

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

PAOLO MENGOLZI

prednesené 2. decembra 2009¹

I — Úvod

stanovuje možnosť vytvoriť privilegované akcie týmto spôsobom:

1. Touto žalobou podanou 21. apríla 2008 Komisia Európskych spoločenstiev navrhuje, aby Súdny dvor určil, že Portugalská republika tým, že zachovala osobitné práva štátu a iných verejných orgánov v spoločnosti Portugal Telecom SGPS SA (ďalej len „Portugal Telecom“), priznané v súvislosti s privilegovanými akciami („golden shares“) štátu v spoločnosti Portugal Telecom, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článkov 56 ES a 43 ES.

„Legislatívny nástroj uvedený v článku 4 ods. 1 (schvaľujúci stanovby podniku, ktorý sa má privatizovať alebo transformovať na akciovú spoločnosť) môže okrem toho výnimočne stanoviť, ak to vyžadujú dôvody národného záujmu, existenciu privilegovaných akcií, ktoré sú určené na to, aby zostali vo vlastníctve štátu, a ktoré mu bez ohľadu na ich počet poskytnú právo veta pokiaľ ide o zmenu stanov a iné rozhodnutia týkajúce sa vymedzenej oblasti, riadne určenej v stanovách.“

II — Právny rámec

3. Článok 20 ods. 1 zákonného dekrétu č. 44/95 z 22. februára 1995 o prvej fáze privatizácie stanovuje:

2. Článok 15 ods. 3 rámcového zákona o privatizáciách (Lei Quadro das Privatizações)²

„Ak zakladateľská zmluva spoločnosti Portugal Telecom stanovuje existenciu akcií, s ktorými sú spojené osobitné práva a ktoré sú odlišné od akcií spojených s prioritnými dividendami, väčšinu týchto akcií musí povinne vlastníť štát alebo iní verejní akcionári.“

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

2 — Zákon č. 11/90 z 5. apríla 1990.

4. Stanovy spoločnosti Portugal Telecom, ktorá je holdingovou spoločnosťou spravujúcou majetkové účasti, stanovujú v článku 4 ods. 2, že základné imanie tvorí 1 025 800 000 bežných akcií a 500 akcií kategórie A.

správy je potrebná väčšina hlasov spojených s akciami kategórie A,

5. Podľa článku 5 stanov spoločnosti Portugal Telecom musí väčšinu akcií kategórie A vlastníť štát alebo iní verejní akcionári a s týmito akciami sú spojené určité privilégiá vo forme osobitných práv.

- žiadne rozhodnutie valného zhromaždenia týkajúce sa oblastí vymenovaných nižšie nemôže byť schválené proti väčšine hlasov zodpovedajúcich akciám kategórie A:

- rozdelenie zisku alebo úhrada strát,

6. Stanovy spoločnosti Portugal Telecom uvádzajú tieto osobitné práva:

- zmena stanov a zvýšenie základného imania,

- aspoň tretina z celkového počtu členov predstavenstva, vrátane predsedu predstavenstva, musí byť zvolená väčšinou hlasov spojených s akciami kategórie A, teda hlasmi štátu a iných verejných orgánov,

- obmedzenie alebo zrušenie prednostného práva,

- z 5 resp. 7 členov výkonnej komisie ustanovenej v rámci predstavenstva musí byť jeden resp. dvaja z týchto členov zvolení väčšinou hlasov spojených s akciami kategórie A,

- určenie podmienok zvýšenia základného imania,

- na menovanie aspoň jedného člena z členov predstavenstva zvolených na to, aby sa zaoberali najmä určitými otázkami

- vydanie dlhopisov alebo iných cenných papierov a určenie ich hodnoty, ktorú môže povoliť predstavenstvo, ako aj obmedzenie alebo zrušenie prednostného práva pri vydávaní dlhopisov prevoditeľných na akcie a určenie podmienok vydávania tohto typu dlhopisov predstavenstvom,

- premiestnenie sídla na akékoľvek iné miesto v rámci vnútroštátneho územia,
 - schválenie nadobudnutia určitého počtu bežných akcií presahujúceho 10 % základného imania akcionármí vykonávajúcimi činnosť, ktorá konkuruje činnostiam vykonávaným spoločnosťami kontrolovanými spoločnosťou Portugal Telecom, a
- podniku Correios e Telecomunicações de Portugal na akciovú spoločnosť a pokračoval oddelením telekomunikačných aktivít od tejto spoločnosti a ich zoskupením v akciovej spoločnosti Telecom Portugal SA. V roku 1994 sa následne zlúčili viaceré podniky s výlučne verejnou kapitálovou účasťou, konkrétne Telecom Portugal SA, Telefones de Lisboa e Porto SA a Teledifusora de Portugal SA a vznikla spoločnosť Portugal Telecom.
- okrem toho, väčšina hlasov zodpovedajúca týmto akciám je potrebná aj na rozhodnutia týkajúce sa schvaľovania všeobecných cieľov a základných zásad politiky spoločnosti Portugal Telecom ako aj definovanie všeobecných zásad politiky v oblasti nadobúdania majetkových účastí v spoločnostiach alebo skupinách, akvizícií a prevodov, v prípade, ak sa vyžaduje predchádzajúci súhlas valného zhromaždenia.

III — Okolnosti predchádzajúce sporu

7. Spoločnosť Portugal Telecom, ktorá vznikla v roku 1994, je výsledkom rozsiahleho procesu reštrukturalizácie portugalského telekomunikačného odvetvia. Tento proces sa začal v roku 1992 transformáciou verejného

8. Od roku 1995 bola spoločnosť Portugal Telecom privatizovaná v piatich po sebe nasledujúcich fázach v rámci režimu, ktorý stanovil rámcový zákon o privatizáciách.

9. V prvej fáze, stanovenej zákonným dekrétom č. 44/95, sa previedlo približne 27 % základného imania.

10. V priebehu druhej fázy, ktorá sa uskutočnila v období medzi aprílom 1996 a augustom 1997 sa previedlo približne 22 % základného imania, čím sa podiel štátu na základnom imaní znížil na 51 %.

11. V rámci tretej fázy, ktorá začala v auguste 1997 a ukončila sa v apríli 1999, sa predal ďalší podiel na základnom imaní vo výške 26 %.

12. Zo spisových dokumentov vyplýva, že Portugalská republika si až do konca roku 1997 zachovala vlastníctvo väčšiny bežných akcií spoločnosti Portugal Telecom.

verejní akcionári vlastnia privilegované akcie spojené s osobitnými právami na základnom imaní spoločnosti Portugal Telecom.

13. Na konci štvrtej fázy znížila Portugalská republika svoju majetkovú účasť na základnom imaní spoločnosti Portugal Telecom o ďalších 13,5%.

16. Komisia vytýkala Portugalskej republike vlastníctvo privilegovaných akcií spoločnosti Portugal Telecom („golden shares“) a inštitút práva veta štátu v súvislosti s akýmkoľvek nadobudnutím majetkovej účasti presahujúcej 10 % základného imania spoločnosti Portugal Telecom akcionármi, ktorí vykonávajú činnosť konkurujúcu činnosti tejto spoločnosti.

14. Na záver, pri ukončení piatej fázy privatizácie sa predal posledný verejný podiel v spoločnosti Portugal Telecom s výnimkou 500 akcií, s ktorými sú spojené osobitné práva (akcie kategórie A), ktoré si zachoval štát.

17. Keďže sa Komisia neuspokojila s odpoveďou Portugalskej republiky uvedenou v liste z 21. februára 2006, zaslala jej 10. apríla 2006 odôvodnené stanovisko.

IV — Konanie pred podaním žaloby

18. Portugalská republika odpovedala na odôvodnené stanovisko listom z 24. júla 2006 a spochybnila vytýkané nesplnenie povinnosti.

15. Dňa 19. decembra 2005 zaslala Komisia Portugalskej republike výzvu, v ktorej jej vytkla nesplnenie povinností vyplývajúcich z článkov 56 ES a 43 ES z dôvodu, že štát a iní

19. Keďže sa Komisia domnievala, že Portugalská republika neprijala opatrenia nevyhnutné na dosiahnutie súladu s odôvodneným stanoviskom, rozhodla sa podať túto žalobu zo dňa 21. apríla 2008.

V — Návrhy účastníkov**VI — O nesplnení povinnosti**

20. Komisia navrhuje, aby Súdny dvor:

A — O prípustnosti žaloby

- určil, že Portugalská republika tým, že zachovala osobitné práva štátu a iných verejných orgánov v spoločnosti Portugal Telecom, priznané v súvislosti s privilegovanými akciami („golden shares“) štátu v spoločnosti Portugal Telecom, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článkov 56 ES a 43 ES, a

1. Tvrdenia účastníkov

- zaviazal Portugalskú republiku na náhradu trov konania na tomto stupni.

21. Portugalská republika navrhuje, aby Súdny dvor:

zamietol žalobu, a

zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

22. Vo svojom vyjadrení k žalobe Portugalská republika tvrdí, že žaloba je neprípustná z dvoch dôvodov. Po prvé, zastáva názor, že Komisia tým, že nepriložila do spisu ani normatívne texty ani stanovky spoločnosti Portugal Telecom obsahujúce ustanovenia, ktoré upresňujú vytýkané nesplnenie povinnosti, nedodržala pravidlá týkajúce sa dôkazného bremena, a v dôsledku toho sa jej nepodarilo preukázať tvrdené nesplnenie povinnosti. Po druhé, Portugalská republika tvrdí, že Komisia vo svojej žalobe rozšírila predmet konania, ktorý bol definovaný v konaní pred podaním žaloby, v rozsahu, v akom táto inštitúcia namieta aj existenciu iných osobitných právomocí štátu, konkrétne právomoci menovať jedného alebo dvoch členov výkonnej komisie prípadne ustanovenej v rámci predstavenstva ako aj právo veta týkajúce sa určitých strategických rozhodnutí, akými sú predaj významných aktív, fúzia s inými spoločnosťami

a rozhodnutia implikujúce zmenu vlastníctva podniku.

23. Komisia odmieta všetky uvedené tvrdenia.

2. Posúdenie

24. Zastávam názor, že ani jeden z dôvodov neprípustnosti uvádzaných Portugalskou republikou nemožno prijať.

25. Pokiaľ ide o údajnú povinnosť Komisie priložiť ku svojmu návrhu na začatie konania relevantné legislatívne texty a stanov spoločnosti Portugal Telecom, Portugalská republika nemôže tvrdiť, že Komisia tým, že nepriložila uvedené dokumenty ku svojmu návrhu na začatie konania, sa oprela výlučne o domnienku bez toho, aby predložila Súdnemu dvoru údajne potrebné na preverenie nesplnenia povinnosti³.

26. Hoci je pravda, že Komisia nepriložila uvedené texty ku svojej žalobe, obsah

ustanovení relevantných legislatívnych textov a stanov spoločnosti Portugal Telecom uviedla v dokumentoch v konaní pred podaním žaloby ako aj vo svojej žalobe. Komisia týmto konaním dostatočne naplnila svoju povinnosť označiť ustanovenia, ktoré podľa nej spôsobili vytýkané nesplnenie povinnosti.

27. Navyše zdôrazňujem, že Portugalská republika nikdy nespochybnila ani existenciu týchto ustanovení ani skutočnosť, že pridelujú štátu privilegované akcie, s ktorými sú spojené osobitné práva, ako to uvádzala Komisia v konaní pred podaním žaloby a aj na Súdnom dvore. Naopak, vo svojich odpovediach na výzvu a odôvodnené stanovisko Portugalská republika viackrát potvrdila, že na základe týchto textov vlastní na základnom imaní spoločnosti Portugal Telecom 500 akcií kategórie A, s ktorými sú spojené osobitné práva.

28. V každom prípade, aj za predpokladu, že Komisia by porušila svoju povinnosť, táto skutočnosť by podľa môjho názoru nemohla spôsobiť neprípustnosť žaloby, pretože takýto dôsledok by bol zjavne neprimeraný namietanému porušeniu. Nakoniec, Súdny dvor už čiastočne zamietol námietku Portugalskej republiky tým, že *ex officio* pristúpil k opatreniu na zabezpečenie priebehu konania, ktoré spočívalo v tom, že vyzval účastníkov konania, aby doručili kancelárii Súdneho dvora stanov spoločnosti Portugal Telecom, čo účastníci konania aj skutočne vykonali. Poznamenáva,

³ — Pozri v tejto súvislosti rozsudok zo 6. novembra 2003, Komisia/Spojené kráľovstvo, C-434/01, Zb. s. I-13239, bod 21.

že zo znenia stavov spoločnosti Portugal Telecom vyplýva, že bez najmenších pochybností potvrdzujú obsah relevantných ustanovení uvedených Komisiou v jej odôvodnenom stanovisku a žalobe.

B — *O veci samej*

1. Tvrdenia účastníkov

29. Pokiaľ ide o údajné rozšírenie predmetu konania, podľa ktorého sa Komisia oprela vo svojej žalobe o dodatočné výhrady, treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry požiadavka, aby predmet konania, tak ako je definovaný v odôvodnenom stanovisku, nebol rozšírený alebo zmenený, nemôže viesť až k vyžadovaniu úplnej zhody medzi znením výhrad vo výzve, výrokom odôvodneného stanoviska a žalobnými návrhmi⁴. Skutočnosť, že Komisia vo svojej žalobe spresnila výhrady, ktoré už všeobecným spôsobom vzniesla vo výzve a odôvodnenom stanovisku, uvedením ďalších oblastí, v ktorých portugalský štát disponuje osobitnými právami v spoločnosti Portugal Telecom ako vlastník väčšiny akcií kategórie A, nemá totiž podľa môjho názoru žiaden vplyv na rozsah sporu⁵.

31. Komisia predovšetkým tvrdí, že skutočnosť, že Portugalská republika disponuje vyššie uvedenými osobitnými právami na základe vlastníctva väčšiny akcií kategórie A v spoločnosti Portugal Telecom predstavuje obmedzenie voľného pohybu kapitálu a slobody usadiť sa. Podľa Komisie tieto osobitné práva totiž obmedzujú možnosť bežných akcionárov účinne sa zúčastňovať na riadení a kontrole spoločnosti v miere zodpovedajúcej hodnote ich akcií a tiež ich zbavuje možnosti prijímať strategické rozhodnutia, v súvislosti s ktorými má štát právo veta.

32. Navyše, privilegované akcie, ktoré vlastní Portugalská republika, môžu tiež brániť nadobudnutiu kontrolnej majetkovej účasti v tejto spoločnosti, čo je nezlučiteľné s článkom 43 ES.

30. Z uvedeného podľa môjho názoru vyplýva, že táto žaloba je prípustná.

33. Komisia ďalej upresňuje, že dotknuté privilegované akcie nemožno považovať za akcie, ktoré majú súkromnoprávnú povahu, z týchto dvoch dôvodov. Na jednej strane, hoci je nesporné, že osobitné práva, ktoré sú s nimi spojené, sú stanovené iba v stanovách

4 — Pozri rozsudky z 29. septembra 1998, Komisia/Nemecko, C-191/95, Zb. s. I-5449, bod 56, a z 11. júla 2002, Komisia/Španielsko, C-139/00, Zb. s. I-6407, bod 19.

5 — V tejto súvislosti pozri rozsudok z 27. novembra 2003, Komisia/Fínsko, C-185/00, Zb. s. I-14189, bod 87.

spoločnosti Portugal Telecom, ich vytvorenie však treba posudzovať vo svetle relevantných ustanovení rámcového zákona o privatizáciách a zákonného dekrétu č. 44/95, podľa ktorých väčšina týchto privilegovaných akcií musí byť pridelená štátu a zostať vo vlastníctve štátu. Na druhej strane, dotknuté stanovy boli prijaté v nadväznosti na prvú fázu privatizácie, teda v dobe, kedy štát ešte disponoval v spoločnosti Portugal Telecom veľkou väčšinou.

sa privatizovaných podnikov⁶. Podľa názoru Komisie priznanie osobitných práv portugalskému štátu, ktoré mu umožňujú uplatniť veto voči určitým rozhodnutiam týkajúcim sa fungovania podniku, predstavuje režim správneho povolenia.

34. Vytvorenie privilegovaných akcií v spoločnosti Portugal Telecom podľa Komisie preto nevyplýva z bežného uplatnenia práva spoločností a v každom prípade predstavuje štátne opatrenie, ktoré v dôsledku toho patrí do pôsobnosti článku 56 ods. 1 ES.

35. Komisia okrem iného tvrdí, že článok 295 ES nemôže odôvodniť pridelenie privilegovaných akcií štátu, pretože Súdny dvor už viackrát zdôraznil, že členské štáty sa nemôžu odvolávať na svoju vlastnú úpravu vlastníckych vzťahov, aby odôvodnili prekážky výkonu slobôd stanovených v Zmluve ES, ktoré vyplývajú z režimu správneho povolenia týkajúceho

36. Vo svojej replike Komisia spochybňuje aj kvalifikáciu práva vlastníť akcie spojené s osobitnými právami Portugalskou republikou za základné právo. Tvrdí, že sloboda združovania, právo na súkromnú hospodársku činnosť a vlastnícke právo bezpochyby predstavujú základné práva, to však neplatí pokiaľ ide o právo vlastníť privilegované akcie. Pokiaľ ide o údajné porušenie týchto práv v prípade, ak by sa verejnému orgánu zakázalo vlastníť uvedené akcie, Komisia zdôrazňuje, že v súlade s relevantnými ustanoveniami Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, podpísaného 4. novembra 1950 v Ríme (ďalej len „EDLP“) a Charty základných práv Európskej únie vyhlásenej v Nice 7. decembra 2000⁷ môže výkon vyššie uvedených práv podliehať

6 — Komisia sa odvoláva najmä na rozsudky zo 4. júna 2002, Komisia/Portugalsko, C-367/98, Zb. s. I-4731, bod 48; Komisia /Francúzsko, C-483/99, Zb. s. I-4781, bod 44, a z 13. mája 2003, Komisia/Španielsko, C-463/00, Zb. s. I-4581, body 66 a 67.

7 — Ú. v. ES C 364, s. 1.

obmedzeniam zodpovedajúcim cieľom všeobecného záujmu.

37. Komisia na záver dodáva, že obmedzenia vyplývajúce z osobitných práv, ktorými disponuje Portugalská republika v spoločnosti Portugal Telecom, nemožno odôvodniť cieľmi všeobecného záujmu, na ktoré sa Portugalská republika odvoláva, a v každom prípade nie sú v súlade so zásadou primeranosti.

38. Podľa Komisie potreba zabezpečiť štátu v každom okamihu dostupnosť telekomunikačnej siete, ktorá hrá zásadnú úlohu najmä v situáciách krízy, vojny alebo terorizmu, nemôže byť považovaná za legitímny cieľ všeobecného záujmu, pretože Portugalská republika nikdy nepreukázala, prítomnosť skutočnej a dostatočne závažnej hrozby, ktorá sa dotýka základného záujmu spoločnosti v zmysle judikatúry Súdneho dvora⁸.

39. Komisia tiež odmieta tvrdenie uvádzané Portugalskou republikou, podľa ktorého vzhľadom na to, že si spoločnosť Portugal Telecom zachovala káblové a medené siete a všetky činnosti veľkoobchodu a maloobchodu, je vlastníctvo osobitných práv

v spoločnosti Portugal Telecom odôvodnené z hľadiska perspektívy zabezpečiť určitý stupeň hospodárskej súťaže na trhu telekomunikácií, keďže neexistuje vnútroštátny právny rámec ani právny rámec Spoločenstva, ktorý by portugalským orgánom pre hospodársku súťaž a regulátorovi tohto odvetvia priznal vhodné právomoci. Podľa Komisie nie je takáto argumentácia prijateľná, pretože by viedla k odôvodneniu porušenia práva Spoločenstva (v tomto prípade práva hospodárskej súťaže) iným porušením toho istého práva (konkrétne obmedzenia voľného pohybu kapitálu a slobody usadiť sa).

40. Pokiaľ ide o odôvodnenie, podľa ktorého obnovenie diskusie ohľadom právomocí, ktorými disponuje portugalský štát v spoločnosti Portugal Telecom, spôsobuje za súčasnej konjunktúry značné riziko narušenia kapitálového trhu, Komisia iba pripomína, že podľa ustálenej judikatúry dôvody hospodárskej povahy nemôžu slúžiť na odôvodnenie prekážok zakázaných Zmluvou⁹.

41. Komisia v každom prípade dodáva, že priznanie osobitných práv portugalskému štátu predstavuje opatrenie idúce zjavne nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Predovšetkým preto, že osobitné práva sa netýkajú špecifických riadiacich rozhodnutí, ale základných

⁸ — Pozri najmä už citovaný rozsudok z 13. mája 2003, Komisia/Španielsko, bod 72.

⁹ — Pozri najmä už citovaný rozsudok Komisia/Portugalsko, bod 52.

rozhodnutí fungovania podniku, pričom ich výkon nepodlieha žiadnej podmienke obmedzujúcej voľnú úvahu štátneho orgánu okrem skutočností, že tieto práva sa musia použiť, ak to vyžadujú dôvody národného záujmu.

44. Okrem iného sa domnieva, že aj za predpokladu, že vytvorenie dotknutých privilegovaných akcií možno pripísať štátu, nijakým spôsobom neporušuje články 56 ES a 43 ES, pretože cieľom týchto akcií nie je ovplyvňovať obchod alebo brániť voľnému pohybu kapitálu. Podľa Portugalskej republiky totiž ide o opatrenie, ktoré neovplyvňuje spôsob nadobudnutia majetkových účastí, ale spôsob ich správy, ktorý sa uplatňuje nediskriminačne, takže možno použiť analogicky judikatúru Keck a Mithouard¹⁰.

42. Portugalská republika predovšetkým tvrdí, že právo vlastníť akcie, s ktorými sú spojené osobitné práva, predstavuje základné právo akcionárov, a ako také všeobecnú zásadu práva Spoločenstva, ktorú musia súdy Spoločenstva chrániť v súlade s článkom 6 EÚ a článkami 12 a 14 Charty základných práv Európskej únie. Ak by sa samotná skutočnosť, že uvedené akcie vlastní verejný orgán, považovala za protiprávnu, ako to robí Komisia v prejednávanej veci, znamenalo by to porušenie niektorých základných práv, konkrétne vlastníckeho práva, práva slobodne sa združovať a práva na súkromnú hospodársku činnosť.

43. Portugalská republika ďalej spochybňuje existenciu obmedzenia a tvrdí, že vytvorenie privilegovaných akcií vyplýva priamo a bezprostredne z vôle samotnej spoločnosti Portugal Telecom a v dôsledku toho z obvyklého uplatnenia práva spoločností.

45. Portugalská republika v každom prípade zastáva názor, opierajúc sa o návrhy generálneho advokáta Poiares Maduro prednesené vo veciach Federconsumatori a i.¹¹, že samotná skutočnosť, že vlastní osobitné práva v spoločnosti Portugal Telecom, neovplyvňuje negatívne hodnotu tejto spoločnosti a, v dôsledku toho, neuberá výkonu voľného pohybu kapitálu investormi z iných členských štátov na atraktivitu, najmä v dôsledku skutočnosti, že portugalský štát doteraz svoje právo veta nepoužil.

¹⁰ — Rozsudok z 24. novembra 2003, C-267/91 a C-268/91, Zb. s. I-6097.

¹¹ — Bod 25 týchto návrhov (rozsudok zo 6. decembra 2007, C-463/04 a C-464/04, Zb. s. I-10419).

46. Portugalská republika sa nakoniec domnieva, že aj za predpokladu, že by bolo možné pripísať ustanovenia obsiahnuté v stanovách spoločnosti Portugal Telecom štátu a existovalo by obmedzenie základnej slobody pohybu kapitálu a usadenia sa, takéto prekážky by boli odôvodnené naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu.

47. Po prvé, skutočnosť, že spoločnosť Portugal Telecom je vlastníkom veľkej dopravnej a difúznej telekomunikačnej infraštruktúry, vyžaduje, aby bol štát držiteľom osobitných práv tak, aby mohol chrániť poskytovanie telekomunikačných služieb v situácii krízy, vojny, terorizmu, prírodných nebezpečenstiev a iných nových hrozieb. Portugalská republika v tejto súvislosti spochybňuje výklad rozsudku z 13. mája 2003, Komisia/Španielsko¹², uskutočnený Komisiou, a tvrdí, že zámerom Súdneho dvora nebolo podmieniť uznanie existencie dôvodu verejnej bezpečnosti preukázaním skutočnej a dostatočne závažnej hrozby, ktorá sa dotýka základného záujmu spoločnosti.

48. Po druhé, Portugalská republika ako odôvodnenie uvádza potrebu zabezpečiť

poskytovanie univerzálnej telekomunikačnej služby. Táto univerzálna telekomunikačná služba patrí medzi služby, ktoré musia byť dostupné v stanovenej kvalite a za prístupnú cenu pre všetkých konečných užívateľov na jej území, a to bez ohľadu na miesto, kde sa nachádzajú. Keďže operátor, ktorému prináleží táto služba, je spoločnosť Portugal Telecom, existencia značného rizika, že univerzálna služba by bola ohrozená, ak by bola prenechaná výlučne na vôľu súkromných akcionárov, odôvodňuje ponechanie si možnosti intervencie v dotknutej spoločnosti štátom prostredníctvom držby osobitných práv.

49. Po tretie, podľa Portugalskej republiky sú osobitné práva udelené štátu nevyhnutné a primerané vzhľadom na ciele, ktoré sa majú dosiahnuť. Podľa jej názoru sa osobitné práva, ktoré sú jej priznané, neodlišujú od režimu nesúhlasu *a posteriori*, teda od právomoci pozbaviť účinku rozhodnutie prijaté riadnym valným zhromaždením v prípadoch vopred uvedených v stanovách spoločnosti Portugal Telecom. Okrem toho, uvedené práva sú obmedzené vopred definovanými osobitnými situáciami. V dôsledku toho ide v prejednávanej veci o režim porovnateľný s režimom, ktorý bol predmetom veci Komisia/Belgicko¹³, teda s režimom, ktorý Súdny dvor vyhlásil za zlučiteľný so Zmluvou.

12 — Už citovaný rozsudok, body 71 až 73.

13 — Rozsudok zo 4. júna 2002, Komisia/Belgicko, C-503/99, Zb. s. I-4809.

2. Posúdenie

všeobecnosti zakazuje obmedzenia pohybu kapitálu medzi členskými štátmi¹⁵.

a) O existencii obmedzení podľa článku 56 ES

50. Súdny dvor je znovu konfrontovaný so zlučiteľnosťou právneho režimu priznávajúceho štátu v nadväznosti na proces privatizácie akcie spoločnosti, s ktorými sú spojené osobitné práva („golden shares“) a ktoré mu umožňujú vykonávať značný vplyv na činnosť dotknutej spoločnosti, s právom Spoločenstva¹⁴.

51. Takáto vnútroštátna právna úprava bola Súdnym dvorom vždy posudzovaná vo svetle voľného pohybu kapitálu, ktorého porušenie má za následok aj porušenie slobody usadiť sa.

52. Predovšetkým treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry článok 56 ods. 1 ES vo

53. Hoci Zmluva nedefinuje pojem pohyb kapitálu, príloha I smernice Rady 88/361/EHS z 24. júna 1988, ktorou sa vykonáva článok 67 zmluvy [článok zrušený Amsterdamskou zmluvou] (Ú. v. ES L 178, s. 5; Mim. vyd. 10/001, s. 10) obsahuje indikatívny zoznam transakcií považovaných za pohyb kapitálu¹⁶. Preto pohyb kapitálu v zmysle článku 56 ods. 1 ES tvoria predovšetkým investície vo forme majetkovej účasti, ktoré dávajú možnosť efektívne sa zúčastňovať na riadení a kontrole podniku (priame investície), ako aj nadobúdanie cenných papierov na kapitálovom trhu s jediným úmyslom uskutočniť finančné investície bez úmyslu získať vplyv a kontrolu na riadenie podniku (portfóliové investície)¹⁷.

54. V tejto súvislosti Súdny dvor potvrdil, že vnútroštátna právna úprava, ktorá môže zabrániť alebo obmedziť nadobúdanie akcií

14 — Treba poznamenať, že pokiaľ ide o Portugalskú republiku, Súdny dvor rozhoduje o dvoch ďalších žalobách o nesplnenie povinnosti rovnakej povahy (vec Komisia/Portugalsko, C-543/08, týkajúca sa osobitných akcií štátu vlastnených v spoločnosti Energias de Portugal, a vec Komisia/Portugalsko, C-212/09, pokiaľ ide o osobitné akcie, ktoré štát vlastní v spoločnosti GALP Energia SGPS SA).

15 — Pozri najmä rozsudky zo 4. júna 2002, Komisia/Francúzsko, už citovaný, body 35 a 40; z 13. mája 2003, Komisia/Spojené kráľovstvo, C-98/01, Zb. s. I-4641, body 38 a 43, ako aj z 28. septembra 2006, Komisia/Holandsko, C-282/04 a C-283/04, Zb. s. I-9141, bod 18.

16 — Pozri najmä rozsudky Komisia/Portugalsko, už citovaný, bod 37, a z 23. októbra 2007, Komisia/Nemecko, C-112/05, Zb. s. I-8995, bod 18.

17 — Pozri rozsudok zo 16. marca 1999, Trummer a Mayer, C-222/97, Zb. s. I-1661, bod 21, a už citované rozsudky Komisia/Francúzsko, body 36 a 37; z 13. mája 2003, Komisia/Spojené kráľovstvo, body 39 a 40, a Komisia / Holandsko, bod 19.

v dotknutých podnikoch a odrádzať investorov z iných členských štátov od investovania do ich základného imania, musia byť kvalifikované ako „obmedzenia“ v zmysle ustanovenia článku 56 ods. 1 ES¹⁸.

55. Portugalská republika predovšetkým spochybňuje existenciu obmedzenia voľného pohybu kapitálu tvrdiac, že vytvorenie dotknutých akcií vyplýva priamo a bezprostredne z vôle samotnej spoločnosti Portugal Telecom a v dôsledku toho z obvyklého uplatnenia práva spoločností. Inak povedané, vytvorenie dotknutých privilegovaných akcií nemožno pripísať Portugalskej republike, a teda nepredstavuje štátne obmedzenie v zmysle článku 56 ES.

56. Táto argumentácia ma vôbec nepresvedčila.

57. Je pravda, že ani rámcový zákon o privatizáciách ani iné normatívne texty, ktoré upravujú jednotlivé fázy privatizácie spoločnosti Portugal Telecom, neukladajú pridelenie

väčšiny privilegovaných akcií tejto spoločnosti štátu. Zákonný dekrét č. 44/95 vykonávajúci prvú fázu privatizácia iba stanovuje, že *ak spoločenská zmluva spoločnosti stanovuje existenciu akcií, s ktorými sú spojené osobitné práva*, väčšinu týchto akcií musí povinne vlastníť štát alebo iní verejní akcionári. Sú to práve statuty spoločnosti Portugal Telecom, ktoré výslovne stanovujú prítomnosť privilegovaných akcií v základnom imaní uvedenej spoločnosti v zmysle článku 24 zákonníka o obchodných spoločnostiach.

58. Je však nesporné, že tieto ustanovenia stanov spoločnosti Portugal Telecom, ktoré priznávajú väčšinu privilegovaných akcií portugalskému štátu, boli zavedené ihneď po prijatí zákonného dekrétu č. 44/95, 4. apríla 1995, teda v dobe, kedy štát vykonával väčšinovú kontrolu nad podnikom, pričom Portugalská republika na pojednávaní potvrdila, že v tomto období štát vlastnil na základnom imaní spoločnosti Portugal Telecom podiel vo výške 54,2 %.

59. V dôsledku toho, ak to bol štát ako zákonodarca, ktorý povolil vytvorenie privilegovaných akcií v spoločnosti Portugal Telecom, bol to práve štát, ktorý ich ako väčšinový akcionár tejto spoločnosti skutočne zaviedol tým, že zmenil statuty spoločnosti Portugal Telecom v súlade s možnosťou, ktorú mu poskytol

18 — Pozri rozsudky Komisia/Francúzsko, už citovaný, bod 41; z 13. mája 2003, Komisia/Španielsko, už citovaný, bod 61; z 2. júna 2005, Komisia/Taliansko, C-174/04, Zb., s. I-4933, body 30 a 31, a zo 14. februára 2008, Komisia/Španielsko, C-274/06, bod 20.

rámcový zákon o privatizáciách a zákonný dekrét č. 44/95¹⁹.

60. Za týchto podmienok, zdá sa, nie je možné tvrdiť, že vytvorenie privilegovaných akcií by mohlo byť pripísané výlučne vôli spoločnosti Portugal Telecom.

61. Pripustenie opačnej argumentácie by viedlo k tomu, že členským štátom by sa umožnilo vyhnúť sa uplatneniu ustanovení článku 56 ES jedine z dôvodu, že to nebol „štát zákonodarca“, ale „štát akcionár“, ktorý vytvoril privilegované akcie v nadväznosti na povolenie udelené štátom zákonodarcom! Je zrejmé, že prijatie takej argumentácie by vo veľkej miere ohrozilo potrebný účinok zákazu stanoveného v článku 56 ods. 1 ES.

62. Pokiaľ ide o časť argumentácie uvedenej Portugalskou republikou týkajúcej sa skutočnosti, že vytvorenie privilegovaných akcií je iba výsledkom obvyklého uplatnenia práva spoločností, dovoľm si tvrdiť, že tieto akcie

sú určené na to, aby zostali vo vlastníctve štátu v súlade s článkom 15 ods. 3 rámcového zákona o privatizáciách, odchyľne od článku 4 zákonníka o obchodných spoločnostiach, ktorý totiž stanovuje, že v akciových spoločnostiach môžu byť osobitné práva pridelené iba určitým kategóriám akcií a sú spolu s nimi prevoditeľné²⁰.

63. Preto, ako to relevantne uviedla Komisia vo svojej replike bez toho, aby bola v tomto bode spochybnená Portugalskou republikou, ide o zakladateľskú zmluvu inšpirujúcu sa zmluvnými formami súkromného práva, ktorej vnútroštátna právna úprava pripísala účinky vytvárajúce výnimku zo všeobecného práva, najmä zákaz uvedenia privilegovaných akcií do voľného obehu.

64. Navyše, tvrdenie Portugalskej republiky založené na údajnej relevantnosti rozdielu medzi privilegovanými akciami vytvorenými v rámci obvyklého uplatnenia vnútroštátneho práva spoločností a verejnými privilegovanými akciami, ma nepresvedčilo.

19 — Zaujímavá otázka, či by nesplnenie povinností vyplývajúcich z práva Spoločenstva mohlo byť skonštatované v prípade neprijatia stanov spoločnosti Portugal Telecom, predstavuje celkom teoretickú hypotézu, pretože v prejednávanej veci boli stanovy tejto spoločnosti zmenné hneď po prijatí zákonného dekrétu č. 44-95 spôsobom uvedeným portugalským zákonodarcom a výkonnou mocou, pričom Komisia na pojednávaní potvrdila, že vytýkané nesplnenie povinnosti sa týkalo celej relevantnej portugalskej právnej úpravy vrátane odkazu na stanovy spoločnosti Portugal Telecom, na ktoré sa odvoláva.

20 — Treba dodať, že článok 328 ods. 2 zákonníka o obchodných spoločnostiach povoľuje výnimočné klauzuly, ktoré vylučujú prevoditeľnosť akcií, konkrétne klauzuly o súhlase spoločnosti, klauzuly týkajúce sa prioritných práv iných akcionárov, a klauzuly, ktoré podmieňujú prevoditeľnosť určitými podmienkami. Je nesporné, že odchýlka stanovená rámcovým zákonom o privatizáciách nespadá pod žiadnu z troch vyššie uvedených kategórií.

65. Aj za predpokladu, že pôvod týchto akcií možno nájsť v súkromnom práve, ich vytvorenie treba totiž takisto pripísať Portugalskej republike. Podľa môjho názoru je nepochybné, že členské štáty sú ako signatári Zmluvy povinné dodržiavať pravidlá týkajúce sa základných slobôd pohybu nezávisle od toho, či konajú ako orgány verejnej moci alebo ako subjekty súkromného práva. Podpora odlišného tvrdenia by viedla k tomu, že členským štátom by sa poskytla možnosť obchádzať uvedené pravidlá, pretože v pozícii zákonodarcov by mohli bez ťažkostí zmeniť vnútroštátne súkromné právo a napríklad uložiť spoločnostiam, v ktorých majú majetkovú účasť, povinnosť zahrnúť do ich stanov ustanovenia priznávajúce určité osobitné práva²¹.

66. Z uvedeného vyplýva, že vytvorenie dotknutých privilegovaných akcií možno bez akejkoľvek pochybnosti pripísať Portugalskej republike.

67. Pokiaľ ide o reštriktívnu povahu portugalskej právnej úpravy, vrátane odkazu na stanov spoločnosti Portugal Telecom, na ktoré sa odvoláva, je dôležité skonštatovať, že

privilegované akcie, ktoré udeľuje štátu, mu umožňujú vykonávať vplyv idúci nad rámec skutočnej hodnoty akcií, ktoré vlastní. Na základe týchto akcií musí byť vopred schválený portugalským štátom nie len veľký počet riadiacich rozhodnutí týkajúcich sa štruktúry podniku a významné aspekty jeho činnosti, ale aj, ako to vyplýva z výpočtu obsiahnutého v bode 6 týchto návrhov, samotné nadobúdanie majetkových účastí v spoločnosti Portugal Telecom v určitých prípadoch podlieha takémuto predchádzajúcemu súhlasu. Portugalská právna úprava teda zavádza režim predchádzajúceho správneho povolenia pre prijatie určitých riadiacich rozhodnutí a rozhodnutí o nadobúdaní majetkových účastí v spoločnosti Portugal Telecom, ak to správne kvalifikuje Komisia.

68. Nezávisle od skutočnosti, že Portugalská republika nikdy nepoužila osobitné právomoci, ktoré jej umožňuje vlastníctvo privilegovaných akcií na základnom imaní spoločnosti Portugal Telecom, okolnosť, že prijatie tak závažných rozhodnutí môže byť podmienené predchádzajúcim súhlasom štátu totiž môže odradiť operátorov z iných členských štátov uskutočniť priame investície do spoločnosti Portugal Telecom, keďže sa za takýchto podmienok nemôžu zúčastňovať na riadení a kontrole tejto spoločnosti v miere zodpovedajúcej hodnote ich akcií²².

21 — Pozri v tomto zmysle tiež body 22 a 23 návrhov generálneho advokáta Poiares Maduro vo veci, v ktorej bol vyhlásený už citovaný rozsudok Komisia/Holandsko.

22 — Pozri v tomto zmysle už citovaný rozsudok Komisia/Holandsko, bod 27.

69. Priznanie týchto osobitných práv štátu takisto robí portfóliové investície menej atraktívnymi, pretože burzová hodnota akcií ktoréhokoľvek súkromného akcionára by sa mohla znížiť v nadväznosti na výkon práva veta štátom voči rozhodnutiam, ktoré sú v záujme spoločnosti Portugal Telecom.

tak ako sú uvedené v článku 295 ES, aby odôvodnili prekážky slobôd stanovených v Zmluve, ktoré vyplývajú z režimu správneho povolenia týkajúceho sa privatizovaného podniku. Je totiž nesporné, že účinkom tohto článku nemá byť vyňatie úprav vlastníckych vzťahov existujúcich v členských štátoch základným pravidlám Zmluvy²⁴.

70. Nezdá sa mi, že by tieto úvahy mohli byť spochybnené inými tvrdeniami uvádzanými Portugalskou republikou.

73. Nie je presvedčivé ani tvrdenie uvádzané Portugalskou republikou, podľa ktorého by mal Súdny dvor uplatniť na prejednávajúcu vec logiku, na ktorej je založený už citovaný rozsudok Keck a Mithouard.

71. Predovšetkým námietka, podľa ktorej článok 295 ES priznáva členskému štátu právo vlastniť privilegované akcie takého typu, ako sú akcie v prejednávanej veci, nie je vôbec presvedčivá.

74. V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že uvedená logika uplatnená na prejednávajúcu vec by podľa Portugalskej republiky viedla k záveru, podľa ktorého vzhľadom na skutočnosť, že ide o nediskriminačný spôsob riadenia týchto majetkových účastí a nie o spôsob nadobúdania týchto majetkových účastí, neprichádza do úvahy žiadne porušenie voľného pohybu kapitálu.

72. V tejto súvislosti stačí skonštatovať, ako to správne pripomenula Komisia²³, že obavy, ktoré v závislosti od okolností môžu odôvodniť, že členské štáty si zachovávajú určitý vplyv v podnikoch, ktoré boli pôvodne verejné a neskôr boli privatizované, pokiaľ tieto podniky vykonávajú svoju činnosť v oblasti služieb vo verejnom záujme alebo strategických služieb, sa nesmú preceňovať; v každom prípade nemôžu umožniť členským štátom odvolávať sa na svoju vlastnú úpravu vlastníckych vzťahov,

75. Na jednej strane, toto tvrdenie nie je skutkovo podložené, pretože je nesporné, že medzi rozhodnutiami podliehajúcimi predchádzajúcemu schváleniu štátu figuruje aj *nadobudnutie* určitého počtu bežných akcií presahujúcich 10 % základného imania spoločnosti Portugal Telecom akcionármi vykonávajúcimi činnosť, ktorá konkuruje činnostiam vykonávaným spoločnosťami

23 — Pozri bod 35 týchto návrhov.

24 — Pozri v tomto zmysle už citované rozhodnutie Komisia/Portugalsko, body 47 a 48 a už citovanú judikatúru.

kontrolovanými spoločnosťou Portugal Telecom. Nesplnenie povinnosti vytýkané Portugalskej republike teda úplne nezanikne.

tvorbe členské štáty spolupracovali alebo ku ktorým pristúpili, najmä EDLP²⁶. Zdôrazňujem však, že Portugalská republika v priebehu tohto konania nikdy netvrdila, že údajné právo vlastníť osobitné práva v privatizovanom podniku patrí medzi ústavné tradície spoločné pre členské štáty alebo je obsiahnuté čo i len v jednom medzinárodnom nástroji ochrany ľudských práv.

76. Na druhej strane, a v každom prípade, zastávam názor, že vplyv vykonávaný Portugalskou republikou v dôsledku privilegovaných akcií na také riadiace rozhodnutia spoločnosti Portugal Telecom, aké sú predmetom prejednávanej veci, môže takisto odradiť investorov usadených v iných členských štátoch prevziať majetkovú účasť v uvedenej spoločnosti. Práve takýto prístup prijal Súdny dvor, aby odmietol tvrdenie Holandského kráľovstva vo veci, v ktorej bol vyhlásený rozsudok Komisia/Holandsko, tvrdenie, podľa ktorého žiadne obmedzenie voľného pohybu kapitálu neprichádza do úvahy, pretože osobitné akcie vlastnené holandským štátom majú vplyv výlučne na riadiace rozhodnutia podnikov pôšt a telekomunikácií dotknutých v tejto veci²⁵.

78. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti sa domnievam, že priznanie väčšiny privilegovaných akcií štátu v tejto veci v zásade predstavuje obmedzenie v zmysle článku 56 ods. 1 ES.

b) O prípadnom odôvodnení obmedzení

77. Na záver, pokiaľ ide o otázku týkajúcu sa údajnej povahy základného práva, ktorú má vlastníctvo osobitných práv, uvádzanú Portugalskou republikou, je dôležité pripomenúť, základné práva tvoria neoddeliteľnú súčasť všeobecných právnych zásad, ktorých dodržiavanie zabezpečuje Súdny dvor inšpirujúc sa v tejto súvislosti ústavnými tradíciami spoločnými pre členské štáty a medzinárodnými nástrojmi ochrany ľudských práv, na ktorých

79. Z ustálenej judikatúry vyplýva, že voľný pohyb kapitálu možno obmedziť

25 — Pozri už citovaný rozsudok, body 16 a 24.

26 — Pozri v tomto zmysle rozsudok z 27. júna 2006, Parlament/Rada, C-540/03, Zb. s. I-5769, bod 35 a citovanú judikatúru.

vnútroštátnymi opatreniami odôvodnenými dôvodmi uvedenými v článku 58 ES alebo na liehavými dôvodmi všeobecného záujmu, pokiaľ neexistuje harmonizačné opatrenie Spoločenstva stanovujúce opatrenia nevyhnutné na zabezpečenie ochrany týchto záujmov²⁷.

80. Pri absencii harmonizácie Spoločenstva prináleží každému členskému štátu rozhodnúť, na akej úrovni chce zabezpečiť ochranu legitímnych záujmov, ako aj rozhodnúť o spôsobe, ako túto úroveň dosiahnuť, pri rešpektovaní Zmluvy a osobitne zásady proporcionality, podľa ktorej prijaté opatrenia musia byť vhodné na zabezpečenie realizácie cieľa, ktorý sledujú, a nesmú ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné na jeho dosiahnutie²⁸.

81. Portugalská republika zastáva názor, že v prejednávanej veci existuje viacero cieľov verejného záujmu, ktoré odôvodňujú obmedzenia voľného pohybu kapitálu, konkrétne dôvody verejnej bezpečnosti, požiadavka zabezpečiť poskytovanie univerzálnej telekomunikačnej služby, potreba zabezpečiť určitý stupeň hospodárskej súťaže

na telekomunikačnom trhu a potreba vylúčiť prípadné narušenie kapitálového trhu.

82. Pokiaľ ide o dve posledné odôvodnenia uvádzané Portugalskou republikou, Súdny dvor sa nemusí dlho zaoberať ich preskúmaním, pretože podľa môjho názoru nepredstavujú legitímne dôvody všeobecného záujmu spôsobilé odôvodniť obmedzenia voľného pohybu kapitálu.

83. Pokiaľ ide, v prvom rade, o riziko narušenia kapitálového trhu, toto riziko patrí medzi dôvody hospodárskej povahy, ktoré podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora nemôžu slúžiť na odôvodnenie obmedzení zakázaných Zmluvou²⁹.

84. V druhom rade, pokiaľ ide o cieľ spočívajúci v zabezpečení určitého stupňa hospodárskej súťaže na portugalskom telekomunikačnom trhu – ktorý podľa Portugalskej republiky nie je plne konkurencieschopný z dôvodu, že spoločnosť Portugal Telecom si zachovala vlastníctvo káblových a medených sietí a všetky činnosti veľkoobchodu a maloobchodu –, treba poznamenať, že Súdny dvor už rozhodol, že záujem o posilnenie konkurenčnej štruktúry dotknutého trhu vo všeobecnosti tiež nemôže predstavovať platné

27 — Pozri v tomto zmysle najmä už citované rozsudky Komisia/Portugalsko, bod 49, a zo 14. februára 2008, Komisia/Španielsko, bod 35.

28 — Pozri v tejto súvislosti rozsudok zo 14. marca 2000, Église de scientologie, C-54/99, Zb. s. I-1335, bod 18, a už citované rozsudky Komisia/Belgicko, bod 45; Komisia/Portugalsko, bod 49, a), zo 14. februára 2008, Komisia/Španielsko, bod 36.

29 — Pozri najmä už citovaný rozsudok Komisia/Portugalsko, bod 52.

odôvodnenie obmedzení voľného pohybu kapitálu³⁰.

85. V každom prípade, tvrdenie, podľa ktorého je zachovanie privilegovaných akcií spojených s osobitnými právami v spoločnosti Portugal Telecom nevyhnutné na dosiahnutie uvedeného cieľa, musí byť zamietnuté, pretože podľa môjho názoru by stačilo, aby Portugalská republika priznala potrebné právomoci príslušným regulačným orgánom³¹. V tejto súvislosti Portugalská republika nevysvetlila dôvody, pre ktoré nebolo priznanie takýchto právomocí možné.

86. Pokiaľ ide o dve odôvodnenia založené na požiadavke ochrany verejnej bezpečnosti a požiadavke zabezpečiť poskytovanie univerzálnej telekomunikačnej služby, nezdá sa mi, že by udelenie privilegovaných akcií štátu na základnom imaní spoločnosti Portugal Telecom bolo nevyhnutné alebo primerané niektorému z týchto cieľov.

87. Pokiaľ ide o prvé uvádzané odôvodnenie, je nesporné, že spoločnosť Portugal Telecom vlastní veľké telekomunikačné infraštruktúry, ktoré hrajú zásadnú úlohu v situáciách krízy, vojny alebo katastrof spojených s prírodnými hrozbami, nič to nemení na skutočnosti, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora je potrebné požiadavky verejného poriadku, ako odchýlky od zásady voľného pohybu kapitálu, chápať striktné v tom zmysle, že sa na ne možno odvolávať len v prípade skutočnej a dostatočne závažnej hrozby, ktorá sa dotýka základného záujmu spoločnosti³². Portugalská vláda najmä nijakým spôsobom nepreukázala, že postup predchádzajúceho správneho povolenia vyplývajúci z vlastníctva privilegovaných akcií na základnom imaní spoločnosti Portugal Telecom sa uplatní výlučne v prípade „skutočnej a dostatočne závažnej“ hrozby, ktorá sa dotýka základného záujmu spoločnosti.

88. Pokiaľ ide o požiadavku zabezpečiť poskytovanie univerzálnej telekomunikačnej služby, vlastníctvo privilegovaných akcií spojených s osobitnými právami v rámci spoločnosti Portugal Telecom Portugalskou republikou nemožno považovať za opatrenie nevyhnutné na dosiahnutie takeého cieľa. Podľa môjho názoru systémy kompenzácie nákladov vynaložených poskytovaním univerzálnej telekomunikačnej služby uplatňované v každom členskom štáte v súlade s derivovaným

30 — Pozri už citované rozsudky Komisia/Portugalsko, bod 52; Komisia/Taliani, bod 37, a Komisia/Španielsko, C-274/06, bod 44.

31 — Okrem toho, pokiaľ ide o námietku vznesenú Portugalskou republikou, podľa ktorej vnútroštátny právny rámec nepriznáva tomuto orgánu vhodné právomoci na dosiahnutie uvedeného cieľa, obmedzím sa na citovanie ustálenej judikatúry, podľa ktorej sa členský štát nemôže odvolávať na ustanovenia, postupy a okolnosti svojho vnútroštátneho právneho poriadku, aby tým odôvodnil nesplnenie povinností vyplývajúcich z práva Spoločenstva: pozri najmä rozsudky z 20. novembra 2008, Komisia/Španielsko, C-94/08, bod 21, a zo 4. júna 2009, Komisia/Grécko, C-568/07, Zb. s. I-4505, bod 50.

32 — Pozri najmä už citované rozsudky z 13. mája 2003, Komisia/Španielsko, bod 72, a zo 14. februára 2008, Komisia/Španielsko, bod 39.

právom Spoločenstva³³ totiž môžu dostatočne účinným spôsobom zabezpečiť poskytovanie tejto univerzálnej služby, za ktorú je v prejednávanej príhode zodpovedná spoločnosť Portugal Telecom. Okrem toho, Portugalská republika nemôže presvedčivo a koherentným spôsobom tvrdiť, že účelom privilegovaných akcií bolo zabrániť, aby sa táto univerzálna služba ocitla v rukách výlučne súkromných akcionárov, pretože uvedený členský štát sa úplne dobrovoľne rozhodol sprivatizovať spoločnosť Portugal Telecom v celom rozsahu.

89. Navyše sa domnievam, že dotknutý režim zavedený Portugalskou republikou ide zjavne nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie údajne sledovaných cieľov.

90. Predovšetkým treba zamietnuť tvrdenie Portugalskej republiky, podľa ktorého sú osobitné práva, ktorými disponuje, analogické osobitným právam priznaným Belgickému kráľovstvu, ktoré boli predmetom veci, v ktorej bol vyhlásený už citovaný rozsudok

Komisija/Belgicko, a ktoré Súdny dvor vyhlásil za zlučiteľné s článkom 56 ES.

91. Vo vyššie uvedenej veci osobitné akcie vlastnené Belgickým kráľovstvom v spoločnostiach SNTC a Distrigaz totiž poskytovali Belgickému kráľovstvu právo *nesúhlasu a posteriori*, ktoré sa vykonáva voči detailne vymedzeným riadiacim rozhodnutiam a iba v situácii, kedy sú ohrozené ciele vnútroštátnej politiky. Okrem toho musí byť výkon práva nesúhlasu riadne odôvodnený a preskúmateľný súdom.³⁴

92. Naproti tomu, v prejednávanej veci, ako som už uviedol, ide o režim predchádzajúceho správneho povolenia. Uvedené predchádzajúce povolenie sa okrem iného netýka obmedzeného množstva riadiacich rozhodnutí, ale veľkého množstva rôznych zásadných rozhodnutí o fungovaní spoločnosti, vrátane nadobúdania, v určitých prípadoch, majetkovej účasti presahujúcej 10% základného imania spoločnosti Portugal Telecom. Ďalej, výkon týchto právomocí štátom podlieha v prejednávanej veci iba podmienke, že „to vyžadujú dôvody národného záujmu“³⁵. Okrem toho, ak je aj pravda, že proti právu veta vykonávaného štátom je možná súdna žaloba, relevantné normatívne texty neposkytujú vnútroštátnemu súdu dostatočne presné kritériá na

33 — Pozri v tejto súvislosti smernicu 96/19/ES z 13. marca 1996, ktorou sa mení smernica 90/388/EHS vo veci zavedenia plnej hospodárskej súťaže na telekomunikačnom trhu [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 74, s. 13) a smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2002/22/ES zo 7. marca 2002 o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb (smernica univerzálnej služby) (Ú. v. ES L 108, s. 51; Mim. vyd. 13/029, s. 367).

34 — Už citovaný rozsudok Komisia/Belgicko, body 49 až 52.

35 — Pozri článok 15 ods. 3 rámcového zákona o privatizáciách.

to, aby mohol účinne preskúmať výkon voľnej úvahy štátu.

privilegované akcie, s ktorými sú spojené osobitné práva v privatizovanom podniku Portugal Telecom predstavuje obmedzenie pohybu kapitálu v zmysle článku 56 ES.

93. Domnievam sa preto, že Portugalská republika sa v prejednávanej veci nemôže dovoliavať analogického uplatnenia už citovaného rozsudku Komisia/Belgicko.

c) O existencii obmedzení podľa článku 43 ES

94. Z uvedeného vyplýva, že Portugalská republika nepredložila skutočnosti spôsobilé preukázať, že ciele, ktoré uviedla na odôvodnenie zavedenia režimu predchádzajúceho správneho povolenia, ktorý je predmetom prejednávanej veci, nebolo možné dosiahnuť menej reštriktívnymi opatreniami, akými je predovšetkým systém vyhlásenia *a posteriori*³⁶.

96. Komisia tvrdí, že pridelenie uvedených akcií v spoločnosti Portugal Telecom portugalskému štátu tiež zakladá porušenie článku 43 ES.

95. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti treba vyvodiť záver, že vnútroštátna právna úprava (vrátane odkazu na stanovy spoločnosti Portugal Telecom, na ktoré sa odvoláva) pridáva Portugalskej republike

97. Podľa judikatúry Súdneho dvora, ak dotknutá právna úprava spôsobuje obmedzenia slobody usadiť sa, sú tieto obmedzenia priamym dôsledkom prekážok voľného pohybu kapitálu, od ktorých ich nemožno oddeliť.³⁷ Nie je preto nevyhnutné skúmať dotknutý režim s ohľadom na pravidlá Zmluvy, ktoré sa vzťahujú na slobodu usadiť sa.

36 — Súdny dvor totiž rozhodol, že systém vyhlásenia *a posteriori* vo všeobecnosti menej obmedzuje výkon voľného pohybu kapitálu, ak je založený na objektívnych a nediskriminačných kritériách, ktoré sú dotknutým podnikom vopred známe, a ak každá osoba dotknutá reštriktívnym opatrením tohto typu disponuje opravným prostriedkom: pozri už citovaný rozsudok Komisia/Portugalsko, bod 50; už citovaný rozsudok z 13. mája 2003, Komisia/Španielsko, bod 69, a rozsudok zo 17. júla 2008, Komisia/Španielsko, C-207/07, bod 48.

37 — Pozri najmä už citované rozsudky Komisia/Belgicko, bod 59; z 23. mája 2000, Komisia/Taliansko, C-58/99, Zb. s. I-3811, bod 20; z 13. mája 2003, Komisia/Španielsko, bod 86, a Komisia/Holandsko, bod 43.

VII — Návrh

98. Z týchto dôvodov navrhujem, aby Súdny dvor:

- určil, že Portugalská republika tým, že zachovala osobitné práva štátu a iných verejných orgánov v spoločnosti Portugal Telecom SGPS SA, priznané v súvislosti s privilegovanými akciami štátu v spoločnosti Portugal Telecom SGPS SA, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článkov 56 ES, a
- uložil Portugalskej republike povinnosť nahradiť trovy konania.