YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO

4 päivänä kesäkuuta 2002 *

Asiassa C-367/98,

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään aluksi A. Caeiro ja sittemmin F. Benyon ja F. de Sousa Fialho, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Portugalin tasavalta, asiamiehinään aluksi L. Fernandes ja L. Bigotte Chorão ja sittemmin L. Fernandes ja J. Vasconcelos, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

jossa kantaja vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY:n perustamissopimuksen ja erityisesti sen 52 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 43 artikla), 56 artiklan (josta on muutettuna tullut

* Oikeudenkäyntikieli: portugali.

EY 46 artikla), 58 artiklan (josta on tullut EY 48 artikla), 73 b artiklan (josta on tullut EY 56 artikla) ja sitä seuraavien artiklojen ja 221 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 294 artikla) mukaisia velvoitteitaan eikä Espanjan kuningaskunnan ja Portugalin tasavallan liittymisehdoista ja perustamissopimusten mukautuksista tehdyn asiakirjan (EYVL 1985, L 302, s. 23) 221—231 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on antanut ja pitänyt voimassa 5.4.1990 annetun yksityistämisiä koskevan puitelain nro 11/90 (*Diário da República* I, A-sarja, nro 80, 5.4.1990, s. 1664) ja erityisesti sen 13 §:n 3 momentin, mainitun ajankohdan jälkeen kyseisen lain mukaisesti annetut yritysten yksityistämistä koskevat asetukset sekä 15.11.1993 annetun asetuksen nro 380/93 (*Diário da República* I, A-sarja, nro 267, 15.11.1993, s. 6362) ja 28.2.1994 annetun asetuksen nro 65/94 (*Diário da República* I, A-sarja, nro 49, 28.2.1994, s. 933),

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN,

toimien kokoonpanossa: presidentti G. C. Rodríguez Iglesias, jaostojen puheenjohtajat P. Jann (esittelevä tuomari), N. Colneric ja S. von Bahr sekä tuomarit D. A. O. Edward, A. La Pergola, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, V. Skouris ja J. N. Cunha Rodrigues,

julkisasiamies: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies H. A. Rühl,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan asianosaisten 2.5.2001 pidetyssä istunnossa, jossa komission asiamiehinä olivat F. de Sousa Fialho ja M. Patakia ja Portugalin tasavallan

asiamiehinä L. Fernandes ja C. Botelho Moniz, esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 3.7.2001 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan yhteisöjen komissio on nostanut EY:n perustamissopimuksen 169 artiklan (josta on tullut EY 226 artikla) nojalla kanteen, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 14.10.1998 ja jossa yhteisöjen tuomioistuinta vaaditaan toteamaan, että Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY:n perustamissopimuksen ja erityisesti sen 52 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 43 artikla), 56 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 46 artikla), 58 artiklan (josta on tullut EY 48 artikla), 73 b artiklan (josta on tullut EY 56 artikla) ja sitä seuraavien artiklojen ja 221 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 294 artikla) mukaisia velvoitteitaan eikä Espanjan kuningaskunnan ja Portugalin tasavallan liittymisehdoista ja perustamissopimusten mukautuksista tehdyn asiakirjan (EYVL 1985, L 302, s. 23; jäljempänä liittymisasiakirja) 221—231 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on antanut ja pitänyt voimassa 5.4.1990 annetun yksityistämisiä koskevan puitelain nro 11/90 (*Diário da República* I, A-sarja, nro 80, 5.4.1990, s. 1664) ja erityisesti sen 13 §:n 3 momentin, mainitun ajankohdan jälkeen kyseisen lain mukaisesti annetut yritysten yksityistämistä koskevat asetukset sekä 15.11.1993 annetun asetuksen nro 380/93 (*Diário da República* I, A-sarja, nro 267, 15.11.1993, s. 6362) ja 28.2.1994 annetun asetuksen nro 65/94 (*Diário da República* I, A-sarja, nro 49, 28.2.1994, s. 933).

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön lainsäädäntö

2 Perustamissopimuksen 73 b artiklan 1 kohdan sanamuoto on seuraava:

"Tämän luvun määräysten mukaisesti kiellettyjä ovat kaikki rajoitukset, jotka koskevat pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä."

3 EY:n perustamissopimuksen 73 d artiklan 1 kohdan b alakohdassa (josta on tullut EY 58 artiklan 1 kohdan b alakohta) määrätään seuraavaa:

"Mitä 73 b artiklassa määrätään, ei rajoita jäsenvaltioiden oikeutta:

— —

b) toteuttaa kaikki toimenpiteet, jotka ovat välttämättömiä, jotta estetään verotusta ja rahoituslaitosten toiminnan vakauden valvontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien ja asetusten rikkominen, taikka säätää pääomanliikkeitä koskevista ilmoitusmenettelyistä hallinnollisten tietojen tai tilastotietojen saamiseksi taikka toteuttaa toimenpiteitä, jotka ovat perusteltuja yleisen järjestyksen ja turvallisuuden kannalta."

4 Perustamissopimuksen 67 artiklan täytäntöönpanosta 24 päivänä kesäkuuta 1988 annetun neuvoston direktiivin 88/361/ETY (EYVL L 178, s. 5) liitteeseen I sisältyy kyseisen direktiivin 1 artiklassa tarkoitettujen pääomanliikkeiden nimikkeistö. Nimikkeistössä luetellaan muun muassa seuraavat pääomanliikkeet:

"I. Suorat sijoitukset — —

1) Sivuliikkeen tai uuden, yksinomaan pääoman sijoittavalle henkilölle kuuluvan yrityksen perustaminen ja laajentaminen sekä olemassa olevien kokonaisten yritysten hankkiminen

2) Osallistuminen uuteen tai olemassa olevaan yritykseen pysyvien taloudellisten yhteyksien luomiseksi tai ylläpitämiseksi

— — ."

5 Direktiivin 88/361/ETY liitteen I selitysten mukaan "suoria sijoituksia" ovat seuraavat:

"Kaikenlaiset luonnollisten henkilöiden tai kaupallisten, teollisten tai rahoitusalan yritysten tekemät sijoitukset, joiden tarkoituksena on pysyvien ja välittö-

mien yhteyksien luominen tai ylläpitäminen pääoman sijoittajan ja sen yrittäjän tai yrityksen välillä, jonka käyttöön pääoma annetaan taloudellisen toiminnan harjoittamista varten. Tämä käsite on sen vuoksi ymmärrettävä mahdollisimman laajasti.

— —

Sellaisten nimikkeistön I 2 kohdassa mainittujen yritysten, jotka ovat luonteeltaan osakeyhtiöitä, osalta kyse on suoran sijoituksen luonteisesta osallistumisesta silloin, kun luonnollisen henkilön tai toisen yrityksen tai muun mahdollisen omistajan omistama osakemäärä antaa osakkeenomistajalle joko kansallisen osakeyhtiölainsäädännön nojalla tai muutoin mahdollisuuden osallistua yrityksen johtamiseen tai sen valvontaan.

— — ."

6 Direktiivin 88/361/ETY liitteen I nimikkeistössä luetellaan myös seuraavat pääomanliikkeet:

"III. Toimet, jotka koskevat pääomamarkkinoilla tavanomaisesti kaupankäynnin kohteena olevia arvopapereita — —

— —

A. Arvopaperikauppa pääomamarkkinoilla

1) Ulkomailla asuvan kotimaisten pörssiarvopaperien hankinnat — —

— —

3) Ulkomailla asuvan suorittamat sellaisten kotimaisten arvopapereiden, jotka eivät ole pörssiarvopapereita, hankinnat — —

— —."

7 EY:n perustamissopimuksen 222 artiklassa (josta on tullut EY 295 artikla) määrätään seuraavaa:

"Tällä sopimuksella ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin."

8 Liittymisasiakirjan 222 artiklassa todetaan seuraavaa:

"1. Portugalin tasavalta saa 31 päivään joulukuuta 1989 asti säilyttää muiden jäsenvaltioiden kansalaisten Portugalissa tekemiin sekä sijoittautumisoikeuden ja

palvelujen vapaata tarjoamista koskevan oikeuden käyttämiseen liittyviin suoriin sijoituksiin etukäteen hankittavia lupia koskevan järjestelmän, josta säädetään ETY:n perustamissopimuksen 67 artiklan täytäntöönpanosta 11 päivänä toukokuuta 1960 annetussa ensimmäisessä neuvoston direktiivissä, sellaisena kuin se on muutettuna ja täydennettynä 18 päivänä joulukuuta 1962 annetulla toisella neuvoston direktiivillä N:o 63/21/ETY ja vuoden 1972 liittymisasiakirjalla, kun näiden sijoitusten kokonaisarvo ylittää seuraavat summat:

— —

2. Mitä 1 kohdassa määrätään, ei koske luottolaitosalan suoria sijoituksia.

3. Portugalin viranomaisten on otettava kantaa kahden kuukauden kuluessa pyynnön esittämisestä niihin sijoitushankkeisiin, joihin on 1 kohdan mukaisesti pyydettävä etukäteen lupa. Jos kantaa ei esitetä tässä ajassa, suunniteltua sijoitusta pidetään sallittuna.

4. Edellä 1 kohdassa tarkoitettujen sijoittajien kesken ei saa harjoittaa syrjintää eikä heitä saa kohdella kolmansien maiden kansalaisia epäedullisemmin."

9 Liittymisasiakirjan 231 artiklassa määrätään seuraavaa:

"Portugalin tasavalta toteuttaa olosuhteiden salliessa 224—230 artiklassa tarkoitetun pääomanliikkeiden ja näkymättömien toimien vapauttamisen ennen kyseisissä artikloissa määrättyjen määräaikojen päättymistä."

Kansallinen lainsäädäntö

10 Lain nro 11/90 3 §:ssä säädetään seuraavaa:

"Yksityistämisellä on lähtökohtaisesti seuraavat tavoitteet:

a) uudenaikaistaa taloudellisia yksiköitä ja lisätä niiden kilpailukykyä sekä tukea kyseisen alan tai yrityksen rakenneuudistusstrategioita

b) vahvistaa yrityksen kotimaista kapasiteettia

c) edistää valtion painoarvon vähentämistä taloudessa

d) edistää pääomamarkkinoiden kehitystä

e) mahdollistaa Portugalin kansalaisten laaja osakkuus yrityksissä pääoman riittävän jakautumisen avulla kiinnittämällä erityistä huomiota asianomaisten yritysten työntekijöihin ja piensijoittajiin

f) suojata valtion varallisuusetuja ja tukea muita kansallisia etuja

g) edistää julkisen velan painoarvon vähentämistä taloudessa."

11 Lain nro 11/90 13 §:n 3 momentissa säädetään seuraavaa:

"Säädöksessä, jossa säädetään yksityistämisestä, voidaan myös rajoittaa niiden osakkeiden tai osuuksien määrää, joita ulkomaiset yhtiöt tai yhtiöt, joiden osakkeet tai osuudet ovat pääosin ulkomaisessa omistuksessa voivat hankkia tai merkitä. Säädöksessä voidaan myös määrittää yläraja sille, miten suurta pääomaa tai määräysvaltaa vastaava määrä osakkeita tai osuuksia niillä saa olla, ja säätää seuraamukseksi kyseisen ylärajan rikkomisesta säädetyin edellytyksin toteutettava ylärajan ylittävien osakkeiden tai osuuksien pakkohuutokauppa, osakkeisiin liittyvän äänioikeuden menettäminen taikka hankinnan tai osakkeiden merkitsemisen mitätöinti."

12 Lain nro 11/90 13 §:n 3 momentissa säädettyä mahdollisuutta on mitä ilmeisimmin käytetty useissa asetuksissa, joilla säännellään tiettyjen yritysten yksityistämistä ja joissa täsmennetään kussakin tapauksessa suurin sallittu ulkomaalaisomistus. Komissio esittelee kanteessaan 15 asetusta, joissa säädetään pankki-, vakuutus-, energia- ja liikennealalla suurimmasta sallitusta ulkomaalaisomistuksesta, jonka määrä vaihtelee 5 prosentin ja 40 prosentin välillä.

13 Asetuksen nro 65/94 ainoassa pykälässä säädetään seuraavaa:

"Lain nro 11/90, joka on annettu 5.4.1990, 13 §:n 3 momentin soveltamista varten ulkomaisten yritysten osuus sellaisten yhtiöiden osakkeista tai osuuksista, joiden yksityistäminen on saatettu päätökseen, ei saa ylittää määrää, joka vastaa 25:tä prosenttia osakepääomasta, paitsi siinä tapauksessa, että yksityistämisestä annetussa säännöksessä on säädetty korkeammasta enimmäismäärästä."

14 Asetuksen nro 380/93 1 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Elävien välinen joko vastikkeellinen tai vastikkeeton hankinta, jolla yksi ainoa henkilö, joka on joko luonnollinen henkilö taikka oikeushenkilö, hankkii yksityistettävän yhtiön osakkeita tai osuuksia, jotka vastaavat yli 10:tä prosenttia yhtiöpääomasta ja joihin liittyy äänioikeus, samoin kuin tällainen hankinta edellä kuvatun henkilön toimesta tämän hankkiessa osakkeita tai osuuksia, jotka aikaisemmin hallussa olleiden osakkeiden tai osuuksien kanssa yhteen laskettuna ylittävät tämän enimmäisrajan, edellyttävät luvan hankkimista etukäteen valtionvarainministeriöltä.

2. Jollei kussakin yksityistämismenettelyssä toisin säädetä, edellisen momentin säännöksiä sovelletaan ainoastaan yksityistämismenettelyn jälkeen tapahtuviin hankintoihin."

Oikeudenkäyntiä edeltävä menettely

15 Sen jälkeen, kun komissio oli vuosina 1992, 1993 ja 1994 ollut tuloksetta yhteydessä Portugalin viranomaisiin, se lähetti 4.7.1994 Portugalin hallitukselle virallisen huomautuksen, jossa se väitti, että laki nro 11/90 ja asetukset nro 380/93 ja nro 65/94 olivat ristiriidassa perustamissopimuksen 52, 56 ja 58 artiklan, 73 b artiklan ja sitä seuraavien artiklojen ja 221 artiklan kanssa sekä liittymisasiakirjan 221—231 artiklan kanssa.

16 Portugalin hallitus vastasi viralliseen huomautukseen 28.9.1994 päivätyllä kirjeellä, jossa se väitti, että kyseiset rajoitukset voitiin perustella Portugalissa vuodesta 1975 alkaen vallinneella erityistilanteella. Kyseinen hallitus sitoutui samalla siihen, ettei se tulevien yksityistämisten osalta asettaisi enää sijoittajien kansalaisuuteen perustuvia osakkeiden tai osuuksien hankkimista koskevia rajoituksia.

17 Koska Portugalin hallituksen esittämät väitteet eivät vakuuttaneet komissiota, komissio lähetti 29.5.1995 Portugalin tasavallalle perustellun lausunnon.

18 Portugalin hallitus vastasi perusteltuun lausuntoon 7.9.1995 päivätyllä kirjeellä. Kyseinen hallitus ilmoitti kirjeessään sitoutuvansa uudemman kerran siihen, ettei se tulevien yksityistämisten osalta turvautuisi mahdollisuuteen rajoittaa yhteisön sijoittajien omistusosuutta lain nro 11/90 nojalla. Kyseinen hallitus totesi lisäksi, että asetuksella nro 380/93 luotua järjestelmää voitiin soveltaa ilman, että siihen liittyi minkäänlaista sijoittajien kansalaisuuteen liittyvää syrjintää, ja että sen tarkoituksena oli yksityistämistoimenpiteiden lain nro 11/90 3 §:ssä säädettyjen tavoitteiden toteuttaminen.

19 Koska komissio ei ollut tyytyväinen näihin vastauksiin, se nosti yhteisöjen tuomioistuimessa käsiteltävänä olevan kanteen.

Asianosaisten oikeudelliset perusteet ja väitteet

20 Komissio toteaa aluksi, että yhteisön sisäisten investointien huomattava määrä on saanut tietyt jäsenvaltiot toteuttamaan toimenpiteitä tilanteen valvomiseksi. On vaarana, että kyseiset toimenpiteet, jotka on toteutettu suurelta osin yksityistämisten yhteydessä, ovat tietyin edellytyksin yhteensopimattomia yhteisön oikeuden kanssa. Tämän takia komissio on 19.7.1997 antanut tiedonannon tietyistä yhteisön sisäisiä investointeja koskevista oikeudellisista näkökohdista (EYVL C 220, s. 15; jäljempänä vuoden 1997 tiedonanto).

21 Komissio tulkitsi kyseisessä tiedonannossa asiaa koskevilta osin pääomien vapaata liikkuvuutta ja sijoittautumisvapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä erityisesti yleisten lupamenettelyjen ja kansallisten viranomaisten veto-oikeuden osalta.

22 Vuoden 1997 tiedonannon 9 kohdassa todetaan seuraavaa:

"Yhteisön sisäisiä sijoituksia rajoittavien toimenpiteiden tarkastelun tuloksena katsotaan, että syrjiviä rajoituksia (eli joita sovelletaan ainoastaan toisesta Euroopan unionin jäsenvaltioista olevaan sijoittajaan) ei pidetä perustamissopimuksen pääomien vapaata liikkuvuutta ja sijoittautumisoikeutta koskevien 73 b ja 52 artiklan mukaisina, jos ne eivät kuulu jonkin perustamissopimuksessa tarkoitetun poikkeuksen soveltamisalaan. Rajoitukset, jotka eivät ole syrjiviä (joita sovelletaan ilman syrjintää kyseisen Euroopan unionin jäsenvaltion omiin kansalaisiin sekä muiden jäsenvaltioiden kansalaisiin) sallitaan, jos ne pohjautuvat objektiivisiin, vakiintuneisiin ja julkisiin perusteisiin ja jos ne voidaan perustella merkittävillä yleistä etua koskevilla syillä. Kaikissa tapauksissa on kuitenkin noudatettava suhteellisuuden periaatetta."

23 Komission mukaan kyseessä oleva lainsäädäntö ei täytä vuoden 1997 tiedonannossa lueteltuja edellytyksiä.

24 Ensinnäkin kielto, joka asetuksella nro 65/94, luettuna yhdessä lain nro 11/90 kanssa, on asetettu muiden jäsenvaltioiden sijoittajille ja jonka perusteella viimeksi mainitut eivät voi hankkia enempää kuin määrätyn osan tiettyjen portugalilaisten yritysten osakkeista, merkitsee komission mukaan perustamissopimuksen 52 ja 73 b artiklassa kiellettyä syrjintää portugalilaisten toimijoiden ja muiden jäsenvaltioiden toimijoiden välillä. Tällaiset syrjivät rajoitukset voidaan komission mukaan hyväksyä ainoastaan, jos ne voidaan perustella yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen tai kansanterveyteen liittyvillä syillä, mutta tässä tapauksessa asia ei kuitenkaan ole näin.

25 Toiseksi asetukseen nro 380/93 perustuva velvollisuus hankkia etukäteen lupa tietyn tason ylittävän osuuden hankkimiseksi portugalilaisesta yrityksestä ei myöskään ole komission mukaan perustamissopimuksen 52 ja 73 b artiklan mukainen.

26 Vaikka tällaisia kansallisia säännöksiä sovelletaankin erotuksetta, niillä estetään komission mukaan muiden jäsenvaltioiden kansalaisten sijoittautumisoikeuden käyttämistä ja pääomien vapaata liikkuvuutta yhteisössä, koska ne ovat omiaan haittaamaan näiden vapauksien käyttämistä tai tekemään siitä vähemmän houkuttelevaa.

27 Komission mukaan lupa- tai vastustusmenettelyjä voidaan pitää kyseisten vapauksien kanssa yhteensoveltuvina ainoastaan, jos niitä koskevat EY:n perustamissopimuksen 55 artiklassa (josta on tullut EY 45 artikla) ja perustamissopimuksen 56 ja 73 d artiklassa tarkoitetut poikkeukset tai jos ne ovat perusteltavissa yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä ja niihin liitetään objektiivisia, vakiintuneita ja julkistettuja perusteita, joiden avulla kansallisten viranomaisten harkintavalta rajataan mahdollisimman vähäiseksi.

28 Komission mukaan kyseiset säännökset eivät kuitenkaan vastaa yhtäkään näistä perusteista, eivätkä mainittujen poikkeusten edellytykset täyty. Komission mukaan myöskään perustamissopimuksen 222 artiklaan ei tässä tapauksessa ole relevanttia vedota. Komission mukaan kyseinen määräys merkitsee ainoastaan sitä, että kukin jäsenvaltio voi järjestää yritysten omistusoikeusjärjestelmän haluamallaan tavalla kunnioittaen perustamissopimuksessa vahvistettuja perusvapauksia.

29 Portugalin hallitus kiistää väitetyn jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen. Ensinnäkin sen kiellon osalta, joka asetuksella nro 65/94, luettuna yhdessä lain nro 11/90 kanssa, on asetettu muiden jäsenvaltioiden sijoittajille ja jonka perusteella viimeksi mainitut eivät voi hankkia enempää kuin määrätyn osan tiettyjen portugalilaisten yritysten osakkeista, Portugalin hallitus toteaa —

myöntäen kuitenkin väitetyn rikkomisen periaatteellisella tasolla — että se on vuodesta 1994 alkaen sitoutunut poliittisesti siihen, ettei se käytä sitä valtaa, joka sillä kyseisten säännösten perusteella on. Yhteisön oikeuden välittömän oikeusvaikutuksen ja ensisijaisuuden nojalla kyseisiä säännöksiä on Portugalin hallituksen mukaan sitä paitsi tulkittava siten, että ne koskevat ainoastaan sellaisia sijoittajia, jotka eivät ole yhteisön kansalaisia.

30 Sen velvollisuuden osalta, joka perustuu asetukseen nro 380/93 ja joka koskee luvan hankkimista etukäteen tietyn tason ylittävän osuuden hankkimiseksi portugalilaisesta yrityksestä, on Portugalin hallituksen mukaan kyse kaikkiin potentiaalisiin — kansallisiin, yhteisön ja ulkomaalaisiin — sijoittajiin sovellettavasta yleisestä järjestelmästä, jolla ei luoda minkäänlaista kansalaisuuteen perustuvaa rajoitusta tai syrjintää.

31 Kyseinen järjestelmä on Portugalin hallituksen mukaan joka tapauksessa perusteltu yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä. Asetuksen nro 380/93 tarkoituksena on mahdollistaa se, että Portugalin tasavalta voi silloin, kun se yksityistää tiettyä yritystä vaiheittain, valvoa yleisen edun nimissä sitä, ettei yksityistämisen talouspoliittisia tavoitteita vaaranneta kyseisen toimenpiteen kuluessa. Kyseisiä tavoitteita voivat olla toimenpiteen mukaan joko strategisen yhteistyökumppanin valinta yrityksen kansainvälistymistä ajatellen tai kyseisten markkinoiden kilpailurakenteen vahvistaminen taikka tuotantovälineiden uudenaikaistaminen tai niiden tehokkuuden vahvistaminen.

32 Portugalin hallituksen mukaan ei voida hyväksyä myöskään sitä, ettei jäsenvaltio voi toteuttaa yksityistämistä ja tällöin puuttua siihen asianmukaisin keinoin taloudellisten etujensa puolustamiseksi perustamissopimuksen yleisiä sääntöjä noudattaen. Tällaiset edut muodostavat Portugalin hallituksen mukaan yleistä etua koskevan pakottavan syyn.

33 Portugalin hallituksen mukaan myös oikeasuhteisuutta koskeva peruste täyttyy. Osakkeiden ja osuuksien omistuksen rakennetta muuttavien toimenpiteiden arviointia on sen mukaan pidettävä asianmukaisena keinona asetetun tavoitteen saavuttamiseksi.

34 Järjestelmän välttämättömyyden osalta Portugalin hallitus toteaa, että sitä sovelletaan ainoastaan niin kauan kuin yksityistäminen on kesken ja se koskee ainoastaan huomattavia osuuksia, eli sellaisia osuuksia, jotka antavat enemmän kuin 10 prosenttia äänivallasta.

35 Valtiovarainministerin asetuksen nro 380/93 nojalla tekemät päätökset voidaan sitä paitsi alistaa valvontaan hallintokanteella ja ne voidaan tarpeen vaatiessa todeta pätemättömiksi.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

Perustamissopimuksen 73 b artikla

36 Aluksi on muistutettava, että perustamissopimuksen 73 b artiklan 1 kohdalla pannaan täytäntöön pääomien vapaa liikkuvuus jäsenvaltioiden välillä ja jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä. Tässä tarkoituksessa kyseisessä määräyksessä, joka sisältyy perustamissopimuksen lukuun "Pääomat ja maksut", määrätään, että kaikki rajoitukset, jotka koskevat pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä, ovat kiellettyjä.

37 Vaikka EY:n perustamissopimuksessa ei ole määritelty pääomanliikkeiden ja maksujen käsitettä, on kiistatonta, että direktiivillä 88/361/ETY yhdessä sen liitteenä olevan pääomanliikkeiden nimikkeistön kanssa on pääomanliikkeiden käsitteen määrittämisen kannalta ohjeellista arvoa (ks. asia C-222/97, Trummer ja Mayer, tuomio 16.3.1999, Kok. 1999, s. I-1661, 20 ja 21 kohta).

38 Direktiivin 88/361/ETY liitteessä I olevan nimikkeistön I ja III kohta ja kyseiseen liitteeseen sisältyvät selitykset osoittavat, että suora sijoitus, joka tapahtuu osallistumalla yritykseen omistamalla osakkeita tai osuuksia, ja arvopaperien hankinta pääomamarkkinoilla ovat perustamissopimuksen 73 b artiklassa tarkoitettuja pääomanliikkeitä. Edellä mainittujen selitysten perusteella erityisesti suoralle sijoitukselle on ominaista mahdollisuus osallistua tosiasiallisesti yhtiön johtamiseen ja harjoittaa siinä määräysvaltaa.

39 Edellä esitetyn perusteella on tutkittava, merkitseekö kyseinen lainsäädäntö, jolla toisaalta kielletään muiden jäsenvaltioiden sijoittajia hankkimasta enempää kuin tietty määrä osuuksia tietyistä portugalilaisista yrityksistä ja toisaalta asetetaan Portugalin tasavallan etukäteen myöntämä lupa edellytykseksi sellaisen osuuden hankkimisen tietyistä portugalilaisista yrityksistä, joka ylittää määrätyn tason, jäsenvaltioiden välisten pääomanliikkeiden rajoittamista.

40 Muiden jäsenvaltioiden sijoittajia koskevan kiellon, jonka mukaan kyseiset sijoittajat eivät saa hankkia enempää kuin tietyn määrän osakkeita tietyissä portugalilaisissa yrityksissä, osalta on selvää — mitä Portugalin hallitus ei sitä paitsi ole kiistänyt — että kyse on muiden jäsenvaltioiden kansalaisten syrjivästä kohtelusta, jolla rajoitetaan pääomien vapaata liikkuvuutta. Portugalin hallitus ei vetoa tältä osin mihinkään perusteluihin. Se väittää kuitenkin, että se on poliittisesti sitoutunut olemaan käyttämättä sitä valtaa, joka sille riidanalaisilla säännöksillä myönnetään, ja että joka tapauksessa yhteisön oikeuden välitön oikeusvaikutus ja ensisijaisuus saavat aikaan sen, että kyseisiä säännöksiä on tulkittava siten, että ne koskevat ainoastaan sellaisia sijoittajia, jotka eivät ole yhteisön kansalaisia.

41 Portugalin hallituksen tätä väitettä ei voida hyväksyä. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisen lainsäädännön ja perustamissopimuksen määräysten — myös välittömästi sovellettavien — välinen ristiriita voidaan lopullisesti poistaa vain sellaisilla sitovilla kansallisilla säännöksillä, jotka vastaavat säädöstasoltaan niitä säännöksiä, joita on muutettava. Pelkkää hallintokäytäntöä, jolle on ominaista se, että hallintoelimet voivat halutessaan muuttaa sitä, ja jota ei riittävällä tavalla tehdä julkiseksi, ei voida pitää perustamissopimuksen mukaisten velvoitteiden pätevänä täyttämisen muotona, koska tällaisten menettelytapojen yhteydessä asianomaisille oikeussubjekteille syntyy epävarmuus heille perustamissopimuksessa taattujen oikeuksien laajuudesta (ks. mm. asia C-151/94, komissio v. Luxemburg, tuomio 26.10.1995, Kok. 1995, s. I-3685, 18 kohta ja asia C-358/98, komissio v. Italia, tuomio 9.3.2000, Kok. 2000, s. I-1255, 17 kohta).

42 Näin ollen voidaan todeta, että perustamissopimuksen 73 b artiklaa on jätetty noudattamatta sen muiden jäsenvaltioiden sijoittajia koskevan kiellon osalta, jonka mukaan kyseiset sijoittajat eivät voi hankkia enempää kuin tietyn määrän osakkeita tietyissä portugalilaisissa yrityksissä.

43 Sen velvollisuuden osalta, jonka mukaan on etukäteen hankittava Portugalin tasavallan lupa määrätyn tason ylittävän osuuden hankkimiseksi tietyissä portugalilaisissa yrityksissä, Portugalin hallitus, joka lähtökohtaisesti myöntää, että kyseisestä lainsäädännöstä johtuvat rajoitukset kuuluvat pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalaan, väittää, että kyseistä lainsäädäntöä sovelletaan erotuksetta portugalilaisiin osakkeiden tai osuuksien omistajiin ja muiden jäsenvaltioiden osakkeiden tai osuuksien omistajiin. Kyse ei näin ollen ole muiden jäsenvaltioiden kansalaisten syrjivästä tai erityisen rajoittavasta kohtelusta.

44 Tätä väitettä ei voida hyväksyä. Perustamissopimuksen 73 b artiklassa kielletään nimittäin yleisesti jäsenvaltioiden välisten pääomanliikkeiden rajoitukset. Tämä kielto menee pidemmälle kuin rahoitusmarkkinoiden toimijoiden kansalaisuuteen perustuvan epäyhdenvertaisen kohtelun poistaminen.

45 Vaikka kyseisellä lainsäädännöllä ei luoda epäyhdenvertaista kohtelua, se on kuitenkin omiaan estämään osakkeiden tai osuuksien hankkimista asianomaisissa yrityksissä ja saamaan muiden jäsenvaltioiden sijoittajat luopumaan sijoitusten tekemisestä kyseisten yritysten pääomaan. Näin ollen tämä lainsäädäntö on omiaan tekemään pääomien vapaasta liikkuvuudesta näennäistä (ks. tältä osin yhdistetyt asiat C-163/94, C-165/94 ja C-250/94, Sanz de Lera ym., tuomio 14.12.1995, Kok. 1995, s. I-4821, 25 kohta ja asia C-302/97, Konle, tuomio 1.6.1999, Kok. 1999, s. I-3099, 44 kohta).

46 Tässä tilanteessa on katsottava, että kyseinen lainsäädäntö merkitsee perustamissopimuksen 73 b artiklassa tarkoitettua pääomanliikkeiden rajoitusta. Näin ollen on tutkittava, voidaanko ja millä edellytyksin tällaisen rajoituksen perustelut hyväksyä.

47 Kuten myös vuoden 1997 tiedonannosta ilmenee, ei voida kiistää sellaisten huolenaiheiden olemassaoloa, joilla olosuhteiden mukaan voidaan perustella se, että jäsenvaltiot säilyttävät tietyn määräysvallan alun perin julkisissa ja sittemmin yksityistetyissä yrityksissä silloin, kun kyseiset yritykset toimivat yleishyödyllisten palvelujen alalla tai strategisella alalla (ks. tänään asiassa C-483/99, komissio v. Ranska annettu tuomio, Kok. 2002, s. I-4781, 43 kohta ja tänään asiassa C-503/99, komissio v. Belgia annettu tuomio, Kok. 2002, s. I-4809, 43 kohta).

48 Näiden huolenaiheiden perusteella ei kuitenkaan voida hyväksyä sitä, että jäsenvaltiot voisivat vedota perustamissopimuksen 222 artiklassa tarkoitettuihin omistusoikeusjärjestelmiinsä sellaisten perustamissopimuksessa määrättyihin vapauksiin kohdistuvien rajoitusten perustelemiseksi, jotka johtuvat yksityistettyjä yrityksiä koskevasta hallinnollisesta lupajärjestelmästä. Kuten yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa (em. asiassa Konle annetun tuomion 38 kohta), kyseinen artikla ei merkitse sitä, että jäsenvaltioissa vallitsevia omistusoikeusjärjestelmiä eivät koskisi perustamissopimuksen perustavanlaatuiset määräykset.

49 Pääomien vapaata liikkuvuutta, joka on perustamissopimuksen perusperiaate, voidaan rajoittaa kansallisella lainsäädännöllä ainoastaan silloin, kun kyseinen lainsäädäntö voidaan perustella perustamissopimuksen 73 d artiklan 1 kohdassa tarkoitetuilla syillä tai yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä ja kun sitä sovelletaan kaikkiin henkilöihin ja yrityksiin, jotka harjoittavat toimintaa vastaanottavan jäsenvaltion alueella. Jotta kyseinen kansallinen lainsäädäntö olisi tällä tavoin perusteltu, sen on oltava omiaan takaamaan siinä asetetun tavoitteen toteuttaminen eikä sillä saa ylittää sitä, mikä on tarpeen kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi, jotta se täyttäisi oikeasuhteisuutta koskevan perusteen (ks. vastaavasti em. yhdistetyt asiat Sanz de Lera ym., tuomion 23 kohta ja asia C-54/99, Église de scientologie, tuomio 14.3.2000, Kok. 2000, s. I-1335, 18 kohta).

50 Sellaisen etukäteen hankittavaa hallinnollista lupaa koskevan järjestelmän osalta, josta on kyse tässä tapauksessa, yhteisöjen tuomioistuin on jo katsonut, että sen on oltava tavoitteeseensa nähden oikeassa suhteessa siten, ettei samaa tavoitetta voida saavuttaa vähemmän rajoittavin toimenpitein, esimerkiksi jälkikäteisiin ilmoituksiin perustuvalla järjestelmällä (ks. vastaavasti em. yhdistetyt asiat Sanz de Lera ym., tuomion 23—28 kohta; em. asia Konle, tuomion 44 kohta ja asia C-205/99, Analir ym., tuomio 20.2.2001, Kok. 2001, s. I-1271, 35 kohta). Tällaisen järjestelmän on perustuttava objektiivisiin perusteisiin, jotka ovat syrjimättömiä ja jotka ovat etukäteen asianomaisten yritysten tiedossa, ja jokaisella, johon kohdistuu tällainen rajoittava toimenpide, on oltava käytössään oikeussuojakeino (em. asia Analir ym., tuomion 38 kohta).

51 Niitä perusteluja, joihin Portugalin hallitus on vedonnut, on tarkasteltava edellä esitetyt seikat huomioon ottaen.

52 Portugalin tasavallan taloudellisten etujen suojelemisen osalta on muistutettava, että perustamissopimuksen 73 d artiklan 1 kohdassa lueteltuja, erityisesti verooikeutta koskevia syitä lukuun ottamatta jäsenvaltion yleistä taloudellista etua koskevaa perustelua ei voida hyväksyä. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan taloudellisilla syillä ei nimittäin voida perustella perustamissopimuksessa kiellettyjä rajoituksia (tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta ks. asia C-265/95, komissio v. Ranska, tuomio 9.12.1997, Kok. 1997, s. I-6959, 62 kohta ja pal-

velujen tarjoamisen vapauden osalta asia C-398/95, SETTG, tuomio 5.6.1997, Kok. 1997, s. I-3091, 23 kohta). Tämä päättely koskee myös talouspoliittisia tavoitteita, jotka ilmenevät lain nro 11/90 3 §:stä, ja niitä tavoitteita, joihin Portugalin hallitus on vedonnut tässä menettelyssä, eli strategisen yhteistyökumppanin valintaa, kyseisten markkinoiden kilpailurakenteen vahvistamista sekä tuotantovälineiden uudenaikaistamista ja niiden tehokkuuden vahvistamista. Tällaisia etuja ei voida pitää asianomaiseen perusvapauteen kohdistuvien rajoitusten pätevänä oikeuttamisperusteena.

53 Näin ollen voidaan todeta, että perustamissopimuksen 73 b artiklaa on jätetty noudattamatta sen velvollisuuden osalta, joka koskee Portugalin tasavallan myöntämän luvan saamista etukäteen määrätyn tason ylittävän osuuden hankkimiseksi tietyissä portugalilaisissa yrityksissä.

54 Edellä esitetty huomioon ottaen on todettava, että Portugalin tasavalta on jättänyt noudattamatta perustamissopimuksen 73 b artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on pitänyt voimassa riidanalaiset säännökset.

Perustamissopimuksen 52, 56, 58 ja 221 artikla

55 Komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan myös, että perustamissopimuksen 52, 56, 58 ja 221 artiklaa eli perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevia määräyksiä on jätetty noudattamatta siltä osin kuin ne koskevat yrityksiä.

56 Tältä osin on todettava, että siltä osin kuin kyseinen lainsäädäntö sisältää sijoittautumisvapauteen kohdistuvia rajoituksia, tällaiset rajoitukset ovat edellä tarkasteltujen pääomien vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvien esteiden välitön seuraus ja erottamaton osa. Koska perustamissopimuksen 73 b artiklaa on todettu rikotun, ei kyseisiä toimenpiteitä ole näin ollen tarpeen tutkia erikseen sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen sääntöjen kannalta.

Liittymisasiakirjan 221—231 artikla

57 Komissio vaatii vielä yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että kyseisen lainsäädännön antaminen ja voimassa pitäminen merkitsevät liittymisasiakirjan 221—231 artiklan noudattamatta jättämistä. Komissio ei kanteensa perusteluissa kuitenkaan selvitä, mihin tällainen velvoitteiden noudattamatta jättäminen perustuu.

58 Liittymisasiakirjan kyseisillä määräyksillä luotiin suorien sijoitusten osalta siirtymäjärjestely, joka päättyi 31.12.1989. Koska kyseinen kansallinen lainsäädäntö on kokonaisuudessaan annettu kyseisen päivämäärän jälkeen, sillä ei voida loukata siirtymäjärjestelyä, jonka vaikutukset ovat lakanneet.

59 Näin ollen komission vaatimus sen toteamisesta, että liittymisasiakirjan 221—231 artiklaa on jätetty noudattamatta, on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

60 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut Portugalin tasavallan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja koska Portugalin tasavalta on hävinnyt asian olennaisilta osin, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Portugalin tasavalta ei ole noudattanut EY:n perustamissopimuksen 73 b artiklan (josta on tullut EY 56 artikla) mukaisia velvoitteitaan, koska se on antanut ja pitänyt voimassa 5.4.1990 annetun yksityistämisiä koskevan puitelain nro 11/90 ja erityisesti sen 13 §:n 3 momentin, mainitun ajankohdan jälkeen kyseisen lain mukaisesti annetut yritysten yksityistämistä koskevat asetukset sekä 15.11.1993 annetun asetuksen nro 380/93 ja 28.2.1994 annetun asetuksen nro 65/94.**

2) **Kanne hylätään muilta osin.**

3) **Portugalin tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Rodríguez Iglesias Jann Colneric

von Bahr Gulmann Edward

La Pergola Puissochet Schintgen

Skouris Cunha Rodrigues

Julistettiin Luxemburgissa 4 päivänä kesäkuuta 2002.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

kirjaaja presidentti