URTEIL DES GERICHTSHOFES

4. Juni 2002 *

In der Rechtssache C-367/98

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, zunächst vertreten durch A. Caeiro, dann durch F. Benyon und F. de Sousa Fialho als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Portugiesische Republik, zunächst vertreten durch L. Fernandes und L. Bigotte Chorão, dann durch L. Fernandes und J. Vasconcelos als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

wegen Feststellung, dass die Portugiesische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag, insbesondere aus dessen Artikeln 52 (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG), 56 (nach Änderung jetzt Artikel 46 EG), 58 (jetzt

* Verfahrenssprache: Portugiesisch.

Artikel 48 EG), 73b (jetzt Artikel 56 EG) ff. und dessen Artikel 221 (nach Änderung jetzt Artikel 294 EG), sowie aus den Artikeln 221 bis 231 der Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik und die Anpassungen der Verträge (ABl. 1985, L 302, S. 23) verstoßen hat, dass sie das Gesetz Nr. 11/90 vom 5. April 1990 — das Rahmengesetz über Privatisierungen (*Diário da República* I, Serie A, Nr. 80 vom 5. April 1990, S. 1664) — und insbesondere dessen Artikel 13 Absatz 3, die später in Anwendung dieses Gesetzes ergangenen Decretos-lei über die Privatisierung von Unternehmen sowie die Decretos-lei Nr. 380/93 vom 15. November 1993 (*Diário da República* I, Serie A, Nr. 267 vom 15. November 1993, S. 6362) und Nr. 65/94 vom 28. Februar 1994 (*Diário da República* I, Serie A, Nr. 49 vom 28. Februar 1994, S. 933) erlassen und beibehalten hat,

erlässt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, des Kammerpräsidenten P. Jann (Berichterstatter), der Kammerpräsidentin N. Colneric und des Kammerpräsidenten S. von Bahr sowie der Richter D. A. O. Edward, A. La Pergola, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, V. Skouris und J. N. Cunha Rodrigues,

Generalanwalt: D. Ruiz-Jarabo Colomer
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Parteien in der Sitzung vom 2. Mai 2001, in der die Kommission durch F. de Sousa Fialho und durch M. Patakia als Bevollmächtigte und

die Portugiesische Republik durch L. Fernandes und durch C. Botelho Moniz als Bevollmächtigten vertreten war,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 3. Juli 2001,

folgendes

Urteil

1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 14. Oktober 1998 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) Klage auf Feststellung erhoben, dass die Portugiesische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag, insbesondere aus dessen Artikeln 52 (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG), 56 (nach Änderung jetzt Artikel 46 EG), 58 (jetzt Artikel 48 EG), 73b (jetzt Artikel 56 EG) ff. und dessen Artikel 221 (nach Änderung jetzt Artikel 294 EG), sowie aus den Artikeln 221 bis 231 der Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik und die Anpassungen der Verträge (ABl. 1985, L 302, S. 23, im Folgenden: Beitrittsakte) verstoßen hat, dass sie das Gesetz Nr. 11/90 vom 5. April 1990 — das Rahmengesetz über Privatisierungen (*Diário da República* I, Serie A, Nr. 80 vom 5. April 1990, S. 1664, im Folgenden: Gesetz Nr. 11/90) — und insbesondere dessen Artikel 13 Absatz 3, die später in Anwendung dieses Gesetzes ergangenen Decretos-lei über die Privatisierung von Unternehmen sowie die Decretos-lei Nr. 380/93 vom 15. November 1993 (*Diário da República* I, Serie A, Nr. 267 vom 15. November 1993, S. 6362, im Folgenden: Decreto-lei Nr. 380/93) und Nr. 65/94 vom 28. Februar 1994 (*Diário da República* I, Serie A, Nr. 49 vom 28. Februar 1994, S. 933, im Folgenden: Decreto-lei Nr. 65/94) erlassen und beibehalten hat.

Rechtlicher Rahmen des Rechtsstreits

Gemeinschaftsrecht

2 Artikel 73b Absatz 1 EG-Vertrag lautet wie folgt:

„Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten."

3 Artikel 73d Absatz 1 Buchstabe b EG-Vertrag (jetzt Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe b EG) sieht Folgendes vor:

„Artikel 73b berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten,

...

b) die unerlässlichen Maßnahmen zu treffen, um Zuwiderhandlungen gegen innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften, insbesondere auf dem Gebiet des Steuerrechts und der Aufsicht über Finanzinstitute, zu verhindern, sowie Meldeverfahren für den Kapitalverkehr zwecks administrativer oder statistischer Information vorzusehen oder Maßnahmen zu ergreifen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gerechtfertigt sind."

4 Anhang I der Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages (ABl. L 178, S. 5) enthält eine Nomenklatur für den Kapitalverkehr gemäß Artikel 1 dieser Richtlinie. Darin werden u. a. folgende Formen des Kapitalverkehrs aufgezählt:

„I. Direktinvestitionen...

1. Gründung und Erweiterung von Zweigniederlassungen oder neuen Unternehmen, die ausschließlich dem Geldgeber gehören, und vollständige Übernahme bestehender Unternehmen

2. Beteiligung an neuen oder bereits bestehenden Unternehmen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen

..."

5 Nach den Begriffsbestimmungen am Ende von Anhang I der Richtlinie 88/361 gelten als „Direktinvestitionen"

„Investitionen jeder Art durch natürliche Personen, Handels-, Industrie- oder Finanzunternehmen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter und di-

rekter Beziehungen zwischen denjenigen, die die Mittel bereitstellen, und den Unternehmern oder Unternehmen, für die die Mittel zum Zwecke einer wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt sind. Der Begriff der Direktinvestitionen ist also im weitesten Sinne gemeint.

...

Bei den unter I 2 der Nomenklatur genannten Unternehmen, die als Aktiengesellschaften betrieben werden, ist eine Beteiligung im Sinne einer Direktinvestition dann vorhanden, wenn das im Besitz einer natürlichen Person oder eines anderen Unternehmens oder sonstigen Inhabers befindliche Aktienpaket entweder nach den bestehenden nationalen Rechtsvorschriften für Aktiengesellschaften oder aus anderen Gründen den Aktieninhabern die Möglichkeit gibt, sich tatsächlich an der Verwaltung dieser Gesellschaft oder an deren Kontrolle zu beteiligen.

..."

6 Die Nomenklatur in Anhang I der Richtlinie 88/361 umfasst auch folgende Formen des Kapitalverkehrs:

„III. Geschäfte mit Wertpapieren, die normalerweise am Kapitalmarkt gehandelt werden...

...

A. Transaktionen mit Kapitalmarktpapieren

1. Erwerb an der Börse gehandelter inländischer Wertpapiere durch Gebietsfremde...

...

3. Erwerb nicht an der Börse gehandelter inländischer Wertpapiere durch Gebietsfremde...

...“

7 Artikel 222 EG-Vertrag (jetzt Artikel 295 EG) lautet:

„Dieser Vertrag lässt die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt.“

8 In Artikel 222 der Beitrittsakte heißt es:

„(1) Die Portugiesische Republik kann bis zum 31. Dezember 1989 weiterhin eine vorherige Genehmigung für Direktinvestitionen im Sinne der Ersten Richtlinie des

Rates vom 11. Mai 1960 zur Durchführung des Artikels 67 des EWG-Vertrags, geändert und ergänzt durch die Zweite Richtlinie 63/21/EWG des Rates vom 18. Dezember 1962 und die Beitrittsakte von 1972, vorschreiben, die in Portugal von Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten in Verbindung mit der Ausübung des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs vorgenommen werden und deren Gesamtwert jeweils folgende Beträge übersteigt:

...

(2) Absatz 1 gilt nicht für Direktinvestitionen in der Kreditwirtschaft.

(3) Zu jedem Investitionsvorhaben, das nach Absatz 1 einer vorherigen Genehmigung bedarf, haben die portugiesischen Behörden spätestens zwei Monate nach Vorlage des Antrags Stellung zu nehmen. Erfolgt innerhalb dieser Frist keine Stellungnahme, so gilt die geplante Investition als genehmigt.

(4) Personen, die Investitionen nach Absatz 1 tätigen, dürfen untereinander nicht unterschiedlich und im Vergleich zu Staatsangehörigen dritter Länder nicht ungünstiger behandelt werden."

9 Artikel 231 der Beitrittsakte lautet:

„Wenn die Umstände es erlauben, führt die Portugiesische Republik die in den Artikeln 224 bis 230 vorgesehene Liberalisierung des Kapitalverkehrs und der unsichtbaren Transaktionen schon vor Ablauf der dort genannten Fristen durch."

Nationales Recht

10 Artikel 3 des Gesetzes Nr. 11/90 bestimmt:

„Die Reprivatisierungen dienen zu folgenden Hauptzwecken:

a) die Wirtschaftsbetriebe zu modernisieren und ihre Wettbewerbsfähigkeit zu erhöhen sowie zu Strategien der Umstrukturierung von Branchen oder Unternehmen beizutragen;

b) das nationale Unternehmertum zu stärken;

c) die Verringerung des wirtschaftlichen Gewichts des Staates zu fördern;

d) zur Entwicklung des Kapitalmarkts beizutragen;

e) eine weite Beteiligung der portugiesischen Bürger am Kapital der Unternehmen durch eine angemessene Streuung des Kapitals unter besonderer Berücksichtigung der Mitarbeiter der betreffenden Unternehmen und der Kleinaktionäre zu ermöglichen;

f) die Vermögensinteressen des Staates zu wahren und die übrigen nationalen Interessen zu begünstigen;

g) die Verringerung des wirtschaftlichen Gewichts der Staatsschulden zu fördern."

11 Artikel 13 Absatz 3 des Gesetzes Nr. 11/90 sieht Folgendes vor:

„Die Vorschrift, mit der die Umwandlung vorgenommen wird, kann auch den Betrag der Anteile begrenzen, die insgesamt von ausländischen Unternehmen oder von Unternehmen, deren Kapital mehrheitlich von ausländischen Unternehmen gehalten wird, erworben oder gezeichnet werden können, sowie den Höchstwert ihrer jeweiligen Beteiligung am Gesellschaftskapital und die entsprechende Form der Kontrolle angeben und vorsehen, dass unter festzulegenden Voraussetzungen die diese Grenzen überschreitenden Anteile verkauft werden müssen, dass sie ihr Stimmrecht verlieren oder dass der Erwerb oder die Zeichnung dieser Anteile unwirksam ist."

12 Von der durch Artikel 13 Absatz 3 des Gesetzes Nr. 11/90 gebotenen Möglichkeit scheint in einer Vielzahl von Decretos-lei Gebrauch gemacht worden zu sein, die die Privatisierung bestimmter Unternehmen regeln und jeweils die höchstzulässige ausländische Beteiligung angeben. Die Kommission zählt in ihrer Klageschrift 15 Decretos-lei auf, die für Unternehmen des Banken-, des Versicherungs-, des Energie- und des Verkehrssektors maximale ausländische Beteiligungen zwischen 5 % und 40 % vorsehen.

13 Der einzige Artikel des Decreto-lei Nr. 65/94 lautet:

„Gemäß Artikel 13 Absatz 3 des Gesetzes Nr. 11/90 vom 5. April 1990 wird die Obergrenze für die Beteiligung ausländischer Unternehmen am Kapital von Gesellschaften, bei denen der Reprivatisierungsvorgang abgeschlossen ist, auf 25 % festgelegt, es sei denn, die Vorschrift, die diesen Vorgang regelte, enthält bereits einen höheren Grenzwert."

14 Artikel 1 des Decreto-lei Nr. 380/93 sieht Folgendes vor:

„1. Der entgeltliche oder unentgeltliche Erwerb unter Lebenden von Anteilen mit Stimmrecht, die mehr als 10 % des Kapitals darstellen, durch eine einzige natürliche oder juristische Person sowie der Erwerb von Anteilen, die zusammen mit den bereits gehaltenen diesen Grenzwert übersteigen, bedürfen bei Gesellschaften, die Gegenstand einer Reprivatisierung sind, der vorherigen Genehmigung des Ministers der Finanzen.

2. Vorbehaltlich abweichender Regelungen für einzelne Privatisierungen gelten die Bestimmungen von Absatz 1 nur für Erwerbe nach der Privatisierung."

Das Vorverfahren

15 Nachdem Kontakte in den Jahren 1992, 1993 und 1994 fruchtlos geblieben waren, richtete die Kommission am 4. Juli 1994 eine schriftliche Aufforderung zur Äußerung an die portugiesische Regierung, in der sie geltend machte, dass das Gesetz Nr. 11/90 sowie die Decretos-lei Nrn. 380/93 und 65/94 gegen die Artikel 52, 56, 58, 73b ff. und 221 EG-Vertrag und die Artikel 221 bis 231 der Beitrittsakte verstießen.

16 Die portugiesische Regierung antwortete auf diese schriftliche Aufforderung mit Schreiben vom 28. September 1994, in dem sie ausführte, die besondere Situation, in der sich Portugal seit 1975 befinde, rechtfertige die fraglichen Beschränkungen. Zugleich verpflichtete sie sich, bei künftigen Privatisierungen keine auf der Staatsangehörigkeit der Anleger beruhenden Beschränkungen für den Erwerb von Anteilen mehr vorzusehen.

17 Da das Vorbringen der portugiesischen Regierung die Kommission nicht zufrieden stellte, richtete sie am 29. Mai 1995 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an die Portugiesische Republik.

18 Die portugiesische Regierung antwortete mit Schreiben vom 7. September 1995 auf die mit Gründen versehene Stellungnahme. In diesem Schreiben verpflichtete sie sich erneut, bei künftigen Privatisierungen von der Möglichkeit, die Beteiligung von Anlegern aus der Gemeinschaft gemäß dem Gesetz Nr. 11/90 zu begrenzen, keinen Gebrauch zu machen. Ferner führte sie aus, die im Decreto-lei Nr. 380/93 getroffene Regelung gelte unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Anleger und solle die Verwirklichung der gemäß Artikel 3 des Gesetzes Nr. 11/90 mit den Reprivatisierungen verfolgten Ziele ermöglichen.

19 Da die Kommission diese Antworten für unzureichend hielt, beschloss sie, beim Gerichtshof die vorliegende Klage zu erheben.

Vorbringen der Parteien

20 Die Kommission trägt zunächst vor, das erhebliche Ausmaß innergemeinschaftlicher Investitionen habe einige Mitgliedstaaten veranlasst, Maßnahmen zu ergreifen, um diese Situation zu kontrollieren. Diese Maßnahmen, die zum großen Teil im Rahmen von Privatisierungen getroffen worden seien, könnten unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sein. Aus diesem Grund habe sie am 19. Juli 1997 die Mitteilung über bestimmte rechtliche Aspekte von Investitionen innerhalb der EU (ABl. C 220, S. 15, im Folgenden: Mitteilung von 1997) erlassen.

21 In der Mitteilung habe sie die Bestimmungen des Vertrages über den freien Kapitalverkehr und die Niederlassungsfreiheit für diesen Bereich ausgelegt, insbesondere im Zusammenhang mit allgemeinen Genehmigungsverfahren und Vetorechten nationaler Behörden.

22 Nummer 9 der Mitteilung von 1997 lautet wie folgt:

„Die Prüfung der Maßnahmen, die auf Investitionen innerhalb der EU beschränkend wirken, gelangt zu folgendem Ergebnis: Diskriminierende Maßnahmen (die also ausschließlich für gebietsfremde Anleger aus der EU gelten) sind als mit den Artikeln 73b und 52 EG-Vertrag über den freien Kapitalverkehr und das Niederlassungsrecht unvereinbar anzusehen, sofern sie nicht unter eine der im Vertrag genannten Ausnahmen fallen. Nichtdiskriminierende Maßnahmen (die also sowohl für Gebietsansässige als auch für Gebietsfremde der EU gelten) sind zulässig, wenn sie auf einer Reihe von objektiven, dauerhaft gegebenen und veröffentlichten Kriterien beruhen, die sich aus zwingenden Gründen des allgemeinen Interesses rechtfertigen lassen. In jedem Fall ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten."

23 Die fragliche Regelung entspreche nicht den in der Mitteilung von 1997 aufgestellten Voraussetzungen.

24 Erstens komme es dadurch, dass Anleger aus einem anderen Mitgliedstaat gemäß dem Decreto-lei Nr. 65/94 in Verbindung mit dem Gesetz Nr. 11/90 nicht mehr als eine begrenzte Zahl von Anteilen an bestimmten portugiesischen Unternehmen erwerben dürften, zu einer mit den Artikeln 52 und 73b EG-Vertrag unvereinbaren Ungleichbehandlung zwischen portugiesischen Wirtschaftsteilnehmern und den Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedstaaten. Solche diskriminierenden Beschränkungen könnten nur dann hingenommen werden, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt seien, was hier jedoch nicht der Fall sei.

25 Zweitens stehe auch die im Decreto-lei Nr. 380/93 aufgestellte Verpflichtung, eine vorherige Genehmigung für den Erwerb einer über eine festgelegte Höhe hausgehenden Beteiligung an einem portugiesischen Unternehmen einzuholen, nicht im Einklang mit den Artikeln 52 und 73b EG-Vertrag.

26 Diese nationalen Bestimmungen seien zwar unterschiedslos anwendbar, schüfen aber Hindernisse für das Niederlassungsrecht der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten sowie für den freien Kapitalverkehr innerhalb der Gemeinschaft, da sie die Ausübung dieser Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen könnten.

27 Genehmigungs- oder Widerspruchsverfahren könnten nur dann als vereinbar mit den genannten Freiheiten angesehen werden, wenn sie unter die in den Artikeln 55 EG-Vertrag (jetzt Artikel 45 EG), 56 EG-Vertrag und 73d EG-Vertrag geregelten Ausnahmen fielen oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt seien und an objektive, dauerhaft gegebene und veröffentlichte Kriterien anknüpften, durch die das Ermessen der nationalen Behörden auf ein Minimum beschränkt werde.

28 Die fraglichen Bestimmungen erfüllten keines dieser Kriterien, und die Voraussetzungen für die genannten Ausnahmen seien nicht erfüllt. Die Berufung auf Artikel 222 EG-Vertrag gehe im vorliegenden Fall im Übrigen fehl. Diese Vorschrift besage nur, dass jeder Mitgliedstaat die Eigentumsordnung der Unternehmen unter Beachtung der im Vertrag verankerten Grundfreiheiten so regeln könne, wie er es für richtig halte.

29 Die portugiesische Regierung bestreitet die ihr zur Last gelegte Vertragsverletzung. In Bezug darauf, dass Anleger aus einem anderen Mitgliedstaat gemäß dem Decreto-lei Nr. 65/94 in Verbindung mit dem Gesetz Nr. 11/90 nicht mehr als eine begrenzte Zahl von Anteilen an bestimmten portugiesischen Unternehmen erwerben dürfen, räumt sie die gerügte Vertragsverletzung zwar grund-

sätzlich ein, macht aber geltend, sie habe sich schon 1994 auf politischer Ebene verpflichtet, von den durch diese Bestimmungen verliehenen Befugnissen keinen Gebrauch zu machen. Überdies müssten sie aufgrund der unmittelbaren Wirkung und des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts jedenfalls so ausgelegt werden, dass sie nur Anleger beträfen, die keine Gemeinschaftsangehörigen seien.

30 Bei der im Decreto-lei Nr. 380/93 aufgestellten Verpflichtung, eine vorherige Genehmigung für den Erwerb einer über eine festgelegte Höhe hinausgehenden Beteiligung an einem portugiesischen Unternehmen einzuholen, handele es sich um eine für alle potenziellen Anleger — aus dem Inland, der Gemeinschaft oder Drittländern — geltende Regelung, die zu keiner auf der Staatsangehörigkeit beruhenden Beschränkung oder Ungleichbehandlung führe.

31 Jedenfalls rechtfertigten zwingende Gründe des Allgemeininteresses die Existenz dieser Regelung. Mit dem Decreto-lei Nr. 380/93 solle es der Portugiesischen Republik ermöglicht werden, wenn sie ein Unternehmen stufenweise reprivatisiere, zum Schutz des Allgemeininteresses dafür zu sorgen, dass die mit der Reprivatisierung verfolgten wirtschaftspolitischen Ziele nicht während ihrer Durchführung vereitelt würden. Bei diesen Zielen könne es sich im konkreten Fall um die Wahl eines strategischen Partners im Hinblick auf ein internationales Auftreten des Unternehmens, um die Stärkung der Wettbewerbsstruktur des fraglichen Marktes oder um die Modernisierung und die Steigerung der Leistungsfähigkeit der Produktionsmittel handeln.

32 Im Übrigen sei es nicht hinnehmbar, dass ein Mitgliedstaat einen Reprivatisierungsprozess nicht durch Eingriffe mit geeigneten Mitteln unter Beachtung der allgemeinen Regeln des EG-Vertrags steuern könne, um seine finanziellen Interessen zu schützen. Ein solches Interesse stelle einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar.

33 Auch das Kriterium der Verhältnismäßigkeit sei erfüllt. Die Beurteilung der Vorgänge, durch die sich die Struktur der Anteilseigner ändere, sei ein geeignetes Mittel zur Erreichung des verfolgten Zieles.

34 Was die Erforderlichkeit der Regelung anbelange, so gelte sie nur für die Dauer der Reprivatisierung und betreffe nur wichtige Beteiligungen, bei denen mehr als 10 % der Stimmrechte erworben würden.

35 Überdies könnten Entscheidungen, die der Minister der Finanzen gemäß dem Decreto-lei Nr. 380/93 treffe, gerichtlich überprüft und gegebenenfalls für nichtig erklärt werden.

Würdigung durch den Gerichtshof

Zu Artikel 73b EG-Vertrag

36 Durch Artikel 73b Absatz 1 EG-Vertrag wird der freie Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern umgesetzt. Zu diesem Zweck legt er im Rahmen der Bestimmungen des mit „Der Kapital- und Zahlungsverkehr" überschriebenen Kapitels des Vertrages fest, dass alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten sind.

37 Der EG-Vertrag enthält zwar keine Definition der Begriffe des Kapital- und des Zahlungsverkehrs, doch hat die Richtlinie 88/361 zusammen mit der Nomenklatur in ihrem Anhang unstreitig Hinweischarakter für die Definition des Begriffes des Kapitalverkehrs (vgl. Urteil vom 16. März 1999 in der Rechtssache C-222/97, Trummer und Mayer, Slg. 1999, I-1661, Randnrn. 20 und 21).

38 Die Rubriken I und III der Nomenklatur in Anhang I der Richtlinie 88/361 und die dortigen Begriffsbestimmungen zeigen, dass es sich bei Direktinvestitionen in Form der Beteiligung an einem Unternehmen durch den Erwerb von Aktien und beim Erwerb von Wertpapieren auf dem Kapitalmarkt um Kapitalverkehr im Sinne von Artikel 73b EG-Vertrag handelt. Nach den Begriffsbestimmungen ist insbesondere die Direktinvestition durch die Möglichkeit gekennzeichnet, sich tatsächlich an der Verwaltung einer Gesellschaft und an deren Kontrolle zu beteiligen.

39 Angesichts dieser Erwägungen ist zu prüfen, ob die fragliche Regelung, nach der zum einen Anleger aus einem anderen Mitgliedstaat nicht mehr als eine begrenzte Zahl von Anteilen an bestimmten portugiesischen Unternehmen erwerben dürfen und zum anderen der Erwerb einer über eine festgelegte Höhe hinausgehenden Beteiligung an bestimmten portugiesischen Unternehmen der vorherigen Genehmigung der Portugiesischen Republik bedarf, eine Beschränkung des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten darstellt.

40 In Bezug darauf, dass Anleger aus einem anderen Mitgliedstaat nicht mehr als eine begrenzte Zahl von Anteilen an bestimmten portugiesischen Unternehmen erwerben dürfen, steht fest und wird von der portugiesischen Regierung auch nicht bestritten, dass es sich um eine Ungleichbehandlung der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten handelt, die den freien Kapitalverkehr beschränkt. Die portugiesische Regierung macht insoweit keine Rechtfertigungsgründe geltend. Sie trägt jedoch vor, sie habe sich auf politischer Ebene verpflichtet, von den durch die streitigen Bestimmungen verliehenen Befugnissen keinen Gebrauch zu machen, und diese müssten aufgrund der unmittelbaren Wirkung und des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts jedenfalls so ausgelegt werden, dass sie nur Anleger beträfen, die keine Gemeinschaftsangehörigen seien.

41 Diesem Vorbringen der portugiesischen Regierung kann nicht gefolgt werden. Nach ständiger Rechtsprechung kann die Unvereinbarkeit nationaler Rechtsvorschriften mit Bestimmungen des Vertrages, selbst wenn diese unmittelbar anwendbar sind, nämlich abschließend nur durch zwingende innerstaatliche Bestimmungen behoben werden, die dieselbe rechtliche Wirkung besitzen wie die zu ändernden Bestimmungen. Eine bloße Verwaltungspraxis, die die Verwaltung naturgemäß beliebig ändern kann und die nur unzureichend bekannt ist, kann nicht als rechtswirksame Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Vertrag angesehen werden, da die betroffenen Rechtssubjekte bezüglich des Umfangs der ihnen vom Vertrag garantierten Rechte in einem Zustand der Ungewissheit gelassen werden (vgl. u. a. Urteile vom 26. Oktober 1995 in der Rechtssache C-151/94, Kommission/Luxemburg, Slg. 1995, I-3685, Randnr. 18, und vom 9. März 2000 in der Rechtssache C-358/98, Kommission/Italien, Slg. 2000, I-1255, Randnr. 17).

42 Folglich verstößt es gegen Artikel 73b EG-Vertrag, dass Anleger aus einem anderen Mitgliedstaat nicht mehr als eine begrenzte Zahl von Anteilen an bestimmten portugiesischen Unternehmen erwerben dürfen.

43 In Bezug auf die Verpflichtung, eine vorherige Genehmigung der Portugiesischen Republik für den Erwerb einer über eine festgelegte Höhe hinausgehenden Beteiligung an bestimmten portugiesischen Unternehmen einzuholen, räumt die portugiesische Regierung zwar ein, dass die Beschränkungen, die sich aus der fraglichen Regelung ergeben, grundsätzlich in den Anwendungsbereich des freien Kapitalverkehrs fallen, macht aber geltend, diese Regelung gelte für inländische Aktionäre und für Aktionäre aus anderen Mitgliedstaaten gleichermaßen. Es handele sich somit nicht um eine die Angehörigen anderer Mitgliedstaaten benachteiligende oder besonders einschränkende Behandlung.

44 Dem kann nicht gefolgt werden. Artikel 73b EG-Vertrag verbietet ganz allgemein Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten. Dieses Verbot geht über die Beseitigung einer Ungleichbehandlung der Finanzmarktteilnehmer aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit hinaus.

45 Auch wenn die fragliche Regelung nicht zu einer Ungleichbehandlung führt, kann sie den Erwerb von Anteilen an den betreffenden Unternehmen verhindern und Anleger aus anderen Mitgliedstaaten davon abhalten, in das Kapital dieser Unternehmen zu investieren. Sie ist daher geeignet, den freien Kapitalverkehr illusorisch zu machen (vgl. hierzu Urteile vom 14. Dezember 1995 in den Rechtssachen C-163/94, C-165/94 und C-250/94, Sanz de Lera u. a., Slg. 1995, I-4821, Randnr. 25, und vom 1. Juni 1999 in der Rechtssache C-302/97, Konle, Slg. 1999, I-3099, Randnr. 44).

46 Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die fragliche Regelung eine Beschränkung des Kapitalverkehrs im Sinne von Artikel 73b EG-Vertrag darstellt. Daher ist zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen diese Beschränkung gerechtfertigt sein kann.

47 Wie sich ebenfalls aus der Mitteilung von 1997 ergibt, sind die Bedenken nicht von der Hand zu weisen, die es je nach den Umständen rechtfertigen können, dass die Mitgliedstaaten einen gewissen Einfluss auf ursprünglich öffentliche und später privatisierte Unternehmen behalten, wenn diese Unternehmen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse oder von strategischer Bedeutung erbringen (vgl. Urteile vom heutigen Tag in den Rechtssachen C-483/99, Kommission/Frankreich, Slg. 2002, I-4781, Randnr. 43, und C-503/99, Kommission/Belgien, Slg. 2002, I-4809, Randnr. 43).

48 Diese Bedenken erlauben es den Mitgliedstaaten jedoch nicht, sich auf ihre Eigentumsordnung, die Gegenstand von Artikel 222 EG-Vertrag ist, zu berufen, um Beeinträchtigungen der im Vertrag vorgesehenen Freiheiten zu rechtfertigen, die sich aus einem System behördlicher Genehmigungen in Bezug auf privatisierte Unternehmen ergeben. Wie aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil Konle, Randnr. 38) hervorgeht, führt dieser Artikel nicht dazu, dass die in den Mitgliedstaaten bestehende Eigentumsordnung den Grundprinzipien des Vertrages entzogen ist.

49 Der freie Kapitalverkehr kann als tragender Grundsatz des Vertrages nur dann durch eine nationale Regelung beschränkt werden, wenn diese aus den in Artikel 73d Absatz 1 EG-Vertrag genannten Gründen oder durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist, die für alle im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats tätigen Personen oder Unternehmen gelten. Ferner ist die nationale Regelung nur dann gerechtfertigt, wenn sie geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zieles zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist, so dass sie dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit entspricht (in diesem Sinne auch Urteil Sanz de Lera u. a., Randnr. 23, und Urteil vom 14. März 2000 in der Rechtssache C-54/99, Église de scientologie, Slg. 2000, I-1335, Randnr. 18).

50 Zu einem System vorheriger behördlicher Genehmigungen, wie es Gegenstand des vorliegenden Falles ist, hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass es in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen muss, d. h., dass das gleiche Ziel nicht durch weniger restriktive Maßnahmen, namentlich durch ein System nachträglicher Anmeldungen, erreicht werden kann (in diesem Sinne auch Urteile Sanz de Lera u. a., Randnrn. 23 bis 28, und Konle, Randnr. 44, sowie Urteil vom 20. Februar 2001 in der Rechtssache C-205/99, Analir u. a., Slg. 2001, I-1271, Randnr. 35). Ein solches System muss auf objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien beruhen, die den betroffenen Unternehmen im Voraus bekannt sind, und jedem, der von einer derartigen einschränkenden Maßnahme betroffen ist, muss der Rechtsweg offen stehen (Urteil Analir u. a., Randnr. 38).

51 Die von der portugiesischen Regierung geltend gemachten Rechtfertigungsgründe sind vor dem Hintergrund dieser Erwägungen zu prüfen.

52 Was den Schutz der finanziellen Interessen der Portugiesischen Republik anbelangt, so ist darauf hinzuweisen, dass über die in Artikel 73d Absatz 1 EG-Vertrag genannten Gründe, die namentlich das Steuerrecht betreffen, hinaus eine auf allgemeine finanzielle Interessen des Mitgliedstaats gestützte Rechtfertigung nicht zulässig ist. Nach ständiger Rechtsprechung können nämlich wirtschaftliche Gründe keine Beeinträchtigungen rechtfertigen, die gemäß dem EG-Vertrag verboten sind (vgl. zum freien Warenverkehr Urteil vom 9. Dezember 1997 in der Rechtssache C-265/95, Kommission/Frankreich, Slg. 1997, I-6959, Randnr. 62,

und zum freien Dienstleistungsverkehr Urteil vom 5. Juni 1997 in der Rechtssache C-398/95, SETTG, Slg. 1997, I-3091, Randnr. 23). Diese Erwägungen gelten auch für die wirtschaftspolitischen Ziele, die in Artikel 3 des Gesetzes Nr. 11/90 zum Ausdruck kommen, sowie für die von der portugiesischen Regierung im Rahmen des vorliegenden Verfahrens angeführten Ziele der Wahl eines strategischen Partners, einer Stärkung der Wettbewerbsstruktur des fraglichen Marktes sowie der Modernisierung und Steigerung der Leistungsfähigkeit der Produktionsmittel. Solche Interessen können keine überzeugende Rechtfertigung für Beschränkungen der betreffenden Grundfreiheit darstellen.

53 Folglich verstößt die Verpflichtung, eine vorherige Genehmigung der Portugiesischen Republik für den Erwerb einer über eine festgelegte Höhe hinausgehenden Beteiligung an bestimmten portugiesischen Unternehmen einzuholen, gegen Artikel 73b EG-Vertrag.

54 Nach alledem hat die Portugiesische Republik durch den Erlass und die Beibehaltung der streitigen Bestimmungen gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 73b EG-Vertrag verstoßen.

Zu den Artikeln 52, 56, 58 und 221 EG-Vertrag

55 Die Kommission beantragt ferner die Feststellung einer Verletzung der die Niederlassungsfreiheit betreffenden Artikel 52, 56, 58 und 221 EG-Vertrag, soweit sie sich auf Unternehmen beziehen.

56 Soweit die fragliche Regelung Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit enthält, sind diese die unmittelbare Folge der vorstehend geprüften Hindernisse für den freien Kapitalverkehr, mit denen sie untrennbar verbunden sind. Da eine Verletzung von Artikel 73b EG-Vertrag festgestellt worden ist, brauchen die fraglichen Maßnahmen nicht gesondert im Licht der Vorschriften des Vertrages über die Niederlassungsfreiheit geprüft zu werden.

Zu den Artikeln 221 bis 231 der Beitrittsakte

57 Die Kommission begehrt vom Gerichtshof darüber hinaus die Feststellung, dass der Erlass und die Beibehaltung der fraglichen Regelung gegen die Artikel 221 bis 231 der Beitrittsakte verstießen. Sie gibt in der Begründung ihrer Klage jedoch nicht an, worin ein solcher Verstoß bestehen soll.

58 Diese Bestimmungen der Beitrittsakte schaffen für Direktinvestitionen eine bis zum 31. Dezember 1989 geltende Übergangsregelung. Da die fragliche nationale Regelung in vollem Umfang nach diesem Zeitpunkt erlassen wurde, kann sie nicht gegen eine außer Kraft getretene Übergangsregelung verstoßen.

59 Der Antrag der Kommission auf Feststellung eines Verstoßes gegen die Artikel 221 bis 231 der Beitrittsakte ist daher zurückzuweisen.

Kosten

60 Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission beantragt hat, die Portugiesische Republik zur Tragung der Kosten zu verurteilen, und diese mit ihrem Vorbringen im Wesentlichen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Portugiesische Republik hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 73b EG-Vertrag (jetzt Artikel 56 EG) verstoßen, dass sie das Gesetz Nr. 11/90 vom 5. April 1990 — das Rahmengesetz über Privatisierungen — und insbesondere dessen Artikel 13 Absatz 3, die später in Anwendung dieses Gesetzes ergangenen Decretos-lei über die Privatisierung von Unternehmen sowie die Decretos-lei Nr. 380/93 vom 15. November 1993 und Nr. 65/94 vom 28. Februar 1994 erlassen und beibehalten hat.**

2. **Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

3. **Die Portugiesische Republik trägt die Kosten des Verfahrens.**

Rodríguez Iglesias Jann Colneric

von Bahr Gulmann Edward

La Pergola Puissochet Schintgen

Skouris Cunha Rodrigues

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 4. Juni 2002.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias