SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

de 13 de mayo de 2003 *

En el asunto C-98/01,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. F. Benyon y la Sra. M. Patakia, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, representado por la Sra. R. Magrill, en calidad de agente, asistida por los Sres. D. Wyatt, QC, y J. Crow, barrister, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: inglés.

que tiene por objeto que se declare que las disposiciones que limitan la adquisición de acciones con derecho de voto de la sociedad BAA plc, así como el procedimiento de autorización relativo a la cesión de activos de esta sociedad, al control de sus filiales y a su liquidación son incompatibles con los artículos 43 CE y 56 CE,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por el Sr. G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente, y los Sres. J.-P. Puissochet, M. Wathelet y R. Schintgen, Presidentes de Sala, los Sres. C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann (Ponente) y V. Skouris, las Sras. F. Macken y N. Colneric y los Sres. S. von Bahr y A. Rosas, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;
Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 5 de noviembre de 2002, en la que la Comisión estuvo representada por el Sr. F. Benyon y la Sra. M. Patakia, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el Sr. J.E. Collins, en calidad de agente, asistido por los Sres. D. Wyatt y J. Crow;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 6 de febrero de 2003;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 27 de febrero de 2001, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso, con arreglo al artículo 226 CE, un recurso contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte que tiene por objeto que se declare que las disposiciones que limitan la adquisición de acciones con derecho de voto de la sociedad BAA plc (en lo sucesivo, «BAA»), así como el procedimiento de autorización relativo a la cesión de activos de esta sociedad, al control de sus filiales y a su liquidación son incompatibles con los artículos 43 CE y 56 CE.

Marco jurídico del litigio

Derecho comunitario

2 A tenor del artículo 56 CE, apartado 1:

«En el marco de las disposiciones del presente capítulo, quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.»

3 En virtud del artículo 58 CE, apartado 1, letra b):

«Lo dispuesto en el artículo 56 se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a:

[...]

b) adoptar las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal y de supervisión prudencial de entidades financieras, establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos de información administrativa o estadística o tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública.»

4 El anexo I de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO L 178, p. 5), contiene una nomenclatura de los movimientos de capitales contemplados en el artículo 1 de dicha Directiva. En particular, se enumeran en ella los siguientes movimientos:

«I. Inversiones directas [...]

1. Creación y ampliación de sucursales o de nuevas empresas pertenecientes exclusivamente al proveedor de fondos y adquisición total de empresas existentes.

2. Participación en empresas nuevas o existentes para crear o mantener vínculos económicos duraderos.

[...]»

5 Con arreglo a las notas explicativas que figuran al final del anexo I de la Directiva 88/361, se entiende por «inversiones directas»:

«Cualquier tipo de inversión efectuada por personas físicas, empresas comerciales, industriales o financieras, y que sirva para crear o mantener relaciones duraderas y directas entre el proveedor de fondos y el empresario, o la empresa a la que se destinan dichos fondos para el ejercicio de una actividad económica. Así pues, este concepto debe entenderse en su sentido más amplio.

[...]

Por lo que se refiere a las empresas mencionadas en el punto I 2 de la nomenclatura que tengan el estatuto de sociedades por acciones, habrá participación con carácter de inversión directa cuando el paquete de acciones que posea una persona física, una empresa o cualquier otro tenedor, ofrezca a dichos accionistas, ya sea en virtud de las disposiciones de la legislación nacional sobre las sociedades por acciones, o de otra forma, la posibilidad de participar de manera efectiva en la gestión o el control de dicha sociedad.

[...]»

6 La nomenclatura que figura en el anexo I de la Directiva 88/361 contempla igualmente los siguientes movimientos:

«III. Operaciones de títulos reservados normalmente al mercado de capitales [...]

[...]

A. Transacciones sobre títulos del mercado de capitales

1. Adquisición, por parte de no residentes, de títulos nacionales negociados en bolsa [...]

[...]

3. Adquisición, por parte de no residentes, de títulos nacionales no negociados en bolsa [...]

[...]»

7 El artículo 295 CE dispone:

«El presente Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros.»

Derecho nacional

8 La British Airports Authority, que poseía y explotaba siete aeropuertos internacionales del Reino Unido, fue privatizada mediante la Airports Act 1986 (Ley de aeropuertos de 1986), de 8 de julio. Dicha Ley confería al Secretary of State la facultad de aprobar, con o sin modificaciones, los estatutos de la sociedad que debía asumir las funciones de la British Airports Authority. En 1987 BAA se constituyó con este fin. Se creó una acción especial de una libra esterlina («One Pound Special Share») a favor del Secretary of State for Transport.

9 Los estatutos de BAA, de 7 de julio de 1987, definen más detalladamente esta acción especial.

10 A este respecto, el artículo 10 de los estatutos de BAA, titulado «La acción especial», prevé:

«(1) La acción especial sólo puede cederse a uno de los Secretaries of State de su Majestad, a otro ministro de la Corona o a cualquier otra persona que actúe en nombre de la Corona.

(2) Sin perjuicio de cualesquiera disposiciones en contrario de los presentes estatutos, se considerará que los siguientes actos alteran los derechos asociados a la acción especial y, en consecuencia, sólo serán efectivos si media el consentimiento escrito del titular de dicha acción:

(a) la modificación, supresión o alteración del efecto de al menos uno de los siguientes artículos:

(i) el artículo 1, en lo que atañe a las definiciones de "accionista", "acción especial", "titular de la acción especial" y "agente de Bolsa";

(ii) el presente artículo;

(iii) el artículo 39;

(iv) el artículo 40;

(b) la pérdida, por cualquier motivo, del derecho de la sociedad al ejercicio, o al control de dicho ejercicio, de más de la mitad de los derechos de voto que pueden emitirse para la adopción de los acuerdos de la junta general de una filial que posea un aeropuerto designado, así como cualesquiera acuerdos adoptados para privar a la sociedad de ese derecho;

(c) cualesquiera propuestas de liquidación o disolución voluntarias de la sociedad o de cualquier filial que posea un aeropuerto designado, salvo en el caso de que tales liquidación o disolución voluntarias formen parte de un plan de reestructuración o de fusión en el que se prevea la cesión de dicho aeropuerto designado de modo que el gestor de dicho aeropuerto sea la sociedad u otra filial;

(d) la cesión de un aeropuerto designado o de una de sus partes por la sociedad o por una de sus filiales, así como la celebración de un acuerdo por aquéllas a tal efecto, cuando tengan por resultado que el gestor de dicho aeropuerto no sea la sociedad ni una de sus filiales.

(3) A efectos del presente artículo:

(a) por "aeropuerto designado" se entenderá un aeropuerto que haya sido transitoriamente designado conforme al artículo 40 de la Airports Act 1986;

(b) por "cesión" se entenderá la venta; la transferencia; el abandono; la constitución de hipotecas o gravámenes; el reconocimiento de cualesquiera títulos de propiedad, derechos o intereses sobre los bienes; la transmisión de la posesión o del control sobre los bienes, así como cualesquiera otras formas de cesión;

(c) el término "gestor del aeropuerto" tendrá el mismo significado que le atribuye el artículo 82, apartado 1, de la Airports Act 1986.

(4) Los administradores de la sociedad ejercerán todas las facultades de control que correspondan a la sociedad con respecto a sus filiales para garantizar, en la medida en que tales facultades lo permitan, que ninguna filial tome iniciativa alguna que, por sí misma o en relación con cualquier otra iniciativa, suponga la modificación de alguno de los derechos asociados a la acción especial.

(5) El titular de la acción especial tiene derecho a ser convocado y a asistir a cualesquiera juntas generales o reuniones de accionistas de la sociedad, reconociéndosele en ellas el derecho de voz, pero no el de voto ni cualesquiera otros.

(6) En caso de reparto de la cuota de liquidación de la sociedad, se reconoce al titular de la acción especial el derecho a obtener el reembolso del valor desembolsado por dicha acción, con preferencia a la distribución de cantidad alguna a los restantes accionistas. La acción especial no confiere ningún otro derecho de participación en el capital o en los beneficios de la sociedad.

(7) El titular de la acción especial puede, sin perjuicio de lo previsto en esta Ley, solicitar a la sociedad que reembolse la acción especial por su valor nominal en cualquier momento, mediante requerimiento escrito y previa presentación del título por el que se documente la acción correspondiente.»

11 Según el artículo 40, apartado 1, de los estatutos de BAA:

«La finalidad de este artículo es impedir que cualquier persona, a excepción de una persona autorizada, adquiera, real o presuntamente, o que así parezca a los administradores, cualquier título sobre acciones de la sociedad que den derecho

(o que puedan darlo en determinadas circunstancias, según las modalidades que les sean aplicables) a más del 15 % de los votos que podrían emitirse para la adopción de cualquier acuerdo de cualquier junta general de la sociedad (aunque tales votos no pudiesen emitirse en relación con todos los acuerdos de todas las juntas generales).»

12 Los apartados 2 y 3 de dicho artículo 40 describen detalladamente el procedimiento de aplicación de la norma contenida en su apartado 1.

Procedimiento administrativo previo

13 Mediante escrito de 3 de febrero de 1999, la Comisión informó al Gobierno del Reino Unido de que consideraba que las facultades especiales que le conferían los estatutos de BAA podían infringir las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre circulación de capitales y a la libertad de establecimiento. En consecuencia, la Comisión instó a dicho Gobierno a comunicarle sus observaciones en un plazo de dos meses.

14 El Gobierno del Reino Unido no respondió al mencionado escrito de requerimiento.

15 Por consiguiente, la Comisión dirigió al Reino Unido, el 6 de agosto de 1999, un dictamen motivado, requiriéndole para que se atuviera a su contenido en un plazo de dos meses.

16 El Gobierno del Reino Unido respondió a dicho dictamen motivado mediante escrito de 5 de noviembre de 1999. En tal escrito, sostenía que los Estados

miembros tienen competencia para definir, en el ámbito del Derecho interno de sociedades, las características esenciales de las acciones de empresas privadas disponibles en el mercado y que el uso de tal derecho no obstruye el acceso al mercado de dichas acciones.

17 Al no considerar satisfactoria esta respuesta, la Comisión decidió interponer el presente recurso ante el Tribunal de Justicia.

Motivos y alegaciones de las partes

18 En su demanda la Comisión se refiere, en primer lugar, a su Comunicación 97/C 220/06, de 19 de julio de 1997, relativa a determinados aspectos jurídicos que afectan a las inversiones intracomunitarias (DO C 220, p. 15; en lo sucesivo, «Comunicación de 1997»). Recuerda que en dicha Comunicación expuso su punto de vista acerca de la interpretación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales y a la libertad de establecimiento en el marco de las medidas adoptadas por un Estado miembro para la privatización de una empresa pública.

19 A juicio de la Comisión, el artículo 40 de los estatutos de BAA, que limita la posibilidad de adquirir acciones con derecho de voto de dicha sociedad, por un lado, y el procedimiento de autorización previsto en el artículo 10 de los mencionados estatutos en relación con la cesión de activos de la sociedad, el control de sus filiales y su liquidación, por otro lado, no respetan los requisitos establecidos en la Comunicación de 1997 y violan los artículos 43 CE y 56 CE.

20 La Comisión estima que las disposiciones nacionales de que se trata, aun cuando sean indistintamente aplicables, pueden crear obstáculos al derecho de establecimiento de los nacionales de otros Estados miembros y a la libre circulación de

capitales en la Comunidad, ya que pueden entorpecer o hacer menos atractivo el ejercicio de tales libertades. En lo que atañe a la libre circulación de capitales, considera necesario remitirse al anexo I de la Directiva 88/361, que distingue entre la inversión de cartera, es decir, la adquisición de títulos sin intención de influir en la gestión de la sociedad, por un lado, y, por otro, la inversión directa, caracterizada por el hecho de que las acciones adquiridas confieren a su titular la posibilidad de participar efectivamente en la gestión de la sociedad o en su control.

21 La Comisión añade que, si bien los Estados miembros pueden, en virtud de excepciones previstas por el Tratado, imponer restricciones a las libertades mencionadas en determinadas circunstancias relacionadas con el ejercicio de la autoridad pública, el orden público, la seguridad pública y la salud pública, dichas restricciones deben interpretarse en sentido estricto y su alcance no puede determinarse unilateralmente por los Estados miembros. Además, deben satisfacer el criterio de proporcionalidad, deben ser conformes con el principio de seguridad jurídica y no deben aplicarse con fines meramente económicos (véanse las sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, y de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165).

22 A juicio de la Comisión, el artículo 40 de los estatutos de BAA es claramente incompatible con las disposiciones del Tratado. Afirma que el Gobierno del Reino Unido ni siquiera ha invocado un interés general a este respecto ni ha alegado circunstancias particulares para justificar esta medida.

23 Asimismo, la Comisión sostiene que el artículo 10, apartado 2, de los estatutos de BAA, que supedita la adopción de algunas decisiones relevantes sobre las actividades de dicha sociedad a la obtención de una autorización del titular de la acción especial, confiere al Reino Unido una facultad totalmente discrecional, cuyo contenido no se define. En su opinión, esta facultad limita la posibilidad, inherente a las inversiones directas, de que los demás accionistas participen en la gestión de la empresa. Por consiguiente, la Comisión opina que obstaculiza o hace menos atractivo el ejercicio de las libertades de que se trata.

24 En lo que atañe al argumento invocado por el Gobierno del Reino Unido en su respuesta al dictamen motivado, según el cual el uso de instrumentos del Derecho privado de sociedades no está, en principio, sometido a las exigencias impuestas por el Tratado, la Comisión alega que, aun cuando las medidas de que se trata sean efectivamente válidas conforme al Derecho nacional de sociedades, no resultan de una aplicación normal de tal Derecho, sino que han sido adoptadas por el Estado miembro mediante un acto legislativo y deben, en consecuencia, examinarse en su condición de actuación del Estado.

25 En su escrito de contestación a la demanda, el Gobierno del Reino Unido sostiene que los derechos que los artículos 10 y 40 de los estatutos de BAA confieren al titular de la acción especial no constituyen restricciones a las libertades previstas por el Tratado. En consecuencia, estima que el recurso carece de fundamento y debe ser desestimado.

26 El mencionado Gobierno expone que, en el Derecho nacional de sociedades vigente en el Reino Unido, coexisten diversas clases de acciones y que los derechos asociados a ellas pueden variar tanto en lo que se refiere a la participación en los beneficios de la sociedad como a su gestión. Afirma que la acción especial de que se trata forma parte simplemente de una de estas clases. Alega que, en algunas sociedades, son corrientes las acciones sin derecho de voto.

27 En opinión del Gobierno del Reino Unido, las medidas controvertidas son totalmente conformes con el Derecho comunitario, por cuanto se aplican a todos los nacionales de los Estados miembros sin distinción por razón de la nacionalidad y no restringen el acceso al mercado. En consecuencia, considera que no es necesario justificar tales medidas.

28 En su opinión, la Comisión comete el error de defender que toda medida que obstaculice o haga menos atractivo el ejercicio de libertades fundamentales debe justificarse conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad, cuando éstas sólo se aplican a las medidas que restringen el acceso al mercado. El

Gobierno del Reino Unido afirma que, en el contexto de la libre circulación de mercancías, la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097), atajó una aplicación demasiado extensiva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Sostiene que la tesis defendida por la Comisión en el presente asunto tendría la consecuencia de que todas las dificultades que dieron lugar a dicha sentencia se reproducirían del mismo modo en el contexto de la libertad de establecimiento y de la libre circulación de capitales.

29 En el presente caso, el Gobierno del Reino Unido afirma que ni las normas de Derecho privado que definen las características de las acciones disponibles en el mercado ni las que autorizan a los titulares de las acciones especiales a participar en la toma de decisiones de una sociedad o requieren su consentimiento para la adopción de determinados acuerdos restringen el acceso al mercado.

30 El mencionado Gobierno estima que los derechos que el titular de la acción especial puede ejercer en virtud del artículo 10 de los estatutos de BAA no obstaculizan ni el derecho de establecimiento ni la libre circulación de capitales, en la medida en que las sociedades no están obligadas a vender activos y, antes de que tales activos se comercialicen, no pueden vulnerarse las libertades fundamentales de los interesados en su adquisición. Opina que sólo pueden obstaculizarse estas libertades en los casos en que una persona concreta se vea obligada a obtener una autorización para adquirir activos disponibles en el mercado, lo que no sucede en el presente caso.

31 El Gobierno del Reino Unido expone que los derechos que reconoce al titular de la acción especial el artículo 10 de los estatutos de BAA, que exige el consentimiento previo por escrito del Gobierno para que la sociedad pueda adoptar ciertas decisiones, son plenamente conformes con las normas ordinarias del Derecho de sociedades vigente en el Reino Unido, que permiten la emisión de distintas clases de acciones. A su juicio, carece de relevancia que tales normas sean «habituales» o no. Afirma que los estatutos de BAA no constituyen una normativa nacional ni pueden equipararse a ella. En efecto, sostiene que, en el marco de los contratos de Derecho privado, los Estados miembros pueden ejercer

actividades económicas en las mismas condiciones que los operadores privados. Dado que los Derechos nacionales de sociedades no han sido objeto de armonización, el Derecho comunitario no puede imponer a una sociedad que emite acciones la obligación de poner su control a disposición del mercado, ni de asociar a tales acciones todos los derechos que los inversores reales o potenciales, en su conjunto, desearían que fueran asociados a ellas.

32 Afirma que cabe aplicar el mismo análisis al artículo 40 de los estatutos de BAA. En su opinión, esta disposición tiene por objeto definir las características de las acciones disponibles en el mercado, conforme al Derecho de sociedades aplicable, y no someter a aprobación la adquisición de una participación por un inversor concreto ni, en consecuencia, restringir el acceso al mercado de tales acciones.

33 En su réplica, la Comisión alega que no cabe duda alguna de que las medidas en cuestión restringen el acceso al mercado de los inversores de otros Estados miembros y restan atractivo al ejercicio de las libertades de que se trata. Considera que, en la medida en que el Reino Unido ejerce las facultades controvertidas en su condición de Estado, carece de relevancia que tal ejercicio tenga lugar conforme al Derecho nacional de sociedades.

34 A juicio de la Comisión, los principios reconocidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Keck y Mithouard, antes citada, no pueden aplicarse en el presente caso. Alega que dicha sentencia se refería al caso particular de ciertas modalidades de venta nacionales en el marco de la libre circulación de mercancías. Aun suponiendo que tales principios pudieran aplicarse a la libre circulación de capitales y a la libertad de establecimiento —hipótesis descartada por el Tribunal de Justicia en diversas ocasiones, como, por ejemplo, en las sentencias de 10 de mayo de 1995, Alpine Investments (C-384/93, Rec. p. I-1141), apartados 36 a 38, y de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 103—, procede señalar que el presente caso no versa sobre las modalidades de adquisición o de gestión de las acciones, sino sobre el propio principio de su adquisición y, en consecuencia, sobre la negación de un aspecto fundamental de las libertades de que se trata y sobre una verdadera restricción a su ejercicio.

35 En su dúplica, el Gobierno del Reino Unido insiste en que la acción especial a que se refiere el recurso se inscribe en el marco de las opciones ofrecidas por el Derecho nacional de sociedades, de modo que no es necesario justificar las medidas de que se trata. Afirma que si se permitiese la impugnación de la acción especial, debería también ser posible cuestionar todas las clases de acciones con derechos de voto que, de un modo u otro, puedan considerarse más amplios que los reconocidos a cualquier otra clase. Estima que la tesis de la Comisión tendría el resultado de que los accionistas ordinarios podrían basarse en el Tratado para renegociar los derechos asociados a las acciones que hubieran adquirido.

36 En la vista, el Gobierno del Reino Unido subrayó asimismo que el régimen de autorización previa no afecta a la independencia de la gestión cotidiana de BAA y se refiere a hipótesis demasiado inciertas e indirectas como para constituir una restricción a las libertades previstas por el Tratado.

37 En la vista, la Comisión indicó que compartía las apreciaciones formuladas por el Tribunal de Justicia en sentencias dictadas tras la interposición de este recurso en asuntos de naturaleza comparable, a saber, las sentencias de 4 de junio de 2002, Comisión/Portugal (C-367/98, Rec. p. I-4731); Comisión/Francia (C-483/99, Rec. p. I-4781), y Comisión/Bélgica (C-503/99, Rec. p. I-4809). Según la Comisión, el Tribunal de Justicia declaró en dichas sentencias que los regímenes de autorización previa como el controvertido en el presente caso son incompatibles con la libre circulación de capitales.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Sobre el artículo 56 CE

38 Con carácter preliminar, procede recordar que el artículo 56 CE, apartado 1, establece la libre circulación de capitales entre Estados miembros y entre Estados

miembros y países terceros. A tal efecto, dicho artículo prevé, en el marco de las disposiciones del capítulo del Tratado titulado «Capital y pagos», que quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros.

39 Aunque el Tratado no define los conceptos de movimientos de capitales y de pagos, es sabido que la Directiva 88/361, junto con su nomenclatura anexa, tiene valor indicativo para definir el concepto de movimientos de capitales (véase la sentencia de 16 de marzo de 1999, Trummer y Mayer, C-222/97, Rec. p. I-1661, apartados 20 y 21).

40 En efecto, los puntos I y III de la nomenclatura recogida en el anexo I de la Directiva 88/361, así como las notas explicativas que allí figuran, indican que una inversión directa en forma de participación en una empresa mediante la posesión de acciones, así como la adquisición de títulos en el mercado de capitales, constituyen movimientos de capitales en el sentido del artículo 56 CE. Con arreglo a las mencionadas notas explicativas, la inversión directa, en particular, se caracteriza por la posibilidad de participar de manera efectiva en la gestión y en el control de una sociedad.

41 A la luz de estas consideraciones, procede examinar, en primer lugar, si constituye una restricción a los movimientos de capitales entre los Estados miembros el régimen que, con arreglo al artículo 40 de los estatutos de BAA, impide a una persona que no esté autorizada para ello adquirir o poseer un interés en las acciones de BAA que dé derecho a disponer de más del 15 % de los votos. En segundo lugar, ha de verificarse si constituye asimismo una restricción a los movimientos de capitales entre los Estados miembros la autorización previa, por parte de la Administración nacional, de las decisiones contempladas en el artículo 10, apartado 2, de tales estatutos, en particular, la liquidación voluntaria de la sociedad, la modificación de las disposiciones de dichos estatutos relativas a los derechos asociados a la acción especial, la cesión de un aeropuerto perteneciente a la sociedad o la pérdida de la facultad de ejercer más de la mitad de los derechos de voto en una filial que posea un aeropuerto.

42 El Gobierno del Reino Unido alega que el régimen de que se trata se aplica sin distinción por razón de la nacionalidad. En consecuencia, afirma que no se dispensa un trato discriminatorio a los nacionales de otros Estados miembros. Por tal motivo, estima que dicho régimen no constituye una restricción a la libre circulación de capitales.

43 No es posible acoger este argumento. En efecto, de los apartados 44 y 40, respectivamente, de las sentencias Comisión/Portugal y Comisión/Francia, antes citadas, se desprende que la prohibición prevista en el artículo 56 CE va más allá de la eliminación de toda desigualdad de trato de los operadores de los mercados financieros basada en su nacionalidad.

44 Una normativa que limita la adquisición de participaciones, como el artículo 40 de los estatutos de BAA, o que restringe de otro modo la posibilidad de participar efectivamente en la gestión de una sociedad o en su control, como sucede con el régimen de autorización previa contemplado en el artículo 10, apartado 2, de dichos estatutos, constituye una restricción a la libre circulación de capitales.

45 En particular, no puede estimarse el argumento del Gobierno del Reino Unido según el cual las medidas controvertidas no restringen el acceso al mercado en el sentido de la sentencia Keck y Mithouard, antes citada. Las medidas de que se trata no son análogas a las normativas referentes a las modalidades de venta que tal sentencia excluye del ámbito de aplicación del artículo 30 del Tratado CE (actualmente artículo 28 CE, tras su modificación).

46 Según dicha sentencia, no puede obstaculizar el comercio entre los Estados miembros la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros de disposiciones nacionales que limiten o prohíban, en el territorio del Estado

miembro de importación, ciertas modalidades de venta, siempre que, en primer lugar, se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional y, en segundo lugar, afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y de los procedentes de otros Estados miembros. El motivo es que tal aplicación no puede impedir el acceso de estos últimos al mercado del Estado miembro de importación ni dificultarlo más que el de los productos nacionales (sentencia Alpine Investments, antes citada, apartado 37).

47 Ahora bien, en el presente caso, si bien es cierto que las restricciones controvertidas referentes a las operaciones de inversión son indistintamente aplicables tanto a los residentes como a los no residentes, es necesario señalar que afectan a la situación del adquirente de una participación como tal, de modo que pueden disuadir a los inversores de otros Estados miembros a efectuar tales inversiones y, en consecuencia, condicionar el acceso al mercado (véase también la sentencia dictada hoy Comisión/España, C-463/00, Rec. 2003, p. I-4579, apartado 61).

48 El argumento invocado por el Gobierno del Reino Unido, según el cual el presente caso versa únicamente sobre el uso de instrumentos del Derecho privado de sociedades, no puede acogerse. En efecto, las restricciones de que se trata no resultan de la aplicación normal del Derecho de sociedades. Los estatutos de BAA debían ser aprobados por el Secretary of State en virtud de la Airports Act 1986, como en efecto así fue. En estas circunstancias, el Estado miembro actuó en el presente caso en su condición de autoridad pública.

49 Por consiguiente, procede considerar que la normativa de que se trata constituye una restricción a los movimientos de capitales en el sentido del artículo 56 CE. Al haber declarado expresamente el Gobierno del Reino Unido que no pensaba invocar ninguna justificación basada en razones imperiosas de interés general, no es preciso examinar tal justificación.

50 Por lo tanto, procede declarar que el Reino Unido ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE, al haber mantenido en vigor las disposiciones que limitan la adquisición de acciones con derecho de voto de BAA, así como el procedimiento de autorización relativo a la cesión de activos de esta sociedad, al control de sus filiales y a su liquidación.

Sobre el artículo 43 CE

51 La Comisión solicita también que se declare que se ha vulnerado el artículo 43 CE, es decir, la libertad de establecimiento en lo que atañe a las empresas.

52 A este respecto, procede destacar que las restricciones a la libertad de establecimiento impuestas por la normativa de que se trata son consecuencia directa de los obstáculos a la libre circulación de capitales antes examinados, a los que se encuentran indisociablemente ligadas. En consecuencia, una vez demostrada la vulneración del artículo 56 CE, no es necesario analizar separadamente las medidas controvertidas a la luz de las normas del Tratado relativas a la libertad de establecimiento.

Costas

53 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra

parte. Por haber pedido la Comisión que se condene en costas al Reino Unido y al haber sido desestimados los motivos formulados por éste, procede condenarlo en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

decide:

1) **Declarar que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE, al haber mantenido en vigor las disposiciones que limitan la adquisición de acciones con derecho de voto de la sociedad BAA plc, así como el procedimiento de autorización relativo a la cesión de activos de esta sociedad, al control de sus filiales y a su liquidación.**

2) **Condenar en costas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.**

Rodríguez Iglesias Puissochet Wathelet

Schintgen Gulmann

Edward La Pergola Jann

Skouris Macken

Colneric von Bahr Rosas

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 13 de mayo de 2003.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

G.C. Rodríguez Iglesias