Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

8. november 2012 *

»Traktatbrud — artikel 43 EF og 56 EF — ordning, der betinger erhvervelsen af stemmerettigheder, der repræsenterer mere end 20% af selskabskapitalen i visse »strategiske aktieselskaber«, af en forudgående godkendelse — ordning med efterfølgende kontrol af visse beslutninger truffet af disse selskaber«

I sag C-244/11,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 258 TEUF, anlagt den 20. maj 2011,

Europa-Kommissionen ved E. Montaguti og G. Zavvos, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Den Hellenske Republik ved P. Mylonopoulos og K. Boskovits, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af dommerne L. Bay Larsen, som fungerende formand for Fjerde Afdeling, J.-C. Bonichot, C. Toader, A. Prechal (refererende dommer) og E. Jarašiūnas,

generaladvokat: P. Cruz Villalón

justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. juni 2012,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

* Processprog: græsk.

Dom

1 Europa-Kommissionen har i sin stævning nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Hellenske Republik ved at fastsætte bestemmelserne i artikel 11, stk. 1, sammenholdt med artikel 11, stk. 2, i lov nr. 3631/2008 om oprettelse af en national fond for social samhørighed (FEK A' 6/29.1.2008), og bestemmelserne i lovens artikel 11, stk. 3, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 63 TEUF og artikel 49 TEUF om henholdsvis de frie kapitalbevægelser og etableringsfriheden.

Retsforskrifter

2 Artikel 11 i lov nr. 3631/2008 bestemmer:

»1. Vedrørende strategiske aktieselskaber, som har eller har haft en monopolstilling, særlig når der er tale om selskaber, der besidder, driver eller forvalter nationale infrastrukturnet, er en aktionærs erhvervelse – når aktionæren er en anden end den græske stat eller selskaber, der er forbundet med denne […] – eller, hvis de handler i fællesskab og på samordnet måde, flere aktionærers erhvervelse af stemmerettigheder, der repræsenterer mere end 20% af den samlede aktiekapital, undergivet et krav om forudgående godkendelse fra det tværministerielle privatiseringsudvalg, som er oprettet ved lov nr. 3049/2002, i henhold til den deri foreskrevne procedure.

2. Godkendelsen meddeles på betingelse af, at kriterier baseret på hensynet til almenhedens interesse, der gør det muligt at sikre kontinuiteten af de ydelser, der leveres, og af nettenes funktion, er opfyldt. Følgende bedømmelseskriterier, der skal anses for vejledende, tages i betragtning: a) tredjepartsaktionærernes erfaring inden for det område, de ovennævnte selskaber er aktive inden for b) deres solvens, c) oplysninger om deres investeringsstrategier, d) gennemsigtigheden af deres transaktioner, e) deres detaljerede forretningsplaner, f) omfanget og karakteren af deres investeringsprogrammer, g) den ejendomsretlige ordning, h) bevarelsen af arbejdspladser, i) deres selskabskapitalstruktur, særlig med hensyn til deltagelse af fonde etableret uden for Den Europæiske Union, i medfør af princippet om gennemsigtighed og gensidighed, og j) beslutningsprocessen.

3. Disse strategiske virksomheders beslutninger vedrørende de følgende emner kræver finansministerens godkendelse af hensyn til almenhedens interesse:

a) selskabets opløsning, likvidation og udpegelse af likvidatorer

b) omstrukturering af de ovennævnte virksomheder: omdannelse, fusion med et andet selskab, fusion med oprettelse af et nyt aktieselskab, spaltning under en hvilken som helst form eller opdeling i en eller flere afdelinger, som vil kunne bringe leveringen af ydelser på områder, som har en strategisk betydning, i fare

c) overførsel, ændring eller omdannelse, afståelse, sikkerhedsstillelse samt omdannelse eller ændring af anvendelsen af strategiske dele af de ovennævnte virksomheders aktiver og af basisnet og -infrastrukturer, som er nødvendige for landets økonomiske og sociale liv samt dets sikkerhed.

4. Den i det foregående stykke omhandlede godkendelse meddeles ved ministerielt dekret, der offentliggøres inden for en frist på tredive (30) dage fra fremsendelsen af beslutningen til ministeren. Svares der ikke inden udløbet af denne frist, anses den krævede godkendelse for at være blevet meddelt.

[…]«

Den administrative procedure

3 Den 8. maj 2008 tilstillede Kommissionen Den Hellenske Republik en åbningsskrivelse, hvori den anførte, at bestemmelserne i artikel 11, stk. 1 og 3, i lov nr. 3631/2008 var i strid med artikel 43 EF og 56 EF.

4 Idet den ikke fandt Den Hellenske Republiks svar tilfredsstillende, fremsendte Kommissionen ved skrivelse af 1. december 2008 en begrundet udtalelse til denne medlemsstat.

5 Ved skrivelse af 28. januar 2009 besvarede Den Hellenske Republik den begrundede udtalelse, idet den fastholdt sit synspunkt, hvorefter de omhandlede nationale bestemmelser ikke er i strid med traktatens bestemmelser om frie kapitalbevægelser og etableringsfrihed.

6 Da Kommissionen fandt, at de påtalte traktatbrud ikke var blevet afhjulpet inden for den pålagte frist for så vidt angår de ved de omhandlede nationale bestemmelser foreskrevne ordninger med forudgående godkendelse og efterfølgende kontrol, besluttede den at anlægge dette søgsmål.

Om søgsmålet

Spørgsmålet, om der foreligger begrænsninger af grundlæggende friheder

Parternes argumenter

7 Kommissionen har anført, at den i artikel 11, stk. 1, i lov nr. 3631/2008 foreskrevne ordning med forudgående godkendelse samt den i samme artikels stk. 3 foreskrevne ordning med efterfølgende kontrol udgør hindringer for såvel de frie kapitalbevægelser som etableringsfriheden.

8 Eftersom private investorer kan købe aktier i de omhandlede strategiske selskaber, som handles på børsen, finder ordningen med forudgående godkendelse anvendelse på selskaber, der allerede er blevet delvist privatiseret. En sådan ordning er således ikke undtaget fra EF-traktatens grundlæggende regler i medfør af artikel 295 EF.

9 Hvad for det første angår traktatens bestemmelser om frie kapitalbevægelser er det ubestridt, at denne ordning hører under anvendelsesområdet for disse regler, fordi den omhandler såkaldt direkte investeringer, i særdeleshed i form af deltagelse i en virksomhed ved besiddelse af aktier, som giver mulighed for faktisk at deltage i driften af og kontrollen med denne.

10 Hvad angår den i artikel 11, stk. 3, i lov nr. 3631/2008 foreskrevne ordning med efterfølgende kontrol er Kommissionen af den opfattelse, at den bevirker, at aktionærernes faktiske deltagelse i driften af de berørte virksomheder og kontrollen med disse hindres, og at den vil kunne afholde erhvervsdrivende etableret i andre medlemsstater fra at investere i de omhandlede selskabers kapital.

11 Kommissionen har for det andet gjort gældende, at ordningen med forudgående godkendelse og ordningen med efterfølgende kontrol ligeledes udgør begrænsninger af etableringsfriheden som omhandlet i artikel 49 TEUF.

12 Den Hellenske Republik har anført, at bestemmelserne i artikel 11 i lov nr. 3631/2008 ikke udgør begrænsninger af de frie kapitalbevægelser og heller ikke af etableringsfriheden.

13 Disse bestemmelser finder ikke anvendelse i forbindelse med virksomheder, der allerede er blevet privatiseret, hvori staten har bevaret særlige privilegier, som i almindelighed benævnes »golden shares«, men i forbindelse med strategiske virksomheder, der endnu ikke er blevet privatiseret, nemlig

virksomheder, hvor staten ikke på tidspunktet for lovens ikrafttræden havde afstået sin strategiske andel af selskabskapitalen, som giver staten mulighed for at øve afgørende indflydelse på selskabsorganernes beslutningstagen.

14 Ifølge Den Hellenske Republik falder foranstaltninger truffet af en medlemsstat med henblik på privatisering af sådanne af staten kontrollerede strategiske virksomheder i medfør af artikel 295 EF uden for anvendelsesområdet for de i traktaten fastsatte grundlæggende friheder på betingelse af, at privatiseringsordningen er baseret på objektive kriterier, som ikke indebærer forskelsbehandling, og som er kendt i forvejen af de berørte virksomheder, og at den foreskriver en prøvelsesadgang.

Domstolens bemærkninger

15 Hvad for det første angår Den Hellenske Republiks argument vedrørende artikel 295 EF, ifølge hvis ordlyd »[d]e ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne [ikke] [berøres] af denne traktat«, bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at denne artikel ikke fører til, at de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne undtages fra traktatens grundlæggende regler (dom af 18.7.2007, Kommissionen mod Tyskland, sag C-503/04, Sml. I, s. 6153, præmis 37).

16 Domstolen har mere præcist fastslået, at selv om artikel 295 EF ikke griber ind i medlemsstaternes ret til at indføre en ordning med hensyn til erhvervelse af ejendomsretten til jordarealer, er en sådan ordning imidlertid omfattet af de grundlæggende regler i EU-retten, navnlig forbuddet mod forskelsbehandling, etableringsfriheden og de frie kapitalbevægelser (dom af 23.9.2003, sag C-452/01, Ospelt et Schlössle Weissenberg, Sml. I, s. 9743, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

17 Heraf følger, for så vidt angår artikel 11 i lov nr. 3631/2008, der, som Den Hellenske Republik har anført, udgør en del af den nationale lovgivning om privatiseringer af visse strategiske aktieselskaber, som denne medlemsstat kontrollerer, at selv om artikel 295 EF ikke griber ind i medlemsstaternes ret til at indføre en sådan privatiseringsordning, skal denne overholde traktatens grundlæggende regler, som bl.a. de i denne sag omhandlede grundlæggende friheder udgør en del af.

18 Hvis en stat beslutter sig for at omdanne offentlige virksomheder til aktieselskaber, hvis aktier er noteret på børsen og i princippet kan købes frit på markedet, hvilket tillader en ikke-statslig aktionær at deltage i dette selskab i ikke ubetydeligt omfang, som det er tilfældet med de omhandlede strategiske aktieselskaber, kan det desuden ikke anerkendes, at artikel 295 EF skulle kunne påberåbes af en medlemsstat med henblik på at unddrage sådanne erhvervelser fra anvendelsesområdet for de grundlæggende friheder, som er sikret ved traktaten, ved at undergive erhvervelserne en godkendelsesordning, idet der ellers ville skabes en ubegrundet lakune i beskyttelsen af disse grundlæggende friheder.

19 Kommissionen har endvidere anført, at de i artikel 11 i lov nr. 3631/2008 foreskrevne ordninger med forudgående godkendelse og efterfølgende kontrol henhører under såvel artikel 43 EF om etableringsfriheden som artikel 56 EF om de frie kapitalbevægelser.

20 Dette synspunkt kan imidlertid, som Den Hellenske Republik med rette har anført, ikke anerkendes.

21 Hvad for det første angår den omhandlede ordning med forudgående godkendelse bemærkes, at en statsborger i en medlemsstat, som er indehaver af en kapitalandel i et selskab i en anden medlemsstat, der giver den pågældende en klar indflydelse på beslutningerne i selskabet og mulighed for at træffe afgørelse om dets drift, ifølge fast retspraksis udøver sin etableringsret (jf. bl.a. dom af 10.11.2011, sag C-212/09, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 10889, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

22 Domstolen har ligeledes fastslået, at en national lovgivning, der ikke kun kan finde anvendelse på kapitalinteresser, der giver mulighed for at udøve en klar indflydelse på beslutningerne i et selskab og træffe afgørelse om dets drift, men som finder anvendelse, uanset hvor stor en andel en aktionær besidder af kapitalen i et selskab, kan henhøre under såvel artikel 43 EF som artikel 56 EF (jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 44).

23 I den foreliggende sag må det konstateres, at den omhandlede ordning med forudgående godkendelse kun vedrører erhvervelse af kapitalandele i et strategisk aktieselskab, som giver stemmerettigheder, der repræsenterer mere end 20% af den samlede selskabskapital, således at det kun er aktionærer, der er i stand til at udøve en klar indflydelse på driften af og kontrollen med et sådant selskab, som er berørt.

24 Det bemærkes i denne henseende, at Kommissionen, uden at Den Hellenske Republik har bestridt dette, har anført, at denne ordning ved at fastsætte en tærskel på 20% af selskabskapitalen for de erhvervelser, som er underlagt ordningen, forhindrer investorerne i at opnå det nødvendige niveau for at kontrollere og lede et strategisk selskab og påvirke dets beslutninger.

25 Det følger heraf, at kun artikel 43 EF finder anvendelse på den omhandlede ordning med forudgående godkendelse.

26 Den Hellenske Republik har imidlertid anfægtet anvendelsen af denne grundlæggende frihed med den begrundelse, at den i artikel 11, stk. 1, i lov nr. 3631/2008 foreskrevne ordning med forudgående godkendelse først og fremmest har til formål at kontrollere fjendtlige overtagelser af spekulativ karakter fra statslige fonde i tredjelande.

27 Det er i den henseende tilstrækkeligt at konstatere, som Kommissionen ligeledes har gjort, uden at Den Hellenske Republik har bestridt dette, at artikel 11, stk. 1, i lov nr. 3631/2008 omfatter alle potentielle investorer, herunder sådanne, som er etableret i Unionens medlemsstater, og ikke kun investorer, der er etableret i tredjelande. Den Hellenske Republik har i øvrigt ikke anført nogen anden bestemmelse af lovgivningsmæssig karakter, hvoraf det fremgår, at anvendelsesområdet for denne ordning kun omfatter disse sidstnævnte investorer.

28 Endelig må Den Hellenske Republiks argument, hvorefter den i artikel 11, stk. 1, i lov nr. 3631/2008 foreskrevne ordning med forudgående godkendelse ikke begrænser erhvervelsen af kapitalandele som sådan og derfor ikke udgør en begrænsning af etableringsfriheden, idet den kun omhandler de stemmerettigheder, der hører til disse kapitalandele, forkastes.

29 Domstolen har således allerede fastslået, at en sådan begrænsning foreligger, hvis en ordning med forudgående godkendelse forhindrer eller begrænser udøvelsen af de stemmerettigheder, som knytter sig til de kapitalandele, der besiddes, fordi disse udgør et af aktionærernes væsentligste midler til aktivt at deltage i driften af eller kontrollen med en virksomhed (jf. i denne retning for så vidt angår bestemmelserne om frie kapitalbevægelser dom af 14.2.2008, sag C-274/06, Kommissionen mod Spanien, præmis 21-24).

30 Hvad for det andet angår den omhandlede efterfølgende kontrol har Domstolen allerede fastslået, at en sådan ordning kun skal bedømmes i henhold til artikel 43 EF, såfremt den vedrører beslutninger om driften af selskabet og derfor kun vedrører aktionærer, der kan udøve en klar indflydelse på dette. Selv om det således antages, at en sådan ordning har restriktive virkninger for de frie kapitalbevægelser, er sådanne virkninger uundgåelige konsekvenser af en eventuel hindring for etableringsfriheden og kan ikke begrunde en selvstændig undersøgelse af den nævnte lovgivning i henhold til artikel 56 EF (dom af 26.3.2009, sag C-326/07, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 2291, præmis 39).

31 Det er derfor kun artikel 43 EF, der finder anvendelse på denne kontrolordning.

Begrundelsen for restriktionerne

Parternes argumenter

32 Kommissionen har for det første med hensyn til de ved artikel 11 i lov nr. 3631/2008 forfulgte mål anført, at det med denne bestemmelse ikke kun tilsigtes at sikre kontinuiteten af de ydelser, der leveres, og af nettenes funktion, som det fremgår af denne artikels stk. 2, men at den ligeledes forfølger to andre mål, nemlig dels at sikre – i en kontekst af gennemsigtighed – privatiseringen af virksomheder af strategisk betydning for den nationale økonomi, dels at tillade staten at vælge en strategisk investor til disse virksomheder samt forbedre deres konkurrencedygtighed.

33 Ifølge Kommissionen følger det af retspraksis, at selv om det førstnævnte mål kan påberåbes som begrundelse for en begrænsning af etableringsfriheden, skal hensynene til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed fortolkes strengt og kan kun påberåbes, når der foreligger en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn (jf. bl.a. dom af 14.3.2000, sag C-54/99, Église de scientologie, Sml. I, s. 1335, præmis 17). Den Hellenske Republik har imidlertid ikke forklaret, hvorfor en andel på 20% af kapitalen i de nævnte virksomheder vil kunne være til skade for et grundlæggende samfundshensyn.

34 Derudover er anvendelsesområdet for artikel 11 i lov nr. 3631/2008 ikke klart defineret. Det er således ikke klart, om bestemmelsen kun dækker de sektorer og offentlige tjenester, som retspraksis omhandler, eller tillige andre sektorer.

35 Med hensyn til det andet mål har Kommissionen anført, at for at en ordning med forudgående godkendelse som den omhandlede, der fraviger en grundlæggende frihed, kan være begrundet, må den bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd af de berørte virksomheder, således at de lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke bliver udtryk for vilkårlighed. Desuden skal enhver, der udsættes for en restriktiv foranstaltning som følge af en sådan fravigelse, kunne råde over retsmidler (jf. bl.a. dom af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir m.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 38, og af 13.5.2003, sag C-463/00, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 4581, præmis 69).

36 De i artikel 11 i lov nr. 3631/2008 fastsatte kriterier er imidlertid ikke detaljeret og præcist fastlagt på forhånd. De fastsatte kriterier overlader derfor myndighederne en vid fortolkningsmargen, som må sidestilles med en skønsbeføjelse. En sådan lovgivningsmæssig ramme fratager mulige investorer den påkrævede retlige sikkerhed og vil kunne afskrække dem, fordi de ikke på forhånd kender kriterierne for godkendelse eller afvisning af deres investering.

37 Hvad endelig angår det tredje mål, som den omhandlede nationale foranstaltning forfølger, er det af økonomisk karakter, og kan i henhold til fast retspraksis ikke begrunde hindringer for de grundlæggende friheder (jf. bl.a. dom af 4.6.2002, sag C-367/98, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 4731, præmis 52).

38 Den Hellenske Republik har heroverfor anført, at de omhandlede nationale bestemmelser kun har ét mål, som i øvrigt fremgår udtrykkeligt af artikel 11, stk. 2, i lov nr. 3631/2008, nemlig at sikre kontinuiteten af basale ydelser og af funktionen af de net, som anses for at være nødvendige for et lands økonomiske og sociale liv, særligt landets nødvendige forsyning med energi og vand og levering af telekommunikationsydelser.

39 Med de omhandlede foranstaltninger tilsigtes det således at sikre almene hensyn, og særligt hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, som er hensyn, der i henhold til traktaten og fast retspraksis kan begrunde begrænsninger af de grundlæggende friheder,

således som Domstolen har fastslået bl.a. med hensyn til forsyningssikkerheden for olie-, telekommunikations- og energisektorerne (jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis).

40 Med hensyn til anvendelsesområdet for ordningen med forudgående godkendelse har Den Hellenske Republik anført, at dette er klart defineret ved almindelige kriterier og mål, som fremgår af den nationale lovgivning, særligt artikel 11, stk. 1, i lov nr. 3631/2008, som omhandler aktieselskaber, »som har eller har haft en monopolstilling, særlig når der er tale om selskaber, der besidder, driver eller forvalter nationale infrastrukturnet«, sammenholdt med denne artikels stk. 2, som bestemmer, at godkendelsen meddeles i almenhedens interesse og udelukkende med det formål »at sikre kontinuiteten af de ydelser, der leveres, og af nettenes funktion«.

41 Det følger af ordlyden af lov nr. 3631/2008 samt dennes begrundelse, at denne ordning med forudgående godkendelse finder anvendelse på en lukket kreds af virksomheder, nemlig selskaber, der kontrolleres af staten, som besidder, driver eller forvalter basisnet og -infrastrukturer. En opregning af disse i denne lov er således ikke påkrævet.

42 Ved lovens vedtagelse var der faktisk kun tale om seks virksomheder. Adspurgt om dette forhold under retsmødet forklarede Den Hellenske Republik, at der mere specifikt var tale om virksomheden med monopol på området for telekommunikation, som i mellemtiden er blevet privatiseret, og som lov nr. 3631/2008 ikke længere finder anvendelse på, det tidligere monopol på elektricitetsforsyning, drikkevandsforsyningen i Athen (Grækenland) og Thessaloniki (Grækenland) og de offentlige organer, der driver havnene i Piræus (Grækenland) og Thessaloniki.

43 Det kan ligeledes udledes af lov nr. 3631/2008, at den efterfølgende foranstaltning kun finder anvendelse på strategiske selskaber, som besidder, driver eller forvalter basisnet og -infrastrukturer, idet det med denne foranstaltning kun tilsigtes at kontrollere omdannelser eller ændringer i anvendelsen af dele af disse virksomheders aktiver, og særligt, som det fremgår af lovens artikel 11, stk. 3, litra c), beslutninger vedrørende driften af disse selskaber med hensyn til »basisnet og -infrastrukturer, som er nødvendige for landets økonomiske og sociale liv samt dets sikkerhed«.

44 For det andet har Kommissionen anført, at målet med den omhandlede nationale foranstaltning, som består i at sikre leveringen af basale ydelser og nettenes kontinuerlige funktion, kan opnås ved mindre indgribende lovgivningsmæssige foranstaltninger end en ordning med forudgående godkendelse af visse erhvervelser af kapitalandele i strategiske selskaber eller en ordning med efterfølgende kontrol af visse driftsmæssige beslutninger truffet af disse selskaber.

45 Hvad for det første angår den omhandlede ordning med forudgående godkendelse har Kommissionen anført, at Domstolen vedrørende en ordning med forudgående godkendelse af erhvervelse af kapitalandele eller aktiver har fastslået, at den omhandlede ordning ikke under alle omstændigheder garanterede energiforsyningssikkerheden, hvis en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod denne forsyning skulle opstå, efter at godkendelsen af den omhandlede transaktion blev meddelt (dom af 17.7.2008, sag C-207/07, Kommissionen mod Spanien, præmis 52), og ligeledes at den blotte overvågning af den offentlige enhed på det tidspunkt, hvor den overtager kontrollen med en virksomhed, ikke gør det muligt at sikre, at denne vil anvende stemmerettighederne på en passende måde, som sikrer energiforsyningssikkerheden, når de stemmerettigheder, der er knyttet til de aktier, som denne enhed besidder, anerkendes (dommen af 14.2.2008 i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 45).

46 Kommissionen har derudover gjort gældende, at den uforholdsmæssige karakter af ordningen med forudgående godkendelse beror på den omstændighed, at de kriterier, på grundlag af hvilke der skal træffes afgørelse om denne godkendelse, som fastsat i artikel 11, stk. 2, i lov nr. 3631/2008, er uegnede til at opnå det erklærede mål med loven, som består i at sikre kontinuiteten af de ydelser, der leveres, og af nettenes funktion.

47 Det følger af denne bestemmelse, at selv om alle de nævnte kriterier skal være opfyldt og tages i betragtning ved afgørelsen om godkendelse, er de ikke udtømmende opregnet, men udelukkende vejledende. De kriterier, på grundlag af hvilke en godkendelse meddeles eller nægtes, er således hverken detaljerede eller nødvendigvis kendt på forhånd af de berørte erhvervsdrivende.

48 I øvrigt tillader det regelsæt, der er blevet vedtaget på EU-plan inden for visse sektorer såsom energi- og telekommunikationssektorerne, medlemsstaterne en stor skønsmargen til under overholdelse af traktaten og særlig proportionalitetsprincippet, at vedtage bestemmelser om forpligtelser vedrørende offentlige tjenester, som pålægges virksomheder, der er mindre indgribende for de grundlæggende friheder (jf. i denne retning dom af 17.7.2008, Kommissionen mod Spanien, præmis 43-45).

49 Den Hellenske Republik har hertil anført, at ordningen med forudgående godkendelse fuldt ud er egnet til at nå det tilstræbte mål, ikke går ud over, hvad der er rimeligt, og ligeledes udgør et nødvendigt middel, idet horisontale lovmæssige foranstaltninger ikke er tilstrækkelige til at nå dette mål.

50 Med hensyn til argumentet om, at denne forudgående ordning ikke er hensigtsmæssig på grund af den omstændighed, at den kun vedrører det tidspunkt, hvor en strategisk kapitalandel erhverves, underkender dette argument den omstændighed, at ordningen suppleres af en efterfølgende kontrolforanstaltning.

51 De i artikel 11, stk. 2, i lov nr. 3631/2008 fastsatte bedømmelseskriterier omfatter visse elementer, som tages i betragtning med henblik på at bedømme tredjepartsinvestorens forretningsplan. Disse elementer er fuldstændig objektive og vedrører alle et essentielt kriterium, nemlig tredjemandsinvestorens fremlæggelse af en seriøs forretningsplan og de garantier, der er knyttet dertil, for at undgå, at den omhandlede virksomhed forringes i værdi, og at kontinuiteten af de ydelser, der leveres, og af basisnettenes funktion bringes i fare.

52 Den Hellenske Republik har i øvrigt anfægtet påstanden om, at de i artikel 11, stk. 2, i lov nr. 3631/2008 fastsatte kriterier i strid med retssikkerhedsprincippet ikke skulle være klare, og at de skulle overlade de offentlige myndigheder en vid skønsbeføjelse, som ikke kan gøres til genstand for domstolsprøvelse.

53 I de af Kommissionen påberåbte sager gælder det enten, at de berørte investorer ingen oplysninger modtog om de specifikke og objektive omstændigheder, hvorunder en forhåndsgodkendelse blev tildelt eller nægtet (dom af 13.5.2003, Kommissionen mod Spanien, præmis 74), eller at der ikke fandtes kriterier, der var lige så specifikke som de i lov nr. 3631/2008 fastsatte (dommen af 14.2.2008 i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 52).

54 Den Hellenske Republik har derudover gjort gældende, at det ikke kan anføres, at den forudgående kontrolforanstaltning ikke er nødvendig, fordi det forfulgte mål om kontinuitet af ydelserne og af nettenes funktion kan opnås ved horisontale lovmæssige foranstaltninger som de i de relevante direktiver vedrørende telekommunikations- og energisektorerne foreskrevne.

55 De omhandlede direktiver fastsætter kun en ramme, inden for hvilken medlemsstaterne fastlægger den almindelige politik vedrørende forsyningssikkerheden, og tilvejebringer kun et mindstemål af ensartethed. De grundlæggende valg vedrørende niveauet for og foranstaltningerne til beskyttelse af den offentlige sikkerhed påhviler fortsat de nationale kompetente myndigheder, forudsat at proportionalitetsprincippet overholdes.

56 Hvad dernæst angår spørgsmålet, om ordningen med efterfølgende kontrol som foreskrevet i artikel 11, stk. 3, i lov nr. 3631/2008 er hensigtsmæssig, har Kommissionen medgivet, at Domstolen i dom af 4. juni 2002, Kommissionen mod Belgien (sag C-503/99, Sml. I, s. 4809), fastslog, at den i denne sag omhandlede efterfølgende kontrolordning udgjorde en begrundet begrænsning af de frie kapitalbevægelser.

57 Ifølge Kommissionen er konklusionerne i den nævnte dom imidlertid ikke anvendelige i den foreliggende sag, idet kendetegnene ved den omhandlede nationale ordning i den nævnte sag var forskellige fra kendetegnene ved den nationale ordning, der er omhandlet i den foreliggende sag.

58 Kommissionen har anført, at den i den foreliggende sag omhandlede nationale lovgivning endvidere hverken fastsætter de kriterier, der skal tages i betragtning af myndighederne for at afgøre, om de ønsker at modsætte sig den omhandlede beslutning, eller de objektive omstændigheder, hvorunder en sådan indgriben kan finde sted for at sikre de mål, som forfølges i almenhedens interesse.

59 Som følge deraf råder myndighederne i denne sammenhæng over en særdeles vid skønsbeføjelse med hensyn til indgriben i forhold til de omhandlede virksomheder, således at de afgørelser, der træffes under udøvelsen af denne beføjelse, ikke vil kunne gøres til genstand for en effektiv domstolsprøvelse.

60 Med hensyn til spørgsmålet, om indsigelsesordningen i artikel 11, stk. 3, i lov nr. 3631/2008 er hensigtsmæssig, har Den Hellenske Republik anført, at denne ordning fuldstændig som den ordning, der var genstand for dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, klart afgrænser de omhandlede beslutninger, nemlig dels beslutninger, der er direkte knyttet til virksomhedens eksistens [de i stk. 3, litra a) og b), omhandlede beslutninger], dels beslutninger, der vedrører omdannelse eller ændring af anvendelsen af »strategiske dele af de ovennævnte virksomheders aktiver og af basisnet og -infrastrukturer, som er nødvendige for landets økonomiske og sociale liv samt dets sikkerhed« [de i samme bestemmelses litra c) omhandlede beslutninger].

61 Selv om de strategiske dele af de berørte virksomheders aktiver ikke er opregnet, fremgår det klart, at den omhandlede lovgivning fuldstændig som den i dommen i sagen Kommissionen mod Belgien omhandlede bestemmelse klart afgrænser de strategiske dele af aktiverne, som falder ind under bestemmelsens anvendelsesområde, nemlig basisnet og -infrastrukturer.

62 Hvad angår kriterierne for udøvelsen af indsigelsesretten og for domstolsprøvelsen af en afgørelse om indsigelse har Den Hellenske Republik fremhævet, at klausulen om den offentlige sikkerhed og dens forskellige dele på trods af deres fleksible karakter kan prøves og faktisk prøves af retsinstanserne, både på nationalt og EU-plan, som klausuler, der fraviger de grundlæggende bevægelsesfriheder, der er fastlagt ved traktaterne (jf. i denne retning dom af 27.10.1977, sag 30/77, Bouchereau, Sml. s. 1999, præmis 33-35, og af 10.7.1984, sag 72/83, Campus Oil m.fl., Sml. s. 2727, præmis 34).

63 I den foreliggende sag er kriterierne for domstolsprøvelse endnu mere specifikke, fordi de vedrører faren ved en omdannelse eller ændring af anvendelsen af de strategiske dele af virksomhedens aktiver for de omhandlede virksomheders basale ydelser og deres nets funktion.

Domstolens bemærkninger

64 Det fremgår af sagsakterne, og det er blevet bekræftet under retsmødet, at det eneste mål, i lyset af hvilket begrundelsen for de begrænsninger af etableringsfriheden, som ordningen med forudgående godkendelse og ordningen med efterfølgende kontrol som foreskrevet i artikel 11 i lov nr. 3631/2008 indebærer, skal prøves, er målet om at sikre kontinuiteten af visse basale ydelser og funktionen af de net, der anses for at være nødvendige for et lands økonomiske og sociale liv, særligt landets nødvendige forsyning med energi og vand, levering af telekommunikationstjenester samt driften af de to største havne i landet.

65 Det bemærkes i denne sammenhæng, at for så vidt angår virksomheder, der driver virksomhed og leverer offentlige tjenesteydelser inden for olie-, telekommunikations- og energisektorerne, har Domstolen fastslået, at formålet om at garantere forsyningssikkerheden for sådanne produkter eller

leveringen af sådanne tjenesteydelser på den berørte medlemsstats område i krisesituationer kan udgøre et hensyn til den offentlige sikkerhed og derfor muligvis kan begrunde en begrænsning af de frie kapitalbevægelser (dommen af 13.5.2003 i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 71).

66 Domstolen har derudover allerede fastslået, at forfølgelse i almenhedens interesse af mål, som vedrører den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, eventuelt kan begrunde visse begrænsninger af de grundlæggende friheder (dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

67 Med hensyn til et mål, der var knyttet til energiforsyningssikkerheden, har Domstolen imidlertid fastslået, at det kun kan påberåbes i tilfælde af en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn (dom af 17.7.2008, Kommissionen mod Spanien, præmis 47).

68 Hvad mere specifikt angår for det første ordningen med forudgående godkendelse forekommer en foranstaltning af denne karakter ikke at være egnet til at opnå det påberåbte mål eller at stå i rimeligt forhold til dette.

69 Domstolen har således fastslået, at den blotte erhvervelse af en aktieandel, som udgør mere end 10% af selskabskapitalen i et selskab, der driver virksomhed inden for energisektoren, eller enhver anden erhvervelse, som medfører en betydelig indflydelse på et sådant selskab, principielt ikke i sig selv kan anses for at indebære en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod den offentlige forsyningssikkerhed (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

70 Den omhandlede ordning har virkning, allerede før selskabet har vedtaget en beslutning, dvs. uden at det er blevet godtgjort, at der foreligger en blot potentiel risiko for, at forsyningssikkerheden bringes i fare (dommen af 14.2.2008 i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 50).

71 Derudover er det ikke sikkert, at alle mulige tilfælde af virkelige og tilstrækkeligt alvorlige trusler mod energiforsyningssikkerheden på det tidspunkt, hvor godkendelsen meddeles, kan identificeres og tages i betragtning (dommen af 17.7.2008 i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 53).

72 I øvrigt finder begrænsningen med hensyn til udøvelsen af stemmerettigheder eller endog i givet fald den nægtelse af anerkendelse af disse rettigheder, som den i artikel 11, stk. 1, i lov nr. 3631/2008 foreskrevne mekanisme giver anledning til, anvendelse på alle de beslutninger, der giver anledning til aktionærernes stemmeafgivning, og ikke blot beslutninger, som i enkelte tilfælde vil kunne bringe det erklærede mål med loven i fare (jf. i denne retning dommen af 14.2.2008 i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 47).

73 Med hensyn til bedømmelsen af forholdsmæssigheden af ordningen med forudgående godkendelse har Domstolen allerede fastslået, at en sådan ordning er uforholdsmæssig, fordi man ved at pålægge virksomhederne i den berørte sektor positive forpligtelser ville kunne opnå det forfulgte mål, nemlig energiforsyningssikkerheden, ved et mindre indgreb i de frie kapitalbevægelser (dommen af 14.2.2008 i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 45).

74 I en sammenhæng svarende til den i den foreliggende sag omhandlede har Domstolen fastslået, at hvis den omhandlede nationale lovgivning fastlægger sådanne kriterier på en ikke udtømmende måde, følger det deraf, at disse kriterier overlader myndighederne en vid skønsmargen, som vanskeligt kan prøves af domstolene (dom af 14.2.2008, Kommissionen mod Spanien, præmis 52).

75 Usikkerheden med hensyn til de omstændigheder, hvorunder de omhandlede beføjelser kan udøves, tillægger dem en skønsmæssig karakter i betragtning af den skønsmargen, som de nationale myndigheder råder over ved udøvelsen heraf. En sådan skønsmargen står ikke i et rimeligt forhold til de tilstræbte mål (dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 52).

76 I det foreliggende tilfælde er de kriterier, der finder anvendelse ved myndighedernes udøvelse af deres beføjelse til at godkende eller afslå en anmodning om erhvervelse af kapitalandele i de omhandlede aktieselskaber, ganske vist opregnet i artikel 11, stk. 2, i lov nr. 3631/2008, men det er udtrykkeligt anført, at de er »vejledende«.

77 Hverken den almindelige henvisning i artikel 11, stk. 2, i lov nr. 3631/2008 til »kriterier baseret på hensynet til almenhedens interesse, der gør det muligt at sikre kontinuiteten af de ydelser, der leveres, og af nettenes funktion«, eller de deri angivne ni bedømmelseskriterier, som alene er vejledende, og som i det væsentlige vedrører valget af en strategisk partner, der tilbyder de bedste garantier for varigt at sikre kontinuiteten af ydelserne og af nettene, giver mulighed for at afgøre, under hvilke specifikke og objektive omstændigheder beføjelsen til at modsætte sig erhvervelsen af kapitalandelene vil blive udøvet.

78 Derudover er de bestemmelser, hvori det er fastsat, af hvilke grunde myndighederne kan nægte at meddele en godkendelse til erhvervelse af en kapitalandel i strategiske aktieselskaber, affattet i generelle og upræcise vendinger, der ikke giver de berørte mulighed for med sikkerhed at skelne de forskellige tilfælde, hvor godkendelsen kan nægtes. Dette er særligt tilfældet vedrørende formuleringen »kriterier baseret på hensynet til almenhedens interesse, der gør det muligt at sikre kontinuiteten af de ydelser, der leveres, og af nettenes funktion«. Derudover vedrører de ni bedømmelseskriterier, som er opregnet i lov nr. 3631/2008, ikke situationer med virkelige og tilstrækkeligt alvorlige trusler mod forsyningssikkerheden, og de kan derfor ikke anses for at have en direkte forbindelse med det mål, der søges opnået.

79 Det følger heraf, at en sådan ordning med forudgående godkendelse overlader en skønsbeføjelse til myndighederne, som vanskeligt kan prøves af domstolene, og som medfører en risiko for forskelsbehandling.

80 Hvad for det andet angår ordningen med efterfølgende kontrol af visse beslutninger, som de omhandlede strategiske aktieselskaber træffer, som omhandlet i artikel 11, stk. 3, i lov nr. 3631/2008, har Den Hellenske Republik anført, at den bør tillades, fordi den udviser ligheder med den ordning, der forelå i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, hvor Domstolen fastslog, at den var begrundet i målet om at garantere energiforsyningssikkerheden i krisesituationer.

81 Domstolen har bemærket, at det fremgår af præmis 49-52 i dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, at den omhandlede nationale ordning var kendetegnet ved den omstændighed, at den specifikt opregnede de berørte strategiske aktiver såvel som de beslutninger vedrørende driften, der i konkrete tilfælde kunne anfægtes. Endelig var myndighedernes indgreb snævert begrænset til situationer, hvor målsætningerne for energipolitikken var i fare. Enhver afgørelse, som blev truffet inden for rammerne af denne ordning, skulle endvidere formelt begrundes og var underlagt en effektiv domstolsprøvelse (dommen af 13.5.2003 i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 78).

82 I lighed med de ordninger, som Domstolen undersøgte i dommen af 13. maj 2003 i sagen Kommissionen mod Spanien og dommen i sagen Kommissionen mod Italien, kan den i den foreliggende sag omhandlede ordning, selv om den har karakter af en efterfølgende ordning og derfor er mindre indgribende end en forudgående ordning, ikke begrundes ud fra de kriterier, der følger af dommen i sagen Kommissionen mod Belgien.

83 Med hensyn til de beslutninger, der er opregnet i artikel 11, stk. 3, litra a) og b), i lov nr. 3631/2008, har Domstolen nemlig for det første allerede fastslået, at sådanne beslutninger ikke, i modsætning til de beslutninger, der var tale om i sagen Kommissionen mod Belgien (præmis 50), udgør specifikke beslutninger vedrørende driften, men beslutninger, der er grundlæggende for virksomheden (dommen af 13.5.2003 i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 79).

84 Dernæst kan præciseringen i dette stk. 3, litra b) og c), i henhold til hvilken beslutningerne er omfattet, i det omfang de »vil kunne bringe leveringen af ydelser på områder, som har en strategisk betydning, i fare«, eller de vedrører »anvendelsen af strategiske dele af de ovennævnte virksomheders aktiver og af basisnet og -infrastrukturer, som er nødvendige for landets økonomiske og sociale liv samt dets sikkerhed«, vanskeligt anses for at være en specifik opregning af de berørte strategiske aktiver.

85 Selv om artikel 11, stk. 3, i lov nr. 3631/2008, som Den Hellenske Republik har hævdet, skulle forstås således, at den indsigelsesret, som er fastsat deri, kun kan udøves for at sikre kontinuiteten af de ydelser, der leveres, og af nettenes funktion, gælder det ikke desto mindre, at i mangel af en præcisering af de konkrete omstændigheder, hvorunder denne ret kan udøves, har investorerne ikke mulighed for at vide, hvornår den vil kunne finde anvendelse.

86 Som Kommissionen har anført, er de omstændigheder, hvorunder indsigelsesretten kan udøves, således potentielt talrige, ubestemte og ubestemmelige, og de overlader en for vid skønsbeføjelse til de nationale myndigheder.

87 Som følge deraf må det fastslås, at Den Hellenske Republik ved at fastsætte bestemmelserne i artikel 11, stk. 1, sammenholdt med artikel 11, stk. 2, i lov nr. 3631/2008 og bestemmelserne i lovens artikel 11, stk. 3, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF om etableringsfriheden.

Sagens omkostninger

88 Ifølge procesreglementets artikel 138, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Den Hellenske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Den Hellenske Republik har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Fjerde Afdeling):

1) **Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF om etableringsfriheden ved at fastsætte bestemmelserne i artikel 11, stk. 1, sammenholdt med artikel 11, stk. 2, i lov nr. 3631/2008 om oprettelse af en national fond for social samhørighed, og bestemmelserne i lovens artikel 11, stk. 3.**

2) **Den Hellenske Republik betaler sagens omkostninger.**

Underskrifter