice uporabiti, ko to zahteva nacionalni interes.

42. Portugalska republika najprej trdi, da je pravica imeti v lasti delnice, na katere se vežejo posebne pravice, temeljna pravica delničarjev in kot taka pomeni temeljno načelo prava Skupnosti, ki ga morajo sodišča Skupnosti ščititi v skladu s členom 6 Pogodbe EU in členoma 12 in 14 Listine unije o temeljnih pravicah. Presoditi, kot je v obravnavanem primeru storila Komisija, da je nezakonito že samo dejstvo, da je lastnik navedenih delnic oseba javnega prava, naj bi pomenilo kršitev nekaterih temeljnih pravic, in sicer lastninske pravice, pravice do svobodnega združevanja in pravice do zasebne gospodarske pobude.

43. Dalje, Portugalska republika meni, da omejitve ni, in trdi, da je izdaja prednostnih delnic neposredna in takojšnja posledica volje same družbe Portugal Telecom in torej običajne uporabe prava družb.

44. Poleg tega meni, da čeprav bi bilo mogoče izdajo zadevnih prednostnih delnic pripisati državi, ta nikakor ne bi kršila členov 56 ES in 43 ES, ker naj namen navedenih delnic ne bi bil vplivati na prosti pretok kapitala ali ga ovirati. Po mnenju Portugalske republike gre namreč za ukrep, ki ne vpliva na pridobivanje deležev, temveč na njihovo upravljanje, in ki se uporablja nediskriminatorno, tako da se zanj po analogiji uporablja logika iz sodbe v zadevi Keck in Mithouard.¹⁰

45. Portugalska republika ob opiranju argumentacije na sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiraresa Madura, predstavljene v zadevi Federconsumatori in drugi¹¹, vsekakor meni, da samo dejstvo, da ima v družbi Portugal Telecom posebne pravice, nima negativnega vpliva na vrednost te družbe in posledično ne zmanjšuje privlačnosti izvrševanja prostega pretoka kapitala za vlagatelje iz drugih držav članic, zlasti ker država Portugalska doslej nikoli ni uveljavljala pravice veta.

10 – Sodba z dne 24. novembra 2003 (C-267/91 in C-268/91, Recueil, str. I-6097).

11 – Točka 25 navedenih sklepnih predlogov (sodba z dne 6. decembra 2007, C-463/04 in C-464/04, ZOdL, str. I-10419).

46. Portugalska republika nazadnje meni, da čeprav bi bilo mogoče določbe, ki jih vsebuje statut družbe Portugal Telecom, pripisati državi in čeprav bi obstajala omejitev temeljnih svoboščin prostega pretoka kapitala in ustanavljanja, bi bile take ovire upravičene z nujnimi razlogi v splošnem interesu.

47. Prvič, dejstvo, da je družba Portugal Telecom lastnica velikih prometnih in telekomunikacijskih infrastruktur, naj bi bilo razlog za potrebo po posebnih pravicah države, zato da lahko ta zaščiti opravljanje telekomunikacijskih storitev v primeru krize, vojne, terorizma, naravnih nesreč in drugih novih nevarnosti. Portugalska republika v zvezi s tem nasprotuje razlagi sodbe z dne 13. maja 2003 v zadevi Komisija proti Španiji¹², ki jo je podala Komisija, in zatrjuje, da Sodišče ni želelo pogojevati priznanja obstoja razloga javne varnosti z dokazano dejansko in dovolj resno grožnjo, ki bi lahko prizadela temeljne interese družbe.

48. Drugič, Portugalska republika v utemeljitev navaja potrebo po zagotavljanju

univerzalnih telekomunikacijskih storitev. Navedene univerzalne telekomunikacijske storitve namreč spadajo med storitve, ki morajo biti na razpolago, z določeno stopnjo kakovosti, vsem končnim uporabnikom na njenem ozemlju, ne glede na to, kje se nahajajo, in po dostopni ceni. Ker je operator, ki se ukvarja s to storitvijo, družba Portugal Telecom, naj bi znatno tveganje za ogroženost teh univerzalnih storitev v primeru, da bi bile prepuščene le volji zasebnih delničarjev, upravičevalo ohranitev možnosti države za posredovanje v zadevni družbi preko posebnih pravic.

49. Tretjič, Portugalska republika meni, da so posebne pravice, dodeljene državi, potrebne in sorazmerne glede na cilje, ki jih uresničujejo. Po njenem mnenju se posebne pravice, ki so ji priznane, ne razlikujejo od sistema naknadnega ugovora, torej od možnosti odvzema vsakršnega učinka sklepu redne skupščine delničarjev v primerih, določenih s statutom družbe Portugal Telecom. Poleg tega so te pravice omejene na posebne in vnaprej določene primere. Torej gre za sistem, ki je primerljiv s tistim v zadevi Komisija proti Belgiji¹³, ki ga je Sodišče razglasilo za združljivega s Pogodbo.

12 – Zgoraj navedena sodba (točke od 71 do 73).

13 – Sodba z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-503/99, Recueil, str. I-4809).

2. Presoja

podlagi člena 56(1) ES na splošno prepovedane omejitve pretoka kapitala med državami članicami.¹⁵

a) Obstoj omejitev člena 56 ES

50. Sodišče se ponovno sooča z združljivostjo pravne ureditve, s katero se državi zaradi procesa privatizacije dodeljuje delnice družbe, na katere se vežejo posebne pravice („golden shares“), ki ji omogočajo, da pomembno vpliva na delovanje zadevne družbe, s pravom Skupnosti.¹⁴
51. Take nacionalne ureditve je Sodišče vselej presojalo ob upoštevanju prostega pretoka kapitala, katerega kršitev dodatno povzroča neizpolnitev obveznosti glede svobode ustanavljanja.
52. Najprej je treba spomniti, da so v skladu z ustaljeno sodno prakso na
53. Čprav Pogodba ne opredeljuje pojma pretoka kapitala, Priloga I k Direktivi Sveta 88/361/EGS z dne 24. junija 1988 o izvajanju člena 67 Pogodbe [člen, ki ga je razveljavila Amsterdamska pogodba] (UL L 178, str. 5) vsebuje okvirni seznam transakcij, ki štejejo za pretok kapitala.¹⁶ Pretok kapitala v smislu člena 56(1) ES tako pomenijo zlasti naložbe v obliki udeležbe, ki omogočajo dejansko sodelovanje pri upravljanju in nadzoru podjetja (neposredne naložbe), in pridobitve vrednostnih papirjev na trgu kapitala, opravljene izključno z namenom finančne naložbe in brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja (portfeljske naložbe).¹⁷
54. Sodišče je v zvezi s tem potrdilo, da je treba nacionalne ureditve, ki bi lahko preprečevale ali omejevale pridobivanje
- 14 – Spomniti je treba, da sta glede Portugalske republike pri Sodišču že vloženi dve istovrstni tožbi zaradi neizpolnitve obveznosti (zadevi Komisija proti Portugalski, C-543/08, glede posebnih delnic države v družbi Energias de Portugal, in Komisija proti Portugalski, C-212/09, glede posebnih delnic države v družbi GALP Energia SGPS SA).
- 15 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Franciji z dne 4. junija 2002 (točki 35 in 40) ter sodbi z dne 13. maja 2003 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu (C-98/01, Recueil, str. I-4641, točki 38 in 43) in z dne 28. septembra 2006 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-282/04 in C-283/04, ZOdl., str. I-9141, točka 18).
- 16 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski (točka 37) in sodbo z dne 23. oktobra 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-112/05, ZOdl., str. I-8995, točka 18).
- 17 – Glej sodbo z dne 16. marca 1999 v zadevi Trummer in Mayer (C-222/97, Recueil, str. I-1661, točka 21) ter zgoraj navedene sodbe Komisija proti Franciji (točki 36 in 37), Komisija proti Združenemu kraljestvu z dne 13. maja 2003 (točki 39 in 40) in Komisija proti Nizozemski (točka 19).

delnic zadevnih podjetij in odvrčale vlagatelje iz drugih držav članic od vlaganja v njihov kapital, šteti za omejitve v smislu člena 56(1) ES.¹⁸

delnic navedene družbe državi. Uredba-zakon št. 44/95 za izvajanje prve faze privatizacije določa le, da morajo, *če družbena pogodba predvidi obstoj delnic, na katere se vežejo posebne pravice*, večino teh imeti v lasti država ali druge osebe javnega prava. Statut družbe Portugal Telecom pa izrecno uvaža prednostne delnice v osnovnem kapitalu navedene družbe v smislu člena 24 zakonika o gospodarskih družbah.

55. Portugalska republika prereka predvsem obstoj omejitve prostega pretoka kapitala in ob tem zatrjuje, da je izdaja zadevnih delnic neposredna in takojšnja posledica volje same družbe Portugal Telecom in torej običajne uporabe prava družb. Drugače povedano, izdaje zadevnih prednostnih delnic naj ne bi bilo mogoče pripisati Portugalski republiki in naj torej ne bi pomenila državnega ukrepa v smislu člena 56 ES.

56. To utemeljevanje me nikakor ne prepriča.

58. Vendar ni sporno, da so bile določbe statuta družbe Portugal Telecom o dodelitvi večine prednostnih delnic državi Portugalski uvedene takoj po sprejetju uredbe-zakona št. 44/95 z dne 4. aprila 1995, torej v obdobju, ko je imela država v podjetju večinski nadzor, Portugalska republika pa je na obravnavi potrčila, da je bila država v tem obdobju lastnica 54,2 % osnovnega kapitala družbe Portugal Telecom.

57. Res je, da niti okvirni zakon o privatizaciji niti drugi predpisi, ki urejajo različne faze privatizacije družbe Portugal Telecom, ne nalagajo dodelitve večine prednostnih

59. Torej, če je država v vlogi zakonodajalca tista, ki je dovolila izdajo prednostnih delnic družbe Portugal Telecom, je država v vlogi večinskega delničarja te družbe tista, ki jih je dejansko uvedla v statut družbe Portugal Telecom, v skladu z možnostjo, ki sta jo

18 – Glej zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Franciji (točka 41) in Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003 (točka 61) ter sodbi z dne 2. junija 2005 v zadevi Komisija proti Italiji (C-174/04, ZOdl., str. I-4933, točki 30 in 31) in z dne 14. februarja 2008 v zadevi Komisija proti Španiji (C-274/06, točka 20).

omogočala okvirni zakon o privatizaciji in uredba-zakon št. 44/95.¹⁹

ostanejo v lasti države v skladu s členom 15(3) okvirnega zakona o privatizaciji in z odstopanjem od člena 4 zakonika o gospodarskih družbah, ki namreč določa, da se lahko posebne pravice v delniških družbah dodelijo le kategorijam delnic in se prenašajo z njimi.²⁰

60. V teh okoliščinah se mi zdi nemogoče trditi, da se lahko izdajo prednostnih delnic pripiše samo volji družbe Portugal Telecom.

61. Strinjanje z obratno argumentacijo bi državam članicam omogočalo, da se izognejo uporabi določb člena 56 ES le zato, ker prednostnih delnic ni izdala „država-zakonodajalec“, temveč „država-delničar“ po tem, ko je to dovolila „država-zakonodajalec“! Jasno je, da bi podpiranje razmišljanja v tej smeri znatno ogrozilo polni učinek prepovedi iz člena 56(1) ES.

62. Glede argumentacije Portugalske republike v zvezi s tem, da je izdaja prednostnih delnic le posledica običajne uporabe prava družb, poudarjam, da je namen teh delnic, da

63. Torej, kot je Komisija ustrezno pojasnila v odgovoru na tožbo, ne da bi Portugalska republika temu ugovarjala, gre za družbeno pogodbo, ki izhaja iz pogodbenih oblik zasebnega prava, ki ji nacionalna zakonodaja dodaja pretirane učinke splošnega prava, zlasti prepoved prostega prometa s prednostnimi delnicami.

64. Poleg tega me ne prepriča trditev Portugalske republike, ki se nanaša na zatrjevano pomembnost razlikovanja med prednostnimi delnicami, izdanimi ob običajni uporabi prava družb, in javnimi prednostnimi delnicami.

19 – Zanimivo vprašanje, ali bi bilo mogoče neizpolnitev obveznosti prava Skupnosti ugotoviti, če statut družbe Portugal Telecom ne bi bil sprejet, je povsem teoretično, saj je bil v obravnavanem primeru statut navedene družbe spremenjen takoj po sprejetju uredbe-zakona št. 44-95, v smeri, ki sta jo določila portugalski zakonodajalec in izvršilna oblast, Komisija pa je na obravnavi potrdila, da se očitana neizpolnitev obveznosti nanaša na celotno upošteveno portugalsko ureditev, vključno z njenim napotilom na statut družbe Portugal Telecom.

20 – Dodati je treba, da člen 328(2) zakonika o gospodarskih družbah dovoljuje klavzule o izjemah, s katerimi se izključi prenosljivost delnic, in sicer klavzule o privolitvi družbe, klavzule v zvezi s predkupnimi pravicami ostalih delničarjev in tiste, ki določajo nekatere pogoje za prenos. Ni sporno, da odstopanje, določeno z okvirnim zakonom, ne spada v nobeno od zgoraj navedenih kategorij.

65. Tudi če bi domnevali, da je treba izvor teh delnic iskati v zasebnem pravu, bi bilo namreč tudi njihovo izdajo mogoče pripisati Portugalski republiki. Menim, da ni dvoma, da so države članice kot podpisnice Pogodbe dolžne spoštovati pravila o temeljnih svobodah pretoka ne glede na to, ali nastopajo kot oblastveni organi ali kot osebe zasebnega prava. S podpiranjem drugačne teze bi državam članicam bila dana na voljo sredstva, da bi obšle navedena pravila, saj bi lahko kot zakonodajalci brez težav spremenile nacionalno zasebno pravo in na primer družbam, v katerih imajo deleže, naložile, da v svoje statute vnesejo določbe o dodelitvi posebnih pravic državi.²¹

66. Iz tega izhaja, da je mogoče izdajo prednostnih delnic brez vsakršnega dvoma pripisati Portugalski republiki.

67. Glede omejevalnosti portugalske ureditve, vključno z napotilom na statut družbe Portugal Telecom, je treba ugotoviti, da prednostne delnice, ki jih ta dodeljuje državi,

slednji omogočajo izvajanje vpliva, ki močno presega dejansko vrednost delnic, katerih lastnica je. Na podlagi teh delnic mora namreč država Portugalska predhodno odobriti ne le večji del upravljavskih odločitev o strukturi podjetja in o pomembnih vidikih njegovega poslovanja, temveč je v nekaterih primerih – kot je razvidno iz točke 6 teh sklepnih predlogov – taka predhodna odobritev potrebna tudi za samo pridobitev deležev v osnovnem kapitalu družbe Portugal Telecom. Portugalska republika torej res uvaja sistem predhodne odobritve s strani upravnega organa za sprejetje nekaterih upravljavskih odločitev in odločitev o pridobitvi deležev v družbi Portugal Telecom, tako kot to pravilno ugotavlja Komisija.

68. Ne glede na to, da ni Portugalska republika nikoli uveljavila posebnih pristojnosti, ki jih ima na podlagi lastništva večine prednostnih delnic družbe Portugal Telecom, dejstvo, da je lahko sprejetje tako pomembnih odločitev odvisno od predhodne odobritve države, gospodarske subjekte iz drugih držav članic gotovo odvrča od neposrednih vlaganj v družbo Portugal Telecom, saj v takih okoliščinah ne morejo sodelovati pri njenem upravljanju in nadzoru v sorazmerju z vrednostjo svojih delnic.²²

21 – Glej v tem smislu tudi točki 22 in 23 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca M. Poiarasa Madura v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Komisija proti Nizozemski.

22 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nizozemski (točka 27).

69. Prav tako dodelitev posebnih pravic državi zmanjšuje privlačnost portfeljskih naložb, saj vsak zasebni delničar tvega zmanjšanje vrednosti svojih delnic, če bi država pravico veta uveljavila proti odločitvi, ki bi bila v interesu družbe Portugal Telecom.

s Pogodbo, ki so posledica sistema odobritve upravnega organa za zasebna podjetja. Ni namreč sporno, da navedeni člen ne omogoča, da bi se obstoječe ureditve lastninskopravnih razmerij držav članic izognile temeljnim pravilom Pogodbe.²⁴

70. Zdi se mi, da druge trditve Portugalske republike ne morejo omajati teh ugotovitev.

73. Prav tako ni prepričljiva trditev Portugalske republike, da bi moralo Sodišče v tej zadevi uporabiti logiko iz zgoraj navedene sodbe Keck in Mithouard.

71. Najprej, ugovor, da člen 295 ES državi članici podeljuje pravico do lastništva prednostnih delnic, kakršne so v tej zadevi, nikakor ni prepričljiv.

74. V zvezi s tem je treba poudariti, da bi ta logika, če bi se prenesla na obravnavani primer, po mnenju Portugalske republike privedla do sklepa, da ob upoštevanju dejstva, da gre za nediskriminatorno ureditev upravljanja teh deležev in ne za ureditev pridobivanja teh istih deležev, ni mogoča nikakršna kršitev prostega pretoka kapitala.

72. V zvezi s tem zadostuje ugotovitev, kot je pravilno opozorila Komisija²³, da ni mogoče podcenjevati pomislekov, ki bi jih glede na okoliščine lahko utemeljili, da države članice ohranjajo določen vpliv v nekoč javnih podjetjih, ki so se privatizirala, če ta podjetja delujejo na področju storitev v splošnem ali strateškem interesu; vendar pa ti pomisleki državam članicam ne smejo omogočati sklicevanja na svojo ureditev lastninskopravnih razmerij, kot to določa člen 295 ES, da bi upravičile omejevanje svoboščin, določenih

75. Vendar, po eni strani, ta trditev ni utemeljena z dejstvi, saj ni sporno, da med odločitve, za katere je potrebna predhodna odobritev države, spada tudi pridobitev določenega števila navadnih delnic, ki presega 10 % osnovnega kapitala družbe Portugal Telecom, s strani delničarjev, ki opravljajo dejavnost, ki je konkurenčna dejavnosti družb,

23 – Glej točko 35 teh sklepnih predlogov.

24 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski (točki 47 in 48 ter navedena sodna praksa).

ki jih nadzira družba Portugal Telecom. Torej kršitev, ki se jo očita Portugalski republiki, še vedno obstaja.

mednarodnih pogodbah o varstvu človekovih pravic, pri katerih so države članice sodelovale ali h katerim so pristopile, zlasti EKČP.²⁶ Vendar poudarjam, da se Portugalska republika v tem postopku ni nikoli sklicevala na to, da je zatrjevana pravica imeti posebne pravice v privatiziranem podjetju del ustavnih tradicij, ki so skupne državam članicam, ali da jo vsebuje vsaj ena od mednarodnih pogodb s področja varstva človekovih pravic.

76. Po drugi strani vsekakor menim, da lahko vpliv, ki ga ima Portugalska republika zaradi prednostnih delnic na upravljaljske odločitve v družbe Portugal Telecom, kakršne se obravnavajo v tej zadevi, tudi odvrča vlagatelje s sedežem v drugih državah članicah od pridobivanja kapitalskih deležev v navedeni družbi. Prav ta pristop je Sodišče zavzelo za zavrnitev trditve Kraljevine Nizozemske v zadevi, v kateri je bila sprejeta sodba Komisija proti Nizozemski, da ne more obstajati nikaršna omejitev prostega pretoka kapitala, ker posebne delnice v lasti države Nizozemske vplivajo samo na upravljaljske odločitve zadevnih podjetij za pošto in telekomunikacije v tej zadevi.²⁵

78. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev menim, da zadevne prednostne delnice načeloma pomenijo omejitve v smislu člena 56(1) ES.

b) Morebitna utemeljitev omejitev

77. Nazadnje, glede vprašanja, da je imeti posebne pravice temeljna pravica, na kar se sklicuje Portugalska republika, je treba spomniti, da so temeljne pravice del splošnih pravnih načel, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče, ki se v ta namen zgleduje po ustavnih tradicijah, ki so skupne državam članicam, in

79. V skladu z ustaljeno sodno prakso se lahko prosti pretok kapitala omeji z nacionalnimi

25 – Glej zgoraj navedeno sodbo (točki 16 in 24).

26 – Glej v tem smislu sodbo z dne 27. junija 2006 v zadevi Parlament proti Svetu (C-540/03, ZOdl., str. I-5769, točka 35 in navedena sodna praksa).

ukrepi, ki so upravičeni iz razlogov, navedenih v členu 58 ES, ali iz nujnih razlogov javnega interesa, če ne obstaja usklajevalni ukrep Skupnosti, ki predvideva ukrepe, potrebne za zagotovitev teh interesov.²⁷

80. Če take uskladitve na ravni Skupnosti ni, mora načeloma vsaka država članica odločiti, na kakšni ravni želi zagotoviti varstvo takih legitimnih interesov in kako je treba to raven doseči, ob upoštevanju Pogodbe in zlasti načela sorazmernosti, v skladu s katerim morajo sprejeti ukrepi zagotavljati uresničevanje zastavljenih ciljev in ne smejo presegati tega, kar je potrebno za doseg te ciljev.²⁸

81. Portugalska republika meni, da v obravnavanem primeru obstaja več ciljev v javnem interesu, ki upravičujejo omejitev prostega pretoka kapitala, in sicer razlogi javne varnosti, potreba po zagotavljanju univerzalnih telekomunikacijskih storitev, potreba po zagotavljanju določene stopnje konkurenčnosti

na trgu telekomunikacij in po preprečevanju morebitnih motenj na kapitalskem trgu.

82. Sodišče se ne bi smelo preveč ukvarjati s presojo zadnjih dveh razlogov za utemeljitev, ki ju navaja Portugalska republika, saj po mojem mnenju ne pomenita legitimnih ciljev v splošnem interesu, ki bi lahko upravičevali omejitev prostega pretoka kapitala.

83. Prvič, nevarnost povzročitve motnje na kapitalskem trgu spada med ekonomske razloge, ki jih v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča ni mogoče uporabiti za upravičevanje omejitev, prepovedanih s Pogodbo.²⁹

84. Drugič, glede cilja zagotavljanja določene stopnje konkurenčnosti na portugalskem trgu telekomunikacij – ki po mnenju Portugalske republike ni popolnoma konkurenčen, ker je družba Portugal Telecom obdržala kabelsko in bakreno omrežje ter vse dejavnosti na veliko in na drobno – je treba opozoriti, da je Sodišče v zvezi s tem že presodilo, da interes, da se na splošno okrepi konkurenčna struktura

27 – Glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Portugalski (točka 49) in Komisija proti Španiji (točka 35).

28 – Glej v zvezi s tem sodbo z dne 14. marca 2000 v zadevi *Église de scientologie* (C-54/99, Recueil, str. I-1335, točka 18) ter zgoraj navedene sodbe Komisija proti Belgiji (točka 45), Komisija proti Portugalski (točka 49) in Komisija proti Španiji z dne 14. februarja 2008 (točka 36).

29 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Portugalski (točka 52).

določenega trga, ne more prepričljivo upravičiti omejitve prostega pretoka kapitala.³⁰

85. Vsekakor je treba trditev, da je ohranitev prednostnih delnic, na katere se vežejo posebne pravice v družbi Portugal Telecom, potrebna za doseg navedenega cilja, zavrniti, saj bi po mojem mnenju zadostovalo, da Portugalska republika dodeli potrebne pristojnosti pristojnemu organu.³¹ Portugalska republika v zvezi s tem ni pojasnila, zakaj dodelitev takih pristojnosti ni mogoča.

86. V zvezi z veljavnima razlogoma za utemeljitev, ki se nanašata na potrebo po zagotavljanju javne varnosti in po zagotavljanju univerzalnih telekomunikacijskih storitev, se mi dodelitev prednostnih delnic v osnovnem kapitalu družbe Portugal Telecom državi ne zdi niti potrebna niti sorazmerna z nobenim od teh ciljev.

30 – Glej zgoraj navedene sodbe Komisija proti Portugalski (točka 52), Komisija proti Italiji (točka 37) in Komisija proti Španiji (C-274/06, točka 44).

31 – Poleg tega se bom glede ugovora Portugalske republike, v skladu s katerim regulativni okvir temu organu ne dodeljuje ustreznih pooblastil za doseg navedenega cilja, omejil na citiranje ustaljene sodne prakse, v skladu s katero se država članica ne more sklicevati na določbe, prakso ali položaje svojega notranjega pravnega reda, da bi upravičila nespoštovanje obveznosti iz prava Skupnosti: glej zlasti sodbi z dne 20. novembra 2008 v zadevi Komisija proti Španiji (C-94/08, točka 21) in z dne 4. junija 2009 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-568/07, ZOdl., str. 1-4505, točka 50).

87. Čeprav v zvezi s prvo navedeno utemeljitvijo ni sporno, da je družba Portugal Telecom lastnica velike telekomunikacijske infrastrukture, ki je bistvenega pomena v primeru krize, vojne ali katastrofe, povezane z naravnimi nesrečami, prav tako velja, da je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča zahteve javne varnosti kot odstopanje od temeljnega načela prostega pretoka kapitala razlagati strogo, tako da se je mogoče nanje sklicevati le ob dejanski in dovolj resni grožnji, ki bi lahko prizadela temeljne interese družbe.³² Portugalska republika pa zlasti ni nikakor dokazala, da se postopek predhodne odobritve upravnega organa na podlagi lastništva prednostnih delnic v osnovnem kapitalu družbe Portugal Telecom izvede samo v primeru „dejanske in dovolj resne“ grožnje, ki bi lahko prizadela temeljne interese družbe.

88. V zvezi s potrebo po zagotavljanju univerzalnih telekomunikacijskih storitev ni mogoče šteti, da je lastništvo prednostnih delnic države Portugalske, na katere se vežejo posebne pravice v družbi Portugal Telecom, ukrep, ki bi bil potreben za doseg tega cilja. Po mojem mnenju lahko sistemi za povračilo stroškov, nastalih z opravljanjem univerzalnih telekomunikacijskih storitev, ki so uveljavljeni v vsaki državi članici v skladu s sekundarnim

32 – Glej zlasti zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003 (točka 72) in Komisija proti Španiji z dne 14. februarja 2008 (točka 39).

pravom Skupnosti³³, dovolj učinkovito zagotavljajo opravljanje teh univerzalnih storitev, za katere je v obravnavanem primeru zadolžena družba Portugal Telecom. Poleg tega Portugalska republika ne more prepričljivo in dosledno zatrjevati, da je namen prednostnih delnic preprečiti, da bi bile take univerzalne storitve izključno v rokah zasebnih delničarjev, saj se je ta država članica povsem prostovoljno odločila v celoti privatizirati družbo Portugal Telecom.

89. Poleg tega menim, da ureditev, ki jo je v obravnavanem primeru uvedla Portugalska republika, očitno presega to, kar je potrebno za doseg domnevno zastavljenih ciljev.

90. Še zlasti je treba zavrnil trditev Portugalske republike, da so posebne pravice, s katerimi razpolaga, podobne posebnim pravicam, dodeljenim Kraljevini Belgiji, ki so bile obravnavane v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Komisija

proti Belgiji, in ki jih je Sodišče razglasilo za združljive s členom 56 ES.

91. V tej zadevi so namreč posebne delnice, ki jih je Kraljevina Belgija imela v družbah SNTC in Distrigaz, tej podeljevale pravico do ugovora *a posteriori* glede upravljavskih odločitev, ki so bile natančno našteje, le, če bi bili ogroženi cilji nacionalne politike. Poleg tega je moralo biti izvrševanje pravice do ugovora formalno obrazloženo in predmet učinkovitega sodnega nadzora.³⁴

92. Nasprotno pa gre v tej zadevi, kot sem že navedel, za ureditev s predhodno odobritvijo upravnega organa. Poleg tega se ta predhodna odobritev ne nanaša na omejeno število upravljavskih odločitev, temveč na velik izbor temeljnih odločitev o poslovni dejavnosti družbe, vključno s pridobivanjem, v nekaterih primerih, deležev, ki presegajo mejo 10 % osnovnega kapitala družbe Portugal Telecom. Za izvajanje navedenih pooblastil je v obravnavanem primeru postavljen le pogoj, da „je to potrebno v nacionalnem interesu“.³⁵ Poleg tega, čeprav je zoper pravico veta, ki bi jo država izvršila, možno pravno sredstvo, upoštevni predpisi nacionalnim sodiščem ne dajejo dovolj natančnih meril, da bi lahko

33 – Glej v zvezi s tem Direktivo Komisije 96/19/ES z dne 13. marca 1996 o spremembi Direktive 90/388/EGS o ureničenju popolne konkurence na trgu telekomunikacij (UL L 74, str. 13) in Direktivo 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah) (UL L 108, str. 51).

34 – Zgoraj navedena sodba Komisija proti Belgiji (točke od 49 do 52).

35 – Glej člen 15(3) okvirnega zakona o privatizaciji.

dejansko nadzirala izvrševanje diskrecijske pravice države.

prednostne delnice, na katere se vežejo posebne pravice v privatiziranem podjetju Portugal Telecom, pomeni omejitev pretoka kapitala v smislu člena 56 ES.

93. Zato menim, da se Portugalska republika v obravnavanem primeru ne more po analogiji sklicevati na uporabo zgoraj navedene sodbe Komisija proti Belgiji.

c) Obstoj omejitev člena 43 ES

94. Iz tega izhaja, da Portugalska republika ni predložila podatkov, ki bi dokazovali, da ciljev, na katere se je sklicevala, da bi utemeljila uvedbo ureditve predhodne odobritve upravnega organa v obravnavani zadevi, ni mogoče doseči z manj omejujočimi ukrepi, kot je na primer sistem naknadne izjave.³⁶

96. Komisija meni, da dodelitev navedenih delnic družbe Portugal Telecom državi Portugalski pomeni tudi kršitev člena 43 ES.

95. Ob upoštevanju vsega navedenega je treba ugotoviti, da nacionalna ureditev (vključno z napotilom na statut družbe Portugal Telecom), ki Portugalski republiki dodeljuje

97. V skladu s sodno prakso Sodišča velja, da če zadevna ureditev povzroča omejitve svobode ustanavljanja, so te omejitve neposredna posledica zgoraj obravnavanih ovir prostega pretoka kapitala, od katerih jih ni mogoče ločiti.³⁷ Zato zadevne ureditve ni treba analizirati ob upoštevanju pravil Pogodbe o svobodi ustanavljanja.

³⁶ – Sodišče namreč meni, da je sistem naknadne izjave na splošno ukrep, ki manj omejuje prosti pretok kapitala, če le temelji na objektivnih in nediskriminatornih merilih, ki so zadevnim podjetjem vnaprej znana, in če ima vsaka oseba, ki jo tovrstni omejevalni ukrep prizadene, možnost vložiti pravno sredstvo: glej zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Portugalski (točka 50) in Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003 (točka 69) ter sodbo z dne 17. julija 2008 v zadevi Komisija proti Španiji (C-207/07, točka 48).

³⁷ – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Belgiji (točka 59), sodbo z dne 23. maja 2000 v zadevi Komisija proti Italiji (C-58/99, Recueil str. I-3811, točka 20) ter zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003 (točka 86) in Komisija proti Nizozemski (točka 43).

VII – Predlog

98. Zato Sodišču predlagam, naj:

- ugotovi, da Portugalska republika s tem, da je v družbi Portugal Telecom SGPS SA ohranila posebne pravice države in drugih oseb javnega prava, ki izhajajo iz prednostnih delnic države v družbi Portugal Telecom SGPS SA, ni izpolnila obveznosti iz člena 56 ES, in
- Portugalski republiki naloži plačilo stroškov.