DOMSTOLENS DOM (plenum)

den 22 juni 2004 *

I mål C-42/01,

Republiken Portugal, företrädd av L.I. Fernandes och L. Duarte, båda i egenskap av ombud, biträdda av M. Marques Mendes, advogado, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av P. Oliver och M. França, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2000) 3543 slutlig-PT av den 22 november 2000 om ett förfarande enligt artikel 21 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (Ärende nr COMP/M.2054 — Secil/Holderbank/Cimpor),

* Rättegångsspråk: portugisiska.

meddelar

DOMSTOLEN (plenum)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, C.W. A. Timmermans, A. Rosas, C. Gulmann, J.-P. Puissochet och J.N. Cunha Rodrigues samt domarna A. La Pergola, R. Schintgen, N. Colneric och S. von Bahr (referent),

generaladvokat: A. Tizzano,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören M. Múgica Arzamendi,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att parterna har avgivit muntliga yttranden vid förhandlingen den 9 september 2003,

och efter att den 22 januari 2004 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Republiken Portugal har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 1 februari 2001, med stöd av artikel 230 första stycket EG väckt talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2000) 3543 slutlig-PT av den

22 november 2000 om ett förfarande enligt artikel 21 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (Ärende nr COMP/M.2054 — Secil/Holderbank/Cimpor) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

2 I artikel 4.1 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s. 1; svensk specialutgåva, annex, s. 16), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 (EGT L 180, s. 1) (nedan kallad förordningen om företagskoncentrationer), föreskrivs följande:

"Sådana koncentrationer med en gemenskapsdimension som avses i denna förordning skall anmälas till kommissionen senast en vecka efter avtalets ingående eller offentliggörande av budet om övertagande eller förvärvet av en kontrollerande andel. Fristen skall löpa från den tidpunkt när den första av dessa händelser inträffar."

3 Enligt artikel 6.1 i förordningen om företagskoncentrationer skall kommissionen pröva anmälan så snart den har mottagits.

4 Av artikel 10.1 i förordningen om företagskoncentrationer följer att det för kommissionen gäller en tidsfrist på en månad för att fatta beslut om den skall inleda ett förfarande för prövning av huruvida koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden. Enligt artikel 10.3 skall ett beslut enligt vilket koncentrationen förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden fattas inom högst fyra månader från dagen när förfarandet inleddes.

5 I artikel 21 i förordningen om företagskoncentrationer föreskrivs följande:

"1. Med förbehåll för domstolens prövningsrätt är kommissionen ensam behörig att fatta beslut enligt denna förordning.

2. Medlemsstaterna skall inte tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på koncentrationer med gemenskapsdimension.

...

3. Utan hinder av punkterna 1 och 2 kan medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att skydda andra legitima intressen än de som omfattas av denna förordning och som är förenliga med gemenskapsrättens allmänna principer och övriga bestämmelser.

Med legitima intressen enligt första stycket avses allmän säkerhet, mediernas mångfald och tillsynsregler.

Alla andra allmänna intressen skall meddelas kommissionen av den berörda medlemsstaten och skall erkännas av kommissionen efter en bedömning av deras förenlighet med gemenskapsrättens allmänna principer och övriga bestämmelser innan ovannämnda åtgärder kan vidtas. Kommissionen skall underrätta den berörda medlemsstaten om sitt beslut inom en månad efter meddelandet."

Den nationella lagstiftningen

6 Lagregleringen av privatiseringar i den portugisiska rättsordningen består, för vad som är av intresse i förevarande mål, av lag nr 11/90 av den 5 april 1990, som är en ramlag om privatiseringar (*Diário da República* I, serie A, nr 80, av den 5 april 1990, s. 1664), och lagdekret nr 380/93, av den 15 november 1993 (*Diário da República* I, serie A, nr 267, av den 15 november 1993, s. 6362), vilket har antagits med tillämpning av den nämnda ramlagen. Genom lagdekret nr 380/93 införs och regleras ett särskilt statligt övervakningsförfarande avseende aktieägarstrukturen i företag som är föremål för privatisering. Enligt artikel 1 i detta lagdekret krävs det tillstånd från finansministern för förvärv av aktier som representerar mer än tio procent av det röstberättigade kapitalet i bolag som ännu inte är helt privatiserade.

Bakgrund till tvisten

7 Secilpar SL är ett bolag bildat enligt spansk rätt (nedan kallat Secilpar) och helägt dotterbolag till Secil-Companhia Geral de Cal e Cimento, SA, som är ett bolag bildat enligt portugisisk rätt (nedan kallat Secil). Den 15 juni 2000 offentliggjorde Secilpar förhandsinformation om att det lämnade ett offentligt bud på Cimpor-Cimentos de Portugal SGPS, SA, som är ett bolag bildat enligt portugisisk rätt (nedan kallat Cimpor). Cimpor är ett före detta statligt företag som privatiserades i början av år 1994. Portugisiska staten har stegvis sålt sina andelar och när förhandsinforma-

tionen offentliggjordes ägde den 12,7 procent av aktierna, varav 10 procent var förbundna med särskilda rättigheter. I förhandsinformationen angavs att Holderbank Financière Glaris, SA, som är ett bolag bildat enligt schweizisk rätt (nedan kallat Holderbank), agerade tillsammans med Secilpar och Secil.

8 Enligt den nämnda förhandsinformationen var villkoren för det offentliga budet om övertagande bland annat följande:

— Budet skulle godkännas av de aktieägare som innehade minst 67 procent av aktierna i Cimpor.

— De särskilda rättigheter som portugisiska staten hade som aktieägare i Cimpor skulle upphöra.

— De skillnader i röstvärde som föreskrevs i Cimpors bolagsordning skulle avskaffas.

9 Den 16 juni 2000 ansökte Secilpar och Holderbank i enlighet med lagdekret nr 380/93 hos den portugisiske finansministern om tillstånd att genom offentligt bud om övertagande förvärva upp till 100 procent av det röstberättigade aktiekapitalet i Cimpor på de villkor som särskilt angivits i förhandsinformationen.

10 I ansökan angavs att syftet med det offentliga budet om övertagande i ett första skede var att upp till 100 procent av Cimpors aktier skulle förvärvas av bolaget Secilpar, vilket bolag hade bildats just för detta ändamål. I ett andra skede skulle Secil och Holderbank dela på tillgångarna i Cimpor med det slutresultatet att Secil skulle förvärva Cimpors verksamheter i Spanien och Egypten och en del av verksamheten i Brasilien, och Holderbank skulle förvärva Cimpors verksamheter i Portugal, Marocko, Tunisien och Moçambique och den andra delen av dess verksamhet i Brasilien.

11 Den 4 juli 2000 mottog kommissionen i enlighet med artikel 4 i förordningen om företagskoncentrationer en anmälan om den föreslagna koncentrationen. Genom koncentrationen skulle Holderbank och Secil förvärva gemensam kontroll över Cimpor, i den mening som avses i artikel 3.1 b i nämnda förordning, genom det offentliga bud om övertagande som hade offentliggjorts den 15 juni 2000 (se meddelandet om förhandsanmälan av en koncentration, EGT C 198, s. 5) (nedan kallad anmälan av den 4 juli 2000).

12 Genom beslut av den 5 juli 2000 avslog finansministern ansökan av den 16 juni 2000. Finansministern angav att portugisiska staten inte ämnade avstå från de särskilda rättigheter den hade såsom aktieägare i Cimpor och att den motsatte sig att de skillnader i röstvärde som föreskrevs i Cimpors bolagsordning skulle avskaffas.

13 Genom skrivelse av den 7 juli 2000, som svar på en skrivelse av föregående dag, meddelade Secil Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (kommissionen för värdepappersmarknaden, nedan kallad CMVM) sina planer i fråga om det offentliga budet om övertagande. Samma dag sände Secilpar och Holderbank en ny ansökan till finansministern för att i enlighet med lagdekret nr 380/93 förvärva mer än 10 procent av aktierna i Cimpor, framförallt på marknaden. I denna ansökan avstod de bland annat från att för det offentliga budet om övertagande ställa villkoret att portugisiska statens särskilda rättigheter såsom aktieägare i Cimpor skulle upphöra.

14 Kommissionen ansåg att anmälan av den 4 juli 2000 var ofullständig och beviljade den 20 juli 2000 parterna en tidsfrist fram till den 28 augusti 2000 för att komplettera den. På parternas begäran förlängdes den tidsfristen fram till den 15 september 2000. Eftersom de emellertid inte tillsände kommissionen de begärda upplysningarna avvaktade denna med att pröva koncentrationen.

15 Genom beslut av den 11 augusti 2000 angav finansministern att Cimpors bolagsstämma hade avslagit förslaget att skillnaderna i röstvärde skulle avskaffas, varför det offentliga budet om övertagande tycktes ha blivit verkningslöst. Vidare avslog han ånyo Secilpars och Holderbanks tillståndsansökan och angav att parternas målsättning generellt sett stred mot privatiseringens syften. I beslutet av den 11 augusti 2000 angavs att skälen för avslagsbeslutet var följande:

i) förvärvet skulle innebära att Cimpor lämnade den portugisiska kapitalmarknaden,

ii) sökandenas industriella plan var oförenlig med den portugisiska regeringens strategier i fråga om omstrukturering av sektorn,

iii) förvärvet skulle hindra att överlåtelsen av statens andel i Cimpor skedde på fördelaktiga ekonomiska och finansiella villkor, och

iv) förvärvet skulle innebära ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen i det sista skedet av Cimpors privatiseringsprocess.

16 Också den 11 augusti 2000, meddelade Secilpar CMVM vissa ändringar i förhandsinformationen om det offentliga budet om övertagande av aktierna i Cimpor, för att tillmötesgå de farhågor som de portugisiska myndigheterna hade framfört.

17 Genom skrivelse daterad samma dag informerade CMVM Secilpar om sitt beslut att förordna att det offentliga bud om övertagande som detta bolag tidigare hade offentliggjort skulle återkallas. CMVM hade därvid beaktat beslutet av den 11 augusti 2000 och ansåg att ändringarna i förhandsinformationen saknade betydelse.

18 Genom skrivelse av den 16 augusti 2000 sände finansministerns kanslichef på privat initiativ en kopia av beslutet av den 11 augusti 2000 till kanslichefen hos kommissionsledamoten med ansvar för konkurrenspolitik.

19 Den sistnämnde informerade genom skrivelse av den 21 september 2000 finansministern om anmälan av den 4 juli 2000. Han angav också att kommissionens första reaktion var att Republiken Portugal hade underlåtit att uppfylla sin skyldighet enligt gemenskapsbestämmelserna om kontroll av företagskoncentrationer, att i förväg informera kommissionen om att den inte ämnade lämna tillstånd till en koncentration och om de intressen som Portugal hade sökt skydda genom den åtgärden.

20 I den nämnda skrivelsen angavs vidare att Republiken Portugal föreföll ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 21.3 i förordningen om företagskoncen-

trationer genom att besluta att motsätta sig Secils och Holderbanks förslag att förvärva Cimpor, utan att ha informerat kommissionen om skälen härför och utan att innan de aktuella åtgärderna vidtogs ha låtit denna bedöma huruvida hänsynen till allmänintresset var förenliga med gemenskapslagstiftningen. För det fall kommissionen skulle komma till slutsatsen att de skäl som Republiken Portugal hade åberopat inte motsvarade något av de tre villkor som anges i artikel 21.3 i förordningen om företagskoncentrationer kunde den vidta de åtgärder som gjorde sig gällande enligt den nämnda bestämmelsen. Republiken Portugal ombads att senast den 5 oktober 2000 inkomma med yttrande i denna fråga.

21 Slutligen angavs det i denna skrivelse av den 21 september 2000 att om kommissionen skulle finna att finansministerns beslut inte kunde rättfärdigas av skydd av andra legitima intressen i den mening som avses i artikel 21.3 i förordningen om företagskoncentrationer, skulle den vidta de åtgärder som behövdes. Republiken Portugal anmodades inkomma med yttrande i denna fråga senast den 5 oktober 2000.

22 Genom skrivelse av den 3 oktober 2000 svarade finansministern att han inte hade tillämpat den portugisiska konkurrenslagstiftningen utan lagdekret nr 380/93 på Secilpars och Holderbanks offentliga bud om övertagande. Han angav vidare att den sista fasen av återprivatiseringen skulle äga rum inom kort, vilket skulle få till följd att de särskilda rättigheter som portugisiska staten hade såsom aktieägare i Cimpor skulle upphöra och att förvärv av andelar i Cimpor inte längre skulle omfattas av lagdekret nr 380/93.

23 Den 22 november 2000 fattade kommissionen det omtvistade beslutet.

24 Den 11 januari 2001 återkallades anmälan av den 4 juli 2000.

25 Genom dom av den 4 juni 2002 i mål C-367/98, kommissionen mot Portugal (REG 2002, s. I-4731), biföll domstolen den talan om fördragsbrott som kommissionen hade väckt den 14 oktober 1998 vad gällde överträdelse av artikel 73b i EG-fördraget (nu artikel 56 EG). Domstolen fastställde att Republiken Portugal hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt den nämnda artikeln genom att anta och bibehålla bland annat lag nr 11/90 och lagdekret nr 380/93.

Det omtvistade beslutet

26 Av punkterna 1 och 2 i skälen till det omtvistade beslutet framgår att detta gäller frågan huruvida besluten av den 5 juli och den 11 augusti 2000 är förenliga med artikel 21 i förordningen om företagskoncentrationer.

27 I punkt 11 i skälen till det omtvistade beslutet konstaterade kommissionen att den anmälda koncentrationen bestod i att Secil och Holderbank skulle förvärva Cimpor i syfte att omedelbart dela på de förvärvade tillgångarna. Detta förvärv avsåg således två koncentrationer, genom vilka företagen skulle förvärva var sin del av Cimpor.

28 Under rubriken "Huruvida de portugisiska myndigheternas åtgärder är förenliga med artikel 21 i [förordningen om företagskoncentrationer]", anförde kommissionen i punkt 49 i skälen till det omtvistade beslutet att de portugisiska myndigheterna inte hade meddelat kommissionen om vilket allmänintresse de hade ansett vara nödvändigt att skydda genom besluten av den 5 juli och den 11 augusti 2000.

29 I punkt 50 i skälen till det omtvistade beslutet noterade kommissionen följande: "I besluten [av den 5 juli och den 11 augusti 2000] har det angetts att det är ett allmänt känt syfte med lagdekret nr 380/93 att skydda utvecklingen av aktieägarstrukturen i företag som är föremål för privatisering för att förstärka entreprenörskapet och effektiviteten i den nationella produktionsapparaten på ett sätt som är förenligt med Portugals politiska och ekonomiska mål."

30 I punkt 55 i skälen till det omtvistade beslutet fastslog kommissionen att detta syfte inte ingick bland de intressen (allmän säkerhet, mediernas mångfald och tillsynsregler) vilka som sådana anses vara legitima i den mening som avses i artikel 21.3 andra stycket i förordningen om företagskoncentrationer.

31 I punkterna 56 och 57 i skälen till det omtvistade beslutet konstaterade kommissionen att Republiken Portugal hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 21 i förordningen om företagskoncentrationer genom att inte meddela kommissionen vilket intresse som berördes. Kommissionen konstaterade emellertid att de skäl som utgjorde grund för besluten av den 5 juli och den 11 augusti 2000 klart framgick av texten i själva besluten.

32 I punkt 58 i skälen till det omtvistade beslutet anförde kommissionen i detta hänseende följande: "[D]e argument som utgjort grund för besluten att inte lämna tillstånd till koncentrationerna har angetts i texten i det andra beslutet. Enligt detta är det nödvändigt att skydda utvecklingen av aktieägarstrukturen i bolag som är föremål för privatisering för att förstärka entreprenörskapet och effektiviteten i den nationella produktionsapparaten på ett sätt som är förenligt med Portugals politiska och ekonomiska mål. De två besluten utgör hinder för etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital som fastslagits i fördraget och motiveras inte av sådana skäl hänförliga till allmän ordning som har godkänts i domstolens rättspraxis. Republiken Portugal har i alla händelser inte framfört några sådana skäl. Dessutom kan den allmänna likabehandlingsprincipen som Republiken Portugal grundat sitt första beslut på inte föranleda någon annan bedömning."

33 I punkt 59 i skälen till det omtvistade beslutet fann kommissionen att den "oberoende av det förhållandet att Republiken Portugal har underlåtit att i rätt tid meddela skälen till besluten till kommissionen i enlighet med artikel 21.3 i [förordningen om företagskoncentrationer] kan fastslå att dessa skäl inte är legitima".

34 I punkt 60 i skälen till det omtvistade beslutet, som återfinns i den del som är rubricerad "Bedömning", angav kommissionen att Republiken Portugal, genom att besluta att inte tillåta förvärvet av mer än 10 procent av Cimpors aktier, i praktiken hade förbjudit de anmälande parterna att förvärva kontrollen över Cimpor.

35 I punkt 61 i skälen till det omtvistade beslutet angav kommissionen att beslutet av den 5 juli 2000, såsom det omformulerats den 11 augusti 2000, innebar att myndigheterna vägrade lämna tillstånd till att mer än 10 procent av aktierna i Cimpor förvärvades. Denna vägran tycktes inte vara grundad på allmän säkerhet, mediernas mångfald och tillsynsregler. "[D]e portugisiska myndigheterna [kunde därför] inte träda in och förbjuda en koncentration med en gemenskapsdimension utan att, innan de vidtog de åtgärder som är föremål för förevarande beslut, meddela kommissionen om vilket annat allmänintresse de önskade skydda enligt artikel 21.3 i [förordningen om företagskoncentrationer]."

36 I punkt 62 i skälen till det omtvistade beslutet angav kommissionen följande: "[A]rtikel 21.3 [i förordningen om företagskoncentrationer] skulle sakna all ändamålsenlig verkan om kommissionen, i avsaknad av meddelande, inte kunde pröva frågan huruvida en åtgärd som en medlemsstat har vidtagit är motiverad av något av de intressen som uttryckligen anses vara legitima i artikel 21.3. Medlemsstaterna skulle med lätthet kunna undgå kommissionens prövning genom att inte meddela några sådana åtgärder. Artikel 21 bygger på en jämvikt mellan, å enda sidan, medlemsstaternas skyldighet att i förväg meddela kommissionen det intresse de

anser vara legitimt och, å andra sidan, kommissionens skyldighet att inom en tidsfrist på en månad fatta beslut om det anförda intresset är förenligt med gemenskapsrätten."

37 Enligt punkt 63 i skälen till det ifrågasatta beslutet anser kommissionen att det av detta följer att "artikel 21 skall tolkas på så sätt att kommissionen, oberoende av om en åtgärd har meddelats den eller inte, har rätt att fatta ett beslut genom vilket den avgör huruvida åtgärden strider mot den princip om exklusiv behörighet som har fastslagits i [förordningen om företagskoncentrationer]".

38 I punkt 64 i skälen till det omtvistade beslutet fastslog kommissionen att "de åtgärder som de portugisiska myndigheterna har vidtagit angående den anmälda koncentrationen och särskilt [besluten av den 5 juli och den 11 augusti 2000] inte kan anses utgöra åtgärder som är ägnade att skydda sådana legitima intressen som är förenliga med gemenskapsrättens allmänna principer och övriga bestämmelser. Dessa åtgärder strider följaktligen mot gemenskapsrätten, särskilt mot artikel 21 i [förordningen om företagskoncentrationer]."

39 I punkt 65 i skälen till det omtvistade beslutet anges att "Republiken Portugal således är skyldig att vidta nödvändiga åtgärder för att följa gemenskapsrätten och återkalla de ifrågavarande besluten".

40 I artikel 1 i det omtvistade beslutet föreskrivs följande:

"Skälen bakom den portugisiske finansministerns beslut av den [5] juli 2000, såsom det omformulerats den 11 augusti 2000, vilka i strid med artikel 21.3 i [förordningen

om företagskoncentrationer] inte har meddelats kommissionen, är oförenliga med gemenskapsrätten."

Talan

41 Republiken Portugal har inledningsvis anfört att det omtvistade beslutet har upphört att gälla. Republiken Portugal har därefter åberopat följande sex grunder till stöd för sin talan:

— Artikel 253 EG har åsidosatts eftersom det inte finns någon specifik och tillräcklig uppgift om den rättsliga grunden för det omtvistade beslutet.

— Artikel 253 EG har åsidosatts eftersom det saknas motivering i fråga om de nationella åtgärdernas påstådda oförenlighet med gemenskapsrätten.

— Artikel 7.1 EG och artikel 21.1 och 21.3 tredje stycket i förordningen om företagskoncentrationer har åsidosatts eftersom kommissionen, i avsaknad av meddelande från Republiken Portugal om de intressen som skyddas genom de nationella åtgärderna, inte var behörig att fatta det omtvistade beslutet.

— Artikel 220 EG och artikel 21.1 i förordningen om företagskoncentrationer har åsidosatts eftersom kommissionen har inkräktat på den kontroll som är förbehållen domstolarna genom att fatta det omtvistade beslutet i avsaknad av det nämnda meddelandet.

— Artikel 5 tredje stycket EG och proportionalitetsprincipen har åsidosatts eftersom kommissionen dels inte har begränsat sig till att enbart pröva den koncentration som är av gemenskapsdimension, nämligen Holderbank/Cimpor, dels har vidtagit en slutgiltig och oåterkallelig åtgärd trots att de anmälande parterna har förhållit sig passiva.

— Handläggningsregler har åsidosatts eftersom kommissionen, trots att det ovannämnda meddelandet från Republiken Portugal saknades, har fattat det omtvistade beslutet i stället för att väcka talan om fördragsbrott i enlighet med artikel 226 EG.

Den inledande frågan om huruvida det omtvistade beslutet har upphört att gälla

42 Republiken Portugal har gjort gällande att det omtvistade beslutet har fattats som en följd av och inom ramen för det förfarande som hade inletts genom anmälan av den 4 juli 2000. Genom att anmälan återkallades den 11 januari 2001, efter det att det omtvistade beslutet hade fattats, avslutades emellertid förfarandet. Detta innebär att den rättsliga grund som kommissionen har kunnat påstå sig grunda sin behörighet på för att agera enligt artikel 21 i förordningen om företagskoncentrationer inte längre finns. Följaktligen har det omtvistade beslutet upphört att gälla.

43 Domstolen finner det i detta hänseende tillräckligt att konstatera följande. Att anmälan har återkallats efter det att det omtvistade beslutet har antagits kan, av de skäl som generaladvokaten har anfört i punkterna 32 och 33 i sitt förslag till avgörande, inte i något fall leda till att detta beslut upphör att gälla. Det omtvistade beslutet fortsätter således att gälla och att vara föremål för den talan som Republiken Portugal har väckt.

Den tredje, den fjärde och den sjätte grunden

44 Som tredje, fjärde och sjätte grunder, vilka skall prövas i ett sammanhang och inledningsvis, har den portugisiska regeringen i huvudsak gjort gällande att kommissionen inte var behörig att fatta det omtvistade beslutet, eftersom Republiken Portugal inte hade meddelat de intressen som skyddades genom besluten av den 5 juli och den 11 augusti 2000.

45 För det första har Republiken Portugal medgett att intressena bakom besluten av den 5 juli och den 11 augusti 2000 inte motsvarar någon av de kategorier av legitima intressen som uttryckligen föreskrivits i artikel 21.3 andra stycket i förordningen om företagskoncentrationer men hävdat att det enligt tredje stycket i denna bestämmelse är tillåtet med nationellt skydd av andra allmänintressen varvid medlemsstaten har en skyldighet att meddela kommissionen.

46 Det är endast i det fall där en medlemsstat meddelar kommissionen sin vilja att åberopa sådana allmänna intressen som kommissionen kan fatta beslut gentemot medlemsstaten. Så länge som medlemsstaten inte har lämnat något sådant

meddelande har kommissionen inte heller behörighet att uttala sig om de intressen som avses i artikel 21.3 andra stycket i förordningen om företagskoncentrationer.

47 Den portugisiska regeringen har dessutom hävdat att i avsaknad av meddelande riskerar kommissionen att uttala sig om ett allmänintresse som inte motsvarar det intresse som det nationella beslutets upphovsman faktiskt har eftersträvat.

48 Den portugisiska regeringen har vidare gjort gällande att eftersom kommissionen, i avsaknad av meddelande från den berörda medlemsstaten, inte kan fatta något beslut med stöd av artikel 21.3 tredje stycket i förordningen om företagskoncentrationer ankommer laglighetskontrollen och laglighetsgarantin på EG-domstolen eller på de nationella domstolarna inom ramen för nationella rättsliga förfaranden. Genom att fatta det omtvistade beslutet har kommissionen således inkräktat på de sistnämndas behörighet i strid med artikel 21.1 i nämnda förordning och med artikel 220 EG.

49 Slutligen har den portugisiska regeringen, med förbehåll för kommissionens behörighet att fatta beslut på de villkor som föreskrivs i artikel 21.3 tredje stycket i förordningen om företagskoncentrationer, såsom denna bestämmelse tolkas av denna regering, hävdat att varje situation där medlemsstaterna eventuellt har åsidosatt meddelandeskyldigheten eller de materiella gränserna för vad som är förenligt med allmänintressena, i förekommande fall skall utgöra föremål för en talan om fördragsbrott med stöd av artikel 226 EG. Genom att fatta det omtvistade beslutet har kommissionen följaktligen direkt åsidosatt den nämnda artikeln och även åsidosatt handläggningsregler.

50 Domstolen erinrar om att förordningen om företagskoncentrationer bygger på principen om en tydlig kompetensfördelning mellan kontrollmyndigheter på

nationell nivå och på gemenskapsnivå. I skäl 29 i ingressen till förordningen anges att "d]e koncentrationer som inte omfattas av denna förordning ... i princip [omfattas av] medlemsstaternas behörighet". Kommissionen är omvänt ensam behörig att fatta alla beslut avseende koncentrationer med en gemenskapsdimension (dom av den 25 september 2003 i mål C-170/02 P, Schlüsselverlag J.S. Moser m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. I-9889, punkt 32).

51 Förordningen om företagskoncentrationer innehåller även bestämmelser som av rättssäkerhetsskäl och i de berörda företagens intresse syftar till att begränsa varaktigheten av de kontrollförfaranden som ankommer på kommissionen. Det är av denna anledning som koncentrationer med en gemenskapsdimension enligt artikel 4 i förordningen om företagskoncentrationer skall anmälas till kommissionen inom en vecka. I artiklarna 6 och 10.1 i förordningen föreskrivs att kommissionen omedelbart skall pröva anmälan och, i allmänhet, inom en månad fatta beslut om huruvida ett förfarande skall inledas för att undersöka om koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden. Enligt artikel 10.3 i samma förordning skall kommissionen fatta beslut i ärendet inom i princip fyra månader från dagen när beslutet att inleda förfarandet fattades. I artikel 10.6 i förordningen föreskrivs att "[o]m kommissionen inte har fattat något beslut ... inom de[ssa] tidsfrister ... skall koncentrationen anses ha förklarats förenlig med den gemensamma marknaden" (domen i det ovannämnda målet Schlüsselverlag J.S. Moser m.fl. mot kommissionen, punkt 33).

52 Det är även så att den berörda medlemsstaten enligt artikel 21.3 tredje stycket i förordningen om företagskoncentrationer skall meddela kommissionen varje annat allmänintresse än de tre intressen som räknas upp i andra stycket i denna bestämmelse och att kommissionen skall tillkännage sitt beslut inom en månad efter det nämnda meddelandet.

53 Av det ovanstående sluter sig domstolen till att gemenskapslagstiftaren har avsett att slå fast en tydlig fördelning av de åtgärder som ankommer på de nationella myndigheterna och på gemenskapernas institutioner och att dess syfte har varit att säkerställa att företagskoncentrationer kontrolleras inom tidsfrister som är förenliga med både fordringarna på god förvaltningssed och affärslivets krav (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Schlüsselverlag J.S. Moser m.fl. mot kommissionen, punkt 34).

54 Domstolen kan följaktligen inte godta den tolkning av artikel 21.3 tredje stycket i förordningen om företagskoncentrationer som den portugisiska regeringen har förespråkat, enligt vilken kommissionen, i avsaknad av meddelande om de intressen som skyddades genom besluten av den 5 juli och den 11 augusti 2000, inte genom ett beslut kunde uttala sig om huruvida de nämnda intressena var förenliga med gemenskapsrätten.

55 Såsom generaladvokaten med rätta har anfört i punkt 51 i sitt förslag till avgörande skulle det, om kommissionen i avsaknad av meddelande från den berörda medlemsstaten endast kunde väcka talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, nämligen vara omöjligt att erhålla ett gemenskapsbeslut inom de korta tidsfrister som föreskrivs i förordningen om företagskoncentrationer. Detta skulle medföra en ökad risk för att ett sådant beslut inte meddelades förrän efter det att de nationella åtgärderna redan definitivt hade äventyrat koncentrationen med en gemenskapsnivå.

56 Dessutom skulle den portugisiska regeringens tolkning innebära att artikel 21.3 tredje stycket i förordningen om företagskoncentrationer fråntogs sin ändamålsenliga verkan eftersom medlemsstaterna skulle ges möjlighet att med lätthet undandra sig de kontroller som föreskrivs i denna bestämmelse.

57 Av detta följer att kommissionen, för att kontrollen av andra allmänintressen än dem som föreskrivits i artikel 21.3 andra stycket i förordningen om företagskoncentrationer, vilken kontroll anförtrotts denna institution genom tredje stycket i nämnda

bestämmelse, skall vara effektiv, måste ges behörighet att genom beslut uttala sig om huruvida dessa intressen är förenliga med gemenskapsrättens allmänna principer och övriga bestämmelser, oavsett om dessa intressen har meddelats den eller inte.

58 Den berörda medlemsstatens underlåtenhet att meddela kommissionen kan visserligen göra dennas uppgift mer osäker och komplicerad eftersom den skulle kunna ha svårigheter att fastställa vilka intressen som skyddas genom de nationella åtgärderna. Såsom generaladvokaten har anfört i punkt 55 i sitt förslag till avgörande har kommissionen emellertid alltid möjlighet att begära upplysningar av den berörda medlemsstaten. Om medlemsstaten trots denna begäran inte tillhandahåller kommissionen de begärda upplysningarna kan den fatta ett beslut på grundval av de uppgifter den förfogar över (se, analogt, vad gäller statligt stöd, dom av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, kallat Boussac Saint Frères, REG 1990, s. I-307, punkt 22; svensk specialutgåva, volym 10, s. 303).

59 I en situation som den i förevarande fall där medlemsstaten inte har meddelat vilka intressen som skyddas genom de berörda nationella åtgärderna är det dessutom oundvikligt att kommissionen först prövar huruvida de nämnda åtgärderna kan vara motiverade av något av de intressen som föreskrivs i artikel 21.3 andra stycket i förordningen om företagskoncentrationer. Om kommissionen, när den gör detta, finner att medlemsstaten har vidtagit de aktuella åtgärderna för att säkerställa skyddet av ett av de legitima intressen som uppräknas i nämnda stycke, behöver den inte fortsätta sin undersökning och pröva huruvida de nämnda åtgärderna kan vara motiverade av hänsyn till något annat allmänintresse som avses i tredje stycket.

60 Såsom följer av punkt 57 i denna dom är kommissionen, enligt artikel 21.3 tredje stycket i förordningen om företagskoncentrationer, behörig att fatta ett beslut om huruvida de andra allmänintressena som en medlemsstat skyddar, utöver dem som räknas upp i andra stycket i nämnda bestämmelse, är förenliga med gemenskapsrättens allmänna principer och med övriga bestämmelser, även om den berörda medlemsstaten inte har meddelat kommissionen dessa intressen. Domstolen finner därför att kommissionen inte har inkräktat på EG-domstolens eller de nationella

domstolarnas behörighet och att den således inte har åsidosatt vare sig artikel 21.1 i förordningen om företagskoncentrationer eller artikel 220 EG genom att fatta det omtvistade beslutet. Kommissionen har inte heller åsidosatt artikel 226 EG eller kringgått några handläggningsregler.

61 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den tredje, den fjärde och den sjätte grunden.

Den första grunden

62 Som första grund har den portugisiska regeringen gjort gällande att kommissionen har åsidosatt den motiveringsskyldighet som föreskrivs i artikel 253 EG eftersom den inte tillräckligt tydligt har angett den rättsliga grunden för det omtvistade beslutet.

63 Domstolen finner det tillräckligt att konstatera att det klart framgår av det omtvistade beslutets lydelse, särskilt av punkterna 60–64 i skälen, att beslutet har grundats på artikel 21.3 tredje stycket i förordningen om företagskoncentrationer.

64 Talan kan således inte heller bifallas på den första grund som den portugisiska regeringen har åberopat.

Den andra grunden

65 Som andra grund har den portugisiska regeringen kritiserat kommissionen för att den inte har lämnat en tillräcklig motivering i fråga om de nationella åtgärdernas påstådda oförenlighet med gemenskapsrätten. I synnerhet innehåller det omtvistade beslutet inte någon specifik materiell prövning av intressena bakom de portugisiska myndigheternas åtgärder på grundval av faktiska och rättsliga omständigheter som vederbörligen formulerats i relevant gemenskapssammanhang.

66 Domstolen erinrar om att den motivering som krävs enligt artikel 253 EG enligt fast rättspraxis skall vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen skall klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälens karaktär och det intresse som de vilka rättsakten är riktad till eller andra personer som direkt och personligen berörs av den kan ha av att få förklaringar. Det krävs inte att samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 253 EG inte skall ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse, utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området (se bland annat dom av den 13 mars 1985 i de förenade målen 296/82 och 318/82, Nederländerna och Leeuwarder Papierwarenfabriek mot kommissionen, REG 1985, s. 809, punkt 19, svensk specialutgåva, volym 8, s. 103, av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63, och av den 30 september 2003 i mål C-301/96, Tyskland mot kommissionen, REG 2003, s. I-9919, punkt 87).

67 Det är riktigt att det omtvistade beslutet innehåller en kortfattad redovisning av skälen till att kommissionen ansett att skälen bakom besluten av den 5 juli och den 11 augusti 2000 var oförenliga med gemenskapsrättens allmänna principer och övriga bestämmelser.

68 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 66 och 67 i sitt förslag till avgörande har emellertid kommissionen, efter att ha identifierat de intressen som skyddades av de nationella åtgärderna och slagit fast att dessa inte återfanns bland dem som anses som legitima i den mening som avses i artikel 21.3 andra stycket i förordningen om företagskoncentrationer, i punkt 58 i skälen till det omtvistade beslutet lämnat en motivering som även om den är extremt kortfattad gör det möjligt att förstå på vilka konstateranden den har grundat sitt resonemang.

69 Som generaladvokaten har framhållit i punkt 68 i sitt förslag till avgörande har det omtvistade beslutet dessutom fattats i ett sammanhang som var väl känt för den portugisiska regeringen, nämligen inom ramen för det fördragsbrottsförfarande som utmynnade i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal. Den portugisiska regeringen har inte tillhandahållit kommissionen någon som helst uppgift om att de allmänintressen som skyddas genom de berörda åtgärderna skulle vara förenliga med gemenskapsrätten, inte ens som svar på kommissionens skrivelse av den 21 september 2000.

70 Med beaktande av detta sammanhang finner domstolen att det omtvistade beslutet kunde motiveras kortfattat (se dom av den 26 november 1975 i mål 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1491, punkt 31, svensk specialutgåva, volym 2, s. 525, och av den 19 september 2000 i mål C-156/98, Tyskland mot kommissionen, REG 2000, s. I-6857, punkt 105) och att det således var tillräckligt motiverat (se domen av den 30 september 2003 i det ovannämnda målet Tyskland mot kommissionen, punkterna 92 och 93).

71 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den tredje grund som den portugisiska regeringen har åberopat.

Den femte grunden

72 Som femte grund, vilken avser att proportionalitetsprincipen har åsidosatts, har den portugisiska regeringen, som en första del, gjort gällande följande. Kommissionen har gått utöver vad som är nödvändigt för att gemenskapsrätten skall iakttas genom att dels i det omtvistade beslutet fastställa att Republiken Portugal skall återkalla besluten av den 5 juli och den 11 augusti 2000 i deras helhet, dels i själva beslutet allmänt hävda att intressena bakom de nämnda besluten inte är förenliga med gemenskapsrätten, trots att det av det omtvistade beslutet följer att den anmälda koncentrationen skulle ge upphov till två företagskoncentrationer, nämligen Secil/Cimpor och Holderbank/Cimpor och att endast den senare av dem var av gemenskapsdimension.

73 Som en andra del i denna grund har den portugisiska regeringen hävdat att förfarandet för att pröva den anmälda koncentrationen, i avsaknad av de upplysningar som hade begärts från de anmälande parterna, var uppskjutet vid den tidpunkt då det omtvistade beslutet fattades. Beslutet har således antagits under en period som präglades av osäkerhet i fråga om huruvida förfarandet skulle fortsätta. Kommissionen borde därför ha visat prov på försiktighet och ha valt ålägganden som inte var slutgiltiga. Skyldigheten att återkalla besluten av den 5 juli och den 11 augusti 2000 är varken ändamålsenlig för att de avsedda målen skall uppnås, eller förenlig med dessa, och innebär således att proportionalitetsprincipen har åsidosatts.

74 I fråga om denna grunds första del finner domstolen, såsom kommissionen har påpekat, att de två företagskoncentrationerna var så nära förbundna att de inte kunde upplösas, eftersom det offentliga budet att med Secilpar som redskap överta Cimpors aktier hade lämnats i syfte att Cimpors tillgångar skulle delas mellan Secil och Holderbank. Det var således inte möjligt att begränsa det omtvistade beslutets verkan till företagskoncentrationen Holderbank/Cimpor. Det var följaktligen med rätta som kommissionen i det omtvistade beslutet fann att Republiken Portugal var

skyldig att återkalla besluten av den 5 juli och den 11 augusti 2000 i deras helhet och allmänt slog fast att intressena bakom de nämnda besluten var oförenliga med gemenskapsrätten.

75 Beträffande denna grunds andra del finner domstolen det tillräckligt att konstatera att, såsom generaladvokaten har anfört i punkt 74 i sitt förslag till avgörande, kommissionen har kunnat göra bedömningen att de anmälande parternas passivitet, åtminstone till en del, berodde på att besluten av den 5 juli och den 11 augusti 2000 hade fattats och att det följaktligen var synnerligen viktigt och brådskande att den ingrep på ett slutgiltigt sätt.

76 Av ovanstående skäl följer att talan inte heller kan vinna bifall på den femte grunden.

77 Eftersom talan inte kan bifallas på någon av grunderna skall den ogillas.

Rättegångskostnader

78 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Republiken Portugal skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Portugal har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (plenum)

följande dom:

1) Talan ogillas.

Republiken Portugal skall ersätta rättegångskostnaderna.

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

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 22 juni 2004.

R. Grass	V. Skouris
Justitiesekreterare	Ordförande