DOMSTOLENS DOM

den 4 juni 2002 *

I mål C-367/98,

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av A. Caeiro, därefter av F. Benyon och F. de Sousa Fialho, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Portugal, inledningsvis företrädd av L. Fernandes och L. Bigotte Chorão, därefter av L. Fernandes och J. Vasconcelos, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om fastställelse av att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EG-fördraget, i synnerhet dem som följer av artikel 52 (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse), artikel 56 (nu artikel 46 EG i

* Rättegångsspråk: portugisiska.

ändrad lydelse), artikel 58 (nu artikel 48 EG), artikel 73b (nu artikel 56 EG) och följande artiklar samt artikel 221 (nu artikel 294 EG i ändrad lydelse) och artiklarna 221 och 231 i akten om anslutningsvillkoren för Konungariket Spanien och Republiken Portugal samt om anpassningarna av fördragen (EGT L 302, 1985, s. 23) genom att anta och bibehålla lag nr 11/90 av den 5 april 1990, ramlag om privatiseringar (*Diário da República* I, serie A, nr 80 av den 5 april 1990, s. 1664), i synnerhet artikel 13.3 i denna, lagdekreten rörande privatisering av företag som antogs med stöd av nämnda lag samt lagdekret nr 380/93 av den 15 november 1993 (*Diário da República* I, serie A, nr 267 av den 15 november 1993, s. 6362) och nr 65/94 av den 28 februari 1994 (*Diário da República* I, serie A, nr 49 av den 28 februari 1994, s. 933),

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena P. Jann (referent), N. Colneric och S. von Bahr samt domarna C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, V. Skouris och J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören H.A. Rühl,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 2 maj 2001 av: kommissionen, företrädd av F. de Sousa Fialho och M. Patakia, den senare i

egenskap av ombud, och Republiken Portugal, företrädd av L. Fernandes och C. Botelho Moniz, den senare i egenskap av ombud.

och efter att den 3 juli 2001 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 14 oktober 1998, med stöd av artikel 169 i EG-fördraget (nu artikel 226 EG) väckt talan om fastställelse av att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EG-fördraget, i synnerhet de som följer av artikel 52 (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse), artikel 56 (nu artikel 46 EG i ändrad lydelse), artikel 58 (nu artikel 48 EG), artikel 73b (nu artikel 56 EG) och följande artiklar samt artikel 221 (nu artikel 294 EG i ändrad lydelse) och artiklarna 221 och 231 i akten om anslutningsvillkoren för Konungariket Spanien och Republiken Portugal samt om anpassningarna av fördragen (EGT L 302, 1985, s. 23, nedan kallad anslutningsakten) genom att anta och bibehålla lag nr 11/90 av den 5 april 1990, ramlag om privatiseringar (*Diário da República* I, serie A, nr 80 av den 5 april 1990, s. 1664, nedan kallad lag nr 11/90), i synnerhet artikel 13.3 i denna, lagdekreten rörande privatisering av företag som antogs med stöd av nämnda lag samt lagdekret nr 380/93 av den 15 november 1993 (*Diário da República* I, serie A, nr 267 av den 15 november 1993, s. 6362, nedan kallat lagdekret nr 380/93) och nr 65/94 av den 28 februari 1994 (*Diário da República* I, serie A, nr 49 av den 28 februari 1994, s. 933, nedan kallat lagdekret nr 65/94).

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsrätten

2 Artikel 73b.1 i fördraget lyder som följer:

"Inom ramen för bestämmelserna i detta kapitel skall alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land vara förbjudna."

3 I artikel 73d.1 b i EG-fördraget (nu artikel 58.1 b EG) föreskrivs följande:

"Bestämmelserna i artikel 73b skall inte påverka medlemsstaternas rätt att

...

b) vidta alla nödvändiga åtgärder för att förhindra överträdelser av nationella lagar och andra författningar, särskilt i fråga om beskattning och tillsyn över finansinstitut, eller att i administrativt eller statistiskt informationssyfte fastställa förfaranden för deklaration av kapitalrörelser eller att vidta åtgärder som är motiverade med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet."

4 Bilaga I till rådets direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget (EGT L 178, s. 5; svensk specialutgåva, område 10, volym 1, s. 44) innehåller en nomenklatur för kapitalrörelser som avses i artikel 1 i direktivet. I bilagan räknas bland annat följande kapitalrörelser upp:

"1. Direkta investeringar...

1) Etablering och utvidgning av filialer eller nya företag som uteslutande ägs av den som tillhandahåller kapitalet, samt fullständiga förvärv av befintliga företag.

2) Förvärv av del i nya eller befintliga företag i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga ekonomiska relationer.

..."

5 Av de kompletterande anmärkningarna i slutet av bilaga I till direktiv 88/361 framgår att med "direkta investeringar" skall förstås:

"Investeringar av alla slag som görs av fysiska personer eller av handels- eller industriföretag eller finansiella företag och som har till syfte att upprätta

varaktiga och direkta relationer mellan den person som tillhandahåller kapitalet och den företagare eller det företag som får tillgång till kapitalet för sin ekonomiska verksamhet. Detta begrepp skall således förstås i vidaste bemärkelse.

...

I fråga om de företag som nämns under I P2 i nomenklaturen och som är aktiebolag föreligger delägande genom direkt investering, då den aktiepost som innehas av en fysisk person, något annat företag eller någon annan aktieägare gör det möjligt för innehavaren att, i enlighet med nationell lagstiftning om aktiebolag eller på annan grund, effektivt medverka i ledningen eller kontrollen av bolaget.

..."

6 Nomenklaturen i bilaga I till direktiv 88/361 omfattar även följande kapitalrörelser:

"III P Aktiviteter med värdepapper som normalt omsätts på kapitalmarknaden...

...

A. Transaktioner med värdepapper på kapitalmarknaden

1. Utlänningars förvärv av inhemska värdepapper som omsätts på en fondbörs...

...

3. Utlänningars förvärv av inhemska värdepapper som inte omsätts på en fondbörs...

..."

7 I artikel 222 i EG-fördraget (nu artikel 295 EG) föreskrivs följande:

"Detta fördrag skall inte i något hänseende ingripa i medlemsstaternas egendomsordning."

8 Artikel 222 i anslutningsakten lyder som följer:

"1. Till och med den 31 december 1989 kan Portugisiska republiken upprätthålla ett system med förhandstillstånd för direkta investeringar enligt rådets första

direktiv av den 11 maj 1960 för genomförandet av artikel 67 i Romfördraget, enligt ändringar och tillägg i rådets andra direktiv 63/21/EEG av den 18 december 1962 och 1972 års anslutningsakt som görs i Portugal av medborgare i övriga medlemsstater i samband med utövandet av den fria etableringsrätten och rätten att tillhandahålla tjänster och vilkas samlade värde överstiger följande belopp:

...

2. Bestämmelserna i punkt 1 gäller inte för direkta investeringar som berör kreditinstitutsektorn.

3. För de investeringsprojekt för vilka det krävs förhandstillstånd enligt punkt 1 måste de portugisiska myndigheterna fatta beslut senast två månader efter det att ansökan lämnats in. Om inget beslut fattas inom denna tidsfrist anses den föreslagna investeringen vara godkänd.

4. De investerare som avses i punkt 1 får inte inbördes behandlas på olika sätt eller behandlas mindre gynnsamt än medborgare i tredje land."

9 Artikel 231 i anslutningsakten lyder som följer:

"Portugisiska republiken skall om omständigheterna tillåter genomföra den liberalisering av kapitalrörelser och tjänstetransaktioner som anges i artiklarna 224—230 före utgången av de tidsfrister som fastställs i dessa artiklar."

Nationell rätt

10 I artikel 3 i lag nr 11/90 föreskrivs följande:

"Återprivatiseringarna syftar huvudsakligen till att

a) modernisera och öka konkurrenskraften hos de ekonomiska faktorerna samt främja strategierna för strukturomvandling av sektorn eller företaget;

b) stärka den nationella företagsamheten;

c) främja att statens inflytande på ekonomin minskar;

d) bidra till utvecklingen av kapitalmarknaden;

e) företagens kapital skall fördelas på ett adekvat sätt så att en stor andel härav innehas av portugisiska medborgare. Detta skall ske genom att företagens anställda samt mindre aktieägare särskilt uppmärksammas;

f) skydda statens ekonomiska intressen samt gynna andra nationella intressen;

g) bidra till att statsskulden minskar."

11 I artikel 13.3 i lag nr 11/90 föreskrivs följande:

"I lagen som reglerar omvandlingen kan en begränsning av antalet aktier som totalt kan förvärvas eller tecknas av utländska bolag eller av bolag med i huvudsak utländskt kapital införas. Dessutom kan en övre gräns för ovannämnda bolags innehav av bolagskapital och för det inflytande över företaget som följer med innehavet fastställas. Om den senare bestämmelsen överträds kan de aktier som överskrider dessa gränser tvångsförsäljas, det felande bolaget kan fråntas den rösträtt som följer med aktieinnehavet eller förvärvet alternativt tecknandet av aktierna kan ogiltigförklaras."

12 Möjligheten som erbjuds i artikel 13.3 i lag nr 11/90 verkar ha utnyttjats i ett stort antal lagdekret som reglerar privatiseringen av vissa företag. I lagdekreten anges genomgående en övre gräns för storleken på utländska bolags innehav. I sin ansökan har kommissionen åberopat femton lagdekret i vilka den övre gränsen för storleken på utländskt innehav i företag som är verksamma inom bank-, försäkrings-, energi- eller transportsektorerna varierar mellan 5 och 40 procent.

13 I den enda artikeln i lagdekret nr 65/94 föreskrivs följande:

"Med stöd av artikel 13.3 i lag nr 11/90 av den 5 april 1990 har den övre gränsen för storleken på utländska bolags innehav fastställts till 25 procent av kapitalet i företag vars återprivatiseringsprocess avslutats, under förutsättning att en högre gräns inte redan fastställts i lagen som reglerar återprivatiseringen av de aktuella företagen."

14 I artikel 1 i lagdekret nr 380/93 föreskrivs följande:

"1. För en enskild fysisk eller juridisk persons onerösa eller benefika förvärv från en levande person av aktier som representerar mer än tio procent av det röstberättigade kapitalet, liksom förvärv av aktier som, tillsammans med tidigare innehav, överskrider denna gräns, i bolag som skall bli föremål för återprivatisering krävs förhandstillstånd från finansministern.

2. Med förbehåll för föreskrifterna avseende de enskilda privatiseringsförfarandena skall föreskrifterna i föregående punkt endast tillämpas på förvärv som sker efter privatiseringen."

Det administrativa förfarandet

15 Kommissionen kontaktade den portugisiska regeringen åren 1992, 1993 och 1994. Kontakterna fick inte den verkan som kommissionen hade tänkt sig. Den 4 juli 1994 sände kommissionen en formell underrättelse till den portugisiska regeringen i vilken kommissionen gjorde gällande att lag nr 11/90 samt lagdekreten nr 380/93 och nr 65/94 stred mot artiklarna 52, 56, 58, 73b och följande artiklar samt mot artikel 221 i fördraget och artiklarna 221—231 i anslutningsakten.

16 Den portugisiska regeringen svarade på den formella underrättelsen i en skrivelse av den 28 september 1994. I skrivelsen anförde den portugisiska regeringen att de aktuella inskränkningarna var befogade med tanke på den speciella situation som råder i Portugal sedan 1975. Regeringen förpliktade sig samtidigt att fortsättningsvis inte genomdriva inskränkningar i rätten att förvärva aktier på grund av investerarnas nationalitet.

17 Kommissionen godtog inte den portugisiska regeringens argument och sände den 29 maj 1995 ett motiverat yttrande till Republiken Portugal.

18 Den portugisiska regeringen svarade på det motiverade yttrandet i en skrivelse av den 7 september 1995. I skrivelsen utfäste sig den portugisiska regeringen än en gång att vid framtida privatiseringar inte utnyttja möjligheten att begränsa gemenskapsinvesterares deltagande enligt lag nr 11/90. Vidare betonade den portugisiska regeringen att det system som inrättats genom lagdekret nr 380/93 var tillämpligt utan åtskillnad vad gäller investerarnas nationalitet och att syftet med systemet är förverkligandet av målen för återprivatiseringarna i enlighet med artikel 3 i lag nr 11/90.

19 Kommissionen ansåg att den portugisiska regeringens svar var otillfredsställande och beslutade att väcka förevarande talan.

Parternas grunder och argument

20 Kommissionen har inledningsvis konstaterat att den betydande omfattningen av gemenskapsinterna investeringar har lett till att vissa medlemsstater vidtagit åtgärder i syfte att kontrollera den uppkomna situationen. De aktuella åtgärderna, vilka i stor utsträckning har vidtagits inom ramen för privatisering, kan under vissa villkor vara oförenliga med gemenskapsrätten. Av denna anledning antog kommissionen den 19 juli 1997 ett meddelande om vissa juridiska aspekter på gemenskapsinterna investeringar (EGT C 220, s. 15, nedan kallat meddelandet från 1997).

21 I meddelandet tolkade kommissionen fördragets bestämmelser om fri rörlighet för kapital och fri etableringsrätt på detta område, bland annat i förhållande till bestämmelser om generella tillståndsförfaranden och offentliga myndigheters vetorätt.

22 Punkt 9 i meddelandet från 1997 lyder som följer:

"Av denna undersökning av åtgärder med restriktiv karaktär för gemenskapsinterna investeringar följer att diskriminerande åtgärder (dvs. som endast tillämpas på investerare från en annan medlemsstat inom EU) skall bedömas som oförenliga med artiklarna 73b och 52 i fördraget om fri rörlighet för kapital respektive etableringsrätt, om de inte omfattas av en av undantagsbestämmelserna i fördraget. Vad gäller de åtgärder som inte är diskriminerande (dvs. som tillämpas på både inländska och utländska investerare), är dessa tillåtna i den utsträckning de bygger på objektiva, bestående och offentliggjorda kriterier och är motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset. Under alla omständigheter måste proportionalitetsprincipen respekteras."

23 Enligt kommissionen överensstämmer de aktuella föreskrifterna inte med villkoren som uppställts i meddelandet från 1997.

24 Till att börja med anser kommissionen att bestämmelsen i lagdekret nr 65/94 jämförd med lag nr 11/90 om att investerare från andra medlemsstater än Portugal inte får förvärva mer än ett visst antal aktier i vissa portugisiska företag diskriminerar icke-portugisiska investerare i förhållande till portugisiska investerare. Diskrimineringen strider mot artiklarna 52 och 73b i fördraget. Sådana diskriminerande inskränkningar kan endast accepteras om de är motiverade av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. Så är emellertid inte fallet i den förevarande situationen.

25 För det andra strider kravet på förhandstillstånd vid förvärv av aktier vars värde överstiger en viss nivå i ett portugisiskt företag enligt lagdekret nr 380/93 mot artiklarna 52 och 73b i fördraget.

26 Trots att de nationella bestämmelserna i fråga tillämpas utan åtskillnad anser kommissionen att de inskränker andra medlemsstaters medborgares etableringsrätt samt den fria rörligheten för kapital inom gemenskapen eftersom bestämmelserna gör det svårare eller mindre attraktivt att utöva dessa friheter.

27 Kommissionen har gjort gällande att tillstånds- och underkännandeförfarandena endast kan anses vara förenliga med nämnda friheter om de omfattas av undantagen som avses i artikel 55 i EG-fördraget (nu artikel 45 EG), artikel 56 i EG-fördraget (nu artikel 46 EG i ändrad lydelse) och artikel 73d i fördraget eller om de är motiverade av ett tvingande allmänintresse samt bygger på objektiva, bestående och offentliggjorda kriterier. Dessa villkor syftar till att begränsa de nationella myndigheternas utrymme för skönsmässiga bedömningar till ett minimum.

28 Kommissionen har emellertid hävdat att de aktuella bestämmelserna inte uppfyller något av dessa krav och att villkoren för nämnda undantag inte är uppfyllda. Artikel 222 i fördraget kan inte åberopas i det förevarande fallet eftersom bestämmelsen endast ger medlemsstaterna fria händer vad gäller organisationen av företagens egendomsordning så länge som de grundläggande friheterna i fördraget respekteras.

29 Den portugisiska regeringen har bestritt det påstådda fördragsbrottet. Till att börja med har den portugisiska regeringen anfört att bestämmelsen i lagdekret nr 65/94 jämförd med lag nr 11/90 om att investerare från andra medlemsstater än Portugal inte får förvärva mer än ett visst antal aktier i vissa portugisiska företag i och för sig strider mot gemenskapsrätten. Den portugisiska regeringen

gjorde emellertid redan 1994 en politisk utfästelse att inte utnyttja de befogenheter som den har enligt bestämmelserna. Vidare har den portugisiska regeringen gjort gällande att de aktuella bestämmelserna med hänsyn till gemenskapsrättens direkta effekt samt företräde skall tolkas som om de endast avser investerare som inte kommer från gemenskapen.

30 För det andra har den portugisiska regeringen anfört att kravet på förhandstillstånd vid förvärv av aktier vars värde överstiger en viss nivå i ett portugisiskt företag enligt lagdekret nr 380/93 gäller alla potentiella investerare, oavsett om de kommer från Portugal, någon annan medlemsstat eller tredje land. Därmed kan bestämmelsen inte anses ge upphov till inskränkningar eller diskriminering på grund av nationalitet.

31 I vilket fall som helst anser den portugisiska regeringen att systemet motiveras med tvingande hänsyn till allmänintresset. Avsikten med lagdekret nr 380/93 är att göra det möjligt för Republiken Portugal att vid en etappvis återprivatisering av ett företag övervaka att de finanspolitiska syftena med återprivatiseringen inte förfelas under privatiseringsprocessen. Övervakningen motiveras med hänsyn till skyddet av allmänintresset. Dessa syften kan, beroende på vilken process det är fråga om, vara valet av en lämplig samarbetspartner med tanke på internationaliseringen av företaget, stärkandet av konkurrensstrukturen på den aktuella marknaden eller moderniseringen av och ökandet av effektiviteten hos produktionsmedlen.

32 Vidare har den portugisiska regeringen hävdat att det inte är godtagbart att en medlemsstat hindras från att med lämpliga medel styra en återprivatiseringsprocess, på ett sätt som överensstämmer med fördragets allmänna bestämmelser, i avsikt att skydda landets ekonomiska intressen. Enligt den portugisiska regeringen utgör detta intresse ett tvingande hänsyn till allmänintresset.

33 Enligt den portugisiska regeringen är kravet på proportionalitet också uppfyllt. Bedömningen av de processer som ändrar ägarstrukturen är nämligen lämplig när det gäller att uppnå det eftersträvade målet.

34 Avseende nödvändigheten av nämnda system har den portugisiska regeringen framfört att systemet endast tillämpas medan återprivatiseringsprocessen pågår samt endast vid betydande förvärv av utländska investerare, det vill säga sådana som ger förvärvaren mer än 10 procent av rösträtten i företaget.

35 Dessutom kan de beslut som fattas av finansministern med stöd av lagdekret nr 380/93 prövas genom att talan väcks mot beslutet som, vid behov, ogiltigförklaras.

Domstolens bedömning

Artikel 73b i fördraget

36 För det första skall erinras om att artikel 73b.1 i fördraget inför fri rörlighet för kapital mellan medlemsstater och mellan medlemsstater och tredje land. I artikeln föreskrivs att inom ramen för bestämmelserna i fördragets kapitel med rubriken "Kapital och betalningar", skall alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land vara förbjudna.

37 Det finns inte någon definition av begreppen kapitalrörelser respektive betalningar i fördraget. Det är emellertid klarlagt att direktiv 88/361 tillsammans med den till direktivet bifogade nomenklaturen är vägledande vid definition av begreppet kapitalrörelser (se dom av den 16 mars 1999 i mål C-222/97, Trummer och Mayer, REG 1999, s. I-1661, punkterna 20 och 21).

38 Enligt punkterna I och III i nomenklaturen i bilaga I till direktiv 88/361 och förklaringarna i bilagan utgör direkta investeringar i form av förvärv av företag genom köp av aktier samt förvärv av värdepapper på kapitalmarknaden kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 73b i fördraget. Enligt nämnda förklaringar utmärks direkta investeringar av möjligheten att effektivt medverka i ledningen eller kontrollen av företaget.

39 Med hänsyn till vad som framkommit ovan har domstolen att ta ställning till om bestämmelserna, enligt vilka investerare från andra medlemsstater än Portugal inte får förvärva mer än ett visst antal aktier i vissa portugisiska företag och förhandstillstånd av Republiken Portugal krävs vid förvärv av aktier vars värde överstiger en viss nivå i vissa portugisiska företag, hindrar den fria rörligheten för kapital mellan medlemsstaterna.

40 Den portugisiska regeringen har inte bestritt att bestämmelsen om att investerare från andra medlemsstater än Portugal inte får förvärva mer än ett visst antal aktier i vissa portugisiska företag utgör olika behandling av andra medlemsstaters medborgare, vilken inskränker den fria rörligheten för kapital. Den portugisiska regeringen har inte åberopat några skäl för denna inskränkning. Den har emellertid framhållit att den gjorde en politisk utfästelse att inte utnyttja de befogenheter som den har enligt bestämmelserna och att de aktuella bestämmelserna hur som helst, med anledning av gemenskapsrättens direkta effekt samt företräde, skall tolkas som om de endast avser investerare som inte kommer från gemenskapen.

41 Detta argument av den portugisiska regeringen kan inte godtas. Enligt fast rättspraxis kan nationella bestämmelsers oförenlighet med gemenskapsrättsliga bestämmelser, även direkt tillämpliga sådana, slutgiltigt avhjälpas endast genom tvingande nationella bestämmelser med samma rättsliga dignitet som de bestämmelser som skall ändras. Enbart administrativ praxis, som till sin art är sådan att den fritt kan ändras av myndigheten och som inte offentliggörs i tillräcklig utsträckning, kan inte anses som ett giltigt fullgörande av de skyldigheter som följer av fördraget. De berörda rättssubjekten kvarhålls nämligen i ett tillstånd av osäkerhet beträffande omfattningen av de rättigheter som de tillerkänts i fördraget (se särskilt dom av den 26 oktober 1995 i mål C-151/94, kommissionen mot Luxemburg, REG 1995, s. I-3685, punkt 18, och av den 9 mars 2000 i mål C-358/98, kommissionen mot Italien, REG 2000, s. I-1255, punkt 17).

42 Det är därmed styrkt att bestämmelsen om att investerare från andra medlemsstater än Portugal inte får förvärva mer än ett visst antal aktier i vissa portugisiska företag strider mot artikel 73b i fördraget.

43 Vad gäller kravet på förhandstillstånd av Republiken Portugal vid förvärv av aktier vars värde överstiger en viss nivå i vissa portugisiska företag har den portugisiska regeringen medgett att de inskränkningar som den aktuella bestämmelsen ger upphov till i princip faller inom tillämpningsområdet för reglerna om fri rörlighet för kapital. Regeringen har emellertid hävdat att det inte görs någon åtskillnad mellan portugisiska aktieinnehavare och aktieinnehavare från andra medlemsstater vid tillämpningen av bestämmelsen. Därmed kan medborgare från andra medlemsstater inte anses diskrimineras eller utsättas för särskilt sträng behandling.

44 Domstolen anser inte att detta argument kan godtas. I artikel 73b i fördraget förbjuds nämligen alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstaterna. Förbudet syftar inte enbart till att eliminera skillnader i behandlingen av aktörer på finansmarknaden, vilka har sin grund i aktörernas nationalitet.

45 Trots att det inte görs någon skillnad på ekonomiska aktörer från olika medlemsstater i den aktuella bestämmelsen kan den utgöra ett hinder för förvärv av aktier i berörda företag och leda till att investerare från andra medlemsstater avstår från att göra placeringar i dessa företag. Därmed riskerar bestämmelsen att göra den fria rörligheten för kapital illusorisk (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 1995 i de förenade målen C-163/94, C-165/94 och C-250/94, Sanz de Lera m.fl., REG 1995, s. I-4821, punkt 25, och av den 1 juni 1999 i mål C-302/97, Konle, REG 1999, s. I-3099, punkt 44).

46 Under dessa omständigheter finner domstolen att bestämmelsen i fråga utgör en restriktion för kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 73b i fördraget. Därmed har domstolen att ta ställning till om och under vilka villkor restriktionen kan anses vara motiverad.

47 Såsom framgår av meddelandet från 1997 kan medlemsstaternas farhågor under vissa omständigheter motivera att dessa behåller ett visst inflytande över privata företag som tidigare varit offentliga när dessa företag tillhandahåller tjänster av allmänt eller strategiskt intresse (se dom av den 4 juni 2002 i mål C-483/99, kommissionen mot Frankrike, REG 2002, s. I-4781, punkt 43, och i mål C-503/99, kommissionen mot Belgien, REG 2002, s. I-4809, punkt 43).

48 Ovannämnda farhågor ger emellertid inte medlemsstaterna rätt att åberopa sina egendomsordningar, i den mening som avses i artikel 222 i fördraget, till stöd för inskränkningar i de friheter som stadgas i fördraget när inskränkningarna är ett resultat av att medlemsstatens aktieinnehav i ett privat företag är förbundet med privilegier. Såsom framgår av domstolens rättspraxis (domen i det ovannämnda målet Konle, punkt 38) undantar inte nämnda artikel medlemsstaternas egendomsordningar från fördragets grundläggande bestämmelser.

49 Den fria rörligheten för kapital, som är en grundläggande princip i fördraget, kan endast inskränkas genom en nationell regel som motiveras av hänsyn som avses i artikel 73d.1 i fördraget eller av tvingande hänsyn till allmänintresset, som gäller för alla fysiska eller juridiska personer som utövar verksamhet på värdmedlemsstatens territorium. För att vara motiverad skall den nationella regeln dessutom vara ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och den skall, för att uppfylla proportionalitetskravet, inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Sanz de Lera m.fl., punkt 23, och dom av den 14 mars 2000 i mål C-54/99, Église de scientologie, REG 2000, s. I-1335, punkt 18).

50 Domstolen har redan slagit fast att när det är fråga om ett system i vilket föregående myndighetstillstånd krävs, vilket är fallet med det aktuella systemet, måste detta krav stå i proportion till det uppställda målet på så sätt att målet inte skulle kunna uppnås genom åtgärder med mindre begränsande verkan, bland annat genom införandet av ett deklarationssystem *a posteriori* (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Sanz de Lera m.fl., punkterna 23—28, i det ovannämnda målet Konle, punkt 44, och dom av den 20 februari 2001 i mål C-205/99, Analir m.fl., REG 2001, s. I-1271, punkt 35). Ett sådant system måste vara grundat på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och de berörda företagen måste i förväg känna till dessa kriterier. Dessutom måste alla som berörs av en åtgärd med begränsande verkan av denna typ ha möjlighet att få åtgärden överprövad (dom i det ovannämnda målet Analir m.fl., punkt 38).

51 Med anledning av det ovan anförda skall domstolen pröva de av den portugisiska regeringen åberopade skälen.

52 Vad gäller skyddandet av Republiken Portugals ekonomiska intressen skall det erinras om att en medlemsstats allmänna ekonomiska intressen, bortsett från de fall som räknas upp i artikel 73d.1 i fördraget, vilka bland annat rör skattelagstiftning, inte motiverar att undantag görs från huvudregeln. Det följer nämligen av fast rättspraxis att ekonomiska skäl inte under några omständigheter kan motivera hinder som är förbjudna enligt fördraget (se, beträffande fri rörlighet för varor, dom av den 9 december 1997 i mål C-265/95, kommissionen

mot Frankrike, REG 1997, s. I-6959, punkt 62, och, beträffande fri rörlighet för tjänster, dom av den 5 juni 1997 i mål C-398/95, SETTGE, REG 1997, s. I-3091, punkt 23). Detta resonemang gäller också för de finanspolitiska syftena i artikel 3 i lag nr 11/90 samt för syftena som har åberopats av den portugisiska regeringen i den förevarande processen, nämligen valet av en lämplig samarbetspartner, stärkandet av konkurrensstrukturen på den aktuella marknaden och moderniseringen av och ökandet av effektiviteten hos produktionsmedlen. Sådana intressen utgör inte godtagbara skäl för att inskränka den grundläggande frihet som det är fråga om.

53 Det är därmed styrkt att kravet på förhandstillstånd av Republiken Portugal vid förvärv av aktier till ett värde överstigande en viss nivå i vissa portugisiska företag strider mot artikel 73b i fördraget.

54 Av det som anförts ovan följer att det skall fastställas att Republiken Portugal genom att anta och bibehålla de omtvistade bestämmelserna har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 73b i fördraget.

Artiklarna 52, 56, 58 och 221 i fördraget

55 Kommissionen har också yrkat att domstolen skall fastställa att Republiken Portugal har åsidosatt artiklarna 52, 56, 58 och 221 i fördraget, nämligen bestämmelserna häri som rör etableringsrätten i den mån som de gäller företag.

56 Det skall noteras att i den mån bestämmelserna i fråga ger upphov till inskränkningar i etableringsfriheten följer dessa inskränkningar direkt av de hinder för den fria rörligheten för kapital som domstolen behandlat ovan och från vilka inskränkningarna inte kan skiljas. Eftersom domstolen redan har fastställt att artikel 73b i fördraget har åsidosatts är det inte nödvändigt att särskilt pröva huruvida de aktuella åtgärderna överensstämmer med bestämmelserna i fördraget om etableringsfrihet.

Artiklarna 221 och 231 i anslutningsakten

57 Kommissionen har också yrkat att domstolen skall fastställa att antagandet och bibehållandet av de aktuella bestämmelserna strider mot artiklarna 221 och 231 i anslutningsakten. Kommissionen har emellertid inte i grunderna för sin talan angett på vilket sätt Republiken Portugal har åsidosatt dessa bestämmelser.

58 Det är klarlagt att man med dessa bestämmelser i anslutningsakten inrättade ett övergångssystem för direkta investeringar som upphörde att gälla den 31 december 1989. Eftersom de aktuella nationella bestämmelserna i sin helhet antogs efter detta datum kan de inte anses åsidosätta övergångsbestämmelser som inte längre är i kraft.

59 Kommissionens yrkande om att domstolen skall fastställa att artiklarna 221 och 231 i anslutningsakten har åsidosatts skall därmed ogillas.

Rättegångskostnader

60 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom kommissionen har yrkat att Republiken Portugal skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna och Republiken Portugal i huvudsak har tappat målet, skall yrkandet bifallas.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

1) **Republiken Portugal har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 73b i EG-fördraget (nu artikel 56 EG) genom att anta och bibehålla lag nr 11/90 av den 5 april 1990, ramlag om privatiseringar, i synnerhet artikel 13.3 i denna, lagdekreten rörande privatisering av företag, som antogs med stöd av nämnda lag, samt lagdekret nr 380/93 av den 15 november 1993 och nr 65/94 av den 28 februari 1994.**

2) **Talan ogillas i övrigt.**

3) **Republiken Portugal skall ersätta rättegångskostnaderna.**

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

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 4 juni 2002.

R Grass — Justitiesekreterare

G.C. Rodríguez Iglesias — Ordförande