

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
13 de Maio de 2003 \*

No processo C-463/00,

**Comissão das Comunidades Europeias**, representada inicialmente por M. Patakia e M. Desantes, depois por M. Patakia e G. Valero Jordana, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

**Reino de Espanha**, representado por N. Díaz Abad, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandado,

\* Língua do processo: espanhol.

apoiado por

Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, representado por R. Magrill, na qualidade de agente, assistida por D. Wyatt, QC, e J. Crow, barrister, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

interveniente,

que tem por objecto obter a declaração de que as disposições conjugadas dos artigos 2.º e 3.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 1.º da Ley 5/1995 de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas (Lei n.º 5/1995 relativa ao regime jurídico da alienação de participações públicas em certas empresas), de 23 de Março de 1995 (BOE n.º 72, de 25 de Março de 1995, p. 9366), e os decretos reais de aplicação promulgados em conformidade com o artigo 4.º da referida lei [Decreto real n.º 3/1996, de 15 de Janeiro de 1996, relativo à Repsol SA (BOE n.º 14, de 16 de Janeiro de 1996, p. 1133); Decreto real n.º 8/1997, de 10 de Janeiro de 1997, relativo à Telefónica de España SA e à Telefónica Servicios Móviles SA (BOE n.º 10, de 11 de Janeiro de 1997, p. 907); Decreto real n.º 40/1998, de 16 de Janeiro de 1998, relativo à Corporación Bancaria de España SA (Argentaria) (BOE n.º 15, de 17 de Janeiro de 1998, p. 1851); Decreto real n.º 552/1998, de 2 de Abril de 1998, relativo à Tabacalera SA (BOE n.º 80, de 3 de Abril de 1998, p. 11370), e Decreto real n.º 929/1998, de 14 de Maio de 1998, relativo à Endesa SA (BOE n.º 129, de 30 de Maio de 1998, p. 17939)], na medida em que prevêm a aplicação de um regime de autorização administrativa prévia

— não justificado por razões imperiosas de interesse geral,

— sem critérios objectivos, estáveis e tornados públicos, e

— não conforme com o princípio da proporcionalidade,

são incompatíveis com os artigos 43.º CE e 56.º CE,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, J.-P. Puissochet, M. Wathelet e R. Schintgen, presidentes de secção, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann (relator), V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr e A. Rosas, juízes,

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,  
secretário: L. Hewlett, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 5 de Novembro de 2002, na qual a Comissão foi representada por M. Patakia e G. Valero Jordana, o Reino de Espanha por N. Díaz Abad e Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte por J. E. Collins, na qualidade de agente, assistido por D. Wyatt e J. Crow,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 6 de Fevereiro de 2003,

profere o presente

### Acórdão

- 1 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 21 de Dezembro de 2000, a Comissão das Comunidades Europeias intentou contra o Reino de Espanha, ao abrigo do artigo 226.º CE, uma acção destinada a obter a declaração de que as disposições conjugadas dos artigos 2.º e 3.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 1.º da Ley 5/1995 de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas (Lei n.º 5/1995 relativa ao regime jurídico da alienação de participações públicas em certas empresas), de 23 de Março de 1995 (BOE n.º 72, de 25 de Março de 1995, p. 9366, a seguir «Lei n.º 5/1995»), e os decretos reais de aplicação promulgados em conformidade com o artigo 4.º da referida lei [Decreto real n.º 3/1996, de 15 de Janeiro de 1996, relativo à Repsol SA (BOE n.º 14, de 16 de Janeiro de 1996, p. 1133, a seguir «Decreto real n.º 3/1996»); Decreto real n.º 8/1997, de 10 de Janeiro de 1997, relativo à Telefónica de España SA e à Telefónica Servicios Móviles SA (BOE n.º 10, de 11 de Janeiro de 1997, p. 907, a seguir «Decreto real n.º 8/1997»); Decreto real n.º 40/1998, de 16 de Janeiro de 1998, relativo à Corporación Bancaria de España SA (Argentaria) (BOE n.º 15, de 17 de Janeiro de 1998, p. 1851, a seguir «Decreto real n.º 40/1998»); Decreto real n.º 552/1998, de 2 de Abril de 1998, relativo à Tabacalera SA (BOE n.º 80, de 3 de Abril de 1998, p. 11370, a seguir «Decreto real n.º 552/1998»), e Decreto real n.º 929/1998, de 14 de Maio de 1998, relativo à Endesa SA (BOE n.º 129, de 30 de Maio de 1998, p. 17939, a seguir «Decreto real n.º 929/1998»)], na medida em que prevêm a aplicação de um regime de autorização administrativa prévia

— não justificado por razões imperiosas de interesse geral,

— sem critérios objectivos, estáveis e tornados públicos, e

— não conforme com o princípio da proporcionalidade,

são incompatíveis com os artigos 43.º CE e 56.º CE.

- 2 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 1 de Junho de 2001, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte foi admitido a intervir em apoio dos pedidos do Reino de Espanha.

### **Enquadramento jurídico**

#### *Direito comunitário*

- 3 O artigo 56.º, n.º 1, CE está redigido da seguinte forma:

«No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.»

4 Nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea b), CE:

«O disposto no artigo 56.º não prejudica o direito de os Estados-Membros:

[...]

b) tomarem todas as medidas indispensáveis para impedir infracções às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal e de supervisão prudencial das instituições financeiras, preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística, ou tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública.»

5 O anexo I da Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a execução do artigo 67.º do Tratado (JO L 178, p. 5), inclui uma nomenclatura dos movimentos de capitais referidos no artigo 1.º desta directiva. Enumera nomeadamente os movimentos seguintes:

«I. Investimentos directos [...]

1) Criação e extensão de sucursais ou de empresas novas pertencentes exclusivamente ao investidor e aquisição integral de empresas existentes.

2) Participação em empresas novas ou existentes com vista a criar ou manter laços económicos duradouros.

[...]»

6 De acordo com as notas explicativas que constam no fim do anexo I da Directiva 88/361, entende-se por «investimentos directos»:

«Os investimentos de qualquer natureza efectuados por pessoas singulares, empresas comerciais, industriais ou financeiras e que servem para criar ou manter relações duradouras e directas entre o investidor e o empresário ou a empresa a que se destinam esses fundos com vista ao exercício de uma actividade económica. Esta noção deve pois ser considerada na sua acepção mais lata.

[...]

No que se refere às empresas mencionadas no ponto I 2 da nomenclatura e que têm o estatuto de sociedades por acções, existe participação com carácter de investimentos directos, quando o lote de acções que se encontra na posse de uma pessoa singular, de uma outra empresa ou de qualquer outro detentor dá a esses accionistas, quer por força no disposto na legislação nacional sobre as sociedades por acções, quer por qualquer outro modo, a possibilidade de participarem efectivamente na gestão dessa sociedade ou no seu controlo.

[...]»

7 A nomenclatura que consta do anexo I da Directiva 88/361 refere igualmente os movimentos seguintes:

«III. Operações sobre títulos normalmente transaccionados no mercado de capitais [...]

[...]

A. Transacções sobre títulos do mercado de capitais

1) Aquisição por não residentes de títulos nacionais negociados na Bolsa [...]

[...]

3) Aquisição por não residentes de títulos nacionais não negociados na Bolsa [...]

[...]»



8 O artigo 295.º CE dispõe:

«O presente Tratado em nada prejudica o regime da propriedade nos Estados-Membros.»

*Direito nacional*

9 A Lei n.º 5/1995 rege as condições de privatização de empresas do sector público espanhol. Prevê nos seus artigos 1.º a 4.º:

«Artigo 1.º Âmbito subjectivo

Estão compreendidas no âmbito desta lei:

1. As entidades de natureza comercial que, na data da entrada em vigor desta lei, tenham uma participação directa ou indirecta do Estado no seu capital social superior a 25% deste e sejam controladas pelo sócio estatal através de qualquer dos meios estabelecidos na legislação comercial que seja aplicável, sempre que na actividade desenvolvida pela entidade, por si própria ou através da participação noutras sociedades, se verifique alguma das circunstâncias seguintes:

a) Prestar serviços essenciais ou serviços públicos formalmente declarados como tais.

- b) Desenvolver actividades sujeitas por lei e por razões de interesse público a um específico regime administrativo de controlo, especialmente dos sujeitos que as desempenhem.
  
- c) Estar isenta total ou parcialmente da livre concorrência nos termos do artigo 90.º do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia.

2. As entidades de natureza comercial que façam parte de um grupo, determinado em conformidade com o artigo 4.º da Lei n.º 24/1988, de 28 de Julho de 1988, relativa ao mercado de valores, em que qualquer das entidades referidas no n.º 1 anterior tenha uma posição dominante, sempre que se encontrem em qualquer das circunstâncias a que se referem as alíneas a), b) e c) do referido número.

#### Artigo 2.º Pressupostos de aplicação

O regime de autorização administrativa prévia definido nos artigos 3.º e seguintes da presente lei será aplicável quando a participação pública do sócio estatal nas entidades a que se refere o artigo anterior preencha alguma das condições seguintes:

- 1. Quando, num acto único ou em actos sucessivos, seja objecto de alienação, de forma a ser reduzida numa percentagem igual ou superior a 10% do capital social e sempre que a participação directa ou indirecta do Estado nesse capital fique abaixo de 50%.
  
- 2. Quando, como consequência directa ou indirecta de qualquer acto ou negócio, fique reduzida a uma percentagem inferior a 15% do capital social.

### Artigo 3.º Autorização administrativa prévia

1. Quando se verifique algum dos pressupostos de aplicação a que se refere o artigo anterior e assim seja determinado no real decreto a que se refere o artigo 4.º da presente lei, poderão ser sujeitos à autorização administrativa prévia os seguintes acordos celebrados pelos órgãos sociais das entidades comerciais indicadas no artigo 1.º da presente lei:

- a) A dissolução voluntária, a cisão ou a fusão da entidade.
  
- b) A alienação ou afectação, por qualquer forma e a qualquer título, dos activos ou participações sociais necessários ao cumprimento do objecto social da empresa e que para tal efeito se determinem.
  
- c) A substituição do objecto social.

2. Também quando se verifique algum dos pressupostos de aplicação definidos no artigo 2.º da presente lei, nos prazos fixados pelo real decreto a que se refere o artigo seguinte, poderão ficar sujeitos a autorização administrativa prévia:

- a) As operações consistentes em actos de disposição do capital social que determinem, num acto único ou em vários actos sucessivos, a redução da participação social pública, de uma empresa sujeita ao regime especial previsto nesta lei, numa percentagem igual ou superior a 10%.

b) A aquisição directa ou indirecta, incluindo através de terceiros fiduciários ou interpostos, de participações sociais e outros valores que podem dar direito, directa ou indirectamente, à subscrição ou aquisição daquelas, quando tenha por consequência a movimentação de, pelo menos, 10% do capital social.

[...]

#### Artigo 4.º Regime de autorização administrativa

1. O regime de autorização administrativa prévia será fixado através de real decreto aprovado em Conselho de Ministros sob proposta do ministro competente em razão da matéria e com prévia audição do Conselho de Estado.

2. O real decreto que fixa o regime a que se refere este artigo deverá estar em vigor anteriormente à realização dos actos de disposição referidos no artigo 2.º e determinará:

- a) Seu âmbito subjectivo.
- b) Os actos de disposição concretos, de entre os referidos no artigo 3.º, que ficam sujeitos a prévia aprovação administrativa.
- c) O órgão competente para outorgar a autorização.

d) O prazo de vigência do regime da autorização administrativa.

3. Excepto no caso referido no n.º 2, alínea d), acima, o regime de autorização administrativa será alterado ou suprimido com as mesmas formalidades fixadas no n.º 1 do presente artigo.»

- 10 As normas de aplicação gerais da Lei n.º 5/1995 foram fixadas pelo Decreto real n.º 1525/1995, de 15 de Setembro de 1995 (BOE n.º 230, de 26 de Setembro de 1995, p. 28616, a seguir «Decreto real n.º 1525/1995»).
- 11 Além disso, em aplicação do artigo 4.º desta lei, os Decretos reais n.ºs 3/1996, 8/1997, 40/1998, 552/1998 e 929/1998 estabelecem o regime de autorização aplicável às entidades que operam no sector do petróleo, das telecomunicações, da banca, do tabaco e da electricidade. Cada um destes decretos reais fixa, como exige o artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 5/1995, o seu âmbito de aplicação material, por referência a esta lei, os actos sujeitos ao regime de autorização, o órgão administrativo competente para conceder autorização e a data de expiração do regime, fixado, consoante os decretos, entre 5 de Outubro de 2000 e 8 de Junho de 2008.

### Procedimento pré-contencioso

- 12 Por carta de 26 de Outubro de 1998, a Comissão informou o Governo espanhol de que considerava que o regime de autorização administrativa prévia instituído pela Lei n.º 5/1995 e pelos Decretos reais n.ºs 3/1996, 8/1997, 40/1998, 552/1998 e 929/1998 podia violar as disposições do Tratado CE relativas à livre circulação de capitais e à liberdade de estabelecimento. Por conseguinte, a Comissão convidou este governo a apresentar as suas observações num prazo de dois meses.

- 13 O Governo espanhol respondeu a esta notificação de incumprimento por carta de 27 de Janeiro de 1999, na qual alega que as medidas controvertidas estavam em conformidade com o direito comunitário. Numa carta de 18 de Março de 1999, este governo precisou seu ponto de vista.
  
- 14 Tendo a Comissão considerado que as respostas dadas não eram satisfatórias, dirigiu ao Reino de Espanha, em 2 de Agosto de 1999, um parecer fundamentado, convidando-o a dar-lhe cumprimento num prazo de dois meses.
  
- 15 O Governo espanhol respondeu ao parecer fundamentado por carta de 3 de Novembro de 1999. Nesta carta, explicou detalhadamente o sistema de privatização, na Espanha, de determinadas empresas que operam no sector público e reiterou a sua opinião de que as medidas controvertidas são compatíveis com o direito comunitário, em particular com os artigos 43.º CE, 56.º CE e 295.º CE.
  
- 16 Insatisfeita com estas explicações, a Comissão decidiu intentar a presente acção no Tribunal de Justiça.

### Quanto à admissibilidade

#### *Fundamentos e argumentos das partes*

- 17 O Governo espanhol invoca três fundamentos de inadmissibilidade.

- 18 Em primeiro lugar, alega que os regimes instituídos pelo Decreto real n.º 40/1998 e pelo Decreto real n.º 552/1998, tal como alterado pelo Decreto real n.º 67/2000, de 21 de Janeiro de 2000 (BOE n.º 28, de 2 de Fevereiro de 2000, p. 4700), expiraram, respectivamente, em 17 de Fevereiro de 2001 e 5 de Outubro de 2000. Por conseguinte, a acção deve ser julgada inadmissível quanto a estes dois regimes.
- 19 Quanto aos regimes instituídos pelos Decretos reais n.ºs 3/1996, 8/1997 e 929/1998, que se encontram ainda em vigor, o Governo espanhol pede, em segundo lugar, que a acção seja declarada inadmissível, na medida em que há incoerência entre as disposições legislativas indicadas pela Comissão na sua petição. Com efeito, a Comissão menciona unicamente o artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 5/1995, quando, na realidade, os referidos regimes se aplicam por força do n.º 2 do mesmo artigo — que visa os agrupamentos de empresas.
- 20 Segundo o Governo espanhol, a petição deve, em terceiro lugar, ser declarada inadmissível no que diz respeito ao artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 5/1995, que visa as decisões dos órgãos sociais, na medida em que a Comissão se refere nas suas observações às «operações» visadas pelo n.º 2 do mesmo artigo, e não a essas decisões.
- 21 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que considere os fundamentos de inadmissibilidade improcedentes.
- 22 Quanto aos regimes instituídos pelos Decretos reais n.ºs 40/1998 e 552/1998 alterado, a Comissão alega que eles expiraram após o termo do prazo fixado pelo parecer fundamentado para lhe dar cumprimento, ou seja, após 2 de Outubro de 1999. Ora, resulta de jurisprudência constante que a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação tal como ela se apresenta no termo desse prazo.

- 23 Quanto à alegada falta de menção do artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 5/1995 na sua petição, a Comissão alega que, por diversas vezes, mencionou esse artigo de modo geral, sem fazer qualquer distinção entre os seus dois números. Mesmo que o Tribunal de Justiça deva considerar os agrupamentos como excluídos da acção, isso não implica que esta seja inadmissível no que diz respeito às sociedades-mãe. Em qualquer o caso, no que diz respeito ao Decreto real n.º 8/1997 relativo à Telefónica de España SA e à Telefónica Servicios Móviles SA, este não diz respeito a todo o grupo, antes visa explicitamente duas empresas do grupo.
- 24 Quanto às decisões dos órgãos sociais, tanto a primeira página da petição como as conclusões desta última mencionam os n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º da Lei n.º 5/1995. De resto, o corpo da petição faz especificamente menção das decisões sociais ou refere-se de maneira mais global a todas as operações sujeitas a autorização. Não se pode, portanto, pretender que a acção carece de precisão.

#### *Apreciação do Tribunal de Justiça*

- 25 Quanto ao primeiro fundamento de inadmissibilidade, basta declarar que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como ela se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado e que as alterações ocorridas posteriormente não podem ser tomada em conta pelo Tribunal (v., nomeadamente, acórdão de 5 de Dezembro de 2002, Comissão/Luxemburgo, C-174/01, Colect., p. I-11171, n.º 18). Uma vez que o parecer fundamentado data de 2 de Agosto de 1999 e que o prazo para lhe dar cumprimento é de dois meses, a expiração, em 17 de Fevereiro de 2001 e 5 de Outubro de 2000, respectivamente, dos regimes instituídos pelos Decretos reais n.ºs 40/1998 e 552/1998 alterado não pode influir na existência de um eventual incumprimento no termo deste prazo.
- 26 O primeiro fundamento de inadmissibilidade deve, portanto, ser rejeitado.



- 27 Quanto aos segundo e terceiro fundamentos de inadmissibilidade, há que referir que o artigo 38.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo prevê que a petição deve conter o objecto do litígio e a exposição sumária dos fundamentos invocados. Ora, no presente caso, resulta suficientemente da petição que a acção visa em particular os decretos reais de execução promulgados em aplicação da Lei n.º 5/1995, dos quais alguns dizem respeito a empresas autónomas e outros a grupos de empresas, e que as disposições desta lei só são citadas na medida em que constituem a base legal dos decretos em causa. Por conseguinte, não importa que a Comissão não tenha feito referência, sempre, explicitamente ao n.º 1 ou ao n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 5/1995. No que concerne às decisões dos órgãos sociais referidas no artigo 3.º, n.º 1, desta lei, resulta à evidência da petição que a acção se refere às medidas tomadas em aplicação do artigo 3.º, n.º 1, da referida lei do mesmo modo que às medidas adoptadas em aplicação do n.º 2 do mesmo artigo. A petição é, por conseguinte, clara e desprovida de ambiguidade.
- 28 Por conseguinte, há que rejeitar os segundo e terceiro fundamentos de inadmissibilidade.
- 29 Daqui resulta que a acção é admissível na sua totalidade.

## Quanto ao mérito

### *Fundamentos e argumentos das partes*

- 30 Na sua petição, a Comissão refere-se, a título preliminar, à sua comunicação 97/C 220/06, de 19 de Julho de 1997, relativa a certos aspectos jurídicos dos investimentos intracomunitários (JO C 220, p. 15, a seguir «comunicação de 1997»). A Comissão recorda que, nesta comunicação, deu a conhecer o seu ponto

de vista quanto à interpretação das disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais e à liberdade de estabelecimento no âmbito de medidas adoptadas por um Estado-Membro aquando da privatização de uma empresa pública.

- 31 Nos termos do artigo 7.º da comunicação de 1997, todas as medidas que subordinem a uma autorização administrativa prévia o exercício do direito de adquirir participações de controlo, o exercício integral dos direitos de voto a elas ligadas e a gestão de uma empresa devem ser consideradas restrições aplicáveis tanto às operações de investimento directo efectuadas por investidores nacionais de outro Estado-Membro como às operações de investimento de carteira, na medida em que os processos de autorização instituídos podem ser utilizados para impedir os operadores que desejam efectuar investimentos de carteira de adquirirem participações não maioritárias que ultrapassem os limites estabelecidos.
- 32 Segundo a Comissão, a possibilidade prevista pela legislação nacional em causa de subordinar certos actos a uma autorização administrativa prévia não respeita as condições indicadas na comunicação de 1997 e viola, deste modo, os artigos 43.º CE e 56.º CE.
- 33 No que diz mais especialmente respeito à livre circulação de capitais, a Comissão refere-se ao acórdão de 14 de Março de 2000, *Église de scientologie* (C-54/99, Colect., p. I-1335, n.º 14), de que resulta que uma disposição nacional que subordine um investimento directo estrangeiro a uma autorização prévia constitui uma restrição aos movimentos de capitais.
- 34 Embora os Estados-Membros possam, ao abrigo de excepções previstas no Tratado, impor restrições à livre circulação de capitais e à liberdade de estabelecimento em certas circunstâncias ligadas ao exercício da autoridade

pública, à ordem pública, à segurança pública e à saúde pública, estas exceções devem ser interpretadas de modo restritivo e o seu alcance não pode ser determinado unilateralmente pelos Estados-Membros. Além disso, devem satisfazer o critério da proporcionalidade, estar em conformidade com o princípio da segurança jurídica e não ser postas em prática para fins puramente económicos (v. acórdãos de 31 de Março de 1993, Kraus, C-19/92, Colect., p. I-1663, e de 30 de Novembro de 1995, Gebhard, C-55/94, Colect., p. I-4165).

- 35 Considerações de ordem puramente económica ou administrativa não podem, em qualquer caso, constituir uma razão imperiosa de interesse geral susceptível de justificar restrições às liberdades previstas no Tratado. Assim, a empresa de fabrico de tabaco Tabacalera SA e a associação bancária Corporación Bancaria de España SA (Argentaria) não podem, à primeira vista, ser abrangidas por uma justificação baseada em razões imperiosas de interesse geral. Os regimes de autorização que visam as outras empresas em causa não prevêm qualquer condição e podem ser aplicadas a qualquer situação, à vontade da administração. De resto, no que concerne à Telefónica de España SA e à Telefónica Servicios Móviles SA, o Decreto real n.º 8/1997 abrange igualmente serviços de telefone móvel fora de Espanha. Quanto à Endesa SA, esta sociedade foi criada em especial para favorecer o desenvolvimento do grupo de que faz parte nos mercados internacionais, especialmente na América do Sul. Não contribui, portanto, evidentemente para a manutenção de um serviço estratégico para a economia espanhola.
- 36 Segundo a Comissão, o regime controvertido, especialmente o artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 5/1995, mas também o n.º 1 deste artigo, viola em todo o caso o princípio da proporcionalidade. O regime de autorização administrativa prévia, que é necessariamente mais restritivo que um regime de controlo *a posteriori*, deve estar subordinado a critérios muito estritos. Assim não sucede, no presente caso: o regime em causa não é transparente, as condições de concessão da autorização não são nem definidas nem previsíveis e o referido regime não permite aos particulares conhecerem precisamente a extensão dos seus direitos e obrigações.

- 37 O Governo espanhol não demonstrou que a autorização administrativa prévia constitui o método menos restritivo de que dispõe nem que representa o único meio eficaz para vigiar, controlar e, eventualmente, proibir certos investimentos contrários aos objectivos prosseguidos. De resto, o regime confere à administração a faculdade de fazer arbitrariamente uma discriminação contra os investidores nacionais de outros Estados-Membros.
- 38 Na audiência, a Comissão indicou que compartilhava das apreciações formuladas pelo Tribunal de Justiça no âmbito dos acórdãos proferidos em processos de natureza comparável após a propositura da acção, ou seja, os acórdãos de 4 de Junho de 2002, Comissão/Portugal (C-367/98, Colect., p. I-4731); Comissão/França (C-483/99, Colect., p. I-4781), e Comissão/Bélgica (C-503/99, Colect., p. I-4809). O Tribunal decidiu, nestes acórdãos, que regimes de autorização prévia como o do presente caso são incompatíveis com a livre circulação de capitais.
- 39 O Governo espanhol afirma, a título subsidiário, uma vez que alega inadmissibilidade do recurso, que esta apreciação da Comissão está desprovida de fundamento e que deve ser negado provimento ao recurso quanto ao mérito. Em primeiro lugar, expõe detalhadamente o processo de privatização do sector das empresas públicas na Espanha e o enquadramento constitucional desta operação para demonstrar a sua perfeita legalidade face ao direito nacional. O Reino de Espanha decidiu simplesmente adoptar, no início do processo de privatização, medidas de acompanhamento que garantam que a missão específica confiada às entidades em causa será levada a bom termo.
- 40 O governo remete seguidamente para o Decreto real n.º 1525/1995, que indica, na sua fundamentação, que «o regime de autorização instituído pela Lei n.º 5/1995, de 23 de Março e, portanto, o presente decreto real serão aplicados em conformidade com as disposições do Tratado que instituem a Comunidade Europeia em matéria de direito de estabelecimento e de livre circulação de capitais». Daqui resulta que o direito comunitário é também perfeitamente respeitado.

- 41 O Governo espanhol refere-se, além disso, ao princípio da neutralidade do Tratado quanto ao regime da propriedade, consagrado no artigo 295.º CE. O Governo espanhol compartilha da opinião do advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer nas conclusões apresentadas nos processos que deram lugar aos acórdãos já referidos Comissão/Portugal, Comissão/França e Comissão/Bélgica, segundo a qual regimes similares em vigor em Portugal, na França e Bélgica deviam ser considerados compatíveis com o direito comunitário nos termos do artigo 295.º CE. O Governo espanhol alega que, uma vez que os Estados-Membros podem legitimamente optar pela privatização de empresas do sector público, há que aplicar o princípio jurídico «quem pode o mais, pode o menos».
- 42 Em qualquer caso, o regime de autorização administrativa prévia que resulta da Lei n.º 5/1995 é compatível com a livre circulação de capitais e com a liberdade de estabelecimento. Quanto às decisões dos órgãos sociais enumeradas no artigo 3.º, n.º 1, desta lei, são todas relativas à manutenção do objecto social da empresa ou do seu património e justificam-se, portanto, pela manutenção da continuidade da empresa. Além disso, as condições em que um investidor nacional de outro Estado-Membro pode adquirir participações de controlo, referidas no n.º 2 deste artigo, são as mesmas que as aplicáveis aos nacionais espanhóis. O regime em causa não cria, por conseguinte, qualquer discriminação em razão da nacionalidade.
- 43 Embora a regulamentação controvertida possa eventualmente atentar contra a liberdade de estabelecimento, a livre circulação de capitais não é seguramente restringida. Com efeito, o regime de autorização administrativa prévia não tem por objectivo limitar o acesso dos capitais provenientes de outros Estados-Membros aos mercados financeiros nacionais ou regulamentar os regimes jurídicos de operações realizadas para esse efeito. O direito positivo em vigor em cada Estado-Membro constitui um dos dados do mercado, que não pode ser considerado contrário à livre circulação de capitais. De resto, o regime em causa incide unicamente nos direitos políticos dos accionistas tais como os direitos de voto, com exclusão dos seus direitos económicos.
- 44 O regime de autorização administrativa prévia justifica-se, em qualquer caso, por razões imperiosas de interesse geral, ligadas ao interesse estratégico e à

necessidade de garantir a continuidade dos serviços públicos. As referências desta garantia figuram em cada um dos decretos reais em causa. Com efeito, compete aos Estados-Membros garantir a segurança do abastecimento, a solidariedade económica e social e a protecção dos interesses dos consumidores.

- 45 O regime em causa respeita também o princípio da proporcionalidade. A garantia da continuidade do serviço público constitui um critério claro, objectivo e não discriminatório, que respeita igualmente o princípio da segurança jurídica mesmo que dê lugar à aplicação de um poder discricionário. Além disso, a administração está sempre sujeita às regras de direito no exercício desse poder.
- 46 Uma lista exaustiva dos motivos de recusa da autorização administrativa em causa, como exige a Comissão, não é necessária, antes paralisaria a acção da administração.
- 47 Além disso, todos os actos de aplicação da regulamentação em causa estão sujeitos a um controlo contencioso segundo as vias de direito nacionais, que têm mesmo o seu fundamento nos artigos 9.3.º, 103.º e 106.º da constituição espanhola. O regime que constitui objecto da acção não carece, por conseguinte, de transparência.
- 48 O Governo espanhol refere-se finalmente ao artigo 86.º, n.º 2, CE. Sem expor em detalhe a sua argumentação, alega que esta disposição constitui uma regra geral que autoriza os Estados-Membros a adoptarem medidas que derroguem não apenas os artigos do Tratado relativos à concorrência, mas também as outras disposições do Tratado.

- 49 O Governo do Reino Unido, interveniente em apoio dos pedidos do Governo espanhol, alega que deve ser feita uma distinção entre o poder legal de submeter a uma autorização prévia a aquisição de partes numa sociedade, tal como previsto no artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 5/1995, e o poder de se opor a decisões da sociedade relativas à cessão de bens ou de activos ou a outras decisões relativas à gestão quotidiana, tal como resulta do n.º 1 deste artigo. Contrariamente ao primeiro tipo de poder, o segundo não é seguramente susceptível de constituir uma restrição à liberdade de estabelecimento ou à livre circulação de capitais e não necessita, por conseguinte, de justificação.
- 50 A análise da Comissão está errada na medida em que considera que qualquer medida que perturbe ou torne menos atractivo o exercício das liberdades previstas pelo Tratado deve ser não apenas desprovida de efeito discriminatório, mas também ser justificada por razões que dizem respeito a um recurso proporcionado a exigências legais. Resulta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que medidas que não restringem o acesso ao mercado não devem ser assim justificadas (v., em especial, acórdão de 24 de Novembro de 1993, Keck e Mithouard, C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097, n.º 17).

### *Apreciação do Tribunal de Justiça*

Quanto ao artigo 56.º CE

- 51 Há que recordar, a título preliminar, que o artigo 56.º, n.º 1, CE põe em prática a livre circulação de capitais entre os Estados-Membros e entre os Estados-Membros e países terceiros. Para este efeito, dispõe, no âmbito das disposições do capítulo do Tratado intitulado «Os capitais e os pagamentos», que são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre os Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

- 52 Embora o Tratado não defina as noções de movimentos de capitais e de pagamentos, é pacífico que a Directiva 88/361, conjuntamente com a nomenclatura que lhe está anexa, tem valor indicativo para definir a noção de movimentos de capitais (v. acórdão de 16 de Março de 1999, Trummer e Mayer, C-222/97, Colect., p. I-1661, n.ºs 20 e 21).
- 53 Com efeito, os pontos I e III da nomenclatura retomada no anexo I da Directiva 88/361, bem como as notas explicativas que nele figuram, indicam que o investimento directo sob a forma de participação numa empresa através da detenção de acções e a aquisição de títulos no mercado de capitais constituem movimentos de capitais na acepção do artigo 56.º CE. Nos termos das referidas notas explicativas, o investimento directo, em especial, caracteriza-se pela possibilidade de participar efectivamente na gestão de uma sociedade e no seu controlo.
- 54 À luz destas considerações, há que examinar se constitui uma restrição aos movimentos de capitais entre os Estados-Membros o regime, resultante da Lei n.º 5/1995 e dos Decretos reais n.ºs 3/1996, 8/1997, 40/1998, 552/1998 e 929/1998, que sujeita a uma autorização prévia da administração nacional as decisões de entidades comerciais relativas a

- dissolução, cisão ou fusão da entidade;
  
  
- alienação ou dação em garantia dos activos ou das participações sociais necessárias à realização do objecto social;
  
  
- alterações do objecto social;



- operações de cessão do capital social que prova a redução de uma percentagem igual ou superior a 10% da participação do Estado, e
  
- aquisição de participações provocando a detenção de menos de 10% do capital social,

quando a participação do Estado no capital social da entidade tenha sido reduzida de, pelo menos, 10% e se torne inferior a 50% ou que esta participação tenha sido reduzida a menos de 15% do capital social.

- 55 O Governo espanhol alega, a título preliminar, que as medidas previstas no artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 5/1995 se aplicam sem distinção de nacionalidade. Não se trata, portanto, de um tratamento discriminatório no que concerne aos nacionais de outros Estados-Membros. Por conseguinte, as medidas em causa não constituem uma restrição à livre circulação de capitais.
- 56 Este argumento não pode ser acolhido. Com efeito, resulta dos n.ºs 44 e 40, respectivamente, dos acórdãos já referidos Comissão/Portugal e Comissão/França que a proibição prevista no artigo 56.º CE vai para além da eliminação de um tratamento desigual dos operadores nos mercados financeiros em razão da sua nacionalidade
- 57 Uma regulamentação que, como o artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 5/1995, limita a aquisição de participações constitui uma restrição à livre circulação de capitais.

- 58 Quanto às medidas previstas no artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 5/1995, o Governo do Reino Unido, baseando-se, a este respeito, no acórdão Keck e Mithouard, já referido, alega que elas não restringem o acesso ao mercado e que não são, portanto, susceptíveis de afectar a livre circulação de capitais.
- 59 Este argumento não pode ser acolhido. As medidas em causa não têm efeitos análogos aos das regulamentações que o acórdão Keck e Mithouard, já referido, considerou como fora do domínio de aplicação do artigo 30.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 28.º CE).
- 60 Segundo este acórdão, não é susceptível de constituir entrave ao comércio entre Estados-Membros a aplicação, a produtos provenientes de outros Estados-Membros, de disposições nacionais que limitam ou proíbem, no território do Estado-Membro de importação, determinadas modalidades de venda, desde que, em primeiro lugar, elas se apliquem a todos os operadores interessados que exerçam a sua actividade no território nacional e, em segundo lugar, afectem da mesma maneira, juridicamente e de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes dos outros Estados-Membros. A razão é que ela não é susceptível de impedir o acesso destes últimos ao mercado do Estado-Membro de importação ou dificultá-lo mais do que dificulta o dos produtos nacionais (acórdão de 10 de Maio de 1995, Alpine Investments, C-384/93, Colect., p. I-1141, n.º 37).
- 61 Ora, no presente caso, embora as restrições em causa relativas às operações de investimento sejam indistintamente aplicáveis tanto aos residentes como aos não residentes, há, no entanto, que concluir que afectam a situação de um adquirente de uma participação enquanto tal e são, assim, susceptíveis de dissuadir os investidores de outros Estados-Membros de efectuar esses investimentos e, portanto, de condicionar o acesso ao mercado (v., também, acórdão de hoje, Comissão/Reino Unido, C-98/01, Colect., p. I-4641, n.º 47).

- 62 Nestas condições, há que considerar que a regulamentação baseada, por um lado, no artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 5/1995 e, por outro, no n.º 1 deste artigo constitui uma restrição aos movimentos de capitais na acepção do artigo 56.º CE.
- 63 Esta apreciação não pode ser modificada pelo facto, invocado pelo Governo espanhol, de o Decreto real n.º 1525/1995 prever na sua fundamentação que o regime em causa deve ser aplicado em conformidade com o direito comunitário.
- 64 Com efeito, por um lado, esta afirmação não pode tornar compatível com o direito comunitário, na falta de justificação adequada, a exigência de uma autorização prévia. Por outro lado, esta regra abstracta não pode garantir com certeza que a aplicação concreta do regime em causa será sempre efectuada em conformidade com as exigências do direito comunitário.
- 65 Há, por conseguinte, que examinar se e, eventualmente, em que condições uma justificação da restrição controvertida pode ser aceite em relação às diferentes empresas visadas pelos decretos reais em causa.
- 66 Como o Tribunal decidiu (v. acórdãos já referidos Comissão/Portugal, n.º 47; Comissão/França, n.º 43, e Comissão/Bélgica, n.º 43), não se podem negar as preocupações que podem, consoante as circunstâncias, justificar que os Estados-Membros conservem uma determinada influência nas empresas inicialmente

públicas e posteriormente privatizadas, quando estas empresas actuam nos domínios dos serviços de interesse geral ou estratégicos.

- 67 Estas preocupações não podem, porém, permitir aos Estados-Membros invocar os seus regimes de propriedade, tal como referidos no artigo 295.º CE, para justificar entraves às liberdades previstas no Tratado, que resultam de privilégios que acompanham a sua posição de accionista numa empresa privatizada. Com efeito, o referido artigo não tem por efeito eximir os regimes de propriedade existentes nos Estados-Membros às regras fundamentais do Tratado (v. acórdãos já referidos Comissão/França, n.º 44, e Comissão/Bélgica, n.º 44).
- 68 A livre circulação de capitais, como princípio fundamental do Tratado, só pode ser limitada por uma regulamentação nacional se esta se justificar pelas razões referidas no artigo 58.º, n.º 1, CE ou por razões imperiosas de interesse geral. Além disso, para ser desse modo justificada, a regulamentação nacional deve ser adequada a garantir a realização do objectivo que prossegue e não ultrapassar o necessário para o atingir, a fim de respeitar o critério da proporcionalidade (v., neste sentido, acórdãos já referidos Comissão/Portugal, n.º 49, Comissão/França, n.º 45, e Comissão/Bélgica, n.º 45).
- 69 Quanto a um regime de autorização administrativa prévia como o do caso presente, o Tribunal de Justiça já declarou que o mesmo deve ser proporcionado ao objectivo prosseguido, de modo tal que o mesmo objectivo não possa ser alcançado por medidas menos restritivas, nomeadamente por um sistema de declarações *a posteriori* (v., neste sentido, acórdãos de 14 de Dezembro de 1995, Sanz de Lera e o., C-163/94, C-165/94 e C-250/94, Colect., p. I-4821, n.ºs 23 a 28; de 20 de Fevereiro de 2001, Analir e o., C-205/99, Colect., p. I-1271, n.º 35; Comissão/Portugal, já referido, n.º 50, e Comissão/França, já referido, n.º 46). Tal regime deve ser fundamentado em critérios objectivos, não discriminatórios e conhecidos antecipadamente pelas empresas em causa, e qualquer pessoa lesada por uma medida restritiva desse género deve poder dispor de uma via de recurso (acórdãos já referidos Analir e o., n.º 38; Comissão/Portugal, n.º 50, e Comissão/França, n.º 46).

- 70 No presente caso, o Governo espanhol alega que o regime em causa se justifica por razões imperiosas de interesse geral ligadas a necessidades estratégicas e à necessidade de garantir a continuidade dos serviços públicos. A este respeito, deve observar-se, antes de mais, que a empresa Tabacalera SA, que produz tabaco, e o grupo Corporación Bancaria de España SA (Argentaria), que é um grupo de bancos comerciais que operam no sector bancário tradicional e em relação aos quais não foi alegado que desempenhem tarefas próprias de um banco central ou de um órgão similar, não constituem entidades destinadas a fornecer serviços públicos. Efectuando apenas uma referência a «certas linhas de actividade» que teriam sido anteriormente da competência das caixas de poupança públicas, o Governo espanhol não prova a existência de circunstâncias específicas de que resulte que este grupo bancário assuma uma função de serviço público. Segue-se que os regimes em causa relativos à Tabacalera SA e à Corporación Bancaria de España SA (Argentaria) não podem ser justificados.
- 71 No que concerne às três outras entidades em causa, que actuam nos sectores do petróleo, das telecomunicações e da electricidade, não se pode negar que o objectivo de garantir a segurança do abastecimento desses produtos ou o fornecimento desses serviços em caso de crise, no território do Estado-Membro em causa, pode constituir uma razão de segurança pública (v., em circunstâncias similares, acórdãos já referidos Comissão/França, n.º 47, e Comissão/Bélgica, n.º 46), e, assim, justificar eventualmente um entrave à livre circulação dos capitais.
- 72 Contudo, o Tribunal de Justiça considerou também que as exigências de segurança pública devem, nomeadamente como derrogações ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, ser entendidas estritamente, de modo que o seu alcance não pode ser determinado unilateralmente por cada um dos Estados-Membros sem controlo das instituições da Comunidade. Assim, a segurança pública só pode ser invocada em caso de ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade (v., entre outros, acórdãos já referidos Église de scientologie, n.º 17; Comissão/França, n.º 48, e Comissão/Bélgica, n.º 47).

- 73 Há, por conseguinte, que verificar se a regulamentação controvertida relativa a essas três entidades permite garantir no Estado-Membro em causa, em caso de ameaça real e grave, um abastecimento mínimo em produtos petrolíferos e em electricidade e um nível mínimo de serviços de telecomunicações e não vai para além do que é necessário para esse efeito.
- 74 A este respeito, no que concerne à acusação da Comissão relativa ao artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 5/1995, há que recordar que o regime instituído por esta disposição prevê que, por um lado, as operações de cessão do capital social que provoquem uma redução da percentagem igual ou superior a 10% da participação do Estado, desde que esta participação se torne inferior a 50% ou que esta participação fique reduzida a menos de 15% do capital social e, por outro lado, a aquisição de participações que provoquem a detenção de pelo menos 10% do capital social devem ser aprovadas por um representante do Estado. O exercício deste direito do Estado não está sujeito, segundo as normas legais aplicáveis, a qualquer condição. Não se indicam minimamente aos investidores em causa as circunstâncias específicas e objectivas em que uma autorização prévia será concedida ou recusada.
- 75 Esta indeterminação não permite aos particulares conhecerem a extensão dos seus direitos e das suas obrigações resultantes do artigo 56.º CE, de modo que há que considerar esse regime contrário ao princípio da segurança jurídica (acórdão Comissão/França, já referido, n.º 50).
- 76 Com efeito, a administração dispõe nesta matéria de um poder discricionário particularmente amplo que constitui um atentado grave à livre circulação de capitais e pode reduzir esta a zero. O regime visado vai, por conseguinte, para além do que é necessário para atingir o objectivo invocado pelo Governo espanhol, ou seja, a prevenção de prejuízo ao abastecimento de produtos petrolíferos e em electricidade bem como aos serviços de telecomunicações.

- 77 Quanto à acusação da Comissão relativa ao artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 5/1995, que diz respeito à autorização administrativa prévia das decisões de dissolução, de cisão ou de fusão da entidade, de alienação ou de dação como garantia de activos ou de participações necessárias à realização do objecto social das empresas, bem como à alteração do objecto social, o Governo espanhol alegou na audiência que o regime assim instituído deve ser admitido porque apresenta semelhanças com o regime examinado no acórdão Comissão/Bélgica, já referido, que foi aprovado pelo Tribunal de Justiça na medida em que dizia apenas respeito a certos activos das sociedades em causa e a certas decisões de gestão, e não a limitações relativas às pessoas dos investidores ou às suas participações como tais.
- 78 A este respeito, deve observar-se que resulta dos n.ºs 49 a 52 do acórdão Comissão/Bélgica, já referido, em primeiro lugar, que o regime examinado neste acórdão era um regime de oposição *a posteriori*, que é menos restritivo que um regime de autorização prévia como o que está em causa no presente processo (v., neste sentido, acórdão de 5 de Março de 2002, Reisch e o., C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99, Colect., p. I-2157, n.º 37). Seguidamente, o primeiro regime era caracterizado pelo facto de enumerar de modo específico os activos estratégicos envolvidos e as decisões de gestão que podiam pontualmente ser postas em causa. Finalmente, a intervenção da autoridade administrativa estava estritamente limitada aos casos em que os objectivos da política energética eram comprometidos. Todas as decisões adoptadas neste âmbito deviam ser formalmente fundamentadas e estavam sujeitas a um controlo jurisdiccional eficaz.
- 79 Estes critérios não estão preenchidos no regime que resulta da aplicação conjugada do artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 5/1995, e dos decretos reais relativos às entidades envolvidas no sector do petróleo, das telecomunicações e da electricidade. Com efeito, os «activos ou participações sociais necessárias à realização do objectivo social da empresa e definidos para esse efeito», referidos no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), desta lei, só são determinados precisamente nalguns dos referidos decretos. A dissolução voluntária, a cisão ou a fusão da entidade ou a alteração do seu objecto social, visados na alíneas a) e c) deste número, não constituem, contrariamente às decisões em causa no processo que esteve na

origem do acórdão Comissão/Bélgica, já referido (n.º 50), decisões de gestão específica, mas decisões fundamentais na vida de uma empresa. De igual modo, a intervenção da autoridade administrativa não está sujeita no presente caso, contrariamente às circunstâncias que caracterizam o processo belga, a nenhuma condição restritiva do poder discricionário desta autoridade. O facto de uma acção em justiça parecer possível contra tais decisões não pode alterar esta apreciação, na medida em que nem a lei nem os decretos em causa fornecem ao juiz nacional critérios suficientemente precisos para lhe permitir controlar o exercício do poder discricionário da autoridade administrativa.

80 Dada a falta de critérios objectivos e precisos resultantes do regime em causa, há que concluir que este vai para além do que é necessário para atingir o objectivo invocado pelo Governo espanhol.

81 Esta apreciação não pode ser posta em causa pelo facto de os três decretos reais em causa instaurarem um regime limitado a uma duração de dez anos. Com efeito, o facto de um incumprimento às obrigações resultantes do Tratado ter carácter limitado no tempo não altera minimamente a sua qualificação como incumprimento.

82 Esta apreciação também não pode ser posta em causa pelo argumento que o Governo espanhol retira do artigo 86.º, n.º 2, CE. A este respeito, há que observar que, se é verdade que esta disposição, conjugada com o n.º 1 do referido artigo, visa conciliar os interesses dos Estados-Membros em utilizar certas empresas, nomeadamente do sector público, como instrumentos de política económica ou fiscal com o interesse da Comunidade em que sejam respeitadas as regras da concorrência e preservada a unidade do mercado comum (acórdão de 19 de Março de 1991, França/Comissão, C-202/88, Colect., p. I-1223, n.º 12, e de 23 de Outubro de 1997, Comissão/Países Baixos, C-157/94, Colect., p. I-5699, n.º 39), não é menos certo que o Estado-Membro deve expor pormenorizadamente as razões por que, em caso de supressão das medidas contestadas, o cumprimento, em condições economicamente aceitáveis, das missões de interesse



económico geral de que encarregou uma empresa seria, do seu ponto de vista, posto em causa (acórdão Comissão/Países Baixos, já referido, n.º 58).

- 83 Ora, o Governo espanhol não explicou minimamente porque é que assim sucedia no presente caso. Por conseguinte, o argumento baseado no artigo 86.º, n.º 2, CE deve ser também rejeitado.
- 84 Há, pois, que declarar que, ao manter em vigor as disposições dos artigos 2.º e 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 5/1995, bem como os Decretos reais n.ºs 3/1996, 8/1997, 40/1198, 552/1998 e 929/1998, na medida em que prevêm a aplicação de um regime de autorização administrativa prévia, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.º CE.

Quanto ao artigo 43.º CE

- 85 A Comissão pede ainda a declaração de incumprimento do artigo 43.º CE, ou seja, à liberdade de estabelecimento na medida em que ela diz respeito às empresas.
- 86 A este respeito, deve observar-se que, na medida em que a regulamentação em causa comporta restrições à liberdade de estabelecimento, essas restrições são consequência directa dos obstáculos à livre circulação de capitais examinados acima, de que são indissociáveis. Por conseguinte, tendo sido declarada uma violação do artigo 56.º CE, não é necessário examinar separadamente as medidas em causa à luz das regras do Tratado relativas à liberdade de estabelecimento.

## Quanto às despesas

- 87 Por força do n.º 2 do artigo 69.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se tal for requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação do Reino de Espanha e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas. Nos termos do artigo 69.º, n.º 4, primeiro parágrafo, do mesmo regulamento, o Reino Unido, que interveio no litígio, suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

## O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

- 1) Ao manter em vigor as disposições dos artigos 2.º e 3.º, n.ºs 1 e 2, da Ley 5/1995 de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas (Lei n.º 5/1995 relativa ao regime jurídico da alienação de participações públicas em certas empresas), de 23 de Março de 1995, bem como o Decreto real n.º 3/1996, de 15 de Janeiro de 1996, relativo à Repsol SA, o Decreto real n.º 8/1997, de 10 de Janeiro de 1997, relativo à Telefónica de España SA e à Telefónica Servicios Móviles SA, o Decreto real n.º 40/1998, de 16 de Janeiro de 1998, relativo à Corporación Bancaria de España SA (Argentaria), o Decreto real n.º 552/1998, de 2 de Abril de 1998, relativo à Tabacalera SA e o Decreto real n.º 929/1998, de

14 de Maio de 1998, relativo à Endesa SA, na medida em que prevêem a aplicação de um regime de autorização administrativa prévia, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.º CE.

- 2) O Reino de Espanha é condenado nas despesas.
  
- 3) O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte suportará as suas próprias despesas.

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

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de Maio de 2003.

O secretário

O presidente

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias