

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

PAOLO MENGOZZI

2 päivänä joulukuuta 2009¹

I Johdanto

luoda etuoikeutettuja osakkeita seuraavin sanamuodoin:

1. Esillä olevalla kanteella, joka on nostettu 21.4.2008, Euroopan komissio on vaatinut unionin tuomioistuinta toteamaan, että kun Portugalin tasavalta on pitänyt voimassa Portugal Telecom SGPS SA -nimisessä yhtiössä (jäljempänä Portugal Telecom) valtion ja muiden julkisten yksikköjen erityisoikeudet, jotka perustuvat valtion Portugal Telecomissa omistamiin etuoikeutettuihin osakkeisiin (golden shares), se ei ole noudattanut EY 56 ja EY 43 artiklaan perustuvia velvoitteitaan.

”Edellä 4 §:n 1 momentissa tarkoitettussa säädöksessä [jolla hyväksytään yksityistettävän yhtiön tai osakeyhtiöksi muutettavan yhtiön yhtiöjärjestys] voidaan lisäksi poikkeuksellisesti säätää, silloin kun kansalliset edut sitä vaativat, sellaisten valtion omistukseen jäävien etuoikeutettujen osakkeiden olemassaolosta, jotka niiden lukumäärästä riippumatta antavat valtiolle yhtiöjärjestyksen muutoksia ja muita tiettyyn alaan liittyviä päätöksiä koskevan veto-oikeuden, joka on yhtiöjärjestyksessä asianmukaisesti rajattu.”

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

3. Asetuksen (Decreto-Lei) nro 44/95, joka on annettu 22.2.1995, 20 §:n 1 momentissa, joka koskee yksityistämisen ensimmäistä vaihetta, säädetään seuraavaa:

2. Yksityistämisestä annetun puitelain (Lei Quadro das Privatizações)² 15 §:n 3 momentissa säädetään mahdollisuudesta

”Siinä tapauksessa, että Portugal Telecomin yhtiösopimuksessa määrätään osakkeista, joihin liittyy erityisoikeuksia, lukuun ottamatta osakkeita, joilla on etuoikeus osinkoon, valtion tai muiden julkisten osakkeenomistajien on omistettava enemmistö kyseisistä osakkeista.”

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

2 – Laki nro 11/90, 5.4.1990.

4. Portugal Telecomin, joka on osakkuuksia hallinnoiva holdingyhtiö, yhtiöjärjestyksen 4 §:n 2 momentissa täsmennetään, että yhtiöpääoman muodostavat 1 025 800 000 tavallista osaketta ja 500 A-sarjan osaketta.

5. Portugal Telecomin yhtiöjärjestyksen 5 §:n mukaan valtion tai muiden julkisten osakkeenomistajien on omistettava enemmistö A-sarjan osakkeista, joihin liittyy tiettyjä etuoikeuksia erityisten oikeuksien muodossa.

6. Portugal Telecomin yhtiöjärjestyksessä luetellaan erityisoikeudet seuraavasti:

- vähintään yksi kolmasosa hallituksen jäsenistä hallituksen puheenjohtaja mukaan lukien on valittava A-sarjan osakkeiden tuottamien äänten enemmistöllä eli valtion ja muiden julkisten osakkeenomistajien äänillä
- hallituksen joukosta valittavan johtokunnan viiden tai seitsemän jäsenen joukosta viidestä jäsenestä yksi ja seitsemästä jäsenestä kaksi on valittava A-sarjan osakkeiden tuottamien äänten enemmistöllä
- vähintään yksi niistä hallituksen jäsenistä, jotka valitaan vastaamaan erityisesti tietyistä hallinnollisista kysymyksistä, on

nimitettävä A-sarjan osakkeiden tuottamien äänten enemmistöllä

- mitään jäljempänä lueteltuja asioita koskevaa yhtiökokouksen päätöstä ei voida tehdä vastoin A-sarjan osakkeiden tuottamien äänten enemmistöä:
- voitonjaosta päättäminen ja muu tilikauden tuloksen käsittely
- yhtiöjärjestyksen muuttaminen ja osakepääoman korottaminen
- etuoikeuksien rajoittaminen tai lakkauttaminen
- osakepääoman korotuksen edellytysten asettaminen
- joukkovelkakirjojen tai muiden arvopapereiden liikkeelle laskeminen ja niiden sellainen arvonmäärittäminen, josta hallitus voi päättää, kuten myös etuoikeuden rajoittaminen tai lakkauttaminen vaihtovelkakirjoja liikkeelle laskettaessa, ja se, että hallitus vahvistaa mainitunlaisten joukkovelkakirjojen liikkeellelaskun edellytykset

- kotipaikan siirtäminen mihin hyvänsä muualle maan alueella
- sen hyväksyminen, että sellaiset osakkeenomistajat, jotka harjoittavat Portugal Telecomin määräysvallassa olevien yhtiöiden harjoittaman toiminnan kanssa kilpailevaa toimintaa, hankkivat sellaisen lukumäärän tavallisia osakkeita, joka ylittää 10 prosenttia osakepääomasta

de Portugal muutettiin osakeyhtiöksi, ja jatkui niin, että mainitusta yrityksestä irrotettiin televiestintätoiminta ja se koottiin itsenäiseen yhtiöön Telecom Portugal SA:han. Tämän jälkeen vuonna 1994 lukuisia yrityksiä, joissa oli vain julkista pääomaa, eli Telecom Portugal SA, Telefones de Lisboa e Porto SA ja Teledifusora de Portugal SA fuusioitiin, jolloin muodostui Portugal Telecom.

- lisäksi mainittujen osakkeiden tuottamien äänten enemmistö on tarpeen sellaisten päätösten osalta, jotka koskevat Portugal Telecomin politiikkoja koskevien yleisten tavoitteiden ja perusperiaatteiden hyväksymistä sekä osakkuuksien hankkimiseen yhtiöissä tai konserneissa ja hankinta- ja luovutuspolitiikkaan liittyvien yleisten periaatteiden määrittämiseen siinä tapauksessa, että yhtiökokouksen ennakkolupaa edellytetään.

8. Vuodesta 1995 lukien Portugal Telecomia on yksityistetty viidessä peräkkäisessä vaiheessa yksityistämisestä annetussa puitelaissa säädetyn järjestelmän mukaisesti.

9. Ensimmäisessä vaiheessa, josta säädetään asetuksessa nro 44/95, luovutettiin noin 27 prosenttia yhtiöpääomasta.

10. Toisessa vaiheessa, joka kesti vuoden 1996 huhtikuusta vuoden 1997 elokuuhun, noin 22 prosenttia yhtiöpääomasta luovutettiin ja valtion omistusosuus vähennettiin näin 51 prosenttiin yhtiöpääomasta.

III Asian tausta

7. Portugal Telecom, joka on perustettu vuonna 1994, on Portugalin televiestintäalalla toteutetun laajan uudelleenjärjestelyprosessin tulos. Prosessi alkoi vuonna 1992, kun julkinen yritys Correios e Telecomunicações

11. Kolmannessa vaiheessa, joka alkoi vuoden 1997 elokuussa ja päättyi vuoden 1999 huhtikuussa, yhtiöstä myytiin lisäksi 26 prosentin osuus.

12. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että Portugalin tasavalta säilytti tavallisten osakkeiden enemmistön Portugal Telecomissa vuoden 1997 loppuun saakka.

13. Neljännen vaiheen lopussa Portugalin tasavalta vähensi osakkuuttaan Portugal Telecomissa vielä 13,5 prosentin osuudella yhtiöosuuksista.

14. Lopuksi viidennen yksityistämisvaiheen päätteeksi viimeinen osa Portugal Telecomin julkisesta osakkuudesta myytiin lukuun ottamatta 500 osaketta, joihin liittyi erityisiä oikeuksia (A-sarjan osakkeet), jotka valtio säilytti.

IV Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

15. Komissio osoitti 19.12.2005 Portugalin tasavallalle virallisen huomautuksen, jossa se moitti Portugalin tasavaltaa siitä, ettei tämä ollut noudattanut EY 56 ja EY 43 artiklaan perustuvia velvoitteitaan sen vuoksi, että valtio

ja muut julkiset osakkeenomistajat omistivat Portugal Telecomin etuoikeutettuja osakkeita, joihin liittyi erityisiä oikeuksia.

16. Komissio moitti Portugalin tasavaltaa siitä, että se omisti Portugal Telecomin etuoikeutettuja osakkeita (golden shares), sekä siitä, että kyseinen valtio oli määrännyt veto-oikeudesta, joka koski kaikkia kyseisen yhtiön kanssa kilpailevaa toimintaa harjoittavien osakkeenomistajien sellaisia osakkuuksia Portugal Telecomissa, jotka ylittivät 10 prosenttia yhtiöpääomasta.

17. Koska komissio ei ollut tyytyväinen Portugalin tasavallan 21.2.2006 päivätyssä kirjeessä antamaan vastaukseen, komissio osoitti sille 10.4.2006 perustellun lausunnon.

18. Portugalin tasavalta vastasi perusteltuun lausuntoon 24.7.2006 päivätyllä kirjeellä ja kiisti jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen, josta sitä moitittiin.

19. Koska komissio katsoi, ettei Portugalin tasavalta ollut toteuttanut tarvittavia toimenpiteitä noudattaakseen perusteltua lausuntoa, se päätti nostaa käsiteltävänä olevan kanteen 21.4.2008.

V Asianosaisten vaatimukset**VI Jäsenyysselvöitteiden noudattamatta jättäminen**

20. Komissio vaatii, että unionin tuomioistuin

- toteaa, että kun Portugalin tasavalta on säilyttänyt Portugal Telecomissa valtion ja muiden julkisten yksikköjen erityiset oikeudet, jotka perustuvat valtion Portugal Telecomissa omistamiin etuoikeutettuihin osakkeisiin (golden shares), se ei ole noudattanut EY 56 ja EY 43 artiklaan perustuvia velvoitteitaan

*A Kanteen tutkittavaksi ottaminen***1. Asianosaisten lausumat**

- velvoittaa Portugalin tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

21. Portugalin tasavalta vaatii, että unionin tuomioistuin

- hylkää kanteen
- velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

22. Vastineessaan Portugalin tasavalta tuo esiin, että kanne pitäisi jättää tutkimatta kahdesta syystä. Ensinnäkin se katsoo, että koska komissio ei ole sisällyttänyt asiakirjaineistoon säädöstekstejä eikä Portugal Telecomin yhtiöjärjestystä, joihin sisältyvät säännökset, jotka konkretisoivat moititun jäsenyysselvöitteiden noudattamatta jättämisen, se ei ollut noudattanut näyttövelvollisuutta koskevia sääntöjä eikä näin ollen kyennyt näyttämään toteen väittämänsä jäsenyysselvöitteiden noudattamatta jättämistä. Toiseksi Portugalin tasavalta väittää, että komissio on kannekirjelmässään laajentanut riidan kohdetta siitä, millaisena se oli määritelty oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyvaiheessa, siltä osin kuin kyseinen toimielin väittää oikeudenkäyntivaiheessa, että valtiolla oli muita erityisvaltuuksia, eli oikeus nimittää yksi tai kaksi hallituksen keskuudesta mahdollisesti valittavan johtokunnan jäsentä, sekä tiettyjä strategisia päätöksiä, kuten merkittävän omaisuuden myyntiä, fuusiota

muiden yhtiöiden kanssa ja yrityksen omistuksen muutoksiin liittyviä päätöksiä koskeva veto-oikeus.

23. Komissio ei hyväksy mitään näistä väitteistä.

2. Arviointi

24. Katson, ettei kumpaakaan Portugalin tasavallan esittämistä tutkimatta jättämistä koskevista perusteista voida hyväksyä.

25. Siltä osin kuin on kyse velvollisuudesta, jonka mukaan komission on väitetysti liitettävä kannekirjelmään asiassa merkitykselliset säädökset ja Portugal Telecomin yhtiöjärjestys, Portugalin tasavalta ei voi väittää, että koska komissio ei ole liittänyt kyseisiä asiakirjoja kannekirjelmäänsä, komissio perustaisi kanteensa vain oletukseen eikä toimittaisi unionin tuomioistuimelle riittävää aineistoa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen tarkistamiseksi.³

26. Vaikka onkin totta, että komissio ei ole liittänyt mainittuja asiakirjoja

kannekirjelmäänsä, se on kuitenkin toistanut asiassa merkityksellisten säädösten säännösten ja Portugal Telecomin yhtiöjärjestyksen määräysten sisällön sekä oikeudenkäyntiä edeltäneen menettelyn asiakirjoissa että kannekirjelmässään. Näin tehdessään komissio on riittävällä tavalla täyttänyt velvollisuutensa ilmoittaa ne säännökset ja määräykset, joihin moitittu jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen komission mukaan perustuu.

27. Totean lisäksi, että Portugalin tasavalta ei ole milloinkaan kiistänyt sitä, että kyseiset säännökset ovat olemassa, eikä sitä, että niillä annetaan valtiolle etuoikeutettuja osakkeita, joihin liittyy erityisiä oikeuksia, kuten komissio on ilmoittanut sekä oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä että unionin tuomioistuimessa. Päinvastoin viralliseen huomautukseen ja perusteltuun lausuntoon antamissaan vastauksissa Portugalin tasavalta on vahvistanut useita kertoja, että mainittujen säädösten perusteella se omisti hyvinkin 500 Portugal Telecomin A-sarjan osaketta, joihin liittyi erityisiä oikeuksia.

28. Vaikka oletettaisiinkin, että komissio ei olisi noudattanut sillä olevaa velvollisuutta, siitä ei mielestäni silti voisi mitenkään seurata, että kanne pitäisi jättää tutkimatta, koska mainittu seuraus olisi selvästi suhteettoman ankara väitettyyn menettelyvirheeseen nähden. Muutoinkin unionin tuomioistuin on jo osittain hylännyt Portugalin tasavallan väitteen, koska se on viran puolesta asian selvittämistoimena pyytänyt asian asianosaisia jättämään Portugal Telecomin yhtiöjärjestyksen kirjaamoon, minkä asianosaiset ovat tehneet. Huomautan myös, että Portugal Telecomin yhtiöjärjestyksen lukemisen perusteella ei ole

3 – Ks. tästä asia C-434/01, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 6.11.2003 (Kok., s. I-13239, 21 kohta).

pienintäkään epäilystä niiden asiassa merkityksellisten määräysten sisällöstä, jotka komissio on toistanut perustellussa lausunnossaan ja kannekirjelmässään.

B Pääasia

1. Asianosaisten lausumat

29. Riidan kohteen väitetystä laajentamisesta, jonka mukaan komissio on esittänyt kannekirjelmässään lisäperusteita, on palautettava mieliin, että hyvin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan vaatimus siitä, ettei oikeusriidan kohdetta saa laajentaa tai muuttaa siitä, millaisena se on määritelty perustellussa lausunnossa, ei kuitenkaan merkitse sitä, että virallisessa huomautuksessa esitettyjen perusteiden sekä perustellun lausunnon ja kannekirjelmässä esitettyjen vaatimusten pitäisi aina olla täysin yhteneviä.⁴ Se, että komissio on kannekirjelmässään yksityiskohteisesti esittänyt ne perusteet, joihin se oli jo yleisemmin vedonnut virallisessa huomautuksessa ja perustellussa lausunnossa, mainitsemalla lisää sellaisia aloja, joilla Portugalin tasavallalla oli erityisiä oikeuksia Portugal Telecomissa A-sarjan enemmistöosakkaana, ei mielestäni mitenkään vaikuta oikeusriidan ulottuvuuteen.⁵

30. Tästä seuraa, että käsiteltävänä oleva kanne on nähdäkseni otettava tutkittavaksi.

31. Komissio väittää ensinnäkin, että se, että Portugalin tasavallalla on edellä mainittuja erityisiä oikeuksia sillä perusteella, että se omistaa enemmistön Portugal Telecomin A-sarjan osakkeista, on pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden rajoitus. Komission mukaan kyseiset erityiset oikeudet nimittäin rajoittavat tavallisten osakkeenomistajien mahdollisuutta osallistua tosiasiallisesti yhtiön hallinnointiin ja sen valvontaan omistamiensa osakkeiden arvon suhteessa ja riistävät heiltä lisäksi oikeuden tehdä sellaisia strategisia päätöksiä, joiden osalta valtiolla on veto-oikeus.

32. Sen lisäksi Portugalin tasavallan omistamat etuoikeutetut osakkeet ovat komission mukaan myös omiaan haittaamaan sellaisten omistusosuuksien hankintoja, jotka tuottavat määräysvallan mainitussa yhtiössä, mikä on ristiriidassa EY 43 artiklan kanssa.

33. Komissio täsmentää tämän jälkeen, että kyseessä olevien etuoikeutettujen osakkeiden ei voida katsoa olevan luonteeltaan yksityisiä seuraavista kahdesta syystä. Yhtäältä vaikka onkin selvää, että niihin liittyvistä erityisistä

4 – Ks. asia C-191/95, komissio v. Saksa, tuomio 29.9.1998 (Kok., s. I-5449, 56 kohta) ja asia C-139/00, komissio v. Espanja, tuomio 11.7.2002 (Kok., s. I-6407, 19 kohta).

5 – Tästä ks. asia C-185/00, komissio v. Suomi, tuomio 27.11.2003 (Kok., s. I-14189, 87 kohta).

oikeuksista on määrätty vain Portugal Telecomin yhtiöjärjestyksessä, niiden luomista on kuitenkin arvioitava yksityistämisestä annetun puitelain ja asetuksen nro 44/95 sellaisten asiaa koskevien säännösten valossa, joiden mukaan enemmistö kyseessä olevista etuoikeutetuista osakkeista on annettava valtiolle ja mainitun enemmistön on jätävä itse valtion omistukseen. Toisaalta kyseinen yhtiöjärjestys on hyväksytty yksityistämisen ensimmäisen vaiheen yhteydessä eli silloin, kun valtiolla oli vielä suuri enemmistö Portugal Telecomista.

34. Näin ollen komission mukaan etuoikeutettujen osakkeiden luominen Portugal Telecomissa ei ole seurausta yhtiöoikeuden tavanomaisesta soveltamisesta ja se on joka tapauksessa valtion toimenpide, joka siis kuuluu EY 56 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

35. Komissio väittää lisäksi, että EY 295 artiklalla ei voida oikeuttaa etuoikeutettujen osakkeiden antamista valtiolle, kun otetaan huomioon se, että oikeuskäytännössä on jo useissa yhteyksissä korostettu, että jäsenvaltiot eivät voi vedota omistusoikeusjärjestelmiinsä

sellaisten EY:n perustamissopimuksessa määrättyihin vapauksiin kohdistuvien rajoitusten perustelemiseksi, jotka johtuvat yksityistettyjä yrityksiä koskevasta hallinnollisesta lupajärjestelmästä.⁶ Komission mukaan se, että Portugalin valtiolle annetaan erityisiä oikeuksia, jotka johtavat siihen, että se voi käyttää veto-oikeuttaan tiettyjen sellaisten päätösten tekemisessä, jotka kuuluvat yrityselämään, on hyvinkin hallinnollinen lupajärjestelmä.

36. Vastauskirjelmässään komissio riitauttaa myös sen, että Portugalin tasavalta luokittelee oikeuden omistaa sellaisia osakkeita, joihin liittyy erityisiä oikeuksia, perusoikeudeksi. Komissio väittää, että vaikka yhdistymisvapaus, oikeus yksityisyritykseen ja omaisuusdensuoja ovat epäilemättä perusoikeuksia, sama ei koske oikeutta omistaa etuoikeutettuja osakkeita. Mainitunlaisten perusoikeuksien väitetystä loukkaamisesta tapauksissa, joissa viranomaisia olisi kielletty omistamasta mainitunlaisia osakkeita, komissio korostaa, että Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä EIOS) ja Nizzassa 7.12.2000 julistetun Euroopan unionin perusoikeuskirjan⁷ asiaa koskevien määräysten mukaan edellä mainittujen oikeuksien käyttämiselle voidaan

6 – Komissio viittaa mm. asiassa C-367/98, komissio v. Portugal, 4.6.2002 annettuun tuomioon (Kok., s. I-4731, 48 kohta); asiassa C-483/99, komissio v. Ranska, 4.6.2002 annettuun tuomioon (Kok., s. I-4781, 44 kohta) ja asiassa C-463/00, komissio v. Espanja, 13.5.2003 annettuun tuomioon (Kok., s. I-4581, 66 ja 67 kohta).

7 – EYVL C 364, s. 1.

asettaa yleistä etua koskevista tavoitteista johtuvia rajoituksia.

37. Komissio lisää lopuksi, että niistä erityisistä oikeuksista, joita Portugalin tasavallalla on Portugal Telecomissa, johtuvia rajoituksia ei voida oikeuttaa niillä yleistä etua koskevilla tavoitteilla, joihin Portugalin tasavalta vetoaa, ja että ne eivät missään tapauksessa ole suhteellisuusperiaatteen mukaisia.

38. Komission mukaan tarvetta taata joka hetkellä, että valtiolla on käytössään televiestintäverkko, jolla on olennainen rooli erityisesti kriisi-, sota- tai terrorismitilanteissa, ei voida pitää oikeutettuna yleistä etua koskevana tavoitteena, kun otetaan huomioon se, ettei Portugalin tasavalta ole osoittanut oikeuskäytännössä tarkoitetun yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavan todellisen ja riittävän vakavan vaaran olemassaoloa.⁸

39. Komissio hylkää myös Portugalin tasavallan esittämän väitteen, jonka mukaan on niin, että koska Portugal Telecom oli säilyttänyt kaapeliverkon ja kuparijohdinverkon sekä kaikki tukku- ja vähittäismyyntitoiminnot, erityisten oikeuksien hallinta Portugal

Telecomissa oli perusteltua sen näkökohdan vuoksi, että varmistetaan tietty määrä kilpailua televiestintämarkkinoilla, kun kansallisissa ja yhteisön säännöksissä ei ole annettu Portugalin kilpailuviranomaisille eikä alan sääntelyviranomaiselle asianmukaisia toimivaltuuksia. Komission mukaan kyseistä väitettä ei voida hyväksyä, koska se merkitsisi sitä, että oikeutetaan yhteisön oikeuden loukkaus (esillä olevassa asiassa kilpailuoikeuden loukkaus) toisella kyseisen oikeuden loukkauksella (eli pääomien vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden rajoituksilla).

40. Sen oikeuttamisperusteen osalta, jonka mukaan se, että Portugalin valtiolla Portugal Telecomissa olevien valtuuksien saattamisesta keskustelun kohteeksi nykyisessä suhdanetilanteessa seuraisi huomattava pääomamarkkinoiden häiriintymisen vaara, komissio muistuttaa vain, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan taloudellisilla syillä ei voida perustella perustamissopimuksessa kiellettyjä rajoituksia.⁹

41. Joka tapauksessa komissio lisää, että erityisoikeuksien antaminen Portugalin valtiolle on toimenpide, joka ylittää selvästi sen, mikä on tarpeen tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi. Erityisoikeudet eivät nimittäin koske erityisiä liikkeenjohtoon liittyviä päätöksiä vaan yrityselämään kuuluvia perustavanlaatuisia päätöksiä, eikä niiden käyttöön liity minkäänlaista edellytystä, joka rajoittaisi

8 – Ks. mm. em. asia komissio v. Espanja, tuomio 13.5.2003, 72 kohta.

9 – Ks. mm. em. asia komissio v. Portugali, tuomion 52 kohta.

valtion viranomaisen harkintavaltaa, jos ei oteta lukuun sitä, että mainittuja oikeuksia on käytettävä silloin, kun kansalliset edut sitä edellyttävät.

42. Portugalin tasavalta vetoaa aivan ensimmäiseksi siihen, että oikeus omistaa osakkeita, joihin liittyy erityisiä oikeuksia, on osakkeenomistajien perustavanlaatuisen oikeus ja sellaisenaan unionin oikeuden yleinen periaate, joka unionin tuomioistuinten on turvattava EU 6 artiklan sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 12 ja 14 artiklan mukaan. Se, että pelkästään sitä seikkaa, että julkinen yksikkö omistaa kyseiset osakkeet, pidettäisiin lainvastaisena, kuten komissio on esillä olevassa asiassa tehnyt, johtaisi tiettyjen perusoikeuksien eli omaisuudensuojan, yhdistymisvapauden ja oikeuden yksityisyyttä jättäen, loukkaamiseen.

43. Tämän jälkeen Portugalin tasavalta kiistää sen, että olisi olemassa rajoitus, ja väittää, että etuoikeutettujen osakkeiden luominen johtui suoraan ja välittömästi Portugal Telecomin omasta tahdosta ja näin ollen yhtiöoikeuden tavanomaisesta soveltamisesta.

44. Portugalin tasavalta katsoo lisäksi, että vaikka oletettaisiinkin, että valtion on katsottava luoneen kyseessä olevat etuoikeudet osakkeet, se ei mitenkään riko EY 56 ja EY 43 artiklaa sen vuoksi, että kyseisten osakkeiden tavoitteena ei ole ollut vaikuttaa kauppaan tai rajoittaa pääomien vapaata liikkuvuutta. Kyseessä on Portugalin tasavallan mukaan toimenpide, joka ei vaikuta osakkuuksien hankkimista koskeviin yksityiskohdaisiin sääntöihin vaan kyseisten osakkeiden hallinnoimista koskeviin muodollisuuksiin ja jota sovelletaan syrjimättömästi, joten Keck ja Mithouard -oikeuskäytännön taustalla oleva logiikka soveltuu analogisesti.¹⁰

45. Joka tapauksessa Portugalin tasavalta katsoo väitteitään julkisasiamies Pórigues Maduron yhdistetyissä asioissa Federconsumatori ym. esittämällä ratkaisuehdotuksella perustellen, että pelkästään se seikka, että sillä on erityisiä oikeuksia Portugal Telecomissa, ei vaikuta negatiivisesti kyseisen yhtiön arvoon eikä näin ollen tee pääomien vapaan liikkuvuuden käyttämistä vähemmän houkuttelevaksi muiden jäsenvaltioiden sijoittajille varsinkaan siksi, että Portugalin valtio ei ole tähän mennessä koskaan käyttänyt veto-oikeuttaan.¹¹

10 – Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, tuomio 24.11.2003 (Kok., s. I-6097).

11 – Yhdistetyissä asioissa C-463/04 ja C-464/04, tuomio 6.12.2007, (Kok., s. I-10419) annetun ratkaisuehdotuksen 25 kohta.

46. Portugalin tasavalta katsoo lopuksi, että vaikka oletettaisiin, että Portugal Telecomin yhtiöjärjestykseen sisältyvät määräykset voitaisiin lukea valtion syyksi ja että olisi olemassa pääomien liikkuvuuden ja sijoittautumisen perusvapauksien rajoitus, mainitunlaiset rajoitukset olisivat perusteltuja yleistä etua koskevista pakottavista syistä.

47. Ensinnäkin se seikka, että Portugal Telecom omistaa merkittäviä tietoliikenne- ja televiestinnän jakeluinfrastruktuureja, tekee välttämättömäksi sen, että valtiolla on erityisiä oikeuksia, jotta valtio voi taata televiestintäpalvelujen tarjoamisen kriisi-, sota-, terrorismi- ja luonnonkatastrofitilanteessa sekä tilanteessa, jossa on mainituista poikkeavia uusia uhkia. Tältä osin Portugalin tasavalta riitauttaa tulkinnan, jonka komissio on tehnyt asiassa komissio vastaan Espanja 13.5.2003 annetusta tuomiosta,¹² ja väittää, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole halunnut asettaa yleistä turvallisuutta koskevan syyn olemassaolon myöntämiselle ehdoksi sitä, että yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavan todellisen ja riittävän vakavan vaaran olemassaolo on näytetty toteen.

48. Toiseksi Portugalin tasavalta vetoaa oikeuttamisperusteena tarpeeseen taata

televiestinnän yleispalvelun tarjoaminen. Mainittu televiestinnän yleispalvelu kuuluu nimittäin niihin palveluihin, joiden on oltava saatavilla tietylnlaatuisena kohtuulliseen hintaan kaikille loppukäyttäjille sen alueella riippumatta siitä, missä kyseiset käyttäjät ovat. Koska Portugal Telecom on operaattori, joka huolehtii kyseisestä palvelusta, huomattava vaara siitä, että yleispalvelu vaarantuisi, jos se uskottaisiin vain yksityisten osakkeenomistajien tahdosta riippuvaksi, oikeuttaa sen, että valtio säilyttää mahdollisuuden puuttua kyseisen yhtiön toimintaan pitämällä itsellään erityisiä oikeuksia.

49. Kolmanneksi Portugalin tasavallan mukaan valtiolle annettavat erityiset oikeudet ovat tarpeellisia ja oikeassa suhteessa niihin tavoitteisiin, joihin niillä pyritään. Sen mukaan sille myönnetty erityiset oikeudet eivät poikkea jälkikäteisestä vastustamismahdollisuudesta eli oikeudesta poistaa sääntömääräisen yhtiökokouksen tekemän päätöksen kaikki vaikutus niissä tilanteissa, jotka on ennakolta lueteltu Portugal Telecomin yhtiöjärjestyksessä. Mainitut oikeudet on sitä paitsi rajattu yksittäisiin tilanteisiin, jotka on määritelty ennakolta. Näin ollen kyseessä on vastaava järjestelmä kuin se, josta oli kyse asiassa komissio vastaan Belgia¹³ ja jonka yhteisöjen tuomioistuin on katsonut olevan sopusoinnussa perustamissopimuksen kanssa.

12 – Mainittu edellä alaviitteessä 8, tuomion 71–73 kohta.

13 – Asia C-503/99, tuomio 4.6.2002 (Kok., s. I-4809).

2. Arviointi

mukaan EY 56 artiklan 1 kohdassa kielletään yleisesti pääomanliikkeiden rajoitukset jäsenvaltioiden välillä.¹⁵

a) EY 56 artiklassa tarkoitettujen rajoitusten olemassaolo

50. Unionin tuomioistuimen käsiteltävänä on jälleen se, onko yhteisön oikeuden kanssa sopusoinnussa sellainen oikeudellinen järjestelmä, jossa valtiolle annetaan yksityistämisprosessin seurauksena erään yhtiön sellaisia osakkeita, joihin liittyy erityisiä oikeuksia (golden shares), jotka mahdollistavat sen, että valtio käyttää huomattavaa vaikutusvaltaa kyseisen yhtiön toiminnassa.¹⁴

51. Oikeuskäytännössä on aina arvioitu mainittunlaisia kansallisia säännöstöjä pääomien vapaan liikkuvuuden, jonka loukkaamisesta seuraa samalla sijoittautumisvapauden loukkaaminen, valossa.

52. Aivan ensimmäiseksi on palautettava mieliin, että vakiintuneen oikeuskäytännön

53. Vaikka perustamissopimuksessa ei määritellä pääomanliikkeiden käsitettä, perustamissopimuksen 67 artiklan [Amsterdamin sopimuksella kumottu artikla] täytäntöönpanosta 24.6.1988 annetun neuvoston direktiivin 88/361/ETY (EYVL L 178, s. 5) liitteeseen I sisältyy kuitenkin viitteellinen luettelo toimista, joita pidetään pääomanliikkeinä.¹⁶ Niinpä EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja pääomanliikkeitä ovat muun muassa sijoitukset, jotka tapahtuvat osallistumalla yritykseen omistamalla osakkeita, joiden perusteella on tosiasiallisesti mahdollista osallistua yhtiön hallinnointiin tai käyttää siinä määräysvaltaa (suorat sijoitukset), ja arvopapereiden hankkiminen pääomamarkkinoilta siten, että ainoana tarkoituksena on taloudellisen sijoituksen tekeminen ilman aikomusta vaikuttaa yhtiön hallinnointiin tai käyttää siinä määräysvaltaa (portfoliosijoitukset).¹⁷

54. Tästä oikeuskäytännössä on todettu, että kansallisia säännöstöjä, jotka ovat omiaan estämään tai rajoittamaan osakkeiden

14 – On huomattava, että Portugalin tasavallan osalta kaksi muuta samantyyppistä jäsenysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa kannetta on vireillä unionin tuomioistuimessa (asia C-543/08, komissio v. Portugali, jossa on kyse erityisosakkeista, jotka valtiolla on Energias de Portugal -nimisessä yhtiössä, sekä asia C-212/09, komissio v. Portugali, joka koskee erityisosakkeita, jotka valtiolla on GALP Energia SGPS SA -nimisessä yhtiössä).

15 – Ks. mm. em. asia komissio v. Ranska, tuomio 4.6.2002 (35 ja 40 kohta); asia C-98/01, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 13.5.2003 (Kok., s. I-4641, 38 ja 43 kohta) sekä yhdistetyt asiat C-282/04 ja C-283/04, komissio v. Alankomaat, 28.9.2006 (Kok., s. I-914, 18 kohta).

16 – Ks. mm. em. asia komissio v. Portugali, 37 kohta ja asia C-112/05, komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007 (Kok., s. I-8995, 18 kohta).

17 – Ks. asia C-222/97, Trummer ja Mayer, tuomio 16.3.1999 (Kok., s. I-1661, 21 kohta) ja em. asia komissio v. Ranska, tuomion 36 ja 37 kohta; em. asia komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 13.5.2003, 39 ja 40 kohta ja em. yhdistetyt asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 19 kohta.

hankkimista asianomaisissa yrityksissä ja saamaan muiden jäsenvaltioiden sijoittajat luopumaan sijoitusten tekemisestä kyseisten yritysten pääomaan, on pidettävä EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina rajoituksina.¹⁸

55. Portugalin tasavalta kiistää ensinnäkin sen, että olisi olemassa pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus, ja väittää, että kyseessä olevien osakkeiden luominen johtuu suoraan ja välittömästi itse Portugal Telecomin tahdosta ja näin ollen yhtiöoikeuden tavanomaisesta soveltamisesta. Toisin sanoen kyseessä olevien etuoikeutettujen osakkeiden luominen ei ole luettavissa Portugalin tasavallan syyksi eikä se siis ole EY 56 artiklassa tarkoitettu valtion toimenpide.

56. Nämä perustelut eivät lainkaan vakuuta minua.

57. On totta, että yksityistämisestä annettussa puitelaissa tai muissakaan sellaisissa säädöksissä, jotka sääntelevät Portugal Telecomin yksityistämisen eri vaiheita, ei

velvoiteta antamaan valtiolle etuoikeutettujen osakkeiden enemmistöä mainitussa yhtiössä. Asetuksessa nro 44/95, jolla pannaan täytäntöön yksityistämisen ensimmäinen vaihe, säädetään vain, että *jos yhtiösopimuksessa säädetään sellaisten osakkeiden, joihin liittyy erityisiä oikeuksia, olema ssaolosta*, enemmistön niistä on oltava valtion tai muiden julkisten yksikköjen omistuksessa. Kaupallisia yhtiöitä koskevan lain 24 §:ssä tarkoitettujen etuoikeutettujen osakkeiden olemassaolosta Portugal Telecomin yhtiöpääomassa määrätään nimenomaisesti kyseisen yhtiön yhtiöjärjestyksessä.

58. On kuitenkin selvää, että Portugal Telecomin yhtiöjärjestyksen määräykset, joissa Portugalin valtiolle annetaan etuoikeutettujen osakkeiden enemmistö, on otettu käyttöön välittömästi sen jälkeen kun asetus nro 44/95 on annettu 4.4.1995, eli ajanjaksolla, jolloin valtiolla oli määräysvalta yrityksessä, koska Portugalin tasavalta on istunnossa vahvistanut, että valtiolla oli tuolloin 54,2 prosenttia Portugal Telecomin yhtiöpääomasta.

59. Jos siis valtio on lainsäätäjän ominaisuudessaan sallinut etuoikeutettujen osakkeiden luomisen Portugal Telecomissa, valtio on kyseisen yhtiön enemmistöosakkaan ominaisuudessa tosiasiallisesti ottanut nämä osakkeet käyttöön muuttamalla Portugal Telecomin yhtiöjärjestyksestä sen mahdollisuuden perusteella, joka sille on annettu

18 – Ks. em. asia komissio v. Ranska, tuomion 41 kohta; em. asia komissio v. Espanja, tuomio 13.5.2003, 61 kohta; asia C-174/04, komissio v. Italia, tuomio 2.6.2005 (Kok., s. I-4933, 30 ja 31 kohta) ja asia C-274/06, komissio v. Espanja, tuomio 14.2.2008, 20 kohta.

yksityistämisestä annetussa puitelaissa ja asetuksessa nro 44/95.¹⁹

60. Näin ollen minusta on mahdotonta väittää, että etuoikeutettujen osakkeiden luominen voitaisiin katsoa ainoastaan Portugal Telecomin tahdosta riippuvaksi.

61. Päinvastaisten väitteiden hyväksyminen johtaisi siihen, että jäsenvaltioiden sallittaisiin välttyä EY 56 artiklan määräysten soveltamiselta ainoastaan sillä perusteella, ettei kyseisiä etuoikeutettuja osakkeita ollut luonut valtio lainsäätäjänä vaan valtio osakkeenomistajana valtion lainsäätäjänä antaman luvan perusteella! On selvää, että mainitunlaisen perustelulinjan hyväksyminen vaarantaisi paljolti EY 56 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon tehokkaan vaikutuksen.

62. Portugalin tasavallan sen osalta esittämistä perusteluista, että etuoikeutettujen osakkeiden luominen on vain seuraus yhtiöoikeuden tavanomaisesta soveltamisesta, totean, että yksityistämisestä annetun puitelain

15 §:n 3 momentin mukaisesti kyseisten osakkeiden on tarkoitus jäädä valtion omistukseen, mikä on poikkeus kaupallisista yhtiöistä annetun lain 4 §:ään, jossa säädetään, että osakeyhtiöissä erityisiä oikeuksia voidaan antaa vain osakesarjoille ja että ne siirtyvät osakkeiden mukana.²⁰

63. Näin ollen – kuten komissio on aiheellisesti esittänyt vastauskirjelmässään Portugalin tasavallan tätä seikkaa kiistämättä – kyseessä on yhtiösopimus, joka perustuu yksityisoikeudellisen sopimuksen muotoihin ja johon kansallinen lainsäätävä liittyy vaikutuksia, jotka ovat selvästi laajempia kuin yleisesti sovellettavan oikeuden vaikutukset, kuten erityisesti kiellon saattaa etuoikeutetut osakkeet vapaan vaihdannan kohteeksi.

64. Portugalin tasavallan väite, joka perustuu siihen, että kansallisen yhtiöoikeuden tavanomaisen soveltamisen yhteydessä luotujen etuoikeutettujen osakkeiden ja sellaisten etuoikeutettujen osakkeiden, joilla on julkinen alkuperä, välisellä erolla olisi merkitystä, ei myöskään vakuuta minua.

19 – Mielenkiintoisessa kysymyksessä, voitaisiinko unionin oikeuteen perustuvien velvoitteiden noudattamatta jättäminen todeta siinä tapauksessa, että Portugal Telecomin yhtiöjärjestyksestä ei olisi hyväksytty, on kyse täysin teoreettisesta tilanteesta, koska esillä olevassa asiassa mainitun yhtiön yhtiöjärjestyksestä on muutettu heti asetuksen nro 44/95 antamisen jälkeen lainsäätäjän ja Portugalin sääntelyviranomaisen osoittamalla tavalla ja koska komissio on todennut istunnossa, että moitittu jäsenyysoikeuksien noudattamatta jättäminen koski kaikkea asiaa koskevaa Portugalin sääntelyä, myös siihen sisältyvää viittausta Portugal Telecomin yhtiöjärjestykseen.

20 – On lisättävä, että kaupallisista yhtiöistä annetun lain 328 §:n 2 momentissa sallitaan poikkeukselliset lausekkeet, joilla estetään osakkeiden siirtäminen, eli lausekkeet, jotka koskevat yhtiön suostumusta ja muiden osakkeenomistajien etuoikeuksia, sekä lausekkeet, joissa siirrolle asetetaan tiettyjä edellytyksiä. On selvää, että yksityistämisestä annetussa puitelaissa säädetty poikkeus ei kuulu mihinkään näistä kolmesta ryhmästä.

65. Vaikka oletettaisiin, että kyseisten osakkeiden alkuperää olisi haettava yksityisoikeudesta, niiden luominen olisi kuitenkin yhtä lailla luettava Portugalin tasavallan syyksi. Mielestäni ei ole epäilystäkään siitä, että jäsenvaltioiden on perustamissopimuksen allekirjoittajina noudatettava perustavanlaatuisia liikkumisvapauksia koskevia sääntöjä riippumatta siitä, toimivatko ne julkisen vallan käyttäjinä vai yksityisoikeudellisina yksiköinä. Erilaisen näkemyksen kannattaminen johtaisi siihen, että jäsenvaltiolle annettaisiin keinot kiertää mainittuja sääntöjä, kun otetaan huomioon, että lainsäätäjinä ne voisivat vaikeuksitta muuttaa kansallista yksityisoikeutta edellyttämällä esimerkiksi, että yhtiöt, joiden osakkaita ne ovat, sisällyttävät yhtiöjärjestyksiinsä määräyksiä, jotka antavat valtiolle tiettyjä erityisiä oikeuksia.²¹

66. Tästä seuraa, että kyseessä olevien etuoikeutettujen osakkeiden luominen on täysin epäilyksettä luettava Portugalin tasavallan syyksi.

67. Portugalin säännösten, siinä tehdyt viittaukset Portugal Telecomin yhtiöjärjestykseen mukaan lukien, rajoittavasta luonteesta on todettava, että etuoikeutetut osakkeet, jotka

siinä annetaan valtiolle, mahdollistavat sen, että valtio käyttää vaikutusvaltaa, joka selvästi ylittää sen omistamien osakkeiden tosiasiallisen arvon. Näiden osakkeiden perusteella nimittäin Portugalin valtion on ennakolta hyväksyttävä suuri määrä yritysrakennetta koskevia liikkeenjohdollisia päätöksiä sekä huomattavia sen toimintaan liittyviä näkökohtia, ja sen lisäksi, kuten tämän ratkaisuehdotuksen 6 kohtaan sisältyvästä luettelosta ilmenee, myös jopa osakkuuksien hankkiminen Portugal Telecomissa edellyttää tietyissä tilanteissa mainitunlaista ennakkolupaa. Portugalin säännöstellä otetaan siis hyvinkin käyttöön hallinnollinen ennakkolupajärjestelmä, joka koskee tiettyjen liikkeenjohtoon liittyvien päätösten tekemistä ja osakkuuksien hankkimista Portugal Telecomissa, kuten komissio on aivan oikein katsonut.

68. Vaikka Portugalin tasavalta ei ole koskaan käyttänyt niitä erityisvaltuuksia, jotka se, että se omistaa enemmistön Portugal Telecomin etuoikeutetuista osakkeista, sille antaa, se seikka, että niinkin merkittävien päätösten tekemisen edellytyksenä voi olla valtion ennakkolupa, voi vain vähentää muiden jäsenvaltioiden toimijoiden kiinnostusta tehdä suoria sijoituksia Portugal Telecomiin, kun otetaan huomioon, että mainitunlaisissa olosuhteissa he eivät voi osallistua kyseisen yrityksen hallinnointiin ja valvontaan osakkeidensa arvon suhteessa.²²

21 – Ks. myös vastaavasti em. yhdistetyissä asioissa komissio v. Alankomaat annetun julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotuksen 22 ja 23 kohta.

22 – Ks. vastaavasti em. yhdistetyt asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 27 kohta.

69. Samoin se, että valtiolle on annettu kyseisenlaisia erityisiä oikeuksia, tekee myös portfoliosijoituksista vähemmän houkuttelevia, koska yksityisen sijoittajan osakkeiden pörsiarvo saattaa alentua sen vuoksi, että valtio käyttää veto-oikeuttaan sellaisen päätöksen osalta, joka olisi Portugal Telecomin etujen mukainen.

70. Portugalin tasavalta ei minusta voi kumota näitä näkemyksiä esittämillään muilla perusteilla.

71. Ensinnäkään vastaväite, jonka mukaan EY 295 artiklassa annetaan jäsenvaltiolle oikeus omistaa esillä olevassa asiassa kyseessä olevien osakkeiden kaltaisia etuoikeutettuja osakkeita, ei ole lainkaan vakuuttava.

72. Tästä on riittävää todeta, että – kuten komissio on aiheellisesti muistuttanut²³ – huolenaiheita, joilla olosuhteiden mukaan voidaan perustella se, että jäsenvaltiot säilyttävät tietyn määräysvallan alun perin julkisissa ja sittemmin yksityistetyissä yrityksissä silloin, kun kyseiset yritykset toimivat yleishyödyllisten palvelujen alalla tai strategisella alalla, ei pidä yliarvioida. Näiden huolenaiheiden perusteella ei kuitenkaan voida hyväksyä sitä, että jäsenvaltiot voisivat vedota EY 295 artiklassa tarkoitettuihin omistusoikeusjärjestelmiinsä sellaisten perustamissopimuksessa määrättyihin vapauksiin kohdistuvien rajoitusten perustelemiseksi, jotka johtuvat

yksityistettyjä yrityksiä koskevasta hallinnollisesta lupajärjestelmästä. On nimittäin selvää, että kyseinen artikla ei merkitse sitä, että jäsenvaltioissa vallitsevia omistusoikeusjärjestelmiä eivät koskisi perustamissopimuksen perustavanlaatuiset määräykset.²⁴

73. Portugalin tasavallan väite, jonka mukaan unionin tuomioistuimen pitäisi soveltaa esillä olevaan asiaan edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard annetun tuomion taustalla olevaa logiikkaa, ei ole yhtään sen vakuuttavampi.

74. Tältä osin on todettava, että esillä olevaan asiaan sovellettuna kyseinen logiikka johtaisi Portugalin tasavallan mukaan siihen, että kun otettaisiin huomioon se, että esillä olevassa asiassa on kyse mainittujen osakkuuksien hallinnointiin liittyvistä järjestelyistä, jotka eivät ole syrjiviä, eikä kyseisten osakkuuksien hankintaan liittyvistä järjestelyistä, minkäänlainen pääomien vapaan liikkuvuuden loukkaus ei olisi mahdollinen.

75. Mainittu väite ei kuitenkaan pidä paikkaansa, koska on selvää, että niiden päätösten joukossa, jotka edellyttävät valtion enakkolupaa, on se, että Portugal Telecomin määräysvallassa olevien yhtiöiden harjoittaman toiminnan kanssa kilpailevaa toimintaa harjoittavat osakkeenomistajat *hankkivat* sellaisen määrän tavallisia osakkeita, joka ylittää 10 prosenttia Portugal Telecomin

23 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 35 kohta.

24 – Ks. vastaavasti em. asia komissio v. Portugali, tuomion 47 ja 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

yhtiöpääomasta. Näin ollen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen, josta Portugalin tasavaltaa moititaan, ei kokonaan katoa.

76. Joka tapauksessa katson, että Portugalin tasavallan etuoikeutettujen osakkeiden perusteella sellaisten Portugal Telecomin liikkeenjohtoon liittyvien päätösten osalta, jollaisista on kyse esillä olevassa asiassa, käyttämä määräysvalta voi myös olla omiaan vähentämään muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden sijoittajien kiinnostusta hankkia osakkuuksia mainitussa yhtiössä. Yhteisöjen tuomioistuin on muuten omaksunut tämän lähestymistavan hylätäkseen yhdistetyissä asioissa komissio vastaan Alankomaat sen Alankomaiden kuningaskunnan väitteen, jonka mukaan mistään pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksesta ei voinut olla kyse sen vuoksi, että Alankomaiden valtion omistamat etuoikeutetut osakkeet vaikuttivat ainoastaan mainituissa asioissa kyseessä olevien posti- ja televiestintäyhtyritysten hallinnointipäätöksiin.²⁵

ja kansainvälisiin ihmisoikeuksia koskeviin asiakirjoihin, joiden syntyy jäsenvaltiot ovat vaikuttaneet tai joihin ne ovat liittyneet, ja erityisesti EIOS:een.²⁶ Totean kuitenkin, että Portugalin tasavalta ei ole missään tämän oikeudenkäynnin vaiheessa vedonnut siihen, että väitetty oikeus hallita erityisiä oikeuksia yksityistetyssä yrityksessä perustuisi jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen tai että se sisältyisi edes yhteen kansainväliseen ihmisoikeuksia koskevaan asiakirjaan.

78. Edellä esitettyjen huomioden valossa katson, että se, että valtiolle on annettu kyseessä oleva etuoikeutettujen osakkeiden enemmistö, on lähtökohtaisesti EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu rajoitus.

b) Rajoitusten mahdollinen oikeutus

77. Sen osalta, että Portugalin tasavalta väittää, että erityisten oikeuksien hallinta on luonteeltaan perusoikeus, on todettava, että perusoikeudet ovat erottamaton osa yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista unionin tuomioistuin valvoo ja että unionin tuomioistuin tukeutuu tältä osin jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen

79. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pääomien vapaata liikkuvuutta voidaan

25 – Ks. em. yhdistetyt asiat, tuomion 16 ja 24 kohta.

26 – Ks. vastaavasti asia C-540/03, parlamentti v. neuvosto, tuomio 27.6.2006 (Kok., s. I-5769, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

rajoittaa kansallisilla toimenpiteillä, jotka ovat perusteltavissa EY 58 artiklassa mainituilla syillä tai yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, jos olemassa ei ole sellaisia yhteisön yhdenmukaistamistoimenpiteitä, joilla säädetään näiden etujen suojaamisen varmistamiseksi tarvittavista toimista.²⁷

80. Mainitunlaisen yhteisön tasolla toteutetun yhdenmukaistamisen puuttuessa jäsenvaltioiden asiana on päättää tasosta, jonka mukaisesti ne aikovat varmistaa tällaisten hyväksyttävien etujen suojelun, sekä tavasta, jolla kyseinen taso on tarkoitus saavuttaa, mutta niiden on kuitenkin noudatettava perustamissopimuksessa asetettuja rajoja ja erityisesti suhteellisuusperiaatetta, joka edellyttää, että toteutetut toimenpiteet ovat omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteutumisen ja että niillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.²⁸

81. Portugalin tasavalta katsoo, että esillä olevassa asiassa on käsillä useita yleisen edun mukaisia tavoitteita, jotka oikeuttavat pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitukset, eli yleiseen turvallisuuteen liittyvät syyt, vaatimus taata televiestinnän yleispalvelun tarjoaminen, tarve varmistaa tietty määrä kilpailua

televiestintämarkkinoilla sekä tarve välttää mahdollinen häiriö pääomamarkkinoilla.

82. Kahdesta viimeisestä Portugalin tasavalan esittämästä oikeuttamisperusteesta on todettava, että unionin tuomioistuimen ei pitäisi suhteettomasti käyttää aikaansa niiden tutkimiseen, koska ne eivät mielestäni edes ole sellaisia yleisen edun mukaisia hyväksyttäviä tavoitteita, jotka voisivat oikeuttaa pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksia.

83. Kun on kyse ensinnäkin vaarasta, että aiheutetaan häiriö pääomamarkkinoilla, mainittu vaara kuuluu luonteeltaan taloudellisiin syihin, joilla ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan voida perustella perustamissopimuksessa kiellettyjä rajoituksia.²⁹

84. Toiseksi tavoitteesta varmistaa tietty määrä kilpailua Portugalin televiestintämarkkinoilla, jotka Portugalin tasavallan mukaan eivät ole täysin kilpaillut sen vuoksi, että Portugal Telecom on säilyttänyt kaapeliverkon ja kuparijohdinverkon omistuksen sekä kaikki tukku- ja vähittäismyyntitoiminnot, on todettava, että yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että tiettyjen markkinoiden kilpailurakenteen yleisen vahvistamisen etuja ei voida myöskään pitää pääomien vapaaseen

27 – Ks. vastaavasti mm. em. asia komissio v. Portugali (49 kohta) ja asia komissio v. Espanja, tuomio 14.2.2008, 35 kohta.

28 – Ks. tältä osin asia C-54/99, *Église de scientologie*, tuomio 14.3.2000 (Kok., s. I-1335, 18 kohta) sekä em. asia komissio v. Belgia, tuomion 45 kohta; em. asia komissio v. Portugali, tuomion 49 kohta ja em. asia komissio v. Espanja, tuomio 14.2.2008, 36 kohta.

29 – Ks. mm. em. asia komissio v. Portugali, tuomion 52 kohta.

liikkuvuuteen kohdistuvien rajoitusten pätevänä oikeuttamisperusteena.³⁰

85. Joka tapauksessa väite, jonka mukaan etuoikeutettujen osakkeiden, joihin liittyy erityisiä oikeuksia, säilyttäminen Portugal Telecomissa on tarpeen mainitun tavoitteen saavuttamiseksi, on hylättävä, koska mielestäni riittäisi, että Portugalin tasavalta antaisi tarvittavat valtuudet toimivaltaisille sääntelyviranomaisille.³¹ Tältä osin Portugalin tasavalta ei ole selittänyt niitä syitä, joiden vuoksi mainittujen toimivaltuuksien antaminen ei olisi mahdollista.

86. Kahdesta pätevistä oikeuttamisperusteesta, joista ensimmäinen perustuu yleisen turvallisuuden varmistamiseen ja toinen televiestinnän yleispalvelun tarjoamisen takaamiseen, toteam, että Portugal Telecomin etuoikeutettujen osakkeiden antaminen valtiolle ei ole tarpeellista eikä oikeassa suhteessa kumpaankaan kyseisistä tavoitteista nähdén.

87. Ensimmäisestä mainitusta oikeuttamisperusteesta toteam, että vaikka on selvää, että Portugal Telecom omistaa merkittävää televiestintäinfrastruktuuria, jolla on olennainen rooli kriisi-, sota- tai luonnonkatastrofitilanteessa, on kuitenkin niin, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yleisen turvallisuuden vaatimukset perusteina poiketa pääomien vapaan liikkuvuuden periaatteesta on ymmärrettävä suppeasti, joten niihin voidaan vedota vain, kun on kyse yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta.³² Portugalin hallitus ei kuitenkaan erityisesti ole mitenkään osoittanut, että hallinnollinen ennakkolupamenettely, joka perustuu etuoikeutettujen osakkeiden omistamiseen Portugal Telecomissa, otettaisiin käyttöön vain silloin, kun on kyse yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta ”todellisesta ja riittävän vakavasta” vaarasta.

88. Vaatimuksesta taata televiestinnän yleispalvelun tarjoaminen toteam, että sitä, että Portugalin tasavalta omistaa Portugal Telecomissa etuoikeutettuja osakkeita, joihin liittyy erityisiä oikeuksia, ei voida pitää mainitun tavoitteen saavuttamiseksi tarvittavana toimenpiteenä. Mielestäni kussakin jäsenvaltiossa käyttöön otetut televiestinnän yleispalvelun tarjoamisesta aiheutuvien kustannusten kompensointijärjestelmät, jotka perustuvat johdettuun yhteisön

30 – Ks. em. asia komissio v. Portugali, tuomion 52 kohta; em. asia komissio v. Italia, tuomion 37 kohta ja em. asia C-274/06, komissio v. Espanja, tuomio 14.2.2008, 44 kohta.

31 – Lisäksi Portugalin tasavallan esittämän vastaväitteen, jonka mukaan kansallisessa sääntelyjärjestelmässä ei anneta kyseiselle viranomaiselle riittäviä toimivaltuuksia mainitun tavoitteen saavuttamiseen, osalta tyydyn siteeraamaan hyvin vakiintunutta oikeuskäytäntöä, jonka mukaan jäsenvaltio ei voi sisäisen oikeusjärjestyksensä oikeussääntöihin, toimintatapoihin tai tilaan vetoamalla perustella sitä, ettei se ole noudattanut yhteisön oikeuteen perustuvia velvoitteitaan; ks. mm. asia C-94/08, komissio v. Espanja, tuomio 20.11.2008, 21 kohta ja asia C-568/07, komissio v. Kreikka, tuomio 4.6.2009 (Kok., s. I-4505, 50 kohta).

32 – Ks. mm. em. asia komissio v. Espanja, tuomio 13.5.2003, 72 kohta,) ja asia komissio v. Espanja, tuomio 14.2.2008, 39 kohta.

oikeuteen,³³ voivat varmistaa riittävän tehokkaasti sen yleispalvelun tarjoamisen, josta Portugal Telecom esillä olevassa asiassa vastaa. Portugalin tasavalta ei lisäksi voi pätevästi ja johdonmukaisesti väittää, että etuoikeutettujen osakkeiden tarkoituksena olisi estää se, että mainittu yleispalvelu olisi yksinomaan yksityisten osakkeenomistajien käsissä, koska se, että kyseinen jäsenvaltio on päättänyt kokonaan yksityistää Portugal Telecomin, on ollut täysin vapaaehtoista.

89. Ylimääräisenä perusteluna katson, että kyseessä oleva Portugalin tasavallan käyttöön ottama järjestelmä ylittää selvästi sen, mikä on tarpeen väitetysti tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi.

90. On erityisesti hylättävä Portugalin tasavallan väite, jonka mukaan sillä olevat erityiset oikeudet vastaisivat Belgian kuningaskunnalle annettuja erityisiä oikeuksia, joista oli kyse edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia ja joiden yhteisöjen

tuomioistuimien katsoi olevan sopusoinnussa EY 56 artiklan kanssa.

91. Viimeksi mainitussa asiassa nimittäin Belgian kuningaskunnalla SNTC- ja Distrigaz-nimisissä yhtiöissä olleet erityisosakkeet antoivat sille oikeuden *vastustaa jälkikäteen* yksityiskohtaisesti lueteltuja liikkeenjohtoon liittyviä päätöksiä ainoastaan siinä tilanteessa, että kansallisen politiikan tavoitteet vaarantuivat. Lisäksi vastustamisoikeuden käyttäminen piti muodollisesti perustella ja siihen kohdistui tehokas tuomioistuINVALVONTA.³⁴

92. Kuten olen jo todennut, esillä olevassa asiassa on sitä vastoin kyse hallinnollisesta ennakkolupajärjestelmästä. Kyseinen ennakkolupa ei sitä paitsi koske ainoastaan rajattuja liikkeenjohtoon liittyviä päätöksiä, vaan monenlaisia yrityselämässä perustavanlaatuisia päätöksiä mukaan lukien tietyissä tapauksissa sellaisten osakkuuksien hankinnat, jotka ylittävät 10 prosenttia Portugal Telecomin yhtiöpääomasta. Sille, että valtio käyttää mainittuja valtuuksia, ei esillä olevassa asiassa myöskään ole asetettu muuta edellytystä kuin se, että ”kansallinen etu niin vaatii”.³⁵ Vaikka lisäksi on totta, että valtion mahdollisesta veto-oikeuden käyttämisestä voi nosta kanteen, asiassa merkityksellisissä säädöksissä ei anneta kansalliselle tuomioistuimelle riittävän täsmällisiä kriteereitä, jotta se voisi

33 – Ks. tästä täydellisen kilpailun toteuttamista televiestintämarkkinoilla pohjustavan direktiivin 90/388/ETY muuttamisesta 13.3.1996 annettu komission direktiivi 96/19/EY (EYVL L 74, s. 13) ja yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla (yleispalveludirektiivi) 7.3.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/22/EY (EYVL L 108, s. 51).

34 – Em. asia komissio v. Belgia, tuomion 49–52 kohta.

35 – Ks. yksityistämisestä annetun puitelimen 15 §:n 3 momentti.

tosiasiallisesti valvoa valtion harkintavallan käyttöä.

Portugalin tasavallalle myönnetään yksityistetyssä Portugal Telecom -nimisessä yrityksessä etuoikeutettuja osakkeita, joihin liittyy erityisiä oikeuksia, on EY 56 artiklassa tarkoitettu pääomanliikkeiden rajoitus.

93. Näin ollen katson, että Portugalin tasavalta ei voi esillä olevassa asiassa vedota edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia annetun tuomion analogiseen soveltamiseen.

c) EY 43 artiklassa tarkoitettujen rajoitusten olemassaolo

94. Tästä seuraa, että Portugalin tasavalta ei ole esittänyt sellaisia seikkoja, jotka voisivat osoittaa, että sen esittämiä tavoitteita, joilla pyritään oikeuttamaan kyseessä olevan hallinnollisen ennakkolupajärjestelmän käyttöön ottaminen esillä olevassa asiassa, ei voitaisi saavuttaa vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä, kuten muun muassa jälkikäteisellä ilmoitusjärjestelmällä.³⁶

96. Komissio väittää, että se, että Portugalin valtiolle on annettu mainitut Portugal Telecomin osakkeet, merkitsee myös EY 43 artiklan rikkomista.

95. Kun kaikki edellä esitetty otetaan huomioon, on todettava, että kansallinen säännöstö (mukaan lukien siinä tehty viittaus Portugal Telecomin yhtiöjärjestykseen), jossa

97. Oikeuskäytännön mukaan sikäli kuin kyseessä olevassa säännöstössä rajoitetaan sijoittautumisvapautta, tällaiset rajoitukset ovat suora seuraus pääomien vapaan liikkuvuuden esteistä, ja tällaisia rajoituksia ja näitä esteitä ei voida erottaa toisistaan.³⁷ Näin ollen kyseessä olevaa järjestelmää ei ole tarpeen tutkia perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien määräysten valossa.

36 – Oikeuskäytännössä on nimittäin todettu, että jälkikäteinen ilmoitusjärjestelmä on yleensä pääomien vapaan liikkuvuuden käyttämistä vähemmän rajoittava toimenpide sillä edellytyksellä, että se perustuu objektiivisiin kriteereihin, jotka eivät ole syrjiviä ja jotka ovat etukäteen kyseessä olevien yritysten tiedossa, ja että jokaisella, jota tämäntyyppinen rajoittava toimenpide koskee, on käytettävissään muutoksenhakukeino; ks. em. asia komissio v. Portugali, 50 kohta; em. asia komissio v. Espanja, tuomio 13.5.2003, 69 kohta ja asia C-207/07, komissio v. Espanja, tuomio 17.7.2008, 48 kohta.

37 – Ks. mm. em. asia komissio v. Belgia, tuomion 59 kohta; asia C-58/99, komissio v. Italia, tuomio 23.5.2000 (Kok., s. I-3811, 20 kohta); em. asia komissio v. Espanja, tuomio 13.5.2003, 86 kohta ja em. yhdistetyt asiat komissio v. Alan-komaat, tuomion 43 kohta.

VII Ratkaisuehdotus

98. Näillä perusteilla ehdotan, että unionin tuomioistuin

- toteaa, että kun Portugalin tasavalta on pitänyt voimassa Portugal Telecom SGPS SA -nimisessä yhtiössä valtion ja muiden julkisten yksikköjen erityisoikeudet, jotka perustuvat valtion Portugal Telecom SGPS SA:ssa omistamiin etuoikeutettuihin osakkeisiin, se ei ole noudattanut EY 56 artiklaan perustuvia velvoitteitaan

- velvoittaa Portugalin tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.