# DOMSTOLENS DOM

13. maj 2003 *

I sag C-98/01,

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved F. Benyon og M. Patakia, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

**Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland** ved R. Magrill, som befuldmægtiget, bistået af D. Wyatt, QC, og barrister J. Crow, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

angående en påstand om, at det fastslås, at bestemmelser, der begrænser retten til at erhverve stemmeberettigede aktier i selskabet BAA plc, samt godkendelsesproceduren for overdragelse af selskabets aktiver, kontrollen med dets datterselskaber og selskabets likvidation er uforenelige med artikel 43 EF og 56 EF,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.-P. Puissochet, M. Wathelet og R. Schintgen samt dommerne C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann (refererende dommer), V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr og A. Rosas,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 5. november 2002, hvorunder Kommissionen var repræsenteret ved F. Benyon og M. Patakia og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved J.E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af D. Wyatt og J. Crow,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 6. februar 2003,

afsagt følgende

## Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 27. februar 2001 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af artikel 226 EF anlagt sag mod Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland med påstand om, at det fastslås, at bestemmelser, der begrænser retten til at erhverve stemmeberettigede aktier i selskabet BAA plc (herefter »BAA«), samt godkendelsesproceduren for overdragelse af dette selskabs aktiver, kontrollen med dets datterselskaber og selskabets likvidation er uforenelige med artikel 43 EF og 56 EF.

### Relevante retsregler

*Fællesskabsbestemmelser*

2 Artikel 56, stk. 1, EF har følgende ordlyd:

»Inden for rammerne af bestemmelserne i dette kapitel er alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt.«

3 I artikel 58, stk. 1, EF bestemmes:

»Bestemmelserne i artikel 56 griber ikke ind i medlemsstaternes ret til:

[...]

b) at træffe de nødvendige foranstaltninger for at hindre overtrædelser af deres nationale ret og forskrifter, især på skatte- og afgiftsområdet og i forbindelse med tilsynet med finansielle institutioner, eller til af administrative eller statistiske hensyn at fastlægge procedurer for anmeldelse af kapitalbevægelser eller til at træffe foranstaltninger, der er begrundet i hensynet til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed.«

4 Bilag I til Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67 (EFT L 178, s. 5) indeholder en nomenklatur for kapitalbevægelser omhandlet i direktivets artikel 1. Bilaget opregner bl.a. følgende kapitalbevægelser:

»I. Direkte investeringer [...]

1) Etablering eller udvidelse af filialer eller nye virksomheder, som udelukkende tilhører investoren, og fuldstændig overtagelse af bestående virksomheder

2) Erhvervelse af kapitalinteresser i nye eller bestående virksomheder med henblik på etablering eller opretholdelse af varige økonomiske forbindelser

[...]«

5 Ifølge de forklarende bemærkninger bagest i bilag I til direktiv 88/361 forstås ved »direkte investeringer«:

»Investeringer af enhver art foretaget af fysiske personer, erhvervs- eller finansieringsvirksomheder, som har til formål at etablere eller opretholde varige og direkte forbindelser mellem investoren og den virksomhedsleder eller den virksomhed, for hvem disse midler er bestemt med henblik på udøvelse af erhvervsvirksomhed. Dette begreb skal således forstås i videste forstand.

[...]

Kapitalindskud i de af de under punkt I 2 i nomenklaturen nævnte virksomheder, der er oprettet som aktieselskaber, anses som en direkte investering, når den aktiepost, der indehaves af en fysisk person, en anden virksomhed eller enhver anden indehaver, enten i henhold til de for aktieselskaber gældende nationale lovforskrifter eller af andre grunde, giver disse aktionærer mulighed for faktisk deltagelse i selskabets drift eller i kontrollen hermed.

[...]«

6 Nomenklaturen i bilag I til direktiv 88/361 omhandler ligeledes følgende kapitalbevægelser:

»III. Transaktioner vedrørende værdipapirer, der normalt handles på kapitalmarkedet [...]

[...]

A. Transaktioner vedrørende værdipapirer, der handles på kapitalmarkedet

1) Valutaudlændinges erhvervelse af børsnoterede indenlandske værdipapirer [...]

[...]

3) Valutaudlændinges erhvervelse af ikke børsnoterede indenlandske værdipapirer [...]

[...]«

7 I artikel 295 EF bestemmes:

»De ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne berøres ikke af denne traktat.«

*Nationale bestemmelser*

8 British Airports Authority, der ejede og drev syv internationale lufthavne i Det Forenede Kongerige, blev privatiseret i medfør af Airports Act af 8. juli 1986 (lufthavnsloven af 1986). I henhold til denne lov var Secretary of State beføjet til med eller uden ændringer at godkende vedtægterne for det selskab, der skulle overtage British Airports Authoritys opgaver. BAA blev i 1987 stiftet til dette formål. En særlig aktie lydende på et pund (»One Pound Special Share«) blev udstedt til Secretary of State for Transport.

9 BAA's vedtægter af 7. juli 1987 indeholder en nærmere definition af den særlige aktie.

10 Herom fastsættes i BAA's vedtægters artikel 10 med overskriften »Den særlige aktie« følgende:

»(1) Den særlige aktie kan kun overdrages til en af Hendes Majestæts Secretaries of State, til en anden af Kronens ministre eller en anden person, der handler på Kronens vegne.

(2) Med forbehold af andre bestemmelser i denne vedtægt, anses hver af de følgende dispositioner for en ændring af de rettigheder, der er knyttet til den særlige aktie, og er dermed kun gyldige med skriftligt samtykke fra særaktionæren:

(a) hel eller delvis lempelse, ophævelse eller ændring af virkningen af følgende artikler:

(i) artikel 1 for så vidt angår definitionerne af »aktionær«, af »den særlige aktie« og af »stock exchange nominee«

(ii) nærværende artikel

(iii) artikel 39

(iv) artikel 40

(b) såfremt selskabet (uanset af hvilken grund) overdrager retten til at udøve eller kontrollere mere end halvdelen af de stemmerettigheder, der kan udøves i forbindelse med alle forslag, der behandles under en generalforsamling i et datterselskab, der ejer en udpeget lufthavn, eller hvis en aftale indgås med henblik på, at selskabet overdrager denne ret

(c) forslag om frivillig likvidation eller opløsning af selskabet eller et datterselskab, der ejer en udpeget lufthavn, medmindre der er tale om en frivillig likvidation eller opløsning, der sker som led i en omstrukturering eller fusion, hvorved selskabet eller et andet datterselskab bliver lufthavnsmyndighed for den udpegede lufthavn

(d) hvis selskabet eller et af dets datterselskaber afhænder eller indgår en aftale med henblik på afhændelse af en udpeget lufthavn eller en del heraf, således at hverken selskabet eller et af dets datterselskaber bliver lufthavnsmyndighed for den udpegede lufthavn.

(3) I denne artikel forstås ved:

(a) »udpeget lufthavn«: en lufthavn, der, indtil andet bestemmes, er udpeget i henhold til artikel 40 i Airports Act 1986

(b) »afhænder«: salg, overførsel, opgivelse, pantsætning, belåning eller skabelse af en anden form for rettighed, retlig interesse eller krav, afståelse af enhver kontrol over og enhver anden form for afhændelse

(c) »lufthavnsmyndighed«: begrebet har samme betydning som i section 82(1) i Airports Act 1986.

(4) Selskabets direktion udøver alle selskabets kontrolbeføjelser i forhold til datterselskaberne for at sikre (i det omfang det kan sikres ved denne udøvelse), at intet datterselskab træffer foranstaltninger (alene eller sammen med en anden foranstaltning), der kan medføre ændringer i de rettigheder, der er knyttet til den særlige aktie.

(5) Særaktionæren har ret til at blive indkaldt til, deltage i og tage ordet på enhver generalforsamling eller enhver forsamling med deltagelse af en hvilken som helst kategori af aktionærer i selskabet, men den særlige aktie giver ingen stemmeret eller nogen anden ret på de nævnte forsamlinger.

(6) Udloddes kapitalen i forbindelse med selskabets likvidation, er særaktionæren berettiget til forlods tilbagebetaling af den på den særlige aktie indbetalte kapital, før enhver anden aktionær modtager tilbagebetaling af kapitalen. Den særlige aktie giver ingen anden ret til andel i selskabets kapital eller overskud.

(7) Særaktionæren kan under iagttagelse af bestemmelserne i Airports Act til enhver tid kræve den særlige aktie indløst til pålydende værdi af selskabet efter skriftlig varsel til selskabet og mod aflevering af det pågældende aktiebrev.«

11 Det bestemmes i artikel 40(1) i BAA's vedtægter:

»Formålet med denne artikel er at forhindre en person (bortset fra personer, der har tilladelse) i at besidde en aktiepost i selskabet — henholdsvis efter direktionens skøn erhverve en sådan aktiepost — hvortil der er knyttet (eller

hvortil der i overensstemmelse med betingelserne for deres udstedelse kan være knyttet) mere end 15% af stemmer, som på alle selskabets generalforsamlinger kan afgives vedrørende enhver beslutning (uanset om disse stemmer vil kunne afgives vedrørende alle beslutninger på alle generalforsamlinger).«

12 I artikel 40(2) og 40(3) beskrives de forskellige procedurer til gennemførelse af artikel 40(1).

**Den administrative procedure**

13 Den 3. februar 1999 meddelte Kommissionen Det Forenede Kongeriges regering, at den anså de særlige beføjelser, som den var tillagt i henhold til BAA's vedtægter, for at være i strid med EF-traktatens bestemmelser om frie kapitalbevægelser og etableringsfrihed. Kommissionen opfordrede derfor regeringen til at fremsætte sine bemærkninger inden for en frist på to måneder.

14 Det Forenede Kongeriges regering besvarede ikke denne åbningsskrivelse.

15 Den 6. august 1999 fremsatte Kommissionen derfor en begrundet udtalelse, hvori den opfordrede medlemsstaten til at efterkomme den inden for en frist på to måneder.

16 Ved skrivelse af 5. november 1999 besvarede Det Forenede Kongeriges regering den begrundede udtalelse. I skrivelsen gjorde regeringen gældende, at medlems-

staterne har ret til i national selskabsret at fastsætte de væsentligste kendetegn for aktier i private selskaber, som handles på markedet, og at udøvelsen af denne ret ikke hindrer adgangen til markedet for disse aktier.

17 Dette svar fandt Kommissionen ikke tilfredsstillende, hvorfor den har anlagt nærværende sag ved Domstolen.

## Parternes anbringender og argumenter

18 I stævningen har Kommissionen indledningsvis henvist til meddelelse 97/C 220/06 af 19. juli 1997 om visse juridiske aspekter ved EU-interne investeringer (EFT C 220, s. 15, herefter »meddelelsen fra 1997«). I meddelelsen har Kommissionen tilkendegivet sin opfattelse vedrørende fortolkningen af traktatens bestemmelser om de frie kapitalbevægelser og etableringsfriheden på dette område i forbindelse med privatiseringen af en offentlig virksomhed.

19 Bestemmelserne i artikel 40 i BAA's vedtægter om begrænsning af muligheden for at erhverve stemmeberettigede aktier i dette selskab og den i disse vedtægters artikel 10 fastsatte godkendelsesprocedure med hensyn til overdragelse af dets aktiver, kontrollen med dets datterselskaber og selskabets likvidation opfylder ifølge Kommissionen ikke de betingelser, der er nævnt i meddelelsen fra 1997, og er derfor i strid med artikel 43 EF og 56 EF.

20 De omhandlede nationale bestemmelser kan, selv om de finder anvendelse uden forskel, skabe hindringer for etableringsfriheden for personer, der er hjemmehørende i andre medlemsstater og for de frie kapitalbevægelser inden for Fælles-

skabet, idet de kan gøre det vanskeligt eller i det mindste mindre tiltrækkende at udøve disse friheder. For så vidt angår de frie kapitalbevægelser henviser Kommissionen til bilag I til direktiv 88/361, der dels omhandler porteføljeinvesteringer, dvs. erhvervelse af aktier uden at have til hensigt at påvirke selskabets drift, dels direkte investeringer, der er kendetegnet ved, at de erhvervede aktier giver indehaveren mulighed for faktisk deltagelse i selskabets drift eller i kontrollen med selskabet.

21 Ganske vist kan medlemsstaterne i medfør af de undtagelser, der er fastsat i traktaten, under visse omstændigheder, der er knyttet til udøvelsen af offentlig myndighed, til ordre public, til beskyttelsen af den offentlige sikkerhed og til beskyttelsen af folkesundheden, fastsætte restriktioner for disse friheder, men disse undtagelser skal fortolkes indskrænkende, og deres rækkevidde kan ikke ensidigt fastsættes af medlemsstaterne. I øvrigt skal de opfylde kriteriet om forholdsmæssighed, være i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet og må ikke udelukkende iværksættes for at tjene økonomiske formål (jf. dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, og af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165).

22 Det er Kommissionens opfattelse, at artikel 40 i BAA's vedtægter klart er uforenelig med traktatens bestemmelser. Det Forenede Kongeriges regering har i denne forbindelse end ikke påberåbt sig nogen almen interesse eller gjort særlige omstændigheder gældende for at godtgøre en sådan foranstaltning.

23 På samme måde tillægges Det Forenede Kongerige i henhold til artikel 10(2) i BAA's vedtægter, hvorefter en række vigtige beslutninger vedrørende selskabets virksomhed betinges af en godkendelse fra særaktionærens side, et fuldstændigt frit skøn, hvis rækkevidde ikke er afgrænset. Dette skøn begrænser den mulighed, der dog er uløseligt forbundet med direkte investeringer, som andre aktionærer har for at deltage i virksomhedens ledelse. Bestemmelsen gør det derfor vanskeligere eller mindre tiltrækkende at udøve de pågældende friheder.

24 Med hensyn til det argument, der er fremført af Det Forenede Kongeriges regering i svaret på den begrundede udtalelse, nemlig at anvendelsen af de selskabsretlige instrumenter, der bruges i privatretlig sammenhæng, som udgangspunkt ikke er omfattet af de i traktaten opstillede krav, har Kommissionen gjort gældende, at selv om de pågældende foranstaltninger faktisk er tilladt i henhold til den nationale selskabsret, følger de ikke af en sædvanlig anvendelse af denne ret, men er blevet vedtaget af medlemsstaten i form af lovgivning og skal derfor anses for en statslig adfærd.

25 I svarskriftet har Det Forenede Kongeriges regering anført, at de rettigheder, der er tillagt særaktionæren ved artikel 10 og 40 i BAA's vedtægter, ikke udgør begrænsninger af de i traktaten fastsatte friheder. Søgsmålet savner derfor grundlag og Det Forenede Kongerige bør frifindes.

26 Regeringen har forklaret, at der i henhold til gældende national selskabsret i Det Forenede Kongerige kan findes flere aktieklasser, og at de hertil knyttede rettigheder kan være forskellige, både for så vidt angår andelen i selskabets overskud og deltagelsen i driften af selskabet. Den i sagen omhandlede særlige aktie er blot omfattet af en af disse aktieklasser. Navnlig stemmeløse aktier er helt almindelige i visse selskaber.

27 De omtvistede foranstaltninger er fuldt ud i overensstemmelse med fællesskabsretten, idet de finder anvendelse på alle borgere i medlemsstaterne, uden forskel under hensyn til nationalitet, og ikke begrænser adgangen til markedet. Det er derfor ikke nødvendigt at begrunde foranstaltningerne.

28 Kommissionen går ud fra den fejlagtige opfattelse, at enhver foranstaltning, der gør udøvelsen af de grundlæggende friheder vanskeligere eller mindre tiltrækkende, skal begrundes i forhold til de krav, der stilles i henhold til proportionalitetsprincippet, selv om disse kun finder anvendelse på foranstaltninger, der

begrænser adgangen til markedet. På området for frie varebevægelser berigtigede Domstolen ved dom af 24. november 1993, Keck og Mithouard (forenede sager C-267/91 og C-268/91, Sml. I, s. 6097), en for vidtgående anvendelse i Domstolens praksis. Lægges det synspunkt til grund, som Kommissionen har gjort gældende i denne sag, vil det medføre, at alle vanskeligheder, der førte til den nævnte dom, vil gentage sig på samme måde i forbindelse med etableringsfrihed og frie kapitalbevægelser.

29 I nærværende sag udgør hverken de privatretlige regler, der fastsætter kendetegnene for aktier, der omsættes på markedet, eller regler, hvorefter særaktionærer har ret til at deltage i vedtagelsen af et selskabs beslutninger, eller i henhold til hvilke der kræves samtykke fra disse aktionærer, inden bestemte beslutninger vedtages, begrænsninger i adgangen til markedet.

30 De rettigheder, særaktionæren kan udøve i medfør af artikel 10 i BAA's vedtægter, er hverken en hindring for etableringsfriheden eller for de frie kapitalbevægelser, idet selskaberne ikke er forpligtet til at sælge deres aktiver, og idet der ikke, før aktiverne udbydes på markedet, kan foreligge en tilsidesættelse af potentielle erhververes grundlæggende friheder. En hindring af disse friheder foreligger alene, såfremt en bestemt person skal indhente en godkendelse for at kunne erhverve aktiverne, når de sælges på markedet, hvilket ikke er tilfældet i denne sag.

31 Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende, at særaktionærens rettigheder i henhold til artikel 10 i BAA's vedtægter, hvorefter der kræves et forudgående skriftligt samtykke fra regeringen inden vedtagelsen af bestemte beslutninger i selskabet, fuldt ud er i overensstemmelse med de almindeligt gældende selskabsretlige regler i Det Forenede Kongerige, i henhold til hvilke det er tilladt at udbyde aktier i forskellige klasser. Det er uden betydning, om sådanne regler er »sædvanlige« eller ej. BAA's vedtægter er ikke national lovgivning og kan ikke sidestilles hermed. Medlemsstaterne kan inden for rammerne af privatretlige kontrakter udøve økonomisk virksomhed på samme grundlag som private erhvervsdrivende. I mangel af en harmonisering af de nationale selskabs-

retlige regler kan et selskab, der udsteder aktier, ikke i henhold til fællesskabsretten pålægges at give markedet mulighed for at overtage kontrollen med selskabet eller at tillægge disse aktier alle de rettigheder, som faktiske eller potentielle investorer måtte ønske dem tillagt.

32 Samme vurdering gør sig gældende for artikel 40 i BAA's vedtægter. Bestemmelsen har til formål i henhold til gældende selskabsret at definere kendetegnene ved de aktier, der sælges på markedet, og ikke at underkaste en bestemt investors erhvervelse af en kapitalandel et krav om godkendelse og dermed begrænse adgangen til markedet for disse aktier.

33 Kommissionen har i replikken gjort gældende, at der ikke kan være tvivl om, at de pågældende foranstaltninger begrænser adgangen til markedet for investorer fra andre medlemsstater og gør udøvelsen af de pågældende friheder mindre tiltrækkende. Eftersom de pågældende beføjelser udøves af Det Forenede Kongerige som stat, er det uden betydning, at de udøves gennem national selskabsret.

34 De principper, Domstolen har fastslået i Keck og Mithouard-dommen, finder ikke anvendelse i denne sag. Denne dom vedrørte et særligt tilfælde af nationale former for salg i relation til de frie varebevægelser. Selv om det antages, at disse principper finder anvendelse på frie kapitalbevægelser og på etableringsfriheden — hvilket Domstolen allerede har udelukket i flere domme, som f.eks. dom af 10. maj 1995, Alpine Investments (sag C-384/93, Sml. I, s. 1141, præmis 36-38), og af 15. december 1995, Bosman (sag C-415/93, Sml. I, s. 4921, præmis 103) — kan det konstateres, at genstanden for denne sag ikke er de nærmere bestemmelser om erhvervelse og udnyttelse af aktier, men det forhold, at selve muligheden for at erhverve aktierne anfægtes, hvorved en grundlæggende bestanddel af de pågældende friheder ophæves, og der pålægges en reel begrænsning af udøvelsen af dem.

35 I duplikken har Det Forenede Kongeriges regering fremhævet, at den omtvistede særlige aktie indgår som et led i de muligheder, der tilbydes i national selskabsret, hvorfor det ikke er nødvendigt at begrunde de pågældende foranstaltninger. Såfremt den særlige aktie kunne anfægtes, ville det samme gøre sig gældende for alle andre aktieklasser med stemmerettigheder, der på den ene eller anden måde kunne anses for at være mere vidtrækkende end rettighederne for en anden aktieklasse. Kommissionens synspunkt fører til, at de almindelige aktionærer med hjemmel i traktaten kan genforhandle de rettigheder, der er knyttet til de aktier, de har købt.

36 Under retsmødet har Det Forenede Kongeriges regering endvidere understreget, at ordningen med forudgående samtykke ikke har nogen indflydelse på den uafhængige, daglige ledelse af BAA, og at den tager sigte på situationer, der er for usikre og indirekte til at kunne udgøre en restriktion for de i traktaten fastsatte friheder.

37 Kommissionen har under retsmødet anført, at den er enig i de vurderinger, som Domstolen efter anlæggelsen af nærværende sag har givet udtryk for i domme, der er afsagt i lignende sager, nemlig domme af 4. juni 2002, Kommissionen mod Portugal (sag C-367/98, Sml. I, s. 4731), Kommissionen mod Frankrig (sag C-483/99, Sml. I, s. 4781), og Kommissionen mod Belgien (sag C-503/99, Sml. I, s. 4809). Domstolen har i disse domme fastslået, at ordninger med forudgående godkendelse som i den foreliggende sag er uforenelige med de frie kapitalbevægelser.

## Domstolens bemærkninger

*Artikel 56 EF*

38 Det skal indledningsvis bemærkes, at artikel 56, stk. 1, EF iværksætter de frie kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemssta-

terne og tredjelande. Bestemmelsen fastsætter i dette øjemed, at inden for rammerne af bestemmelserne i traktatens kapitel vedrørende »Kapital og betalinger« er alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt.

39 Selv om traktaten ikke definerer begreberne kapitalbevægelser og betalinger, er det ubestridt, at direktiv 88/361 sammen med nomenklaturen, som er indeholdt i direktivets bilag, udgør en vejledning hvad angår definitionen af begrebet kapitalbevægelser (jf. dom af 16.3.1999, sag C-222/97, Trummer og Mayer, Sml. I, s. 1661, præmis 20 og 21).

40 Af punkt I og III i nomenklaturen i bilag I til direktiv 88/361 og af de forklarende bemærkninger i bilaget fremgår det, at direkte investeringer ved erhvervelse af kapitalinteresser i en virksomhed i form af aktier samt erhvervelse af værdipapirer, der handles på kapitalmarkedet, udgør kapitalbevægelser i traktatens artikel 56 EF's forstand. Ifølge de forklarende bemærkninger er navnlig direkte investeringer karakteriseret ved muligheden for faktisk deltagelse i et selskabs drift og i kontrollen hermed.

41 I lyset af disse betragtninger skal det først undersøges, om ordningen i henhold til BAA's vedtægters artikel 40, der udelukker en anden person end en person med tilladelse fra at erhverve eller have en interesse i aktier i BAA, som giver ret til at råde over mere end 15% af stemmerne, udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne. For det andet skal det undersøges, om den nationale forvaltnings forudgående godkendelse af de beslutninger, der er omhandlet i artikel 10(2) i disse vedtægter, bl.a. om frivillig likvidation af selskabet, ændring af bestemmelserne i de nævnte vedtægter om de rettigheder, der er knyttet til den særlige aktie, om overdragelse af en af selskabet ejet lufthavn samt om afkald på muligheden for at udøve mere end halvdelen af stemmerne i et datterselskab, der ejer en lufthavn, ligeledes udgør en restriktion for kapitalbevægelserne mellem medlemsstaterne.

42 Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende, at den pågældende ordning finder anvendelse uden hensyn til nationalitet. Der er derfor ikke tale om en forskelsbehandling for så vidt angår personer, der er hjemmehørende i andre medlemsstater. Ordningen udgør derfor ikke en restriktion for de frie kapitalbevægelser.

43 Dette argument kan ikke tages til følge. Det fremgår af dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 44, og dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 40, at forbuddet i artikel 56 EF rækker længere end en ophævelse af en ulige behandling af aktørerne på det finansielle marked på grundlag af deres nationalitet.

44 En ordning som den i artikel 40 i BAA's vedtægter omhandlede, der begrænser erhvervelsen af kapitalandele, eller som på anden måde indskrænker muligheden for en faktisk deltagelse i et selskabs drift og kontrollen hermed, som det er tilfældet med ordningen med forudgående godkendelse i disse vedtægters artikel 10(2), udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser.

45 Navnlig kan Det Forenede Kongeriges regerings argument, hvorefter de pågældende foranstaltninger ikke begrænser adgangen til markedet i Keck og Mithouard-dommens forstand, ikke tiltrædes. De pågældende foranstaltninger svarer ikke til de bestemmelser vedrørende former for salg, som i denne dom blev anset for at falde uden for anvendelsesområdet for EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF).

46 Ifølge den nævnte dom er anvendelsen på varer fra andre medlemsstater af nationale bestemmelser, som på importmedlemsstatens område begrænser eller forbyder bestemte former for salg, ikke egnet til at hindre handelen mellem

medlemsstaterne, forudsat at bestemmelserne for det første finder anvendelse på alle berørte erhvervsdrivende, der driver virksomhed i indlandet, og for det andet, at de såvel retligt som faktisk påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde. Begrundelsen herfor er, at en sådan anvendelse ikke kan antages at hindre de sidstnævnte varers adgang til importmedlemsstaten eller medføre større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer (Alpine Investments-dommen, præmis 37).

47 Selv om de omtvistede restriktioner vedrørende foretagelse af investeringer finder anvendelse uden forskel på såvel hjemmehørende som ikke-hjemmehørende personer, kan det dog konstateres, at de påvirker situationen for den, der erhverver en kapitalandel som sådan, og derfor kan afholde investorer fra andre medlemsstater fra at foretage sådanne investeringer, og at de følgelig opstiller betingelser for adgangen til markedet (jf. ligeledes dom af dags dato, sag C-463/00, Kommissionen mod Spanien, trykt i dette bind af Samling af Afgørelser, præmis 61).

48 Det Forenede Kongeriges argument, hvorefter der i den foreliggende sag udelukkende er tale om anvendelse af selskabsrettens privatretlige instrumenter, kan ikke tiltrædes. De pågældende foranstaltninger følger ikke af en normal anvendelse af selskabsretten. BAA's vedtægter skulle i medfør af Airports Act 1986 godkendes af Secretary of State, hvilket faktisk skete. Under disse omstændigheder har medlemsstaten i det konkrete tilfælde handlet i sin egenskab af offentlig myndighed.

49 Det kan derfor fastslås, at den omhandlede ordning udgør en restriktion for kapitalbevægelserne i artikel 56 EF's forstand. Da Det Forenede Kongeriges regering udtrykkeligt har tilkendegivet, at den som begrundelse ikke vil påberåbe sig eventuelle tvingende almene hensyn, er det ikke nødvendigt at efterprøve en sådan begrundelse.

50 Det kan derfor fastslås, at Det Forenede Kongerige har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 56 EF, idet det har opretholdt bestemmelser, der begrænser muligheden for at erhverve stemmeberettigede aktier i selskabet BAA, såvel som godkendelsesproceduren for overdragelse af dette selskabs aktiver, kontrollen med dets datterselskaber og selskabets likvidation.

*Artikel 43 EF*

51 Kommissionen har desuden nedlagt påstand om, at der fastslås en tilsidesættelse af artikel 43 EF, nemlig af etableringsfriheden, for så vidt denne angår virksomheder.

52 Det bemærkes i denne forbindelse, at for så vidt som de omtvistede bestemmelser indebærer restriktioner for etableringsfriheden, er disse restriktioner en direkte følge af de ovenfor behandlede hindringer for de frie kapitalbevægelser, som de er uløseligt forbundet med. Da det er fastslået, at artikel 56 EF er tilsidesat, er det således ufornødent at foretage en særskilt prøvelse af foranstaltningerne i lyset af traktatens bestemmelser om etableringsfrihed.

**Sagens omkostninger**

53 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommis-

sionen har nedlagt påstand om, at Det Forenede Kongerige tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Det Forenede Kongerige har tabt sagen, bør det pålægges Det Forenede Kongerige at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) **Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 56 EF, idet det har opretholdt bestemmelser, der begrænser muligheden for at erhverve stemmeberettigede aktier i selskabet BAA plc, såvel som godkendelsesproceduren for overdragelse af dette selskabs aktiver, kontrollen med dets datterselskaber og selskabets likvidation.**

2) **Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland betaler sagens omkostninger.**

Rodríguez Iglesias Puissochet Wathelet

Schintgen Gulmann

Edward La Pergola Jann

Skouris Macken

Colneric von Bahr Rosas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. maj 2003.

R. Grass

Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias

Præsident