

KOHTUJURISTI ETTEPANEEK

PAOLO MENGGOZZI

esitatud 2. detsembril 2009¹

I. Sissejuhatus

lõikes 3 võimaluse lasta välja eelisaktsiaid järgmistel tingimustel:

1. Euroopa Ühenduste Komisjon palub 21. aprillil 2008 Euroopa Kohtule esitatud hagi tuvastada, et kuna Portugali Vabariik säilitas riigi ja teiste avalik-õiguslike asutuste erioigused Portugal Telecom SGPS SA-s (edaspidi „Portugal Telecom”), mis anti seoses Portugali Vabariigi eelisaktsiatega (*golden shares*) Portugal Telecom’is, siis on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklitest 56 ja 43 tulenevaid kohustusi.

„Artikli 4 lõikes 1 sätestatud seadusandlik meede (mis kiidab heaks erastatava või aktiaseltsiks ümberkujundatava äriühingu põhikirja) võib erandkorras, kui riigi huvid seda nõuavad, ette näha eelisaktsiaid, mis jäävad riigi omandisse ja mis, sõltumata nende arvust, annavad riigile vetoõiguse põhikirja muutmisel ja muude otsuste puhul konkreetses, põhikirjas nõuetekohaselt märgitud valdkonnas.”

II. Õiguslik raamistik

3. 22. veebruari 1995. aasta dekreetseaduse nr 44/95 artikli 20 lõige 1, mis puudutab erastamise esimest etappi, sätestab:

2. Lei Quadro das Privatizações (edaspidi „erastamise raamseadus”)² sätestab artikli 15

„Juhul kui Portugal Telecom’i asutamisleping näeb ette erioigustega aktsiaid, mis ei ole eelisdividendi aktsiad, peab nende enamusosalus kuuluma riigile või teistele avalik-õiguslikele aktsionäridele.”

1 – Algkeel: prantsuse.

2 – 5. aprilli 1990. aasta seadus nr 11/90.

4. Portugal Telecom'i – mis on osalusi haldav valdusühing – põhikirja artikli 4 lõikes 2 on täpsustatud, et äriühingu kapitali moodustavad 1 025 800 000 lihtaktsiat ja 500 A-aktsiat.

peab saama A-aktsiatega määratud häälteenamuse;

5. Portugal Telecom'i põhikirja artikli 5 kohaselt peab A-aktsiate enamuosalus kuuluma riigile või muudele avalik-õiguslikele aktsionäridele ning A-aktsiatega kaasnevad erioiguste kujul teatud eesõigused.

– kui selle vastu on A-aktsiatega määratud häälteenamus, ei või heaks kiita ühtki üldkoosoleku otsust, mis puudutab järgmisi valdkondi:

– kasumi jaotamine;

6. Portugal Telecom'i põhikirjas on loetletud järgmised erioigused:

– põhikirja muutmine ja aktsiakapitali suurendamine;

– vähemalt kolmandik juhatuse liikmetest, sealhulgas juhatuse esimees, valitakse A-aktsiatega määratud häälteenamusega, st riigi ja teiste avalik-õiguslike aktsionäride häältega;

– eesõiguse piiramine või välistamine;

– juhatuse hulgast valitava viie või seitsme täidesaatva komisjoni liikme hulgas peab vastavalt kas üks või kaks liiget olema valitud A-aktsiatega määratud häälteenamusega;

– aktsiakapitali suurendamise tingimuste kindlaksmääramine;

– vähemalt ühe valituks osutunud juhatuse liikme nimetamine spetsiaalselt teatud juhtimisküsimustega tegelemiseks

– võlakirjade või muude väärtpaberite emissioon ja nende väärtuse määramine, mis on juhatuse pädevuses, samuti eesõiguse piiramine või välistamine vahetusvõlakirjade emissiooni ajal ning juhatuse poolt seda liiki võlakirjade emitteerimise tingimuste määramine;

- registreeritud asukoha viimine mis tahes teise kohta oma riigi territooriumil;
- nõusoleku andmine tehingule, millega aktsionärid, kelle tegevus on konkureeriv Portugal Telecom'i kontrollitavate äriühingute tegevusega, omandavad lihtaktsiaid, mis ületavad 10% aktsiakapitalist;

Correios e Telecomunicações de Portugal kujundati ümber aktsiaseltsiks, pärast mida toimus telekommunikatsioonialaste tegevuste eraldamine ja nende koondamine sõltumatusse äriühingusse Telecom Portugal SA. Seejärel ühinesid mitu täielikult avalik-õiguslikele isikutele kuuluvat äriühingut, nagu Telecom Portugal SA, Telefones de Lisboa e Porto SA ja Teledifusora de Portugal SA, et moodustada Portugal Telecom.

- lisaks on A-aktsiatega esindatud häälte enamus vajalik ka selliste otsuste puhul, mis puudutavad Portugal Telecom'i üldeesmärkide ja poliitika aluspõhimõtete heakskiitmist, samuti poliitika aluspõhimõtete määratlemist seoses osalustega äriühingutes või kontsernides, samuti seoses neis osaluse omandamise ja võõrandamisega, kui selleks on vaja aktsionäride üldkoosoleku eelnevat volitust.

8. Portugal Telecom erastati alates 1995. aastast viies järjestikuses etapis vastavalt erastamise raamseaduses ette nähtud korrale.

9. Esimeses etapis, mis on ette nähtud dekreetseadusega nr 44/95, võõrandati ligikaudu 27% aktsiakapitalist.

10. Teises etapis, mis toimus ajavahemikus aprill 1996 – august 1997, võõrandati 22% aktsiakapitalist, mistõttu riigi osalus vähenes 51%-ni.

III. Vaidluse taust

7. Portugal Telecom, mis asutati 1994. aastal, kujutab endast Portugali telekommunikatsioonisektori ulatusliku ümberkorraldamisprotsessi lõpptulemust. See protsess algas 1992. aastal, mil riigi osalusega äriühing

11. Kolmanda etapi raames, mis algas augustis 1997 ja lõppes aprillis 1999, müüdi täiendavalt 26% aktsiakapitalist.

12. Kohtutoimikust on näha, et Portugal Telecom'i lihtaktsiate enamusosalus jäi Portugali riigile kuni 1997. aasta lõpuni.

riiki esindavatele aktsionäridele kuuluvad Portugal Telecom'i aktsiakapitalis eriõigustega eelisaktsiad.

13. Neljanda etapi lõpus vähendas Portugali Vabariik oma osalust Portugal Telecom'i aktsiakapitalis täiendavalt 13,5% aktsiate võrra.

16. Komisjon heitis Portugali Vabariigile ette Portugal Telecom'i eelisaktsiate (*golden shares*) omamist, samuti seda, et riigil on vetoõigus juhtudel, kui aktsionärid, kelle tegevus on konkureeriv selle äriühingu tegevusega, soovivad omandada osalust, mis ületab 10% Portugal Telecom'i aktsiakapitalist.

14. Viimasena, erastamise viienda etapi lõpus müüdi riigi ülejäänud osalus Portugal Telecom'is, välja arvatud 500 eriõigustega aktsiat (A-aktsiad), mis jäid riigile.

17. Kuna Portugali Vabariigi 21. veebruari 2006. aasta kirjaga saabunud vastus komisjoni ei rahuldanud, saatis komisjon nimetatud liikmesriigile 10. aprillil 2006 põhjendatud arvamuse.

IV. Kohtueelne menetlus

18. Portugali Vabariik vastas põhjendatud arvamusele 24. juuli 2006. aasta kirjaga, milles vaidlustas etteheidetud rikkumise.

15. Komisjon saatis 19. detsembril 2005 Portugali Vabariigile märgukirja, milles väitis, et viimane on rikkunud EÜ artiklitest 56 ja 43 tulenevaid kohustusi, kuna riigile ja teistele

19. Kuna komisjon leidis, et Portugali Vabariik ei ole võtnud vajalikke meetmeid põhjendatud arvamuse järgimiseks, esitas komisjon 21. aprillil 2008 käesoleva hagi.

V. Poolte nõuded

VI. Liikmesriigi kohustuste rikkumine

20. Komisjon palub Euroopa Kohtul:

- tuvastada, et kuna Portugali Vabariik säilitas riigi ja teiste avalik-õiguslike asutuste erioigused Portugal Telecom'is, mis anti seoses Portugali Vabariigi eelisaktsiatega (*golden shares*) Portugal Telecom'is, siis on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklist 56 ja 43 tulenevaid kohustusi.

A. Hagi vastuvõetavus

1. Poolte argumendid

- mõista kohtukulud välja Portugali Vabariigilt.

21. Portugali Vabariik palub Euroopa Kohtul:

- jätta hagi rahuldamata;
- mõista kohtukulud välja komisjonilt.

22. Portugali Vabariik väidab kostja vastuses, et hagi on vastuvõetamatu kahel põhjusel. Esiteks leiab ta, et kuna komisjon ei ole lisanud toimikusse ei õigusakte ega Portugal Telecom'i põhikirja, mis sisaldavad etteheidetud rikkumist täpsustavaid sätteid, ei ole ta järginud tõendamiskoormist käsitlevaid reegleid ega ole seetõttu suutnud väidetavat rikkumist tõendada. Teiseks väidab Portugali Vabariik, et komisjon on oma hagiavalduses laiendanud kohtueelses menetluses määratletud vaidluse eset nii, et nimetatud institutsiooni väitel oli riigil muid erivolitusi, nimelt nimetada üks või kaks täidesaatva komisjoni liiget, kes valitakse juhatuse hulgast, samuti vetoõigus teatud strateegilistes küsimustes, nagu varade suuremahuline müük, ühinemine teiste äriühingutega ja otsused, mis

puudutavad ettevõtja omanike ringis tehtavaid muudatusi.

asjaomaste õigusaktide ja Portugal Telecom'i põhikirja sätteid nii kohtueelse menetluse dokumentides kui ka hagiavalduses. Järelikult on komisjon täitnud piisavalt kohustust viidata sätetele, mis tema arvates on liikmesriigi kohustuste rikkumise aluseks.

23. Komisjon lükkab kõik nimetatud süüdistused tagasi.

2. Hinnang

24. Minu hinnangul ei saa Portugali Vabariigi esitatud kahe vastuvõetamatust tingiva väitega nõustuda.

27. Lisaks rõhutan ma seda, et Portugali Vabariik ei ole kordagi vaidlustanud ei nende sätete olemasolu ega asjaolu, et nimetatud sätted annavad riigile erioigustega eelisaktisaid, nagu märkis komisjon nii kohtueelses menetluses kui ka Euroopa Kohtus. Vastupidi, Portugali Vabariik kinnitas märgukirjale ja põhjendatud arvamusele saadetud vastuses korduvalt, et nende õigusaktide alusel kuulus talle Portugal Telecom'i aktsiakapitalis 500 erioigustega A-aktsiat.

25. Komisjoni väidetava kohustuse osas lisada toimikusse asjaomased õigusaktid ja Portugal Telecom'i põhikiri ei saa Portugali Vabariik väita, et komisjon, kes jättis hagiavaldusse nimetatud dokumendid lisamata, põhines üksnes oletusele, esitamata Euroopa Kohtule rikkumise tuvastamiseks vajalikke tõendeid.³

26. Isegi kui komisjon ei lisanud oma hagiavaldusele nimetatud dokumente, esitas ta

28. Isegi kui komisjon oleks rikkunud oma kohustust, ei saaks see igal juhul minu arvates kaasa tuua hagi vastuvõetamatuks tunnistamist, kuna selline tagajärg oleks väidetava rikkumisega ilmselgelt ebaproportsionaalne. Pealegi on Euroopa Kohus juba osaliselt tagasi lükanud Portugali Vabariigi vastuväite, võttes omal algatusel menetlust korraldava meetme, mille raames kutsus ta menetluspooli üles esitama Portugal Telecom'i põhikiri

3 – Vt selle kohta 6. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-434/01: komisjon vs. Ühendkuningriik (EKL 2003, lk I-13239, punkt 21).

kohtusekretärile, mida nad ka tegid. Ma tähelepanu veel, et Portugal Telecom'i põhikirja lugemine kinnitab vähimagi kahtluseta asjaomaste sätete sisu, mida komisjon kordas nii oma põhjendatud arvamuses kui ka hagiavalduses.

B. Sisulised küsimused

1. Poolte argumentid

29. Vaidluse eseme väidetava laiendamise osas – mille kohaselt tugines komisjon hagiavalduses täiendavatele väidetele – tuleb aga meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa nõue mitte laiendada või muuta vaidluse eset, nagu see on määratletud põhjendatud arvamuses, minna nii kaugele, et eeldada, et märgukirjas esitatud väited, põhjendatud arvamuse resolutsioon ja haginõuded kattusid üksüheselt.⁴ Seega ei mõjuta minu arvates vaidluse ulatust kuidagi asjaolu, et komisjon kirjeldas märgukirjas ja põhjendatud arvamuses oma väiteid üldsõnaliselt ning hagiavalduses üksikasjalikult, mainides täiendavaid valdkondi, milles Portugali riigil on A-aktsiate enamusaktsionärina Portugal Telecom'is erioigused.⁵

31. Komisjon väidab esmalt, et asjaolu, et Portugali Vabariigil on A-aktsiate enamusosaluse tõttu Portugal Telecom'is eespool mainitud erioigused, kujutab endast kapitali vaba liikumise ja asutamisvabaduse piirangut. Nimelt piiravad tema väitel erioigused tavaaktsionäride võimalust osaleda tõhusalt äriühingu juhtimises ja kontrollimises nende aktsiate väärtusele vastavas osas ning jätab nad ilma õigusest langetada strateegilisi otsuseid valdkondades, milles riigil on vetoõigus.

32. Lisaks võivad Portugali Vabariigile kuuluvad eelisaktsiad takistada kontrolli andva osaluse omandamist nimetatud äriühingus, mis on aga kokkusobimatu EÜ artikliga 43.

30. Sellest tulenevalt olen seisukohal, et käesolev hagi on vastuvõetav.

33. Komisjon täpsustab seejärel, et kõnealuseid eelisaktsiaid ei saa käsitleda eraõiguslikena kahel järgneval põhjusel. Kuigi on teada, et nendega seotud erioigused on ette nähtud üksnes Portugal Telecom'i põhikirjas, tuleb esiteks vaadelda nende väljalaskmist

4 – Vt 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-191/95: komisjon vs. Saksamaa (EKL 1998, lk I-5449, punkt 56) ja 11. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-139/00: komisjon vs. Hispaania (EKL 2002, lk I-6407, punkt 19).

5 – Vt selle kohta 27. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-185/00: komisjon vs. Soome (EKL 2003, lk I-14189, punkt 87).

erastamise raamseaduse ja dekreetseaduse nr 44/95 asjaomaste sätete taustal, mille kohaselt tuleb nimetatud eelisaktsiate enamusosalus anda riigile ja see peab jääma riigi omandisse. Teiseks võeti nimetatud põhikiri vastu pärast erastamise esimest etappi, kui riigile kuulus Portugal Telecom'is veel enamus.

korra⁶. Komisjoni arvates kujutab endast haldusloa taotlemise korda see, kui Portugali riigile antakse sellised erioigused, mis toovad viimasele kaasa võimaluse esitada veto ettevõtte püsijäämist puudutavate teatud küsimuste vastuvõtmisele.

34. Järelikult ei tulene komisjoni arvates eelisaktsiate väljalaskmine Portugal Telecom'is äriühinguõiguse tavapärasest kohaldamisest ja kujutab endast igal juhul riiklikku meedet, mis seetõttu kuulub EÜ artikli 56 lõike 1 kohaldamisalasse.

35. Komisjon väidab veel, et EÜ artikliga 295 ei saa õigustada eelisaktsiate andmist riigile, kuna Euroopa Kohus on juba korduvalt leidnud, et liikmesriigid ei saa osundada nende siseriiklikule omandi õiguslikule režiimile, et õigustada asutamislepingus ette nähtud vabaduste piiramist, mis tuleneb erastatud ettevõtet puudutavast haldusloa taotlemise

36. Komisjon vaidlustab oma vastuses selle, et Portugali Vabariik kvalifitseerib põhiõiguseks oma õiguse omada erioigustega aktsiaid. Ta kinnitab, et kui ühinemisvabadus, õigus era- või avalik- ja majandusalgatusele ja omandiõigus kujutavad endast vaieldamatult põhiõigusi, siis sama ei kehti eelisaktsiate omamise õiguse kohta. Nende põhiõiguste väidetava rikkumise osas olukorras, kus ametiasutusel on keelatud nimetatud aktsiaid omada, väidab komisjon, et vastavalt Roomas 4. novembril 1950 allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÖK”) ja Nice'is 7. detsembril 2000 allkirjastatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁷ asjaomastele sätetele võib eespool mainitud

6 – Komisjon viitab eelkõige 4. juuni 2002. aasta otsustele kohtuasjades C-367/98: komisjon vs. Portugal (EKL 2002, lk I-4731, punkt 48) ja C-483/99: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2002, lk I-4781, punkt 44) ja 13. mai 2003. aasta otsusele kohtuasjas C-463/00: komisjon vs. Hispaania (EKL 2003, lk I-4581, punktid 66 ja 67).

7 – EÜT C 364, lk 1.

õiguste kasutamisele kehtestada piiranguid, mis vastavad üldise huvi eesmärkidele.

37. Komisjon lisab lõpetuseks, et piiranguid, mis tulenevad Portugali Vabariigi eriõigustest Portugal Telecom'is, ei saa õigustada üldise huvi eesmärkidega, millele viimatinimetatu tugines, ja igal juhul ei ole need kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.

38. Tema arvates ei saa käsitada vajadust tagada riigile igal hetkel juurdepääs telekommunikatsioonivõrgule, millel on oluline roll kriisi- ja sõjaolukorras või terrorismiohu korral, üldisest huvist tuleneva õiguspärase eesmärgina, kuna Portugali Vabariik ei ole tõendanud, et ühiskonna põhihuvisid ähvardab reaalne ja piisavalt tõsine oht Euroopa Kohtu praktika mõistes.⁸

39. Komisjon ei nõustu samuti Portugali Vabariigi argumendiga, mille kohaselt on eriõiguste omamine Portugal Telecom'is, põhjusel et Portugal Telecom'ile jäid kaabelvõrgustik ja vaskkaablid, samuti kogu hulgi- ja jaemüügi-tegevus, õigustatud, lähtudes perspektiivist

tagada telekommunikatsiooniturul teatud konkurents, kuna riiklikul ja ühenduse tasandil puudub õiguslik raamistik, mis annaks Portugali konkurentsiametile või valdkonda reguleerivale asutusele kohased volitused. Komisjon leiab, et selle argumendiga ei saa nõustuda, kuna see õigustaks ühenduse (antud juhul konkurentsi)õiguse rikkumist sama õiguse mõne muu rikkumisega (nagu kapitali liikumise vabaduse ja asutamisvabaduse piirangud).

40. Põhjenduse osas, mille kohaselt tooks Portugali riigi nende volituste kahtluse alla seadmine, mis tal on Portugal Telecom'is, käesolevas majandusolukorras kaasa märkimisväärseid häireid kapitaliturul, piirdub komisjon üksnes märkusega, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa majanduslikke põhjuseid kasutada asutamislepingus keelatud piirangute õigustamiseks.⁹

41. Igal juhul lisab komisjon, et Portugali riigile eriõiguste andmine kujutab endast meedet, mis läheb ilmselt kaugemale sellest, mis on vajalik taotletavate eesmärkide saavutamiseks. Eelkõige tähendab see seda, et eriõigused ei puuduta mitte teatavaid juhtimisotsuseid, vaid on seotud ettevõtte olemasolu

8 – Vt eelkõige eespool viidatud 13. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas komisjon vs. Hispaania, punkt 72.

9 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Portugal, punkt 52.

puudutavate sisuliste otsustega, isegi kui nende täitmist ei reguleeri ükski tingimus, mis piiraks riigivõimu kaalutusõigust, jättes kõrvale asjaolu, et selliseid õigusi tuleb kasutada siis, kui riigi huvid seda nõuavad.

42. Portugali Vabariik väidab kõigepealt, et õigus omada eriõigustega aktsiaid kujutab endast aktsionäride põhiõigust ja sellisena ühenduse õiguse üldpõhimõtet, mida ühenduse kohus on vastavalt EL-i artiklis 6 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklites 12 ja 14 sätestatule kohustatud kaitsma. Käsitada, nagu komisjon käsitab, antud juhul õigusvastasena üksnes asjaolu, et nimetatud aktsiaid omab ametiasutus, rikub ühenduse teatud põhiõigusi, nagu omandiõigus, ühinemisvabadus ja õigus eraviisilisele majandusalgatusele.

43. Edasi vaidlustab Portugali Vabariik selle, et tegu on piiranguga, väites, et eelisaktsiate väljalaskmine tuleneb otseselt ja vahetult Portugal Telecom'i enda tahtest ja seetõttu äriühinguõiguse tavapärasest kohaldamisest.

44. Ta leiab muu hulgas, et isegi eeldusel, et kõnealuste eelisaktsiate väljalaskmise eest võiks pidada vastutavaks riiki, ei riku see milllegagi EÜ artikleid 56 ja 43, kuna nimetatud aktsiate eesmärk ei olnud mõjutada kaubavahetust ega takistada kapitali vaba liikumist. Portugali Vabariigi seisukoha järgi on siin tegemist meetmega, mis ei mõjuta osaluste omandamise, vaid viimaste haldamise tingimusi ja mida kohaldatakse mittediskrimineerival viisil, mistõttu võib analoogia alusel kohaldada kohtuotsuse Keck ja Mithouard¹⁰ aluseks olevat loogikat.

45. Põhjendades oma argumente kohtujurist Poiars Maduro ettepanekuga liidetud kohtuasjades Federconsumatori¹¹, leiab Portugali Vabariik, et pelk asjaolu, et tal on Portugal Telecom'is eriõigused, ei mõjuta igal juhul selle äriühingu väärtust negatiivselt ega muuda seeläbi kapitali vaba liikumise kasutamist teiste liikmesriikide investoritele vähem ligi tõmbavaks eelkõige asjaolu tõttu, et Portugali riik ei ole kuni käesoleva ajani oma vetoõigust kasutanud.

10 – 24. novembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91: Keck ja Mithouard (EKL 2003, lk I-6097).

11 – Nimetatud ettepaneku punkt 25 (6, detsembri 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-463/04 ja C-464/04, EKL 2007, lk I-10419).

46. Portugali Vabariik leiab lõpetuseks, et isegi eeldusel, et Portugal Telecom'i põhikirjas sisalduvate sätete eest on vastutav riik ja et kapitali liikumise ja asutamise põhivabadus on piiratud, õigustab selliseid piiranguid ülekaalukas üldine huvi.

universaalteenuse osutamine. Nimelt kuulub telekommunikatsiooniteenus nende teenuste hulka, mis peavad olema tema territooriumil teatud kvaliteedis kättesaadavad kõikidele lõppkasutajatele, sõltumata nende asukohast, ja seda mõistliku hinna eest. Kuna teenuse vastutav operaator on Portugal Telecom, siis õigustab arvestatav risk, et universaalteenuse osutamine võiks sattuda ohtu, kui see jätta üksnes eraaktsionäride otsustada, et riik kaitseb võimalust sekkuda asjaomase äriühingu tegevusse erioiguste omamise kaudu.

47. Esiteks muudab asjaolu, et Portugal Telecom'i omandis on märkimisväärne transpordi ja telekommunikatsiooni levitamise infrastruktuur, riigile erioiguste andmise vajalikuks, kuna viimane võib kaitsta telekommunikatsiooniteenuste osutamist kriisi- ja sõjaolukorras, terrorismiohu, loodusõnnetuste ja teiste uute ohtude korral. Selles osas ei ole Portugali Vabariik nõus komisjoni tõlgendusega 13. mai 2003. aasta kohtuotsuse komisjon vs. Hispaania¹² kohta, väites, et Euroopa Kohtu soov ei olnud sedastada, et avalikust julgeolekust tuleneva põhjuse tunnustamise eeltingimus on sellise reaalse ja piisavalt tõsise ohu tõendamine, mis mõjutab ühiskonna põhihuve.

48. Teiseks viitab Portugali Vabariik õigustuse vajadusele tagada telekommunikatsiooni

49. Kolmandaks väidab Portugali Vabariik, et riigile antud erioigused on nendega taotletavaid eesmärgi arvestades vajalikud ja proportsionaalsed. Tema arvates ei erine talle antud erioigused tagasiulatuva jõuga vastuväite esitamist võimaldavast korrast, st õigusest jätta arvestamata sellise otsuse toime, mis on võetud korralisel üldkoosolekul juhtudel, mis on eelnevalt märgitud Portugal Telecom'i põhikirjas. Pealegi on need õigused piiratud konkreetsete olukordadega ja eelnevalt määratletud. Järelikult on tegemist korraga, mis on võrreldav kohtuasja komisjon vs. Belgia¹³ esemeks olnud korraga, mille Euroopa Kohus tunnistas asutamislepinguga kooskõlas olevaks.

12 – Eespool viidatud kohtuotsus, punktid 71–73.

13 – 4. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-503/99: komisjon vs. Belgia (EKL 2002, lk I-4809).

2. Hinnang

artikli 56 lõige 1 üldiselt kapitali liikumise piirangud liikmesriikide vahel.¹⁵

a) EÜ artikli 56 piirangud

50. Euroopa Kohtul tuleb taas anda hinnang sellise õigusliku korra kokkusobivusele ühenduse õigusega, mis näeb ette riigile pärast erastamisprotsessi lõppemist äriühingu aktiaste andmise, millega kaasnevad eriõigused (*golden shares*), mis võimaldavad tal märkimisväärselt mõjutada asjaomase äriühingu tegevust.¹⁴

51. Euroopa Kohus hindab selliseid siseriiklikke õigusnorme alati kapitali vaba liikumise seisukohalt, mille rikkumine toob lisaks kaasa asutamisvabaduse rikkumise.

52. Kõigepealt tuleb meenutada, et väljajunenud kohtupraktika kohaselt keelab EÜ

53. Kuigi asutamisleping ei defineeri kapitali liikumise mõistet, sisaldab nõukogu 24. juuni 1988. aasta direktiivi 88/361/EMÜ asutamislepingu artikli 67 (Amsterdami lepinguga tühistatud säte) rakendamise kohta (EÜT L 178, lk 5; ELT eriväljaanne 10/01, lk 10) I lisa siiski soovituslikku loetelu tehingutest, mida võib käsitleda kapitali liikumisenä.¹⁶ Seega hõlmab kapitali liikumine EÜ artikli 56 lõike 1 mõttes eelkõige investeringuid aktsiasosaluse vormis, mis loob võimaluse osaleda mõjusalt ettevõtja juhtimises ja kontrollimises (otseinvesteeringud), ning väärtpaberite omandamist kapitaliturgudel ainsa kavatsusega teha finantspaigutus, soovimata mõjutada ettevõtja juhtimist ja kontrolli (portfelliinvesteering).¹⁷

54. Selle kohta on Euroopa Kohus märkinud, et siseriiklikke õigusnorme, mis võivad takistada või piirata aktiaste omandamist

14 – Peab märkima, et praegu on seoses Portugali Vabariigiga Euroopa Kohtu menetluses veel kaks samalaadset liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi (kohtuasjad C-543/08: komisjon vs. Portugal, mis puudutab riigi kuldaktsiaid äriühingus Energias de Portugal, ja C-212/09: komisjon vs. Portugal, mis puudutab riigi kuldaktsiaid äriühingus GALP Energia SGPS SA).

15 – Vt eelkõige 4. juuni 2002. aasta otsus eespool viidatud kohtuasjas komisjon vs. Prantsusmaa, punktid 35 ja 40; 13. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-98/01: komisjon vs. Ühendkuningriik (EKL 2003, lk I-4641, punktid 38 ja 43) ja 28. septembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-282/04 ja C-283/04: komisjon vs. Madalmaad (EKL 2006, lk I-9141, punkt 18).

16 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Portugal, punkt 37, ja 23. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-112/05: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2007, lk I-8995, punkt 18).

17 – Vt 16. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-222/97: Trummer ja Mayer (EKL 1999, lk I-1661, punkt 21), samuti eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Prantsusmaa, punktid 36 ja 37; 13. mai 2003. aasta kohtuotsus komisjon vs. Ühendkuningriik, punktid 39 ja 40, ja komisjon vs. Madalmaad, punkt 19.

asjaomastes ettevõtetes ja pärssida teistest liikmesriikidest pärit investorite huvi investeerida nende ettevõtete aktsiatesse, tuleb käsitada piiranguna EÜ artikli 56 lõike 1 mõttes.¹⁸

määramist riigile. Dekreetseadus nr 44/95, mis käivitab erastamise esimese etapi, sätestab üksnes, et *kui äriühingu asutamisleping näeb ette eriõigustega aktsiad*, peab nende enamusosalus kuuluma riigile või muule avalik-õiguslikule asutusele. Portugal Telecom'i põhikiri on see, mis sõnaselgelt sätestab eelisaktsiate olemasolu selle äriühingu aktsiakapitalis äriseadustiku § 24 mõttes.

55. Portugali Vabariik vaidlustab esmalt kapitali vaba liikumise piiramise etteheite, väites, et kõnealuste aktsiate määramine tuleneb otseselt ja vahetult Portugal Telecom'i tahtest endast ja seetõttu äriühinguõiguse tavapärasest kohaldamisest. Teisisõnu ei saa kõnealuste eelisaktsiate väljalaskmise eest pidada vastutavaks Portugali Vabariiki ja see ei kujuta endast riiklikku meedet EÜ artikli 56 mõttes.

58. Siiski on teada, et Portugal Telecom'i põhikirja sätted, mis annavad eelisaktsiate enamuse Portugali riigile, viidi sisse 4. aprillil 1995 ehk vahetult pärast dekreetseaduse nr 44/95 vastuvõtmist, st ajal, mil riigil oli ettevõttes enamusotsustusõigus, kuna ka Portugali Vabariik on muu hulgas kohtuistungil kinnitanud, et riigile kuulus sel ajal 54,2% Portugal Telecom'i aktsiakapitalist.

56. See argument mind millegagi ei veena.

57. On tõsi, et erastamise raamseadus ega ükski muu õigusakt, mis reguleerib Portugal Telecom'i erastamise erinevaid etappe, ei kohusta selle äriühingu eelisaktsiate enamuse

59. Kui riik seadusandjana on see, kes lubas Portugal Telecom'i eelisaktsiate väljalaskmist, on riik selle äriühingu enamusaktsionärina tegutsedes järelikult ka see, kes neid tegelikult määras, muutes Portugal Telecom'i

18 – Vt eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Prantsusmaa, punkt 41; 13. mai 2003. aasta kohtuotsus komisjon vs. Hispaania, punkt 61; 2. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas C-174/04: komisjon vs. Itaalia (EKL 2005, lk I-4933, punktid 30 ja 31) ning 14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-274/06: komisjon vs. Hispaania, punkt 20.

põhikirja vastavalt võimalusele, mida talle pakub erastamise raamseadus ja dekreetseadus nr 44/95.¹⁹

jäämiseks vastavalt erastamise raamseaduse § 15 lõikele 3 ja erandina äriseadustiku §-st 4, mis sätestab, et aktsiaseltsides võib erioigusi anda üksnes aktsiaklassidele ja neid kantakse üle koos aktsiatega.²⁰

60. Neil tingimustel tundub mulle võimatu väita, et eelisaktsiate väljalaskmist võiks pidada üksnes Portugal Telecom'i tahtest tulenevaks.

61. Vastupidise argumentiga nõustumine tooks kaasa selle, et see võimaldab liikmesriikidel jätta kohaldamata EÜ artikli 56 sätteid üksnes põhjusel, et eelisaktsiaid ei määranud mitte „riik-seadusandja”, vaid „riik-aktsionär”, kes sai „riik-seadusandjalt” loa. On selge, et sellise arutluskäigu toetamine seaks ohtu EÜ artikli 56 lõikes 1 sätestatud keelu kasuliku mõju.

62. Portugali Vabariigi argumenti selle osa kohta, mis käsitleb asjaolu, et eelisaktsiate väljalaskmine on vaid äriühinguõiguse tavapärase kohaldamise tulemus, lubage märkida, et need aktsiad on mõeldud riigi omandisse

63. Nagu komisjon oma vastuses asjakohaselt märkis ja mida Portugali Vabariik ei ole selles punktis vaidlustanud, on antud juhul järelikult tegemist äriühingu asutamislepinguga, mis on koostatud eraõiguslike lepingute näitel ja millele on siseriiklikud õigusaktid lisanud toime, mis teevad erandi üldisest õigusest: eelkõige eelisaktsiate vabasse ringlusse laskmise keelu.

64. Mind ei veena ka Portugali Vabariigi argument, mille kohaselt on asjakohane teha vahet siseriikliku äriühinguõiguse tavapärase kohaldamise raames välja lastud eelisaktsiate ja avalik-õiguslikku päritolu eelisaktsiate vahel.

19 – Huvitav küsimus, kas juhul, kui Portugal Telecom'i põhikirja poleks vastu võetud, oleks olnud võimalik tuvastada ühenduse õigusest tulenevate kohustuste rikkumine, kujutab endast puhtalt teoreetilist eeldust, kuna antud juhul muudeti nimetatud äriühingu põhikirja tõepoolest vahetult pärast dekreetseaduse nr 44/95 vastuvõtmist selliselt, nagu seda nägid ette Portugali seadusandja ja määrusandlike volitustega asutus, ja kuna komisjon on kohtuistungil kinnitanud, et etteheidetatav rikkumine puudutab kõiki, sh Portugal Telecom'i põhikirjale viitavaid asjaomaseid Portugali õigusnorme.

20 – Peab lisama, et äriseadustiku § 328 lõige 2 lubab eriklausleid, mis välistavad aktsiate üleandmise võimaluse, nt äriühingu nõusoleku klauslid, teiste aktsionäride eesõiguste klauslid ning klauslid, millega kehtestatakse üleandmisele teatud tingimused. On selge, et erastamise raamseaduses ette nähtud erand ei kuulu ühessegi eespool nimetatud kolmest kategooriast.

65. Isegi eeldusel, et nende aktsiate päritolu tuleb otsida eraõigusest, on nende väljalaskmise eest vastutav ka Portugali Vabariik. Minu arvates ei ole kahtlust, et liikmesriigid kui asutamislepingu osalisriigid on kohustatud järgima põhiliste liikumisvabadustega seotud eeskirju, sõltumata küsimusest, kas nad tegutsevad avalik-õigusliku või eraõigusliku isikuna. Teistsugusele seisukohale asumine pakuks liikmesriikidele vahendeid nimetatud eeskirjadest kõrvale hiilida, kuna seadusandjatena võiksid nad raskusteta muuta siseriiklikku eraõigust, kohustades näiteks äriühinguid, milles neil on osalus, lisama põhikirjadesse sätteid, mis annavad neile eriõigusi.²¹

66. See näitab, et kõnealuste eelisaktsiate loomise eest on ilma igasuguse kahtluseta vastutav Portugali Vabariik.

67. Portugali õigusnormide, sh Portugal Telecom'i põhikirjale viitavate õigusnormide piirava laadi osas tuleb tõdeda, et eelisaktiad, mis nende õigusnormide kohaselt riigile

määratakse, võimaldavad viimasel kasutada mõju, mis on tunduvalt suurem kui tema aktsiate tegelik väärtus. Nende aktsiate tõttu peab Portugali riigilt saama heakskiidu mitte üksnes suur hulk juhtimisotsuseid, mis puudutavad ettevõtte struktuuri ja muid tema tegevuse olulisi aspekte, vaid, nagu nähtub käesoleva ettepaneku punktis 6 esitatud loetelust, ka osaluse omandamiseks Portugal Telecom'is on teatud juhtudel vaja eelnevat luba. Nagu komisjon on õigesti märkinud, kehtestavad Portugali õigusnormid seega eelneva haldusloa taotlemise korra teatud juhtimisotsuste vastuvõtmisele ja osaluse omandamisele Portugal Telecom'is.

68. Sõltumata asjaolust, et Portugali Vabariik ei ole kunagi kasutanud Portugal Telecom'i eelisaktsiate enamusosalusest tulenevaid eriõigusi, võib asjaolu, et sedavõrd oluliste otsuste vastuvõtmiseks on vaja riigi eelnevat luba, vähendada teiste liikmesriikide ettevõtjate soovi teha Portugal Telecom'i otseinvesteeringuid, kuna neil tingimustel ei suudaks nad konkureerida viimase juhtimises ja kontrollimises oma aktsiate väärtusele vastavas mahus.²²

21 – Vt selle kohta ka kohtujurist Poiares Maduro ettepanek eespool viidatud kohtuasjas komisjon vs. Madalmaad, punktid 22 ja 23.

22 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Madalmaad, punkt 27.

69. Samuti muudab riigile eriõiguste andmine portfelliinvesteeringute tegemise vähem ligitõmbavaks, kuna iga eraaktsionär võib näha oma aktsiate börsiväärtuse langemist niipea, kui riik on kasutanud oma vetoõigust otsuse puhul, mis vastab Portugal Telecom'i huvidele.

70. Mulle tundub, et neid kaalutlusi ei lüka ümber muud Portugali Vabariigi esitatud argumentid.

71. Esiteks ei veena mind kuidagi väide, mille kohaselt annab EÜ artikkel 295 liikmesriigile õiguse omada seda liiki eelisaktsiaid nagu käesolevas kohtuasjas.

72. Sellega seoses tuleb tõdeda, nagu komisjon õigesti meenutas,²³ et probleemküsimusi, mis võivad olenevalt olukorrast õigustada seda, et liikmesriigid säilitavad teatud mõju algselt riigi osalusega ettevõtjate üle, mis hiljem erastati, kui need ettevõtjad tegutsesid üldistes huvides osutatavate teenuste või strateegiliste teenuste sektoris, ei saa alahinnata; need kaalutlused ei luba siiski liikmesriikidel osundada nende siseriiklikule omandi õiguslikule režiimile – millele on viidatud EÜ

artiklis 295 –, et õigustada asutamislepingus ette nähtud vabaduste piiramist, mis tuleneb erastatud ettevõtjatega seotud haldusloa taotlemise korrast. Kõnealune artikkel ei tähenda seda, et liikmesriikides kehtivad omandi õiguslikud režiimid jääksid asutamislepingu alusreeglite kohaldamisalast välja.²⁴

73. Lisaks ei veena mind Portugali Vabariigi argument, mille kohaselt tuleks Euroopa Kohtul käesolevas asjas kohaldada kohtuotsuse Keck ja Mithouard aluseks olnud loogikat.

74. Sellega seoses tuleb märkida, et kui nimetatud loogika kanda üle käesolevasse kohtuasja, viib see Portugali Vabariigi arvates järelduseni, mille kohaselt ei ole kapitali vaba liikumise rikkumine võimalik, arvestades asjaolu, et antud juhul on tegu osaluse haldamise üksikasjalike mittediskrimineerivate eeskirjadega ja mitte selle osaluse omandamise üksikasjalike eeskirjadega.

75. Esiteks puudub sellel argumentil faktiline alus, kuna on teada, et nende otsuste hulka, mis vajavad riigi eelnevat nõusolekut, kuulub selliste aktsionäride poolt Portugal Telecom'i aktsiakapitalist rohkem kui 10% lihtaktsiate omandamine, kelle tegevus on konkureeriv Portugal Telecom'i kontrollitavate

23 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 35.

24 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Portugal, punktid 47 ja 48 ning viidatud kohtupraktika.

äriühingute tegevusega. Järelikult ei ole Portugali Vabariigile etteheidetav rikkumine täielikult kõrvaldatud.

millega nad on liitunud, eelkõige EIÕK-le.²⁶ Ma siiski märgin, et Portugali Vabariik ei ole käesoleva menetluse jooksul kordagi toonud põhjenduseks seda, et väidetav õigus omada erastatud ettevõttes eriõigusi kuulub liikmesriikide ühesuguste riigiõiguslike tavade hulka või sisaldub ühesainsas inimõiguste kaitset puudutavas rahvusvahelises õigusaktis.

76. Igal juhul leian ma, et eelisaktsiate olemisest tulenev Portugali Vabariigi mõjuvõim Portugal Telecom'i nende juhtimisotsuste üle, mis on kõne all asjaomases kohtuasjas, võib vähendada ka teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjate huvi omada osalust nimetatud äriühingus. Sellise seisukoha on võtnud ka Euroopa Kohus, et lükata tagasi kohtuotsuse komisjon *vs.* Madalmaad aluseks olnud asjas esitatud Madalmaade Kuningriigi argument, mille kohaselt ei saa kapitali vaba liikumist piirata asjaolu, et Madalmaade riigi kuldaktsiad mõjutasid üksnes selle kohtuasjaga seotud posti- ja telekommunikatsiooniettevõtete juhtimisotsuseid.²⁵

78. Eespool toodud märkuste taustal leian ma, et kõnealuste eelisaktsiate enamuse andmine riigile kujutab endast põhimõtteliselt piirangut EÜ artikli 56 lõike 1 mõttes.

b) Piirangute võimalik õigustus

77. Seoses Portugali Vabariigi väitega, et eriõiguste omamine on põhiõigus, tuleb viimase-na meenutada, et põhiõigused on lahutamatu osa õiguse üldpõhimõtetest, mille järgimise tagab Euroopa Kohus, kes seda tehes tugineb liikmesriikide ühesugustele riigiõiguslikele tavadele ning inimõiguste kaitset puudutavatele rahvusvahelistele õigusaktidele, mille koostamisel liikmesriigid on osalenud või

79. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib kapitali vaba liikumist siseriiklike

25 – Vt eespool viidatud kohtuotsus, punktid 16 ja 24.

26 – Vt selle kohta 27. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-540/03: parlament *vs.* nõukogu (EKL 2006, lk I-5769, punkt 35 ja viidatud kohtupraktika).

meetmetega piirata põhjustel, mis on nimetatud EÜ artiklis 58, või ülekaaluka üldise huvi tõttu, juhul kui ühenduse õiguses puuduvad ühtlustamismeetmed, millega on ette nähtud nende huvide kaitseks vajalikud meetmed.²⁷

konkurents telekommunikatsiooniturul ning vältida häireid kapitaliturul.

80. Kuna ühenduse õiguses niisugune ühtlustamismeede puudub, kuulub põhimõtteliselt liikmesriikide pädevusse otsustada, millisel tasemel nad niisuguseid õigustatud huve kaitsevad ning kuidas nad selle taseme saavutavad, arvestades asutamislepingut ja eelkõige proportsionaalsuse põhimõtet, mis nõuab, et võetavad meetmed oleksid taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad ega läheks kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik.²⁸

82. Portugali Vabariigi esitatud õigustustest kahe viimase uurimisega ei peaks Euroopa Kohus enam venitama, kuna minu arvates ei kujuta need endast üldise huvi lubatud eesmäärke, mis võiksid õigustada kapitali vaba liikumise piiranguid.

83. Esiteks on ohu puhul tekitada häireid kapitaliturul tegu majanduslikku laadi põhjustega, mis Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei saa õigustada asutamislepinguga keelatud piiranguid.²⁹

81. Portugali Vabariik leiab, et antud juhul esineb mitu üldise huvi eesmärki, mis õigustavad kapitali vaba liikumise piiramist, nagu avaliku julgeolekuga seotud põhjused, nõue tagada telekommunikatsiooni universaalteenuse kättesaadavus, vajadus tagada teatav

84. Teiseks tuleb eesmärgi osas tagada teatav konkurents Portugali telekommunikatsiooniturul – millel Portugali Vabariigi sõnul ei ole täielikku konkurentsi, kuna Portugal Telecom'ile jäid kaabelvõrgustik ja vaskkaablid, samuti kogu hulgi- ja jaemüügitegevus – märkida, et Euroopa Kohus on juba leidnud, et asjaomase turu konkurentsipõhise struktuuri üldise tugevdamise huvi ei ole piisav,

27 – Vt selle kohta eelkõige eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Portugal, punkt 49, ja 14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas komisjon vs. Hispaania, punkt 35.

28 – Vt selle kohta 14. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-54/99: Église de Scientologie (EKL 2000, lk I-1335, punkt 18); samuti eespool viidatud kohtuotsused komisjon vs. Belgia, punkt 45; komisjon vs. Portugal, punkt 49, ning 14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas komisjon vs. Hispaania, punkt 36.

29 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Portugal, punkt 52.

et õigustada piirangute kehtestamist kapitali vabale liikumisele.³⁰

85. Igal juhul tuleb jätta tähelepanuta väide, et eriõigustega eelisaktsiate säilitamine Portugal Teecom'is on vajalik nimetatud eesmärgi saavutamiseks, kuna minu meelest on piisav, kui Portugali Vabariik annab vajalikud volitused pädevatele järelevalveasutustele.³¹ Selles osas ei ole Portugali Vabariik suutnud selgitada, miks ei ole nende volituste andmine võimalik.

86. Kahe kehtiva põhjenduse osas, mis tulenevad vastavalt avaliku julgeoleku kaitse ja telekommunikatsiooni universaalteenuse kättesaadavaks tegemise nõuetest, ei tundu minu arvates Portugal Telecom'i aktsiakapitalis eelisaktsiate määramine riigile vajalik ega ka proportsionaalne ühegi eesmärgi suhtes.

30 – Vt eespool viidatud kohtuotsused komisjon vs. Portugal, punkt 52; komisjon vs. Itaalia, punkt 37, ja otsus kohtuasjas C-274/06: komisjon vs. Hispaania, punkt 44.

31 – Seoses Portugali Vabariigi vastulausega, mille kohaselt siseriiklikud õigusnormid ei anna vastavale asutusele adekvaatseid volitusi nimetatud eesmärgi saavutamiseks, ma üksnes viitaks väljakujunenud kohtupraktikale, mille kohaselt liikmesriik ei saa tugineda oma õiguskorras eksisteerivatele sätetele, valitsevale praktikale või olukorrale, et õigustada ühenduse õigusest tulenevate kohustuste täitmata jätmist: vt eelkõige 20. novembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-94/08: komisjon vs. Hispaania, punkt 21, ja 4. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-568/07: komisjon vs. Kreeka (EKL 2009, lk I-4505, punkt 50).

87. Esimesena mainitud põhjenduse osas – kuigi Portugal Telecom'i omandis on märkimisväärsed telekommunikatsiooni infrastruktuurid, millel on tähtis roll kriisi- ja sõjaolukorras ning terrorismiohu või loodusõnnetustest põhjustatud katastroofide korral – tuleneb Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast siiski, et avaliku julgeoleku, samuti kapitali vaba liikumise põhimõttest kõrvalekaldumise nõudeid tuleb tõlgendada kitsalt, nii et neile saab tugineda vaid siis, kui ühiskonna põhihuvisid ähvardav oht on reaalne ja piisavalt tõsine.³² Portugali valitsus ei ole aga millegagi tõendanud, et eelneva loa taotlemise korda, mis tuleneb eelisaktsiate omamisest Portugal Telecom'i aktsiakapitalis, rakendatakse alles siis, kui ühiskonna põhihuvisid ähvardav oht on „reaalne ja piisavalt tõsine”.

88. Nõude osas tagada telekommunikatsiooni universaalteenuse kättesaadavus ei saa Portugali Vabariigi eriõigustega eelisaktsiate omamist Portugal Telecom'is käsitleda selle eesmärgi täitmiseks vajaliku meetmena. Minu arvates võib vastavalt ühenduse teisele

32 – Vt eelkõige eespool viidatud 13. mai 2003. aasta otsus komisjon vs. Hispaania, punkt 72, ja 14. veebruari 2008. aasta otsus komisjon vs. Hispaania, punkt 39.

õigusele³³ igas liikmesriigis kehtestatud telekommunikatsiooni universaalteenuse osutamise kulude hüvitamise kord tagada piisavalt tõhusa universaalteenuse osutamise, mille eest antud juhul vastutab Portugal Telecom. Portugali Vabariik ei saa põhjendatult ja järjepidevalt väita, et eelisaktsiate eesmärk oli takistada seda, et universaalteenuse osutamine jõuaks eraaktsionäride kätte, eriti olukorras, kus see liikmesriik otsustas vabatahtlikult Portugal Telecom'i täielikult erastada.

89. Täiendavalt leian ma, et kõnealune kord, mille Portugali Vabariik kehtestas, läheb kaugemale sellest, mis on vajalik väidetavalt taotletavate eesmärkide saavutamiseks.

90. Iseäranis tuleb jätta tähelepanuta Portugali Vabariigi väide, mille kohaselt on temale kuuluvad erioigused analoogsed Belgia Kuningriigile antud erioigustega, mis olid vaidluse esemeks eespool viidatud kohtuotsuse komisjon *vs.* Belgia aluseks olnud asjas ja

mis Euroopa Kohus tunnistas EÜ artikliga 56 kokkusobivaks.

91. Viimati nimetatud kohtuasjas andsid Belgia Kuningriigile kuuluvad kuldaktsiad äriühingutes SNTC ja Distrigaz talle *tagantjärei keelamise* õiguse üksikasjalikult loetletud juhtimisotsuste puhul üksnes olukorras, kus riigi poliitika eesmärgid olid sattunud ohtu. Lisaks peab keelamisõigus olema ametlikult põhjendatud ja allutatud tõhusale kohtulikule kontrollile.³⁴

92. Nagu ma eelnevalt märkisin, on käesolevas kohtuasjas seevastu tegemist eelneva loa taotlemise korraga. Eelnev luba ei puuduta piiratud arvul juhtimisotsuseid, vaid suurt hulka äriühingu olemasolu puudutavaid sisulisi otsuseid, sh teatud juhtudel Portugal Telecom'i aktsiakapitalist 10%-st suurema osaluse omandamist. Samuti võib riik neid volitusi kasutada üksnes siis, kui „riigi huvid seda nõuavad”.³⁵ Kuigi on tõsi, et riigi vetoõiguse vastu hagi esitamine on võimalik, ei näe asjaomased õigusaktid siseriiklikule koh tule ette piisavalt täpseid kriteeriume, mis

33 – Vt selle kohta komisjoni 13. märtsi 1996. aasta direktiiv 96/19/EÜ, millega on muudetud direktiivi 90/388/EMÜ telekommunikatsiooniturul täieliku konkurentsi rakendamise kohta (EÜT L 74, lk 13), ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul (universaalteenuse direktiiv) (EÜT L 108, lk 51; ELT eriväljaanne 13/29, lk 367).

34 – Eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia, punktid 49–52.

35 – Vt erastamise raamseaduse § 15 lõige 3.

võimaldaksid tõhusalt teostada järelevalvet riigi kaalutusõiguse üle.

eelisaktsiaid erastatud äriühingus Portugal Telecom, kujutavad endast kapitali vaba liikumise piirangut EÜ artikli 56 mõttes.

93. Ma leian seega, et Portugali Vabariik ei saa antud kohtuasjas analoogia alusel tugineda eespool viidatud kohtuotsuse komisjon vs. Belgia kohaldamisele.

c) EÜ artikli 43 kohaste piirangute olemasolu

94. Sellest tulenevalt ei ole Portugali Vabariik esitanud tõendeid, mis näitaksid, et eesmärke, mis ta välja tõi, õigustamaks käesolevas kohtuasjas kõnealust eelneva loa taotlemise korda, ei olnud võimalik saavutada vähem piiraval viisil, näiteks tagantjärgi teatamise süsteemi abil.³⁶

96. Komisjon väidab, et Portugali riigile nimetatud aktsiate määramine Portugal Telecom'is toob kaasa ka EÜ artikli 43 rikkumise.

95. Kõike eelnevat arvesse võttes tuleb asuda seisukohale, et siseriiklikud õigusnormid (sh Portugal Telecom'i põhikirjale viitavad), mis määravad Portugali Vabariigile eriõigustega

97. Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et kui kõnealused õigusnormid toovad enesega kaasa asutamisvabaduse piiranguid, tulenevad need piirangud otseselt kapitali vaba liikumise takistustest, millega need on lahutamatuult seotud.³⁷ Järelikult ei ole vaja kõnealust režiimi analüüsida asutamislepingu asutamisvabadust käsitlevate sätete valguses.

36 – Euroopa Kohus leiab, et tagantjärgi teatamise süsteem on üldjuhul kapitali vaba liikumist vähem piirav meede, kuna põhineb objektiivsetel ja mittediskrimineerivatel eesmärkidel, mis on asjaomasele ettevõtjale teada, ja igal isikul, keda seda liiki piirav meede puudutab, on õigus tõhusale õiguskaitsele: vt eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Portugal, punkt 50; eespool viidatud 13. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas komisjon vs. Hispaania, punkt 69, ja 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-207/07: komisjon vs. Hispaania, punkt 48.

37 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Belgia, punkt 59; 23. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas C-58/99: komisjon vs. Itaalia (EKL 2000, lk I-3811, punkt 20); 13. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas komisjon vs. Hispaania, punkt 86, ja eespool viidatud kohtuotsus komisjon vs. Madalmaad, punkt 43.

VII. Ettepanek

98. Neil põhjustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

- Tuvastada, et kuna Portugali Vabariik säilitas riigi ja teiste avalik-õiguslike asutuste erioigused Portugal Telecom SGPS SA-s, mis anti seoses Portugali Vabariigi eelisaktsiatega Portugal Telecom SGPS SA-s, siis on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklist 56 tulenevaid kohustusi, ja

- mõista kohtukulud välja Portugali Vabariigilt.