ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13 de Maio de 2003 *

No processo C-98/01,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por F. Benyon e M. Patakia, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

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

demandado,

* Língua do processo: inglês.

que tem por objecto obter a declaração de que as disposições que limitam a possibilidade de adquirir acções com direito de voto da sociedade BAA plc e o processo de autorização relativo à cessão de activos desta sociedade, ao controlo das suas filiais e à sua liquidação são incompatíveis com os artigos 43.° CE e 56.° CE,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

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

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

visto o relatório para audiência,

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

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

profere o presente

Acórdão

1 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 27 de Fevereiro de 2001, a Comissão das Comunidades Europeias intentou contra o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, ao abrigo do artigo 226.° CE, uma acção destinada a obter a declaração de que as disposições que limitam a possibilidade de adquirir acções com direito de voto da sociedade BAA plc (a seguir «BAA») e o processo de autorização relativo à cessão de activos desta sociedade, ao controlo das suas filiais e à sua liquidação são incompatíveis com os artigos 43.° CE e 56.° CE.

Quadro jurídico do litígio

Direito comunitário

2 O artigo 56.°, n.° 1, CE está redigido da seguinte forma:

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

3 Nos termos do artigo 58.°, n.° 1, alínea b), CE:

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

[...]

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

4 O anexo I da Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1998, para a execução do artigo 67.° do Tratado (JO L 178, p. 5), inclui uma nomenclatura dos movimentos de capitais referidos no artigo 1.° desta directiva. Enumera nomeadamente os movimentos seguintes:

«I. Investimentos directos [...]

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

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

[...]»

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

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

[...]

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

[...]»

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

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

[...]

A. Transacções sobre títulos do mercado de capitais

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

[...]

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

[...]»

7 O artigo 295.° CE dispõe:

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

Direito nacional

8 A British Airports Authority, que possuía e explorava sete aeroportos internacionais no Reino Unido, foi privatizada nos termos do Airports Act 1986 (lei de 1986 sobre os aeroportos), de 8 de Julho de 1986. Nos termos desta lei, o Secretary of State dispunha do poder de aprovar, com ou sem alterações, os estatutos da sociedade chamada a retomar as funções da British Airports Authority. Em 1987, a BAA foi criada para este efeito. Uma acção específica de uma libra («One Pound Special Share») foi criada a favor do Secretary of State for Transport.

9 Os estatutos da BAA, adoptados em 7 de Julho de 1987, definem mais particularmente esta acção específica.

10 A este respeito, o artigo 10.° dos estatutos da BAA, intitulado «A acção específica», prevê:

«(1) A acção específica só pode ser cedida a um dos Secretaries of State de Sua Majestade, a um outro ministério da Coroa ou a qualquer outra pessoa agindo em nome da Coroa.

(2) Não obstante qualquer disposição em contrário dos presentes estatutos, cada uma das matérias seguintes será considerada uma alteração dos direitos conexos com a acção específica e só se tornará, por conseguinte, efectiva com o consentimento por escrito do accionista específico:

(a) a alteração, a supressão ou a alteração do efeito de toda ou parte dos artigos seguintes:

(i) o artigo 1.°, no que diz respeito às definições de 'accionista', de 'acção específica' e de 'mandatária na Bolsa';

(ii) o presente artigo;

(iii) o artigo 39.°;

(iv) o artigo 40.°;

(b) se a sociedade deixar (por qualquer razão) de ter o direito de exercer ou controlar o exercício de mais de metade dos direitos de voto que podem ser exercidos em relação a todas as resoluções examinadas aquando de uma assembleia geral de toda e qualquer filial que possua um aeroporto designado ou se qualquer acordo for celebrado para que a sociedade deixe de ter esse direito;

(c) toda e qualquer proposta de liquidação voluntária ou de dissolução da sociedade ou de toda e qualquer filial que possua um aeroporto designado que não seja uma liquidação ou uma dissolução voluntárias de uma filial que faça parte de um projecto de reorganização ou de fusão no âmbito do qual o referido aeroporto designado seja cedido de tal modo que a sociedade ou uma outra filial se torne gestora desse aeroporto;

(d) se a sociedade ou qualquer uma das suas filiais ceder ou celebrar um acordo que tenha por fim ceder um aeroporto designado ou qualquer parte deste de modo que nem a sociedade nem qualquer uma das suas filiais se tornem gestoras desse aeroporto.

(3) Para efeitos do presente artigo:

(a) o termo 'aeroporto designado' significa um aeroporto que, até nova ordem, seja designado para efeitos do artigo 40.° do Airports Act 1986;

(b) o termo 'ceder' inclui a venda, a transferência, o abandono, a dação como caução, a afectação, a criação de todo e qualquer bem, interesse ou direito, a alienação da posse ou do controlo e a cessão de qualquer outro modo;

(c) o termo 'gestor de um aeroporto' terá o sentido mencionado no artigo 82.°, n.° 1, do Airports Act 1986.

(4) Os administradores da sociedade exercerão todos os poderes de controlo que possam ser exercidos pela sociedade em relação às suas filiais de modo a garantir (desde que o possam garantir desta forma) que nenhuma filial tomará qualquer iniciativa e (quer isolada, quer adoptada juntamente com qualquer outra iniciativa) provoque uma alteração de qualquer um dos direitos vinculados à acção específica.

(5) O accionista específico tem o direito de ser convocado, de assistir e de se exprimir em todas as assembleias gerais ou em todas as reuniões de qualquer categoria de accionistas da sociedade, mas a acção específica não confere qualquer direito de voto nem qualquer outro direito em qualquer uma dessas assembleias.

(6) No âmbito de uma distribuição de capital na sequência de liquidação da sociedade, o accionista específico terá o direito ao reembolso do capital pago pela acção específica prioritariamente em relação a qualquer outro reembolso de capital a qualquer outro accionista. A acção específica não confere qualquer outro direito de participar no capital ou nos lucros da sociedade.

(7) O accionista específico pode, sob reserva das disposições da lei, pedir à sociedade o reembolso da acção específica pelo seu valor nominal em qualquer momento, dirigindo um aviso por escrito à sociedade e entregando-lhe o certificado da acção correspondente.»

11 O artigo 40.°, n.° 1, dos estatutos da BAA prevê:

«A finalidade deste artigo é impedir que qualquer pessoa (com excepção de uma pessoa autorizada) adquira, efectiva ou presumidamente, ou que assim pareça aos administradores, qualquer título sobre acções da sociedade que dê direito (ou que

possa dá-lo em determinadas circunstâncias de acordo com as condições de emissão aplicáveis) a mais de 15% dos votos que possam ser emitidos para a adopção de qualquer acordo ou de qualquer assembleia geral da sociedade (ainda que esses votos não possam emitir-se em relação a todos os acordos de todas as assembleias gerais).»

12 Os n.os 2 e 3 do referido artigo 40.° descrevem detalhadamente as condições de aplicação da regra estabelecida no seu n.° 1.

Procedimento pré-contencioso

13 Por carta de 3 de Fevereiro de 1999, a Comissão informou o Governo do Reino Unido de que considerava que os poderes especiais conferidos a este pelos estatutos da BAA poderiam violar as disposições do Tratado CE relativas à livre circulação de capitais e à liberdade de estabelecimento. Por conseguinte, a Comissão convidou este governo a apresentar as suas observações num prazo de dois meses.

14 O Governo do Reino Unido não respondeu a esta notificação de incumprimento.

15 Por conseguinte, a Comissão enviou ao Reino Unido, em 6 de Agosto de 1999, um parecer fundamentado convidando este Estado-Membro a dar-lhe cumprimento num prazo de dois meses.

16 O Governo do Reino Unido respondeu ao parecer fundamentado por carta de 5 de Novembro de 1999. Nesta carta, defendeu a posição de que os Estados-Membros

têm o direito de definir, no âmbito do direito nacional das sociedades, as características essenciais das acções de empresas privadas negociadas no mercado e que a utilização desse direito não entrava o acesso ao mercado dessas acções.

17 Insatisfeita com esta resposta, a Comissão decidiu intentar no Tribunal de Justiça a presente acção.

Fundamentos e argumentos das partes

18 Na sua petição, a Comissão refere-se, a título preliminar, à sua comunicação 97/C 220/06, de 19 de Julho de 1997, relativa a certos aspectos jurídicos dos investimentos intracomunitários (JO C 220, p. 15, a seguir «comunicação de 1997»). A Comissão recorda que, nesta comunicação, deu a conhecer o seu ponto de vista quanto à interpretação das disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais e à liberdade de estabelecimento no âmbito das medidas adoptadas por um Estado-Membro aquando da privatização de uma empresa pública.

19 Segundo a Comissão, as disposições do artigo 40.° dos estatutos da BAA que limitam a possibilidade de adquirir acções com direito de voto desta sociedade, por um lado, e o processo de autorização previsto no artigo 10.° destes estatutos quanto à cessão de activos da sociedade, ao controlo das suas filiais e à sua liquidação, por outro lado, não respeitam as condições indicadas na comunicação de 1997 e violam, desta forma, os artigos 43.° CE e 56.° CE.

20 As disposições nacionais em causa, embora indistintamente aplicáveis, podem criar obstáculos ao direito de estabelecimento dos nacionais de outros Estados-Membros assim como à livre circulação de capitais no interior da Comunidade,

pois são susceptíveis de perturbar ou de tornar menos atractivo o exercício destas liberdades. Quanto à livre circulação de capitais, há que remeter para o anexo I da Directiva 88/361 que faz referência, por um lado, ao investimento de carteira, ou seja, à aquisição de títulos sem nenhuma intenção de influir na gestão da sociedade, e, por outro, ao investimento directo, caracterizado pelo facto de as acções adquiridas darem ao seu titular a possibilidade de participar efectivamente na gestão da sociedade ou no seu controlo.

21 Embora os Estados-Membros possam, por força de excepções previstas pelo Tratado, impor restrições a estas liberdades em certas circunstâncias ligadas ao exercício da autoridade pública, à ordem pública, à segurança pública e à saúde pública, tais excepções devem ser interpretadas de modo restritivo e o seu alcance não pode ser determinado unilateralmente pelos Estados-Membros. Além disso, devem preencher o critério da proporcionalidade, estar em conformidade com o princípio da certeza jurídica e não serem postas em prática com fins puramente económicos (v. acórdãos de 31 de Março de 1993, Kraus, C-19/92, Colect., p. I-1663, e de 30 de Novembro de 1995, Gebhard, C-55/94, Colect., p. I-4165).

22 O artigo 40.° dos estatutos da BAA é claramente incompatível com as disposições do Tratado. O Governo do Reino Unido não invocou sequer qualquer interesse geral a este respeito nem invocou circunstâncias particulares para justificar tal medida.

23 De igual modo, o artigo 10.°, n.° 2, dos estatutos da BAA, que sujeita a uma autorização do accionista específico um certo número de decisões importantes relativas às actividades desta sociedade, confere ao Reino Unido um poder totalmente discricionário, cujo teor não está definido. Este poder limita a possibilidade, portanto inerente aos investimentos directos, que os outros accionistas têm de participar na gestão da empresa. Por conseguinte, perturba ou torna menos atractivo o exercício das liberdades em causa.

24 No que respeita ao argumento invocado pelo Governo do Reino Unido na sua resposta ao parecer fundamentado, ou seja, que a utilização de mecanismos de direito privado das sociedades não está, à primeira vista, sujeita às exigências do Tratado, a Comissão alega que, embora as medidas em causa sejam efectivamente autorizadas pelo direito nacional das sociedades, não resultam de uma aplicação normal deste direito, antes foram adoptadas pelo Estado-Membro através de um acto legislativo e devem, por conseguinte, ser examinadas como comportamento estatal.

25 Na sua defesa, o Governo do Reino Unido sustenta que os direitos conferidos ao accionista específico pelos artigos 10.° e 40.° dos estatutos da BAA não constituem restrições às liberdades previstas pelo Tratado. A acção carece, portanto, de fundamento e deve ser julgada improcedente.

26 Este governo alega que, no direito nacional das sociedades em vigor no Reino Unido, podem existir diversas categorias de acções e que os direitos a elas ligados podem ser diferentes, tanto no que concerne à participação nos lucros da sociedade como à gestão desta. A acção específica em causa insere-se simplesmente numa destas categorias. Em especial, as acções sem direito de voto são absolutamente correntes em certas sociedades.

27 As medidas em causa estão em total conformidade com o direito comunitário, uma vez que se aplicam a todos os nacionais dos Estados-Membros sem distinção de nacionalidade e não restringem o acesso ao mercado. Por conseguinte, não é necessária qualquer justificação para estas medidas.

28 A Comissão comete o erro de defender a tese de que toda e qualquer medida que perturbe ou torne menos atractivo o exercício de liberdades fundamentais deve ser justificado face às exigências do princípio da proporcionalidade, quando estas se aplicam apenas às medidas que restringem o acesso ao mercado. No contexto

da livre circulação de mercadorias, uma aplicação demasiado extensa da jurisprudência do Tribunal de Justiça foi rectificada pelo acórdão de 24 de Novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097). A tese sustentada pela Comissão no presente processo teria por consequência que todas as dificuldades que levaram a esse acórdão se reproduziriam do mesmo modo no âmbito da liberdade de estabelecimento e da livre circulação de capitais.

29 No presente caso, nem as regras de direito privado que definem as características das acções colocadas no mercado nem as que autorizam os accionistas específicos a participar nas decisões de uma sociedade ou que exigem o consentimento desses accionistas antes da adopção de certas decisões constituem restrições ao acesso ao mercado.

30 Os direitos que o accionista específico pode exercer ao abrigo do artigo 10.° do estatutos da BAA não entravam nem o direito de estabelecimento nem a livre circulação de capitais, uma vez que as sociedades não são obrigadas a vender activos e que, antes de os activos serem colocados no mercado, não pode existir qualquer violação das liberdades fundamentais de pessoas interessadas na sua aquisição. Só é possível falar de obstáculo a estas liberdades na hipótese de uma determinada pessoa ser obrigada a obter uma autorização para adquirir activos cedidos no mercado, o que não sucede no presente caso.

31 O Governo do Reino Unido alega que os direitos de um accionista específico previstos no artigo 10.° dos estatutos da BAA, que exige o consentimento prévio e por escrito do governo antes da adopção de certas decisões pela sociedade, estão em inteira conformidade com as regras normais do direito das sociedades em vigor no Reino Unido, que permitem a emissão de diferentes categorias de acções. Não importa que tais regras sejam «habituais» ou não. Os estatutos da BAA não constituem uma legislação nacional nem lhe podem ser equiparadas. Com efeito, os Estados-Membros estão autorizados a exercer actividades económicas nas mesmas bases que os operadores privados, no âmbito de contratos de direito privado. Na falta de uma harmonização dos direitos nacionais das sociedades, o

direito comunitário não pode impor a uma sociedade que emite acções a obrigação de permitir ao mercado que assuma o seu controlo, nem a obrigação de atribuir a essas acções a integralidade dos direitos que todos os investidores reais ou potenciais desejem que lhes estejam adstritos.

32 A mesma análise vale para o artigo 40.° dos estatutos da BAA. Esta disposição tem por objecto definir as características das acções colocadas no mercado, nos termos do direito das sociedades aplicável, e não submeter a aprovação a aquisição de uma participação por um determinado investidor e, por conseguinte, restringir o acesso ao mercado dessas acções.

33 Na sua réplica, a Comissão alega que não pode existir qualquer dúvida quanto ao facto de que as medidas em causa restringem o acesso ao mercado dos investidores de outros Estados-Membros e tornam menos atractivo o exercício das liberdades em causa. Na medida em que os poderes em causa são exercidos pelo Reino Unido na sua qualidade de Estado, não importa que o sejam através do direito nacional das sociedades.

34 Os princípios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão Keck e Mithouard, já referido, não podem aplicar-se ao presente processo. Aquele acórdão incidiu num caso particular de modalidades de venda nacionais no âmbito da livre circulação de mercadorias. Mesmo no caso de esses princípios poderem ser aplicados à livre circulação de capitais e à liberdade de estabelecimento — o que o Tribunal de Justiça já infirmou em diversos acórdãos, tais como os de 10 de Maio de 1995, Alpine Investments (C-384/93, Colect., p. I-1141, n.os 36 a 38), e de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.° 103), importa constatar que estão em causa no presente caso não as modalidades de aquisição ou de gestão das acções, mas o próprio princípio da sua aquisição e, por conseguinte, a negação de um aspecto fundamental das liberdades em causa e uma verdadeira restrição ao seu exercício.

35 Na sua tréplica, o Governo do Reino Unido insiste no facto de que a acção específica visada na acção se inscreve no âmbito das modalidades oferecidas pelo direito nacional das sociedades e que não é, por conseguinte, necessário justificar as medidas em causa. Se fosse possível contestar a acção específica, o mesmo sucederia quanto a toda e qualquer categoria de acções cujos direitos de voto possam ser considerados, de um modo ou de outro, mais alargados que os de uma outra categoria de acções. A tese da Comissão teria por resultado que os accionistas normais poderiam invocar o Tratado para renegociar os direitos inerentes às acções que adquiriram.

36 Na audiência, o Governo do Reino Unido sublinhou ainda que o regime de autorização prévia não afecta a independência da gestão quotidiana da BAA e que incide em hipóteses demasiado incertas e demasiado indirectas para constituir uma restrição às liberdades previstas no Tratado.

37 Na audiência, a Comissão indicou que compartilhava das considerações formuladas pelo Tribunal de Justiça no âmbito de acórdãos proferidos em processos de natureza comparável após a propositura da acção, ou seja, os acórdãos de 4 de Junho de 2002, Comissão/Portugal (C-367/98, Colect., p. I-4731); Comissão/França (C-483/99, Colect., p. I-4781); e Comissão/Bélgica (C-503/99, Colect., p. I-4809). O Tribunal decidiu nesses acórdãos que regimes de autorização prévia tais como o do presente caso são incompatíveis com a livre circulação de capitais.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Quanto ao artigo 56.º CE

38 Há que recordar, a título preliminar, que o artigo 56.º, n.º 1, CE põe em prática a livre circulação de capitais entre os Estados-Membros e entre os Estados-

-Membros e países terceiros. Para este efeito, dispõe, no âmbito das disposições do capítulo do Tratado intitulado «Os capitais e os pagamentos», que são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre os Estados--Membros e entre os Estados-Membros e os países terceiros.

39 Embora o Tratado não defina o conceito de movimentos de capitais e de pagamentos, é pacífico que a Directiva 88/361, conjuntamente com a nomenclatura que lhe está anexa, tem valor indicativo para definir o conceito de movimentos de capitais (v. acórdão de 16 de Março de 1999, Trummer e Mayer, C-222/97, Colect., p. I-1661, n.^{os} 20 e 21).

40 Com efeito, os pontos I e III da nomenclatura retomada no anexo I da Directiva 88/361 e as notas explicativas nele incluídas indicam que o investimento directo sob a forma de participação numa empresa através da detenção de acções e a aquisição de títulos no mercado dos capitais constituem movimentos de capitais na acepção do artigo 56.° CE. Nos termos das referidas notas explicativas, o investimento directo, em especial, caracteriza-se pela possibilidade de participar efectivamente na gestão de uma sociedade e no seu controlo.

41 À luz destas considerações, há que examinar, em primeiro lugar, se o regime que, segundo o artigo 40.° dos estatutos da BAA, impede uma pessoa que não seja uma pessoa autorizada de adquirir ou de ter um interesse em acções da BAA que dêem o direito de dispor de mais de 15% dos votos, constitui uma restrição aos movimentos de capitais entre os Estados-Membros. Em segundo lugar, há que examinar se uma autorização prévia, pela administração nacional, das decisões referidas no artigo 10.°, n.° 2, destes estatutos, ou seja, designadamente a liquidação voluntária da sociedade, a alteração de disposições dos referidos estatutos relativas aos direitos inerentes à acção específica, a cessão de um aeroporto possuído pela sociedade e o abandono da faculdade de exercer mais de metade dos direitos de voto numa filial que possua um aeroporto constitui igualmente uma restrição aos movimentos de capitais entre os Estados-Membros.

42 O Governo do Reino Unido alega que o regime em causa se aplica sem distinção de nacionalidade. Não se trata, portanto, de um tratamento discriminatório no que diz respeito aos nacionais de outros Estados-Membros. Por conseguinte, este regime não constitui uma restrição à livre circulação de capitais.

43 Este argumento não pode ser acolhido. Com efeito, resulta dos n.os 44 e 40, respectivamente, dos acórdãos já referidos Comissão/Portugal e Comissão/França que a proibição prevista no artigo 56.° CE vai para além da eliminação de um tratamento desigual dos operadores nos mercados financeiros em razão da sua nacionalidade.

44 Um regulamentação que limita a aquisição de participações, tal como faz o artigo 40.° dos estatutos da BAA, ou que restringe de outra maneira a possibilidade de participar efectivamente na gestão de uma sociedade ou no seu controlo, como sucede com o regime de autorização prévia previsto no artigo 10.°, n.° 2, destes estatutos, constitui uma restrição à livre circulação de capitais.

45 Em especial, o argumento do Governo do Reino Unido de que as medidas em causa não restringem o acesso ao mercado na acepção do acórdão Keck e Mithouard, já referido, não pode ser acolhido. As medidas em causa não são análogas às regulamentações relativas às modalidades de venda que este acórdão considerou como fora do domínio de aplicação do artigo 30.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 28.° CE).

46 De acordo com o referido acórdão, não é susceptível de constituir entrave ao comércio entre Estados-Membros a aplicação, a produtos provenientes de outros Estados-Membros, de disposições nacionais que limitam ou proíbem, no

território do Estado-Membro de importação, determinadas modalidades de venda, desde que, em primeiro lugar, elas se apliquem a todos os operadores interessados que exerçam a sua actividade no território nacional e, em segundo lugar, afectem da mesma maneira, juridicamente e de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes dos outros Estados-Membros. A razão é que ela não é susceptível de impedir o acesso destes últimos ao mercado do Estado-Membro de importação ou dificultá-lo mais do que dificulta o dos produtos nacionais (acórdão Alpine Investments, já referido, n.º 37).

47 Ora, no presente caso, embora as restrições em causa relativas às operações de investimento sejam indistintamente aplicáveis tanto aos residentes como aos não residentes, há, no entanto, que concluir que afectam a situação de um adquirente de uma participação enquanto tal e são, assim, susceptíveis de dissuadir os investidores de outros Estados-Membros de efectuar esses investimentos e, portanto, de condicionar o acesso ao mercado (v., também, acórdão de hoje Comissão/Espanha, C-463/00, Colect., p. I-4579, n.º 61).

48 O argumento invocado pelo Governo do Reino Unido, de que se trata no caso em apreço apenas da utilização de mecanismos de direito privado das sociedades, não pode ser acolhido. Com efeito, as restrições em causa não procedem de uma aplicação normal do direito das sociedades. É por força do Airports Act 1986 que os estatutos da BAA devem ser aprovados pelo Secretary of State, como efectivamente sucede. Nestas condições, foi na sua qualidade de autoridade pública que o Estado-Membro actuou no presente caso.

49 Por conseguinte, há que considerar que a regulamentação em causa constitui uma restrição aos movimentos de capitais na acepção do artigo 56.º CE. Tendo o Governo do Reino Unido declarado expressamente que não queria invocar uma justificação baseada em eventuais razões imperativas de interesse geral, não é necessário proceder ao exame dessa justificação.

50 Há, pois, que declarar que, ao manter em vigor as disposições que limitam a possibilidade de adquirir acções com direito de voto da BAA, bem como o processo de autorização relativo à cessão de activos desta sociedade, ao controlo das suas filiais e à sua liquidação, o Reino Unido não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.° CE.

Quanto ao artigo 43.° CE

51 A Comissão pede ainda a declaração de incumprimento do artigo 43.° CE, ou seja, da liberdade de estabelecimento na medida em que ela diz respeito às empresas.

52 A este respeito, há que observar que, na medida em que a regulamentação em causa comporta restrições à liberdade de estabelecimento, tais restrições são consequência directa dos obstáculos à livre circulação de capitais examinados acima, de que são indissociáveis. Por conseguinte, tendo sido declarada a violação do artigo 56.° CE, não é necessário examinar separadamente as medidas em causa à luz das regras do Tratado relativas à liberdade de estabelecimento.

Quanto às despesas

53 Por força do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a

Comissão pedido a condenação do Reino Unido e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) **Ao manter em vigor as disposições que limitam a possibilidade de adquirir acções com direito de voto da sociedade BAA plc, bem como o processo de autorização relativo à cessão de activos desta sociedade, ao controlo das suas filiais e à sua liquidação, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.° CE.**

2) **O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte é condenado nas despesas.**

Rodríguez Iglesias Puissochet Wathelet

Schintgen Gulmann

Edward La Pergola Jann

Skouris Macken

Colneric von Bahr Rosas

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

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias