

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

PAOLA MENGOZZIHO

přednesené dne 2. prosince 2009¹

I – Úvod

stanoví možnost vydávat přednostní akcie následujícím způsobem:

1. Projednávanou žalobou, podanou dne 21. dubna 2008, se Komise Evropských společenství domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Portugalská republika tím, že zachovala zvláštní práva státu a jiných veřejnoprávních entit v Portugal Telecom SGPS SA (dále jen „Portugal Telecom“), spojená s přednostními akciemi („golden shares“), nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článků 56 ES a 43 ES.

„Legislativní nástroj uvedený v čl. 4 odst. 1 (schvalující stanov y privatizovaného podniku nebo podniku přeměňovaného na akciovou společnost) může krom toho výjimečně stanovit, jestliže to vyžadují důvody národního zájmu, existenci přednostních akcií určených k tomu, aby zůstaly majetkem státu, které mu bez ohledu na jejich počet dávají právo veta, pokud jde o změnu stanov a dalších rozhodnutí týkajících se stanovených oblastí, řádně vymezených ve stanovách.“

II – Právní rámec

3. Článek 20 odst. 1 legislativního nařízení č. 44/95 ze dne 22. února 1995 o první fázi privatizace stanoví:

2. Článek 15 odst. 3 rámcového zákona o privatizacích (Lei Quadro das Privatizações)²

„V případě, že společenská smlouva společnosti Portugal Telecom stanoví existenci jiných akcií se zvláštními právy než akcií s přednostní dividendou, musí být držitelem většiny těchto akcií stát nebo jiní veřejnoprávní akcionáři.“

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Zákon č. 11/90 ze dne 5. dubna 1990.

4. Stanovy společnosti Portugal Telecom, která je holdingovou společností správy kapitálových podílů, ve svém čl. 4 odst. 2 upřesňuje, že základní kapitál je tvořen 1 025 800 000 běžnými akciemi a 500 akciemi kategorie A.

přiznaných akciím spadajícím do kategorie A,

5. Podle článku 5 stanov společnosti Portugal Telecom musí být většina akcií kategorie A držena státem nebo jinými veřejnoprávními akcionáři a vyplývají z nich určitá přednostní práva ve formě zvláštních práv.

- žádné rozhodnutí valné hromady týkající se záležitostí vyjmenovaných níže nemůže být schváleno proti většině hlasů odpovídajících akciím kategorie A:

6. Stanovy společnosti Portugal Telecom vyjmenovávají tato zvláštní práva následujícím způsobem:

- určení použití výsledků rozpočtového roku,

- alespoň třetina celkového počtu členů představenstva, včetně předsedy správní rady, musí být zvolena většinou hlasů svěřených akciím spadajícím do kategorie A, tedy hlasů státu a jiných veřejnoprávních akcionářů,

- změna stanov a zvýšení základního kapitálu,

- 1 nebo 2 z 5 nebo 7 členů výkonné komise vybírané uvnitř představenstva musejí být zvoleni většinou hlasů svěřených akciím spadajícím do kategorie A,

- omezení nebo zrušení přednostních práv,

- jmenování alespoň jednoho ze členů představenstva volených zvláště k tomu, aby se zabývali určitými správními záležitostmi, musí získat většinu hlasů

- stanovení podmínek zvyšování kapitálu,

- emise obligací nebo jiných cenných papírů a stanovení hodnoty cenných papírů, které může povolit správní rada, jakož i omezení nebo zrušení přednostního práva při emisi obligací převoditelných na akcie a stanovení podmínek emise tohoto typu obligací správní radou,

- přemístění sídla do jakéhokoli jiného místa na území státu,
- schvalování nabývání počtu běžných akcií převyšujícího 10% základního kapitálu akcionáři, kteří vykonávají činnost, která je v soutěži s činnostmi společností kontrolovaných společností Portugal Telecom, a

podniku Correios e Telecomunicações de Portugal v akciovou společnost a pokračoval odloučením této společnosti od činností v oblasti telekomunikací a jejich přeskupením do samostatné společnosti Telecom Portugal SA. Následně v roce 1994 bylo několik podniků s výhradně veřejnou kapitálovou účastí, a to Telecom Portugal SA, Telefones de Lisboa e Porto SA a Teledifusora de Portugal SA, spojeno, čímž vznikla společnost Portugal Telecom.

- krom toho je většina hlasů odpovídajících uvedeným akciím nutná, i pokud jde o rozhodnutí týkající se schvalování obecných cílů a základních zásad politik společnosti Portugal Telecom, jakož i definice obecných zásad politiky v oblasti převzetí kapitálové účasti ve společnostech nebo skupinách, nabývání nebo převodů v případě, kdy je vyžadováno předběžné schválení valnou hromadou.

8. Počínaje rokem 1995 byla společnost Portugal Telecom v rámci režimu stanoveného rámcovým zákonem o privatizacích v pěti po sobě jdoucích fázích privatizována.

9. V první fázi stanovené legislativním nařízením č. 44/95 bylo postoupeno zhruba 27 % základního kapitálu.

III – Skutečnosti předcházející sporu

7. Společnost Portugal Telecom, která byla založena v roce 1994, je výsledkem širokého restrukturalizačního procesu v portugalském odvětví telekomunikací. Tento proces byl zahájen v roce 1992 přeměnou veřejnoprávního

10. V průběhu druhé fáze, která probíhala v době od dubna 1996 do srpna 1997, bylo postoupeno zhruba 22 % základního kapitálu, čímž byla kapitálová účast státu snížena na 51 % kapitálu.

11. V rámci třetí fáze, která byla zahájena v srpnu 1997 a skončila v dubnu 1999, bylo prodáno dalších 26 % základního kapitálu.

12. Z dokumentů ve spise vyplývá, že Portugalská republika až do konce roku 1997 nadále držela většinu běžných akcií společnosti Portugal Telecom.

Telecom státem a dalšími veřejnoprávními akcionáři.

13. Na konci čtvrté fáze Portugalská republika svou kapitálovou účast v základním kapitálu společnosti Portugal Telecom snížila o dalších 13,5 % podílů.

16. Komise vytýkala Portugalské republice držení přednostních akcií („golden shares“) ve společnosti Portugal Telecom jakož i zavedení práva veta státu pro jakékoli převzetí kapitálové účasti převyšující 10 % základního kapitálu společnosti Portugal Telecom akcionáři, kteří vykonávají činnost, která je v soutěži s činnostmi společnosti Portugal Telecom.

14. Nakonec v závěru páté fáze privatizace byla prodána poslední část veřejné účasti ve společnosti Portugal Telecom, s výjimkou 500 akcií se zvláštními právy (akcie kategorie A), které zůstaly v držení státu.

17. Vzhledem k tomu, že Komise nebyla s odpovědí Portugalské republiky v dopise ze dne 21. února 2006 spokojena, zaslala jí odůvodněné stanovisko ze dne 10. dubna 2006.

IV – Postup před zahájením soudního řízení

18. Dopisem ze dne 24. července 2006 odpověděla Portugalská republika na odůvodněné stanovisko, přičemž zpochybnila vytýkané nesplnění povinnosti.

15. Dne 19. prosince 2005 zaslala Komise Portugalské republice výzvu dopisem, ve které jí vytkla, že nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článků 56 ES a 43 ES z důvodu držení přednostních akcií se zvláštními právy v základním kapitálu společnosti Portugal

19. Jelikož Komise usoudila, že Portugalská republika nepřijala nezbytná opatření k tomu, aby vyhověla odůvodněnému stanovisku, rozhodla se podat projednávanou žalobu ze dne 21. dubna 2008.

V – Návrhová žádání účastnic řízení**VI – K nesplnění povinnosti**

20. Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

A – K přípustnosti žaloby

- určil, že Portugalská republika tím, že zachovala zvláštní práva státu a jiných veřejnoprávních entit v Portugal Telecom, spojená s přednostními akciemi („golden shares“) státu v Portugal Telecom, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článků 56 ES a 43 ES, a

1. Argumentace účastnic řízení

- uložil Portugalské republice náhradu nákladů tohoto řízení.

21. Portugalská republika navrhuje, aby Soudní dvůr:

- zamítl žalobu, a
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

22. Portugalská republika ve své žalobní odpovědi uvádí, že je žaloba ze dvou důvodů nepřijatelná. Zaprvé má za to, že Komise tím, že do spisu nezaložila ani právní předpisy, ani stanovky společnosti Portugal Telecom obsahující ustanovení, která konkretizují vytýkané nesplnění povinnosti, nedodržela pravidla týkající se důkazního břemene a z toho důvodu nemohla prokázat nesplnění povinnosti, kterého se dovolává. Zadruhé Portugalská republika tvrdí, že Komise ve své žalobě rozšířila předmět sporu, jak byl vymezen během postupu před zahájením soudního řízení tím, že tento orgán napříště tvrdil, že existují další zvláštní pravomoci státu, a to pravomoc jmenovat jednoho nebo dva členy výkonné komise eventuálně vybírané uvnitř představenstva, jakož i právo veta týkající se určitých strategických rozhodnutí, jako prodej důležitých

aktiv, fúze s jinými společnostmi a rozhodnutí o změnách ve vlastnictví podniku.

ustanovení relevantních právních předpisů a stanov společnosti Portugal Telecom jak v dokumentech v rámci postupu před zahájením soudního řízení, tak ve své žalobě. Komise tím dostatečně splnila svou povinnost uvést ustanovení, na základě nichž podle ní došlo k vytýkanému nesplnění povinnosti.

23. Komise všechna tato tvrzení odmítá.

2. Posouzení

24. Mám za to, že ani jedna z námitek nepřipustnosti uplatněných Portugalskou republikou nemůže obstát.

27. Navíc uvádím, že Portugalská republika nikdy nepochybnila ani existenci těchto ustanovení, ani skutečnost, že státu svěrují přednostní akcie se zvláštními právy, jak bylo uvedeno Komisí jak v postupu před zahájením soudního řízení, tak před Soudním dvorem. Právě naopak ve svých odpovědích na výzvu dopisem a odůvodněné stanovisko Portugalská republika několikrát potvrdila, že na základě těchto textů drží v kapitálu společnosti Portugal Telecom 500 akcií kategorie A, ke kterým se pojí zvláštní práva.

25. Pokud jde o údajnou povinnost Komise připojit relevantní právní předpisy a stanov společnosti Portugal Telecom, Portugalská republika nemůže tvrdit, že se Komise tím, že ke své žalobě tyto dokumenty nepřipojila, opírala pouze o domněnku, aniž by Soudnímu dvoru předložila poznatky nezbytné k přezkoumání existence nesplnění povinnosti³.

26. I když je totiž pravda, že Komise uvedené texty ke své žalobě nepřipojila, uvedla obsah

28. V každém případě i za předpokladu, že by Komise nesplnila svou povinnost, nemohlo by to podle mého názoru nijak vést k nepřipustnosti žaloby, jelikož takový důsledek by byl zjevně nepřiměřený ve vztahu k tvrzenému porušení. Soudní dvůr již ostatně částečně odmítl výhradu vznesenou Portugalskou republikou, když *ex officio* přistoupil k organizačnímu procesnímu opatření spočívajícímu v tom, že účastnice sporu vyzval k předložení stanov společnosti Portugal Telecom v soudní kanceláři, což účastnice sporu skutečně učinily. Rovněž uvádím, že ze znění

3 — Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 6. listopadu 2003, Komise v. Spojené království (C-434/01, Recueil, s. I-13239, bod 21).

stanov společnosti Portugal Telecom vyplývá, že tyto stanovy bez nejmenší pochybnosti potvrzují obsah relevantních ustanovení uvedených Komisí v jejím odůvodněném stanovisku a v její žalobě.

B – *K věci samé*

1. Argumentace účastnic řízení

29. Pokud jde o údajné rozšíření předmětu sporu, podle kterého se Komise ve své žalobě opírala o doplňující žalobní důvody, je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury požadavek, aby nebyl rozšiřován nebo měněn předmět sporu, jak je vymezen v odůvodněném stanovisku, nemůže vést až k vyžadování dokonalé shody ve všech případech mezi zněním výtek ve výzvě dopisem, výrokem odůvodněného stanoviska a návrhovými žádáními v žalobě⁴. Přitom skutečnost, že Komise žalobní důvody, které již obecněji uplatnila ve výzvě dopisem a odůvodněném stanovisku, ve své žalobě uvedla podrobněji, přičemž zmínila dodatečné oblasti, ve kterých portugalský stát disponoval zvláštními právy ve společnosti Portugal Telecom jakožto držitel většiny akcií kategorie A, podle mého názoru nemá žádný vliv na rozsah sporu⁵.

31. Komise nejprve tvrdí, že skutečnost, že Portugalská republika na základě držení většiny akcií kategorie A ve společnosti Portugal Telecom disponuje výše uvedenými zvláštními právy, představuje omezení volného pohybu kapitálu, jakož i svobody usazování. Podle Komise totiž tato zvláštní práva omezují možnost pro běžné akcionáře skutečně se účastnit na řízení, jakož i na kontrole společnosti podle hodnoty svých akcií a zbavuje je krom toho pravomoci přijímat strategická rozhodnutí, ve kterých stát disponuje právem veta.

32. Navíc přednostní akcie, které drží Portugalská republika rovněž mohou ztížit nabývání kontrolní účasti v uvedené společnosti, což je neslučitelné se článkem 43 ES.

30. Z toho podle mého názoru vyplývá, že projednávaná žaloba je přípustná.

33. Komise dále upřesňuje, že ze dvou následujících důvodů nelze mít za to, že dotčené přednostní akcie jsou soukromé povahy. Jednak, ačkoli je nesporné, že zvláštní práva, která jsou s těmito akciemi spojena, jsou stanovena pouze ve stanovách Portugal

4 — Viz rozsudky ze dne 29. září 1998, Komise v. Německo (C-191/95, Recueil, s. I-5449, bod 56), a ze dne 11. července 2002, Komise v. Španělsko (C-139/00, Recueil, s. I-6407, bod 19).

5 — Viz k tomu rozsudek ze dne 27. listopadu 2003, Komise v. Finsko (C-185/00, Recueil, s. I-14189, bod 87).

Telecom, musí být jejich vydávání nicméně posuzováno ve světle relevantních ustanovení rámcového zákona o privatizacích, jakož i legislativního nařízení č. 44/95, podle nichž většina těchto přednostních akcií musí být přiznána státu a zůstat v jeho vlastnictví. A dále, dotčené stanovy byly přijaty v návaznosti na první fázi privatizace, tedy v době, kdy stát ještě disponoval velkou většinou ve společnosti Portugal Telecom.

vyplývají z režimu správního povolení týkajícího se zprivatizovaných podniků⁶. Podle názoru Komise přiznání zvláštních práv portugalskému státu, která mu dávají možnost uplatnit své právo veta při přijímání určitých rozhodnutí týkajících se fungování podniku, představuje režim správního povolení.

34. Podle Komise tudíž vydávání přednostních akcií ve společnosti Portugal Telecom nevyplývá z běžného použití práva společností, a v každém případě představuje státní opatření, spadající v důsledku toho do působnosti čl. 56 odst. 1 ES.

35. Komise krom toho tvrdí, že článek 295 ES nemůže odůvodnit přiznání přednostních akcií státu vzhledem k tomu, že Soudní dvůr již několikrát zdůraznil, že se členské státy nemohou dovolávat vlastního systému vlastnických vztahů a tak odůvodnit překážky výkonu svobod zaručených Smlouvou o ES, které

36. Komise ve své replice rovněž zpochybňuje kvalifikaci práva držet akcie se zvláštními právy jako základního práva, jak to o něm tvrdí Portugalská republika. Komise tvrdí, že ačkoli svoboda sdružování, právo na svobodný výkon soukromé hospodářské činnosti a právo vlastnit majetek bezpochyby představují základní práva, není tomu tak, pokud jde o právo držet přednostní akcie. Pokud jde o údajné porušení těchto základních práv v případě, kdy je veřejnoprávnímu orgánu zakázáno držet uvedené akcie, Komise zdůrazňuje, že v souladu s relevantními ustanoveními Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950 (dále jen „EÚLP“) a Listiny základních práv Evropské unie, vyhlášené v Nice dne 7. prosince 2000⁷, může výkon

6 — Komise odkazuje zejména na rozsudky ze dne 4. června 2002, Komise v. Portugalsko (C-367/98, Recueil, s. I-4731, bod 48); Komise v. Francie (C-483/99, Recueil, s. I-4781, bod 44), jakož i ze dne 13. května 2003, Komise v. Španělsko (C-463/00, Recueil, s. I-4581, body 66 a 67).

7 — Úř. věst. C 364, s. 1.

výše uvedených práv podléhat omezením odpovídajícím cílům obecného zájmu.

37. Komise nakonec dodává, že omezení vyplývající ze zvláštních práv držení Portugalskou republikou ve společnosti Portugal Telecom nemohou být odůvodněna cíli obecného zájmu uplatněnými Portugalskou republikou a v každém případě nejsou v souladu se zásadou proporcionality.

38. Podle názoru Komise nezbytnost zajistit státu kdykoliv dostupnost telekomunikační sítě, která hraje podstatnou roli zejména v případě krizových situací, války nebo terorizmu, nemůže být považována za legitimní cíl obecného zájmu vzhledem k tomu, že Portugalská republika neprokázala existenci skutečného a dostatečně závažného ohrožení, kterým by byl dotčen základní zájem společnosti ve smyslu judikatury Soudního dvora⁸.

39. Komise odmítá rovněž argument uplatněný Portugalskou republikou, podle kterého vzhledem k tomu, že si společnost Portugal Telecom ponechala kabelové a měděné sítě, jakož i veškerou velkoobchodní a maloobchodní činnost, je držení zvláštních práv ve

společnosti Portugal Telecom odůvodněno s ohledem na zajištění určitého stupně hospodářské soutěže na trhu telekomunikací, jelikož neexistuje vnitrostátní legislativní rámec, jakož i legislativní rámec Společenství přiznávající portugalskému orgánu pro hospodářskou soutěž a regulačnímu orgánu zaměřenému na tuto oblast patřičné pravomoci. Podle Komise taková argumentace není přijatelná, jelikož porušení práva Společenství (v projednávané věci práva hospodářské soutěže) odůvodňuje jiným porušením téhož práva (tedy omezeními volného pohybu kapitálu a svobody usazování).

40. Pokud jde o odůvodnění, podle něhož obnovení diskuze ohledně pravomocí, jimiž portugalský stát disponuje ve společnosti Portugal Telecom představuje za současné konjunktury značné nebezpečí narušení kapitálového trhu, Komise se omezuje na připomenutí, že z ustálené judikatury vyplývá, že důvody hospodářské povahy nemohou odůvodnit překážky zakázané Smlouvou⁹.

41. Komise v každém případě dodává, že přiznání zvláštních práv portugalskému státu představuje opatření zjevně jdoucí nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení sledovaných cílů. Zvláštní práva se totiž týkají nikoliv konkrétních rozhodnutí ohledně řízení, ale zejména základních rozhodnutí v rámci

⁸ — Viz zejména výše uvedený rozsudek ze dne 13. května 2003 Komise v. Španělsko (bod 72).

⁹ — Viz zejména výše uvedený rozsudek Komise v. Portugalsko (bod 52).

fungování podniku, přičemž však jejich výkon nepodléhá žádané podmínce omezující diskreční pravomoc státního orgánu, kromě skutečnosti, že taková práva musejí být použita, jestliže to vyžadují důvody národního zájmu.

42. Portugalská republika nejprve uvádí, že právo držet akcie se zvláštními právy představuje základní právo akcionářů a jako takové obecnou zásadu práva Společenství, které jsou soudy Společenství povinny chránit v souladu s tím, co je stanoveno v článku 6 EU, jakož i v člancích 12 a 14 Charty základních práv Evropské unie. Mělo-li by se za to, jak činí Komise v projednávané věci, že je protiprávní pouhá skutečnost, že uvedené akcie vlastní veřejnoprávní entita, vedlo by to k porušení některých základních práv, a to práva vlastnit majetek, práva na svobodu sdružování a práva na svobodný výkon soukromé hospodářské činnosti.

43. Portugalská republika dále existenci omezení zpochybňuje tvrzením, že vydávání přednostních akcií přímo a bezprostředně vyplývá z vůle samotné společnosti Portugal Telecom a z toho důvodu z běžného použití práva společnosti.

44. Krom toho má Portugalská republika za to, že i za předpokladu, že by vydávání dotčených přednostních akcií muselo být považováno za přiřitatelné státu, neporušuje toto vydávání nijak články 56 ES a 43 ES z důvodu skutečnosti, že cílem uvedených akcií není ovlivnit obchod nebo zabránit volnému pohybu kapitálu. Podle Portugalské republiky totiž jde o opatření, které ovlivňuje nikoliv způsob nabývání kapitálové účasti, ale způsob správy této kapitálové účasti, který se použije nediskriminačně, takže lze použít *per analogiam* logiku judikatury Keck a Mithouard¹⁰.

45. V každém případě má Portugalská republika za to, přičemž svou argumentaci opírá o stanovisko generálního advokáta Poiarese Madura přednesené ve věci Federconsumatori a další¹¹, že pouhá skutečnost, že drží zvláštní práva ve společnosti Portugal Telecom, nemá nepříznivý vliv na hodnotu této společnosti a v důsledku toho nečiní výkon volného pohybu kapitálu pro investory jiných členských států méně atraktivním, zejména z důvodu skutečnosti, že portugalský stát doposud nikdy nepoužil svého práva veta.

10 — Rozsudek ze dne 24. listopadu 1993, Keck a Mithouard (C-267/91 a C-268/91, Recueil, s. I-6097).

11 — Bod 25 uvedeného stanoviska (rozsudek ze dne 6. prosince 2007, C-463/04 a C-464/04, Sb. rozh. s. I-10419).

46. Portugalská republika má nakonec za to, že i za předpokladu, že by ustanovení obsažená ve stanovách společnosti Portugal Telecom byla přičitatelná státu a že by existovalo omezení základní svobody volného pohybu kapitálu, jakož i základní svobody usazování, jsou takové překážky odůvodněny naléhavými důvody obecného zájmu.

47. Zaprvé skutečnost, že společnost Portugal Telecom vlastní rozsáhlou infrastrukturu pro přepravu a pro telekomunikace, vyžaduje, aby byl stát držitelem zvláštních práv, aby mohl zajistit poskytování telekomunikačních služeb v případě krize, války, terorizmu, přírodních nebezpečí, jakož i jiných nových hrozeb. Portugalská republika v tomto ohledu zpochybňuje výklad rozsudku ze dne 13. května 2003, Komise v. Španělsko¹², provedený Komisí a tvrdí, že Soudní dvůr neměl v úmyslu podmiňovat uznání existence důvodu veřejné bezpečnosti prokázáním existence skutečného a dostatečně závažného ohrožení, kterým by byl dotčen základní zájem společnosti.

48. Zadruhé Portugalská republika jako odůvodnění uplatňuje nutnost zajistit

poskytování univerzálních telekomunikačních služeb. Uvedené univerzální telekomunikační služby jsou službami, které musejí být ve stanovené kvalitě a za přístupnou cenu k dispozici všem konečným uživatelům na území Portugalské republiky bez ohledu na místo, kde se nacházejí. Vzhledem k tomu, že operátorem, kterému tato služba přísluší, je společnost Portugal Telecom, odůvodňuje existence značného rizika, že by univerzální služba byla ohrožena, kdyby byla svěřena pouze vůli soukromých akcionářů, aby si stát zachoval možnost zasáhnout do dotčené společnosti na základě toho, že disponuje zvláštními právy.

49. Zatřetí jsou podle Portugalské republiky zvláštní práva přiznaná státu nutná a přiměřená s ohledem na cíle, kterých mají dosáhnout. Podle Portugalské republiky se zvláštní práva, která jsou jí přiznána neliší od režimu námitek *a posteriori*, tedy pravomoci zbavit jakéhokoli účinku rozhodnutí přijaté běžnou valnou hromadou v případech předem uvedených ve stanovách společnosti Portugal Telecom. Krom toho se tato práva omezují na zvláštní a předem vymezené situace. Existuje tudíž režim srovnatelný s režimem, který byl předmětem věci Komise v. Belgie¹³, tedy režimem, který Soudní dvůr prohlásil za slučitelný se Smlouvou.

12 — Výše uvedený rozsudek (body 71 až 73).

13 — Rozsudek ze dne 4. června 2002, Komise v. Belgie (C-503/99, Recueil, s. I-4809).

2. Posouzení

zakazuje omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy¹⁵.

a) K existenci omezení článku 56 ES

50. Soudní dvůr je znovu postaven před otázkou, zda je právní režim, který státu v návaznosti na proces privatizace přiznává akcie společnosti, se kterými se pojí zvláštní práva („golden shares“), jež mu umožňují vykonávat značný vliv nad činností dotčené společnosti, slučitelný s právem Společenství¹⁴.

51. Takové vnitrostátní právní předpisy byly Soudním dvorem vždy posuzovány ve světle volného pohybu kapitálu, jehož porušení má za vedlejší následek porušení svobody usazování.

52. Nejprve je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury čl. 56 odst. 1 ES obecně

53. I když Smlouva pojem „pohyb kapitálu“ nevymezuje, příloha I směrnice Rady ze dne 24. června 1988, kterou se provádí článek 67 Smlouvy [článek zrušen Amsterodamskou smlouvou] (Úř. věst. L 178, s. 5), uvádí nicméně orientační seznam operací považovaných za pohyb kapitálu¹⁶. Pohyb kapitálu podle čl. 56 odst. 1 ES tak představují zejména investice ve formě účasti umožňující se skutečně podílet na řízení a kontrole podniku (přímé investice), jakož i nabývání cenných papírů na kapitálovém trhu uskutečněná pouze s cílem investovat bez úmyslu ovlivňovat jeho řízení a kontrolu (portfoliové investice)¹⁷.

54. Soudní dvůr v tomto ohledu stanovil, že vnitrostátní právní úpravy, které mohou zabránit nebo omezit nabývání akcií

14 — Je třeba poznamenat, že pokud jde o Portugalskou republiku, jsou Soudním dvorem projednávány další dvě žaloby pro nesplnění povinnosti stejné povahy (věci Komise v. Portugalsko, C-543/08, pokud jde o zvláštní akcie státu držené ve společnosti Energias de Portugal a Komise v. Portugalsko, C-212/09, pokud jde o zvláštní akcie držené státem ve společnosti GALP Energia SGPS SA).

15 — Viz zejména výše uvedené rozsudky ze dne 4. června 2002, Komise v. Francie (body 35 a 40), jakož i ze dne 13. května 2003, Komise v. Spojené království (C-98/01, Recueil, s. I-4641, body 38 a 43), jakož i rozsudek ze dne 28. září 2006, Komise v. Nizozemsko (C-282/04 a C-283/04, Sb. rozh. s. I-9141, bod 18).

16 — Viz zejména výše uvedený rozsudek Komise v. Portugalsko (bod 37), a rozsudek ze dne 23. října 2007, Komise v. Německo (C-112/05, Sb. rozh. s. I-8995, bod 18).

17 — Viz rozsudek ze dne 16. března 1999, Trummer a Mayer (C-222/97, Recueil, s. I-1661, bod 21), jakož i výše uvedené rozsudky Komise v. Francie (body 36 a 37); ze dne 13. května 2003 Komise v. Spojené království (body 39 a 40), a Komise v. Nizozemsko (bod 19).

v dotčených podnicích a odradit investory v jiných členských státech od investování kapitálu do těchto podniků, musejí být kvalifikovány jako „omezení“ ve smyslu čl. 56 odst. 1 ES¹⁸.

55. Portugalská republika nejprve zpochybňuje existenci omezení volného pohybu kapitálu tvrzením, že vydávání dotčených akcií vychází přímo a bezprostředně z vůle samotné společnosti Portugal Telecom a z tohoto důvodu z běžného použití práva společnosti. Jinými slovy vydávání dotčených přednostních akcií nelze přičítat Portugalské republice a nepředstavuje tudíž státní opatření ve smyslu článku 56 ES.

56. Tato argumentace mě nijak nepřesvědčuje.

57. Je pravda, že ani rámcový zákon o privatizacích, ani jiné normativní předpisy, které upravují jednotlivé fáze privatizace společnosti Portugal Telecom, neukládají přiznání

většiny přednostních akcií v uvedené společnosti státu. Legislativní nařízení č. 44/95, kterým byla zahájena první fáze privatizace stanoví pouze, že *pokud společenská smlouva stanoví existenci akcií se zvláštními práv*, musí být držitelem jejich většiny stát nebo jiní veřejnoprávní akcionáři. Jsou to právě statovy společnosti Portugal Telecom, které ve smyslu článku 24 zákona o obchodních společnostech výslovně stanovují existenci přednostních akcií v základním kapitálu uvedené společnosti.

58. Nicméně je nesporné, že ustanovení stanov společnosti Portugal Telecom, která přiznávají většinu přednostních akcií portugalskému státu, byla zavedena okamžitě v návaznosti na přijetí legislativního nařízení č. 44/94 dne 4. dubna 1995, tedy v době, kdy stát vykonával většinovou kontrolu nad tímto podnikem, přičemž Portugalská republika ostatně na jednání potvrdila, že stát v té době držel 54,2 % základního kapitálu společnosti Portugal Telecom.

59. Pokud tudíž vydávání přednostních akcií ve společnosti Portugal Telecom povolil stát jednající jakožto zákonodárce, je to právě stát jednající jakožto většinový akcionář této společnosti, kdo ve skutečnosti na základě možnosti, kterou mu dává rámcový zákon o privatizacích a legislativní nařízení č. 44/95, při

18 — Viz výše uvedený rozsudek Komise v. Francie (bod 41); rozsudek ze dne 13. května 2003, Komise v. Španělsko (bod 61); rozsudek ze dne 2. června 2005, Komise v. Itálie (C-174/04, Sb. rozh. s. I-4933, body 30 a 31), jakož i rozsudek ze dne 14. února 2008, Komise v. Španělsko (C-274/06, bod 20).

změně stanov společnosti Portugal Telecom tyto akcie zavedl¹⁹.

60. Za těchto podmínek se mi zdá nemožné tvrdit, že vydávání přednostních akcií může být přičítáno pouze vůli společnosti Portugal Telecom.

61. Připuštění opačné argumentace by vedlo k tomu, že by bylo členským státům umožněno vyhnout se uplatnění ustanovení článku 56 ES z toho pouhého důvodu, že přednostní akcie vydal nikoliv „stát-zákonodárce“, ale „stát-akcionář“ v návaznosti na povolení vydané státem-zákonodárcem! Je zřejmé, že přijetí takové argumentace by silně narušilo užitečný účinek zákazu stanoveného v čl. 56 odst. 1 ES.

62. Pokud jde o část argumentace předložené Portugalskou republikou týkající se skutečnosti, že je vydávání přednostních akcií pouze výsledkem běžného použití práva společnosti, dovoluji si uvést, že v souladu s čl. 15

odst. 3 rámcového zákona o privatizacích jsou tyto akcie určeny k tomu, aby zůstaly ve vlastnictví státu, odchýlně od článku 4 zákona o obchodních společnostech, který stanoví, že v akciových společnostech mohou být zvláštní práva přiznána pouze určitým kategoriím akcií, se kterými se pak převádějí²⁰.

63. Jak tedy správně uvedla ve své replice Komise, aniž by to bylo Portugalskou republikou zpochybněno, jedná se o společenskou smlouvu vycházející ze smluvních forem soukromého práva, které vnitrostátní právní úprava propůjčuje zvláštní účinky veřejného práva, zvláště zákaz uvedení přednostních akcií do volného oběhu.

64. Navíc argument Portugalské republiky vycházející z údajné relevantnosti rozlišování mezi přednostními akciemi vytvořenými v rámci běžného uplatnění vnitrostátního práva společností a přednostními akciemi veřejnoprávního původu, mě nepřesvědčuje.

19 — Zajímavá otázka, zda by v případě, že by nebyly přijaty stanov společnosti Portugal Telecom, mohlo být konstatováno nesplnění povinnosti vyplývající z práva Společenství, představuje zcela teoretickou hypotézu, jelikož v projednávaném případě byly stanovy uvedené společností změněny okamžitě v návaznosti na přijetí legislativního nařízení č. 44-95 ve smyslu uvedeném zákonodárcem a portugalskou zákonodárnou mocí, přičemž Komise na jednání potvrdila, že se vytýkané nesplnění povinnosti týká veškeré relevantní portugalské právní úpravy, včetně odkazu na stanov společnosti Portugal Telecom, který činí.

20 — Je třeba připomenout, že čl. 328 odst. 2 zákona o obchodních společnostech povoluje výjimečné doložky vylučující převoditelnost akcií, a to doložky o souhlasu společnosti, doložky týkající se přednostních práv jiných akcionářů a doložky podmiňující převod určitými podmínkami. Je nesporné, že výjimka stanovená rámcovým zákonem o privatizacích nespadá do žádné ze tří výše uvedených kategorií.

65. I za předpokladu, že by původ těchto akcií byl v soukromém právu, by totiž jejich vydávání bylo přičitatelné rovněž Portugalské republice. Podle mého názoru je nepochybné, že členské státy jakožto státy, které Smlouvu podepsaly, jsou povinny dodržovat pravidla týkající se základních svobod pohybu, bez ohledu na to, zda jednají jako orgány veřejné moci, nebo jako subjekty soukromého práva. Tvrzení opaku by vedlo k tomu, že by členským státům byly nabídnuty prostředky k obcházení uvedených pravidel vzhledem k tomu, že jakožto zákonodárci mohou bez obtíží měnit vnitrostátní soukromé právo například uložením společností, ve kterých drží kapitálovou účast, aby do svých stanov zahrnuly ustanovení, která jim přiznávají určitá zvláštní práva²¹.

66. Z toho vyplývá, že vydávání dotčených přednostních akcií je bezpochyby přičitatelné Portugalské republice.

67. Pokud jde o omezující povahu portugalské právní úpravy, včetně odkazu na stanovy společnosti Portugal Telecom, který je v ní obsažen, je třeba konstatovat, že přednostní

akcie, které přiznává státu, mu umožňují vykonávat vliv jdoucí nad rámec skutečné hodnoty akcií, které drží. Na základě těchto akcií totiž musí být předem schválen portugalským státem nejen velký počet rozhodnutí týkajících se řízení ohledně struktury podniku, jakož i podstatných aspektů jeho činnosti, ale rovněž, jak vyplývá z výčtu obsaženého v bodě 6 tohoto stanoviska, nabývání účasti v základním kapitálu společnosti Portugal Telecom v určitých případech podléhá také věmu předchozímu souhlasu. Portugalská právní úprava tudíž zavádí režim předchozího správního povolení pro přijetí určitých rozhodnutí týkajících se řízení a nabývání účasti ve společnosti Portugal Telecom, jak to správně kvalifikuje Komise.

68. Nezávisle na skutečnosti, že Portugalská republika nikdy nevyužila zvláštních pravomocí, které jí svěřuje držení většiny přednostních akcií v základním kapitálu společnosti Portugal Telecom, okolnost, že přijímání rozhodnutí takové důležitosti může být podmíněno předchozím souhlasem státu, totiž nemůže než odrazovat subjekty jiných členských států od provádění přímých investic ve společnosti Portugal Telecom vzhledem k tomu, že se za takových podmínek nebudou moci podílet na řízení a kontrole této společnosti poměrně k hodnotě svých akcií²².

21 — Viz rovněž v tomto smyslu body 22 a 23 stanoviska generálního advokáta Poiarese Madura ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek Komise v. Nizozemsko.

22 — Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Komise v. Nizozemsko (bod 27).

69. Stejně tak přiznání těchto zvláštních práv státu činí méně atraktivními rovněž portfoliové investice, jelikož burzovní hodnota akcií každého soukromého akcionáře se může snížit v návaznosti na výkon práva veta státem proti rozhodnutí, které je v zájmu společnosti Portugal Telecom.

coby odůvodnění překážek výkonu svobod zaručených Smlouvou, které vyplývají z režimu správního povolení týkajícího se privatizovaných podniků. Je totiž nesporné, že uvedený článek nevyjímá úpravu vlastnictví v členských státech ze systému základních pravidel Smlouvy²⁴.

70. Nezdá se mi, že tyto úvahy mohou být vyvráceny dalšími argumenty předloženými Portugalskou republikou.

73. Dále ani argument uplatněný Portugalskou republikou, podle kterého má Soudní dvůr na projednávanou věc uplatnit logiku vycházející z výše uvedeného rozsudku Keck a Mithouard, není přesvědčivý.

71. Nejprve výhrada, podle níž článek 295 ES členskému státu svěřuje právo držet přednostní akcie takového typu, jako jsou akcie v projednávané věci, mě nijak nepřesvědčuje.

74. V tomto ohledu je třeba uvést, že tato logika přenesená na projednávanou věc podle názoru Portugalské republiky vede k závěru, podle kterého s ohledem na skutečnost, že zde jde o nediskriminační podmínky správy těchto účastí, a nikoliv o podmínky nabývání těchto účastí, nepřichází v úvahu žádné porušení volného pohybu kapitálu.

72. V této souvislosti postačí konstatovat, jak správně připomenula Komise²³, že význam obav, které mohou za určitých okolností odůvodnit to, že si členské státy podrží určitý vliv ve společnostech, které byly původně veřejné a následně byly zprivatizovány, pokud jsou tyto společnosti činné v oblastech poskytování služeb obecného zájmu nebo v oblasti strategických služeb, nelze přeceňovat; v každém případě nemohou členským státům umožnit namítat úpravu vlastnictví, kterou uplatňují, jak je uvedena v článku 295 ES,

75. Tento argument přitom jednak není podložen skutkově, jelikož je nesporné, že mezi rozhodnutími podléhajícími předchozímu povolení státu figuruje *nabytí* počtu běžných akcií převyšujícího 10 % základního kapitálu společnosti Portugal Telecom akcionáři, kteří vykonávají činnost, která je v soutěži s činnostmi společností, které kontroluje

23 — Viz bod 35 tohoto stanoviska.

24 — Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Komise v. Portugalsko (body 47 a 48, jakož i citovaná judikatura).

společnost Portugal Telecom. Nesplnění povinnosti vytýkané Portugalské republice tedy zcela neodpadne.

tvorbě členské státy spolupracovaly nebo k nimž přistoupily, zvláště EÚLP²⁶. Přitom uvádím, že se Portugalská republika nikdy nedovolávala toho, že údajné právo držet zvláštní práva v privatizovaném podniku spadá do ústavních tradic společných členským státům nebo že by bylo obsaženo být v jediném mezinárodně právním nástroji v oblasti ochrany lidských práv.

76. Dále se v každém případě domnívám, že vliv vykonávaný Portugalskou republikou díky přednostním akciím na taková rozhodnutí týkající se řízení společnosti Portugal Telecom, jaká jsou dotčena v projednávané věci, může rovněž odradit investory usazené v jiných členských státech od účasti v uvedené společnosti. Soudní dvůr ostatně tento přístup přijal k odmítnutí argumentu Nizozemského království ve věci, ve které byl vydán rozsudek Komise v. Nizozemsko, tedy argumentu, podle kterého nemůže existovat žádné omezení volného pohybu kapitálu z důvodu skutečnosti, že zvláštní akcie držené nizozemským státem mají vliv pouze na rozhodnutí týkající se řízení poštovních a telekomunikačních podniků dotčených v této věci²⁵.

78. Ve světle výše uvedených úvah mám za to, že přiznání většiny přednostních akcií státu v zásadě představuje omezení ve smyslu čl. 56 odst. 1 ES.

b) K případnému odůvodnění omezení

77. Pokud jde nakonec o otázku týkající se údajné povahy základního práva, kterou má držení zvláštních práv, jak tvrdí Portugalská republika, je třeba připomenout, že základní práva jsou nedílnou součástí obecných právních zásad, jejichž dodržování Soudní dvůr zajišťuje, přičemž v tomto ohledu vychází z ústavních tradic společných členským státům a z mezinárodně právních nástrojů týkajících se ochrany lidských práv, na jejichž

79. Z ustálené judikatury vyplývá, že volný pohyb kapitálu může být omezen

25 — Viz výše uvedený rozsudek (body 16 a 24).

26 — Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 27. června 2006 Parlament v. Rada (C-540/03, Sb. rozh. s. I-5769, bod 35).

vnitrostátními opatřeními odůvodněnými důvody uvedenými v článku 58 ES nebo náležitými důvody obecného zájmu, pokud neexistuje harmonizační opatření Společenství stanovící nezbytná opatření pro zajištění ochrany těchto zájmů²⁷.

80. Pokud takové harmonizační opatření Společenství neexistuje, přísluší každému členskému státu, aby stanovil úroveň, na jaké zamýšlí zajistit ochranu těchto legitimních zájmů, jakož i způsob jejího dosažení při dodržení Smlouvy, a zejména zásady proporcionality, podle které musí být přijatá opatření způsobilá zaručit uskutečnění cíle, který sledují, a nesmí překračovat meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné²⁸.

81. Portugalská republika má za to, že v projednávané věci existuje několik cílů obecného zájmu, které odůvodňují omezení volného pohybu kapitálu, a to důvody veřejné bezpečnosti, požadavek zajištění poskytování univerzálních telekomunikačních služeb, nutnost zajistit určitý stupeň hospodářské

soutěže na trhu telekomunikací, jakož i nutnost vyhnout se případnému narušení kapitálového trhu.

82. Pokud jde o dvě posledně uvedená odůvodnění vznesená Portugalskou republikou, nemusí se Soudní dvůr dlouze zabývat jejich přezkumem, jelikož podle mého názoru nepředstavují legitimní cíle obecného zájmu, které mohou odůvodnit omezení volného pohybu kapitálu.

83. Pokud totiž jde zaprvé o nebezpečí, že bude způsobeno narušení kapitálového trhu, spadá toto nebezpečí mezi důvody hospodářské povahy, které podle ustálené judikatury Soudního dvora nemohou odůvodnit omezení zakázaná Smlouvou²⁹.

84. Pokud jde zadruhé o cíl spočívající v zajištění určitého stupně hospodářské soutěže na portugalském trhu telekomunikací – na kterém podle Portugalské republiky neexistuje dokonalá hospodářská soutěž z důvodu, že si Společnost Portugal Telecom ponechala ve vlastnictví kabelové a měděné sítě, jakož i veškerou velkoobchodní a maloobchodní činnost – je třeba uvést, že Soudní dvůr již rozhodl, že ani zájem na obecném posílení soutěžní struktury určitého trhu nemůže být

27 — Viz v tomto smyslu zejména výše uvedené rozsudky Komise v. Portugalsko (bod 49) a ze dne 14. února 2008, Komise v. Španělsko (bod 35).

28 — Viz v tomto ohledu rozsudky ze dne 14. března 2000, Église de scientologie (C-54/99, Recueil, s. I-1335, bod 18); výše uvedené rozsudky Komise v. Belgie (bod 45); Komise v. Portugalsko (bod 49) a ze dne 14. února 2008 Komise v. Španělsko (bod 36).

29 — Viz zejména výše uvedený rozsudek Komise v. Portugalsko (bod 52).

platným odůvodněním omezení volného pohybu kapitálu³⁰.

85. V každém případě tvrzení, podle kterého je udržení přednostních akcií se zvláštními právy ve společnosti Portugal Telecom nezbytné k dosažení uvedeného cíle musí být odmítnuto, jelikož by podle mého názoru postačilo, aby Portugalská republika svěřila nezbytné pravomoci příslušným regulačním orgánům³¹. V tomto ohledu Portugalská republika nevysvětlila důvody, pro které není svěřeni takových pravomocí možné.

86. Pokud jde o dvě platná odůvodnění vycházející z požadavku ochrany veřejné bezpečnosti a požadavku zajištění poskytování univerzálních telekomunikačních služeb, přiznání přednostních akcií v základním kapitálu společnosti Portugal Telecom státu se mi nezdá být ani nezbytné, ani přiměřené žádné-mu z těchto cílů.

30 — Viz výše uvedené rozsudky Komise v. Portugalsko (bod 52); Komise v. Itálie (bod 37) a Komise v. Španělsko (C-274/06, bod 44).

31 — Krom toho pokud jde o výtku vznesenou Portugalskou republikou, podle které vnitrostátní právní řád tomuto orgánu nesevěřuje odpovídající pravomoci, omezím se na uvedení ustálené judikatury, podle níž se členský stát nemůže dovolávat ustanovení, praxe nebo situací svého vnitrostátního právního řádu coby důvodu, proč nesplnil povinnosti vyplývající z práva Společenství: viz zejména rozsudky ze dne 20. listopadu 2008, Komise v. Španělsko (C-94/08, Sb. rozh. s. I-160, bod 21), a ze dne 4. června 2009, Komise v. Řecko (C-568/07, Sb. rozh. s. I-4505, bod 50).

87. Pokud jde o první uvedené odůvodnění, ačkoli je nesporné, že společnost Portugal Telecom vlastní rozsáhlé telekomunikační infrastruktury, které hrají podstatnou roli v případě krize, války nebo katastrofy související s přírodním nebezpečím, nic to nemění na tom, že podle ustálené judikatury Soudního dvora požadavky veřejné bezpečnosti musí být jakožto výjimka ze zásady volného pohybu kapitálu vykládány restriktivně, takže je možné se jich dovolávat jen v případě skutečné a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen základní zájem společnosti³². Portugalská vláda přitom zejména nijak neprokázala, že postup předchozího správního povolení vyplývající z držení přednostních akcií v základním kapitálu společnosti Portugal Telecom bude aktivován pouze v případě „skutečné a dostatečně závažné“ hrozby, která by se dotýkala základního zájmu společnosti.

88. Pokud jde o požadavek zajištění poskytování univerzálních telekomunikačních služeb, nelze skutečnost, že Portugalská republika drží přednostní akcie se zvláštními právy ve společnosti Portugal Telecom, považovat za nezbytnou pro dosažení takového cíle. Podle mého názoru totiž systémy kompenzace nákladů vzniklých poskytováním univerzálních telekomunikačních služeb zavedené na základě sekundárního práva Společenství

32 — Viz zejména výše uvedené rozsudky ze dne 13. května 2003, Komise v. Španělsko (bod 72) a Komise v. Španělsko (bod 39).

v každém členském státě³³ mohou dostatečně účinným způsobem zajistit poskytování univerzální služby, které je v projednávané věci svěřeno společnosti Portugal Telecom. Krom toho Portugalská republika nemůže platně a konzistentně tvrdit, že přednostní akcie směřují k zabránění tomu, aby taková univerzální služba byla výhradně v rukou soukromých akcionářů, ačkoli se tento členský stát zcela dobrovolně rozhodl společnost Portugal Telecom úplně zprivatizovat.

89. Podpůrně se domnívám, že dotčený režim zavedený Portugalskou republikou jde zjevně nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení údajně sledovaných cílů.

90. Je třeba zvláště odmítnout tvrzení Portugalské republiky, podle kterého jsou zvláštní práva, kterými Portugalská republika disponuje, totožná se zvláštními právy přiznanými Belgickému království, která byla předmětem věci, ve které byl vydán výše uvedený

rozsudek Komise v. Belgie, a která Soudní dvůr prohlásil za slučitelná se článkem 56 ES.

91. V této posledně uvedené věci totiž zvláštní akcie držené Belgickým královstvím ve společnostech SNTC a Distrigaz přiznávaly státu právo na *námítky a posteriori*, které bylo vykonáváno s ohledem na podrobně vyjmenovaná rozhodnutí týkající se řízení podniku pouze za situace, kdy byly ohroženy cíle vnitrostátní politiky. Krom toho výkon práva na námítky musel být náležitě odůvodněn a soudně přezkoumatelný³⁴.

92. Naproti tomu v projednávané věci, jak jsem již uvedl, existuje režim předchozího správního povolení. Krom toho se toto předchozí povolení týká nikoliv vymezených rozhodnutí ohledně řízení, ale široké škály základních rozhodnutí v rámci fungování společnosti, včetně nabývání, v určitých případech, účasti převyšující 10 % základního kapitálu společnosti Portugal Telecom. Stejně tak výkon uvedených pravomocí státem v projednávaném případě podléhá pouze podmínce, že „to vyžadují důvody národního zájmu“³⁵. Krom toho i když je pravda, že je možné podat soudní žalobu proti právu veta, které by bylo vykonáno státem, příslušné předpisy vnitrostátnímu soudu neposkytují dostatečně přesná kritéria k tomu, aby mohl

33 — Viz v tomto ohledu směrnice Komise 96/19/ES ze dne 13. března 1996, kterou se mění směrnice 90/388/EHS s ohledem na zavedení úplné hospodářské soutěže na telekomunikačním trhu (Úř. věst. L 74, s. 13) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice „o univerzálních službách“) (Úř. věst. L 108, s. 51; Zvl. vyd. 13/29, s. 367).

34 — Výše uvedený rozsudek Komise v. Belgie (body 49 až 52).

35 — Viz čl. 15 odst. 3 rámcového zákona o privatizacích.

účinně přezkoumat výkon diskreční pravomoci státu.

akcie se zvláštními právy ve zprivatizovaném podniku Portugal Telecom, představuje omezení pohybu kapitálu ve smyslu článku 56 ES.

93. Mám tedy za to, že Portugalská republika se v projednávaném případě nemůže dovolávat uplatnění výše uvedeného rozsudku Komise v. Belgie *per analogiam*.

c) K existenci omezení podle článku 43 ES

94. Z toho vyplývá, že Portugalská republika nepředložila skutečnosti, které by mohly prokázat, že cíle, které uvedla k odůvodnění zavedení dotčeného režimu předchozího správního povolení v projednávané věci nemohou být dosaženy takovými méně omezujícím opatřeními, jako je zejména systém oznamování *a posteriori*³⁶.

96. Komise tvrdí, že poskytnutí uvedených akcií ve společnosti Portugal Telecom Portugalskému státu představuje rovněž porušení článku 43 ES.

95. S ohledem na výše uvedené je třeba dospět k závěru, že vnitrostátní právní úprava (včetně odkazu na stanovy společnosti Portugal Telecom, který činí), která Portugalské republice přiznává přednostní

97. Podle judikatury Soudního dvora, pokud dotčená právní úprava vede k omezení svobody usazování, představují taková omezení přímý důsledek překážek volného pohybu kapitálu, se kterými jsou neoddělitelně spojena³⁷. V důsledku toho není nezbytné provádět analýzu dotčeného režimu ve světle pravidel Smlouvy týkajících se svobody usazování.

36 — Soudní dvůr má totiž za to, že systém oznamování *a posteriori* je obecně opatřením méně omezujícím výkon volného pohybu kapitálu v rozsahu, v němž se zakládá na objektivních, nediskriminačních a dotčeným podnikům předem známých kritériích, a že jakákoli osoba dotčená omezujícím opatřením tohoto typu má možnost podat opravný prostředek: viz výše uvedené rozsudky Komise v. Portugalsko (bod 50); výše uvedený rozsudek ze dne 13. května 2003 Komise v. Španělsko (C-463/00, bod 69), a rozsudek ze dne 17. července 2008, Komise v. Španělsko (C-207/07, bod 48).

37 — Viz zejména výše uvedený rozsudek Komise v. Belgie (bod 59), rozsudek ze dne 23. května 2000, Komise v. Itálie (C-58/99, Recueil, s. I-3811, bod 20), a výše uvedené rozsudky ze dne 13. května 2003, Komise v. Španělsko (bod 86) a Komise v. Nizozemsko (bod 43).

VII – Závěry

98. Z těchto důvodů navrhuji, aby Soudní dvůr:

- určil, že Portugalská republika tím, že zachovala zvláštní práva státu a jiných veřejnoprávních entit v Portugal Telecom SGPS SA, poskytnutá v souvislosti s přednostními akciemi státu v Portugal Telecom SGPS SA, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 56 ES, a
- uložil Portugalské republice náhradu nákladů řízení.