

DOMSTOLENS DOM

den 13 maj 2003 *

I mål C-463/00,

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av M. Patakia och M. Desantes, sedan av M. Patakia och G. Valero Jordana, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Konungariket Spanien, företrädd av N. Díaz Abad, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: spanska.

med stöd av

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrätt av R. Magrill, i egenskap av ombud, biträdd av D. Wyatt, QC, och J. Crow, barrister, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om fastställelse av att artiklarna 2, 3.1 och 3.2 jämte artikel 1 i Ley 5/1995 de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas (lag nr 5/1995 om en rättslig reglering av försäljning av statens andelar i vissa företag) av den 23 mars 1995 (BOE nr 72 av den 25 mars 1995, s. 9366) och de kungliga tillämpningsdekret som utfärdats med tillämpning av artikel 4 i denna lag (kungligt dekret nr 3/1996 av den 15 januari 1996 beträffande Repsol SA (BOE nr 14 av den 16 januari 1996, s. 1133), kungligt dekret nr 8/1997 av den 10 januari 1997 beträffande Telefónica de España SA och Telefónica Servicios Móviles SA (BOE nr 10 av den 11 januari 1997, s. 907), kungligt dekret nr 40/1998 av den 16 januari 1998 beträffande Corporación Bancaria de España SA (Argentaria) (BOE nr 15 av den 17 januari 1998, s. 1851), kungligt dekret nr 552/1998 av den 2 april 1998 beträffande Tabacalera SA (BOE nr 80 av den 3 april 1998, s. 11370) och kungligt dekret nr 929/1998 av den 14 maj 1998 beträffande Endesa SA (BOE nr 129 av den 30 maj 1998, s. 17939)) är oförenliga med artiklarna 43 EG och 56 EG, såvitt det i dessa föreskrivs tillämpning av en ordning med administrativt förhandstillstånd,

— som inte är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset,

— som saknar objektiva, varaktiga och offentliggjorda kriterier,

— som inte är förenlig med proportionalitetsprincipen,

meddelar

DOMSTOLEN

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

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören L. Hewlett,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 5 november 2002 av: kommissionen, företrädd av M. Patakia och G. Valero Jordana, Konungariket Spanien, företrädd av N. Díaz Abad och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrädd av J. E. Collins, i egenskap av ombud, biträdd av D. Wyatt och J. Crow,

och efter att den 6 februari 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 21 december 2000, med stöd av artikel 226 EG väckt talan mot Konungariket Spanien om fastställelse av att artiklarna 2, 3.1 och 3.2 jämte artikel 1 i Ley 5/1995 de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas (lag nr 5/1995 om en rättslig reglering av försäljning av statens andelar i vissa företag) av den 23 mars 1995 (BOE nr 72 av den 25 mars 1995, s. 9366, nedan kallad lag nr 5/1995) och de kungliga tillämpningsdekret som utfärdats med tillämpning av artikel 4 i denna lag (kungligt dekret nr 3/1996 av den 15 januari 1996 beträffande Repsol SA (BOE nr 14 av den 16 januari 1996, s. 1133, nedan kallat kungligt dekret nr 3/1996), kungligt dekret nr 8/1997 av den 10 januari 1997 beträffande Telefónica de España SA och Telefónica Servicios Móviles SA (BOE nr 10 av den 11 januari 1997, s. 907, nedan kallat kungligt dekret nr 8/1997), kungligt dekret nr 40/1998 av den 16 januari 1998 beträffande Corporación Bancaria de España SA (Argentaria) (BOE nr 15 av den 17 januari 1998, s. 1851, nedan kallat kungligt dekret nr 40/1998), kungligt dekret nr 552/1998 av den 2 april 1998 beträffande Tabacalera SA (BOE nr 80 av den 3 april 1998, s. 11370, nedan kallat kungligt dekret nr 552/1998) och kungligt dekret nr 929/1998 av den 14 maj 1998 beträffande Endesa SA (BOE nr 129 av den 30 maj 1998, s. 17939, nedan kallat kungligt dekret nr 929/1998)) är oförenliga med artiklarna 43 EG och 56 EG, såvitt det i dessa föreskrivs tillämpning av en ordning med administrativt förhandstillstånd,

— som inte är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset,

— som saknar objektiva, varaktiga och offentliggjorda kriterier,

— som inte är förenlig med proportionalitetsprincipen.

- 2 Genom beslut av domstolens ordförande av den 1 juni 2001 har Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland tillåtits att intervensera till stöd för Konungariket Spaniens yrkanden.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsrätten

- 3 Artikel 56.1 EG har följande lydelse:

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

4 I artikel 58.1 b EG föreskrivs följande:

”Bestämmelserna i artikel 56 skall inte påverka medlemsstaternas rätt att

...

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

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

”I — Direkta investeringar...

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

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

...”

- 6 Av förklaringarna i slutet av bilaga 1 till direktiv 88/361 framgår att med ”direkta investeringar” skall förstås:

”Investeringar av alla slag som görs av fysiska personer eller av handels- eller industriföretag eller finansiella företag och som har till syfte att upprätta varaktiga och direkta relationer mellan den person som tillhandahåller kapitalet och den företagare eller det företag som får tillgång till kapitalet för sin ekonomiska verksamhet. Detta begrepp skall således förstås i vidaste bemärkelse.

...

I fråga om de företag som nämns under I.2 i nomenklaturen och som är aktiebolag föreligger delägande genom direkt investering, då den aktiepost som innehas av en fysisk person, något annat företag eller någon annan aktieägare gör det möjligt för innehavaren att, i enlighet med nationell lagstiftning om aktiebolag eller på annan grund, effektivt medverka i ledningen eller kontrollen av bolaget.

...”

- 7 Nomenklaturen i bilaga 1 till direktiv 88/361 omfattar även följande kapitalrörelser:

”III — Aktiviteter med värdepapper som normalt omsätts på kapitalmarknaden...

...

A. Transaktioner med värdepapper på kapitalmarknaden

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

...

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

...”

8 I artikel 295 EG föreskrivs följande:

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

Nationell rätt

9 I Spanien regleras förutsättningarna för privatisering av företag i den offentliga sektorn i lag nr 5/1995. I artiklarna 1—4 i denna lag föreskrivs följande:

”Artikel 1. Subjektivt tillämpningsområde

Denna lag skall tillämpas på:

1. Handelsföretag vars bolagskapital vid tidpunkten när denna lag träder i kraft direkt eller indirekt ägs till mer än 25 procent av staten, och som på något av de sätt som anges i handelslagstiftningen kontrolleras av staten i dess egenskap av delägare, under förutsättning att det i den verksamhet som det bedriver, självt eller med stöd av en andel i andra bolag,

a) tillhandahåller viktiga tjänster eller offentliga tjänster som formellt har förklarats utgöra sådana,

- b) bedriver verksamhet som genom föreskrifter i lag och av skäl som motiveras av allmänintresset är föremål för en särskild administrativ kontrollordning som framför allt avser dem som bedriver verksamheten, eller

- c) helt eller delvis är undantaget från att utsättas för fri konkurrens enligt föreskrifterna i artikel 90 i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen.

2. Handelsföretag som ingår i en koncern i enlighet med artikel 4 i lag nr 24/1988 av den 28 juli 1988 om värdepappersmarknaden, i vilken något av företagen som avses i punkt 1 ovan har en dominerande ställning, under förutsättning att någon av de omständigheter som avses i a, b och c i nämnda punkt föreligger.

Artikel 2. Villkor för tillämpning

Ordningen med administrativa förhandstillstånd som anges i artikel 3 och följande artiklar i denna lag, tillämpas när det allmänna genom staten har en ägarandel i de företag som avses i föregående artikel som motsvarar någon av följande beskrivningar:

1. När ägarandelen genom en eller flera på varandra följande rättshandlingar avyttras så att andelen minskas med ett procenttal som är lika med eller större än 10 procent av bolagskapitalet, och statens direkta eller indirekta ägarandel i detta kapital understiger 50 procent.

2. När ägarandelen som en direkt eller indirekt följd av en rättshandling eller transaktion minskas till ett procenttal som understiger 15 procent av bolagskapitalet.

Artikel 3. Administrativt förhandstillstånd

1. När någon av förutsättningarna för tillämpning som anges i föregående artikel föreligger, och det finns stöd härför i det kungliga dekretet till vilket det hänvisas i artikel 4 i denna lag, kan administrativt förhandstillstånd krävas för följande beslut som fattas av beslutsorganen i de handelsföretag som anges i artikel 1 i denna lag:

- a) Frivillig upplösning, fission eller fusion av företaget.

- b) Alla former av avyttring eller pantsättning av tillgångarna eller ägarandelar i bolag som är nödvändiga för att fullfölja bolagsändamålet i företaget och som är ämnade för detta ändamål.

- c) Ändring av bolagsändamålet.

2. Även när någon av förutsättningarna för tillämpning som anges i artikel 2 i denna lag föreligger, kan administrativt förhandstillstånd krävas för nedanstående åtgärder på de villkor som fastställts i det kungliga dekretet till vilket det hänvisas i följande artikel:

- a) Åtgärder som består i rättshandlingar som avser avyttring av bolagskapitalet, vilka innebär, i form av en eller flera på varandra följande rättshandlingar, en minskning av statens ägarandel i det företag som omfattas av den särskilda ordning som föreskrivs i denna lag, med en procentsats som är lika med eller större än 10 procent.

- b) Direkt eller indirekt förvärv, även genom utomstående förvaltare eller mellanmän, av andelar i bolagskapitalet eller andra värdepapper som kan ge omedelbar eller medelbar rätt till teckning eller förvärv av dessa andelar, när förvärvet medför ett innehav av minst 10 procent av bolagskapitalet.

...

Artikel 4. Ordningen med administrativt tillstånd

1. Ordningen med administrativt förhandstillstånd upprättas genom kungligt dekret som antagits av konseljen på förslag av den minister som är behörig på området och efter yttrande från lagrådet.

2. Det kungliga dekret genom vilket den ordning som avses i denna artikel upprättas, skall ha trätt i kraft innan de rättshandlingar som anges i artikel 2 företas. I dekretet fastställs följande:

- a) Dess subjektiva tillämpningsområde.
- b) De konkreta rättshandlingar som bland dem som anges i artikel 3 fordrar ett administrativt förhandstillstånd.
- c) Vilket organ som skall ha behörighet att bevilja tillstånd.

d) Giltighetsperioden för ordningen med administrativa tillstånd.

3. Med undantag av det fall som fastställs i punkt 2 d ovan, skall ordningen med administrativa tillstånd ändras eller upphävas genom samma förfarande som det som fastställs i punkt 1 i denna artikel.”

- 10 De allmänna tillämpningsföreskrifterna för lag nr 5/1995 har fastställts i kungligt dekret nr 1525/1995 av den 15 september 1995 (BOE nr 230 av den 26 september 1995, s. 28616, nedan kallat kungligt dekret nr 1525/1995).
- 11 Dessutom föreskrivs, med tillämpning av artikel 4 i denna lag, i de kungliga dekreten nr 3/1996, 8/1997, 40/1998, 552/1998 och 929/1998 att tillståndsordningen skall tillämpas på företag som är verksamma inom respektive bransch för olja, telekommunikation, bankverksamhet, tobak och elektricitet. I respektive kungligt dekret fastställs i enlighet med artikel 4.2 i lag nr 5/1995 deras subjektiva tillämpningsområde med hänvisning till denna lag, de rättshandlingar som omfattas av tillståndsordningen, det administrativa organ som har behörighet att bevilja tillstånd och det datum då ordningen upphör att gälla, vilket i enlighet med dekreten har fastställts till en period som sträcker sig från den 5 oktober 2000 till den 8 juni 2008.

Administrativt förfarande

- 12 Kommissionen informerade den spanska regeringen i skrivelse av den 26 oktober 1998 om att ordningen med administrativa förhandstillstånd som fastställts i lag nr 5/1995 och i de kungliga dekreten nr 3/1996, 8/1997, 40/1998, 552/1998 och 929/1998, skulle kunna medföra att bestämmelserna i EG-fördraget om fri rörlighet för kapital och etableringsfrihet åsidosätts. I skrivelsen gav kommissionen den spanska regeringen tillfälle att inom två månader inkomma med synpunkter.

- 13 Den spanska regeringen besvarade denna formella underrättelse i en skrivelse av den 27 januari 1999 i vilken den hävdade att de ifrågasatta åtgärderna var förenliga med gemenskapsrätten. I en skrivelse av den 18 mars 1999 preciserade nämnda regering sin ståndpunkt.
- 14 Eftersom kommissionen inte ansåg att de svar som lämnats var tillräckliga, riktade den ett motiverat yttrande till Konungariket Spanien den 2 augusti 1999, varvid denna regering uppmanades att följa det motiverade yttrandet inom två månader från delgivningen av detsamma.
- 15 Den spanska regeringen besvarade det motiverade yttrandet i en skrivelse av den 3 november 1999. I denna skrivelse gav den en detaljerad redogörelse för systemet i Spanien med privatisering av vissa företag som är verksamma inom offentlig sektor, och återupprepade sin ståndpunkt att de ifrågasatta åtgärderna var förenliga med gemenskapsrätten, särskilt såvitt avser artiklarna 43 EG, 56 EG och 295 EG.
- 16 Eftersom kommissionen inte var nöjd med detta svar, väckte den förevarande talan vid domstolen.

Upptagande till sakprövning

Parternas grunder och argument

- 17 Den spanska regeringen har åberopat tre grunder för avvísning.

- 18 För det första har den gjort gällande att de ordningar som har upprättas genom kungligt dekret nr 40/1998 och kungligt dekret nr 552/1998, i ändrad lydelse enligt kungligt dekret nr 67/2000 av den 21 januari 2000 (BOE nr 28 av den 2 februari 2000, s. 4700), har upphört att gälla den 17 februari 2001 respektive den 5 oktober 2000. Talan bör således inte upptas till prövning såvitt avser dessa båda ordningar.
- 19 Beträffande de ordningar som upprättats genom de kungliga dekreten nr 3/1996, 8/1997 och 929/1998, vilka fortfarande är i kraft, har den spanska regeringen, för det andra, gjort gällande att talan inte kan prövas i det avseendet, eftersom kommissionen i sin ansökan inte har hänvisat till de relevanta lagbestämmelserna på ett korrekt sätt. Kommissionen har nämligen enbart nämnt artikel 1.1 i lag nr 5/1995, medan det i själva verket är i enlighet med artikel 1.2 — som rör företagskoncerner — som nämnda ordningar är tillämpliga.
- 20 Enligt den spanska regeringen skall nämnda ansökan, för det tredje, inte upptas till prövning såvitt avser artikel 3.1 i lag nr 5/1995, vilken rör beslut som fattas av företagens beslutsorgan, eftersom kommissionen i sina yttranden har hänvisat till ”åtgärder” i enlighet med artikel 3.2 och inte till sådana beslut som fattas av beslutsorganen.
- 21 Kommissionen har yrkat att domstolen inte skall bifalla avvisningsyrkandet på dessa grunder.
- 22 Vad gäller de ordningar som införts genom kungligt dekret nr 40/1998 och 552/1998, i ändrad lydelse, har kommissionen gjort gällande att de upphörde att gälla efter att den frist som fastställts i det motiverade yttrandet för att följa detsamma hade löpt ut, det vill säga den 2 oktober 1999. Av fast rättspraxis följer att förekomsten av ett fördragsbrott skall bedömas mot bakgrund av den situation som rådde vid utgången av denna frist.

- 23 Vad gäller påståendet att artikel 1.2 i lag nr 5/1995 inte nämnts i ansökan, har kommissionen hävdats att den på flera ställen i ansökan, allmänt, har nämnt denna artikel utan att göra någon åtskillnad mellan artikelns två punkter. Även om domstolen skulle anse att koncerner inte omfattas av talan, innebär det inte att talan inte kan upptas till prövning såvitt avser moderbolagen. Kungligt dekret nr 8/1997 beträffande Telefónica de España SA och Telefónica Servicios Móviles SA rör under alla omständigheter inte hela koncernen utan avser uttryckligen två företag i koncernen.
- 24 Vad gäller besluten som fattats av företagets beslutsorgan, har kommissionen anfört att artikel 3.1 och 3.2 i lag nr 5/1995 nämns såväl på första sidan av ansökan som i yrkandena. Dessutom nämns beslut av företagen specifikt i själva ansökan eller så hänvisas det däri på ett allmänt sätt till samtliga åtgärder som kräver tillstånd. Det kan således inte påstås att talan inte är preciserad.

Domstolens bedömning

- 25 Vad gäller den första avvisningsgrunden räcker det att konstatera att det följer av domstolens rättspraxis att förekomsten av ett fördragsbrott skall bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i medlemsstaten vid utgången av den frist som har angivits i det motiverade yttrandet och domstolen skall inte beakta senare förändringar (se, bland annat, dom av den 5 december 2002 i mål C-174/01, kommissionen mot Luxemburg, REG 2002, s. I-11171, punkt 18). Med hänsyn till att det motiverade yttrandet är daterat den 2 augusti 1999 och att fristen för att följa yttrandet är två månader, kan det förhållandet, att de ordningar som upprättats genom de kungliga dekreten nr 40/1998 och nr 552/1998, i ändrad lydelse, upphörde att gälla den 17 februari 2001 respektive den 5 oktober 2000, inte påverka förekomsten av ett eventuellt fördragsbrott vid utgången av denna frist.
- 26 Den första avvisningsgrunden kan således inte godtas.

- 27 Vad gäller den andra och den tredje avvisningsgrunden, skall det framhållas att det i artikel 38.1 c i rättegångsreglerna föreskrivs att ansökan skall innehålla uppgifter om föremålet för talan samt en kortfattad framställning av grunderna för denna. I det förevarande fallet framgår med tillräcklig tydlighet av ansökan att talan särskilt avser de kungliga tillämpningsdekreten som antagits med stöd av lag nr 5/1995, varav vissa rör självständiga företag och andra rör företagskoncerner, och att bestämmelserna i denna lag endast har angivits i den mån de utgör den rättsliga grunden för de ifrågavarande dekreten. Det saknar således betydelse att kommissionen inte varje gång uttryckligen har hänvisat till artikel 1.1 eller 1.2 i lag nr 5/1995. Vad gäller beslut som fattas av företagets beslutsorgan som avses i artikel 3.1 i denna lag, framgår det klart av ansökan att talan avser åtgärder som har vidtagits med tillämpning av artikel 3.1 i lag nr 5/1995 liksom de åtgärder som har vidtagits med tillämpning av artikel 3.2 i denna lag. Ansökan är följaktligen klar och otvetydig.
- 28 Den andra och den tredje avvisningsgrunden kan således inte godtas.
- 29 Härav följer att talan kan tas upp till prövning i sin helhet.

Prövning i sak

Parternas grunder och argument

- 30 I ansökan har kommissionen inledningsvis hänvisat till sitt meddelande 97/C 220/06 av den 19 juli 1997 om vissa juridiska aspekter på gemenskapsinterna investeringar (EGT C 220, s. 15, nedan kallat meddelandet från 1997). Kommissionen har erinrat om att den i detta meddelande har tillkännagivit sin

ståndpunkt avseende tolkningen av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för kapital och etableringsfrihet i samband med åtgärder som vidtas av en medlemsstat vid privatisering av ett offentligt företag.

- 31 Enligt punkt 7 i meddelandet från 1997 skall alla åtgärder som innebär att det krävs ett administrativt förhandstillstånd för att förvärva aktier som ger kontroll över företaget, för att fullständigt utöva den rösträtt som är förenad med dessa och inneha ledningen i företaget betraktas såväl som en inskränkning i direkta investeringar som görs av investerare från en annan medlemsstat som en inskränkning i rätten att göra portföljinvesteringar eftersom tillståndsförfarandena i fråga skulle kunna användas för att hindra ekonomiska aktörer som vill göra portföljinvesteringar från att förvärva minoritetsandelar som överstiger de fastställda tröskelvärdena.
- 32 Enligt kommissionen uppfyller inte den möjlighet som finns i ifrågavarande nationella lagstiftning att kräva ett administrativt förhandstillstånd för vissa rättshandlingar de villkor som anges i meddelandet från 1997 och innebär således ett åsidosättande av artiklarna 43 EG och 56 EG.
- 33 Vad särskilt gäller den fria rörligheten för kapital har kommissionen hänvisat till dom av den 14 mars 2000 i mål C-54/99, *Église de scientologie* (REG 2000, s. I-1335, punkt 14), av vilken det följer att en nationell föreskrift som innehåller ett krav på förhandstillstånd för utländska direktinvesteringar utgör en restriktion för den fria rörligheten för kapital.
- 34 Även om medlemsstaterna i enlighet med de undantag som anges i fördraget kan föreskriva begränsningar av den fria rörligheten för kapital och av etableringsfriheten, under vissa omständigheter som rör utövande av offentlig makt, allmän

ordning, allmän säkerhet och skyddet för folkhälsan, skall dessa undantag, enligt kommissionens mening, tolkas restriktivt och deras räckvidd kan inte ensidigt fastställas av medlemsstaterna. Dessutom skall de uppfylla proportionalitets-kriterierna vara förenliga med rättssäkerhetsprincipen och inte ha vidtagits enbart av ekonomiska skäl (dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus, REG 1993, s. I-1663, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-167, och av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard, REG 1995, s. I-4165).

- 35 Överväganden av enbart ekonomisk eller administrativ art kan under alla omständigheter inte utgöra tvingande hänsyn av allmänintresse som kan motivera begränsningar av de friheter som föreskrivs i fördraget. Tabacalera SA, som tillverkar tobak, och bankkoncernen Corporación Bancaria de España SA (Argentaria) kan vid första anblick inte omfattas av en motivering som grundas på tvingande hänsyn av allmänintresse. Ordningarna med förhandstillstånd som omfattar de övriga företagen i fråga innehåller inte något villkor och skulle kunna tillämpas i alla situationer efter myndighetens eget skön. Vad gäller Telefónica de España SA och Telefónica Servicios Móviles SA omfattar kungligt dekret nr 8/1997 dessutom även mobiltelefonitjänster utanför Spanien. Vad gäller Endesa SA har detta bolag bildats särskilt för att gynna utvecklingen av den koncern i vilken den ingår på de internationella marknaderna och särskilt i Sydamerika. Det bolaget bidrar enligt kommissionen uppenbarligen inte till bibehållandet av en tjänst som är strategisk för den spanska ekonomin.
- 36 Enligt kommissionen strider den omtvistade ordningen, särskilt artikel 3.2 i lag nr 5/1995 men även artikel 3.1 i denna lag, under alla omständigheter mot proportionalitetsprincipen. En ordning med administrativa förhandstillstånd, vilken oundvikligen är mer ingripande än en kontroll i efterhand, måste omfattas av mycket stränga krav. Detta är emellertid inte fallet i förevarande mål. I den ifrågasatt ordningen saknas insyn, villkoren för beviljande av tillstånd är varken definierade eller förutsebara och nämnda ordning ger inte enskilda någon möjlighet att få exakt kännedom om omfattningen av deras rättigheter och skyldigheter.

- 37 Den spanska regeringen har enligt kommissionen inte visat att administrativa förhandstillstånd utgör den minst ingripande metoden som står till dess förfogande eller att den utgör det enda effektiva sättet att övervaka, kontrollera och eventuellt förbjuda vissa investeringar som strider mot de mål som eftersträvas. Denna ordning ger dessutom myndigheten en möjlighet att godtyckligt diskriminera investerare från andra medlemsstater.
- 38 Kommissionen gjorde vid förhandlingen gällande att den delar den bedömning som domstolen gjort i de domar som meddelats i liknande mål efter det att talan hade väckts, det vill säga domarna av den 4 juni 2002 i mål C-367/98, kommissionen mot Portugal (REG 2002, s. I-4731), i mål C-483/99, kommissionen mot Frankrike (REG 2002, s. I-4781), och i mål C-503/99, kommissionen mot Belgien (REG 2002, s. I-4809). Domstolen ansåg i dessa domar att en ordning med förhandstillstånd, såsom den i det förevarande fallet, är oförenlig med den fria rörligheten för kapital.
- 39 Den spanska regeringen har i andra hand, eftersom den har gjort gällande att talan skall avvisas, gjort gällande att kommissionens bedömning saknar grund och att talan skall ogillas i sak. Den har för det första i detalj redogjort för förfarandet för privatisering av sektorn för offentliga företag i Spanien samt de konstitutionella bestämmelser som rör detta förfarande i syfte att visa att dessa är fullständigt rättsenliga med beaktande av den nationella rätten. Konungariket Spanien hade endast för avsikt att i början av privatiseringsprocessen vidta kompletterande åtgärder som garanterar att det särskilda uppdrag som har anförtrotts de berörda företagen sköts på ett korrekt sätt.
- 40 Denna regering har vidare hänvisat till kungligt dekret nr 1525/1995, i vilket det i skälen anges att ”den tillståndsordning som införs genom lag nr 5/1995 av den 23 mars och, följaktligen, detta kungliga dekret skall tillämpas i enlighet med bestämmelserna i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen angående etableringsrätten och den fria rörligheten för kapital”. Härav följer att även gemensapsrätten har iakttagits till fullo.

- 41 Den spanska regeringen har även hänvisat till principen om neutralitet i fördraget vad gäller egendomsordningen, vilken anges i artikel 295 EG. Den delar generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers åsikt i dennes förslag till avgörande inför domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Portugal, kommissionen mot Frankrike och kommissionen mot Belgien, att liknande ordningar som är i kraft i Portugal, Frankrike och Belgien skall anses vara förenliga med gemenskapsrätten med stöd av artikel 295 EG. Den har gjort gällande att eftersom medlemsstaterna har rätt att privatisera företag i offentliga sektorn skall den rättsliga principen om att ”den som kan åstadkomma det stora, kan åstadkomma det lilla” tillämpas.
- 42 Under alla omständigheter är ordningen med administrativa förhandstillstånd enligt lag nr 5/1995 förenlig med den fria rörligheten för kapital och etableringsfriheten. Vad gäller de beslut av beslutsorgan i företag som räknas upp i artikel 3.1 i denna lag, gäller samtliga dessa beslut bibehållandet av företagets bolagsändamål eller dess egendom och motiveras av bibehållandet av kontinuitet i företaget. En investerare från en annan medlemsstat får dessutom förvärva sådana aktieposter som ger kontroll över företaget som avses i artikel 3.2 i lag nr 5/1995 på samma villkor som gäller för spanska medborgare. Den ifrågavarande ordningen innebär således ingen diskriminering på grundval av nationalitet.
- 43 Även om de omtvistade bestämmelserna eventuellt skulle kunna beröra etableringsfriheten begränsar de enligt den spanska regeringen med säkerhet inte den fria rörligheten för kapital. Ordningen med administrativa förhandstillstånd syftar inte till att hindra att kapital från andra medlemsstater kommer ut på de nationella finansiella marknaderna eller att reglera den rättsliga ordningen för de transaktioner som genomförs i detta syfte. Den gällande materiella rätten i varje medlemsstat utgör en av faktorerna på marknaden som inte kan anses strida mot den fria rörligheten för kapital. Dessutom rör den ifrågavarande ordningen enbart rättigheter som rör aktieägarnas inflytande, såsom rösträtt, medan deras ekonomiska rättigheter inte berörs.
- 44 Ordningen med administrativa förhandstillstånd är enligt den spanska regeringen under alla omständigheter motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset,

vilka består i ett strategiskt intresse samt behovet av att säkerställa kontinuitet i tillhandahållandet av offentliga tjänster. Hänvisningar till denna garanti förekommer i alla de ifrågavarande kungliga dekreten. Det ankommer nämligen på medlemsstaterna att garantera en trygg försörjning, ekonomisk och social solidaritet samt skydd för konsumenternas intressen.

- 45 Enligt den spanska regeringen är den ifrågavarande ordningen även förenlig med proportionalitetsprincipen. Säkerställandet av kontinuitet vid tillhandahållandet av offentliga tjänster utgör ett klart, objektiva och icke-diskriminerande kriterium vilket även är förenligt med rättssäkerhetsprincipen, även om det innebär tillämpning av ett utrymme för skönsmässig bedömning. Myndigheten omfattas dessutom alltid av rättsregler vid utövandet av denna befogenhet.
- 46 En uttömmande förteckning över de skäl som medför avslag på ansökan om det administrativa tillståndet i fråga, såsom kommissionen har begärt, är enligt den spanska regeringen inte nödvändigt och skulle paralysera myndighetens handlingsmöjligheter.
- 47 Dessutom är samtliga åtgärder som rör tillämpning av bestämmelserna i fråga underkastade en domstolskontroll i enlighet med nationell rätt, vilken grundas på artiklarna 9.3, 103 och 106 i den spanska konstitutionen. Den ordning som tvisten rör saknar således inte insyn.
- 48 Den spanska regeringen har slutligen hänvisat till artikel 86.2 EG. Utan att i detalj utveckla sina argument har den gjort gällande att denna bestämmelse utgör en allmän regel enligt vilken medlemsstaterna får vidta åtgärder som inte endast avviker från konkurrensbestämmelserna i fördraget utan även avviker från andra bestämmelser i fördraget.

- 49 Förenade kungarikets regering, som har intervenerat till stöd för den spanska regeringens yrkanden, har gjort gällande att det måste göras en åtskillnad mellan den rättsliga befogenheten att uppställa krav på förhandstillstånd vid förvärv av delar av ett bolag, såsom föreskrivs i artikel 3.2 i lag nr 5/1995, och den rättsliga befogenheten att hindra beslut i bolaget angående överlåtelse av egendom och tillgångar eller andra beslut som rör den löpande förvaltningen, såsom följer av artikel 3.1 i samma lag. Till skillnad från det första slaget av befogenhet, kan det andra slaget av befogenhet med säkerhet inte utgöra ett hinder för etableringsfriheten eller den fria rörligheten för kapital, varvid den inte behöver motiveras.
- 50 Kommissionens bedömning är enligt Förenade kungarikets regering felaktig i den del kommissionen anser att alla åtgärder som hindrar eller gör det mindre lockande att utöva de friheter, som föreskrivs i fördraget inte får vara diskriminerande och dessutom måste vara motiverade av skäl som hänför sig till en proportionerlig tillämpning av rättsliga krav. Det följer tydligt av domstolens rättspraxis att åtgärder som inte hindrar tillträdet till marknaden inte behöver motiveras på detta sätt (se särskilt dom av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91, Keck och Mithouard, REG 1993, s. I-6097, punkt 17; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-431).

Domstolens bedömning

Artikel 56 EG

- 51 För det första skall det erinras om att artikel 56.1 EG inför fri rörlighet för kapital mellan medlemsstater och mellan medlemsstater och tredje land. I artikeln föreskrivs att, inom ramen för bestämmelserna i fördragets kapitel med rubriken ”Kapital och betalningar”, alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land skall vara förbjudna.

- 52 Det finns inte någon definition av begreppen kapitalrörelser respektive betalningar i fördraget. Det är emellertid klarlagt att direktiv 88/361 tillsammans med den till direktivet bifogade nomenklaturen är vägledande vid definition av begreppet kapitalrörelser (se dom av den 16 mars 1999 i mål C-222/97, Trummer och Mayer, REG 1999, s. I-1661, punkterna 20 och 21).
- 53 Enligt punkterna I och III i nomenklaturen i bilaga 1 till direktiv 88/361 och enligt förklaringarna i bilagan utgör direkta investeringar i form av förvärv av företag genom köp av aktier samt förvärv av värdepapper på kapitalmarknaden kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 56 EG. Enligt nämnda förklaringar utmärks direkta investeringar av en faktisk möjlighet att medverka i ledningen eller kontrollen av företaget.
- 54 Mot bakgrund av dessa överväganden skall det undersökas huruvida den ordning som följer av lag nr 5/1995 och de kungliga dekreten nr 3/1996, 8/1997, 40/1998, 552/1998 och 929/1998 utgör en restriktion av kapitalrörelserna mellan medlemsstaterna, eftersom det krävs ett förhandstillstånd av den nationella myndigheten för att fatta beslut i handelsföretag som rör
- upplösning, fission eller fusion av företaget,

 - avyttring eller pantsättning av tillgångarna eller ägarandelar i bolag som är nödvändiga för att fullfölja bolagsändamålet,

 - ändring av bolagsändamålet,

- avyttring av bolagskapitalet som innebär en minskning av statens ägarandel med en procentsats som är lika med eller större än 10 procent,

- förvärv av andelar i företag som medför ett innehav av minst 10 procent av bolagskapitalet,

när statens ägarandel i företagets bolagskapital har minskats med minst 10 procent och kommit att bli mindre än 50 procent eller denna ägarandel har minskats till mindre än 15 procent av bolagskapitalet.

- 55 Den spanska regeringen har inledningsvis gjort gällande att åtgärderna i artikel 3.2 i lag nr 5/1995 är tillämpliga utan åtskillnad med avseende på nationalitet. Det rör sig således inte om en diskriminerande behandling av medborgare från andra medlemsstater. Följaktligen anser denna regering att de ifrågakvarande åtgärderna inte utgör något hinder för den fria rörligheten för kapital.
- 56 Domstolen anser inte att detta argument kan godtas. Det följer nämligen av punkt 44 respektive 40 i domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Portugal och kommissionen mot Frankrike att förbudet i artikel 56 EG går längre än att enbart eliminera skillnader i behandlingen av aktörer på finansmarknaderna som grundas på nationalitet.
- 57 Bestämmelser som, i likhet med dem som föreskrivs i artikel 3.2 i lag nr 5/1995, begränsar förvärv av andelar i företag utgör ett hinder för den fria rörligheten för kapital.

- 58 Vad gäller de åtgärder som föreskrivs i artikel 3.1 i lag nr 5/1995 har Förenade kungarikets regering med stöd av domen i de ovannämnda målen Keck och Mithouard gjort gällande att de inte hindrar tillträdet till marknaden och att de inte är av sådan art att de kan inverka på den fria rörligheten för kapital.
- 59 Detta argument kan inte godtas. De ifrågavarande åtgärderna har inte en verkan som motsvarar verkan av de bestämmelser som i domen i de ovannämnda förenade målen Keck och Mithouard har ansetts falla utanför tillämpningsområdet för artikel 30 i EG-fördraget (nu artikel 28 EG i ändrad lydelse).
- 60 Enligt nämnda dom är tillämpningen på varor från andra medlemsstater av nationella bestämmelser, som begränsar eller förbjuder vissa försäljningsformer i importstaten, inte ägnad att hindra handeln mellan medlemsstaterna, förutsatt att bestämmelserna tillämpas på samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt. Skälet till detta är att denna tillämpning inte anses hindra varornas tillträde till marknaden i importstaten eller försvåra deras tillträde jämfört med inhemska varor (dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, Alpine Investments, REG 1995, s. I-1141, punkt 37).
- 61 Även om det i det förevarande fallet är riktigt att de ifrågavarande hindren för investeringstransaktionerna utan åtskillnad är tillämpliga på såväl personer som är bosatta i medlemsstaten som på personer som inte är det, kan det inte desto mindre konstateras att de påverkar situationen som sådan för en person som vill förvärva en andel i ett företag, och de kan således medföra att investerare i andra medlemsstater avstår från att göra sådana investeringar och påverkar, följaktligen, tillträdet till marknaden (se även dom meddelad denna dag i mål C-98/01, kommissionen mot Förenade kungariket, REG 2003, s. I-4641, punkt 47).

- 62 Mot denna bakgrund finns det skäl att anse att de ifrågavarande bestämmelserna som dels grundas på artikel 3.2 i lag nr 5/1995, dels på artikel 3.1 i samma lag utgör en restriktion av kapitalrörelserna i den mening som avses i artikel 56 EG.
- 63 Denna bedömning påverkas inte av det förhållandet, vilket har åberopats av den spanska regeringen, att det i skälen i kungligt dekret nr 1525/1995 anges att den ifrågavarande ordningen skall tillämpas i enlighet med gemenskapsrätten.
- 64 Ett sådant påstående kan för det första inte göra kravet på förhandstillstånd förenligt med gemenskapsrätten när det saknas en lämplig motivering. För det andra kan en sådan abstrakt regel inte med säkerhet garantera att den konkreta tillämpningen av den ifrågavarande ordningen alltid kommer att ske i enlighet med de krav som uppställs i gemenskapsrätten.
- 65 Det skall således undersökas huruvida, och i förekommande fall på vilka villkor, den omtvistade begränsningen kan anses motiverad beträffande de olika företag som omfattas av de kungliga dekreten i fråga.
- 66 Som domstolen har slagit fast (se domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Portugal, punkt 47, kommissionen mot Frankrike, punkt 43, och kommissionen mot Belgien, punkt 43), kan medlemsstaternas farhågor under vissa omständigheter motivera att de behåller ett visst inflytande över privati-

serade företag som tidigare varit offentliga, när dessa företag tillhandahåller tjänster av allmänt eller strategiskt intresse.

- 67 Ovannämnda farhågor ger emellertid inte medlemsstaterna rätt att åberopa sina egendomsordningar, i den mening som avses i artikel 295 EG, till stöd för inskränkningar i de friheter som föreskrivs i fördraget när inskränkningarna är ett resultat av att medlemsstatens aktieinnehav i ett privatiserat företag är förbundet med privilegier. Nämnade artikel undantar nämligen inte medlemsstaternas egendomsordningar från fördragets grundläggande bestämmelser (se domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Frankrike, punkt 44, och kommissionen mot Belgien, punkt 44).
- 68 Den fria rörligheten för kapital, som är en grundläggande princip i fördraget, kan endast inskränkas genom nationella bestämmelser som motiveras av hänsyn som avses i artikel 58.1 EG eller av tvingande hänsyn till allmänintresset. För att vara motiverade skall de nationella bestämmelserna dessutom vara ägnade att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och den skall, för att uppfylla proportionalitetskravet, inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Portugal, punkt 49, kommissionen mot Frankrike, punkt 45, och kommissionen mot Belgien, punkt 45).
- 69 Domstolen har redan slagit fast att när det är fråga om ett system i vilket ett administrativt förhandstillstånd krävs, vilket är fallet med den aktuella ordningen, måste detta krav stå i proportion till det eftersträvade målet på så sätt att målet inte skulle kunna uppnås genom åtgärder med mindre begränsande verkan, bland annat genom införandet av en ordning där deklaration sker i efterhand (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 1995 i de förenade målen C-163/94, C-165/94 och C-250/94, Sanz de Lera m.fl., REG 1995, s. I-4821, punkterna 23—28, dom av den 20 februari 2001 i mål C-205/99, Analir m.fl., REG 2001, s. I-1271, punkt 35, och domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Portugal, punkt 50, och kommissionen mot Frankrike, punkt 46). En sådan ordning måste vara grundad på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och de berörda företagen måste i förväg känna till dessa kriterier. Dessutom måste alla som berörs av en åtgärd med begränsande verkan av denna typ ha möjlighet att få åtgärden överprövad (domarna i de ovannämnda målen Analir m.fl., punkt 38, kommissionen mot Portugal, punkt 50, och kommissionen mot Frankrike, punkt 46).

- 70 I det förevarande fallet har den spanska regeringen gjort gällande att den ifrågavarande ordningen är motiverad av ett tvingande hänsyn till allmänintresset, vilket är förbundet både med ett strategiskt intresse och med behovet av att säkerställa kontinuitet i tillhandahållandet av offentliga tjänster. I detta hänseende kan det omgående konstateras att företaget Tabacalera SA, som tillverkar tobak, och koncernen Corporación Bancaria de España SA (Argentina), som är en affärsbankskoncern inom den traditionella banksektorn och beträffande vilken det inte har påståtts att den skulle utföra uppgifter som det ankommer på en centralbank eller ett liknande organ att utföra, inte utgör företag som tillhandahåller offentliga tjänster. Den spanska regeringen har inte visat att det föreligger särskilda omständigheter av vilka det följer att denna bankkoncern fyller en offentlig funktion genom att enbart hänvisa till "vissa verksamheter" som tidigare utgjorde en del av de offentliga sparbankernas befogenhet. Härav följer att de ifrågavarande ordningarna rörande Tabacalera SA och Corporación Bancaria de España SA (Argentina) inte är motiverade.
- 71 Vad gäller de tre andra företagen i fråga, som är verksamma inom branscherna för olja, telekommunikation och elektricitet, kan det inte förnekas att målet att trygga försörjningen av sådana produkter, eller tillhandahållandet av sådana tjänster i en krissituation inom den berörda medlemsstaten, kan utgöra ett skäl grundat på allmän säkerhet (se för liknande omständigheter domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Frankrike, punkt 47, och kommissionen mot Belgien, punkt 46) och skulle, följaktligen, kunna anses motivera en inskränkning i den fria rörligheten för kapital.
- 72 Domstolen har emellertid även slagit fast att de krav som den allmänna säkerheten ställer skall tolkas restriktivt, särskilt när det är fråga om undantag från den grundläggande principen om fri rörlighet för kapital, så att deras räckvidd inte kan bestämmas ensidigt av varje medlemsstat utan kontroll av gemenskapsinstitutionerna. Således kan allmän säkerhet åberopas enbart då det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse (se bland annat domarna i de ovannämnda målen Église de scientologie, punkt 17, kommissionen mot Frankrike, punkt 48, och kommissionen mot Belgien, punkt 47).

- 73 Det skall således undersökas om de ifrågavarande bestämmelserna rörande dessa tre företag vid ett verkligt och allvarligt hot i den berörda medlemsstaten kan trygga minimiförsörjningen av oljeprodukter och elektricitet samt en miniminivå vad gäller telekommunikationstjänster och att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att nå detta mål.
- 74 Vad gäller kommissionens anmärkning angående artikel 3.2 i lag nr 5/1995, skall det i detta hänseende erinras om att det i den ordning som införts genom denna bestämmelse föreskrivs att såväl avyttringar av bolagskapitalet, som innebär en minskning av statens ägarandel med en procentsats som är lika med eller större än 10 procent, i den mån denna ägarandel har kommit att understiga 50 procent eller denna ägarandel har minskats till mindre än 15 procent av bolagskapitalet, som förvärv av en ägarandel som medför ett innehav av minst 10 procent av bolagskapitalet skall godkännas av en företrädare för staten. Statens utövande av denna rättighet är enligt de tillämpliga bestämmelserna inte underkastat några villkor. De berörda investerarna erhåller ingen information om de särskilda och objektiva omständigheter på grundval av vilka ett förhandstillstånd kommer att beviljas eller nekas.
- 75 En sådan oklarhet gör att enskilda inte har möjlighet att få kännedom om omfattningen av de rättigheter och skyldigheter som de har enligt artikel 56 EG, och en sådan ordning måste således anses strida mot rättssäkerhetsprincipen (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 50).
- 76 Myndigheten har härvid nämligen ett mycket vidsträckt utrymme för skönsmässig bedömning, vilket utgör ett allvarligt hinder för den fria rörligheten för kapital och kan leda till att denna blir obefintlig. Den ifrågavarande ordningen går således utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträlvade mål som har åberopats av den spanska regeringen, det vill säga att hindra ett avbrott i försörjningen av oljeprodukter, elektricitet och telekommunikationstjänster.

- 77 Vad gäller kommissionens anmärkning angående artikel 3.1 i lag nr 5/1995 som rör kravet på ett administrativt förhandstillstånd vid beslut om upplösning, fission eller fusion av företaget, avyttring eller pantsättning av tillgångar eller ägarandelar som är nödvändiga för att fullfölja bolagsändamålet i företagen samt ändring av bolagsändamålet, har den spanska regeringen vid förhandlingen gjort gällande att den ifrågavarande ordningen skall anses tillåten eftersom den uppvisar likheter med den ordning som prövats i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien, vilken godkändes av domstolen eftersom den endast rörde vissa tillgångar i bolagen i fråga samt vissa förvaltningsbeslut, och eftersom den inte rörde begränsningar avseende investerarna i sig eller deras ägarandelar som sådana.
- 78 Härvid skall det framhållas att det för det första följer av punkterna 49—52 i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Belgien att den ordning som prövades i den domen var en ordning där invändningar kunde resas i efterhand, vilket är mindre ingripande än en ordning med förhandstillstånd vilket är fallet i förevarande mål (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 mars 2002 i de förenade målen C-515/99, C-519/99—C-524/99 och C-526/99—C-540/99, Reisch m.fl., REG 2002, s. I-2157, punkt 37). Vidare kännetecknades den första ordningen av att den särskilt räknade upp de berörda strategiska tillgångarna samt de exakta förvaltningsbeslut som kunde ifrågasättas. Slutligen begränsades den administrativa myndighetens ingripande till enbart de fall där ändamålen med energipolitiken kunde äventyras. Alla beslut som fattades inom dessa ramar skulle vara formellt motiverade och var underkastade en effektiv domstolskontroll.
- 79 Dessa kriterier är inte uppfyllda beträffande den ordning som grundas på en tillämpning av artikel 3.1 i lag nr 5/1995 och de kungliga dekreten rörande de berörda företagen i branscherna för olja, telekommunikation och elektricitet. De ”tillgångar... eller ägarandelar i bolag som är nödvändiga för att fullfölja bolagsändamålet i företaget och som är ämnade för detta ändamål”, som anges i artikel 3.1 b i denna lag, är endast noggrant fastslagna i vissa av nämnda dekret. Frivillig upplösning, fission eller fusion av företaget eller ändring av bolagsändamålet, som anges i artikel 3.1 a och c i denna lag utgör inte, till skillnad från de beslut som var aktuella i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot

Belgien (punkt 50), specifika förvaltningsbeslut utan beslut som är grundläggande för driften av ett företag. Ingreppet av den administrativa myndigheten är i det förevarande fallet, i motsats till vad som var fallet i målet rörande Konungariket Belgien, inte underkastat något villkor som begränsar denna myndighets utrymme för skönmässig bedömning. Det förhållandet att det tycks vara möjligt att överpröva sådana beslut i domstol förändrar inte denna bedömning eftersom varken lagen eller de ifrågavarande dekreten innehåller kriterier som är tillräckligt precisa för att den nationella domstolen skall kunna kontrollera den administrativa myndighetens utövande av detta utrymme för skönmässig bedömning.

80 Mot bakgrund av att den ifrågavarande ordningen saknar objektiva och precisa kriterier finns det skäl att anse att denna går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det mål som har åberopats av den spanska regeringen.

81 Denna bedömning påverkas inte av att det genom de tre berörda kungliga dekreten har införts en ordning med en giltighetstid som är begränsad till 10 år. Den omständigheten att en underlåtelse att uppfylla de skyldigheter som följer av fördraget är tidsbegränsad förändrar inte det förhållandet att det är fråga om ett fördragsbrott.

82 Denna bedömning påverkas inte heller av den spanska regeringens argument angående artikel 86.2 EG. Det skall härvid framhållas att även om det är riktigt att denna bestämmelse, jämförd med artikel 86.1 i fördraget, avser att förena medlemsstaternas intresse av att använda vissa företag, i synnerhet inom den offentliga sektorn, som instrument för den ekonomiska politiken eller socialpolitiken, med gemenskapens intresse av att konkurrensreglerna iakttas och att den gemensamma marknadens enhetlighet bevaras (dom av den 19 mars 1991 i mål C-202/88, Frankrike mot kommissionen, REG 1991, s. I-1223, punkt 12, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-97, och av den 23 oktober 1997 i mål C-157/94, kommissionen mot Nederländerna, REG 1997, s. I-5699, punkt 39), måste denna medlemsstat emellertid på ett detaljerat sätt redogöra för skälen till att det kan ifrågasättas att ett företag som den har anförtrott uppgifter av allmänt ekonomiskt intresse skulle kunna fullgöra dessa under godtagbara ekonomiska

villkor om de påtalade åtgärderna avskaffades (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Nederländerna, punkt 58).

- 83 Den spanska regeringen har emellertid inte givit någon förklaring till varför det skulle vara fallet i förevarande mål. Argumentet angående artikel 86.2 EG kan följaktligen inte godtas.
- 84 Det finns således skäl att fastställa att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56 EG genom att bibehålla artiklarna 2, 3.1 och 3.2 i lag nr 5/1995 samt de kungliga dekreten nr 3/1996, 8/1997, 40/1998, 552/1998 och 929/1998, såvitt det i dessa föreskrivs tillämpning av en ordning med administrativt förhandstillstånd.

Artikel 43 EG

- 85 Kommissionen har även yrkat att domstolen skall fastställa att artikel 43 EG har åsidosatts, det vill säga att etableringsfriheten såvitt avser företag har åsidosatts.
- 86 Domstolen framhåller i detta hänseende att, i den mån de ifrågavarande bestämmelserna utgör hinder för etableringsfriheten, sådana hinder är en direkt följd av, och kan inte särskiljas från, de ovan prövade hindren för den fria rörligheten för kapital. Eftersom det har konstaterats att artikel 56 EG har åsidosatts, är det inte nödvändigt att separat pröva de ifrågavarande åtgärderna mot bakgrund av fördragets bestämmelser om etableringsfrihet.

Rättegångskostnader

- 87 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Konungariket Spanien skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Efter som Konungariket Spanien har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas. Med tillämpning av artikel 69.4 första stycket i rättegångsreglerna skall Förenade kungariket, som har intervenerat i målet, bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

- 1) Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56 EG genom att bibehålla artiklarna 2, 3.1 och 3.2 i Ley 5/1995 de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas (lag nr 5/1995 om en rättslig reglering av försäljning av statens andelar i vissa företag) av den 23 mars 1995, samt kungligt dekret nr 3/1996 av den 15 januari 1996 beträffande Repsol SA, kungligt dekret nr 8/1997 av den 10 januari 1997 beträffande Telefónica de España SA och Telefónica Servicios Móviles SA, kungligt dekret nr 40/1998 av den 16 januari 1998 beträffande Corporación Bancaria de España SA (Argentaria), kungligt

dekret nr 552/1998 av den 2 april 1998 beträffande Tabacalera SA och kungligt dekret nr 929/1998 av den 14 maj 1998 beträffande Endesa SA, såvitt det i dessa föreskrivs tillämpning av en ordning med administrativt förhandstillstånd.

- 2) Konungariket Spanien skall ersätta rättegångskostnaderna.
- 3) Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland skall bära sin rättegångskostnad.

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

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 maj 2003.

R. Grass

Justitiesekreterare

G.C. Rodríguez Iglesias

Ordförande