SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

de 4 de junio de 2002 *

En el asunto C-367/98,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada inicialmente por el Sr. A. Caeiro y, posteriormente, por los Sres. F. Benyon y F. de Sousa Fialho, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

República Portuguesa, representada inicialmente por los Sres. L. Fernandes y L. Bigotte Chorão y, posteriormente, por el Sr. L. Fernandes y la Sra. J. Vasconcelos, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto que se declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE, en particular de sus artículos 52 (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación), 56 (actualmente

* Lengua de procedimiento: portugués.

artículo 46 CE, tras su modificación), 58 (actualmente artículo 48 CE), 73 B (actualmente artículo 56 CE) y siguientes, así como de su artículo 221 (actualmente artículo 294 CE, tras su modificación), y de los artículos 221 a 231 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y a las adaptaciones de los Tratados (DO 1985, L 302, p. 23), al adoptar y mantener en vigor la Ley nº 11/90, de 5 de abril de 1990, Ley-marco relativa a las privatizaciones *(Diário da República* I, serie A, nº 80, de 5 de abril de 1990, p. 1664), en particular su artículo 13, apartado 3; los decretos-leyes de privatización de empresas adoptados posteriormente en aplicación de la mencionada Ley, así como el Decreto-ley nº 380/93, de 15 de noviembre de 1993 *(Diário da República* I, serie A, nº 267, de 15 de noviembre de 1993, p. 6362), y el Decreto-ley nº 65/94, de 28 de febrero de 1994 *(Diário da República* I, serie A, nº 49, de 28 de febrero de 1994, p. 933),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por el Sr. G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente, el Sr. P. Jann (Ponente), la Sra. N. Colneric y el Sr. S. von Bahr, Presidentes de Sala, y los Sres. C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, V. Skouris y J.N. Cunha Rodrigues, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;
Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 2 de mayo de 2001, en la que la Comisión estuvo representada por el Sr. F. de Sousa Fialho y por la

Sra. M. Patakia, en calidad de agente, y la República Portuguesa, por el Sr. L. Fernandes y por el Sr. C. Botelho Moniz, en calidad de agente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 3 de julio de 2001;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 14 de octubre de 1998, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso, con arreglo al artículo 169 del Tratado CE (actualmente artículo 226 CE), un recurso que tiene por objeto que se declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE, en particular de sus artículos 52 (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación), 56 (actualmente artículo 46 CE, tras su modificación), 58 (actualmente artículo 48 CE), 73 B (actualmente artículo 56 CE) y siguientes, así como de su artículo 221 (actualmente artículo 294 CE, tras su modificación), y de los artículos 221 a 231 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y a las adaptaciones de los Tratados (DO 1985, L 302, p. 23; en lo sucesivo, «Acta de adhesión»), al adoptar y mantener en vigor la Ley nº 11/90, de 5 de abril de 1990, Ley-marco relativa a las privatizaciones *(Diário da República* I, serie A, nº 80, de 5 de abril de 1990, p. 1664; en lo sucesivo, «Ley nº 11/90»), en particular su artículo 13, apartado 3; los decretos-leyes de privatización de empresas adoptados posteriormente en aplicación de la mencionada Ley, así como el Decreto-ley nº 380/93, de 15 de noviembre de 1993 *(Diário da República* I, serie A, nº 267, de 15 de noviembre de 1993, p. 6362; en lo sucesivo, «Decreto-ley nº 380/93»), y el Decreto-ley nº 65/94, de 28 de febrero de 1994 *(Diário da República* I, serie A, nº 49, de 28 de febrero de 1994, p. 933; en lo sucesivo, «Decreto-ley nº 65/94»).

Marco jurídico del litigio

Derecho comunitario

2 El tenor del artículo 73 B, apartado 1, del Tratado es el siguiente:

«En el marco de las disposiciones del presente capítulo, quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.»

3 En virtud del artículo 73 D, apartado 1, letra b), del Tratado CE [actualmente artículo 58 CE, apartado 1, letra b)]:

«Lo dispuesto en el artículo 73 B se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a:

[...]

b) adoptar las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal y de supervisión prudencial de entidades financieras, establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos de información administrativa o estadística o tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública.»

4 El anexo I de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO L 178, p. 5), contiene una nomenclatura de los movimientos de capitales contemplados en el artículo 1 de dicha Directiva. En particular, se enumeran en ella los siguientes movimientos:

«I. Inversiones directas [...]

1. Creación y ampliación de sucursales o de nuevas empresas pertenecientes exclusivamente al proveedor de fondos y adquisición total de empresas existentes.

2. Participación en empresas nuevas o existentes para crear o mantener vínculos económicos duraderos.

[...]»

5 Con arreglo a las notas explicativas que figuran al final del anexo I de la Directiva 88/361, se entiende por «inversiones directas»:

«Cualquier tipo de inversión efectuada por personas físicas, empresas comerciales, industriales o financieras, y que sirva para crear o mantener relaciones

duraderas y directas entre el proveedor de fondos y el empresario, o la empresa a la que se destinan dichos fondos para el ejercicio de una actividad económica. Así pues, este concepto debe entenderse en su sentido más amplio.

[...]

Por lo que se refiere a las empresas mencionadas en el punto I 2 de la nomenclatura que tengan el estatuto de sociedades por acciones, habrá participación con carácter de inversión directa cuando el paquete de acciones que posea una persona física, una empresa o cualquier otro tenedor, ofrezca a dichos accionistas, ya sea en virtud de las disposiciones de la legislación nacional sobre las sociedades por acciones, o de otra forma, la posibilidad de participar de manera efectiva en la gestión o el control de dicha sociedad.

[...]»

6 La nomenclatura que figura en el anexo I de la Directiva 88/361 contempla igualmente los siguientes movimientos:

«III. Operaciones de títulos reservados normalmente al mercado de capitales
[...]

[...]

A. Transacciones sobre títulos del mercado de capitales

1. Adquisición, por parte de no residentes, de títulos nacionales negociados en bolsa [...]

[...]

3. Adquisición, por parte de no residentes, de títulos nacionales no negociados en bolsa [...]

[...]»

7 El artículo 222 del Tratado CE (actualmente artículo 295 CE) dispone:

«El presente Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros.»

8 Según lo dispuesto en el artículo 222 del Acta de adhesión:

«1. Hasta el 31 de diciembre de 1989, la República Portuguesa podrá mantener un régimen de autorización previa para las inversiones directas, a que se refiere la

Primera Directiva del Consejo de 11 de mayo de 1960 para la ejecución del artículo 67 del Tratado CEE, modificada y completada por la Segunda Directiva 63/21/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1962, y por el Acta de adhesión de 1972, efectuadas en Portugal por nacionales de los demás Estados miembros y vinculadas al ejercicio del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios y cuyo valor global sobrepase respectivamente los importes siguientes:

[...]

2. El apartado 1 no se aplicará a las inversiones directas en el sector de los Bancos y de los establecimientos de crédito.

3. Por lo que respecta a todo proyecto de inversión sometido a autorización previa en virtud del apartado 1, las autoridades portuguesas deberán pronunciarse sobre el mismo, a más tardar, dos meses después de la presentación de la solicitud. De no haberse pronunciado dentro de este plazo, se considerará que el proyecto de inversión ha sido autorizado.

4. Los inversionistas a que se refiere el apartado 1 no podrán ser discriminados unos respecto de otros, ni recibir un trato menos favorable que el dispensado a los nacionales de terceros países.»

9 El tenor del artículo 231 del Acta de adhesión es el siguiente:

«La República Portuguesa llevará a cabo, si las circunstancias lo permiten, la liberalización de los movimientos de capitales y de las transacciones invisibles prevista en los artículos 224 a 230 antes de la expiración de los plazos contemplados en dichos artículos.»

Derecho nacional

10 El artículo 3 de la Ley nº 11/90 dispone:

«Las reprivatizaciones obedecen principalmente a los siguientes objetivos:

a) modernizar los factores económicos y aumentar su competitividad, así como contribuir a las estrategias de reestructuración del sector o de la empresa;

b) reforzar la capacidad empresarial nacional;

c) favorecer la reducción del peso del Estado en la economía;

d) contribuir al desarrollo del mercado de capitales;

e) permitir una amplia participación de los ciudadanos portugueses en el capital de las empresas, mediante un reparto adecuado del capital, dando una importancia particular a los trabajadores de las empresas afectadas y a los pequeños accionistas;

f) proteger los intereses patrimoniales del Estado y valorizar los demás intereses nacionales;

g) favorecer la reducción del peso de la deuda pública en la economía.»

11 El artículo 13, apartado 3, de la Ley nº 11/90 dispone:

«La disposición que prevea la transformación podrá igualmente limitar la cantidad de acciones que podrán adquirir o suscribir el conjunto de las entidades extranjeras o de las entidades de capital mayoritariamente extranjero. Asimismo, dicha disposición podrá establecer la cuota máxima de su respectiva participación en el capital social y el correspondiente modo de control, so pena, en las condiciones que se hayan establecido, de venta forzosa de las acciones que excedan dichos límites, pérdida del derecho de voto conferido por dichas acciones o, incluso, nulidad de las mencionadas adquisiciones o suscripciones.»

12 La posibilidad contemplada en el artículo 13, apartado 3, de la Ley nº 11/90 ha sido aparentemente utilizada en un número considerable de decretos-leyes que regulan la privatización de ciertas empresas y precisan en cada caso la participación extranjera máxima autorizada. En su escrito de interposición del recurso, la Comisión menciona quince decretos-leyes que establecen una participación extranjera máxima que oscila entre el 5 % y el 40 % en empresas que operan en los sectores bancario, de los seguros, energético y de los transportes.

13 Conforme al artículo único del Decreto-ley nº 65/94:

«A los efectos de la aplicación del artículo 13, apartado 3, de la Ley nº 11/90, de 5 de abril de 1990, el límite máximo de participación de las entidades extranjeras en el capital de las sociedades cuyo proceso de reprivatización ha concluido queda fijado en el 25 %, salvo cuando la disposición que previó su privatización hubiese establecido ya un límite superior.»

14 El Decreto-ley nº 380/93 establece en su artículo 1:

«1. La adquisición *inter vivos,* a título oneroso o gratuito, por una sola persona, física o jurídica, de acciones que representen más del diez por ciento del capital con derecho a voto, así como la adquisición de acciones que, sumadas a las ya poseídas, superen ese límite, en sociedades que vayan a ser objeto de reprivatización, quedará sujeta a autorización previa del ministro de Finanzas.

2. Sin perjuicio de lo que se establezca en cada operación de privatización, lo dispuesto en el apartado anterior sólo se aplicará a los actos de adquisición posteriores a la operación de privatización.»

Procedimiento administrativo previo

15 Tras diversos contactos en 1992, 1993 y 1994, que resultaron infructuosos, la Comisión remitió al Gobierno portugués, el 4 de julio de 1994, un escrito de requerimiento en el que señalaba que la Ley nº 11/90, el Decreto-ley nº 380/93 y el Decreto-ley nº 65/94 infringían los artículos 52, 56, 58, 73 B y siguientes, así como el artículo 221 del Tratado, y los artículos 221 a 231 del Acta de adhesión.

16 El Gobierno portugués contestó a dicho requerimiento mediante escrito de 28 de septiembre de 1994, en el que alegó que la situación especial de Portugal desde 1975 justificaba las restricciones controvertidas. Al mismo tiempo, el mencionado Gobierno se comprometía, de cara a futuras privatizaciones, a dejar de imponer restricciones a la adquisición de acciones basadas en la nacionalidad de los inversores.

17 La Comisión no consideró convincentes los argumentos presentados por el Gobierno portugués y, el 29 de mayo de 1995, envió a la República Portuguesa un dictamen motivado.

18 El Gobierno portugués respondió al dictamen motivado mediante escrito de 7 de septiembre de 1995. En dicho escrito, se comprometió nuevamente a no hacer uso en próximas privatizaciones de la posibilidad de limitar la participación de los inversores comunitarios en virtud de la Ley nº 11/90. Asimismo, el Gobierno portugués afirmó que el régimen establecido por el Decreto-ley nº 380/93 podía aplicarse sin practicar ninguna discriminación basada en la nacionalidad de los inversores y que su finalidad era permitir la realización de los objetivos perseguidos por las operaciones de reprivatización, con arreglo al artículo 3 de la Ley nº 11/90.

19 Dicha respuesta no satisfizo a la Comisión, que decidió interponer el presente recurso ante el Tribunal de Justicia.

Motivos y alegaciones de las partes

20 Con carácter preliminar, la Comisión señala que la considerable dimensión alcanzada por las inversiones intracomunitarias ha conducido a ciertos Estados miembros a adoptar medidas para controlar dicha situación. Las mencionadas medidas, adoptadas en gran parte en el marco de privatizaciones, pueden ser incompatibles con el Derecho comunitario si concurren determinadas circunstancias. Por este motivo, la Comisión adoptó, el 19 de julio de 1997, la Comunicación relativa a determinados aspectos jurídicos que afectan a las inversiones intracomunitarias (DO C 220, p. 15; en lo sucesivo, «Comunicación de 1997»).

21 La Comisión alega que en dicha Comunicación interpretó, en relación con esta materia, las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales y a la libertad de establecimiento, en particular en el marco de los procedimientos de autorización general o de derecho de veto de las autoridades públicas.

22 El tenor del punto 9 de la Comunicación de 1997 es el siguiente:

«De este examen de las medidas que restringen las inversiones intracomunitarias se desprende que las medidas que revistan un carácter discriminatorio (es decir, las que se aplican exclusivamente a los inversores nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea) se juzgarán incompatibles con los artículos 73 B y 52 del Tratado, relativos a la libre circulación de capitales y al derecho de establecimiento, a menos que puedan acogerse a alguna de las excepciones previstas en el Tratado. Por lo que se refiere a las medidas no discriminatorias (es decir, las que se aplican tanto a los nacionales como a los ciudadanos de otro Estado miembro de la Unión Europea), se admitirán en la medida en que se basen en una serie de criterios objetivos, estables y públicos y puedan justificarse por razones imperiosas de interés general. En cualquier caso, habrá de respetarse el principio de proporcionalidad.»

23 Según la Comisión, la normativa controvertida no respeta los requisitos recogidos en la Comunicación de 1997.

24 En primer lugar, la prohibición de que los inversores de otro Estado miembro adquieran acciones en ciertas empresas portuguesas por encima de determinado límite, en virtud del Decreto-ley nº 65/94, en relación con la Ley nº 11/90, constituye, en su opinión, una discriminación entre las entidades portuguesas y las entidades de los restantes Estados miembros incompatible con los artículos 52 y 73 B del Tratado. Las restricciones discriminatorias de este tipo sólo pueden aceptarse si están justificadas por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, lo que, sin embargo, no ocurre en el caso de autos.

25 En segundo lugar, la obligación, que se desprende del Decreto-ley nº 380/93, de obtener una autorización previa para adquirir una participación que supere cierto nivel en una empresa portuguesa tampoco es, a su juicio, conforme con los artículos 52 y 73 B del Tratado.

26 En efecto, estas disposiciones nacionales, a pesar de aplicarse de manera no discriminatoria, obstaculizan, a su juicio, tanto el derecho de establecimiento de los nacionales de otros Estados miembros como la libre circulación de capitales en el interior de la Comunidad, en la medida en que pueden entorpecer o hacer menos atractivo el ejercicio de tales libertades.

27 Según la Comisión, los procedimientos de autorización o de veto sólo pueden considerarse compatibles con dichas libertades si están incluidos en las excepciones contempladas en el artículo 55 del Tratado CE (actualmente artículo 45 CE) y en los artículos 56 y 73 D del Tratado o si están justificados por razones imperiosas de interés general y responden a criterios objetivos, estables y públicos, de forma que se reduzca al mínimo el poder discrecional de las autoridades nacionales.

28 Ahora bien, en su opinión, las disposiciones controvertidas no responden a ninguno de dichos criterios y no se cumplen los requisitos de las mencionadas excepciones. Por otra parte, no resulta pertinente invocar el artículo 222 del Tratado en el caso de autos. Dicha disposición implica únicamente que cada Estado miembro puede organizar como desee el régimen de propiedad de las empresas, siempre que respete las libertades fundamentales consagradas por el Tratado.

29 El Gobierno portugués niega el incumplimiento que se le imputa. Por lo que respecta, en primer lugar, a la prohibición de que los inversores de otro Estado miembro adquieran acciones en ciertas empresas portuguesas por encima de determinado límite, en virtud del Decreto-ley nº 65/94, en relación con la Ley nº 11/90, aunque admite en línea de principio la infracción que se le imputa,

alega, sin embargo, que se ha comprometido políticamente desde 1994 a no utilizar los poderes que le confieren dichas disposiciones. Por otra parte, en cualquier caso, en virtud del efecto directo y de la primacía del Derecho comunitario, tales disposiciones deberían interpretarse en el sentido de que se refieren únicamente a los inversores que no son nacionales de la Comunidad.

30 Por lo que respecta, en segundo lugar, a la obligación, que se desprende del Decreto-ley nº 380/93, de obtener una autorización previa para adquirir una participación que supere cierto nivel en una empresa portuguesa, el Gobierno portugués alega que se trata de un régimen que se aplica de manera general a todos los inversores potenciales —nacionales, comunitarios o extranjeros— y que no entraña, a su juicio, ninguna restricción o discriminación basada en la nacionalidad.

31 En cualquier caso, a su juicio, razones imperiosas de interés general justifican la existencia de dicho régimen. El objetivo del Decreto-ley nº 380/93 es permitir a la República Portuguesa, cuando reprivatiza una empresa por etapas, velar, en aras de la defensa del interés general, por que los objetivos de política económica perseguidos por la reprivatización no se vean frustrados durante la operación. Dichos objetivos pueden consistir, según las operaciones, en la elección de un socio estratégico, dada la internacionalización de la empresa, en el reforzamiento de la estructura competitiva del mercado de que se trate o en la modernización y el reforzamiento de la eficacia de los medios de producción.

32 Por otra parte, el Gobierno portugués alega que resultaría inadmisible que un Estado miembro no pudiera llevar a cabo un proceso de reprivatización interviniendo a través de medios apropiados, respetando las reglas generales del Tratado, a fin de salvaguardar su interés financiero. Dicho interés constituye, a su juicio, una razón imperiosa de interés general.

33 En su opinión, también se cumple el criterio de proporcionalidad. En efecto, el examen de las operaciones que modifican la estructura del accionariado constituye un medio apropiado para alcanzar el objetivo perseguido.

34 En cuanto al carácter necesario del mencionado régimen, el Gobierno portugués alega que sólo se aplica mientras se desarrolla la operación de reprivatización y que únicamente tiene por objeto las participaciones de cierta entidad, a saber las que confieren más del 10 % de los derechos de voto.

35 Asimismo, las decisiones adoptadas por el ministro de Finanzas en virtud del Decreto-ley nº 380/93 pueden ser controladas mediante un recurso contencioso y, cuando proceda, anuladas.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Sobre el artículo 73 B del Tratado

36 Con carácter preliminar, procede recordar que el artículo 73 B, apartado 1, del Tratado establece la libre circulación de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros. A tal efecto, dicho artículo establece, en el marco de las disposiciones del capítulo del Tratado titulado «Capital y pagos», que quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros.

37 Aunque el Tratado no define los conceptos de movimientos de capitales y de pagos, es sabido que la Directiva 88/361, junto a la nomenclatura que figura en ella como anexo, tiene un valor indicativo para definir el concepto de movimientos de capitales (véase la sentencia de 16 de marzo de 1999, Trummer y Mayer, C-222/97, Rec. p. I-1661, apartados 20 y 21).

38 En efecto, los puntos I y III de la nomenclatura recogida en el anexo I de la Directiva 88/361, así como las notas explicativas que allí figuran, indican que una inversión directa en forma de participación en una empresa mediante la posesión de acciones, así como la adquisición de títulos en el mercado de capitales, constituyen movimientos de capitales en el sentido del artículo 73 B del Tratado. Con arreglo a las mencionadas notas explicativas, la inversión directa, en particular, se caracteriza por la posibilidad de participar de manera efectiva en la gestión y en el control de una sociedad.

39 A la luz de las consideraciones anteriores, procede examinar si la normativa controvertida, que, por una parte, prohíbe a los inversores de otro Estado miembro adquirir acciones en ciertas empresas portuguesas por encima de determinado límite y, por otra parte, condiciona a la autorización previa de la República Portuguesa la adquisición de una participación que supere cierto nivel en una empresa portuguesa, constituye una restricción a los movimientos de capitales entre Estados miembros.

40 Por lo que respecta a la prohibición de que los inversores de otro Estado miembro adquieran acciones en ciertas empresas portuguesas por encima de determinado límite, ha quedado demostrado, sin que, por lo demás, el Gobierno portugués lo discuta, que dicha prohibición supone un trato desigual de los nacionales de otros Estados miembros, que limita la libre circulación de capitales. El Gobierno portugués no invoca ninguna justificación al respecto. No obstante, alega que se ha comprometido políticamente a no utilizar los poderes que le confieren las disposiciones controvertidas y que, en cualquier caso, como consecuencia del efecto directo y de la primacía del Derecho comunitario, dichas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que se refieren únicamente a los inversores que no son nacionales de la Comunidad.

41 Esta alegación del Gobierno portugués no puede acogerse. En efecto, es jurisprudencia reiterada que la incompatibilidad de disposiciones nacionales con las disposiciones del Tratado, aun cuando sean directamente aplicables, sólo puede eliminarse definitivamente por medio de disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo rango jurídico que las que deban modificarse. Las simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la Administración y desprovistas de una publicidad adecuada, no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones del Tratado, al mantener, para los sujetos de Derecho afectados, un estado de incertidumbre en cuanto a las posibilidades de que disponen para invocar los derechos garantizados por el Tratado (véanse, en particular, las sentencias de 26 de octubre de 1995, Comisión/Luxemburgo, C-151/94, Rec. p. I-3685, apartado 18, y de 9 de marzo de 2000, Comisión/Italia, C-358/98, Rec. p. I-1255, apartado 17).

42 En consecuencia, por lo que respecta a la prohibición de que los inversores de un Estado miembro adquieran acciones en ciertas empresas portuguesas por encima de determinado límite, ha quedado demostrado el incumplimiento del artículo 73 B del Tratado.

43 En cuanto a la obligación de obtener una autorización previa de la República Portuguesa para adquirir una participación que supere determinado nivel en ciertas empresas portuguesas, el Gobierno portugués, aun admitiendo, en principio, que las restricciones que se derivan de la normativa controvertida entran dentro del ámbito de aplicación de la libre circulación de capitales, alega que dicha normativa se aplica indistintamente a los accionistas nacionales y a los accionistas de otros Estados miembros. No se trata, por tanto, de un trato discriminatorio o particularmente restrictivo por lo que respecta a los nacionales de otros Estados miembros.

44 No es posible acoger este argumento. En efecto, el artículo 73 B del Tratado prohíbe de manera general las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros. Dicha prohibición va más allá de la eliminación de toda desigualdad de trato de los operadores en los mercados financieros basada en su nacionalidad.

45 Aunque no da lugar a un trato desigual, la normativa controvertida puede impedir la adquisición de acciones en las empresas afectadas y disuadir a los inversores de otros Estados miembros de invertir en el capital de dichas empresas. En consecuencia, dicha normativa puede, por este motivo, hacer que la libre circulación de capitales sea ilusoria (véanse, a este respecto, las sentencias de 14 de diciembre de 1995, Sanz de Lera y otros, asuntos acumulados C-163/94, C-165/94 y C-250/94, Rec. p. I-4821, apartado 25, y de 1 de junio de 1999, Konle, C-302/97, Rec. p. I-3099, apartado 44).

46 En tales circunstancias, debe considerarse que la normativa controvertida constituye una restricción a los movimientos de capitales en el sentido del artículo 73 B del Tratado. Por consiguiente, procede examinar si es posible admitir dicha restricción y con qué requisitos.

47 Como se desprende igualmente de la Comunicación de 1997, no es posible ignorar las preocupaciones que pueden, en función de las circunstancias, justificar que los Estados miembros conserven cierta influencia en las empresas inicialmente públicas que se privaticen posteriormente, cuando dichas empresas actúen en el ámbito de los servicios estratégicos o de interés general (véanse las sentencias de este mismo día, Comisión/Francia, Rec. p. I-4781, C-483/99, apartado 43, y Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4809, C-503/99, apartado 43).

48 Tales preocupaciones no autorizan, sin embargo, a los Estados miembros a alegar sus regímenes de la propiedad, contemplados en el artículo 222 del Tratado, para justificar obstáculos a las libertades previstas por el Tratado que sean consecuencia de un régimen de autorización administrativa relativo a empresas privatizadas. En efecto, como resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia Konle, antes citada, apartado 38), dicho artículo no sustrae los regímenes de la propiedad existentes en los Estados miembros a la aplicación de las normas fundamentales del Tratado.

49 La libre circulación de capitales, como principio fundamental del Tratado, sólo puede limitarse mediante una normativa nacional si ésta se halla justificada por razones contempladas en el artículo 73 D, apartado 1, del Tratado o por razones imperiosas de interés general que se apliquen a cualquier persona o empresa que ejerza una actividad en el territorio del Estado miembro de acogida. Además, para que pueda justificarse de esta manera, la normativa nacional en cuestión debe ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no ir más allá de lo necesario para alcanzarlo, a fin de respetar el criterio de proporcionalidad (véanse, en este sentido, las sentencias Sanz de Lera y otros, antes citada, apartado 23, y de 14 de marzo de 2000, Église de scientologie, C-54/99, Rec. p. I-1335, apartado 18).

50 En relación con un régimen de autorización administrativa previa como el que es objeto del caso de autos, el Tribunal de Justicia ha declarado ya que dicho régimen debe ser proporcionado respecto al fin perseguido, de forma que no pueda alcanzarse el mismo objetivo con medidas menos restrictivas, en particular, mediante un sistema de declaraciones *a posteriori* (véanse, en este sentido, las sentencias Sanz de Lera y otros, antes citada, apartados 23 a 28; Konle, antes citada, apartado 44, y de 20 de febrero de 2001, Analir y otros, C-205/99, Rec. p. I-1271, apartado 35). Este régimen debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano por las empresas interesadas y cualquier persona afectada por una medida restrictiva de este tipo debe poder disponer de un medio de impugnación jurisdiccional (sentencia Analir y otros, antes citada, apartado 38).

51 Habida cuenta de tales consideraciones, procede examinar las justificaciones invocadas por el Gobierno portugués.

52 Por lo que a la protección del interés financiero de la República Portuguesa se refiere, procede recordar que, a excepción de las razones enumeradas en el artículo 73 D, apartado 1, del Tratado que se refieren esencialmente al Derecho fiscal, no puede admitirse una justificación basada en un interés financiero general del Estado miembro. En efecto, es jurisprudencia reiterada que motivos de naturaleza económica no pueden en ningún caso servir de justificación a obstáculos prohibidos por el Tratado (véase, en relación con la libre circulación

de mercancías, la sentencia de 9 de diciembre de 1997, Comisión/Francia, C-265/95, Rec. p. I-6959, apartado 62, y, en relación con la libre prestación de servicios, la sentencia de 5 de junio de 1997, SETTG, C-398/95, Rec. p. I-3091, apartado 23). Este razonamiento se aplica igualmente a los objetivos de política económica recogidos en el artículo 3 de la Ley nº 11/90, así como a los objetivos evocados por el Gobierno portugués en el marco del presente procedimiento, a saber, la elección de un socio estratégico, el reforzamiento de la estructura competitiva del mercado de que se trate, así como la modernización y el reforzamiento de la eficacia de los medios de producción. Dichos intereses no pueden constituir una justificación válida de restricciones a la libertad fundamental de que se trate.

53 En consecuencia, por lo que respecta a la obligación de obtener una autorización previa de la República Portuguesa para adquirir una participación que supere determinado nivel en ciertas empresas portuguesas, ha quedado demostrado el incumplimiento del artículo 73 B del Tratado.

54 A la vista de las consideraciones anteriores, procede declarar que, al adoptar y mantener en vigor las disposiciones controvertidas, la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 73 B del Tratado.

Sobre los artículos 52, 56, 58 y 221 del Tratado

55 La Comisión solicita además que se declare la existencia de un incumplimiento de los artículos 52, 56, 58 y 221 del Tratado, a saber, de las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento en la medida en que se refieren a las empresas.

56 A este respecto, debe señalarse que, en la medida en que la normativa controvertida contiene restricciones a la libertad de establecimiento, dichas restricciones son consecuencia directa de los obstáculos a la libre circulación de capitales examinados anteriormente, de los que no pueden disociarse. Por consiguiente, puesto que se ha declarado la existencia de un incumplimiento del artículo 73 B del Tratado, no es necesario examinar separadamente las medidas controvertidas a la luz de las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento.

Sobre los artículos 221 a 231 del Acta de adhesión

57 Asimismo, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que la adopción y el mantenimiento en vigor de la normativa controvertida constituyen un incumplimiento de los artículos 221 a 231 del Acta de adhesión. Dicha institución no indica, sin embargo, en la motivación de su recurso, en qué consistiría dicho incumplimiento.

58 Debe señalarse que las mencionadas disposiciones del Acta de adhesión establecen un régimen transitorio para las inversiones directas, que concluyó el 31 de diciembre de 1989. En la medida en que fue adoptada en su totalidad con posterioridad a dicha fecha, la normativa nacional controvertida no puede infringir un régimen transitorio que ha dejado de producir efectos.

59 En consecuencia, procede desestimar la solicitud de la Comisión de que se declare la existencia de un incumplimiento de los artículos 221 a 231 del Acta de adhesión.

Costas

60 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado la Comisión la condena en costas de la República Portuguesa y por haberse desestimado en lo esencial los motivos de ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

decide:

1) **Declarar que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 73 B del Tratado CE (actualmente artículo 56 CE), al adoptar y mantener en vigor la Ley nº 11/90, de 5 de abril de 1990, Ley-marco relativa a las privatizaciones, en particular su artículo 13, apartado 3; los decretos-leyes de privatización de empresas adoptados posteriormente en aplicación de la mencionada Ley, así como el Decreto-ley nº 380/93, de 15 de noviembre de 1993, y el Decreto-ley nº 65/94, de 28 de febrero de 1994.**

2) Desestimar el recurso en todo lo demás.

3) Condenar en costas a la República Portuguesa.

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

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 4 de junio de 2002.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

G.C. Rodríguez Iglesias