

DOMSTOLENS DOM

den 13 maj 2003 *

I mål C-98/01,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av F. Benyon och M. Patakia, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

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

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

angående en talan om fastställelse av att såväl bestämmelserna om en begränsning av möjligheten att förvärva röstberättigade aktier i bolaget BAA plc som bestämmelser om ett tillståndsförfarande rörande överlåtelse av bolagets tillgångar, om kontroll av dotterbolag och om bolagets likvidation är oförenliga med artiklarna 43 EG och 56 EG,

meddelar

DOMSTOLEN

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

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 5 november 2002 av: kommissionen, företrädd av F. Benyon och M. Patakia, och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrätt av J.E. Collins, i egenskap av ombud, biträdd av D. Wyatt och J. Crow,

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

följande

Dom

- 1 Europeiska gemenskapernas kommission har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 27 februari 2001, med stöd av artikel 226 EG väckt talan mot Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland om fastställelse av att såväl bestämmelserna om en begränsning av möjligheten att förvärva röstberättigade aktier i bolaget BAA plc (nedan kallat BAA) som bestämmelser om ett tillståndsförfarande rörande överlåtelse av bolagets tillgångar, om kontroll av dotterbolag och om bolagets likvidation är oförenliga med artiklarna 43 EG och 56 EG.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsrätten

- 2 Artikel 56.1 EG har följande lydelse:

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

3 I artikel 58.1 b EG föreskrivs följande:

”Bestämmelserna i artikel 56 skall inte påverka medlemsstaternas rätt att

...

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

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

”I — Direkta investeringar...

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

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

...”

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

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

...

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

...”

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

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

...

A. Transaktioner med värdepapper på kapitalmarknaden

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

...

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

...”

7 I artikel 295 EG föreskrivs följande:

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

Nationell rätt

- 8 British Airports Authority, som ägde och drev sju internationella flygplatser i Förenade kungariket privatiserades genom Airports Act 1986 (1986 års lag om flygplatser) av den 8 juli 1986. Enligt denna lag hade Secretary of State med eller utan ändringar rätt att godkänna bolagsordningen för det bolag som skulle överta British Airports Authoritys uppgifter. År 1987 bildades BAA för detta ändamål. En särskild aktie på ett pund (One Pound Special Share) skapades till förmån för Secretary of State for Transport.
- 9 Denna särskilda aktie definieras närmare i BAA:s bolagsordning som antogs den 7 juli 1987.
- 10 I artikel 10 i BAA:s bolagsordning, med rubriken ”Särskild aktie”, föreskrivs följande:

”(1) Den särskilda aktien får endast överlätas till en av Hennes Majestäts Secretaries of State, till ett annat av konungarikets ministerier eller till en person som handlar för konungarikets räkning.

(2) Vart och ett av följande områden skall anses utgöra en ändring av de rättigheter som är knutna till den särskilda aktien, och den är, oberoende av vad som föreskrivs i denna bolagsordning, endast giltig med den särskilda aktieägarens skriftliga godkännande:

(a) ändring, upphävande eller förändring av verkan av hela eller delar av följande artiklar:

(i) artikel 1 vad gäller definitionen av aktieägare, särskild aktie eller börsombud,

(ii) förevarande artikel,

(iii) artikel 39,

(iv) artikel 40,

(b) om bolaget upphör (oavsett anledning) att ha rätt att utöva eller kontrollera utövandet av mer än hälften av de rösträtter som kan göras gällande beträffande samtliga beslutspunkter som upptas vid en bolagsstämma i de dotterbolag som äger en angiven flygplats eller om ett avtal av något slag ingås för att detta bolag inte längre skall ha en sådan rätt,

- (c) förslag om att bolaget frivilligt skall träda i likvidation eller upplösas eller om att ett dotterbolag som äger en angiven flygplats frivilligt skall träda i likvidation eller upplösas, med undantag för ett dotterbolags frivilliga likvidation eller upplösning som utgör en del i ett omorganiseringsprojekt eller i en sammanslagning inom ramen för vilken den angivna flygplatsen överläts på ett sådant sätt att bolaget eller ett annat dotterbolag blir ansvarigt för driften av denna flygplats,

- (d) om bolaget eller ett dotterbolag överlåter eller ingår ett avtal som syftar till att överlåta en angiven flygplats eller en del av denna på ett sådant sätt att varken bolaget eller något av dess dotterbolag blir ansvarigt för driften av denna flygplats.

(3) I denna artikel skall

- (a) termen 'angiven flygplats' avse en flygplats som för närvarande utpekas i Section 40 i Airports Act 1986,

- (b) termen 'överlåtelse' inbegripa försäljning, överföring, uppgivande av rättigheter, pantsättning, anvisning, skapandet av varje form av tillgång, ekonomiskt intresse eller rättighet, avyttrande av innehavet eller kontrollen och alla övriga former av överlåtelse,

- (c) termen 'ansvarig för driften av en flygplats' ha den betydelse som avses i Section 82.1 i Airports Act 1986.

- (4) Bolagets ledning skall utöva alla de kontrollbefogenheter som kan utövas gentemot dotterbolagen i syfte att säkerställa (i den mån de kan säkerställa detta genom utövandet av denna befogenhet) att inte något dotterbolag vidtar en åtgärd som (antingen ensam eller tillsammans med någon annan åtgärd) kan medföra en ändring av något slag av de rättigheter som är knutna till den särskilda aktien.

- (5) Den särskilda aktieägaren har rätt att bli kallad, delta och yttra sig vid bolagsstämma eller möte med samtliga aktieägarkategorier i bolaget, men den särskilda aktien ger ingen rösträtt eller annan rättighet vid dessa bolagsstämmor.

- (6) Vid fördelningen av kapitalet vid en likvidation av bolaget har den särskilda aktieägaren rätt att få det kapital som erlagts för den särskilda aktien återbetalat med förmånsrätt framför övriga återbetalningar av kapital till övriga aktieägare. Den särskilda aktien ger inte någon rätt till bolagets kapital eller vinst.

- (7) Den särskilda aktieägaren kan alltid, med undantag för vad som följer av lag, begära att bolaget återbetalar den särskilda aktien till sitt nominella värde genom att skicka ett skriftligt meddelande till bolaget och översända aktiebrevet för motsvarande aktie.”

11 I artikel 40.1 i BAA:s bolagsordning anges följande:

”Ändamålet med denna artikel är att hindra var och en (med undantag för bemyndigade personer) som vill förvärva eller anses vilja förvärva aktier, eller som enligt ledningen anses vilja förvärva aktier i bolaget som ger rätt (eller under

vissa omständigheter enligt emissionsvillkoren kan ge rätt) till mer än 15 procent av de röster som skulle kunna avges för att ett beslut skall kunna fattas på en av bolagets stämmor (vare sig sådana röster skulle kunna avges vid alla beslut som fattas på alla bolagsstämmor eller inte).”

- 12 I artikel 40.2 och 40.3 i nämnda bolagsordning beskrivs i detalj de olika formerna för att genomföra bestämmelsen i artikel 40.1.

Det administrativa förfarandet

- 13 I en skrivelse av den 3 februari 1999 underrättade kommissionen Förenade kungarikets regering om att de särskilda befogenheter för staten som fastställts i BAA:s bolagsordning kunde innebära att bestämmelserna i EG-fördraget om fri rörlighet för kapital och etableringsfrihet åsidosattes. Kommissionen anmodade nämnda regering att inom två månader inkomma med sina synpunkter.
- 14 Förenade kungarikets regering besvarade inte denna formella underrättelse.
- 15 Kommissionen riktade den 6 augusti 1999 ett motiverat yttrande till Förenade kungariket och uppmanade denna stat att följa det motiverade yttrandet inom två månader från delgivningen av detta.
- 16 Förenade kungarikets regering besvarade i en skrivelse av den 5 november 1999 det motiverade yttrandet. I skrivelsen hävdades att medlemsstaterna har

befogenhet att, i enlighet med den nationella bolagsrätten, ange de särskilda villkoren för aktier i privata företag som handlas på marknaden, och att tillämpningen av en sådan befogenhet inte hindrar dessa aktiers tillträde till marknaden.

- 17 Eftersom kommissionen inte var nöjd med detta svar väckte den förevarande talan vid domstolen.

Parternas grunder och argument

- 18 I ansökan har kommissionen inledningsvis hänvisat till sitt meddelande 97/K 220/06 av den 19 juli 1997 om vissa juridiska aspekter på gemenskapsinterna investeringar (EGT C 220, s. 15, nedan kallat meddelandet från 1997). Kommissionen har erinrat om att den i detta meddelande har tillkännagivit sin ståndpunkt avseende tolkningen av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för kapital och etableringsfrihet i samband med åtgärder som vidtas av en medlemsstat vid privatisering av ett offentligt företag.
- 19 Enligt kommissionen uppfyller inte artikel 40 i BAA:s bolagsordning, vilken begränsar möjligheten att förvärva röstberättigade aktier i detta bolag, liksom tillståndsförfarandet i artikel 10 i denna bolagsordning rörande överlåtelse av bolagets tillgångar, kontroll av dotterbolag och bolagets likvidation, de villkor som angivits i meddelandet från 1997 och åsidosätter därmed artiklarna 43 EG och 56 EG.
- 20 De ifrågavarande nationella bestämmelserna skulle, även om de är tillämpliga utan åtskillnad, kunna utgöra hinder för rätten för medborgarna i andra medlemsstater att fritt etablera sig och för den fria rörligheten för kapital inom

gemenskapen, eftersom dessa bestämmelser kan begränsa eller göra det mindre lockande att utnyttja dessa friheter. Vad gäller den fria rörligheten för kapital hänvisar kommissionen till bilaga 1 till direktiv 88/361, i vilken det dels hänvisas till portföljinvesteringar, det vill säga förvärv av aktier utan avsikt att påverka ledningen av bolaget, dels till direktinvesteringar som kännetecknas av att de förvärvade aktierna ger innehavaren faktisk möjlighet att medverka i ledningen eller kontrollen av bolaget.

- 21 Även om medlemsstaterna i enlighet med de undantag som anges i fördraget kan föreskriva begränsningar av dessa friheter under vissa omständigheter som rör utövande av offentlig makt, allmän ordning, allmän säkerhet och skyddet för folkhälsan, skall dessa undantag, enligt kommissionens mening, tolkas restriktivt och deras räckvidd kan inte ensidigt fastställas av medlemsstaterna. Dessutom skall de uppfylla proportionalitetskriterierna, vara förenliga med rättssäkerhetsprincipen och inte ha vidtagits enbart av ekonomiska skäl (dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus, REG 1993, s. I-1663, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-167, och av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard, REG 1995, s. I-4165).
- 22 Kommissionen anser att artikel 40 i BAA:s bolagsordning är uppenbart oförenlig med bestämmelserna i fördraget. Förenade kungarikets regering har varken åberopat något allmänt intresse i detta hänseende eller åberopat några särskilda omständigheter för att motivera en sådan åtgärd.
- 23 Även artikel 10.2 i BAA:s bolagsordning, enligt vilken ett visst antal viktiga beslut beträffande detta bolags verksamhet skall godkännas av den särskilda aktieägaren, ger Förenade kungariket en fullständigt skönsmässig befogenhet vars omfattning inte är definierad. Denna befogenhet begränsar den möjlighet, vilken trots allt i sig utgör en följd av direkta investeringar, som andra aktieägare har att delta i ledningen av företaget. Följaktligen innebär den en begränsning av eller gör det mindre lockande att utöva de ifrågavarande friheterna.

- 24 Vad gäller det argument som åberopats av Förenade kungarikets regering i sitt svar på det motiverade yttrandet, nämligen att tillämpningen av de civilrättsliga bestämmelserna i bolagsrätten vid första anblicken inte omfattas av de krav som uppställs i fördraget, har kommissionen gjort gällande att även om de ifrågavarande åtgärderna faktiskt är tillåtna enligt den nationella bolagsrätten, utgör de inte en normal tillämpning av denna rätt utan de har vidtagits av medlemsstaten i form av en lagstiftningsakt och skall därför prövas såsom utgörande en handling av staten.
- 25 I sitt svaromål har Förenade kungarikets regering hävdat att de rättigheter som tillerkänns den särskilda aktieägaren i artiklarna 10 och 40 i BAA:s bolagsordning inte utgör en begränsning av de friheter som föreskrivs i fördraget. Talan saknar således grund och skall ogillas.
- 26 Denna regering har anfört att i den i Förenade kungariket gällande nationella bolagsrätten kan det förekomma flera olika kategorier av aktier, och de rättigheter som är förbundna med dessa kan skilja sig åt såväl vad avser rätten till utdelning av bolagets vinst som ledningen av detta. Den särskilda aktien i fråga tillhör helt enkelt en av dessa kategorier. I synnerhet är det vanligt med icke röstberättigade aktier i vissa bolag.
- 27 De ifrågavarande åtgärderna är helt förenliga med gemenskapsrätten, eftersom de är tillämpliga på samtliga medborgare från medlemsstaterna utan åtskillnad med avseende på nationalitet och de utgör inte något hinder för tillträdet till marknaden. Det är således inte nödvändigt att motivera dessa åtgärder.
- 28 Förenade kungarikets regering anser att kommissionen har fel när den driver argumentet att varje åtgärd som begränsar eller innebär att utövandet av de grundläggande friheterna blir mindre lockande måste motiveras med hänsyn till proportionalitetsprincipen, eftersom denna princip enbart är tillämplig på

åtgärder som utgör hinder för tillträdet till marknaden. En alltför extensiv tillämpning av domstolens rättspraxis angående fri rörlighet för varor har rättats till genom dom av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91, Keck och Mithouard (REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-431). Kommissionens argument i förevarande mål medför att samtliga de problem som har givit upphov till nämnda dom upprepas även beträffande etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital.

- 29 I det förevarande fallet utgör varken de bestämmelser i civilrätten i vilka egenskaperna hos de aktier som ges ut på marknaden definieras eller de bestämmelser enligt vilka särskilda aktieägare tillåts delta i ett bolags beslut eller enligt vilka det krävs ett godkännande från dessa aktieägare innan vissa beslut kan fattas, hinder för tillträdet till marknaden.
- 30 De rättigheter som den särskilda aktieägaren kan utöva enligt artikel 10 i BAA:s bolagsordning hindrar varken etableringsrätten eller den fria rörligheten för kapital med hänsyn till att bolagen inte är skyldiga att sälja sina aktier och med hänsyn till att det, innan aktierna har givits ut på marknaden, inte kan ske något åsidosättande av de grundläggande friheterna för de personer som är intresserade av att förvärva dessa aktier. Det kan enbart vara fråga om hinder mot dessa friheter för det fall en viss person är tvungen att erhålla tillstånd för att förvärva aktier som har överlåtits på marknaden, vilket det inte är fråga om i förevarande fall.
- 31 Förenade kungarikets regering har anfört att rättigheterna för den särskilda aktieägaren enligt artikel 10 i BAA:s bolagsordning, i vilken det föreskrivs ett krav på föregående skriftligt godkännande från regeringen innan bolaget får fatta vissa beslut, till fullo följer de i Förenade kungariket gällande normala bestämmelserna i bolagsrätten, enligt vilka det är tillåtet att ge ut olika kategorier av aktier. Det saknar betydelse huruvida dessa regler är "vanliga" eller inte. BAA:s bolagsordning utgör inte en nationell lagstiftning och kan inte heller likställas med en sådan. Medlemsstaterna får nämligen utöva ekonomisk verksamhet på samma grunder som privata ekonomiska aktörer inom ramen för civilrättsliga avtal. I avsaknad av en harmonisering av den nationella

bolagsrätten kan gemenskapsrätten inte utgöra grund för att ett bolag som ger ut aktier skall vara skyldigt att tillåta att marknaden förvärvar kontrollen av detta eller till dessa aktier knyta alla de rättigheter som samtliga faktiska eller potentiella investerare önskar skall vara knutna till dessa.

- 32 Samma argument gäller för artikel 40 i BAA:s bolagsordning. Denna bestämmelse har till syfte att definiera egenskaperna hos de aktier som ges ut på marknaden i enlighet med tillämplig bolagsrätt och inte att uppställa ett krav på godkännande av en viss specifik investerares förvärv och därmed att hindra tillträdet till marknaden genom dessa aktier.
- 33 I sin replik har kommissionen gjort gällande att det inte föreligger någon tvekan om att de ifrågakarande åtgärderna hindrar tillträdet till marknaden för investerare i andra medlemsstater och gör det mindre lockande att utöva de berörda friheterna. Eftersom de ifrågakarande befogenheterna utövas av Förenade kungariket i egenskap av stat, saknar det betydelse att den gör det med tillämpning av den nationella bolagsrätten.
- 34 De principer som domstolen uppställde i domen i de ovannämnda förenade målen Keck och Mithouard är enligt kommissionen inte tillämpliga i det förevarande målet. Denna dom rörde ett särskilt fall av nationella försäljningsformer inom ramen för den fria rörligheten för varor. Även för det fall dessa principer skulle kunna tillämpas på den fria rörligheten för kapital och etableringsfriheten — vilket domstolen redan har ställt sig avvisande till i flera domar såsom dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, Alpine Investments (REG 1995, s. I-1141, punkterna 36—38), och av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921, punkt 103) — kan det konstateras att det förevarande fallet inte rör formerna för förvärv eller förvaltning av aktier utan principen om förvärvet av aktierna som sådant och således en inskränkning av en grundläggande del av de berörda friheterna och ett verkligt hinder mot deras utövande.

- 35 I sin duplik har Förenade kungarikets regering insisterat på att den särskilda aktien i fråga utgör en av de former som står till buds enligt nationell bolagsrätt och att det därför inte är nödvändigt att motivera de ifrågavarande åtgärderna. Om det skulle vara möjligt att ifrågasätta den särskilda aktien, skulle samma sak gälla samtliga aktiekategorier för vilka rösträtterna på ett eller annat sätt kan anses vara förmånligare än för en annan kategori aktier. Kommissionens argument leder till att vanliga aktieägare med stöd av fördraget skulle kunna omförhandla de rättigheter som är knutna till de aktier som de har förvärvat.
- 36 Vid förhandlingen framhöll Förenade kungariket på nytt att ordningen med förhandstillstånd inte påverkar oberoendet vid den löpande förvaltningen av BAA och att den rör tänkbara omständigheter som är alltför osäkra och alltför indirekta för att utgöra hinder för de friheter som föreskrivs i fördraget.
- 37 Kommissionen gjorde vid förhandlingen däremot gällande att den delar den bedömning som domstolen gjort i de domar som meddelats i liknande mål efter det att talan hade väckts, det vill säga dom av den 4 juni 2002 i mål C-367/98, kommissionen mot Portugal (REG 2002, s. I-4731), i mål C-483/99, kommissionen mot Frankrike (REG 2002, s. I-4781), och i mål C-503/99, kommissionen mot Belgien (REG 2002, s. I-4809). Domstolen ansåg i dessa domar att en ordning med förhandstillstånd, såsom den i det förevarande fallet, är oförenlig med den fria rörligheten för kapital.

Domstolens bedömning

Artikel 56 EG

- 38 För det första skall det erinras om att artikel 56.1 EG inför fri rörlighet för kapital mellan medlemsstater och mellan medlemsstater och tredje land. I artikeln

föreskrivs att inom ramen för bestämmelserna i fördragets kapitel med rubriken "Kapital och betalningar", skall alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land vara förbjudna.

- 39 Det finns inte någon definition av begreppen kapitalrörelser respektive betalningar i fördraget. Det är emellertid klarlagt att direktiv 88/361 tillsammans med den till direktivet bifogade nomenklaturen är vägledande vid definition av begreppet kapitalrörelser (se dom av den 16 mars 1999 i mål C-222/97, Trummer och Mayer, REG 1999, s. I-1661, punkterna 20 och 21).
- 40 Enligt punkterna I och III i nomenklaturen i bilaga 1 till direktiv 88/361 och förklaringarna i bilagan utgör direkta investeringar i form av förvärv av företag genom köp av aktier samt förvärv av värdepapper på kapitalmarknaden kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 56 EG. Enligt nämnda förklaringar utmärks direkta investeringar av en faktisk möjlighet att medverka i ledningen eller kontrollen av företaget.
- 41 Mot bakgrund av dessa överväganden skall det först undersökas huruvida den ordning i artikel 40 i BAA:s bolagsordning som hindrar andra personer än en bemyndigad person från att förvärva eller ha ett intresse i BAA:s aktier som ger rätt till mer än 15 procent av rösterna utgör en restriktion för kapitalrörelser mellan medlemsstaterna. Därefter skall det undersökas huruvida ett förhandstillsstånd från den nationella myndigheten avseende de beslut som avses i artikel 10.2 i BAA:s bolagsordning, det vill säga att bolaget frivilligt skall träda i likvidation, en ändring av nämnda bolagsordning som rör de rättigheter som är förbundna med den särskilda aktien, överlåtelse av en flygplats som ägs av bolaget samt ett avstående av rätten att utöva mer än hälften av röststrätterna i ett dotterbolag som äger en flygplats, också utgör en restriktion för kapitalrörelser mellan medlemsstaterna.

- 42 Förenade kungarikets regering har gjort gällande att den ifrågavarande ordningen är tillämplig utan åtskillnad med avseende på nationalitet. Det rör sig således inte om en diskriminerande behandling av medborgare från andra medlemsstater. Följaktligen anser denna regering att ordningen inte utgör något hinder för den fria rörligheten för kapital.
- 43 Domstolen anser inte att detta argument kan godtas. Det följer nämligen av punkterna 44 respektive 40 i domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Portugal och kommissionen mot Frankrike att förbudet i artikel 56 EG går längre än att enbart eliminera skillnader i behandlingen av aktörer på finansmarknaderna som grundas på nationalitet.
- 44 Bestämmelser som begränsar förvärv av andelar i företag, vilket är fallet med artikel 40 i BAA:s bolagsordning, eller på annat sätt begränsar den faktiska möjligheten att medverka i ledningen eller kontrollen av ett företag, vilket är fallet med ordningen med förhandstillstånd i artikel 10.2 i denna bolagsordning, utgör ett hinder för den fria rörligheten för kapital.
- 45 Vidare kan i synnerhet Förenade kungarikets argument att de ifrågavarande åtgärderna inte hindrar tillträdet till marknaden i den mening som avses i domen i de ovannämnda förenade målen Keck och Mithouard inte godtas. De ifrågavarande åtgärderna liknar inte de bestämmelser om försäljningsformer som i nämnda dom har ansetts falla utanför tillämpningsområdet för artikel 30 i EG-fördraget (nu artikel 28 EG i ändrad lydelse).
- 46 Enligt nämnda dom är tillämpningen på varor från andra medlemsstater av nationella bestämmelser, som begränsar eller förbjuder vissa försäljningsformer i importstaten, inte ägnad att hindra handeln mellan medlemsstaterna, förutsatt att

bestämmelserna tillämpas på samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt. Skälet till detta är att denna tillämpning inte anses hindra varornas tillträde till marknaden i importstaten eller försvåra deras tillträde jämfört med inhemska varor (domen i det ovannämnda målet Alpine Investments, punkt 37).

- 47 Även om det i det förevarande fallet är riktigt att de ifrågavarande hindren för investeringstransaktionerna utan åtskillnad är tillämpliga på såväl personer som är bosatta i medlemsstaten som på personer som inte är det, kan det inte desto mindre konstateras att de påverkar situationen som sådan för en person som vill förvärva en andel i ett företag och de kan således medföra att investerare i andra medlemsstater avstår från att göra sådana investeringar och påverkar följaktligen tillträdet till marknaden (se även dom meddelad denna dag i mål C-463/00, kommissionen mot Spanien, REG 2003, s. I-4579, punkt 61).
- 48 Det argument som har åberopats av Förenade kungarikets regering, att det i förevarande fall enbart skulle vara fråga om en tillämpning av de civilrättsliga bestämmelserna i bolagsrätten, kan inte godtas. De ifrågavarande hindren utgör nämligen inte en normal tillämpning av bolagsrätten. Det var i enlighet med Airports Act 1986 som BAA:s bolagsordning skulle godkännas av Secretary of State, vilket faktiskt också skedde. Under dessa omständigheter handlade medlemsstaten i detta fall i egenskap av offentlig myndighet.
- 49 Följaktligen finns det skäl att anse att de ifrågavarande bestämmelserna utgör en restriktion av kapitalrörelserna i den mening som avses i artikel 56 EG. Eftersom Förenade kungarikets regering uttryckligen har förklarat att den inte ville åberopa någon motivering som grundas på eventuella tvingande hänsyn till allmänintresset, saknas det anledning att pröva en sådan motivering.

- 50 Domstolen konstaterar således att Förenade kungariket har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56 EG genom att bibehålla såväl bestämmelser om en begränsning av möjligheten att förvärva röstberättigade aktier i bolaget BAA som bestämmelser om ett tillståndsförfarande rörande överlåtelse av bolagets tillgångar, om kontroll av dotterbolag och om bolagets likvidation.

Artikel 43 EG

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

Rättegångskostnader

- 53 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att

Förenade kungariket skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Förenade kungariket har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

- 1) Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56 EG genom att bibehålla såväl bestämmelser om en begränsning av möjligheten att förvärva röstberättigade aktier i bolaget BAA plc som bestämmelser om ett tillståndsförfarande rörande överlåtelse av bolagets tillgångar, om kontroll av dotterbolag och om bolagets likvidation.
- 2) Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland skall ersätta rättegångskostnaderna.

Rodríguez Iglesias

Puissochet

Wathelet

Schintgen

Gulmann

Edward

La Pergola

Jann

Skouris

Macken

Colneric

von Bahr

Rosas

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 maj 2003.

R. Grass

Justitiesekreterare

G.C. Rodríguez Iglesias

Ordförande