DOMSTOLENS DOM

4. juni 2002 *

I sag C-367/98,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber først ved A. Caeiro, derefter ved F. Benyon og F. de Sousa Fialho, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Den Portugisiske Republik først ved L. Fernandes og L. Bigotte Chorão, derefter ved L. Fernandes og J. Vasconcelos, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om, at det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktaten, navnlig artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), 56 (efter ændring nu artikel 46 EF), 58 (nu artikel

* Processprog: portugisisk.

48 EF), artikel 73 B (nu artikel 56 EF) ff. og artikel 221 (efter ændring nu artikel 294 EF) samt artikel 221-231 i akten vedrørende Kongeriget Spaniens og Republikken Portugals tiltrædelse og tilpasningerne af traktaterne (EFT 1985 L 302, s. 23), idet den har vedtaget og opretholdt lov nr. 11/90 af 5. april 1990, rammelov om privatiseringer (*Diário da República* I, serie A, nr. 80 af 5.4.1990, s. 1664), og navnlig dennes artikel 13, stk. 3, lovdekreterne om privatisering af virksomheder, som senere blev vedtaget til gennemførelse heraf, lovdekret nr. 380/93 af 15. november 1993 (*Diário da República* I, serie A, nr. 267 af 15.11.1993, s. 6362) og lovdekret nr. 65/94 af 28. februar 1994 (*Diário da República* I, serie A, nr. 49 af 28.2.1994, s. 933),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene P. Jann (refererende dommer), N. Colneric og S. von Bahr samt dommerne C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, V. Skouris og J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 2. maj 2001 er afgivet mundtlige indlæg af Kommissionen ved F. de Sousa Fialho og M. Patakia, som befuldmægtiget, og af

Den Portugisiske Republik ved L. Fernandes og C. Botelho Moniz, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 3. juli 2001,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 14. oktober 1998 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktaten, navnlig artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), 56 (efter ændring nu artikel 46 EF), 58 (nu artikel 48 EF), artikel 73 B (nu artikel 56 EF) ff. og artikel 221 (efter ændring nu artikel 294 EF) samt artikel 221-231 i akten vedrørende Kongeriget Spaniens og Republikken Portugals tiltrædelse og tilpasningerne af traktaterne (EFT 1985 L 302, s. 23, herefter »tiltrædelsesakten«), idet den har vedtaget og opretholdt lov nr. 11/90 af 5. april 1990, rammelov om privatiseringer (*Diário da República* I, serie A, nr. 80 af 5.4.1990, s. 1664, herefter »lov nr. 11/90«, og navnlig dennes artikel 13, stk. 3), lovdekreterne om privatisering af virksomheder, som senere blev vedtaget til gennemførelse heraf, lovdekret nr. 380/93 af 15. november 1993 (*Diário da República* I, serie A, nr. 267 af 15.11.1993, s. 6362, herefter »lovdekret nr. 380/93«) og lovdekret nr. 65/94 af 28. februar 1994 (*Diário da República* I, serie A, nr. 49 af 28.2.1994, s. 933, herefter »lovdekret nr. 65/94«).

De relevante retsregler i sagen

Fællesskabsretten

2 Traktatens artikel 73 B, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Inden for rammerne af bestemmelserne i dette kapitel er alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt.«

3 EF-traktatens artikel 73 D, stk. 1, litra b) [nu artikel 58, stk. 1, litra b), EF], lyder:

»Bestemmelserne i artikel 73 B griber ikke ind i medlemsstaternes ret til:

[...]

b) at træffe de nødvendige foranstaltninger for at hindre overtrædelser af deres nationale ret og forskrifter, især på skatte- og afgiftsområdet og i forbindelse med tilsynet med finansielle institutioner, eller til af administrative eller statistiske hensyn at fastlægge procedurer for anmeldelse af kapitalbevægelser eller til at træffe foranstaltninger, der er begrundet i hensynet til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed.«

4 Bilag I til Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67 (EFT L 178, s. 5) indeholder en nomenklatur for kapitalbevægelser omhandlet i direktivets artikel 1. Bilaget opregner bl.a. følgende kapitalbevægelser:

»I. Direkte investeringer [...]

1) Etablering eller udvidelse af filialer eller nye virksomheder, som udelukkende tilhører investoren, og fuldstændig overtagelse af bestående virksomheder

2) Erhvervelse af kapitalinteresser i nye eller bestående virksomheder med henblik på etablering eller opretholdelse af varige økonomiske forbindelser

[...]«

5 Ifølge de forklarende bemærkninger bagest i bilag I til direktiv 88/361 forstås ved »direkte investeringer«:

»Investeringer af enhver art foretaget af fysiske personer, erhvervs- eller finansieringsvirksomheder, som har til formål at etablere eller opretholde varige

og direkte forbindelser mellem investoren og den virksomhedsleder eller den virksomhed, for hvem disse midler er bestemt med henblik på udøvelse af erhvervsvirksomhed. Dette begreb skal således forstås i videste forstand.

[...]

Kapitalindskud i de af de under punkt I 2 i nomenklaturen nævnte virksomheder, der er oprettet som aktieselskaber, anses som en direkte investering, når den aktiepost, der indehaves af en fysisk person, en anden virksomhed eller enhver anden indehaver, enten i henhold til de for aktieselskaber gældende nationale lovforskrifter eller af andre grunde, giver disse aktionærer mulighed for faktisk deltagelse i selskabets drift eller i kontrollen hermed.

[...]«

6 Nomenklaturen i bilag I til direktiv 88/361 omhandler ligeledes følgende kapitalbevægelser:

»III. Transaktioner vedrørende værdipapirer, der normalt handles på kapitalmarkedet [...]

[...]

A. Transaktioner vedrørende værdipapirer, der handles på kapitalmarkedet

1) Valutaudlændinges erhvervelse af børsnoterede indenlandske værdipapirer [...]

[...]

3) Valutaudlændinges erhvervelse af ikke børsnoterede indenlandske værdipapirer [...]

[...]«

7 EF-traktatens artikel 222 (nu artikel 295 EF) bestemmer:

»De ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne berøres ikke af denne traktat.«

8 Tiltrædelsesaktens artikel 222 bestemmer:

»1. Indtil den 31. december 1989 kan Republikken Portugal opretholde en ordning med forudgående tilladelse for så vidt angår direkte investeringer i

henhold til Rådets første direktiv af 11. maj 1960 om gennemførelse af EØF-traktatens artikel 67, som ændret og suppleret ved Rådets andet direktiv 63/21/EØF af 18. december 1962 og ved tiltrædelsesakten af 1972, der foretages i Portugal af statsborgere fra de øvrige medlemsstater i forbindelse med udøvelse af etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser, og hvis samlede værdi overstiger følgende beløb:

[...]

2. Bestemmelserne i stk. 1 gælder ikke for direkte investeringer, der vedrører sektoren for kreditinstitutter.

3. For så vidt angår de investeringsprojekter, for hvilke der kræves en forudgående tilladelse i henhold til stk. 1, skal de portugisiske myndigheder træffe afgørelse senest to måneder efter indleveringen af anmodningen. Hvis der ikke foreligger en afgørelse inden for denne frist, anses investeringsprojektet for godkendt.

4 De i stk. 1 omhandlede personer må ikke udsættes for forskelsbehandling indbyrdes eller modtage en behandling, der er mindre gunstig end den, der ydes statsborgere fra tredjelande.«

9 Tiltrædelsesaktens artikel 231 har følgende ordlyd:

»Republikken Portugal vil, hvis omstændighederne tillader det, foretage den i artikel 224-230 omhandlede liberalisering af kapitalbevægelser og usynlige transaktioner inden udløbet af de frister, som er fastsat i disse artikler.«

National ret

10 Artikel 3 i lov nr. 11/90 bestemmer:

»Formålet med privatiseringerne er hovedsagelig at:

a) modernisere de økonomiske faktorer og øge deres konkurrenceevne samt fremme omstruktureringsstrategierne for branchen eller virksomheden

b) styrke den nationale foretagsomhed

c) fremme en formindskelse af statens vægt i økonomien

d) bidrage til udviklingen af kapitalmarkedet

e) give adgang til en bred deltagelse af portugisiske borgere i besiddelsen af virksomheders kapital ved en adækvat fordeling af kapitalen under særlig hensyntagen til de berørte virksomheders ansatte og småaktionærer

f) bevare statens formueinteresser og begunstige andre nationale interesser

g) fremme formindskelsen af statsgældens vægt i økonomien.«

11 Artikel 13, stk. 3, i lov nr. 11/90 fastsætter:

»Bestemmelsen, der fastsætter omdannelsen, vil også kunne begrænse antallet af aktier, der samlet set kan erhverves eller tegnes af udenlandske foretagender eller af foretagender, hvori udenlandske foretagender ejer majoriteten af kapitalen. Den vil ligeledes kunne fastsætte en maksimumsværdi af deres deltagelse i henholdsvis selskabskapitalen og den tilsvarende kontrol, idet en overtrædelse heraf under betingelserne, der vil være blevet fastsat, sanktioneres med tvangssalg af de aktieandele, der overstiger disse grænser, tab af stemmeretten tilknyttet disse aktier, eller aktieerhvervelsens eller -tegningens ugyldighed.«

12 Muligheden, der tilbydes i artikel 13, stk. 3, i lov nr. 11/90, er tilsyneladende blevet anvendt i en stort antal lovdekreter, der regulerer privatiseringen af bestemte virksomheder, og som i hvert enkelt tilfælde fastsætter den maksimale tilladte udenlandske kapitalandel. Kommissionen har i sin stævning anført 15 lovdekreter, hvori den fastsatte maksimale udenlandske kapitalandel i virksomheder i bank-, forsikrings-, energi- og transportsektoren varierer mellem 5% og 40%.

13 Lovdekret nr. 65/94's eneste artikel bestemmer:

»I henhold til artikel 13, stk. 3, i lov nr. 11/90 af 5. april 1990 fastsættes den øvre grænse for udenlandske foretagenders kapitalandel i de selskaber, hvor privatiseringen er afsluttet, til 25%, medmindre en højere grænse allerede er fastsat i den bestemmelse, der har reguleret privatiseringen af disse selskaber.«

14 Artikel 1 i lovdekret nr. 380/93 fastsætter:

»1. En fysisk eller en juridisk persons erhvervelse, inter vivos, vederlagsfrit eller mod vederlag, af aktier, der udgør mere end 10% af kapitalen med stemmeret samt erhvervelse af aktier, der sammen med allerede erhvervede aktier overskrider denne tærskel, i selskaber, der privatiseres, kræver finansministerens forudgående godkendelse.

2. Med forbehold af bestemmelser, der er truffet for hver privatisering, finder bestemmelserne i stk. 1 kun anvendelse på erhvervelser efter privatiseringen.«

Den administrative procedure

15 Efter resultatløse kontakter i 1992, 1993 og 1994 tilstillede Kommissionen den 4. juli 1994 den portugisiske regering en åbningsskrivelse, hvori den gjorde gældende, at lov nr. 11/90 samt lovdekreterne nr. 380/93 og nr. 65/94 udgjorde en tilsidesættelse af traktatens artikel 52, 56, 58, 73 B ff. og artikel 221 samt artikel 221-231 i tiltrædelsesakten.

16 Den portugisiske regering besvarede denne åbningsskrivelse ved skrivelse af 28. september 1994, hvori den hævdede, at Portugals særlige situation siden 1975 berettigede de pågældende restriktioner. Samtidig forpligtede regeringen sig for så vidt angår fremtidige privatiseringer til ikke at pålægge restriktioner for erhvervelse af aktier på grundlag af investorernes nationalitet.

17 Da Kommissionen ikke var blevet overbevist af den portugisiske regerings argumenter, fremsatte den den 29. maj 1995 en begrundet udtalelse over for Den Portugisiske Republik.

18 Den portugisiske regering besvarede den begrundede udtalelse ved skrivelse af 7. september 1995. I skrivelsen forpligtede den sig igen til ved kommende privatiseringer ikke at anvende muligheden for at begrænse fællesskabsinvestorers kapitalandele i henhold til lov nr. 11/90. Endvidere hævdede den, at ordningen fastsat ved lovdekret nr. 380/93 fandt anvendelse uden nogen forskelsbehandling på grundlag af investorernes nationalitet, og at ordningen skulle gøre det muligt at virkeliggøre de tilstræbte formål med privatiseringerne i overensstemmelse med artikel 3 i lov nr. 11/90.

19 Da Kommissionen ikke fandt svarene tilfredsstillende, har den anlagt denne sag.

Parternes anbringender og argumenter

20 Kommissionen har indledningsvis anført, at et betydeligt omfang af EU-interne investeringer har foranlediget visse medlemsstater til at træffe foranstaltninger for at kontrollere denne situation. De pågældende foranstaltninger, der for en stor del er vedtaget i forbindelse med privatiseringer, kan under visse betingelser vise sig at være uforenelige med fællesskabsretten. Derfor vedtog Kommissionen den 19. juli 1997 en meddelelse om visse juridiske aspekter ved EU-interne investeringer (EFT C 220, s. 15, herefter »meddelelsen fra 1997«).

21 I meddelelsen har Kommissionen fortolket traktatens bestemmelser vedrørende frie kapitalbevægelser og etableringsfriheden på dette område, bl.a. i forbindelse med de generelle godkendelsesprocedurer og offentlige myndigheders vetoret.

22 Punkt 9 i meddelelsen fra 1997 er affattet som følger:

»Det følger af denne gennemgang af foranstaltninger af restriktiv karakter for EU-interne investeringer, at foranstaltninger, der indebærer en forskelsbehandling (dvs. kun gælder for investorer fra andre medlemsstater), vil blive betragtet som uforenelige med traktatens artikel 73 B og 52 om henholdsvis frie kapitalbevægelser og etableringsret, medmindre de er omfattet af en af traktatens undtagelsesbestemmelser. Foranstaltninger, der ikke indebærer nogen forskelsbehandling (og altså gælder for såvel indenlandske som udenlandske investorer), vil kun kunne accepteres, hvis de bygger på en række objektive, stabile og offentligt kendte kriterier, der kan berettiges ud fra tvingende nødvendige samfundsmæssige hensyn. Under alle omstændigheder skal proportionalitetsprincippet altid respekteres.«

23 Kommissionen har anført, at de anfægtede regler ikke opfylder de betingelser, der er nævnt i meddelelsen fra 1997.

24 For det første udgør forbuddet i henhold til lovdekret nr. 65/94 sammenholdt med lov nr. 11/90 mod, at investorer fra andre medlemsstater erhverver mere end et bestemt antal aktier i bestemte portugisiske virksomheder, en forskelsbehandling mellem portugisiske foretagender og foretagender fra andre medlemsstater, der er uforenelig med traktatens artikel 52 og 73 B. Sådanne restriktioner, der indebærer forskelsbehandling, kan kun accepteres, hvis de kan begrundes i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed, hvilket imidlertid ikke er tilfældet i denne sag.

25 For det andet er forpligtelsen i henhold til lovdekret nr. 380/93 til at indhente en forudgående godkendelse ved erhvervelse af kapitalandele, der overstiger et bestemt niveau, i en portugisisk virksomhed, heller ikke forenelig med traktatens artikel 52 og 73 B.

26 Selv om disse nationale bestemmelser anvendes uden forskel, skaber de hindringer for, at statsborgere fra andre medlemsstater frit kan etablere sig, samt for de frie kapitalbevægelser inden for Fællesskabet, i det omfang de kan hindre udøvelsen af disse friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende.

27 Ifølge Kommissionen er godkendelses- eller indsigelsesprocedurer kun forenelige med de nævnte friheder, hvis de falder ind under undtagelserne i EF-traktatens artikel 55 (nu artikel 45 EF), artikel 56 og artikel 73 D, eller hvis de er begrundet i tvingende almene hensyn, og der for anvendelsen af bestemmelserne er fastsat objektive, stabile og offentliggjorte kriterier, som begrænser de nationale myndigheders adgang til at anlægge et skøn til et minimum.

28 De anfægtede bestemmelser opfylder imidlertid ingen af disse kriterier, og betingelserne for de nævnte undtagelser er ikke opfyldt. Endvidere kan traktatens artikel 222 ikke påberåbes i denne sag. Denne bestemmelse har udelukkende den betydning, at hver medlemsstat frit kan fastlægge de ejendomsretlige ordninger, som den vil, under forudsætning af, at de grundlæggende friheder fastsat i traktaten respekteres.

29 Den portugisiske regering har bestridt det påståede traktatbrud. Skønt regeringen har anerkendt, at det påståede traktatbrud, for så vidt angår forbuddet i henhold til lovdekret nr. 65/94 sammenholdt med lov nr. 11/90 mod, at investorer fra andre medlemsstater erhverver mere end et bestemt antal aktier i bestemte portugisiske virksomheder, principielt foreligger, har den portugisiske regering

ikke desto mindre gjort gældende, at den siden 1994 har forpligtet sig politisk til ikke at anvende de af disse bestemmelser afledte beføjelser. Endvidere skal bestemmelserne ifølge fællesskabsrettens direkte virkning og forrang under alle omstændigheder fortolkes således, at de kun omhandler investorer, der ikke er statsborgere i Fællesskabet.

30 For så vidt angår forpligtelsen i henhold til lovdekret nr. 380/93 til at indhente en forudgående godkendelse ved erhvervelse af kapitalandele, der overstiger et bestemt niveau, i en portugisisk virksomhed, er der tale om en generel ordning, der gælder for alle potentielle investorer — fra Portugal, Fællesskabet eller tredjelande — og som ikke skaber nogen restriktioner eller forskelsbehandler på grundlag af nationalitet.

31 Under alle omstændigheder berettiger tvingende almene hensyn ordningens eksistens. Lovdekret nr. 380/93 har til formål at gøre det muligt for Den Portugisiske Republik, når den gradvis privatiserer en virksomhed, i almenhedens interesse at sikre, at de økonomisk-politiske mål, der tilstræbes ved privatiseringen, ikke forfejles i løbet af processen. Disse mål kan — afhængigt af privatiseringerne — være enten valget af en strategisk samarbejdspartner med henblik på virksomhedens internationalisering eller en styrkelse af konkurrencestrukturen på det pågældende marked eller en modernisering og en styrkelse af effektiviteten af produktionsmidlerne.

32 Endvidere har den portugisiske regering anført, at det er utænkeligt, at en medlemsstat ikke ved anvendelse af passende midler kan gennemføre en privatiseringsproces, der respekterer traktatens almene bestemmelser, for at beskytte sine finansielle interesser. Et sådan interesse udgør et tvingende alment hensyn.

33 Kriteriet om proportionalitet er ligeledes opfyldt. Vurderingen af operationer, der ændrer aktionærernes struktur, er et egnet middel til at nå det tilstræbte mål.

34 For så vidt angår nødvendigheden af den pågældende ordning har den portugisiske regering gjort gældende, at ordningen kun gælder under privatiseringsprocessen og kun omhandler væsentlige andele, nærmere bestemt andele, der giver mere end 10% af stemmerettighederne.

35 Desuden kan de beslutninger, der træffes af finansministeren i henhold til lovdekret nr. 380/93, være genstand for søgsmål og i givet fald erklæres ugyldige.

Domstolens bemærkninger

Traktatens artikel 73 B

36 Det skal indledningsvis bemærkes, at traktatens artikel 73 B, stk. 1, iværksætter de frie kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande. Bestemmelsen fastsætter i dette øjemed, at inden for rammerne af bestemmelserne i kapitlet »Kapital og betalinger« er alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt.

37 Selv om traktaten ikke definerer begreberne kapitalbevægelser og betalinger, er det ubestridt, at direktiv 88/361 sammen med nomenklaturen, som er indeholdt i direktivets bilag, udgør en vejledning, hvad angår definitionen af begrebet kapitalbevægelser (jf. dom af 16.3.1999, sag C-222/97, Trummer og Mayer, Sml. I, s. 1661, præmis 20 og 21).

38 Af punkt I og III i nomenklaturen i bilag I til direktiv 88/361 og de forklarende bemærkninger i bilaget fremgår det, at direkte investeringer ved erhvervelse af kapitalinteresser i en virksomhed i form af aktier samt erhvervelse af værdipapirer, der handles på kapitalmarkedet, udgør kapitalbevægelser i traktatens artikel 73 B's forstand. Ifølge de forklarende bemærkninger er navnlig direkte investeringer karakteriseret ved muligheden for faktisk deltagelse i et selskabs drift og i kontrollen hermed.

39 I lyset heraf skal det undersøges, om de anfægtede retsregler, der dels forbyder investorer fra andre medlemsstater at erhverve mere end et bestemt antal aktier i bestemte portugisiske virksomheder, dels kræver Den Portugisiske Republiks forudgående godkendelse ved erhvervelse af kapitalandele, der overstiger et bestemt niveau, i bestemte portugisiske virksomheder, udgør en restriktion for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne.

40 For så vidt angår forbuddet mod, at investorer fra andre medlemsstater erhverver mere end et bestemt antal aktier i bestemte portugisiske virksomheder, står det fast — idet det i øvrigt heller ikke er blevet bestridt af den portugisiske regering — at der er tale om en forskelsbehandling af statsborgere fra andre medlemsstater, der begrænser de frie kapitalbevægelser. Den portugisiske regering har i den forbindelse ikke påberåbt sig nogen berettigede hensyn. Den har imidlertid gjort gældende, at den politisk har forpligtet sig til ikke at gøre brug af de af de beføjelser, der er afledt af de anfægtede bestemmelser, og at fællesskabsrettens direkte virkning og forrang under alle omstændigheder medfører, at disse bestemmelser skal fortolkes således, at de kun omhandler investorer, der ikke er statsborgere i Fællesskabet.

41 Dette argument fra den portugisiske regering kan ikke tiltrædes. Ifølge fast retspraksis kan national lovgivnings uoverensstemmelse med traktatens bestemmelser, også hvor disse sidste er umiddelbart anvendelige, kun fjernes helt ved bindende interne regler med samme retlige karakter som de regler, de ændrer. En rent administrativ praksis, som ifølge sagens natur kan ændres af forvaltningen, og som ikke er bragt til offentlighedens kundskab på passende måde, kan ikke anses for at udgøre en gyldig opfyldelse af forpligtelserne efter traktaten, når der i kraft af en sådan praksis for de omhandlede personer opretholdes en usikkerhed med hensyn til omfanget af deres rettigheder, således som disse er sikret ved traktaten (jf. bl.a. dom af 26.10.1995, sag C-151/94, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 3685, præmis 18, og af 9.3.2000, sag C-358/98, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1255, præmis 17).

42 Som følge heraf er det godtgjort, at der for så vidt angår forbuddet mod, at investorer fra andre medlemsstater erhverver mere end et bestemt antal aktier i bestemte portugisiske virksomheder, foreligger en tilsidesættelse af traktatens artikel 56.

43 For så vidt angår forpligtelsen til at indhente Den Portugisiske Republiks forudgående godkendelse ved erhvervelse af kapitalandele, der overstiger et givet niveau, i bestemte portugisiske virksomheder, anerkender den portugisiske regering ganske vist, at de begrænsninger, som følger af den anfægtede ordning, i princippet er omfattet af anvendelsesområdet for de frie kapitalbevægelser, men den gør gældende, at ordningen finder anvendelse uden forskel på indenlandske aktionærer og aktionærer fra andre medlemsstater. Der er således ikke tale om forskelsbehandling til skade for eller en særlig restriktiv behandling af aktionærer fra andre medlemsstater.

44 Dette argument kan ikke tages til følge. Traktatens artikel 73 B forbyder nemlig generelt restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne. Dette forbud rækker længere end en ophævelse af en ulige behandling af aktørerne på det finansielle marked på grundlag af deres nationalitet.

45 Selv om de anfægtede regler ikke indebar en ulige behandling, kan de udgøre en hindring for erhvervelse af aktier i de berørte virksomheder og afholde investorer fra andre medlemsstater fra at investere i disse virksomheder. Reglerne gør således retten til frie kapitalbevægelser illusorisk (jf. i den forbindelse dom af 14.12.1995, forenede sager C-163/94, C-165/94 og C-250/94, Sanz de Lera m.fl., Sml. I, s. 4821, præmis 25, og af 1.6.1999, sag C-302/97, Konle, Sml. I, s. 3099, præmis 44).

46 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at de anfægtede regler udgør en restriktion for kapitalbevægelser i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 73 B. Det skal derfor undersøges, om og under hvilke betingelser denne restriktion kan være berettiget.

47 Som det ligeledes fremgår af meddelelsen fra 1997, kan man ikke afvise, at medlemsstaterne ud fra visse betænkeligheder kan være berettiget til at bevare en vis indflydelse i virksomheder, der oprindeligt var offentlige og derefter er blevet privatiseret, når disse virksomheder præsterer tjenesteydelser på områder, der er af almen eller strategisk interesse (jf. domme af dags dato, sag C-483/99, Kommissionen mod Frankrig, trykt i dette bind af Samling af Afgørelser, præmis 43, og sag C-503/99, Kommissionen mod Belgien, trykt i dette bind af Samling af Afgørelser, præmis 43).

48 Disse betænkeligheder kan imidlertid ikke give medlemsstaterne adgang til at påberåbe sig deres ejendomsretlige ordning, der er omhandlet i traktatens artikel 222, som begrundelse for hindringer af traktatens friheder, når disse hindringer er et resultat af en administrativ godkendelsesordning vedrørende privatiserede virksomheder. Som det således fremgår af Domstolens praksis (Konle-dommen, præmis 38), fører denne artikel ikke til, at eksisterende ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne ikke er omfattet af traktatens grundlæggende principper.

49 De frie kapitalbevægelser kan som et grundlæggende princip i traktaten kun begrænses ved en national ordning, der er begrundet i de i traktatens artikel 73 D, stk. 1, nævnte hensyn, eller begrundet i tvingende almene hensyn, og som gælder for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på modtagermedlemsstatens område. For at være begrundet må de nationale regler desuden udgøre et passende middel til at sikre gennemførelsen af det tilstræbte mål og for at opfylde kriteriet om proportionalitet ikke gå videre end nødvendigt for at nå dette mål (jf. i samme retning Sanz de Lera m.fl.-dommen, præmis 23, og dom af 14.3.2000, sag C-54/99, Église de scientologie, Sml. I, s. 1335, præmis 18).

50 For så vidt angår en ordning med forudgående administrativ godkendelse, som den i denne sag omhandlede, har Domstolen allerede fastslået, at den skal være forholdsmæssig ud fra det tilstræbte mål på en sådan måde, at det samme mål ikke kan realiseres ved mindre restriktive foranstaltninger, navnlig ved en ordning med efterfølgende anmeldelser (jf. i samme retning Sanz de Lera m.fl.-dommen, præmis 23-28, Konle-dommen, præmis 44, og dom af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir m.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 35). En sådan ordning skal bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling og på forhånd er kendt af de berørte virksomheder, og enhver person, der udsættes for en sådan restriktiv foranstaltning, skal kunne have retsmidler til rådighed (Analir m.fl.-dommen, præmis 38).

51 Som følge heraf skal de af den portugisiske regering anførte begrundelser behandles.

52 Med hensyn til beskyttelsen af Den Portugisiske Republiks finansielle interesser skal det bemærkes, at ud over de hensyn, der er nævnt i traktatens artikel 73 D, stk. 1, der bl.a. vedrører skatteretten, er en begrundelse ud fra hensynet til medlemsstatens almene finansielle interesser ikke tilladt. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at økonomiske hensyn ikke kan begrunde hindringer, som traktaten forbyder (jf. vedrørende de frie varebevægelser dom af 9.12.1997, sag C-265/95, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6959, præmis 62, og vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser dom af 5.6.1997, sag C-398/95,

SETTG, Sml. I, s. 3091, præmis 23). Dette ræsonnement gælder ligeledes de økonomisk-politiske mål, der afspejles i artikel 3 i lov nr. 11/90, samt de mål, der er anført af den portugisiske regering under denne sags forløb, nærmere bestemt valget af en strategisk samarbejdspartner, en styrkelse af konkurrencestrukturen på det pågældende marked samt en modernisering og en styrkelse af effektiviteten af produktionsmidlerne. Sådanne interesser kan ikke gyldigt begrunde en begrænsning af den berørte grundlæggende frihed.

53 Som følge heraf er det godtgjort, at der for så vidt angår forpligtelsen til at indhente Den Portugisiske Republiks forudgående godkendelse ved erhvervelse af kapitalandele, der overstiger et givet niveau, i bestemte portugisiske virksomheder foreligger en tilsidesættelse af traktatens artikel 56.

54 På baggrund af den ovenfor anførte skal det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktatens artikel 73 B, idet den har vedtaget og opretholdt de anfægtede bestemmelser.

Traktatens artikel 52, 56, 58 og 221

55 Kommissionen har endvidere nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat bestemmelserne i traktatens artikel 52, 56, 58 og 221, nærmere bestemt traktatens bestemmelser om etableringsfriheden, i det omfang de omhandler virksomheder.

56 I den forbindelse skal det bemærkes, at i det omfang den anfægtede ordning indebærer restriktioner for etableringsfriheden, er disse en direkte følge af de hindringer for de frie kapitalbevægelser, der er behandlet ovenfor, og som de er uadskilleligt forbundet med. Da der er fastslået en tilsidesættelse af traktatens artikel 73 B, er det ikke nødvendigt at behandle de anfægtede foranstaltninger i forhold til traktatens bestemmelser vedrørende etableringsfriheden.

Tiltrædelsesaktens artikel 221-231

57 Kommissionen har endvidere nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat bestemmelserne i tiltrædelsesaktens artikel 221-231, idet den har vedtaget og opretholdt de anfægtede retsregler. Kommissionen har imidlertid ikke i sin begrundelse for sagsanlægget anført, hvori den tilsidesættelse består.

58 Det må konstateres, at de pågældende bestemmelser i tiltrædelsesakten indfører en overgangsordning vedrørende direkte investeringer, der er ophørt den 31. december 1989. Eftersom de anfægtede nationale retsregler er blevet vedtaget i deres helhed efter denne dato, kan de ikke tilsidesætte en overgangsordning, der ikke længere er i kraft.

59 Kommissionens påstand om, at det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat bestemmelserne i tiltrædelsesaktens artikel 221-231, kan således ikke tages til følge.

Sagens omkostninger

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

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) **Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktatens artikel 73 B (nu artikel 56 EF), idet den har vedtaget og opretholdt lov nr. 11/90 af 5. april 1990, rammelov om privatiseringer, og navnlig dennes artikel 13, stk. 3, lovdekreterne om privatisering af virksomheder, som senere blev vedtaget til gennemførelse heraf, lovdekret nr. 380/93 af 15. november 1993 og lovdekret nr. 65/94 af 28. februar 1994.**

2) I øvrigt frifindes Den Portugisiske Republik.

3) Den Portugisiske Republik betaler sagens omkostninger.

Rodríguez Iglesias	Jann	Colneric
von Bahr	Gulmann	Edward
La Pergola	Puissochet	Schintgen
Skouris	Cunha Rodrigues	

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 4. juni 2002.

R. Grass — Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias — Præsident