Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 8 november 2012*

”Fördragsbrott — Artiklarna 43 EG och 56 EG — System som kräver ett förhandstillstånd för förvärv av rösträtter som motsvarar mer än 20 procent av aktiekapitalet i vissa ’strategiska aktiebolag’ — Ordning för efterhandskontroll av vissa beslut som dessa bolag fattar”

I mål C-244/11,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 258 FEUF, som väckts den 20 maj 2011,

Europeiska kommissionen, företrädd av E. Montaguti och G. Zavvos, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Grekland, företrädd av P. Mylonopoulos och K. Boskovits, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av L. Bay Larsen, tillförordnad ordförande på fjärde avdelningen, samt domarna J.-C. Bonichot, C. Toader, A. Prechal (referent) och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: P. Cruz Villalón,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 21 juni 2012,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

* Rättegångsspråk: grekiska.

Dom

1 Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen ska fastställa att Republiken Grekland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 63 FEUF och 49 FEUF om fri rörlighet för kapital respektive etableringsfrihet genom att utfärda föreskrifterna i artikel 11.1 jämförd med artikel 11.2, och föreskrifterna i artikel 11.3 i lag 3631/2008 om inrättandet av en nationell fond för social sammanhållning (FEK A' 6/29.1.2008).

Tillämpliga bestämmelser

2 I artikel 11 i lag 3631/2008 föreskrivs följande:

"1. För att en aktieägare annan än den grekiska staten, bolag som är knutna till den aktieägaren … eller aktieägare som agerar tillsammans och på samordnat sätt ska få förvärva rösträtter som överstiger 20 procent av det sammanlagda aktiekapitalet i strategiska aktiebolag som har eller har haft monopolställning – särskilt bolag som innehar, driver eller förvaltar nationella infrastrukturnät – krävs ett förhandstillstånd från den interministeriella kommittén för privatisering som inrättats genom lag 3049/2002, i enlighet med det förfarande som föreskrivs i den lagen.

2. Tillstånd meddelas enbart när de kriterier avseende allmänintresset som gör det möjligt att säkerställa att tjänsterna fortsätter att tillhandahållas och att näten fortsätter att fungera, är uppfyllda. Bland annat beaktas följande bedömningskriterier: a) tredjepartsaktieägares erfarenhet av ovannämnda bolags verksamhetsområden, b) deras solvens, c) informationen om deras investeringsstrategier, d) insynen i deras transaktioner, e) deras utförliga affärsplaner, f) omfattningen och typen av deras investeringsprogram, g) deras ägarförhållanden, h) bibehållen sysselsättning, i) deras kapitalstruktur och i synnerhet andelar från fonder utanför Europeiska unionen, i enlighet med principerna om insyn och ömsesidighet, j) beslutsförfarandet.

3. Följande beslut som nämnda strategiska företag fattar är av hänsyn till allmänintresset föremål för finansministerns tillstånd:

a) upplösningen av företaget, likvidering och utseendet av likvidatorer,

b) omstrukturering av ovannämnda företag: ombildning, fusion genom absorption, fusion genom att ett nytt aktiebolag bildas, all form av delning eller delning av en eller flera delar som kan äventyra tillhandahållandet av tjänster i strategiskt viktiga sektorer,

c) övergång, omvandling eller ombildning, ställande av säkerhet och omvandling eller ändring av ändamålet för de strategiska delarna i de ovannämnda företagens tillgångar och för de nödvändiga och grundläggande näten och infrastrukturen för det ekonomiska och sociala livet i landet, samt för dess säkerhet.

4. Det tillstånd som avses i föregående punkt meddelas genom ett ministerbeslut som offentliggörs inom trettio (30) dagar från det att beslutet inkom till ministern. Avsaknad av svar inom fristen ska likställas med meddelat tillstånd.

…"

Det administrativa förfarandet

3 Kommissionen riktade den 8 maj 2008 en formell underrättelse till Republiken Grekland varigenom den gjorde gällande att artikel 11.1 och 11.3 i lag 3631/2008 strider mot artiklarna 43 EG och 56 EG.

4 Eftersom kommissionen bedömde att Republiken Greklands svar var otillfredsställande, riktade den i skrivelse av den 1 december 2008 ett motiverat yttrande till medlemsstaten.

5 Republiken Grekland besvarade yttrandet i skrivelse av den 28 januari 2009 och vidhöll att de aktuella nationella bestämmelserna inte strider mot bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för kapital och etableringsfrihet.

6 Eftersom kommissionen ansåg att den underlåtenhet som påtalats inte hade åtgärdats inom fristen vad avser systemet med förhandstillstånd och efterhandskontrollordningen enligt de aktuella nationella bestämmelserna, väckte den förevarande talan.

Talan

Huruvida de grundläggande friheterna begränsas

Parternas argument

7 Kommissionen har gjort gällande att det system med förhandstillstånd som föreskrivs i artikel 11.1 i lag 3631/2008 och efterhandskontrollordningen i punkt 3 i samma artikel begränsar såväl den fria rörligheten för kapital som etableringsfriheten.

8 Eftersom privata investerare kan köpa aktier i de aktuella strategiska bolagen, som är börsnoterade, tillämpas systemet med förhandstillstånd på redan delvis privatiserade bolag. Ett sådant system kan därför inte falla utanför tillämpningsområdet för de grundläggande bestämmelserna i EG-fördraget med stöd av artikel 295 EG.

9 Det kan inte bestridas att systemet med förhandstillstånd omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för kapital, eftersom det avser så kallade ”direkta” investeringar, i synnerhet i form av andelar i ett företag genom innehav av aktier som ger möjlighet att effektivt medverka i ledningen och kontrollen av företaget.

10 Vad avser den efterhandskontrollordning som föreskrivs i artikel 11.3 i lag 3631/2008, anser kommissionen att den hindrar aktieägarnas effektiva medverkan i ledningen och kontrollen av de berörda företagen. Den kan även avskräcka aktörer, som är etablerade i andra medlemsstater, från att investera i de aktuella bolagens kapital.

11 Kommissionen har vidare gjort gällande att systemet med förhandskontroll och efterhandskontrollordningen även begränsar etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 49 FEUF.

12 Republiken Grekland har anfört att bestämmelserna i artikel 11 i lag 3631/2008 inte begränsar vare sig den fria rörligheten för kapital eller etableringsfriheten.

13 Bestämmelserna tillämpas inte på redan privatiserade företag i vilka staten behåller vissa privilegier, allmänt kända som ”golden shares”, utan på strategiska företag som ännu inte privatiserats, det vill säga företag i vilka staten, när lagen trädde i kraft, inte hade avyttrat den strategiska del i aktiekapitalet som gjorde det möjligt för den att på ett avgörande sätt påverka bolagsorganen.

14 Republiken Grekland har gjort gällande att åtgärder som en medlemsstat vidtar för att privatisera sådana strategiska företag som kontrolleras av staten undantas från tillämpningsområdet för de grundläggande friheterna i fördraget med stöd av artikel 295 EG, förutsatt att privatiseringssystemet vilar på kriterier som är objektiva, icke diskriminerande och i förväg kända av de berörda företagen samt att systemet föreskriver rättsmedel.

Domstolens bedömning

15 Vad inledningsvis gäller Republiken Greklands argument om artikel 295 EG, enligt vilken ”[fördraget] inte i något hänseende [skall] ingripa i medlemsstaternas egendomsordning”, har domstolen redan slagit fast att det inte följer av denna artikel att medlemsstaternas egendomsordningar undantas från fördragets grundläggande regler (dom av den 18 juli 2007 i mål C-503/04, kommissionen mot Tyskland, REG 2007, s. I-6153, punkt 37).

16 Närmare bestämt har domstolen funnit att även om artikel 295 EG inte innebär att medlemsstaternas möjlighet att införa ett system för förvärv av fast egendom påverkas, omfattas ett sådant system ändå av de grundläggande unionsbestämmelserna, såsom bestämmelserna om diskrimineringsförbud, etableringsfrihet och fri rörlighet för kapital (dom av den 23 september 2003 i mål C-452/01, Ospelt och Schlössle Weissenberg, REG 2003, s. I-9743, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

17 Såsom Republiken Grekland har gjort gällande, ingår artikel 11 i lag 3631/2008 i den nationella lagstiftningen om privatisering av vissa strategiska aktiebolag som kontrolleras av medlemsstaten. Vad gäller denna artikel följer det av ovanstående att även om artikel 295 EG inte innebär att en medlemsstats möjlighet att införa ett sådant system för privatisering påverkas, ska den iaktta de grundläggande reglerna i fördraget, däribland de grundläggande friheter som avses i målet.

18 Om ett land beslutar att ombilda statliga bolag till börsnoterade aktiebolag, vars aktier i princip kan förvärvas fritt på marknaden – varvid en privat aktieägare har möjlighet att inta en betydelsefull plats i dessa bolag, vilket är fallet med de aktuella strategiska aktiebolagen – kan en medlemsstat inte åberopa artikel 295 EG för att inte tillämpa de grundläggande friheterna i fördraget på sådana förvärv genom att tillämpa ett tillståndssystem på dem. Annars skulle detta skapa en omotiverad lucka i systemet för skydd av de grundläggande friheterna.

19 Kommissionen anser vidare att systemet med förhandstillstånd och efterhandskontrollordningen enligt artikel 11 i lag 3631/2008 omfattas av såväl artikel 43 EG, om etableringsfriheten, som artikel 56 EG, om fri rörlighet för kapital.

20 Såsom Republiken Grekland har gjort gällande, kan denna ståndpunkt emellertid inte godtas.

21 Vad för det första gäller det aktuella systemet med förhandstillstånd, följer det av fast rättspraxis att en person som är medborgare i en medlemsstat och är delägare i ett bolag med säte i en annan medlemsstat och som därigenom har ett bestämmande inflytande över bolagets beslut och kan styra dess verksamhet, därigenom utnyttjar sin etableringsfrihet (se, bland annat, dom av den 10 november 2011 i mål C-212/09, kommissionen mot Portugal, REU 2011, s. I-10889, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

22 Domstolen har även slagit fast att en nationell lagstiftning som inte enbart är avsedd att tillämpas på ägarandelar som ger ett bestämmande inflytande över ett bolags beslut och verksamhet, utan som är tillämplig oberoende av omfattningen av en aktieägares andel i ett företag, kan omfattas såväl av artikel 43 EG som av artikel 56 EG (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 44).

23 I förevarande fall avser systemet med förhandstillstånd enbart förvärv av andelar i ett strategiskt aktiebolag som ger en rösträtt som överstiger 20 procent av det sammanlagda aktiekapitalet, varför endast de aktieägare som kan ha ett bestämmande inflytande på ledningen och kontrollen över ett sådant bolag påverkas.

24 Det ska därvid påpekas att kommissionen, utan invändning från Republiken Grekland, har hävdat att systemet innebär att investerare hindras att uppnå den nivå som krävs för att kontrollera och leda ett strategiskt bolag och påverka dess beslut, genom att tröskeln för förvärv som kräver ett förhandstillstånd fastställs till 20 procent av aktiekapitalet.

25 Härav följer att endast artikel 43 EG är tillämplig på det aktuella systemet med förhandstillstånd.

26 Republiken Grekland har emellertid bestridit tillämpligheten av denna grundläggande frihet på den grunden att systemet med förhandstillstånd i artikel 11.1 i lag 3631/2008 i huvudsak avser att kontrollera spekulativa, fientliga förvärv som utförs av självständiga fonder etablerade i tredjeland.

27 Såsom kommissionen, utan invändning från Republiken Grekland, har gjort gällande, avser artikel 11.1 i lag 3631/2008 alla potentiella investerare, inbegripet dem som är etablerade i unionsmedlemsstaterna, och inte enbart investerare etablerade i tredjeland. Republiken Grekland har för övrigt inte angett någon annan bestämmelse i lagstiftningen, av vilken framgår att systemet enbart omfattar de sistnämnda investerarna.

28 Slutligen finns det anledning att underkänna Republiken Greklands argument att systemet med förhandstillstånd i artikel 11.1 i lag 3631/2008 inte begränsar förvärv av andelar i sig och således inte utgör en begränsning av etableringsfriheten, eftersom systemet enbart tar sikte på rösträtten avseende dessa andelar.

29 Domstolen har nämligen redan funnit att en sådan begränsning föreligger om ett system med förhandstillstånd hindrar eller begränsar att den rösträtt som tillkommer innehavda aktier utövas. Rösträtten är nämligen ett av de viktigaste instrumenten för en aktieägare att aktivt delta i ledningen eller kontrollen av ett bolag (se, för ett liknande resonemang, avseende bestämmelserna om fri rörlighet för kapital, dom av den 14 februari 2008 i mål C-274/06, kommissionen mot Spanien, punkterna 21–24).

30 Vad för det andra avser den aktuella efterhandskontrollordningen, har domstolen redan slagit fast att ett sådant system endast ska bedömas i förhållande till artikel 43 EG, eftersom det rör beslut om ett bolags ledning. Det avser därmed enbart de aktieägare som kan utöva ett bestämmande inflytande över de berörda bolagen. Om det för övrigt antas att ett sådant system verkar inskränkande på den fria rörligheten för kapital, är en sådan verkan en oundviklig följd av ett eventuellt hinder för etableringsfriheten och kan därför inte motivera en självständig prövning utifrån artikel 56 EG (dom av den 26 mars 2009 i mål C-326/07, kommissionen mot Italien, REG 2009, s. I-2291, punkt 39).

31 Således är endast artikel 43 EG tillämplig på nämnda kontrollordning.

Huruvida inskränkningarna kan motiveras

Parternas argument

32 Vad i första hand gäller de eftersträvade målen i artikel 11 i lag 3631/2008 anser kommissionen att bestämmelsen inte enbart avser att säkerställa att tjänsterna fortsätter att tillhandahållas och att näten fortsätter att fungera, såsom framgår av punkt 2 i den artikeln. Bestämmelsen har även två andra mål,

nämligen att med beaktande av kraven på insyn säkerställa privatiseringen av bolag som är strategiska för den nationella ekonomin och att göra det möjligt för staten att välja en strategisk investerare för dessa bolag och att förbättra deras konkurrenskraft.

33 Kommissionen anser att det första målet visserligen kan åberopas för att motivera en begränsning av etableringsfriheten, men att det följer av rättspraxis att krav som avser allmän ordning och allmän säkerhet ska tolkas restriktivt och enbart kan åberopas när det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse (se, bland annat, dom av den 14 mars 2000 i mål C-54/99, Église de scientologie, REG 2000, s. I-1335, punkt 17). Republiken Grekland har emellertid inte förklarat hur en andel på 20 procent av kapitalet i nämnda bolag kan skada ett grundläggande samhällsintresse.

34 Vidare är tillämpningsområdet för artikel 11 i lag 3631/2008 inte klart definierat. Det står nämligen inte klart om det omfattar enbart de offentliga sektorer och allmännyttiga tjänster som avses i rättspraxis, eller om det även omfattar andra sektorer.

35 Vad avser det andra målet erinrar kommissionen om att för att ett krav på förhandstillstånd, såsom det nu aktuella, ska kunna anses motiverat, trots att en grundläggande frihet därigenom inskränks, måste det grunda sig på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som berörda företag känner till på förhand, detta för att tillräckligt begränsa myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning så att detta inte ska användas på ett godtyckligt sätt. Den som berörs av en inskränkning som grundar sig på ett sådant undantag måste dessutom ha möjlighet till rättsmedel (se, bland annat, dom av den 20 februari 2001 i mål C-205/99, Analir m.fl., REG 2001, s. I-1271, punkt 38, och av den 13 maj 2003 i mål C-463/00, kommissionen mot Spanien, REG 2003, s. I-4581, punkt 69).

36 De kriterier som föreskrivs i artikel 11 i lag 3631/2008 är emellertid inte definierade på förhand på ett utförligt och precist sätt. Dessa kriterier ger därför myndigheterna ett stort tolkningsutrymme som är att jämställa med ett utrymme för skönsmässig bedömning. En sådan lagstiftning fråntar eventuella investerare den nödvändiga rättssäkerheten och avskräcker dem, eftersom de inte på förhand känner till kriterierna för godkännande eller avslag på deras investering.

37 Den aktuella nationella bestämmelsens tredje mål är av ekonomisk art och kan i enlighet med fast rättspraxis inte motivera hinder för grundläggande friheter (se, bland annat, dom av den 4 juni 2002 i mål C-367/98, kommissionen mot Portugal, REG 2002, s. I-4731, punkt 52).

38 Republiken Grekland har invänt att de aktuella nationella bestämmelserna endast har ett mål, som för övrigt framgår uttryckligen av artikel 11.2 i lag 3631/2008. Detta mål är att säkerställa att grundläggande tjänster fortsätter att tillhandahållas och att sådana nät fortsätter att fungera som bedöms vara nödvändiga för ett lands ekonomiska och sociala liv, i synnerhet landets nödvändiga el- och vattenförsörjning och tillhandahållandet av telekommunikationstjänster.

39 De aktuella åtgärderna avser således att skydda allmänintresset, i synnerhet allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsan. Sådana skäl kan i enlighet med fördraget och fast rättspraxis motivera att grundläggande friheter inskränks, vilket domstolen har slagit fast bland annat beträffande en tryggad försörjning inom olje-, telekommunikations- och energisektorerna (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 69 och där angiven rättspraxis).

40 Vad gäller tillämpningsområdet för systemet med förhandstillstånd hävdar Republiken Grekland att det är tydligt definierat genom de allmänna kriterierna och de mål som framgår av den nationella lagstiftningen, särskilt av artikel 11.1 i lag 3631/2008 som avser aktiebolag ”som har eller har haft en monopolställning – särskilt bolag som innehar, driver eller förvaltar nationella infrastrukturnät” jämförd med punkt 2 i samma artikel som föreskriver att tillstånd meddelas med hänsyn till allmänintresset och endast i syfte att ”säkerställa att tjänsterna fortsätter att tillhandahållas och att näten fortsätter att fungera”.

41 Det framgår av lydelsen i lag 3631/2008 och av dess skäl att systemet med förhandstillstånd på förhand tillämpas på en sluten cirkel av företag, det vill säga bolag som kontrolleras av staten och som innehar, driver eller förvaltar nätverk och grundläggande infrastruktur. Någon uppräkning av dessa i lagen behövs därför inte.

42 När lagen antogs handlade det nämligen endast om sex företag. Republiken Grekland har, efter en fråga på denna punkt under den muntliga förhandlingen, förklarat att det närmare bestämt handlade om det företag som hade ett telekommunikationsmonopol, vilket sedermera privatiserades och inte längre omfattas av lag 3631/2008. Det handlade vidare om det tidigare monopolet för elleveranser, företagen för drickbart vatten i Aten (Grekland) och Thessaloniki (Grekland) och de offentliga organ som förvaltade hamnarna i Pireus (Grekland) och Thessaloniki.

43 Likaså framgår det av lag 3631/2008 att efterhandskontrollordningen enbart tillämpas på strategiska bolag som innehar, driver eller förvaltar nätverk och grundläggande infrastruktur, i det att den enbart syftar till att kontrollera omvandlingar eller ändringar av ändamålet för delarna i de ovannämnda företagens tillgångar, och i synnerhet – såsom framgår av artikel 11.3 c i den lagen – förvaltningsbeslut för dessa bolag avseende ”de nödvändiga och grundläggande näten och infrastrukturen för det ekonomiska och sociala livet i landet, samt för dess säkerhet”.

44 Kommissionen har för det andra gjort gällande att målet med den aktuella nationella åtgärden, som är att säkerställa att grundläggande tjänster tillhandahålls och att näten fungerar kontinuerligt, kan uppnås med mindre restriktiva lagstiftningsåtgärder än ett system med förhandstillstånd för vissa andelar i strategiska bolag eller en efterhandskontrollordning för vissa beslut om förvaltning som fattas av dessa bolag.

45 Vad gäller det aktuella systemet med förhandstillstånd, har kommissionen erinrat om att domstolen, beträffande ett system med förhandstillstånd för förvärv av andelar eller tillgångar, har funnit att det aktuella systemet inte gjorde det möjligt att alltid säkerställa energiförsörjningen om det skulle uppstå ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot denna försörjning sedan ett tillstånd för denna transaktion meddelats (dom av den 17 juli 2008 i mål C-207/07, kommissionen mot Spanien, punkt 52). Domstolen har vidare slagit fast att även den omständigheten att det statliga organet endast kontrolleras när det övertar kontrollen i ett företag inte gör det möjligt att, när väl den rösträtt som är förenad med aktier som innehas av organet har erkänts, säkerställa att detta organ kommer att använda rösträtten på ett lämpligt sätt som säkerställer energiförsörjningen (dom av den 14 februari 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 45).

46 Kommissionen har dessutom gjort gällande att oproportionerligheten i systemet med förhandstillstånd består i den omständigheten att kriterierna för att besluta om detta tillstånd, sådana de anges i artikel 11.2 i lag 3631/2008, inte räcker för att uppnå det i lagen angivna målet att säkerställa att tjänsterna fortsätter att tillhandahållas och att näten fortsätter att fungera.

47 Det följer av den ovannämnda bestämmelsen att även om alla angivna kriterier ska vara uppfyllda och beaktade i tillståndsbeslutet, är uppräkningen av dessa inte uttömmande utan endast vägledande. De kriterier som ligger till grund för ett beslut att bevilja eller avslå en ansökan om tillstånd är således inte detaljerade eller nödvändigtvis på förhand kända för de berörda ekonomiska aktörerna.

48 I övrigt ger det regelverk som har antagits på unionsnivå i vissa sektorer, såsom energi och telekommunikation, medlemsstaterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning för att, med iakttagande av fördraget och i synnerhet proportionalitetsprincipen, anta bestämmelser om företags skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, vilka är mindre inskränkande för de grundläggande friheterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juli 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkterna 43–45).

49 Republiken Grekland har genmält att systemet med förhandstillstånd är fullständigt lämpat att uppnå det eftersträvade målet. Det går inte utöver vad som är skäligt och utgör även ett nödvändigt instrument, eftersom horisontella lagstiftningsåtgärder inte är tillräckliga för att uppnå detta mål.

50 Argumentet att systemet med förhandstillstånd inte är lämpligt på grund av att det enbart avser den tidpunkt då en strategisk andel förvärvas innebär att det inte beaktas att systemet kompletteras av en efterhandskontrollåtgärd.

51 Bedömningskriterierna i artikel 11.2 i lag 3631/2008 avser vissa element som beaktas vid bedömningen av den affärsplan som läggs fram av en utomstående investerare. Dessa element är helt objektiva och samverkar med det grundläggande kriteriet att en utomstående investerare lägger fram en seriös affärsplan och tillhörande garantier för att förhindra att det aktuella företaget förlorar i värde och för att tillhandahållandet av tjänsterna och nätens verksamhet inte äventyras.

52 Republiken Grekland har dessutom bestritt påståendet att kriterierna i artikel 11.2 i lag 3631/2008, i strid med rättssäkerhetsprincipen, inte är tydliga och ger myndigheterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning som inte kan bli föremål för domstolsprövning.

53 I de mål som kommissionen har åberopat handlade det antingen om att de berörda investerarna inte fick någon information om de särskilda och objektiva omständigheter på grundval av vilka en ansökan om förhandstillstånd skulle beviljas eller avslås (dom av den 13 maj 2003 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 74), eller om att det inte fanns kriterier som var lika specifika som de i lag 3631/2008 (dom av den 14 februari 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 52).

54 Republiken Grekland har dessutom gjort gällande att det inte kan hävdas att åtgärden för förhandskontroll inte är nödvändig, eftersom det eftersträvade målet att fortsätta tillhandahålla tjänster och fortsätta driva näten kan uppnås genom sådana horisontella lagstiftningsåtgärder som de som föreskrivs i de direktiv som är relevanta inom telekommunikations- och energisektorn.

55 I de aktuella direktiven uppställs endast ett ramverk inom vilket medlemsstaterna fastställer den allmänna politiken för en trygg försörjning. Dessa direktiv utgör enbart gemensamma minimibestämmelser. De grundläggande val som avser graden av och åtgärderna för skydd för allmän säkerhet ankommer även fortsättningsvis på behöriga nationella myndigheter, under förutsättning att proportionalitetsprincipen beaktas.

56 Vad sedan rör lämpligheten av en sådan efterhandskontrollordning som den som föreskrivs i artikel 11.3 i lag 3631/2008, har kommissionen medgett att domstolen, i dom av den 4 juni 2002 i mål C-503/99, kommissionen mot Belgien (REG 2002, s. I-4809), fann att det system med efterhandskontroll som var aktuellt i det målet utgjorde en motiverad begränsning av den fria rörligheten för kapital.

57 Kommissionen anser emellertid att slutsatserna i den domen inte är tillämpliga på förevarande mål, eftersom det nationella systemet i det målet skiljer sig från det nationella system som är aktuellt i förevarande mål.

58 Kommissionen har hävdat att den nu aktuella nationella lagstiftningen inte heller föreskriver kriterier som myndigheterna ska beakta för att besluta huruvida de avser att använda sin vetorätt mot det berörda beslutet. Den innehåller inte heller föreskrifter om vid vilka objektiva omständigheter ett sådant ingripande kan göras i syfte att skydda de eftersträvade målen av allmänintresse.

59 Myndigheterna har således inom denna ram ett särskilt stort utrymme för skönsmässig bedömning vad avser ingripanden i de berörda företagens verksamhet. De beslut som fattas inom ramen för den skönsmässiga bedömningen kan därför inte bli föremål för en effektiv domstolsprövning.

60 Vad gäller lämpligheten av ordningen med vetorätt i artikel 11.3 i lag 3631/2008, har Republiken Grekland hävdat att denna ordning, precis som den ordning som var i fråga i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, ger en uttömmande uppräkning av de beslut som berörs, det vill säga antingen beslut som direkt avser företagets existens och som anges i artikel 11.3 a och b i den ovannämnda lagen, eller beslut som avser omvandling eller ändring av ändamålet för ”de strategiska delarna i de ovannämnda företagens tillgångar och för de nödvändiga och grundläggande näten och infrastrukturen för det ekonomiska och sociala livet i landet, samt för dess säkerhet” och som anges i artikel 11.3 c i den ovannämnda lagen.

61 Även om de strategiska elementen i de berörda företagens tillgångar inte räknas upp, framgår det, precis som i fråga om den ordning som var aktuell i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, tydligt att den aktuella lagstiftningen på ett uttömmande sätt föreskriver vilka strategiska element i tillgångarna som omfattas av dess tillämpningsområde, det vill säga de grundläggande näten och infrastrukturen.

62 Vad avser kriterierna för utövandet av vetorätten och domstolsprövningen av ett veto har Republiken Grekland understrukit att klausulen om den allmänna säkerheten och dess olika element, sin flexibilitet till trots, kan kontrolleras och verkligen kontrolleras av domstolarna på såväl nationell nivå som unionsnivå, eftersom de utgör klausuler om undantag från de grundläggande friheterna om rörlighet i fördragen (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 27 oktober 1977 i mål 30/77, Bouchereau, REG 1977, s. 1999, svensk specialutgåva, volym 3, s. 459, punkterna 33–35, och av den 10 juli 1984 i mål 72/83, Campus Oil m.fl., REG 1984, s. 2727, svensk specialutgåva, volym 7, s. 633, punkt 34).

63 I förevarande fall är kriterierna för domstolsprövning än mer specifika, eftersom de står i samband med den fara som kan uppstå för de aktuella företagens grundläggande tjänster och deras nätverks funktion på grund av företagsbeslut att omvandla eller ändra ändamålet med de strategiska elementen i deras tillgångar.

Domstolens bedömning

64 Det framgår av handlingarna i målet, och det har bekräftats under förhandlingen, att målet att säkerställa att vissa för landets ekonomiska och sociala liv nödvändiga grundläggande tjänster fortsätter att tillhandahållas och att nätverk fortsätter att fungera, i synnerhet landets nödvändiga el- och vattenförsörjning, tillhandahållandet av telekommunikationstjänster och förvaltningen av de två största hamnarna i landet, är det enda mål som ska läggas till grund för prövningen av huruvida den begränsning av etableringsfriheten är motiverad som följer av systemet med förhandstillstånd och efterhandskontrollordningen enligt artikel 11 i lag 3631/2008.

65 Det ska härvid erinras om att domstolen, vad gäller företag som driver verksamhet och tillhandahåller offentliga tjänster inom olje-, telekommunikations- och energisektorn, har funnit att målet att säkerställa en trygg försörjning av dessa varor eller tillhandahållandet av sådana tjänster i händelse av kris, i den berörda medlemsstaten, kan utgöra en grund för allmän säkerhet och således eventuellt motivera ett hinder för den fria rörligheten för kapital (dom av den 13 maj 2003 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 71).

66 Dessutom har domstolen redan slagit fast att strävan att tillgodose de eftersträvade allmänintressen som rör allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsan eventuellt kan motivera vissa restriktioner med avseende på utövandet av de grundläggande friheterna (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

67 Domstolen har emellertid erinrat om att ett mål som är knutet till att trygga energiförsörjningen endast kan åberopas när det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse (dom av den 17 juli 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 47).

68 Vad närmare avser systemet med förhandstillstånd, kan en sådan åtgärd inte lämpa sig för att uppnå det angivna målet eller stå i proportion till detsamma.

69 Domstolen har nämligen funnit att ett enkelt förvärv av ägarandelar motsvarande mer än 10 procent av aktiekapitalet i ett bolag som är verksamt i energisektorn, eller varje annat förvärv som medför ett betydande inflytande över ett sådant bolag, i princip inte i sig kan anses utgöra ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot säkerheten när det gäller energiförsörjningen (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

70 Det aktuella systemet inverkar emellertid redan innan bolaget har fattat ett beslut, det vill säga utan att det står klart att det föreligger en om än potentiell risk att energiförsörjningen äventyras (dom av den 14 februari 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 50).

71 Vidare är det inte säkert, när ett tillstånd meddelas, att samtliga fall av verkliga och tillräckligt allvarliga hot mot energiförsörjningen kan identifieras och beaktas (dom av den 17 juli 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 53).

72 I övrigt tillämpas begränsningen av utövandet av rösträtten och, i förekommande fall, till och med vägran att erkänna de rättigheter som ger upphov till mekanismen i artikel 11.1 i lag 3631/2008, på alla beslut som ger aktieägarna rösträtt och inte bara på dem som särskilt kan äventyra det mål som anges i lagen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 2008 i mål kommissionen mot Spanien, punkt 47).

73 Vad gäller proportionalitetsbedömningen av systemet med förhandstillstånd har domstolen redan slagit fast att ett sådant system är oproportionerligt med anledning av att det eftersträvade målet – det vill säga att trygga energiförsörjningen – kunde uppnås genom att ålägga företag i den berörda sektorn positiva skyldigheter och därigenom hindra den fria rörligheten för kapital i mindre utsträckning (dom av den 14 februari 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 47).

74 I ett sammanhang som liknar det nu aktuella fann domstolen att om sådana kriterier anges på ett icke uttömmande sätt i den ifrågavarande nationella lagstiftningen, medför detta att myndigheterna får ett stort utrymme för skönsmässig bedömning som domstolarna har svårt att kontrollera (dom av den 14 februari 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 52).

75 Osäkerheten beträffande de omständigheter under vilka de särskilda befogenheterna kan utövas innebär att de nationella myndigheterna åtnjuter ett utrymme för skönsmässig bedömning vid utövande av dessa befogenheter. Ett sådant utrymme för skönsmässig bedömning står inte i proportion till de eftersträvade målen (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 52).

76 I förevarande fall finns det visserligen en uppräkning i artikel 11.2 i lag 3631/2008 av de kriterier som är tillämpliga på myndigheternas myndighetsutövning för att bifalla eller avslå en begäran om förvärv av andelar i de aktuella aktiebolagen. Uppräkningen är emellertid inte uttömmande.

77 Varken den generella hänvisningen i artikel 11.2 i lag 3631/2008 till ”kriterier avseende allmänintresset och som gör det möjligt att säkerställa att tjänsterna fortsätter att tillhandahållas och att näten fortsätter att fungera”, eller de nio bedömningskriterier som räknas upp på ett icke uttömmande sätt och som i huvudsak avser valet av strategisk partner som erbjuder de bästa garantierna för att på ett

hållbart sätt säkerställa att tjänsterna fortsätter att tillhandahållas och nätverket fortsätter att fungera, gör det möjligt att fastställa under vilka konkreta och objektiva omständigheter som vetorätten avseende förvärv av andelar kan utövas.

78 De bestämmelser i vilka det slås fast på vilka grunder myndigheterna har befogenhet att avslå en ansökan om tillstånd att förvärva en andel i strategiska aktiebolag har dessutom en generell och vag lydelse, vilket inte gör det möjligt för berörda parter att med säkerhet urskilja de situationer då en ansökan om ett sådant tillstånd kan avslås. Detta är fallet i synnerhet med begreppet ”kriterier avseende allmänintresset och som gör det möjligt att säkerställa att tjänsterna fortsätter att tillhandahållas och att näten fortsätter att fungera”. Vidare avser de nio bedömningskriterierna i lag 3631/2008 inte fall där det finns ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot energiförsörjningen och har således inte ett direkt samband med det eftersträvade målet.

79 Härav följer att ett sådant system med förhandstillstånd ger myndigheterna ett utrymme för skönsmässig bedömning som domstolarna svårligen kan kontrollera, och som medför en risk för diskriminering.

80 Vad sedan avser den ordning för efterhandskontroll av vissa beslut som de aktuella strategiska aktiebolagen fattar, vilken anges i artikel 11.3 i lag 3631/2008, har Republiken Grekland hävdat att denna ordning bör tillåtas, eftersom den liknar det system som var aktuellt i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien. I den domen fann domstolen nämligen att systemet motiverades av målet att säkerställa energiförsörjningen i en krissituation.

81 Domstolen påpekade att det följer av punkterna 49—52 i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien att det aktuella nationella systemet kännetecknades av att den särskilt räknade upp de berörda strategiska tillgångarna samt de exakta förvaltningsbeslut som kunde ifrågasättas. Slutligen begränsades den administrativa myndighetens ingripande till enbart de fall där ändamålen med energipolitiken kunde äventyras. Alla beslut som fattades inom dessa ramar skulle vara formellt motiverade och var underkastade en effektiv domstolskontroll (dom av den 13 maj 2003 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 78).

82 I likhet med de system som domstolen prövade i domarna av den 13 maj 2003 i de ovannämnda målen kommissionen mot Spanien och kommissionen mot Italien, kan det system som är aktuellt i förevarande mål inte motiveras mot bakgrund av de kriterier som följer av domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, även om det utgör en efterhandskontroll och därmed är mindre inskränkande än en förhandskontroll.

83 Vad inledningsvis gäller de beslut som räknas upp i artikel 11.3 a och b i lag 3631/2008, har domstolen nämligen redan slagit fast att sådana beslut, till skillnad från de beslut som var aktuella i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien (punkt 50), inte utgör specifika förvaltningsbeslut utan beslut som är grundläggande för driften av ett företag (dom av den 13 maj 2003 i det ovannämnda målet kommissionen mot Spanien, punkt 79).

84 Preciseringen i artikel 11.3 b och c i lag 3631/2008, enligt vilken den tillämpas på beslut i den mån de ”kan äventyra tillhandahållandet av tjänster i strategiskt viktiga sektorer” eller avser ”ändamålet för de strategiska delarna i de ovannämnda företagens tillgångar och för de nödvändiga och grundläggande näten och infrastrukturen för det ekonomiska och sociala livet i landet, samt för dess säkerhet”, kan svårligen anses utgöra en särskild uppräkning av de aktuella strategiska tillgångarna.

85 Även om, såsom Republiken Grekland har gjort gällande, artikel 11.3 i lag 3631/2008 ska förstås så, att den vetorätt som föreskrivs i den endast kan utövas för att säkerställa att tjänsterna fortsätter att tillhandahållas och att näten fortsätter att fungera, har investerarna, i avsaknad av närmare uppgifter avseende de faktiska omständigheter under vilka rätten kan utövas, inte någon möjlighet att veta när vetorätten kan tillämpas.

86 Såsom kommissionen har gjort gällande, är således de omständigheter under vilka vetorätten kan utövas potentiellt talrika, obestämda och obestämbara, och de ger de nationella myndigheterna ett alltför stort utrymme för skönsmässig bedömning.

87 Domstolen finner följaktligen att Republiken Grekland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 43 EG om etableringsfrihet genom att utfärda föreskrifterna i artikel 11.1 jämförd med artikel 11.2, och föreskrifterna i artikel 11.3 i lag 3631/2008.

Rättegångskostnader

88 Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Republiken Grekland ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Grekland har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) Republiken Grekland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 43 EG om etableringsfrihet genom att utfärda föreskrifterna i artikel 11.1 jämförd med artikel 11.2, och föreskrifterna i artikel 11.3 i lag 3631/2008 om inrättandet av en nationell fond för social sammanhållning.

2) Republiken Grekland ska ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter