ARREST VAN HET HOF

13 mei 2003 *

In zaak C-98/01,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Benyon en M. Patakia als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door R. Magrill als gemachtigde, bijgestaan door D. Wyatt, QC, en J. Crow, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerder,

* Procestaal: Engels.

betreffende een verzoek aan het Hof om vast te stellen dat de regeling die de mogelijkheid beperkt om stemgerechtigde aandelen van de vennootschap BAA plc te verwerven, en de vergunningprocedure met betrekking tot de vervreemding van de activa van deze vennootschap, de zeggenschap over de dochtermaatschappijen en de ontbinding van de vennootschap onverenigbaar zijn met de artikelen 43 EG en 56 EG,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J.-P. Puissochet, M. Wathelet en R. Schintgen, kamerpresidenten, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann (rapporteur) V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr en A. Rosas, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 5 november 2002, waarbij de Commissie was vertegenwoordigd door F. Benyon en M. Patakia en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland door J. E. Collins als gemachtigde, bijgestaan door D. Wyatt en J. Crow,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 februari 2003,

het navolgende

Arrest

1 Bij op 27 februari 2001 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 226 EG een beroep ingesteld tegen het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, strekkende tot vaststelling dat de regeling die de mogelijkheid beperkt om stemgerechtigde aandelen van de vennootschap BAA plc (hierna: „BAA") te verwerven, en de vergunningprocedure met betrekking tot de vervreemding van de activa van deze vennootschap de zeggenschap over de dochtermaatschappijen en de ontbinding van de vennootschap, onverenigbaar zijn met de artikelen 43 EG en 56 EG.

Rechtskader van het geding

Het gemeenschapsrecht

2 Artikel 56, lid 1, EG luidt als volgt:

„In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden."

3 Artikel 58, lid 1, sub b, EG luidt:

„Het bepaalde in artikel 56 doet niets af aan het recht van de lidstaten:

[...]

b) alle nodige maatregelen te nemen om overtredingen van de nationale wetten en voorschriften tegen te gaan, met name op fiscaal gebied en met betrekking tot het bedrijfseconomisch toezicht op financiële instellingen, of te voorzien in procedures voor de kennisgeving van kapitaalbewegingen ter informatie van de overheid of voor statistische doeleinden, dan wel maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn."

4 Bijlage I bij richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178, blz. 5), bevat een nomenclatuur van het in artikel 1 van deze richtlijn bedoelde kapitaalverkeer. Daarin worden met name de volgende kapitaalbewegingen genoemd:

„I. Directe investeringen [...]

1) Oprichting van nieuwe en uitbreiding van bestaande filialen of ondernemingen, welke uitsluitend aan de kapitaalverschaffer toebehoren; algehele verwerving van bestaande ondernemingen

2) Deelneming in nieuwe of bestaande ondernemingen teneinde duurzame economische betrekkingen te vestigen of te handhaven

[...]"

5 Volgens de verklarende aantekeningen aan het einde van bijlage I bij richtlijn 88/361 wordt onder „directe investeringen" verstaan:

„Alle investeringen welke door natuurlijke personen of door commerciële, industriële of financiële ondernemingen worden verricht en welke gericht zijn op de vestiging of de handhaving van duurzame en directe betrekkingen tussen de kapitaalverschaffer enerzijds en de ondernemer of de onderneming anderzijds, voor wie de desbetreffende middelen bestemd zijn met het oog op de uitoefening van een economische activiteit. Dit begrip dient derhalve in de ruimste zin te worden opgevat.

[...]

Bij de in punt I. 2 van de nomenclatuur genoemde ondernemingen, die de rechtsvorm hebben van een vennootschap waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld, is sprake van een directe investering, indien het aandelenpakket dat in het bezit is van een natuurlijke persoon, een andere onderneming of enigerlei andere houder, aan deze aandeelhouders hetzij ingevolge de bepalingen van de nationale wetgeving op de vennootschappen, hetzij uit anderen hoofde de mogelijkheid biedt daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over de betrokken vennootschap.

[...]"

6 De nomenclatuur in bijlage I bij richtlijn 88/361 ziet ook op de volgende kapitaalbewegingen:

„III. Verrichtingen betreffende effecten die gewoonlijk op de kapitaalmarkt worden verhandeld [...]

[...]

A. Transacties in effecten van de kapitaalmarkt

1) Verwerving door niet-ingezetenen van ter beurze verhandelde binnenlandse effecten [...]

[...]

3) Verwerving door niet-ingezetenen van niet ter beurze verhandelde binnenlandse effecten [...]

[...]"

7 Artikel 295 EG bepaalt:

„Dit Verdrag laat de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet."

Het nationale recht

8 British Airports Authority, die zeven internationale luchthavens in het Verenigd Koninkrijk bezat en exploiteerde, is geprivatiseerd krachtens de Airports Act 1986 (wet van 1986 op de luchthavens) van 8 juli 1986. Ingevolge deze wet was de Secretary of State bevoegd om de statuten van de vennootschap die de taken van British Airports Authority moest overnemen, al dan niet met wijzigingen goed te keuren. In 1987 is met dat doel BAA opgericht. Een bijzonder aandeel van een pond („One Pound Special Share") is uitgegeven ten gunste van de Secretary of State for Transport.

9 In de op 7 juli 1987 vastgestelde statuten van BAA wordt dit bijzonder aandeel nader omschreven.

10 Dienaangaande bepaalt artikel 10 van de statuten van BAA onder de titel „Het bijzonder aandeel":

„(1) Het bijzonder aandeel kan enkel worden overgedragen aan een Secretary of State, een andere minister van de Kroon of een namens de Kroon optredend persoon.

(2) Niettegenstaande elke andersluidende bepaling in deze statuten wordt elk van de volgende aangelegenheden beschouwd als een wijziging van de aan het bijzonder aandeel verbonden rechten die bijgevolg pas in werking zal treden na schriftelijke goedkeuring van de bijzondere aandeelhouder:

(a) de wijziging, de intrekking of de aanpassing van de werking van alle of van een van de volgende artikelen:

(i) artikel 1, wat de omschrijvingen van ‚aandeelhouder', ‚bijzonder aandeel' en ‚stock exchange nominee' betreft;

(ii) dit artikel;

(iii) artikel 39;

(iv) artikel 40;

(b) indien de vennootschap (om welke reden ook) niet langer het recht heeft op de uitoefening of op het toezicht over de uitoefening van meer dan de helft van de stemrechten die kunnen worden uitgeoefend voor alle besluiten die aan de orde zijn op een algemene vergadering van een dochtermaatschappij die een aangewezen luchthaven bezit, of indien een overeenkomst is gesloten om de vennootschap dat recht niet langer te laten uitoefenen;

(c) elk voorstel tot vrijwillige vereffening of ontbinding van de vennootschap of van een dochtermaatschappij die een aangewezen luchthaven bezit, dat geen vrijwillige vereffening of ontbinding van een dochtermaatschappij inhoudt in het kader van een reorganisatie of fusie waardoor deze aangewezen luchthaven op zodanige wijze wordt vervreemd dat de vennootschap of een andere dochtermaatschappij exploitant van deze luchthaven wordt;

(d) indien de vennootschap of een van haar dochtermaatschappijen een aangewezen luchthaven of een deel daarvan vervreemdt of daartoe een overeenkomst sluit, zodat noch de vennootschap noch een van haar dochtermaatschappijen exploitant van deze luchthaven wordt.

(3) In dit artikel:

(a) wordt onder ‚aangewezen luchthaven' verstaan, een luchthaven die voorlopig is aangewezen in de zin van Section 40 van de Airports Act 1986;

(b) wordt onder ‚vervreemden' verstaan de verkoop, de overdracht, de afstand, de hypothekering, de verpanding, de totstandbrenging van enig goed, titel of recht, de vervreemding van het bezit of de zeggenschap en de vervreemding op enig andere wijze;

(c) heeft ‚luchthavenexploitant' de in Section 82, lid 1, van de Airports Act 1986 bedoelde betekenis.

(4) De bestuurders van de vennootschap oefenen alle controlebevoegdheden uit die door de vennootschap kunnen worden uitgeoefend met betrekking tot haar dochtermaatschappijen, om te verzekeren (voorzover zij dit door de uitoefening van deze bevoegdheden kunnen verzekeren) dat geen enkele dochtermaatschappij enige daad stelt die (alleen of samen met andere daden) een wijziging van aan het bijzonder aandeel verbonden rechten tot gevolg heeft.

(5) De bijzondere aandeelhouder heeft het recht om te worden uitgenodigd op, deel te nemen aan en te spreken op elke algemene vergadering of vergadering van een categorie van aandeelhouders van de vennootschap, maar het bijzonder aandeel verleent geen stemrecht of enig ander recht op een dergelijke vergadering.

(6) Bij de verdeling van het kapitaal ten gevolge van de ontbinding van de vennootschap heeft de bijzondere aandeelhouder recht op terugbetaling van het voor het bijzondere aandeel betaalde kapitaal, voordat het kapitaal aan enige andere aandeelhouder wordt terugbetaald. Het bijzonder aandeel verleent geen ander recht op deelneming in het kapitaal of in de winsten van de vennootschap.

(7) Onder voorbehoud van de bepalingen van de Act kan de bijzondere aandeelhouder de vennootschap op elk moment verzoeken het bijzonder aandeel a pari terug te betalen door een schriftelijke mededeling aan de vennootschap en door afgifte van het overeenstemmende certificaat van het aandeel."

11 Artikel 40, lid 1, van de statuten van BAA bepaalt:

„Dit artikel heeft tot doel te verhinderen dat enige persoon (die niet een daartoe gemachtigde persoon is) een titel verkrijgt of wordt geacht te verkrijgen, of volgens de bestuurders zou verkrijgen, op aandelen van de vennootschap die recht

verlenen (of in sommige omstandigheden overeenkomstig de wijze van uitgifte worden geacht te verlenen) op meer dan 15 % van de stemmen die kunnen worden uitgebracht bij de vaststelling van enig besluit op een algemene vergadering van de vennootschap (ongeacht of deze stemmen kunnen worden uitgebracht over alle besluiten op alle algemene vergaderingen)."

12 Artikel 40, leden 2 en 3, bevat een gedetailleerde regeling voor de uitvoering van de in lid 1 neergelegde regel.

De precontentieuze procedure

13 Bij brief van 3 februari 1999 heeft de Commissie de regering van het Verenigd Koninkrijk meegedeeld dat de bijzondere bevoegdheden die de regering door de statuten van BAA waren verleend, volgens haar in strijd waren met de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende het vrije verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging. Zij heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk dan ook verzocht binnen een termijn van twee maanden haar opmerkingen kenbaar te maken.

14 De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft deze aanmaningsbrief niet beantwoord.

15 De Commissie heeft het Verenigd Koninkrijk derhalve op 6 augustus 1999 een met redenen omkleed advies gezonden met het verzoek er binnen een termijn van twee maanden aan te voldoen.

16 De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft het met redenen omkleed advies beantwoord bij brief van 5 november 1999. In deze brief heeft zij het standpunt

verdedigd dat de lidstaten in het kader van het nationale vennootschapsrecht de essentiële kenmerken van op de markt verhandelde aandelen van particuliere vennootschappen mogen bepalen en dat het gebruik van dit recht de toegang van deze aandelen niet belemmert tot de markt.

17 Omdat dit antwoord niet voldeed, heeft de Commissie bij het Hof het onderhavige beroep ingesteld.

Middelen en argumenten van partijen

18 In haar verzoekschrift verwijst de Commissie allereerst naar mededeling 97/C 220/06 van 19 juli 1997 betreffende bepaalde juridische aspecten van de intracommunautaire investeringen (PB C 220, blz. 15; hierna: „mededeling van 1997"). In deze mededeling heeft zij haar standpunt bekendgemaakt over de uitlegging van de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging in het kader van maatregelen die een lidstaat neemt bij de privatisering van een overheidsbedrijf.

19 Volgens de Commissie voldoen de regeling van artikel 40 van de statuten van BAA inzake de beperking van de mogelijkheid om stemgerechtigde aandelen van deze vennootschap te verkrijgen en de in artikel 10 van deze statuten omschreven vergunningprocedure met betrekking tot de vervreemding van de activa van de vennootschap, de zeggenschap over de dochtermaatschappijen en de ontbinding van de vennootschap, niet aan de in de mededeling van 1997 gestelde voorwaarden, en worden aldus de artikelen 43 EG en 56 EG geschonden.

20 Hoewel de betrokken nationale bepalingen zonder onderscheid van toepassing zijn, kunnen zij het vestigingsrecht van de onderdanen van andere lidstaten en het vrije verkeer van kapitaal binnen de Gemeenschap belemmeren aangezien zij de

uitoefening van deze vrijheden kunnen hinderen of minder aantrekkelijk maken. Wat het vrije verkeer van kapitaal betreft, moet worden verwezen naar bijlage I bij richtlijn 88/361, waarin sprake is van portefeuillebeleggingen, namelijk de verwerving van effecten zonder dat wordt gestreefd naar invloed op het bestuur van de vennootschap, en van directe investeringen, die worden gekenmerkt door het feit dat de verkregen aandelen de houder ervan de mogelijkheid bieden om daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over een vennootschap.

21 Hoewel de lidstaten krachtens in het Verdrag voorziene uitzonderingen deze vrijheden aan beperkingen kunnen onderwerpen in bepaalde omstandigheden die verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag, de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, moeten deze uitzonderingen restrictief worden uitgelegd en mag de strekking ervan niet eenzijdig door de lidstaten worden bepaald. Bovendien moeten zij voldoen aan het evenredigheidsbeginsel, moeten zij in overeenstemming zijn met het rechtszekerheidsbeginsel en mogen zij niet om zuiver economische redenen worden opgelegd (zie arresten van 31 maart 1993, Kraus, C-19/92, Jurispr. blz. I-1663, en 30 november 1995, Gebhard, C-55/94, Jurispr. blz. I-4165).

22 Artikel 40 van de statuten van BAA is kennelijk onverenigbaar met de verdragsbepalingen. De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft zich zelfs niet beroepen op een algemeen belang of op bijzondere omstandigheden om deze maatregel te rechtvaardigen.

23 Voorts verleent artikel 10, lid 2, van de statuten van BAA, dat voor een aantal belangrijke besluiten met betrekking tot de activiteiten van deze vennootschap de goedkeuring van de bijzondere aandeelhouder vereist, het Verenigd Koninkrijk een volstrekt discretionaire bevoegdheid waarvan de inhoud niet is afgebakend. Deze bevoegdheid beperkt voor de overige aandeelhouders de mogelijkheid om deel te nemen aan het bestuur van de vennootschap, die nochtans eigen is aan directe investeringen. Bijgevolg wordt de uitoefening van de betrokken vrijheden gehinderd of minder aantrekkelijk gemaakt.

24 Aangaande het door de regering van het Verenigd Koninkrijk in antwoord op het met redenen omkleed advies, aangevoerde argument dat het gebruik van vennootschapsrechtelijke mechanismen op het eerste gezicht niet onder de vereisten van het Verdrag valt, betoogt de Commissie dat hoewel de betrokken maatregelen naar nationaal vennootschapsrecht toelaatbaar zijn, zij niet voortvloeien uit een normale toepassing van dit recht, maar door de lidstaat zijn vastgesteld bij wet en dat zij dus moeten worden onderzocht als een gedraging van de staat.

25 In haar verweerschrift stelt de regering van het Verenigd Koninkrijk dat de bij de artikelen 10 en 40 van de statuten van BAA aan de bijzondere aandeelhouder verleende rechten geen beperkingen van de in het Verdrag voorziene vrijheden vormen. Het beroep is dus ongefundeerd en moet worden verworpen.

26 Naar het nationale vennootschapsrecht van het Verenigd Koninkrijk kunnen verschillende categorieën van aandelen bestaan en kunnen de daaraan verbonden rechten verschillen, zowel wat de deelneming in de winst van de vennootschap als wat het bestuur ervan betreft. Het betrokken bijzonder aandeel valt gewoon onder een van deze categorieën. In het bijzonder zijn in bepaalde vennootschappen niet-stemgerechtigde aandelen volstrekt gebruikelijk.

27 De betrokken maatregelen zijn geheel in overeenstemming met het gemeenschapsrecht, aangezien zij zonder onderscheid naar nationaliteit van toepassing zijn op alle onderdanen van de lidstaten en zij de toegang tot de markt niet beperken. Deze maatregelen behoeven dus geen rechtvaardiging.

28 De Commissie verdedigt verkeerdelijk de stelling dat elke maatregel die de uitoefening van fundamentele vrijheden hindert of minder aantrekkelijk maakt, moet worden gerechtvaardigd ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel, terwijl de vereisten daarvan enkel gelden voor maatregelen die de toegang tot de markt

beperken. Wat het vrije verkeer van goederen betreft, is een al te ruime toepassing van de rechtspraak van het Hof gecorrigeerd in het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097). De stelling van de Commissie in de onderhavige zaak zou ertoe leiden dat alle moeilijkheden die aan dat arrest zijn voorafgegaan, worden herhaald op het gebied van de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal.

29 In casu vormen noch de privaatrechtelijke regels waarin de kenmerken van de op de markt gebrachte aandelen worden omschreven, noch die welke de bijzondere aandeelhouders toestaan deel te nemen aan de besluitvorming van een vennootschap of welke voor de vaststelling van bepaalde besluiten de goedkeuring van deze aandeelhouders vereisen, beperkingen van de toegang tot de markt.

30 De rechten die de bijzondere aandeelhouder krachtens artikel 10 van de statuten van BAA kan uitoefenen, belemmeren noch het vestigingsrecht noch het vrije verkeer van kapitaal, daar de vennootschappen niet verplicht zijn activa te verkopen en daar voordat de activa op de markt worden gebracht, de fundamentele vrijheden van personen die deze activa wensen te verwerven, niet kunnen worden geschonden. Van belemmering van deze vrijheden kan enkel sprake zijn indien een bepaalde persoon verplicht is goedkeuring te verkrijgen om op de markt verhandelde activa te kopen, hetgeen in casu niet het geval is.

31 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk zijn de rechten van de bijzondere aandeelhouder bedoeld in artikel 10 van de statuten van BAA, dat de voorafgaande en schriftelijke toestemming van de regering vereist voordat bepaalde besluiten van de vennootschap worden vastgesteld, geheel in overeenstemming met de normale regels van het vennootschapsrecht in het Verenigd Koninkrijk, volgens welke diverse categorieën van aandelen kunnen worden uitgegeven. Of deze regels al dan niet „gebruikelijk" zijn, heeft geen belang. De statuten van BAA behoren niet tot de nationale wetgeving en kunnen daarmee niet worden gelijkgesteld. De lidstaten kunnen immers op dezelfde wijze als particuliere marktdeelnemers economische activiteiten verrichten in het kader van privaatrechtelijke overeenkomsten. Nu de nationale wetgevingen inzake

vennootschappen niet zijn geharmoniseerd, kan een vennootschap die aandelen uitgeeft, krachtens het gemeenschapsrecht niet worden verplicht de controle over deze aandelen aan de markt toe te vertrouwen of aan deze aandelen alle rechten te verbinden die alle reële of potentiële investeerders zouden wensen.

32 Dezelfde analyse geldt voor artikel 40 van de statuten van BAA. Deze bepaling wil de kenmerken van de op de markt gebrachte aandelen definiëren overeenkomstig het geldende vennootschapsrecht, en heeft niet tot doel de verwerving van een deelneming door een bepaalde investeerder aan goedkeuring te onderwerpen en dus de toegang tot de markt van deze aandelen te beperken.

33 In repliek stelt de Commissie dat niet kan worden betwijfeld dat de betrokken maatregelen de toegang tot de markt voor investeerders uit andere lidstaten beperken en de uitoefening van de betrokken vrijheden minder aantrekkelijk maken. Aangezien de betrokken bevoegdheden worden uitgeoefend door het Verenigd Koninkrijk in zijn hoedanigheid als staat, heeft het geen belang dat dit gebeurt door middel van het nationale vennootschapsrecht.

34 De beginselen die het Hof in het arrest Keck en Mithouard heeft geformuleerd, kunnen niet op de onderhavige zaak worden toegepast. Dat arrest had betrekking op een bijzonder geval van nationale verkoopmodaliteiten in het kader van het vrije verkeer van goederen. Zelfs indien deze beginselen konden worden toegepast op het vrije verkeer van kapitaal en op de vrijheid van vestiging — hetgeen het Hof reeds heeft ontkend in verschillende arresten zoals die van 10 mei 1995, Alpine Investments (C-384/93, Jurispr. blz. I-1141, punten 36-38), en 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 103) — moet worden vastgesteld dat in casu niet de regels voor de verwerving of het beheer van aandelen aan de orde zijn, maar het beginsel zelf van verwerving, en dus de miskenning van een fundamenteel aspect van de betrokken vrijheden en een echte beperking van de uitoefening daarvan.

35 In dupliek beklemtoont de regering van het Verenigd Koninkrijk dat het litigieuze bijzonder aandeel naar nationaal vennootschapsrecht toelaatbaar is en dat de betrokken maatregelen dus geen rechtvaardiging behoeven. Indien kon worden opgekomen tegen het bijzonder aandeel, zou dat ook gelden voor elke categorie van aandelen waarvan de stemrechten op een of andere manier ruimer kunnen worden geacht dan die van een andere categorie van aandelen. De stelling van de Commissie zou tot gevolg hebben dat de gewone aandeelhouders zich op het Verdrag zouden kunnen baseren om opnieuw te onderhandelen over de rechten die verbonden zijn aan de door hen gekochte aandelen.

36 De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft ter terechtzitting nog opgemerkt dat het stelsel van voorafgaande vergunning geen invloed heeft op de onafhankelijkheid van het dagelijks bestuur van BAA en dat de veronderstellingen waarvan het uitgaat, te onzeker en te weinig direct zijn om te kunnen spreken van een beperking van de in het Verdrag voorziene vrijheden.

37 Ter terechtzitting heeft de Commissie verklaard in te stemmen met de beoordelingen die het Hof na de instelling van het beroep heeft uitgesproken in arresten in vergelijkbare zaken, namelijk de arresten van 4 juni 2002, Commissie/Portugal (C-367/98, Jurispr. blz. I-4731); Commissie/Frankrijk (C-483/99, Jurispr. blz. I-4781), en Commissie/België (C-503/99, Jurispr. blz. I-4809). Het Hof heeft in deze arresten geoordeeld dat stelsels van voorafgaande vergunning zoals dat welk in casu aan de orde is, onverenigbaar zijn met het vrije verkeer van kapitaal.

Beoordeling door het Hof

Artikel 56 EG

38 Allereerst zij eraan herinnerd dat artikel 56, lid 1, EG uitvoering geeft aan het beginsel van het vrije verkeer van kapitaal tussen de lidstaten onderling en tussen

de lidstaten en derde landen. Daartoe bepaalt het in het kader van het hoofdstuk „Kapitaal en betalingsverkeer" van het Verdrag dat alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden zijn.

39 Het Verdrag geeft weliswaar geen definitie van de begrippen kapitaalverkeer en betalingsverkeer, maar vaststaat dat richtlijn 88/361, samen met de nomenclatuur in haar bijlage, een indicatieve waarde heeft voor de omschrijving van het begrip kapitaalverkeer (zie arrest van 16 maart 1999, Trummer en Mayer, C-222/97, Jurispr. blz. I-1661, punten 20 en 21).

40 De punten I en III van de nomenclatuur in bijlage I bij richtlijn 88/361 en de verklarende aantekeningen daarbij wijzen erop dat de directe investering in de vorm van deelneming in een onderneming door aandeelhouderschap en de verwerving van effecten op de kapitaalmarkt kapitaalverkeer in de zin van artikel 56 EG zijn. Volgens de verklarende aantekeningen wordt de directe investering gekenmerkt door de mogelijkheid om daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de controle over een vennootschap.

41 Tegen deze achtergrond moet in de eerste plaats worden onderzocht of het stelsel van artikel 40 van de statuten van BAA waarbij een andere persoon dan een gemachtigde persoon wordt verhinderd een titel te verkrijgen of te bezitten op aandelen van BAA waaraan meer dan 15 % van de stemmen zijn verbonden, een beperking van het kapitaalverkeer tussen lidstaten vormt. In de tweede plaats moet worden onderzocht of het kapitaalverkeer tussen lidstaten ook wordt beperkt door het vereiste van een voorafgaande vergunning van de nationale administratie voor de in artikel 10, lid 2, van deze statuten bedoelde besluiten, namelijk de vrijwillige ontbinding van de vennootschap, de wijziging van de statuten met betrekking tot de aan het bijzonder aandeel verbonden rechten, de vervreemding van een luchthaven die in het bezit is van de vennootschap, en de afstand van de mogelijkheid tot uitoefening van meer dan de helft van de stemrechten in een dochtermaatschappij die een luchthaven bezit.

42 De regering van het Verenigd Koninkrijk betoogt dat het bedoelde stelsel van toepassing is zonder onderscheid naar nationaliteit. Er is dus geen sprake van een discriminerende behandeling van onderdanen van andere lidstaten. Bijgevolg vormt deze regeling geen beperking van het vrije verkeer van kapitaal.

43 Dit argument kan niet worden aanvaard. Uit punt 44 van het arrest Commissie/Portugal en punt 40 van het arrest Commissie/Frankrijk volgt immers dat het in artikel 56 EG neergelegde verbod verder gaat dan het wegwerken van een op de nationaliteit gebaseerde ongelijke behandeling van de marktdeelnemers op de financiële markten.

44 Een regeling die zoals artikel 40 van de statuten van BAA de verwerving van participaties beperkt of die zoals het in artikel 10, lid 2, van deze statuten bedoelde stelsel van voorafgaande vergunning op een andere wijze de mogelijkheid beperkt om daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de controle over een vennootschap, vormt een beperking van het vrije verkeer van kapitaal.

45 In het bijzonder kan het argument van de regering van het Verenigd Koninkrijk dat de betrokken maatregelen de toegang tot de markt in de zin van het arrest Keck en Mithouard niet beperken, niet worden aanvaard. De betrokken maatregelen zijn niet vergelijkbaar met de regelingen inzake verkoopmodaliteiten die volgens dat arrest buiten de werkingssfeer van artikel 30 van het EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 28 EG) vallen.

46 Volgens dat arrest kan de toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die op het grondgebied van de invoerende lidstaat bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, niet worden beschouwd als

een maatregel die de handel tussen lidstaten kan belemmeren, mits die bepalingen in de eerste plaats van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooien, en mits zij in de tweede plaats zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten. Deze toepassing heeft immers niet tot gevolg, dat voor die producten de toegang tot de markt van de lidstaat van invoer wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale producten het geval is (arrest Alpine Investments, reeds aangehaald, punt 37).

47 Hoewel de betrokken beperkingen op het gebied van investeringen zonder onderscheid van toepassing zijn op ingezetenen en niet-ingezetenen, moet in casu toch worden vastgesteld dat zij de situatie van de verkrijger van een participatie als dusdanig aantasten en de investeerders uit andere lidstaten dus afhouden van deze investeringen en derhalve de toegang tot de markt aan voorwaarden onderwerpen (zie eveneens arrest van heden, Commissie/Spanje, C-463/00, Jurispr. blz. I-4581, punt 61).

48 Het argument van de regering van het Verenigd Koninkrijk dat in casu enkel vennootschapsrechtelijke mechanismen worden gebruikt, kan niet worden aanvaard. De betrokken beperkingen vloeien immers niet voort uit een normale toepassing van het vennootschapsrecht. Krachtens de Airports Act 1986 moesten de statuten van BAA door de Secretary of State worden goedgekeurd, hetgeen ook daadwerkelijk is gebeurd. De lidstaat heeft dus gehandeld in zijn hoedanigheid van overheid.

49 Bijgevolg moet worden aangenomen dat de betrokken regeling een beperking van het vrije verkeer van kapitaal in de zin van artikel 56 EG vormt. Aangezien de regering van het Verenigd Koninkrijk uitdrukkelijk heeft verklaard dat zij zich niet wenst te beroepen op een rechtvaardiging die op eventuele dwingende redenen van algemeen belang is gebaseerd, hoeft een dergelijke rechtvaardiging niet te worden onderzocht.

50 Derhalve moet worden vastgesteld dat het Verenigd Koninkrijk, door het handhaven van de regeling die de mogelijkheid om stemgerechtigde aandelen van BAA te verwerven, beperkt, en van de vergunningprocedure met betrekking tot de vervreemding van de activa van deze vennootschap, de zeggenschap over de dochtermaatschappijen en de ontbinding van de vennootschap, de krachtens artikel 56 EG op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Artikel 43 EG

51 De Commissie verzoekt nog om vaststelling van de niet-nakoming van artikel 43 EG, namelijk van de vrijheid van vestiging voorzover deze betrekking heeft op ondernemingen.

52 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat, voorzover de betrokken regeling beperkingen van de vrijheid van vestiging omvat, deze beperkingen het rechtstreekse gevolg zijn van de hierboven onderzochte belemmeringen van het vrije verkeer van kapitaal, waarmee zij onlosmakelijk zijn verbonden. Aangezien een schending van artikel 56 EG is vastgesteld, behoeven de betrokken maatregelen dus niet meer afzonderlijk te worden onderzocht in het licht van de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging.

Kosten

53 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd.

Aangezien het Verenigd Koninkrijk in het ongelijk is gesteld, dient het overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende, verstaat:

1) **Door de regeling die de mogelijkheid beperkt om stemgerechtigde aandelen van de vennootschap BAA plc te verwerven, en de vergunningprocedure met betrekking tot de vervreemding van de activa van deze vennootschap te handhaven, de zeggenschap over de dochtermaatschappijen en de ontbinding van de vennootschap, is het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland de krachtens artikel 56 EG op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.**

2) **Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland wordt verwezen in de kosten.**

Rodríguez Iglesias Puissochet Wathelet

Schintgen Gulmann

Edward La Pergola Jann

Skouris Macken

Colneric von Bahr Rosas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 mei 2003.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias