

URTEIL DES GERICHTSHOFES

13. Mai 2003 \*

In der Rechtssache C-463/00

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, zunächst vertreten durch M. Patakia und M. Desantes, dann durch M. Patakia und G. Valero Jordana als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Königreich Spanien**, vertreten durch N. Díaz Abad als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagter,

\* Verfahrenssprache: Spanisch.

unterstützt durch

Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch R. Magrill als Bevollmächtigte im Beistand von D. Wyatt, QC, und Barrister J. Crow, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Streithelfer,

wegen Feststellung, dass die Artikel 2 und 3 Absätze 1 und 2 in Verbindung mit Artikel 1 der Ley 5/1995 de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas (Gesetz Nr. 5/1995 zur rechtlichen Regelung der Veräußerung öffentlicher Beteiligungen an bestimmten Unternehmen) vom 23. März 1995 (BOE Nr. 72 vom 25. März 1995, S. 9366) und die aufgrund von Artikel 4 dieses Gesetzes erlassenen Königlichen Durchführungsdekrete (Königliches Dekret Nr. 3/1996 vom 15. Januar 1996 in Bezug auf die Repsol SA [BOE Nr. 14 vom 16. Januar 1996, S. 1133], Königliches Dekret Nr. 8/1997 vom 10. Januar 1997 in Bezug auf die Telefónica de España SA und die Telefónica Servicios Móviles SA [BOE Nr. 10 vom 11. Januar 1997, S. 907], Königliches Dekret Nr. 40/1998 vom 16. Januar 1998 in Bezug auf die Corporación Bancaria de España SA [Argentaria] [BOE Nr. 15 vom 17. Januar 1998, S. 1851], Königliches Dekret Nr. 552/1998 vom 2. April 1998 in Bezug auf die Tabacalera SA [BOE Nr. 80 vom 3. April 1998, S. 11370] und Königliches Dekret Nr. 929/1998 vom 14. Mai 1998 in Bezug auf die Endesa SA [BOE Nr. 129 vom 30. Mai 1998, S. 17939]), soweit sie die Anwendung eines Systems vorheriger behördlicher Genehmigungen vorsehen,

- das nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist,
  
- keine objektiven, dauerhaft gegebenen und veröffentlichten Kriterien enthält und

— nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang steht,

mit den Artikeln 43 EG und 56 EG unvereinbar sind,

erlässt

### DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten J.-P. Puissochet, M. Wathelet und R. Schintgen, der Richter C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann (Berichterstatter) und V. Skouris, der Richterinnen F. Macken und N. Colneric sowie der Richter S. von Bahr und A. Rosas,

Generalanwalt: D. Ruiz-Jarabo Colomer,  
Kanzler: L. Hewlett, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Beteiligten in der Sitzung vom 5. November 2002, in der die Kommission durch M. Patakia und G. Valero Jordana, das Königreich Spanien durch N. Díaz Abad und das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland durch J. E. Collins als Bevollmächtigten im Beistand von D. Wyatt und J. Crow vertreten war,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 6. Februar 2003

folgendes

## Urteil

- 1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 21. Dezember 2000 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 226 EG Klage gegen das Königreich Spanien auf Feststellung erhoben, dass die Artikel 2 und 3 Absätze 1 und 2 in Verbindung mit Artikel 1 der Ley 5/1995 de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas (Gesetz Nr. 5/1995 zur rechtlichen Regelung der Veräußerung öffentlicher Beteiligungen an bestimmten Unternehmen) vom 23. März 1995 (BOE Nr. 72 vom 25. März 1995, S. 9366, im Folgenden: Gesetz Nr. 5/1995) und die aufgrund von Artikel 4 dieses Gesetzes erlassenen Königlichen Durchführungsdekrete (Königliches Dekret Nr. 3/1996 vom 15. Januar 1996 in Bezug auf die Repsol SA [BOE Nr. 14 vom 16. Januar 1996, S. 1133, im Folgenden: Königliches Dekret Nr. 3/1996], Königliches Dekret Nr. 8/1997 vom 10. Januar 1997 in Bezug auf die Telefónica de España SA und die Telefónica Servicios Móviles SA [BOE Nr. 10 vom 11. Januar 1997, S. 907, im Folgenden: Königliches Dekret Nr. 8/1997], Königliches Dekret Nr. 40/1998 vom 16. Januar 1998 in Bezug auf die Corporación Bancaria de España SA [Argentaria] [BOE Nr. 15 vom 17. Januar 1998, S. 1851, im Folgenden: Königliches Dekret Nr. 40/1998], Königliches Dekret Nr. 552/1998 vom 2. April 1998 in Bezug auf die Tabacalera SA [BOE Nr. 80 vom 3. April 1998, S. 11370, im Folgenden: Königliches Dekret Nr. 552/1998] und Königliches Dekret Nr. 929/1998 vom 14. Mai 1998 in Bezug auf die Endesa SA [BOE Nr. 129 vom 30. Mai 1998, S. 17939, im Folgenden: Königliches Dekret Nr. 929/1998]), soweit sie die Anwendung eines Systems vorheriger behördlicher Genehmigungen vorsehen,

- das nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist,
  
- keine objektiven, dauerhaft gegebenen und veröffentlichten Kriterien enthält und

— nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang steht,

mit den Artikeln 43 EG und 56 EG unvereinbar sind.

- 2 Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 1. Juni 2001 ist das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge des Königreichs Spanien zugelassen worden.

## Rechtlicher Rahmen des Rechtsstreits

### *Gemeinschaftsrecht*

- 3 Artikel 56 Absatz 1 EG lautet:

„Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.“

- 4 Artikel 58 Absatz 1 Buchstabe b EG sieht Folgendes vor:

„Artikel 56 berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten,

...

- b) die unerlässlichen Maßnahmen zu treffen, um Zuwiderhandlungen gegen innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften, insbesondere auf dem Gebiet des Steuerrechts und der Aufsicht über Finanzinstitute, zu verhindern, sowie Meldeverfahren für den Kapitalverkehr zwecks administrativer oder statistischer Information vorzusehen oder Maßnahmen zu ergreifen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gerechtfertigt sind.“

- 5 Anhang I der Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages (ABl. L 178, S. 5) enthält eine Nomenklatur für den Kapitalverkehr gemäß Artikel 1 dieser Richtlinie. Darin werden u. a. folgende Formen des Kapitalverkehrs aufgezählt:

„I. Direktinvestitionen...

1. Gründung und Erweiterung von Zweigniederlassungen oder neuen Unternehmen, die ausschließlich dem Geldgeber gehören, und vollständige Übernahme bestehender Unternehmen

2. Beteiligung an neuen oder bereits bestehenden Unternehmen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen

...“

- 6 Nach den Begriffsbestimmungen am Ende von Anhang I der Richtlinie 88/361 gelten als „Direktinvestitionen“

„Investitionen jeder Art durch natürliche Personen, Handels-, Industrie- oder Finanzunternehmen zur Schaffung oder Aufrechterhaltung dauerhafter und direkter Beziehungen zwischen denjenigen, die die Mittel bereitstellen, und den Unternehmern oder Unternehmen, für die die Mittel zum Zwecke einer wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt sind. Der Begriff der Direktinvestitionen ist also im weitesten Sinne gemeint.

...

Bei den unter I 2 der Nomenklatur genannten Unternehmen, die als Aktiengesellschaften betrieben werden, ist eine Beteiligung im Sinne einer Direktinvestition dann vorhanden, wenn das im Besitz einer natürlichen Person oder eines anderen Unternehmens oder sonstigen Inhabers befindliche Aktienpaket entweder nach den bestehenden nationalen Rechtsvorschriften für Aktiengesellschaften oder aus anderen Gründen den Aktieninhabern die Möglichkeit gibt, sich tatsächlich an der Verwaltung dieser Gesellschaft oder an deren Kontrolle zu beteiligen.

...“

- 7 Die Nomenklatur in Anhang I der Richtlinie 88/361 umfasst auch folgende Formen des Kapitalverkehrs:

„III. Geschäfte mit Wertpapieren, die normalerweise am Kapitalmarkt gehandelt werden...

...

A. Transaktionen mit Kapitalmarktpapieren

1. Erwerb an der Börse gehandelter inländischer Wertpapiere durch Gebietsfremde...

...

3. Erwerb nicht an der Börse gehandelter inländischer Wertpapiere durch Gebietsfremde...

...“



8 Artikel 295 EG lautet:

„Dieser Vertrag lässt die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt.“

*Nationales Recht*

9 Das Gesetz Nr. 5/1995 regelt die Voraussetzungen für die Privatisierung spanischer öffentlicher Unternehmen. Seine Artikel 1 bis 4 sehen Folgendes vor:

„Artikel 1 Subjektiver Anwendungsbereich

Vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes sind umfasst:

1. Handelsgesellschaften, bei denen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes eine unmittelbare oder mittelbare staatliche Beteiligung am Gesellschaftskapital von mehr als 25 Prozent besteht und die vom staatlichen Gesellschafter durch eines der im geltenden Handelsrecht vorgesehenen Mittel kontrolliert werden, sofern die von der Gesellschaft selbst oder über die Beteiligung an anderen Gesellschaften ausgeübte Tätigkeit eines der folgenden Merkmale aufweist:

a) Erbringung von grundlegenden Dienstleistungen oder von öffentlichen Dienstleistungen, die förmlich hierzu erklärt wurden,

- b) Ausübung von Tätigkeiten, die kraft Gesetzes aus Gründen des Allgemeininteresses einer Sonderregelung zur behördlichen Kontrolle unterliegen, die sich insbesondere auf die ausführenden Personen erstreckt,
  
- c) vollständige oder teilweise Befreiung vom freien Wettbewerb im Sinne des Artikels 90 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft;

2. Handelsgesellschaften, die einer Gruppe im Sinne des Artikels 4 des Gesetzes Nr. 24/1988 vom 28. Juli (Wertpapierhandelsgesetz) angehören, in der jedes der unter Absatz 1 fallenden Unternehmen eine beherrschende Stellung innehat, sofern bei ihnen eines der Merkmale der Buchstaben a, b und c dieses Absatzes gegeben ist.

## Artikel 2 Anwendungsvoraussetzungen

Das in den Artikeln 3 ff. dieses Gesetzes geregelte System vorheriger behördlicher Genehmigungen findet Anwendung, wenn die öffentliche Beteiligung des staatlichen Gesellschafters an den Gesellschaften, auf die der vorhergehende Artikel Bezug nimmt, von einem der folgenden Tatbestände umfasst ist:

1. wenn sie durch eine oder mehrere aufeinander folgende Handlungen veräußert wird, so dass sie sich auf nicht weniger als 10 Prozent des Gesellschaftskapitals verringert, sofern die unmittelbare oder mittelbare staatliche Beteiligung an diesem Kapital 50 Prozent unterschreitet,
  
2. wenn sie als unmittelbare oder mittelbare Folge einer Handlung oder eines Geschäfts auf weniger als 15 Prozent des Gesellschaftskapitals verringert wird.

### Artikel 3 Vorherige behördliche Genehmigung

1. Folgende Beschlüsse der Gesellschaftsorgane der in Artikel 1 dieses Gesetzes genannten Handelsgesellschaften können von einer vorherigen behördlichen Genehmigung abhängig gemacht werden, wenn eine der Voraussetzungen für die Anwendung des vorhergehenden Artikels vorliegt und dies in einem Königlichen Dekret im Sinne des Artikels 4 dieses Gesetzes angeordnet wird:

- a) freiwillige Auflösung, Spaltung oder Verschmelzung der Gesellschaft,
- b) Veräußerung oder Belastung von Vermögensgegenständen oder Gesellschaftsanteilen, die für das Erreichen des Gesellschaftszwecks erforderlich und dazu bestimmt sind, in jeder Form und aufgrund jedes Rechtstitels,
- c) Änderung des Gesellschaftszwecks.

2. Ebenso können, wenn eine der Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 2 dieses Gesetzes vorliegt, unter den durch ein Königliches Dekret im Sinne des nachfolgenden Artikels festgelegten Bedingungen von einer vorherigen behördlichen Genehmigung abhängig gemacht werden:

- a) Verfügungen über das Gesellschaftskapital, mit denen durch eine oder mehrere aufeinander folgende Handlungen die öffentliche Beteiligung an einem der Sonderregelung nach diesem Gesetz unterliegenden Unternehmen um 10 Prozent oder mehr verringert wird,

- b) der unmittelbare oder mittelbare Erwerb, auch durch Treuhänder oder Mittelsmänner, von Gesellschaftsanteilen oder anderen Wertpapieren, die unmittelbar oder mittelbar ein Recht auf die Zeichnung oder den Erwerb solcher Anteile begründen können, wenn dies die Verfügung über mindestens 10 Prozent des Gesellschaftskapitals zur Folge hat.

...

#### Artikel 4 System behördlicher Genehmigungen

1. Das System vorheriger behördlicher Genehmigungen wird durch Königliches Dekret des Ministerrats auf Vorschlag des zuständigen Ministers und nach Einholung einer Stellungnahme des Staatsrats eingeführt.

2. Das Königliche Dekret zur Einführung des Systems, auf das dieser Artikel Bezug nimmt, muss vor Verwirklichung der in Artikel 2 genannten Verfügungshandlungen in Kraft getreten sein und Folgendes bestimmen:

- a) seinen subjektiven Anwendungsbereich,
- b) diejenigen unter den in Artikel 3 genannten Verfügungshandlungen, die einer vorherigen behördlichen Genehmigung unterliegen,
- c) die für die Erteilung der Genehmigung zuständige Stelle,

d) die Geltungsdauer der Regelung über die behördliche Genehmigung.

3. Außer im Falle des Absatzes 2 Buchstabe d wird das System behördlicher Genehmigungen gemäß den Vorschriften des Absatzes 1 dieses Artikels geändert oder aufgehoben.“

- 10 Die allgemeinen Durchführungsbestimmungen zum Gesetz Nr. 5/1995 wurden im Königlichen Dekret Nr. 1525/1995 vom 15. September 1995 (BOE Nr. 230 vom 26. September 1995, S. 28616, im Folgenden: Königliches Dekret Nr. 1525/1995) festgelegt.
- 11 Überdies sehen die Königlichen Dekrete Nrn. 3/1996, 8/1997, 40/1998, 552/1998 und 929/1998 in Anwendung von Artikel 4 dieses Gesetzes das Genehmigungssystem für Unternehmen aus den Bereichen Erdöl, Telekommunikation, Banken, Tabak und Elektrizität vor. Diese Königlichen Dekrete regeln jeweils, wie es Artikel 4 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 5/1995 verlangt, ihren subjektiven Anwendungsbereich unter Bezugnahme auf dieses Gesetz, die genehmigungspflichtigen Handlungen, die für die Erteilung der Genehmigung zuständige Behörde und den Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Regelung, der bei den verschiedenen Dekreten zwischen dem 5. Oktober 2000 und dem 8. Juni 2008 liegt.

## Vorverfahren

- 12 Mit Schreiben vom 26. Oktober 1998 setzte die Kommission die spanische Regierung davon in Kenntnis, dass das durch das Gesetz Nr. 5/1995 und die Königlichen Dekrete Nrn. 3/1996, 8/1997, 40/1998, 552/1998 und 929/1998 eingeführte System vorheriger behördlicher Genehmigungen ihres Erachtens gegen die Vorschriften des EG-Vertrags über den freien Kapitalverkehr und die Niederlassungsfreiheit verstoßen könnte. Die Kommission forderte die spanische Regierung deshalb auf, ihr binnen zwei Monaten eine Stellungnahme zu übermitteln.

- 13 Die spanische Regierung antwortete auf diese Aufforderung mit Schreiben vom 27. Januar 1999, in dem sie geltend machte, dass die fraglichen Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien. Mit Schreiben vom 18. März 1999 legte sie ihren Standpunkt näher dar.
- 14 Da die Kommission diese Antworten für unbefriedigend hielt, richtete sie am 2. August 1999 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an das Königreich Spanien und forderte diesen Mitgliedstaat auf, der Stellungnahme binnen zwei Monaten nachzukommen.
- 15 Die spanische Regierung antwortete mit Schreiben vom 3. November 1999 auf die mit Gründen versehene Stellungnahme. In diesem Schreiben erläuterte sie die Einzelheiten des Systems der Privatisierung bestimmter Unternehmen des öffentlichen Sektors in Spanien und wiederholte ihren Standpunkt, dass die fraglichen Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere mit den Artikeln 43 EG, 56 EG und 295 EG vereinbar seien.
- 16 Da diese Antworten die Kommission nicht befriedigten, beschloss sie, beim Gerichtshof die vorliegende Klage zu erheben.

### Zulässigkeit

#### *Vorbringen der Beteiligten*

- 17 Die spanische Regierung erhebt drei Einreden der Unzulässigkeit.

- 18 Erstens macht sie geltend, die durch das Königliche Dekret Nr. 40/1998 und durch das Königliche Dekret Nr. 552/1998 in der durch das Königliche Dekret Nr. 67/2000 vom 21. Januar 2000 (BOE Nr. 28 vom 2. Februar 2000, S. 4700) geänderten Fassung geschaffenen Regelungen seien am 17. Februar 2001 und am 5. Oktober 2000 außer Kraft getreten. In Bezug auf diese beiden Regelungen müsse die Klage daher für unzulässig erklärt werden.
- 19 Zweitens müsse die Klage hinsichtlich der durch die Königlichen Dekrete Nrn. 3/1996, 8/1997 und 929/1998 eingeführten Regelungen, die noch in Kraft seien, als unzulässig abgewiesen werden, da es eine Unstimmigkeit zwischen den von der Kommission in ihrer Klageschrift angeführten gesetzlichen Bestimmungen gebe. Die Kommission erwähne nur Artikel 1 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 5/1995, während die genannten Regelungen in Wirklichkeit auf Absatz 2 dieses Artikels beruhten, der Unternehmensgruppen betreffe.
- 20 Drittens müsse die Klage in Bezug auf Artikel 3 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 5/1995, der Beschlüsse der Gesellschaftsorgane betreffe, für unzulässig erklärt werden, da die Kommission in ihren Ausführungen auf die in Absatz 2 dieses Artikels behandelten „Verfügungen“ Bezug nehme und nicht auf solche Beschlüsse.
- 21 Die Kommission ersucht den Gerichtshof, die Einreden der Unzulässigkeit zurückzuweisen.
- 22 Zu den durch das Königliche Dekret Nr. 40/1998 und das geänderte Königliche Dekret Nr. 552/1998 geschaffenen Regelungen trägt sie vor, sie seien nach Ablauf der Frist außer Kraft getreten, die zur Befolgung der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt worden sei, d. h. nach dem 2. Oktober 1999. Nach ständiger Rechtsprechung sei das Vorliegen einer Vertragsverletzung aber anhand der Lage zu beurteilen, die bei Ablauf dieser Frist bestehe.

- 23 Zur angeblich fehlenden Erwähnung von Artikel 1 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 5/1995 in der Klageschrift führt die Kommission aus, sie habe diesen Artikel darin mehrfach in allgemeiner Weise erwähnt, ohne zwischen seinen beiden Absätzen zu differenzieren. Selbst wenn der Gerichtshof Konzerne als von der Klage ausgenommen ansehen sollte, würde dies nicht bedeuten, dass sie hinsichtlich der Muttergesellschaften unzulässig sei. Das Königliche Dekret Nr. 8/1997 in Bezug auf die Telefónica de España SA und die Telefónica Servicios Móviles SA betreffe jedenfalls nicht den Gesamtkonzern, sondern ausdrücklich zwei Unternehmen des Konzerns.
- 24 Was die Beschlüsse der Gesellschaftsorgane anbelange, so würden die Absätze 1 und 2 von Artikel 3 des Gesetzes Nr. 5/1995 sowohl auf der ersten Seite der Klageschrift als auch in ihren Anträgen genannt. Überdies würden in der Klageschrift die Gesellschaftsbeschlüsse besonders erwähnt, oder es werde allgemeiner auf alle genehmigungspflichtigen Verfügungen Bezug genommen. Es könne daher nicht behauptet werden, dass es der Klage an Genauigkeit fehle.

*Würdigung durch den Gerichtshof*

- 25 Zur ersten Einrede der Unzulässigkeit genügt die Feststellung, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes das Vorliegen einer Vertragsverletzung anhand der Lage zu beurteilen ist, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist befand, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt wurde, und dass später eingetretene Veränderungen vom Gerichtshof nicht berücksichtigt werden können (vgl. u. a. Urteil vom 5. Dezember 2002 in der Rechtssache C-174/01, Kommission/Luxemburg, Slg. 2002, I-11171, Randnr. 18). Da die mit Gründen versehene Stellungnahme vom 2. August 1999 stammt und die Frist, um ihr nachzukommen, zwei Monate beträgt, hat das Außerkrafttreten der durch das Königliche Dekret Nr. 40/1998 und das geänderte Königliche Dekret Nr. 552/1998 geschaffenen Regelungen am 17. Februar 2001 und am 5. Oktober 2000 keinen Einfluss auf das Vorliegen einer etwaigen Vertragsverletzung bei Ablauf der genannten Frist.
- 26 Die erste Einrede der Unzulässigkeit ist daher zurückzuweisen.



- 27 Zur zweiten und zur dritten Einrede der Unzulässigkeit ist festzustellen, dass die Klageschrift nach Artikel 38 § 1 Buchstabe c der Verfahrensordnung den Streitgegenstand und eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten muss. Im vorliegenden Fall geht aus der Klageschrift mit hinreichender Deutlichkeit hervor, dass sich die Klage insbesondere gegen die aufgrund des Gesetzes Nr. 5/1995 erlassenen Königlichen Durchführungsdekrete richtet, von denen einige eigenständige Unternehmen und andere Unternehmensgruppen betreffen, und dass die Bestimmungen dieses Gesetzes nur insoweit erwähnt werden, als sie die Rechtsgrundlage für die fraglichen Dekrete darstellen. Es spielt daher keine Rolle, dass die Kommission nicht jedes Mal ausdrücklich auf Absatz 1 oder Absatz 2 von Artikel 1 des Gesetzes Nr. 5/1995 Bezug genommen hat. Hinsichtlich der in Artikel 3 Absatz 1 dieses Gesetzes angesprochenen Beschlüsse der Gesellschaftsorgane geht aus der Klageschrift eindeutig hervor, dass sich die Klage gegen die gemäß Artikel 3 Absatz 1 des genannten Gesetzes getroffenen Maßnahmen richtet und ebenso gegen die Maßnahmen gemäß Absatz 2 dieses Artikels. Die Klageschrift ist folglich klar und unmissverständlich.
- 28 Daher sind die zweite und die dritte Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen.
- 29 Folglich ist die Klage in vollem Umfang zulässig.

## Begründetheit

### *Vorbringen der Beteiligten*

- 30 In ihrer Klageschrift verweist die Kommission zunächst auf ihre Mitteilung 97/C 220/06 vom 19. Juli 1997 über bestimmte rechtliche Aspekte von Investitionen innerhalb der EU (ABl. C 220, S. 15, im Folgenden: Mitteilung von 1997). In dieser Mitteilung habe sie ihren Standpunkt zur Auslegung der Be-

stimmungen des Vertrages über den freien Kapitalverkehr und die Niederlassungsfreiheit im Rahmen von Maßnahmen eines Mitgliedstaats bei der Privatisierung eines öffentlichen Unternehmens dargelegt.

- 31 Gemäß Nummer 7 der Mitteilung von 1997 sei jede Maßnahme, nach der die Ausübung des Rechts zum Erwerb maßgeblicher Beteiligungen, die volle Ausübung der damit verbundenen Stimmrechte und die Leitung eines Unternehmens einer vorherigen behördlichen Genehmigung bedürften, als Beschränkung sowohl der Direktinvestitionen von Anlegern aus einem anderen Mitgliedstaat als auch von Portfolioinvestitionen anzusehen, da die geschaffenen Genehmigungsverfahren dazu eingesetzt werden könnten, Wirtschaftsteilnehmer, die Portfolioinvestitionen tätigen wollten, davon abzuhalten, Minderheitsbeteiligungen über die festgesetzten Schwellenwerte hinaus zu erwerben.
- 32 Die in den fraglichen nationalen Rechtsvorschriften vorgesehene Möglichkeit, bestimmte Handlungen von einer vorherigen behördlichen Genehmigung abhängig zu machen, entspreche nicht den in der Mitteilung von 1997 aufgestellten Voraussetzungen und verstoße damit gegen die Artikel 43 EG und 56 EG.
- 33 Speziell zum freien Kapitalverkehr sei auf das Urteil vom 14. März 2000 in der Rechtssache C-54/99 (Église de scientologie, Slg. 2000, I-1335, Randnr. 14) zu verweisen, aus dem sich ergebe, dass eine nationale Vorschrift, die eine ausländische Direktinvestition einer vorherigen Genehmigung unterwerfe, eine Beschränkung des Kapitalverkehrs darstelle.
- 34 Es sei zwar richtig, dass die Mitgliedstaaten aufgrund der im Vertrag vorgesehenen Ausnahmen unter bestimmten Umständen, die an die Ausübung öffentlicher Gewalt oder an die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit

anknüpften, Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs und der Niederlassungsfreiheit vorsehen könnten, doch seien solche Ausnahmen eng auszulegen, und ihre Tragweite dürfe von den Mitgliedstaaten nicht einseitig festgelegt werden. Darüber hinaus müssten sie dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit genügen und mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit in Einklang stehen und dürften nicht zu rein wirtschaftlichen Zwecken eingesetzt werden (vgl. Urteile vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92, Kraus, Slg. 1993, I-1663, und vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165).

- 35 Rein wirtschaftliche oder verwaltungstechnische Erwägungen könnten jedenfalls keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der Beschränkungen der im Vertrag vorgesehenen Freiheiten rechtfertigen könne. So könnten das Tabak herstellende Unternehmen Tabacalera SA und der Bankenverband Corporación Bancaria de España SA (Argentaria) auf den ersten Blick nicht Gegenstand einer auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses gestützten Rechtfertigung sein. Die Genehmigungsregelungen für die übrigen in Rede stehenden Unternehmen sähen keinerlei Bedingung vor und könnten nach Belieben der Verwaltung in jeder Situation angewandt werden. Überdies erstreckte sich das Königliche Dekret Nr. 8/1997 in Bezug auf die Telefónica de España SA und die Telefónica Servicios Móviles SA auch auf Dienstleistungen der Mobiltelefonie außerhalb Spaniens. Was die Endesa SA anbelange, so sei sie insbesondere zur Förderung der Entwicklung des Konzerns, dem sie angehöre, auf den internationalen Märkten und speziell in Südamerika geschaffen worden. Sie trage daher offenkundig nicht zur Aufrechterhaltung einer Dienstleistung von strategischer Bedeutung für die spanische Wirtschaft bei.
- 36 Die streitige Regelung, insbesondere Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 5/1995, aber auch Absatz 1 dieses Artikels, verstoße jedenfalls gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Ein System vorheriger behördlicher Genehmigungen, das zwangsläufig strenger sei als ein System nachträglicher Kontrollen, müsse ganz engen Kriterien unterworfen werden. Dies sei hier jedoch nicht der Fall: Das fragliche System sei nicht transparent, die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung seien weder festgelegt noch vorhersehbar, und das System ermögliche es dem Einzelnen nicht, den Umfang seiner Rechte und Pflichten genau in Erfahrung zu bringen.

- 37 Die spanische Regierung habe nicht dargetan, dass die vorherige behördliche Genehmigung die am wenigsten einschneidende Methode sei, über die sie verfüge, oder dass sie das einzige wirksame Mittel darstelle, um bestimmte Investitionen, die den verfolgten Zielen zuwiderlaufen, zu überwachen, zu kontrollieren und gegebenenfalls zu untersagen. Überdies erlaube dieses System es der Verwaltung, Anleger aus anderen Mitgliedstaaten willkürlich zu diskriminieren.
- 38 In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission ausgeführt, sie teile die Erwägungen, die der Gerichtshof im Rahmen von Urteilen angestellt habe, die in ähnlichen Rechtssachen nach der Klageerhebung ergangen seien, und zwar der Urteile vom 4. Juni 2002 in den Rechtssachen C-367/98 (Kommission/Portugal, Slg. 2002, I-4731), C-483/99 (Kommission/Frankreich, Slg. 2002, I-4781) und C-503/99 (Kommission/Belgien, Slg. 2002, I-4809). Der Gerichtshof habe in diesen Urteilen entschieden, dass Systeme vorheriger Genehmigungen der vorliegenden Art mit dem freien Kapitalverkehr unvereinbar seien.
- 39 Die spanische Regierung macht — hilfsweise, da sie die Klage für unzulässig hält — geltend, diese Einschätzung der Kommission entbehre der Grundlage, und die Klage sei als unbegründet abzuweisen. Sie erläutert zunächst im Einzelnen den Prozess der Privatisierung des Sektors öffentlicher Unternehmen in Spanien sowie den verfassungsrechtlichen Rahmen dieses Vorgangs, um dessen uneingeschränkte Vereinbarkeit mit dem nationalen Recht zu belegen. Das Königreich Spanien habe lediglich zu Beginn des Privatisierungsprozesses Begleitmaßnahmen treffen wollen, die gewährleisten, dass die den betreffenden Unternehmen übertragene spezielle Aufgabe erfüllt werde.
- 40 Sodann sei auf das Königliche Dekret Nr. 1525/1995 zu verweisen, in dessen Begründungserwägungen es heiße, dass das durch das Gesetz Nr. 5/1995 vom 23. März geschaffene Genehmigungssystem und folglich das fragliche Königliche Dekret in Einklang mit den Bestimmungen des EG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit und den freien Kapitalverkehr angewandt würden. Daraus folge, dass auch das Gemeinschaftsrecht voll und ganz eingehalten werde.

- 41 Von Belang sei ferner der in Artikel 295 EG verankerte Grundsatz der Neutralität des Vertrages hinsichtlich der Eigentumsordnung. Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer habe in den Schlussanträgen in den Rechtssachen, die zu den Urteilen Kommission/Portugal, Kommission/Frankreich und Kommission/Belgien geführt hätten, die zutreffende Auffassung vertreten, dass vergleichbare Regelungen in Portugal, Frankreich und Belgien nach Artikel 295 EG als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar anzusehen seien. Da die Mitgliedstaaten zur Privatisierung von Unternehmen des öffentlichen Sektors berechtigt seien, sei der Rechtsgrundsatz anzuwenden „wer mehr darf, darf auch weniger“.
- 42 Das dem Gesetz Nr. 5/1995 zu entnehmende System vorheriger behördlicher Genehmigungen sei jedenfalls mit dem freien Kapitalverkehr und der Niederlassungsfreiheit vereinbar. Die in Artikel 3 Absatz 1 dieses Gesetzes aufgezählten Beschlüsse der Gesellschaftsorgane beträfen alle den Fortbestand des Gesellschaftszwecks oder -vermögens und seien daher durch die Aufrechterhaltung der Kontinuität des Unternehmens gerechtfertigt. Überdies seien die Voraussetzungen, unter denen ein Anleger aus einem anderen Mitgliedstaat die in Absatz 2 des genannten Artikels angesprochenen maßgeblichen Beteiligungen erwerben könne, die gleichen wie bei spanischen Staatsangehörigen. Die fragliche Regelung führe daher nicht zu einer Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit.
- 43 Selbst wenn die streitige Regelung Auswirkungen auf die Niederlassungsfreiheit haben sollte, werde der freie Kapitalverkehr mit Sicherheit nicht eingeschränkt. Das System vorheriger behördlicher Genehmigungen diene nicht zur Beschränkung des Zugangs von Kapital aus anderen Mitgliedstaaten zu den inländischen Finanzmärkten oder zur rechtlichen Regelung der zu diesem Zweck vorgenommenen Transaktionen. Das in jedem Mitgliedstaat geltende positive Recht stelle eine der Gegebenheiten des Marktes dar und könne nicht als Verstoß gegen den freien Kapitalverkehr angesehen werden. Überdies betreffe die fragliche Regelung nur die politischen Rechte der Aktionäre wie die Stimmrechte, nicht aber ihre wirtschaftlichen Rechte.
- 44 Das System vorheriger behördlicher Genehmigungen sei jedenfalls aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt, die mit einem strategischen

Interesse sowie mit dem Erfordernis zusammenhängen, die Beständigkeit öffentlicher Dienstleistungen zu gewährleisten. Bezugnahmen auf diese Gewährleistung seien in jedem der fraglichen Königlichen Dekrete zu finden. Es sei Sache der Mitgliedstaaten, für die Versorgungssicherheit, die wirtschaftliche und soziale Solidarität sowie den Schutz der Verbraucherinteressen zu sorgen.

- 45 Das fragliche System stehe auch in Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Gewährleistung der Beständigkeit öffentlicher Dienstleistungen stelle ein eindeutiges, objektives und nicht diskriminierendes Kriterium dar, bei dem auch der Grundsatz der Rechtssicherheit beachtet werde, selbst wenn bei seiner Anwendung ein Ermessensspielraum bestehe. Im Übrigen habe sich die Verwaltung bei der Ausübung eines solchen Ermessens stets an die rechtlichen Vorgaben gehalten.
- 46 Eine abschließende Liste der Gründe für die Ablehnung der fraglichen behördlichen Genehmigung, wie sie die Kommission verlange, sei nicht erforderlich, sondern würde das Verwaltungshandeln paralisieren.
- 47 Überdies unterlägen alle Handlungen zur Durchführung der fraglichen Regelung einer gerichtlichen Kontrolle im Rahmen der nationalen Rechtsschutzmöglichkeiten, deren Grundlage sogar in den Artikeln 9.3, 103 und 106 der spanischen Verfassung zu finden sei. Dem streitgegenständlichen System fehle es daher nicht an Transparenz.
- 48 Die spanische Regierung verweist schließlich auf Artikel 86 Absatz 2 EG. Ohne ihre Argumentation im Einzelnen darzulegen, macht sie geltend, diese Bestimmung enthalte eine allgemeine Regel, mit der die Mitgliedstaaten zum Erlass von Maßnahmen ermächtigt würden, die nicht nur von den Artikeln des Vertrages über den Wettbewerb abwichen, sondern auch von dessen anderen Bestimmungen.

- 49 Die zur Unterstützung der Anträge der spanischen Regierung beigetretene Regierung des Vereinigten Königreichs trägt vor, es sei zu unterscheiden zwischen der in Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 5/1995 vorgesehenen gesetzlichen Befugnis, den Erwerb von Anteilen an einer Gesellschaft von einer vorherigen Genehmigung abhängig zu machen, und der aus Absatz 1 dieses Artikels resultierenden Befugnis, gegen Gesellschaftsbeschlüsse in Bezug auf die Veräußerung von Eigentum oder Vermögensgegenständen oder gegen andere Beschlüsse im Rahmen der laufenden Verwaltung ein Veto einzulegen. Anders als die erstgenannten Befugnisse könnten die letztgenannten keinesfalls eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit oder des freien Kapitalverkehrs darstellen und bedürften daher keiner Rechtfertigung.
- 50 Die Kommission gehe fälschlich davon aus, dass jede Maßnahme, die die Ausübung der im Vertrag vorgesehenen Freiheiten behindere oder weniger attraktiv mache, nicht nur frei von diskriminierender Wirkung, sondern auch aus Gründen gerechtfertigt sein müsse, bei denen in verhältnismäßiger Weise auf zwingende Erfordernisse zurückgegriffen werde. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes gehe klar hervor, dass Maßnahmen, die den Marktzugang nicht behinderten, nicht in dieser Weise gerechtfertigt sein müssten (vgl. insbesondere Urteil vom 24. November 1993 in den Rechtssachen C-267/91 und C-268/91, Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097, Randnr. 17).

### *Würdigung durch den Gerichtshof*

#### Zu Artikel 56 EG

- 51 Durch Artikel 56 Absatz 1 EG wird der freie Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern umgesetzt. Zu diesem Zweck legt er im Rahmen der Bestimmungen des mit „Der Kapital- und Zahlungsverkehr“ überschriebenen Kapitels des Vertrages fest, dass alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten sind.

52 Der EG-Vertrag enthält zwar keine Definition der Begriffe des Kapital- und des Zahlungsverkehrs, doch hat die Richtlinie 88/361 zusammen mit der Nomenklatur in ihrem Anhang unstreitig Hinweischarakter für die Definition des Begriffes des Kapitalverkehrs (vgl. Urteil vom 16. März 1999 in der Rechtssache C-222/97, Trummer und Mayer, Slg. 1999, I-1661, Randnrn. 20 und 21).

53 Die Rubriken I und III der Nomenklatur in Anhang I der Richtlinie 88/361 und die dortigen Begriffsbestimmungen zeigen, dass es sich bei Direktinvestitionen in Form der Beteiligung an einem Unternehmen durch den Erwerb von Aktien und beim Erwerb von Wertpapieren auf dem Kapitalmarkt um Kapitalverkehr im Sinne von Artikel 56 EG handelt. Nach den Begriffsbestimmungen ist insbesondere die Direktinvestition durch die Möglichkeit gekennzeichnet, sich tatsächlich an der Verwaltung einer Gesellschaft und an deren Kontrolle zu beteiligen.

54 Angesichts dieser Erwägungen ist zu prüfen, ob die Regelung im Gesetz Nr. 5/1995 und den Königlichen Dekreten Nrn. 3/1996, 8/1997, 40/1998, 552/1998 und 929/1998, nach der die Beschlüsse von Handelsgesellschaften über

- die Auflösung, Spaltung oder Verschmelzung der Gesellschaft,
  
- die Veräußerung oder Belastung von Vermögensgegenständen oder Gesellschaftsanteilen, die für das Erreichen des Gesellschaftszwecks erforderlich sind,
  
- eine Änderung des Gesellschaftszwecks,



- Verfügungen über das Gesellschaftskapital, mit denen die staatliche Beteiligung um 10 % oder mehr verringert wird, und
  
- den Erwerb von Beteiligungen, der die Verfügung über mindestens 10 % des Gesellschaftskapitals zur Folge hat,

einer vorherigen Genehmigung der nationalen Verwaltung bedürfen, wenn die staatliche Beteiligung am Gesellschaftskapital um mindestens 10 % verringert wurde und 50 % unterschreitet oder wenn diese Beteiligung auf weniger als 15 % des Gesellschaftskapitals verringert wurde, eine Beschränkung des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten darstellt.

- 55 Die spanische Regierung trägt zunächst vor, die in Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 5/1995 vorgesehenen Maßnahmen seien unabhängig von der Staatsangehörigkeit anwendbar. Es handele sich somit nicht um eine diskriminierende Behandlung der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten. Folglich stellten die fraglichen Maßnahmen keine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs dar.
- 56 Dem kann nicht gefolgt werden. Wie sich aus den Randnummern 44 des Urteils Kommission/Portugal und 40 des Urteils Kommission/Frankreich ergibt, geht das Verbot in Artikel 56 EG über die Beseitigung einer Ungleichbehandlung der Finanzmarktteilnehmer aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit hinaus.
- 57 Eine Regelung, die wie Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 5/1995 den Erwerb von Beteiligungen einschränkt, stellt eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs dar.

- 58 Zu den in Artikel 3 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 5/1995 vorgesehenen Maßnahmen trägt die Regierung des Vereinigten Königreichs, die sich insoweit auf das Urteil Keck und Mithouard stützt, vor, sie beschränkten den Marktzugang nicht und könnten daher den freien Kapitalverkehr nicht beeinträchtigen.
- 59 Dem kann nicht gefolgt werden. Die fraglichen Maßnahmen haben keine vergleichbaren Wirkungen wie die Regelungen, die dem Urteil Keck und Mithouard zufolge nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 30 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG) fielen.
- 60 Nach diesem Urteil ist die Anwendung nationaler Bestimmungen, die im Gebiet des Einfuhrmitgliedstaats bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern, sofern diese Bestimmungen erstens für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie zweitens den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren. Der Grund hierfür liegt darin, dass die Anwendung derartiger Regelungen nicht geeignet ist, den Marktzugang für diese Erzeugnisse im Einfuhrmitgliedstaat zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut (Urteil vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93, *Alpine Investments*, Slg. 1995, I-1141, Randnr. 37).
- 61 Im vorliegenden Fall sind die fraglichen Beschränkungen von Investitionen zwar unterschiedslos sowohl auf Gebietsansässige als auch auf Gebietsfremde anwendbar, doch berühren sie die Situation des Erwerbers einer Beteiligung als solche und sind daher geeignet, Anleger aus anderen Mitgliedstaaten von solchen Investitionen abzuhalten und damit den Marktzugang zu beeinflussen (vgl. auch Urteil vom heutigen Tag in der Rechtssache C-98/01, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg. 2003, I-4641, Randnr. 47).

- 62 Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die zum einen auf Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 5/1995 und zum anderen auf Absatz 1 dieses Artikels gestützte Regelung eine Beschränkung des Kapitalverkehrs im Sinne von Artikel 56 EG darstellt.
- 63 Die von der spanischen Regierung angeführte Tatsache, dass das Königliche Dekret Nr. 1525/1995 in seinen Begründungserwägungen vorsieht, dass die fragliche Regelung in Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht anzuwenden ist, kann daran nichts ändern.
- 64 Zum einen kann eine solche Behauptung mangels einer geeigneten Rechtfertigung nicht zur Vereinbarkeit des Erfordernisses einer vorherigen Genehmigung mit dem Gemeinschaftsrecht führen. Zum anderen kann eine solche abstrakte Regel nicht mit Sicherheit gewährleisten, dass die konkrete Anwendung der fraglichen Regelung stets den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts entsprechen würde.
- 65 Daher ist zu prüfen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die streitige Beschränkung hinsichtlich der verschiedenen Unternehmen, auf die sich die fraglichen Königlichen Dekrete beziehen, gerechtfertigt sein kann.
- 66 Wie der Gerichtshof entschieden hat (vgl. Urteile Kommission/Portugal, Randnr. 47, Kommission/Frankreich, Randnr. 43, und Kommission/Belgien, Randnr. 43), sind die Bedenken nicht von der Hand zu weisen, die es je nach den Umständen rechtfertigen können, dass die Mitgliedstaaten einen gewissen Ein-

fluss auf ursprünglich öffentliche und später privatisierte Unternehmen behalten, wenn diese Unternehmen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse oder von strategischer Bedeutung erbringen.

- 67 Diese Bedenken erlauben es den Mitgliedstaaten jedoch nicht, sich auf ihre Eigentumsordnung, die Gegenstand von Artikel 295 EG ist, zu berufen, um Beeinträchtigungen der im Vertrag vorgesehenen Freiheiten zu rechtfertigen, die sich aus Vorrechten ergeben, mit denen ihre Aktionärsstellung in einem privatisierten Unternehmen ausgestattet ist. Dieser Artikel führt nicht dazu, dass die in den Mitgliedstaaten bestehende Eigentumsordnung den Grundprinzipien des Vertrages entzogen ist (vgl. Urteile Kommission/Frankreich, Randnr. 44, und Kommission/Belgien, Randnr. 44).
- 68 Der freie Kapitalverkehr kann als tragender Grundsatz des Vertrages nur dann durch eine nationale Regelung beschränkt werden, wenn diese aus den in Artikel 58 Absatz 1 EG genannten Gründen oder durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. Ferner ist die nationale Regelung nur dann gerechtfertigt, wenn sie geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zieles zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist, so dass sie dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit entspricht (in diesem Sinne auch Urteile Kommission/Portugal, Randnr. 49, Kommission/Frankreich, Randnr. 45, und Kommission/Belgien, Randnr. 45).
- 69 In Bezug auf ein System vorheriger behördlicher Genehmigungen, wie es Gegenstand des vorliegenden Falles ist, hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass es in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen muss, d. h., dass das gleiche Ziel nicht durch weniger restriktive Maßnahmen, namentlich durch ein System nachträglicher Anmeldungen, erreicht werden kann (in diesem Sinne auch Urteile vom 14. Dezember 1995 in den Rechtssachen C-163/94, C-165/94 und C-250/94, Sanz de Lera u. a., Slg. 1995, I-4821, Randnrn. 23 bis 28, und vom 20. Februar 2001 in der Rechtssache C-205/99, Analir u. a., Slg. 2001, I-1271, Randnr. 35, sowie Urteile Kommission/Portugal, Randnr. 50, und Kommission/Frankreich, Randnr. 46). Ein solches System muss auf objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien beruhen, die den betroffenen Unternehmen im Voraus bekannt sind, und jedem, der von einer derartigen einschränkenden Maßnahme betroffen ist, muss der Rechtsweg offen stehen (Urteile Analir u. a., Randnr. 38, Kommission/Portugal, Randnr. 50, und Kommission/Frankreich, Randnr. 46).

- 70 Im vorliegenden Fall macht die spanische Regierung geltend, das fragliche System sei aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt, die mit strategischen Interessen sowie mit dem Erfordernis zusammenhängen, die Beständigkeit öffentlicher Dienstleistungen zu gewährleisten. Hierzu ist sogleich festzustellen, dass das Unternehmen Tabacalera SA, das Tabak herstellt, und der Verband Corporación Bancaria de España SA (Argentaria), der ein Zusammenschluss von Geschäftsbanken ist, die im herkömmlichen Bankensektor tätig sind und von denen nicht behauptet worden ist, dass sie Aufgaben einer Zentralbank oder einer ähnlichen Einrichtung wahrnehmen, keine mit der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen betraute Unternehmen darstellen. Mit dem bloßen Hinweis auf „bestimmte Tätigkeitsfelder“, für die zuvor die öffentlichen Sparkassen zuständig gewesen seien, belegt die spanische Regierung nicht, dass spezielle Umstände vorliegen, aus denen sich ergeben würde, dass dieser Bankenverband eine Funktion als Erbringer öffentlicher Dienstleistungen wahrnimmt. Folglich können die fraglichen Systeme in Bezug auf die Tabacalera SA und die Corporación Bancaria de España SA (Argentaria) nicht gerechtfertigt sein.
- 71 In Bezug auf die drei anderen, in den Bereichen Erdöl, Telekommunikation und Elektrizität tätigen Unternehmen lässt sich nicht leugnen, dass das Ziel, im Krisenfall die Versorgung mit solchen Produkten oder die Erbringung solcher Dienstleistungen im Hoheitsgebiet des fraglichen Mitgliedstaats sicherzustellen, einen Grund der öffentlichen Sicherheit darstellen kann (vgl. zu vergleichbaren Umständen Urteile Kommission/Frankreich, Randnr. 47, und Kommission/Belgien, Randnr. 46) und somit gegebenenfalls eine Beeinträchtigung des freien Kapitalverkehrs rechtfertigen kann.
- 72 Der Gerichtshof hat aber auch entschieden, dass die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit, insbesondere als Ausnahme von dem grundlegenden Prinzip des freien Kapitalverkehrs, eng zu verstehen sind, so dass ihre Tragweite nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig ohne Nachprüfung durch die Organe der Gemeinschaft bestimmt werden kann. So kann die öffentliche Sicherheit nur geltend gemacht werden, wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. u. a. Urteile *Église de scientologie*, Randnr. 17, *Kommission/Frankreich*, Randnr. 48, und *Kommission/Belgien*, Randnr. 47).

- 73 Daher ist zu prüfen, ob die fragliche Regelung in Bezug auf diese drei Unternehmen die Sicherstellung einer Mindestversorgung mit Erdölprodukten und Elektrizität sowie eines Mindestmaßes an Telekommunikationsdienstleistungen in dem betreffenden Mitgliedstaat für den Fall einer tatsächlichen schweren Gefährdung erlaubt und nicht über das hinausgeht, was hierzu erforderlich ist.
- 74 Insoweit ist hinsichtlich der Rüge der Kommission in Bezug auf Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 5/1995 darauf hinzuweisen, dass nach der durch diese Bestimmung geschaffenen Regelung Verfügungen über das Gesellschaftskapital, mit denen die staatliche Beteiligung um 10 % oder mehr verringert wird, sofern diese Beteiligung 50 % unterschreitet oder auf weniger als 15 % des Gesellschaftskapitals verringert wurde, sowie der Erwerb von Beteiligungen, der die Verfügung über mindestens 10 % des Gesellschaftskapitals zur Folge hat, von einem Vertreter des Staates genehmigt werden müssen. Die Ausübung dieses Rechts des Staates unterliegt nach den einschlägigen Vorschriften keiner Voraussetzung. Die betreffenden Anleger erhalten keinerlei Hinweis darauf, unter welchen konkreten objektiven Umständen eine vorherige Genehmigung erteilt oder versagt wird.
- 75 Bei einer derartigen Unbestimmtheit ist für den Einzelnen der Umfang seiner Rechte und Pflichten aus Artikel 56 EG nicht erkennbar, so dass eine solche Regelung gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstößt (Urteil Kommission/Frankreich, Randnr. 50).
- 76 Die Verwaltung verfügt in diesem Bereich über ein besonders weites Ermessen, das eine schwerwiegende Beeinträchtigung des freien Kapitalverkehrs darstellt und zu dessen Ausschluss führen kann. Die Regelung geht somit über das hinaus, was zur Erreichung des von der spanischen Regierung angeführten Zieles — eine Beeinträchtigung der Versorgung mit Erdölzeugnissen und Elektrizität sowie der Telekommunikationsdienstleistungen zu verhindern — erforderlich ist.

- 77 Zur Rüge der Kommission in Bezug auf Artikel 3 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 5/1995, der die vorherige behördliche Genehmigung von Beschlüssen über die Auflösung, Spaltung oder Verschmelzung der Gesellschaft, die Veräußerung oder Belastung von Vermögensgegenständen oder Gesellschaftsanteilen, die für das Erreichen des Gesellschaftszwecks erforderlich sind, sowie die Änderung des Gesellschaftszwecks betrifft, hat die spanische Regierung in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, die damit geschaffene Regelung sei zulässig, da sie der im Urteil Kommission/Belgien geprüften Regelung ähnele, die der Gerichtshof gebilligt habe, da sie nur bestimmte Aktiva der fraglichen Gesellschaften sowie bestimmte Verwaltungsentscheidungen betroffen und keine Einschränkungen hinsichtlich der Person der Anleger oder ihrer Beteiligungen als solche vorgesehen habe.
- 78 Insoweit ergibt sich aus den Randnummern 49 bis 52 des Urteils Kommission/Belgien zunächst, dass die in diesem Urteil geprüfte Regelung eine nachträgliche Widerspruchsregelung war, die weniger einschneidend ist als ein System vorheriger Genehmigungen wie im vorliegenden Fall (in diesem Sinne auch Urteil vom 5. März 2002 in den Rechtssachen C-515/99, C-519/99 bis C-524/99 und C-526/99 bis C-540/99, Reisch u. a., Slg. 2002, I-2157, Randnr. 37). Ferner war die erstgenannte Regelung dadurch gekennzeichnet, dass die betroffenen strategischen Aktiva sowie die Verwaltungsentscheidungen, die punktuell in Frage gestellt werden konnten, einzeln aufgeführt waren. Schließlich waren behördliche Eingriffe strikt auf Fälle einer Gefährdung der energiepolitischen Ziele beschränkt. Alle in diesem Rahmen getroffenen Entscheidungen bedurften einer förmlichen Begründung und unterlagen einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle.
- 79 Die Regelung, die sich aus der Anwendung von Artikel 3 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 5/1995 in Verbindung mit den Königlichen Dekreten in Bezug auf die betreffenden Unternehmen aus den Bereichen Erdöl, Telekommunikation und Elektrizität ergibt, erfüllt diese Kriterien nicht. Die in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b dieses Gesetzes angesprochenen „Vermögensgegenstände oder Gesellschaftsanteile, die für das Erreichen des Gesellschaftszwecks erforderlich und dazu bestimmt sind“, werden nur in einigen der genannten Dekrete genau definiert. Die in den Buchstaben a und c dieses Absatzes angesprochenen Tatbestände der freiwilligen Auflösung, Spaltung oder Verschmelzung der

Gesellschaft sowie der Änderung ihres Gesellschaftszwecks stellen im Gegensatz zu den Entscheidungen, um die es in der Rechtssache ging, die zum Urteil Kommission/Belgien führte (Randnr. 50), keine speziellen Verwaltungsentscheidungen dar, sondern grundlegende Entscheidungen im Leben eines Unternehmens. Ebenso unterliegt das Eingreifen der Verwaltungsbehörde im vorliegenden Fall — im Gegensatz zu den die Rechtssache in Bezug auf das Königreich Belgien kennzeichnenden Umständen — keiner Voraussetzung, die das Ermessen dieser Behörde einschränkt. Dass eine Klage gegen solche Entscheidungen möglich zu sein scheint, kann an dieser Beurteilung nichts ändern, da weder das Gesetz noch die fraglichen Dekrete den nationalen Gerichten hinreichend genaue Kriterien liefern, um ihnen die Kontrolle der Ausübung des Ermessens der Verwaltungsbehörde zu gestatten.

- 80 Da die fragliche Regelung keine objektiven und genauen Kriterien enthält, geht sie über das hinaus, was zur Erreichung des von der spanischen Regierung angeführten Zieles erforderlich ist.
- 81 Diese Beurteilung wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die drei betreffenden Königlichen Dekrete eine auf die Dauer von zehn Jahren beschränkte Regelung schaffen. Die Tatsache, dass eine Verletzung der Verpflichtungen, die sich aus dem Vertrag ergeben, zeitlich begrenzt ist, ändert nichts an ihrer Einstufung als Vertragsverletzung.
- 82 Auch das auf Artikel 86 Absatz 2 EG gestützte Vorbringen der spanischen Regierung kann diese Beurteilung nicht in Frage stellen. Insoweit trifft es zwar zu, dass diese Bestimmung in Verbindung mit Artikel 86 Absatz 1 EG das Interesse der Mitgliedstaaten am Einsatz bestimmter Unternehmen, insbesondere solcher des öffentlichen Sektors, als Instrument der Wirtschafts- oder Sozialpolitik mit dem Interesse der Gemeinschaft an der Einhaltung der Wettbewerbsregeln und der Wahrung der Einheit des Gemeinsamen Marktes in Einklang bringen soll (Urteile vom 19. März 1991 in der Rechtssache C-202/88, Frankreich/Kommission, Slg. 1991, I-1223, Randnr. 12, und vom 23. Oktober 1997 in der Rechtssache C-157/94, Kommission/Niederlande, Slg. 1997, I-5699, Randnr. 39), doch muss der Mitgliedstaat eingehend darlegen, aus welchen Gründen in seinen Augen im Falle einer Aufhebung der beanstandeten Maßnahmen die Erfüllung der im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegenden Aufgaben, mit denen er ein



Unternehmen betraut hat, zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen gefährdet wäre (Urteil Kommission/Niederlande, Randnr. 58).

- 83 Die spanische Regierung hat aber nicht erläutert, weshalb dies hier der Fall wäre. Das auf Artikel 86 Absatz 2 EG gestützte Vorbringen ist daher ebenfalls zurückzuweisen.
- 84 Somit ist festzustellen, dass das Königreich Spanien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 56 EG verstoßen hat, dass es die Artikel 2 und 3 Absätze 1 und 2 des Gesetzes Nr. 5/1995 sowie die Königlichen Dekrete Nrn. 3/1996, 8/1997, 40/1998, 552/1998 und 929/1998 beibehalten hat, soweit sie die Anwendung eines Systems vorheriger behördlicher Genehmigungen vorsehen.

#### Zu Artikel 43 EG

- 85 Die Kommission beantragt ferner die Feststellung einer Verletzung des Artikels 43 EG, d. h. der Niederlassungsfreiheit, soweit sie sich auf Unternehmen bezieht.
- 86 Soweit die fragliche Regelung Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit enthält, sind diese die unmittelbare Folge der vorstehend geprüften Hindernisse für den freien Kapitalverkehr, mit denen sie untrennbar verbunden sind. Da eine Verletzung von Artikel 56 EG festgestellt worden ist, brauchen die fraglichen Maßnahmen nicht gesondert im Licht der Vorschriften des Vertrages über die Niederlassungsfreiheit geprüft zu werden.

## Kosten

- 87 Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission beantragt hat, das Königreich Spanien zur Tragung der Kosten zu verurteilen, und dieses mit seinem Vorbringen unterlegen ist, sind ihm die Kosten aufzuerlegen. Nach Artikel 69 § 4 Absatz 1 der Verfahrensordnung trägt das Vereinigte Königreich, das dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten ist, seine eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

## DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. Das Königreich Spanien hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 56 EG verstoßen, dass es die Artikel 2 und 3 Absätze 1 und 2 der Ley 5/1995 de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas (Gesetz Nr. 5/1995 zur rechtlichen Regelung der Veräußerung öffentlicher Beteiligungen an bestimmten Unternehmen) vom 23. März 1995 sowie das Königliche Dekret Nr. 3/1996 vom 15. Januar 1996 in Bezug auf die Repsol SA, das Königliche Dekret Nr. 8/1997 vom 10. Januar 1997 in Bezug auf die Telefónica de España SA und die Telefónica Servicios Móviles SA, das Königliche Dekret Nr. 40/1998 vom 16. Januar 1998 in Bezug auf die Corporación Bancaria de España SA (Argentaria), das Königliche Dekret Nr. 552/1998 vom 2. April 1998 in Bezug auf die Ta-

bacalera SA und das Königliche Dekret Nr. 929/1998 vom 14. Mai 1998 in Bezug auf die Endesa SA beibehalten hat, soweit sie die Anwendung eines Systems vorheriger behördlicher Genehmigungen vorsehen.

2. Das Königreich Spanien trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland trägt seine eigenen Kosten.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen		Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris		Macken
Colneric	von Bahr	Rosas

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 13. Mai 2003.

Der Kanzler

Der Präsident

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias