ARREST VAN HET HOF

4 juni 2002 *

In zaak C-367/98,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Caeiro, vervolgens door F. Benyon en F. de Sousa Fialho als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Portugese Republiek, aanvankelijk vertegenwoordigd door L. Fernandes en L. Bigotte Chorão, vervolgens door L. Fernandes en J. Vasconcelos als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek aan het Hof om vast te stellen dat de Portugese Republiek, door wet 11/90 van 5 april 1990, kaderwet inzake privatiseringen (*Diário da República* I, serie A, nr. 80, van 5 april 1990, blz. 1664), inzonderheid

* Procestaal: Portugees.

artikel 13, lid 3, daarvan, de later krachtens die wet aangenomen wetsbesluiten houdende privatisering van ondernemingen, alsmede de wetsbesluiten 380/93 van 15 november 1993 (*Diário da República* I, serie A, nr. 267, van 15 november 1993, blz. 6362) en 65/94 van 28 februari 1994 (*Diário da República* I, serie A, nr. 49, van 28 februari 1994, blz. 933) goed te keuren en te handhaven, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens het EG-Verdrag, met name de artikelen 52 (thans, na wijziging, artikel 43 EG), 56 (thans, na wijziging, artikel 46 EG), 58 (thans artikel 48 EG), 73 B (thans artikel 56 EG) en volgende, evenals artikel 221 (thans, na wijziging, artikel 294 EG) daarvan, en de artikelen 221 tot en met 231 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek en de aanpassing van de Verdragen (PB 1985, L 302, blz. 23),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, P. Jann (rapporteur), N. Colneric en S. von Bahr, kamerpresidenten, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, V. Skouris en J. N. Cunha Rodrigues, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 2 mei 2001, tijdens dewelke de Commissie was vertegenwoordigd door F. de Sousa Fialho en

M. Patakia als gemachtigde, en de Portugese Republiek door L. Fernandes en C. Botelho Moniz als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 juli 2001,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 14 oktober 1998, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 169 EG-Verdrag (thans artikel 226 EG) het Hof verzocht vast te stellen dat de Portugese Republiek, door wet 11/90 van 5 april 1990, kaderwet inzake privatiseringen (*Diário da República* I, serie A, nr. 80, van 5 april 1990, blz. 1664; hierna: „wet 11/90"), inzonderheid artikel 13, lid 3, daarvan, de later krachtens die wet aangenomen wetsbesluiten houdende privatisering van ondernemingen, alsmede de wetsbesluiten 380/93 van 15 november 1993 (*Diário da República* I, serie A, nr. 267, van 15 november 1993, blz. 6362; hierna: „wetsbesluit 380/93") en 65/94 van 28 februari 1994 (*Diário da República* I, serie A, nr. 49, van 28 februari 1994, blz. 933; hierna: „wetsbesluit 65/94") goed te keuren en te handhaven, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens het EG-Verdrag, met name de artikelen 52 (thans, na wijziging, artikel 43 EG), 56 (thans, na wijziging, artikel 46 EG), 58 (thans artikel 48 EG), 73 B (thans artikel 56 EG) en volgende, evenals artikel 221 (thans, na wijziging, artikel 294 EG) daarvan, en de artikelen 221 tot en met 231 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek en de aanpassing van de Verdragen (PB 1985, L 302, blz. 23; hierna: „Toetredingsakte").

Rechtskader van het geding

Gemeenschapsrecht

2 Artikel 73 B, lid 1, van het Verdrag luidt als volgt:

„In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden."

3 Artikel 73 D, lid 1, sub b, EG-Verdrag (thans artikel 58, lid 1, sub b, EG) luidt:

„Het bepaalde in artikel 73 B doet niets af aan het recht van de lidstaten:

[...]

b) alle nodige maatregelen te nemen om overtredingen van de nationale wetten en voorschriften tegen te gaan, met name op fiscaal gebied en met betrekking tot het bedrijfseconomisch toezicht op financiële instellingen, of te voorzien in procedures voor de kennisgeving van kapitaalbewegingen ter informatie van de overheid of voor statistische doeleinden, dan wel maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn."

4 Bijlage I bij richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178, blz. 5), bevat een nomenclatuur van het kapitaalverkeer bedoeld in artikel 1 van de richtlijn. Daarin worden met name de volgende kapitaalbewegingen genoemd:

„I. Directe investeringen [...]

1) Oprichting van nieuwe en uitbreiding van bestaande filialen of ondernemingen, welke uitsluitend aan de kapitaalverschaffer toebehoren; algehele verwerving van bestaande ondernemingen

2) Deelneming in nieuwe of bestaande ondernemingen teneinde duurzame economische betrekkingen te vestigen of te handhaven

[...]"

5 Volgens de verklarende aantekeningen aan het einde van bijlage I bij richtlijn 88/361 wordt onder „directe investeringen" verstaan:

„Alle investeringen welke door natuurlijke personen of door commerciële, industriële of financiële ondernemingen worden verricht en welke gericht zijn op

de vestiging of de handhaving van duurzame en directe betrekkingen tussen de kapitaalverschaffer enerzijds en de ondernemer of de onderneming anderzijds, voor wie de desbetreffende middelen bestemd zijn met het oog op de uitoefening van een economische activiteit. Dit begrip dient derhalve in de ruimste zin te worden opgevat.

[...]

Bij de in punt I. 2 van de nomenclatuur genoemde ondernemingen, die de rechtsvorm hebben van een vennootschap waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld, is sprake van een directe investering, indien het aandelenpakket dat in het bezit is van een natuurlijke persoon, een andere onderneming of enigerlei andere houder, aan deze aandeelhouders hetzij ingevolge de bepalingen van de nationale wetgeving op de vennootschappen, hetzij uit anderen hoofde de mogelijkheid biedt daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de controle over de betrokken vennootschap.

[...]"

6 De in bijlage I bij richtlijn 88/361 opgenomen nomenclatuur ziet ook op de volgende kapitaalbewegingen:

„III. Verrichtingen betreffende effecten die gewoonlijk op de kapitaalmarkt worden verhandeld [...]

[...]

A. Transacties in effecten van de kapitaalmarkt

1) Verwerving door niet-ingezetenen van ter beurze verhandelde binnenlandse effecten [...]

[...]

3) Verwerving door niet-ingezetenen van niet ter beurze verhandelde binnenlandse effecten [...]

[...]"

7 Artikel 222 EG-Verdrag (thans artikel 295 EG) bepaalt:

„Dit Verdrag laat de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet."

8 Artikel 222 van de Toetredingsakte bepaalt:

„1. Tot en met 31 december 1989 kan de Portugese Republiek een stelsel van voorafgaande vergunningen handhaven voor directe investeringen in de zin van

de Eerste richtlijn van de Raad van 11 mei 1960 voor de uitvoering van artikel 67 van het EEG-Verdrag, gewijzigd en aangevuld bij de Tweede richtlijn (63/21/EEG) van de Raad van 18 december 1962 en bij de Toetredingsakte van 1972, die in Portugal worden verricht door onderdanen van de andere lidstaten en die verband houden met het uitoefenen van het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten, en waarvan de totale waarde respectievelijk de volgende bedragen overschrijdt:

[...]

2. Lid 1 is niet van toepassing op directe investeringen betreffende de sector kredietinstellingen.

3. Ten aanzien van elk investeringsproject waarvoor uit hoofde van lid 1 een voorafgaande vergunning is vereist, dienen de Portugese autoriteiten uiterlijk twee maanden na de indiening van de aanvraag een standpunt te bepalen. Bij gebreke van een standpuntbepaling binnen deze termijn wordt de voorgenomen investering geacht te zijn toegestaan.

4. Investeerders op wie lid 1 van toepassing is, mogen niet onderling worden gediscrimineerd en mogen evenmin een minder gunstige behandeling krijgen dan die welke aan onderdanen van derde landen wordt toegestaan."

9 Artikel 231 van de Toetredingsakte luidt:

„De Portugese Republiek zal, indien de omstandigheden zulks toelaten, de vrijmaking van het kapitaalverkeer en van de onzichtbare acties bedoeld in de artikelen 224 tot en met 230 verwezenlijken vóór het verstrijken van de in die artikelen vastgestelde termijnen."

Nationaal recht

10 Artikel 3 van wet 11/90 bepaalt:

„De herprivatiseringen hebben voornamelijk de volgende doelstellingen:

a) modernisering van de economische factoren en verhoging van hun concurrentievermogen, evenals bijdragen tot het beleid inzake herstructurering van de sector of van de onderneming;

b) versterking van het nationale ondernemerschapsvermogen;

c) vermindering van het aandeel van de Staat in de economie;

d) bijdrage tot de ontwikkeling van de kapitaalmarkt;

e) een ruime deelneming van de Portugese burgers in het aandeelhouderschap van ondernemingen mogelijk maken door een passende verdeling van het kapitaal waarbij bijzondere aandacht wordt besteed aan de werknemers van de betrokken ondernemingen en de kleine aandeelhouders;

f) veilig stellen van de vermogensrechtelijke belangen van de Staat en herwaardering van de andere nationale belangen;

g) vermindering van het gewicht van de overheidsschuld in de economie."

11 Artikel 13, lid 3, van wet 11/90 bepaalt:

„Het privatiseringswetbesluit kan eveneens het aantal aandelen beperken dat kan worden verworven of waarop in totaal kan worden ingeschreven door buitenlandse entiteiten of door entiteiten waarin buitenlandse entiteiten de meerderheid van het kapitaal bezitten. Het kan tevens een maximum bepalen voor hun deelneming in het kapitaal van de onderneming en in de controle daarop, op straffe van de gedwongen verkoop van de aandelen boven dit maximum, verlies van het aan deze aandelen verbonden stemrecht dan wel nietigheid van de verwerving of de inschrijving, onder de voorwaarden die zullen worden vastgesteld."

12 De door artikel 13, lid 3, van wet 11/90 geboden mogelijkheid lijkt te zijn gebruikt in een groot aantal wetsbesluiten die de privatisering van bepaalde ondernemingen regelen en die, in elk concreet geval, de maximaal toegestane buitenlandse deelneming vaststellen. In haar verzoekschrift maakt de Commissie gewag van vijftien wetsbesluiten die maximale buitenlandse deelnemingen variërend tussen 5 % en 40 % vastleggen met betrekking tot ondernemingen uit de bank-, verzekerings-, energie- of transportsector.

13 Het enige artikel van wetsbesluit 65/94 bepaalt:

„Voor de toepassing van artikel 13, lid 3, van wet 11/90 van 5 april 1990 wordt de maximale deelneming van buitenlandse ondernemingen in het kapitaal van ondernemingen waarvan de herprivatisering is voltooid, voortaan vastgelegd op 25 %, behalve wanneer reeds een hogere grens werd vastgelegd in het herprivatiseringsbesluit."

14 Artikel 1 van wetsbesluit 380/93 bepaalt:

„1. De verwerving bij leven, onder bezwarende titel of om niet, door één enkele natuurlijke of rechtspersoon van aandelen die meer dan 10 % van het stemgerechtigde kapitaal vertegenwoordigen, evenals de verwerving van aandelen die, samen met de aandelen die de betrokkene reeds bezit, dat maximum overschrijden, in geherprivatiseerde ondernemingen is aan voorafgaande vergunning door de minister van Financiën onderworpen.

2. Onverminderd hetgeen voor elke concrete privatisering kan worden bepaald, zijn de bepalingen van lid 1 alleen van toepassing op de verwerving van aandelen na de privatisering."

De precontentieuze procedure

15 Na vruchteloze contacten in 1992, 1993 en 1994 heeft de Commissie de Portugese regering op 4 juli 1994 schriftelijk in gebreke gesteld. In die brief stelde zij dat wet 11/90 evenals de wetsbesluiten 380/93 en 65/94 inbreuk maakten op de artikelen 52, 56, 58, 73 B en volgende, alsmede op artikel 221 van het Verdrag en op de artikelen 221 tot en met 231 van de Toetredingsakte.

16 Bij brief van 28 september 1994 heeft de Portugese regering op deze ingebrekestelling geantwoord dat haars inziens de bijzondere situatie van Portugal sinds 1975 de betrokken beperkingen rechtvaardigde. Tegelijk verbond deze regering zich ertoe om voor toekomstige privatiseringen geen op de nationaliteit van de investeerders gebaseerde beperkingen inzake aandelenverwerving meer op te leggen.

17 Omdat de argumenten van de Portugese regering haar niet overtuigden, heeft de Commissie de Portugese Republiek op 29 mei 1995 een met redenen omkleed advies gezonden.

18 De Portugese regering heeft op het met redenen omkleed advies geantwoord bij brief van 7 september 1995. In die brief verbond zij zich opnieuw ertoe bij de volgende privatiseringen geen gebruik te maken van de mogelijkheid om krachtens wet 11/90 de deelneming van communautaire investeerders te beperken. Verder voerde zij aan dat de regeling van wetsbesluit 380/93 zonder enige discriminatie op grond van de nationaliteit van de investeerders van toepassing was en ertoe strekte de met de herprivatiseringen nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken overeenkomstig artikel 3 van wet 11/90.

19 Omdat de Commissie dit antwoord ontoereikend vond, heeft zij het onderhavige beroep bij het Hof ingesteld.

Middelen en argumenten van partijen

20 De Commissie verklaart om te beginnen dat de intracommunautaire investeringen een aanzienlijke ontwikkeling hebben gekend, hetgeen bepaalde lidstaten ertoe heeft aangezet maatregelen te nemen om deze situatie te controleren. Deze maatregelen, die grotendeels in het kader van privatiseringen zijn genomen, zouden in bepaalde omstandigheden onverenigbaar kunnen zijn met het gemeenschapsrecht. Om die reden heeft de Commissie op 19 juli 1997 de mededeling betreffende bepaalde juridische aspecten van de intracommunautaire investeringen (PB C 220, blz. 15; hierna: „mededeling van 1997") vastgesteld.

21 In deze mededeling heeft de Commissie de verdragsbepalingen inzake het vrije kapitaalverkeer en de vrijheid van vestiging uitgelegd, inzonderheid met betrekking tot procedures inzake algemene machtiging of vetorecht van de overheid.

22 Punt 9 van de mededeling van 1997 luidt als volgt:

„Uit dit onderzoek van de maatregelen die intracommunautaire investeringen beperken, blijkt dat de discriminerende maatregelen (dit wil zeggen maatregelen die uitsluitend van toepassing zijn op investeerders welke onderdaan zijn van een andere lidstaat van de Europese Unie) onverenigbaar worden geacht met de artikelen 73 B en 52 van het Verdrag inzake het vrije kapitaalverkeer en het recht van vestiging, tenzij zij vallen onder één van de in het Verdrag genoemde uitzonderingen. De niet-discriminerende maatregelen (dit wil zeggen de maatregelen die gelijkelijk van toepassing zijn op de eigen onderdanen en op onderdanen van een andere lidstaat van de Europese Unie) zijn toegestaan voorzover zij gebaseerd zijn op een reeks objectieve, stabiele en openbare criteria en gerechtvaardigd zijn door dwingende redenen van algemeen belang. Het evenredigheidsbeginsel moet in elk geval worden nageleefd."

23 Volgens de Commissie voldoet de betrokken regeling niet aan de in de mededeling van 1997 geformuleerde voorwaarden.

24 In de eerste plaats vormt het in wetsbesluit 65/94 juncto wet 11/90 geformuleerde verbod voor investeerders die onderdaan zijn van een andere lidstaat, om meer dan een vastgesteld aantal aandelen in bepaalde Portugese ondernemingen te verwerven, een discriminatie tussen Portugese entiteiten en entiteiten uit andere lidstaten die onverenigbaar is met de artikelen 52 en 73 B van het Verdrag. Dergelijke discriminatoire beperkingen kunnen alleen worden aanvaard indien zij zijn gerechtvaardigd om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of openbare gezondheid, hetgeen in casu echter niet het geval is.

25 In de tweede plaats is de uit wetsbesluit 380/93 voortvloeiende verplichting om vooraf een vergunning te verkrijgen om een deelneming boven een bepaald maximum in een Portugese onderneming te verwerven, evenmin verenigbaar met de artikelen 52 en 73 B van het Verdrag.

26 Ofschoon zij zonder onderscheid toepasselijk zijn, belemmeren deze nationale bepalingen de uitoefening van het recht van vestiging voor onderdanen van andere lidstaten en het vrije verkeer van kapitaal binnen de Gemeenschap doordat zij het gebruik van deze vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken.

27 Volgens de Commissie kunnen de procedures inzake goedkeuring of verzet alleen verenigbaar met die vrijheden worden geacht indien zij onder de in de artikelen 55 EG-Verdrag (thans artikel 45 EG) alsmede 56 en 73 D van het Verdrag bedoelde uitzonderingen vallen of gerechtvaardigd zijn om dwingende redenen van algemeen belang en gebaseerd zijn op objectieve, stabiele en openbare criteria, zodat de discretionaire bevoegdheid van de nationale autoriteiten tot een minimum wordt beperkt.

28 De betrokken bepalingen voldoen evenwel aan geen enkel van die criteria en de voorwaarden voor die uitzonderingen zijn niet vervuld. Bovendien kan in casu niet met succes een beroep worden gedaan op artikel 222 van het Verdrag. Die bepaling houdt alleen in dat elke lidstaat de eigendomsregeling van ondernemingen kan organiseren zoals hij wil, mits de in het Verdrag vervatte fundamentele vrijheden worden geëerbiedigd.

29 De Portugese regering betwist de gestelde niet-nakoming. Met betrekking tot, in de eerste plaats, het in wetsbesluit 65/94 juncto wet 11/90 geformuleerde verbod voor investeerders die onderdaan zijn van een andere lidstaat, om meer dan een vastgesteld aantal aandelen in bepaalde Portugese ondernemingen te verwerven, geeft de Portugese regering de schending principieel toe, doch zij voert aan dat zij

zich vanaf 1994 politiek ertoe heeft verbonden geen gebruik te maken van de haar door deze bepalingen verleende bevoegdheden. Bovendien moeten deze bepalingen wegens de rechtstreekse werking en de voorrang van het gemeenschapsrecht hoe dan ook aldus worden uitgelegd dat zij uitsluitend zien op investeerders die geen gemeenschapsonderdanen zijn.

30 In de tweede plaats is de uit wetsbesluit 380/93 voortvloeiende verplichting om vooraf een vergunning te verkrijgen om een deelneming boven een bepaald maximum in een Portugese onderneming te verwerven, algemeen van toepassing op alle potentiële — nationale, communautaire of buitenlandse — investeerders, en roept zij derhalve geen beperking of discriminatie op grond van nationaliteit in het leven.

31 In elk geval rechtvaardigen dwingende redenen van algemeen belang het bestaan van dit stelsel. Wetsbesluit 380/93 biedt de Portugese Republiek de mogelijkheid om, wanneer zij een onderneming in etappes herprivatiseert, uit hoofde van de bescherming van het algemeen belang erop toe te zien dat de door de herprivatisering nagestreefde doelstellingen van economisch beleid niet tijdens de verrichting worden gedwarsboomd. Bij die doelstellingen kan het, naar gelang van de verrichtingen, gaan om hetzij de keuze van een strategische partner, gelet op de internationalisering van de onderneming, hetzij de versterking van de mededingingsstructuur van de betrokken markt, hetzij de modernisering en versterking van de doeltreffendheid van de productiemiddelen.

32 Bovendien stelt de Portugese regering dat niet kan worden aanvaard dat een lidstaat bij een herprivatisering niet met passende middelen en met inachtneming van de algemene verdragsregels zijn financieel belang mag vrijwaren. Een dergelijk belang vormt een dwingende reden van algemeen belang.

33 Aan het evenredigheidscriterium is eveneens voldaan. De beoordeling van de verrichtingen die de structuur van het aandeelhouderschap wijzigen, is een passend middel om het nagestreefde doel te bereiken.

34 Aangaande de noodzakelijkheid van dat stelsel voert de Portugese regering aan dat dit stelsel slechts van toepassing is zolang de herprivatisering aan de gang is, en dat het alleen de belangrijke deelnemingen betreft, te weten degene die meer dan 10 % van de stemrechten verlenen.

35 Bovendien kunnen de door de minister van Financiën krachtens wetsbesluit 380/93 genomen beslissingen in het kader van een beroep in rechte worden getoetst en, eventueel, nietig worden verklaard.

Beoordeling door het Hof

Artikel 73 B van het Verdrag

36 Allereerst zij eraan herinnerd dat artikel 73 B, lid 1, van het Verdrag uitvoering geeft aan het beginsel van het vrije verkeer van kapitaal tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen. Daartoe bepaalt het in het kader van hoofdstuk „Kapitaal en betalingsverkeer" van het Verdrag dat alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden zijn.

37 Het Verdrag geeft weliswaar geen definitie van de begrippen kapitaalverkeer en betalingsverkeer, maar vaststaat dat richtlijn 88/361, samen met de nomenclatuur in haar bijlage, een indicatieve waarde heeft voor de omschrijving van het begrip kapitaalverkeer (zie arrest van 16 maart 1999, Trummer en Mayer, C-222/97, Jurispr. blz. I-1661, punten 20 en 21).

38 De punten I en III van de nomenclatuur in bijlage I bij richtlijn 88/361 en de verklarende aantekeningen wijzen erop dat de directe investering in de vorm van deelneming in een onderneming door aandeelhouderschap en de verwerving van effecten op de kapitaalmarkt kapitaalverkeer in de zin van artikel 73 B van het Verdrag zijn. Volgens de verklarende aantekeningen wordt de directe investering gekenmerkt door de mogelijkheid om daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de controle over een vennootschap.

39 Tegen de achtergrond van deze overwegingen moet worden onderzocht of de betrokken regeling, die enerzijds investeerders van andere lidstaten verbiedt meer dan een bepaald aantal aandelen in bepaalde Portugese ondernemingen te verwerven, en anderzijds de verwerving van een deelneming boven een bepaald maximum in bepaalde Portugese ondernemingen aan een voorafgaande vergunning van de Portugese Republiek onderwerpt, een beperking van het kapitaalverkeer tussen de lidstaten vormt.

40 Aangaande het verbod voor investeerders die onderdaan zijn van een andere lidstaat, om meer dan een vastgesteld aantal aandelen in bepaalde Portugese bedrijven te verwerven, staat vast, en betwist de Portugese regering overigens niet, dat dit een ongelijke behandeling van onderdanen uit andere lidstaten oplevert, die het vrije verkeer van kapitaal beperkt. De Portugese regering voert dienaangaande geen rechtvaardigingen aan. Zij merkt evenwel op dat zij zich politiek ertoe heeft verbonden geen gebruik te maken van de haar door de litigieuze bepalingen toegekende bevoegdheden en dat deze bepalingen hoe dan ook wegens de rechtstreekse werking en de voorrang van het gemeenschapsrecht aldus moeten worden uitgelegd dat zij uitsluitend zien op investeerders die geen gemeenschapsonderdanen zijn.

41 Dit argument van de Portugese regering kan niet worden aanvaard. Volgens vaste rechtspraak kan de onverenigbaarheid van nationale voorschriften met bepalingen van het Verdrag, ook al hebben deze rechtstreekse werking, slechts definitief worden opgeheven door middel van bindende nationale bepalingen met dezelfde gelding als de te wijzigen bepalingen. Eenvoudige administratieve praktijken, die naar hun aard volgens goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd en waaraan onvoldoende bekendheid is gegeven, zijn niet te beschouwen als een correcte uitvoering van de verplichtingen die het Verdrag oplegt, aangezien zij de betrokken rechtssubjecten in onzekerheid laten omtrent de omvang van hun rechten zoals die door het Verdrag worden gewaarborgd (zie met name arresten van 26 oktober 1995, Commissie/Luxemburg, C-151/94, Jurispr. blz. I-3685, punt 18, en 9 maart 2000, Commissie/Italië, C-358/98, Jurispr. blz. I-1255, punt 17).

42 Met betrekking tot het verbod voor investeerders die onderdaan zijn van een andere lidstaat, om meer dan een vastgesteld aantal aandelen in bepaalde Portugese ondernemingen te verwerven, is de niet-nakoming van artikel 73 B van het Verdrag derhalve bewezen.

43 Aangaande de verplichting om een voorafgaande vergunning van de Portugese Republiek te verkrijgen om een deelneming boven een bepaald maximum in bepaalde Portugese ondernemingen te verwerven, geeft de Portugese regering weliswaar in beginsel toe dat de uit die regeling voortvloeiende beperkingen binnen de werkingssfeer van het vrije kapitaalverkeer vallen, maar zij voert aan dat deze regeling zonder onderscheid van toepassing is op de nationale aandeelhouders en op aandeelhouders uit andere lidstaten. Het zou derhalve niet gaan om een regeling die discriminerend of bijzonder beperkend is wat de onderdanen van andere lidstaten betreft.

44 Dit argument kan niet worden aanvaard. Artikel 73 B van het Verdrag verbiedt immers op algemene wijze de beperkingen van het kapitaalverkeer tussen de lidstaten. Dit verbod gaat verder dan het wegwerken van een op de nationaliteit gebaseerde ongelijke behandeling van de marktdeelnemers op de financiële markten.

45 De betrokken regeling kan, ook al creëert zij geen ongelijke behandeling, het verwerven van aandelen van de betrokken ondernemingen blokkeren en investeerders uit andere lidstaten ervan weerhouden in die ondernemingen te investeren. Daardoor kan het vrije verkeer van kapitaal illusoir worden gemaakt (zie in dat verband arresten van 14 december 1995, Sanz de Lera e.a., C-163/94, C-165/94 en C-250/94, Jurispr. blz. I-4821, punt 25, en 1 juni 1999, Konle, C-302/97, Jurispr. blz. I-3099, punt 44).

46 In die omstandigheden vormt de betrokken regeling een beperking van het kapitaalverkeer in de zin van artikel 73 B van het Verdrag. Derhalve moet worden nagegaan of, en onder welke voorwaarden, een dergelijke beperking gerechtvaardigd kan zijn.

47 Zoals ook uit de mededeling van 1997 blijkt, mag niet worden voorbijgegaan aan de bezorgdheden die, naar gelang van de omstandigheden, kunnen rechtvaardigen dat de lidstaten een bepaalde invloed behouden in geprivatiseerde ondernemingen die zich bezighouden met diensten van algemeen of strategisch belang (zie arresten van dezelfde dag, Commissie/Frankrijk, C-483/99, Jurispr. blz. I-4781, punt 43, en Commissie/België, C-503/99, Jurispr. blz. I-4809, punt 43).

48 Die bezorgdheden kunnen voor de lidstaten evenwel geen rechtvaardigingsgrond opleveren om met een beroep op hun regeling van het eigendomsrecht in de zin van artikel 222 van het Verdrag de in het Verdrag bepaalde vrijheden te belemmeren door een stelsel van administratieve vergunningen inzake geprivatiseerde ondernemingen. Volgens de rechtspraak van het Hof (arrest Konle, reeds aangehaald, punt 38) heeft dat artikel immers niet tot gevolg dat de nationale regelingen van het eigendomsrecht buiten de werkingssfeer van de fundamentele verdragsregels vallen.

49 Het vrije verkeer van kapitaal kan, als fundamenteel beginsel van het Verdrag, slechts worden beperkt door een nationale regeling die gerechtvaardigd is om de in artikel 73 D, lid 1, van het Verdrag genoemde redenen of om dwingende redenen van algemeen belang en die van toepassing is op alle personen of ondernemingen die een activiteit uitoefenen op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst. Bovendien moet de betrokken nationale regeling, wil zij gerechtvaardigd zijn, geschikt zijn om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en mag zij niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is, teneinde aan het evenredigheidscriterium te voldoen (zie in die zin arrest Sanz de Lera e.a., reeds aangehaald, punt 23, en arrest van 14 maart 2000, Église de scientologie, C-54/99, Jurispr. blz. I-1335, punt 18).

50 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat een stelsel van voorafgaande administratieve goedkeuring, zoals het stelsel dat in casu aan de orde is, evenredig moet zijn met het beoogde doel, in dier voege dat dat doel niet kan worden bereikt met minder beperkende maatregelen, met name met een systeem van aangiften achteraf (zie in die zin arresten Sanz de Lera e.a., reeds aangehaald, punten 23-28; Konle, reeds aangehaald, punt 44, en arrest van 20 februari 2001, Analir e.a., C-205/99, Jurispr. blz. I-1271, punt 35). Een dergelijk stelsel moet zijn gebaseerd op objectieve criteria die niet-discriminatoir en voor de betrokken ondernemingen vooraf kenbaar zijn, en iedere persoon die door een dergelijke restrictieve maatregel wordt geraakt, moet over een rechtsmiddel beschikken (arrest Analir e.a., reeds aangehaald, punt 38).

51 Gelet op deze overwegingen, moeten de door de Portugese regering aangevoerde rechtvaardigingsgronden worden onderzocht.

52 Wat de vrijwaring van het financiële belang van de Portugese Republiek betreft, zij eraan herinnerd dat naast de in artikel 73 D, lid 1, van het Verdrag opgesomde redenen die met name het fiscaal recht betreffen, een rechtvaardiging ontleend aan een algemeen financieel belang van een lidstaat niet wordt aanvaard. Het is immers vaste rechtspraak dat overwegingen van economische aard in geen geval door het Verdrag verboden belemmeringen kunnen rechtvaardigen (zie, voor het vrije verkeer van goederen, arrest van 9 december 1997, Commissie/Frankrijk,

C-265/95, Jurispr. blz. I-6959, punt 62, en voor het vrij verrichten van diensten, arrest van 5 juni 1997, SETTG, C-398/95, Jurispr. blz. I-3091, punt 23). Die redenering geldt ook voor de in artikel 3 van wet 11/90 geformuleerde doelstellingen van economisch beleid en voor de door de Portugese regering in de onderhavige procedure genoemde doelstellingen, te weten de keuze van een strategische partner, de versterking van de mededingingsstructuur van de betrokken markt en de modernisering en versterking van de doeltreffendheid van de productiemiddelen. Dergelijke belangen leveren geen geldige rechtvaardigingsgrond op voor beperkingen van de betrokken fundamentele vrijheid.

53 Met betrekking tot de verplichting om een voorafgaande vergunning van de Portugese Republiek te verkrijgen om een deelneming boven een bepaald maximum in bepaalde Portugese ondernemingen te verwerven, is de niet-nakoming van artikel 73 B van het Verdrag derhalve bewezen.

54 Gelet op voorgaande overwegingen moet worden vastgesteld dat, door de litigieuze bepalingen goed te keuren en te handhaven, de Portugese Republiek de krachtens artikel 73 B van het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De artikelen 52, 56, 58 en 221 van het Verdrag

55 De Commissie vordert tevens vaststelling van de niet-nakoming van de artikelen 52, 56, 58 en 221 van het Verdrag, te weten de verdragsregels inzake de vrijheid van vestiging, voorzover zij betrekking hebben op de ondernemingen.

56 Dienaangaande zij erop gewezen dat, voorzover de betrokken regeling de vrijheid van vestiging beperkt, die beperkingen het rechtstreekse gevolg zijn van de hierboven reeds onderzochte belemmeringen van het vrije verkeer van kapitaal, waarmee zij onlosmakelijk zijn verbonden. Aangezien een schending van artikel 73 B van het Verdrag is vastgesteld, behoeven de betrokken maatregelen derhalve niet afzonderlijk aan de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging te worden getoetst.

De artikelen 221 tot en met 231 van de Toetredingsakte

57 De Commissie verzoekt het Hof tevens, vast te stellen dat de goedkeuring en de handhaving van de onderhavige regeling een niet-nakoming van de artikelen 221 tot en met 231 van de Toetredingsakte vormt. In de motivering van haar beroep verduidelijkt zij echter niet waarin een dergelijke niet-nakoming zou bestaan.

58 Vaststaat dat die bepalingen van de Toetredingsakte een overgangsregeling inzake directe investeringen invoeren, die afloopt op 31 december 1989. Aangezien de betrokken nationale regeling na die datum werd goedgekeurd, kan zij geen overgangsregeling schenden die geen uitwerking meer heeft.

59 De vordering van de Commissie tot vaststelling van een niet-nakoming van de artikelen 221 tot en met 231 van de Toetredingsakte moet derhalve worden afgewezen.

Kosten

60 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Portugese Republiek op de wezenlijke punten in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende, verstaat:

1) **Door het goedkeuren en handhaven van wet 11/90 van 5 april 1990, kaderwet inzake privatiseringen, inzonderheid artikel 13, lid 3, daarvan, de later krachtens die wet aangenomen wetsbesluiten houdende privatisering van ondernemingen, alsmede de wetsbesluiten 380/93 van 15 november 1993 en 65/94 van 28 februari 1994, is de Portugese Republiek de krachtens artikel 73 B EG-Verdrag (thans artikel 56 EG) op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.**

2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

3) **De Portugese Republiek wordt verwezen in de kosten.**

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

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 4 juni 2002.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias