DOMSTOLENS DOM (plenum)

22. juni 2004 *

I sag C-42/01,

Den Portugisiske Republik ved L.I. Fernandes og L. Duarte, som befuldmægtigede, bistået af advogado M. Marques Mendes, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved P. Oliver og M. França, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2000) 3543 endelig udg. af 22. november 2000 vedrørende en procedure efter artikel 21 i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (sag nr. COMP/M.2054 — Secil/Holderbank/Cimpor),

* Processprog: portugisisk.

har

DOMSTOLEN (plenum),

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, C. Gulmann, J.-P. Puissochet og J.N. Cunha Rodrigues samt dommerne A. La Pergola, R. Schintgen, N. Colneric og S. von Bahr (refererende dommer),

generaladvokat: A. Tizzano
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Múgica Arzamendi,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 9. september 2003,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 22. januar 2004,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 1. februar 2001 har Den Portugisiske Republik i henhold til artikel 230, stk. 1, EF anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2000) 3543 endelig udg. af 22. november

2000 vedrørende en procedure efter artikel 21 i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (sag nr. COMP/M.2054 — Secil/Holderbank/Cimpor, herefter »den anfægtede beslutning«).

Relevante retsforskrifter

De fællesskabsretlige bestemmelser

2 Artikel 4, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395, s. 1), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 af 30. juni 1997 (EFT L 180, s. 1, herefter »fusionskontrolforordningen«), har følgende ordlyd:

»Fusioner af fællesskabsdimension, der er omfattet af denne forordning, skal anmeldes til Kommissionen senest en uge efter aftalens indgåelse, offentliggørelsen af overtagelses- eller ombytningstilbuddet eller erhvervelsen af en kontrollerende andel. Fristen løber fra den første af disse begivenheders indtræden.«

3 I henhold til fusionskontrolforordningens artikel 6, stk. 1, behandler Kommissionen anmeldelsen straks ved modtagelsen.

4 Det fremgår af fusionskontrolforordningens artikel 10, stk. 1, at Kommissionen har en frist på en måned til at afgøre, hvorvidt den vil indlede den formelle procedure til undersøgelse af, om fusionen er forenelig med fællesmarkedet. I henhold til artikel 10, stk. 3, skal en beslutning, der erklærer en anmeldt fusion for uforenelig med fællesmarkedet, træffes senest fire måneder efter datoen for indledning af den formelle procedure.

5 Fusionskontrolforordningens artikel 21 har følgende ordlyd:

»1. Med forbehold af Domstolens prøvelsesret har alene Kommissionen beføjelse til at vedtage de i denne forordning omhandlede beslutninger.

2. Medlemsstaterne anvender ikke deres nationale konkurrencelovgivning på sammenslutninger af fællesskabsdimension.

[...]

3. Uanset stk. 1 og 2 kan medlemsstaterne træffe passende foranstaltninger til at beskytte andre legitime interesser end de i denne forordning anførte, som er forenelige med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser.

Som legitime interesser i første afsnits forstand betragtes den offentlige sikkerhed, mediernes pluralitet og tilsynsreglerne.

Alle andre offentlige interesser skal af den pågældende medlemsstat meddeles Kommissionen, og anerkendes af denne, efter at den har undersøgt, om de er forenelige med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser, før de ovenfor nævnte foranstaltninger kan træffes. Kommissionen underretter den pågældende medlemsstat om sin beslutning inden en måned efter meddelelsen.«

De nationale bestemmelser

6 Den retlige ordning med privatiseringer i portugisisk ret indeholder, i relation til nærværende sag, lov nr. 11/90 af 5. april 1990, rammeloven om privatiseringer (*Diário da República* I, serie A, nr. 80, af 5.4.1990, s. 1664) og lovdekret nr. 380/93 af 15. november 1993 (*Diário da República* I, serie A, nr. 267, af 15.11.1993, s. 6362), som er vedtaget med hjemmel i nævnte rammelov. Lovdekret nr. 380/93 indførte og regulerer en særlig procedure vedrørende statens rolle i forbindelse med udviklingen af aktionærstrukturer for virksomheder, der privatiseres. I henhold til artikel 1 i dette lovdekret kræver erhvervelse med stemmeret af mere end 10% af selskabskapitalen i selskaber, der endnu ikke er fuldt privatiseret, finansministerens forudgående godkendelse.

Sagens faktiske omstændigheder

7 Secilpar SL, et spansk selskab (herefter »Secilpar«), der er ejet fuldt ud af det portugisiske aktieselskab Secil-Companhia Geral de Cal e Cimento (herefter »Secil«), offentliggjorde den 15. juni 2000 en forhåndsmeddelelse om afgivelse af offentligt købstilbud vedrørende det portugisiske aktieselskab Cimpor-Cimentos de Portugal SGPS (herefter »Cimpor«). Cimpor var tidligere en offentlig virksomhed, som blev privatiseret i begyndelsen af 1994. Den portugisiske stat, som gradvist havde solgt sine aktier i selskabet, ejede på tidspunktet for offentliggørelsen af

forhåndsmeddelelsen 12,7% af aktierne, heraf 10%, som svarede til særlige rettigheder. Det var anført i forhåndsmeddelelsen, at det schweiziske aktieselskab Holderbank Financière Glaris (herefter »Holderbank«) samarbejdede med Secilpar og Secil.

8 I henhold til forhåndsmeddelelsen fandt bl.a. følgende betingelser anvendelse ved det offentlige købstilbud:

— Aktionærer, der havde mindst 67% af den samlede aktiepost i Cimpor, skulle godkende tilbuddet.

— De særlige rettigheder, som den portugisiske stat nød som aktionær i Cimpor, skulle bringes til ophør.

— Begrænsningerne i stemmeretten, som var fastsat i selskabet Cimpors kontrakt, skulle fjernes.

9 Den 16. juni 2000 anmodede Secilpar og Holderbank i overensstemmelse med lovdekret nr. 380/93 den portugisiske finansminister om godkendelse af en overtagelse ved offentligt købstilbud af indtil 100% af selskabskapitalen med stemmeret i Cimpor inden for de fastsatte grænser og under de betingelser, der var fastsat bl.a. i forhåndsmeddelelsen.

10 Det var i anmodningen præciseret, at det offentlige købstilbud i første række tilsigtede en erhvervelse af indtil 100% af aktierne i Cimpor gennem Secilpar, som var stiftet særligt med dette formål, som mellemled. Efterfølgende skulle Secil og Holderbank dele aktiverne i Cimpor, med det endelige resultat, at Secil skulle overtage Cimpors aktiviteter i Spanien og Egypten samt en del af selskabets aktiviteter i Brasilien, og at Holderbank skulle overtage Cimpors aktiviteter i Portugal, Marokko, Tunesien og Mozambique samt den resterende del af selskabets aktiviteter i Brasilien.

11 Kommissionen modtog den 4. juli 2000 anmeldelsen i henhold til fusionskontrolforordningens artikel 4 af den planlagte fusion, hvorved Holderbank og Secil ved det offentlige købstilbud, der var afgivet den 15. juni 2000, ville erhverve den fælles kontrol over Cimpor, jf. forordningens artikel 3, stk. 1, litra b) (jf. anmeldelse af en planlagt fusion (EFT C 198, s. 5, herefter »anmeldelsen af 4. juli 2000«)).

12 Ved afgørelse af 5. juli 2000 gav finansministeren afslag på anmodningen af 16. juni 2000 og anførte, at den portugisiske stat ikke havde til hensigt at opgive de særlige rettigheder, den nød som aktionær i Cimpor, og at staten modsatte sig fjernelsen af de begrænsninger i stemmeretten, som var fastsat i selskabet Cimpors kontrakt.

13 Ved skrivelse af 7. juli 2000 informerede Secil — i besvarelse af en skrivelse af den foregående dag — Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (værdipapirkommission, herefter »CMVM«) om sine hensigter i forbindelse med det offentlige købstilbud. Secilpar og Holderbank sendte samme dag en ny anmodning til finansministeren med henblik på i overensstemmelse med lovdekret nr. 380/93 at erhverve mere end 10% af aktierne i Cimpor, fortrinsvist på markedet. I anmodningen gav de bl.a. afkald på at lade offentlige købstilbud blive underlagt betingelsen om, at de særlige rettigheder, der tilkom den portugisiske stat som aktionær i Cimpor, skulle bringes til ophør.

14 Da Kommissionen vurderede, at anmeldelsen af 4. juli 2000 var ufuldstændig, meddelte den den 20. juli 2000 parterne en frist frem til den 28. august 2000 til at supplere anmeldelsen. Fristen blev forlænget til den 15. september 2000 efter anmodning fra parterne. Da parterne imidlertid ikke indsendte de oplysninger til Kommissionen, som denne havde anmodet om, besluttede den at indstille vurderingen af fusionen.

15 Ved afgørelse af 11. august 2000 anførte finansministeren for det første, at forslaget om at fjerne begrænsningerne i stemmeretten var blevet forkastet på generalforsamlingen i Cimpor, således at det offentlige købstilbud forekom virkningsløst. Ministeren afviste endvidere på ny Secilpars og Holderbanks anmodning, idet han præciserede, at parternes formål generelt var i strid med formålene med genprivatiseringen. I afgørelsen af 11. august 2000 anførtes begrundelserne for afvisningen som værende for det første, at overtagelsen ville betyde, at Cimpor trak sig ud af det portugisiske kapitalmarked, for det andet, at ansøgernes industriprojekt ikke var i overensstemmelse med den portugisiske regerings plan for omstrukturering af sektoren, for det tredje, at overtagelsen ville forhindre, at den portugisiske stat afsluttede sin deltagelse i Cimpor på gode økonomiske og finansielle betingelser, og for det fjerde, at overtagelsen ville indebære en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i forbindelse med sidste fase i privatiseringen af Cimpor.

16 Secilpar underrettede ligeledes den 11. august 2000 CMVM om visse ændringer af forhåndsmeddelelsen om offentligt købstilbud på aktier i Cimpor, som skulle imødekomme de portugisiske myndigheders bekymringer.

17 CMVM meddelte ved skrivelse af samme dato Secilpar, at henset til afgørelsen af 11. august 2000, og idet den fandt, at ændringerne af forhåndsmeddelelsen herefter var uden relevans, havde den besluttet at kræve det offentlige købstilbud, som dette selskab tidligere havde fremsat, tilbagetrukket.

18 Ved skrivelse af 16. august 2000 fremsendte finansministerens kabinet på eget initiativ en kopi af afgørelsen af 11. august 2000 til kabinetschefen for den kommissær, der er ansvarlig for konkurrencepolitikken.

19 Ved skrivelse af 21. september 2000 informerede sidstnævnte finansministeren om anmeldelsen af 4. juli 2000 og anførte, at Kommissionens første reaktion var, at Den Portugisiske Republik havde tilsidesat sin forpligtelse i henhold til fællesskabsreglerne om fusionskontrol til at give Kommissionen forudgående meddelelse om statens hensigt om at afvise en fusion samt meddelelse om de interesser, der søges beskyttet ved denne foranstaltning.

20 Det blev endvidere præciseret i skrivelsen, at Den Portugisiske Republik tilsyneladende havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til fusionskontrolforordningens

artikel 21, stk. 3, ved at beslutte at modsætte sig Secil og Holderbanks tilbud om erhvervelse af Cimpor uden at have informeret Kommissionen om begrundelserne herfor og uden at have givet Kommissionen mulighed for at vurdere foreneligheden af disse begrundelser af offentlig interesse med fællesskabslovgivningen før vedtagelsen af de omhandlede foranstaltninger. Såfremt Kommissionen måtte finde, at de af Den Portugisiske Republik anførte begrundelser ikke svarede til nogen af de tre betingelser i fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, ville Kommissionen kunne træffe de nødvendige foranstaltninger i henhold til bestemmelsen. Den Portugisiske Republik blev anmodet om at fremkomme med sine bemærkninger til dette spørgsmål inden den 5. oktober 2000.

21 Endelig blev det anført i skrivelsen af 21. september 2000, at hvis Kommissionen fandt, at finansministerens afgørelser ikke var berettigede ud fra hensynet til beskyttelsen af andre legitime interesser i overensstemmelse med fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, ville den træffe de nødvendige foranstaltninger. Den Portugisiske Republik blev ligeledes anmodet om at fremkomme med bemærkninger hertil inden den 5. oktober 2000.

22 Finansministeren svarede ved skrivelse af 3. oktober 2000, at det ikke var den portugisiske konkurrencelovgivning, der var anvendt ved Secilpar og Holderbanks offentlige købstilbud, men derimod lovdekret nr. 380/93. Ministeren anførte endvidere, at sidste fase af genprivatiseringen ville finde sted i nær fremtid, hvilket ville medføre, at de særlige rettigheder, den portugisiske stat havde som aktionær i Cimpor, ville ophøre, og at erhvervelsen af aktier i Cimpor ikke længere ville være reguleret af lovdekret nr. 380/93.

23 Den 22. november 2000 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning.

24 Den 11. januar 2001 blev anmeldelsen af 4. juli 2000 trukket tilbage.

25 Ved dom af 4. juni 2002 (sag C-367/98, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 4731) gav Domstolen Kommissionen medhold i en traktatbrudssag anlagt den 14. oktober 1998 for så vidt angik tilsidesættelsen af EF-traktatens artikel 73 B (nu artikel 56 EF). Domstolen fastslog, at Den Portugisiske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til denne bestemmelse, idet den havde vedtaget og opretholdt lov nr. 11/90 og lovdekret nr. 380/93.

Den anfægtede beslutning

26 Det fremgår af første og anden betragtning til den anfægtede beslutning, at den vedrører foreneligheden af afgørelserne af 5. juli og 11. august 2000 med fusionskontrolforordningens artikel 21.

27 I betragtning 11 til den anfægtede beslutning har Kommissionen fastslået, at den anmeldte fusion består i Secil og Holderbanks overtagelse af Cimpor med det formål straks at dele de erhvervede aktiver. Overtagelsen indebærer således to fusioner, hvorved hver virksomhed erhverver en del af Cimpor.

28 Kommissionen har under overskriften »De af de portugisiske myndigheder gennemførte foranstaltningers forenelighed med artikel 21 [i fusionskontrolforordningen]« i betragtning 49 til den anfægtede beslutning anført, at de portugisiske myndigheder ikke har underrettet Kommissionen om nogen offentlige interesser, som de fandt nødvendige at beskytte ved afgørelserne af 5. juli og 11. august 2000.

29 I betragtning 50 til den anfægtede beslutning har Kommissionen anført, at »udviklingen af aktionærstrukturer i virksomheder, som privatiseres, for at styrke iværksætternes muligheder og det nationale produktionsapparats effektivitet på en måde, som er i overensstemmelse med udviklingen af Portugals økonomiske politik, nævnes i afgørelserne [af 5. juli og 11. august 2000] som den åbenbare begrundelse for lovdekret nr. 380/93«.

30 Kommissionen har i betragtning 55 til den anfægtede beslutning bemærket, at denne begrundelse ikke falder ind under de interesser (den offentlige sikkerhed, mediernes pluralitet og tilsynsreglerne), som anses for i sig selv at være legitime i henhold til fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, andet afsnit.

31 Kommissionen har i betragtning 56 og 57 til den anfægtede beslutning anført, at ved ikke at underrette den om, hvilken interesse der er omhandlet, har Den Portugisiske Republik tilsidesat sine forpligtelser i henhold til fusionskontrolforordningens artikel 21. Kommissionen har imidlertid anført, at de hensyn, der ligger til grund for afgørelserne af 5. juli og 11. august 2000, klart fremgår af selve afgørelsernes ordlyd.

32 Kommissionen har i denne forbindelse anført i betragtning 58 til den anfægtede beslutning, at »begrundelserne for de to afgørelser, som modsætter sig fusionen, nævnes i anden afgørelses ordlyd, hvorefter det er nødvendigt at beskytte udviklingen af aktionærstrukturer i virksomheder, som privatiseres, for at styrke iværksætternes muligheder og det nationale produktionsapparats effektivitet på en måde, som er i overensstemmelse med udviklingen af Portugals økonomiske politik. De to afgørelser udgør en begrænsning i etableringsfriheden og den frie bevægelighed for kapital, som beskyttes ved traktaten, hvilket ikke kan betragtes som værende berettiget ud fra hensyn til den offentlige orden som anerkendt i Domstolens praksis; Den Portugisiske Republik har under alle omstændigheder ikke fremført sådanne argumenter. Det generelle ligebehandlingsprincip, hvorpå Den Portugisiske Republik har baseret sin første afgørelse, kan i øvrigt ikke tilføje relevante betragtninger til disse argumenter«.

33 Kommissionen har i betragtning 59 til den anfægtede beslutning konkluderet, at »uanset den omstændighed, at Den Portugisiske Republik har undladt at underrette Kommissionen i tide om begrundelserne for beslutningerne i overensstemmelse med artikel 21, stk. 3, i [fusionskontrolforordningen], må Kommissionen afvise at anerkende disse begrundelsers legitimitet«.

34 Kommissionen har i betragtning 60 til den anfægtede beslutning, som er indeholdt i den del, der har overskriften »Konklusion«, anført, at ved at vedtage afgørelserne om at nægte at tillade erhvervelsen af mere end 10% af aktierne i Cimpor har Den Portugisiske Republik faktisk nægtet de anmeldende parters overtagelse af kontrollen med Cimpor.

35 I betragtning 61 til den anfægtede beslutning har Kommissionen bemærket, at idet afgørelsen af 5. juli 2000, som ændret den 11. august 2000, om afvisning af at godkende erhvervelsen af mere end 10% af aktierne i Cimpor tilsyneladende ikke er baseret på den offentlige sikkerhed, mediernes pluralitet og tilsynsreglerne, »havde de portugisiske myndigheder ikke ret til at gribe ind med et forbud mod en fusion af fællesskabsdimension uden at underrette Kommissionen om enhver anden offentlig interesse, de ønskede at beskytte, i overensstemmelse med artikel 21, stk. 3, i [fusionskontrolforordningen], før vedtagelsen af de i nærværende beslutning omhandlede foranstaltninger«.

36 Kommissionen har i betragtning 62 til den anfægtede beslutning anført, at »artikel 21, stk. 3 i [fusionskontrolforordningen] ville være virkningsløs, hvis Kommissionen i tilfælde af manglende underretning ikke kunne tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en foranstaltning vedtaget af en medlemsstat er berettiget ved en af de interesser, som udtrykkeligt betragtes som legitime i artikel 21, stk. 3. Medlemsstaterne ville let kunne undgå Kommissionens vurdering ved ikke at anmelde sådanne foranstaltninger. Opbygningen af artikel 21 hviler på en balance mellem på den ene side forpligtelsen for medlemsstaterne til på forhånd at underrette Kommissionen om den interesse, de finder legitim, og på den anden side

forpligtelsen for Kommissionen til inden en måned at vedtage en beslutning vedrørende foreneligheden af den påberåbte interesse med fællesskabsretten«.

37 Ifølge betragtning 63 til den anfægtede beslutning mener Kommissionen, at det følger heraf, at »artikel 21 skal fortolkes på en sådan måde, at uanset hvorvidt en foranstaltning er anmeldt eller ej, har Kommissionen ret til at vedtage en beslutning, hvorved den bestemmer, om foranstaltningen er i strid med princippet om Kommissionens enebeføjelse, som er opstillet i [fusionskontrolforordningen]«.

38 Kommissionen har i betragtning 64 til den anfægtede beslutning konkluderet, at »de af de portugisiske myndigheder gennemførte foranstaltninger vedrørende den anmeldte fusion og særligt [afgørelserne af 5. juli og 11. august 2000] kan ikke betragtes som foranstaltninger bestemt til at beskytte legitime interesser, der er forenelige med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser. Herefter er disse foranstaltninger i strid med fællesskabsretten, navnlig artikel 21 i [fusionskontrolforordningen]«.

39 Det er i betragtning 65 til den anfægtede beslutning præciseret, at »Den Portugisiske Republik er forpligtet til at gennemføre de nødvendige foranstaltninger til overholdelse af fællesskabslovgivningen og således at trække de omhandlede afgørelser tilbage«.

40 Den anfægtede beslutnings artikel 1 har følgende ordlyd:

»De interesser, der ligger til grund for den portugisiske finansministers afgørelse af [5.] juli 2000, som ændret den 11. august 2000, som i strid med artikel 21, stk. 3, i

[fusionskontrolforordningen] ikke er anmeldt til Kommissionen, er ikke forenelige med fællesskabsretten.«

Søgsmålet

41 Den Portugisiske Republik har indledningsvis rejst problemet om, hvorvidt den anfægtede beslutning er bortfaldet. Derefter har den gjort seks anbringender gældende til støtte for sin påstand, nemlig henholdsvis:

— tilsidesættelse af artikel 253 EF, idet der mangler en præcis bestemmelse, der indeholder tilstrækkelig hjemmel for den anfægtede beslutning

— tilsidesættelse af artikel 253 EF, idet der ingen begrundelse er for de nationale foranstaltningers påståede uforenelighed med fællesskabsretten

— tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, EF og af fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 1, og artikel 21, stk. 3, tredje afsnit, for så vidt som Kommissionen ikke havde kompetence til at træffe den anfægtede beslutning ved Den Portugisiske Republiks manglende meddelelse om de interesser, der skulle beskyttes ved de nationale foranstaltninger

— tilsidesættelse af artikel 220 EF og fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 1, for så vidt som Kommissionen har tilsidesat Domstolens kompetence ved at vedtage den anfægtede beslutning på trods af den manglende meddelelse

— tilsidesættelse af artikel 5, stk. 3, EF og af proportionalitetsprincippet, for så vidt som Kommissionen for det første ikke har begrænset sin vurdering til alene at vedrøre fusionen af fællesskabsdimension, nemlig Holderbank/Cimpor, og for det andet ved, at Kommissionen har vedtaget en endelig og uigenkaldelig foranstaltning på trods af de anmeldende parters passivitet

— procedurefordrejning, idet Kommissionen på trods af Den Portugisiske Republiks nævnte manglende meddelelse har vedtaget den anfægtede beslutning i stedet for at indlede en traktatbrudssag i henhold til artikel 226 EF.

Det indledende spørgsmål vedrørende den anfægtede beslutnings bortfald

42 Den Portugisiske Republik har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er blevet truffet som følge af og inden for rammerne af den procedure, som blev indledt ved anmeldelsen af 4. juli 2000. Tilbagetrækningen af denne den 11. januar 2001 — efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning — har imidlertid bragt proceduren til ophør, således at den hjemmel, hvorpå Kommissionen kunne hævde at basere sin beføjelse til at gribe ind efter fusionskontrolforordningens artikel 21, ikke længere fandtes. Den anfægtede beslutning er således bortfaldet.

43 I denne forbindelse bemærkes blot, at af de grunde, som generaladvokaten har fremført i punkt 32 og 33 i forslaget til afgørelse, kan tilbagetrækningen af anmeldelsen efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning under ingen omstændigheder få beslutningen til at bortfalde. Den anfægtede beslutning eksisterer således fortsat og er fortsat genstand for den af Den Portugisiske Republik anlagte sag.

Tredje, fjerde og sjette anbringende

44 Med tredje, fjerde og sjette anbringende, som behandles under et og først, har den portugisiske regering anført, at grundet den manglende meddelelse fra Den Portugisiske Republik om de interesser, der beskyttes med afgørelserne af 5. juli og 11. august 2000, havde Kommissionen ikke kompetence til at vedtage den anfægtede beslutning.

45 Først bemærkes, at ved at anerkende, at de interesser, der ligger til grund for afgørelserne af 5. juli og 11. august 2000, ikke svarer til nogen af de legitime interesser, der udtrykkeligt nævnes i fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, andet afsnit, har den portugisiske regering anført, at artikel 21, stk. 3, tredje afsnit, giver mulighed for national beskyttelse af andre offentlige interesser, hvorved medlemsstaterne pålægges en forpligtelse til at give Kommissionen meddelelse herom.

46 Det er alene i det tilfælde, hvor en medlemsstat giver Kommissionen meddelelse om sin hensigt til at påberåbe sig sådanne andre offentlige interesser, at denne kan underrette den omhandlede medlemsstat om sin beslutning. Så længe medlemsstaten ikke har givet en sådan meddelelse, har Kommissionen heller ikke

kompetence til at tage stilling til de i fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, andet afsnit, omhandlede interesser.

47 Den portugisiske regering har endvidere anført, at i tilfælde af manglende meddelelse er der fare for, at Kommissionen tager stilling til en offentlig interesse, der ikke svarer til den, der faktisk forfølges af ophavsmanden til den nationale afgørelse.

48 Den portugisiske regering har endvidere gjort gældende, at da Kommissionen ikke i tilfælde af manglende meddelelse fra den omhandlede medlemsstat kan vedtage en beslutning i henhold til fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, tredje afsnit, tilkommer legalitetskontrollen og garantien herfor Domstolen eller de nationale retter inden for rammerne af de interne procedurebestemmelser. Ved at vedtage den anfægtede beslutning har Kommissionen således gjort indgreb i sidstnævntes kompetence i strid med forordningens artikel 21, stk. 1, og artikel 220 EF.

49 Endelig har den portugisiske regering anført, at bortset fra Kommissionens kompetence til at vedtage en beslutning under de betingelser, der er fastsat i fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, tredje afsnit, som fortolket af denne regering, skal ethvert tilfælde af medlemsstaternes potentielle tilsidesættelse af meddelelsesforpligtelsen eller de materielle grænser for de offentlige interessers overensstemmelse i givet fald gøres til genstand for en traktatbrudssag i henhold til artikel 226 EF. Ved at vedtage den anfægtede beslutning har Kommissionen således direkte tilsidesat denne bestemmelse og gjort sig skyldig i procedurefordrejning.

50 Det skal for det første bemærkes, at fusionskontrolforordningen bygger på et princip om nøjagtig kompetencefordeling mellem de nationale kontrolmyndigheder og Fællesskabets kontrolmyndigheder. I betragtning 29 til forordningen hedder det, at

»sammenslutninger, der ikke er omfattet af denne forordning, i princippet [henhører] under medlemsstaternes kompetence«. Omvendt har Kommissionen enekompetence til at træffe afgørelser vedrørende fusioner af fællesskabsdimension (dom af 25.9.2003, sag C-170/02 P, Schlüsselverlag J.S. Moser m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 9889, præmis 32).

51 For det andet indeholder fusionskontrolforordningen bestemmelser, som har til formål af retssikkerhedsmæssige grunde og i de berørte virksomheders interesse at begrænse varigheden af de kontrolprocedurer, som Kommissionen skal gennemføre. Derfor skal anmeldelse til Kommissionen af en fusion af fællesskabsdimension i henhold til forordningens artikel 4 foretages inden for en tidsfrist på en uge. Det bestemmes i forordningens artikel 6 og artikel 10, stk. 1, at Kommissionen straks påbegynder sin undersøgelse, og at den som hovedregel har en frist på en måned til at afgøre, hvorvidt den vil indlede den formelle procedure til undersøgelse af, om fusionen er forenelig med fællesmarkedet. Ifølge forordningens artikel 10, stk. 3, skal Kommissionen i princippet træffe beslutning i sagen inden for en frist på fire måneder, der løber fra datoen for beslutningen om at indlede proceduren. Det bestemmes i artikel 10, stk. 6, at »[h]vis Kommissionen ikke har truffet beslutning [...] inden for de frister, der er fastsat [...], anses sammenslutningen for at være forenelig med fællesmarkedet« (dommen i sagen Schlüsselverlag J.S. Moser m.fl. mod Kommissionen, præmis 33).

52 Endvidere følger det af fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, tredje afsnit, at alle offentlige interesser ud over de tre, der nævnes i andet afsnit, af den pågældende medlemsstat skal meddeles til Kommissionen, som underretter den pågældende medlemsstat om sin beslutning inden en måned efter meddelelsen.

53 Det skal således konkluderes, at fællesskabslovgiver har tilsigtet en klar opdeling mellem indgreb foretaget af de nationale myndigheder og indgreb foretaget af Fællesskabets myndigheder og har ønsket at sikre, at fusionskontrollen gennemføres inden for tidsfrister, som både er forenelige med kravene til god forvaltningsskik og med erhvervslivets krav (jf. i denne retning dommen i sagen Schlüsselverlag J.S. Moser m.fl. mod Kommissionen, præmis 34).

54 Den fortolkning af fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, tredje afsnit, som den portugisiske regering har fremført, hvorefter Kommissionen ikke ved manglende meddelelse om de interesser, der beskyttes ved afgørelserne af 5. juli og 11. august 2000, kunne træffe afgørelse om disse interessers forenelighed med fællesskabsretten, kan således ikke lægges til grund.

55 Som generaladvokaten med rette har anført i punkt 51 i forslaget til afgørelse, ville det — hvis Kommissionen i tilfælde af manglende meddelelse fra den berørte medlemsstat var begrænset til at kunne anlægge et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF — være umuligt at opnå fællesskabsbeslutninger inden for de korte frister, som følger af fusionskontrolforordningen, hvilket ville medføre en forhøjelse af risikoen for, at en sådan beslutning først bliver truffet, efter at de nationale foranstaltninger har forhindret en fusion af fællesskabsdimension.

56 Den portugisiske regerings fortolkning ville i øvrigt fratage fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, tredje afsnit, dens effektive virkning ved at give medlemsstaterne mulighed for let at unddrage sig den i denne bestemmelse omhandlede kontrol.

57 Det følger heraf, at for at den kontrol med andre offentlige interesser end dem, der er omhandlet i fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, andet afsnit, som tilkommer Kommissionen i henhold til bestemmelsens tredje afsnit, kan være

effektiv, må denne institution have kompetence til at træffe beslutning om disse interessers forenelighed med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser, uanset om de omhandlede interesser er blevet meddelt eller ej.

58 På trods af, at den pågældende medlemsstats manglende meddelelse kan gøre Kommissionens opgave mere usikker og kompleks, for så vidt som Kommissionen kan have vanskeligt ved at fastslå, hvilke interesser de nationale foranstaltninger beskytter, har Kommissionen dog, som anført af generaladvokaten i punkt 55 i forslaget til afgørelse, altid mulighed for at anmode vedkommende medlemsstat om yderligere oplysninger. Hvis medlemsstaten på trods af Kommissionens anmodning ikke fremsender de ønskede oplysninger, kan Kommissionen træffe afgørelse på baggrund af de oplysninger, den har til rådighed (jf. analogt for så vidt angår statsstøtte dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Boussac Saint Frères«-dom, Sml. I, s. 307, præmis 22).

59 I en situation som den foreliggende, hvor medlemsstaten ikke har givet meddelelse om de interesser, der beskyttes med de omhandlede nationale foranstaltninger, må Kommissionen nødvendigvis først vurdere, om foranstaltningerne er berettigede ved en af de interesser, der er omfattet af fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, andet afsnit. Hvis den herved konstaterer, at medlemsstaten har vedtaget de omhandlede foranstaltninger for at sikre beskyttelsen af en af de legitime interesser, som nævnes i bestemmelsen, skal den ikke gå videre med sin undersøgelse og skal ikke vurdere, om foranstaltningerne er berettigede henset til andre offentlige interesser, som er omhandlet i tredje afsnit.

60 Da Kommissionen, som det fremgår af denne doms præmis 57, har kompetence i henhold til fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, tredje afsnit, til at træffe beslutning om foreneligheden med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser af andre offentlige interesser, som beskyttes af en medlemsstat, end dem, der er nævnt i den omhandlede bestemmelses andet afsnit, selv i tilfælde af manglende meddelelse fra den berørte medlemsstat om disse interesser, må det fastslås, at Kommissionen ikke ved at vedtage den anfægtede beslutning har gjort

indgreb i Domstolens eller de nationale retters kompetence og således hverken har tilsidesat fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 1, eller artikel 220 EF. Kommissionen har heller ikke tilsidesat artikel 226 EF eller gjort sig skyldig i procedurefordrejning.

61 Herefter bør tredje, fjerde og sjette anbringende forkastes.

Det første anbringende

62 Med sit første anbringende har den portugisiske regering gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat begrundelsesforpligtelsen i artikel 253 EF ved ikke på tilstrækkelig præcis måde at anføre retsgrundlaget for den anfægtede beslutning.

63 Det skal blot bemærkes, at det klart fremgår af skrivelsen med den anfægtede beslutning, navnlig betragtning 60-64, at beslutningen er baseret på fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, tredje afsnit.

64 Den portugisiske regerings første anbringende bør således ligeledes forkastes.

Det andet anbringende

65 Med sit andet anbringende har den portugisiske regering anført, at Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad har begrundet de nationale foranstaltningers påståede uforenelighed med fællesskabsretten. Den anfægtede beslutning indeholder navnlig ingen specifik materiel vurdering af de interesser, der ligger til grund for de af de portugisiske myndigheder gennemførte foranstaltninger, som bygger på faktiske og retlige begrundelser, der er klart udtrykt i lyset af de relevante fællesskabsretlige bestemmelser.

66 Det bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. bl.a. dom af 13.3.1985, forenede sager 296/82 og 318/82, Nederlandene og Leeuwarder Papierwarenfabriek mod Kommissionen, Sml. s. 809, præmis 19, af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63, og af 30.9.2003, sag C-301/96, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 9919, præmis 87).

67 Det er korrekt, at den anfægtede beslutning indeholder en kortfattet redegørelse for Kommissionens begrundelser for at anse de interesser, der ligger til grund for afgørelserne af 5. juli og 11. august 2000, for uforenelige med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser.

68 Som generaladvokaten har bemærket i punkt 66 og 67 i forslaget til afgørelse, har Kommissionen efter at have identificeret de interesser, der beskyttes ved de nationale foranstaltninger, og konstateret, at disse ikke er blandt dem, der betragtes som legitime i sig selv i henhold til fusionskontrolforordningens artikel 21, stk. 3, andet afsnit, imidlertid i betragtning 58 til den anfægtede beslutning givet en begrundelse, som på trods af at den er meget kortfattet, dog giver mulighed for at forstå de elementer, som dens argumentation er baseret på.

69 Den anfægtede beslutning er i øvrigt, som generaladvokaten har understreget i punkt 68 i forslaget til afgørelse, vedtaget i en sammenhæng, som er velkendt for den portugisiske regering, nemlig inden for rammerne af den traktatbrudsprocedure, som førte til dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, og den portugisiske regering har ikke over for Kommissionen nævnt det mindste vedrørende foreneligheden af de offentlige interesser, der beskyttes med de omhandlede foranstaltninger, med fællesskabsretten, selv ikke i besvarelsen af Kommissionens skrivelse af 21. september 2000.

70 Henset til denne sammenhæng må det fastslås, at den anfægtede beslutning kunne begrundes kortfattet (jf. i denne retning dom af 26.11.1975, sag 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1491, præmis 31, og af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 105), og at begrundelsen for den anfægtede beslutning derfor var tilstrækkelig (jf. dom af 30.9.2003, Tyskland mod Kommissionen, præmis 92 og 93).

71 Herefter bør den portugisiske regerings tredje anbringende forkastes.

Det femte anbringende

72 Med sit femte anbringende, som vedrører tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, har den portugisiske regering i anbringendets første led gjort gældende, at Kommissionen er gået ud over, hvad der var nødvendigt til overholdelse af fællesskabsretten, idet den anfægtede beslutning har pålagt Den Portugisiske Republik at trække afgørelserne af 5. juli og 11. august 2000 tilbage i deres helhed, og ved generelt i beslutningens bestemmelser at afgøre, at de interesser, der ligger til grund for afgørelserne, ikke var forenelige med fællesskabsretten, på trods af at det fremgår af den anfægtede beslutning, at den anmeldte fusion ville have resulteret i to fusioner, nemlig Secil/Cimpor og Holderbank/Cimpor, og at alene den sidstnævnte fusion havde fællesskabsdimension.

73 I anbringendets andet led har den portugisiske regering anført, at da fusionskontrolproceduren på grund af manglende oplysninger fra de anmeldende parter var suspenderet på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, og at denne således blev vedtaget på et tidspunkt, som var præget af usikkerhed om, hvorvidt proceduren ville fortsætte eller ej, burde Kommissionen have udvist forsigtighed ved at vælge ikke-endelige pålæg. Forpligtelsen til at trække afgørelserne af 5. juli og 11. august 2000 tilbage var hverken velegnede til de mål, der blev forfulgt herved, eller forenelige hermed og udgjorde således en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

74 Hvad angår dette anbringendes første led bemærkes, som Kommissionen har anført, at de to fusioner var uadskilleligt forbundet, idet det offentlige købstilbud om Cimpors selskabskapital ved Secilpars mellemkomst var givet med det formål at dele aktiverne i Cimpor mellem Secil og Holderbank. Det var således ikke muligt at begrænse virkningerne af den anfægtede beslutning til fusionen mellem Holderbank og Cimpor. Det er således med rette, at Kommissionen i den anfægtede beslutning bestemte, at Den Portugisiske Republik var forpligtet til at trække afgørelserne af

5. juli og 11. august 2000 tilbage i deres helhed, og generelt fastslog, at de interesser, der lå til grund for afgørelserne, var uforenelige med fællesskabsretten.

75 Hvad angår anbringendets andet led skal det blot bemærkes, at som generaladvokaten har anført i punkt 74 i forslaget til afgørelse, var det med rette, at Kommissionen fandt, at de anmeldende parters passivitet — i det mindste delvist — skyldtes vedtagelsen af afgørelserne af 5. juli og 11. august 2000, og at det som følge heraf var særlig vigtigt og hastende, at Kommissionen greb ind på afgørende måde.

76 Herefter bør også det femte anbringende forkastes.

77 Da alle anbringender bør forkastes, bør Kommissionen frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

78 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Den Portugisiske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Den Portugisiske Republik har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (plenum)

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) Den Portugisiske Republik betaler sagens omkostninger.

Skouris	Jann	Timmermans
Rosas	Gulmann	Puissochet
Cunha Rodrigues	La Pergola	Schintgen
Colneric		von Bahr

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. juni 2004.

R. Grass	V. Skouris
Justitssekretær	Præsident