DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)
den 6 december 2007 *

I de förenade målen C-463/04 och C-464/04,

angående två beslut att begära förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, från Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italien), av den 29 september 2004 som inkom till domstolen den 2 november 2004, i målen

Federconsumatori,

Adiconsum,

ADOC,

Ercole Pietro Zucca (C-463/04)

och

Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA,

Filippo Cuccia,

Giacomo Fragapane,

Pietro Angelo Puggioni,

* Rättegångsspråk: italienska.

Annamaria Sanchirico,

Sandro Sartorio (C-464/04)

mot

Comune di Milano,

ytterligare deltagare i rättegången:

AEM SpA (C-463/04 och C-464/04),

Edison SpA(C-463/04),

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann (referent) samt domarna K. Lenaerts, J.N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič och E. Levits,

generaladvokat: M. Poiares Maduro,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 29 juni 2006,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Federconsumatori, Adiconsum och ADOC, genom V. Angiolini, F. Besostri, R. Maia och P. Saba, avvocati,

— Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA, A. Sanchirico samt F. Cuccia, G. Fragapane, P.A. Puggioni och S. Sartorio, genom S. Nespor och A.L. De Cesaris, avvocati,

— Comune di Milano, genom M. Surano, A. Santa Maria, C. Croff och B. Libonati, avvocati,

— AEM SpA, genom C. Croff, avvocato,

— Italiens regering, genom I.M. Braguglia, i egenskap av ombud, biträdd av M. Fiorilli, avvocato dello Stato,

— Polens regering, genom T. Nowakowski, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom E. Traversa och C. Loggi, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 7 september 2006 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Respektive begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 56 EG.

2 Målen avser tvister mellan olika konsumentskydds- och aktieägarföreningar samt enskilda aktieägare, å ena sidan, och Comune di Milano (kommunen Milano), å andra sidan. Den ena begäran har framställts i ett mål mellan Federconsumatori, Adiconsum, ADOC, E.P. Zucca, å ena sidan, och kommunen Milano, å andra sidan (C-463/04), och den andra i ett mål mellan Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA, A. Sanchirico, F. Cuccia, G. Fragapane, P.A. Puggioni och S. Sartorio, å ena sidan, och kommunen Milano, å andra sidan (C-464/04). Målen rör en nationell bestämmelse enligt vilken staten eller ett offentligt organ, som innehar aktier i ett aktiebolag, i bolagsordningen kan ges befogenhet att direkt utse en eller flera styrelseledamöter i bolaget.

Den nationella lagstiftningen

3 I artikel 2449 i den italienska civillagen (nedan kallad civillagen) anges följande:

"Bolag i vilka staten eller offentliga organ innehar aktier

Om staten eller ett offentligt organ innehar aktier i ett aktiebolag, kan de i bolagsordningen ges befogenhet att utse en eller flera styrelseledamöter, revisorer eller styrelseledamöter med tillsynsfunktion.

De styrelseledamöter, revisorer eller styrelseledamöter med tillsynsfunktion som utses i enlighet med föregående punkt kan endast avsättas av de organ som har utsett dem.

De skall ha samma rättigheter och skyldigheter som de personer som utses av bolaget vid en bolagsstämma. Bestämmelser i speciallagstiftning skall vara tillämpliga."

4 I artikel 2.1 och 2.3 i lagdekret nr 332 av den 31 maj 1994, som efter ändring omvandlades till lag nr 474 av den 30 juli 1994, i dess lydelse enligt lag nr 350 av den 24 december 2003 (GURI nr 299 av den 27 december 2003) (nedan kallad lag nr 474/1994), anges följande:

"1. Ordföranden i ministerrådet skall genom dekret, som antagits efter förslag från ekonomi- och finansministern i samråd med näringsministern och med berörda parlamentsutskott, ange de bolag, verksamma inom försvars-, transport-, telekommunikations- och energisektorerna eller andra offentliga tjänstesektorer och som direkt eller indirekt står under statlig kontroll, i vars bolagsordning det skall anges att innan en åtgärd vidtas som leder till förlust av kontroll skall, genom beslut vid en extra bolagsstämma, en bestämmelse införas som ger ekonomi- och finansministern en eller flera av följande särskilda befogenheter, vilka skall utövas i samråd med näringsministern:

...

d) Utse en ledamot utan rösträtt.

3. Bestämmelserna i denna artikel är även tillämpliga på de bolag, verksamma inom transportsektorn eller andra offentliga tjänstesektorer, som direkt eller indirekt kontrolleras av offentliga organ, lokala eller regionala myndigheter och offentliga ekonomiska organ, och som angetts genom beslut av det offentliga organ som innehar aktier i bolaget i fråga och som har rätt att utöva de befogenheter som anges i punkt 1."

5 Artikel 4.1 i lag nr 474/1994, som avser utnämning av ledamöter efter omröstning på grundval av listor, har följande lydelse:

"Bolag [såsom det bolag som är i fråga i målet vid den nationella domstolen], som har en bolagsordning som begränsar aktieägarnas rättigheter, skall i bolagsordningen införa en särskild bestämmelse som inte kan ändras så länge begränsningen i fråga är i kraft och som anger att styrelseledamöter skall utses efter omröstning på grundval av listor ... Listorna kan presenteras av de styrelseledamöter som avgår eller de representanter som innehar minst 1 procent av aktierna och har rösträtt på den ordinarie bolagsstämman. Minst en femtedel av de styrelseledamöter som inte utses enligt artikel 2.1 d skall utses från minoritetslistor, och om antalet inte utgör ett heltal skall det avrundas uppåt till närmaste heltal. ..."

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

6 AEM SpA (Azienda Elettrica Milanese SpA, nedan kallat AEM) bildades av kommunen Milano år 1996. Det är verksamt inom den offentliga tjänstesektorn som

leverantör av gas och el på uppdrag av kommunen. År 1998 börsnoterades AEM. Kommunen sålde en första aktiepost, men behöll ett aktieinnehav motsvarande 51 procent av bolagets kapital.

7 Genom beslut nr 4/04 av den 17 februari 2004 beslutade kommunfullmäktige i kommunen Milano (nedan kallad kommunfullmäktige) att ytterligare minska sitt aktieinnehav i AEM till 33,4 procent. Kommunfullmäktige beslutade emellertid även att minskningen skulle ske endast på villkor att bolagsordningen först ändrades.

8 Genom beslut nr 5/04 av den 8 mars 2004 beslutade kommunfullmäktige att "i enlighet med artikel 2.3 i lag nr 474/1994 låta privatisera AEM ... och att ändringar i detta bolags bolagsordning med anledning härav skulle göras i enlighet med lag nr 474/1994". Genom samma beslut fastslog kommunfullmäktige dessutom att det var nödvändigt att ändra AEM:s bolagsordning, bland annat vad beträffar bestämmelserna om utnämning av bolagets styrelseledamöter.

9 Vid en extra bolagsstämma den 29 april 2004 antog AEM:s aktieägare de beslut som krävdes för att ändra bolagsordningen i enlighet med kommunfullmäktiges beslut nr 5/04. Det beslutades bland annat att kommunen Milano skulle ha exklusiv rätt att i proportion till sitt aktieinnehav direkt utse styrelseledamöter enligt artikel 2449 i civillagen, dock att den fick utse högst en fjärdedel av styrelseledamöterna. Dessutom innehöll den nya bolagsordningen, i enlighet med artikel 4 i lag nr 474/1994, en bestämmelse om att kommunen får delta i val av styrelseledamöter, som inte direkt utsetts av denna, efter omröstning på grundval av listor.

10 Till följd av den kombinerade verkan av rätten att direkt utse styrelseledamöter och rätten att delta i valet av övriga styrelseledamöter i AEM efter omröstning på

grundval av listor kan, vilket den hänskjutande domstolen konstaterat, kommunen Milano behålla en absolut majoritet i bolagets styrelse, trots att den efter att ha sålt aktieposter endast är delägare med en relativ aktiemajoritet.

11 Sökandena i de båda målen vid den nationella domstolen överklagade beslut nr 4 och nr 5 till Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia och ansökte om uppskov med verkställigheten av besluten. Sökandena anså bland annat att det system för utnämning av styrelseledamöter som beskrivits i föregående punkt medför att investerare avskräcks från att köpa aktier i AEM, och till och med att kontrollera detta bolag, eftersom denna avskräckande verkan oundvikligen får negativa konsekvenser för deras egna aktieinnehav i bolaget, vilka med nödvändighet minskar i värde.

12 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia beslutade i ett beslut av den 10 juni 2004 om uppskov med verkställigheten av beslut nr 5/04. Som skäl härför angavs att bestämmelserna om systemet för utnämning av styrelseledamöter i AEM, i dess aktuella utformning, föreföll strida mot EG-domstolens rättspraxis om särskilda befogenheter.

13 Consiglio di Stato ändrade nämnda beslut genom ett beslut av den 10 augusti 2004. Beslutet om uppskov med verkställigheten upphävdes, bland annat av det skälet att den gemenskapsrättspraxis som beslutet grundats på avser mål avseende så kallade gyllene aktier, ett begrepp som helt skiljer sig från det begrepp som är i fråga i målen vid den nationella domstolen. Sistnämnda mål avser de särskilda befogenheter som en aktieägare kan beviljas på civilrättslig grund.

14 Den hänskjutande domstolen anser dock att det trots detta är oklart huruvida artikel 2449 i civillagen är förenlig med artikel 56 EG, såsom denna tolkats av

domstolen. Frågan är huruvida tillämpningen av denna artikel i civillagen, jämförd med systemet med utnämning av styrelseledamöter efter omröstning på grundval av listor som avses i artikel 4 i lag nr 474/1994, innebär en omfattande begränsning av möjligheten att effektivt medverka i ledningen eller kontrollen av ett aktiebolag utanför området för det legitima utövandet av de särskilda befogenheterna.

15 Mot denna bakgrund beslutade Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen, vilka har samma lydelse i de båda målen C-463/04 och C-464/04:

"1. Kan artikel 2449 i civillagen, såsom den tillämpats i förevarande fall, anses vara förenlig med artikel 56 EG, såsom den tolkats i EG-domstolens dom av den 23 maj 2000 i mål C-58/99, kommissionen mot Italien, av den 4 juni 2002 i mål C-503/99, kommissionen mot Belgien, och i mål C-483/99, kommissionen mot Frankrike, och av den 13 maj 2003 i mål C-98/01, kommissionen mot Förenade kungariket, och i mål C-463/00, kommissionen mot Spanien, när den åberopas av ett offentligt organ — som har förlorat den rättsliga kontrollen över ett aktiebolag i vilket det är delägare, men ännu innehar en betydande andel av bolaget (i förevarande fall 33,4 procent) och således är delägare med en relativ aktiemajoritet — och organet härigenom erhåller kontrollbefogenheter som inte står i proportion till ägarandelen?

2. Skall artikel 2449 i civillagen, när den tillämpas i förening med artikel 4 i lagdekret nr 332 av den 31 maj 1994, omvandlad till lag nr 474 av den 30 juli 1994, anses vara förenlig med artikel 56 EG, såsom den tolkats i EG-domstolens dom av den 23 maj 2000 i mål C-58/99, kommissionen mot Italien, av den 4 juni 2002 i mål C-503/99, kommissionen mot Belgien, och i mål C-483/99, kommissionen mot Frankrike, och av den 13 maj 2003 i mål C-98/01, kommissionen mot Förenade kungariket, och i mål C 463/00, kommissionen mot Spanien, när den åberopas av ett offentligt organ — som har förlorat den rättsliga kontrollen över ett aktiebolag i vilket det är delägare, men

ännu innehar en betydande andel av bolaget (i förevarande fall 33,4 procent) och således är delägare med en relativ aktiemajoritet — och organet härigenom erhåller kontrollbefogenheter som inte står i proportion till ägarandelen?

3. Skall artikel 2449 i civillagen anses vara förenlig med artikel 56 EG, såsom den tolkats i EG-domstolens dom av den 23 maj 2000 i mål C-58/99, kommissionen mot Italien, av den 4 juni 2002 i mål C-503/99, kommissionen mot Belgien, och i mål C-483/99, kommissionen mot Frankrike, och av den 13 maj 2003 i mål C-98/01, kommissionen mot Förenade kungariket, och i mål C-463/00, kommissionen mot Spanien, när den vid tillämpning i ett konkret fall leder till ett resultat som står i strid med en annan bestämmelse i nationell lag (nämligen artikel 2.1 d i lagdekret nr 332 av den 31 maj 1994, omvandlad till lag nr 474 av den 30 juli 1994), som i sin tur är förenlig med artikel 56 EG, och som, med avseende på villkoren för utövande och beviljande av särskilda befogenheter, återger de principer som fastslagits på detta område i EG-domstolens ovannämnda domar?"

16 Domstolens ordförande beslutade den 18 januari 2005 att förena målen C-463/04 och C-464/04 vad gäller det skriftliga och muntliga förfarandet samt domen.

Prövning av tolkningsfrågorna

17 Domstolen konstaterar inledningsvis att den hänskjutande domstolens frågor ställts mot bakgrund av antagandet att den regel som följer av artikel 2449 i civillagen, samtidigt som den omfattas av de bolagsrättsliga bestämmelserna som återfinns i nämnda civillag, utgör en avvikelse från den allmänna bolagsrätten, eftersom det i denna inte föreskrivs någon regel som gäller för samtliga aktieägare, bland annat för privata aktieägare. Det är mot denna bakgrund som domstolen skall fortsätta att besvara tolkningsfrågorna.

18 Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna, som skall prövas i ett sammanhang, för att få klarhet i huruvida artikel 56 EG skall tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse — såsom artikel 2449 i civillagen, enligt vilken det i ett aktiebolags bolagsordning kan anges att staten eller ett offentligt organ som innehar aktier i bolaget skall ha befogenhet att direkt utse en eller flera styrelseledamöter — som ensam eller, såsom i målen vid den nationella domstolen, jämförd med en annan bestämmelse — såsom artikel 4 i lag nr 474/1994, i vilken staten eller ett offentligt organ ges rätt att delta i valet av de styrelseledamöter som den inte utsett direkt, efter omröstning på grundval av listor — är sådan att staten eller organet härigenom erhåller kontrollbefogenheter som inte står i proportion till ägarandelen.

19 Det följer av fast rättspraxis att artikel 56.1 EG innebär ett förbud mot alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater (se, särskilt, dom av den 28 september 2006 i de förenade målen C-282/04 och C-283/04, kommissionen mot Nederländerna, REG 2006, s. I-9141, punkt 18 och där angiven rättspraxis, och dom av den 23 oktober 2007 i mål C-112/05, kommissionen mot Tyskland, REG 2007, s. I-8995, punkt 17).

20 Eftersom fördraget inte definierar begreppet kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 56.1 EG, har domstolen tidigare ansett att den nomenklatur som utgör bilaga till rådets direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget [artikeln upphävdes genom Amsterdamfördraget] (EGT L 178, s. 5; svensk specialutgåva, område 10, volym 1, s. 44) är vägledande. Kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 56.1 EG utgörs således, vilket bland annat framgår av denna uppräkning och de förklaringar som lämnas till densamma, bland annat av direkta investeringar, nämligen alla slags investeringar som fysiska eller juridiska personer företar 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. Beträffande förvärv av andelar i nya eller befintliga företag gäller i enlighet med nämnda förklaringar att syftet att upprätta eller vidmakthålla varaktiga ekonomiska relationer förutsätter att aktieägarens aktieinnehav gör det möjligt för honom att, i enlighet med nationell

lagstiftning om aktiebolag eller på annan grund, effektivt medverka i ledningen eller kontrollen av bolaget (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 18 och där angiven rättspraxis).

21 Domstolen har vad gäller denna typ av investeringar förtydligat att nationella åtgärder som kan hindra eller begränsa förvärv av aktier i de berörda företagen, eller som kan avskräcka investerare från andra medlemsstater att investera i dessa företags kapital, skall anses utgöra restriktioner i den mening som avses i artikel 56.1 EG (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 19 och där angiven rättspraxis).

22 Domstolen konstaterar att en nationell bestämmelse såsom artikel 2449 i civillagen utgör en sådan restriktion.

23 Nämnda artikel ger nämligen de offentliga aktieägarna större möjlighet att delta i styrelsearbetet i ett aktiebolag än vad som i normalfallet skulle tillkomma dem i deras egenskap av aktieägare (se, analogt, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 62).

24 Härigenom har således ett rättsligt instrument skapats som ger offentliga aktieägare möjlighet att utöva ett större inflytande än vad som motsvarar deras investering. Detta kan samtidigt medföra att andra aktieägare får ett mindre inflytande än vad deras investeringar berättigar dem till (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 64).

25 Det skall bland annat framhållas att, såsom den hänskjutande domstolen har påpekat, det i artikel 2449 i civillagen inte anges någon begränsning av hur många styrelseledamöter som direkt kan utses av staten eller av det offentliga organ som innehar aktier i ett aktiebolag.

26 Vad beträffar fallet AEM, saknar det betydelse att kommunen Milanos rätt att direkt utse styrelseledamöter i enlighet med nämnda bestämmelse stod i proportion till dess ägarandel i bolaget och att den fick utse högst en fjärdedel av styrelseledamöterna i bolaget.

27 Såsom den hänskjutande domstolen med rätta har påpekat har kommunen Milano, utöver rätten att direkt utse styrelseledamöter, enligt artikel 4 i lag nr 474/1994 rätt att delta i valet av de styrelseledamöter som inte direkt utsetts av kommunen, efter omröstning på grundval av listor. Kommunen kan på så sätt inneha absolut majoritet i styrelsen även för det fall, som avses i besluten om hänskjutande, att den endast är delägare med en relativ aktiemajoritet, med en andel i bolaget på 33,4 procent.

28 Även om kommunen Milanos rätt att direkt utse styrelseledamöter står i proportion till dess ägarandel i AEM och kommunen endast ges rätt att utse högst en fjärdedel av styrelseledamöterna i bolaget, innebär artikel 2449 i civillagen jämförd med artikel 4 i lag nr 474/1994 att kommunen ges större möjlighet att delta i styrelsearbetet än vad som i normalfallet skulle tillkomma den i dess egenskap av aktieägare.

29 Genom att tillhandahålla offentliga aktieägare ett rättsligt instrument som innebär en begränsning av andra aktieägares möjlighet att ta del i företaget i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga och direkta ekonomiska relationer som möjliggör för dem att effektivt delta i ledningen eller kontrollen av bolaget, kan en nationell lagstiftning såsom den som är i fråga i förevarande fall avskräcka direkta investerare från andra medlemsstater från att förvärva aktier i bolaget (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 66).

30 Kommunen Milanos och den italienska regeringens argument påverkar inte bedömningen att det föreligger restriktioner för den fria rörligheten för kapital. Enligt dessa argument omfattas artikel 2449 i civillagen av den allmänna bolagsrätten samt har aktieägarna i AEM på bolagsstämman frivilligt beslutat om kommunens rätt att direkt utse styrelseledamöter i enlighet med vad som normalt följer av bolagsrätten.

31 Domstolen konstaterar för det första att artikel 2449 i civillagen innebär att endast staten eller offentliga organ som innehar aktier i ett aktiebolag genom bolagets bolagsordning kan ges befogenhet att direkt utse en eller flera styrelseledamöter. Mot bakgrund av att den hänskjutande domstolen, såsom har konstaterats i punkt 17 i förevarande dom, har grundat sig på antagandet att den regel som följer av artikel 2449 i civillagen utgör en avvikelse från den allmänna bolagsrätten, skall det fallet att denna rätt innebär att alla aktieägare, bland annat privata aktieägare, ges samma möjlighet att utse styrelseledamöter, inte utredas närmare.

32 Endast den omständigheten att den nationella lagstiftaren inför en regel, som har till syfte att ge staten eller ett offentligt organ som innehar aktier i ett aktiebolag särskilda befogenheter, i de bestämmelser i civillagen som avser sådana bolag, innebär inte att regeln i fråga undantas från tillämpningsområdet för artikel 56 EG.

33 Domstolen konstaterar för det andra att även om rätten att utse ledamöter inte direkt tilldelats staten eller ett offentligt organ enligt artikel 2449 i civillagen, utan det med tillämpning av denna artikel krävs att aktieägarna i det berörda aktiebolaget på bolagsstämman fattar beslut om detta i enlighet med det särskilda system som föreskrivs i lagen om beslutsordningen i bolagsrättsliga frågor, kvarstår det faktum att de ifrågavarande bestämmelserna innebär att det föreligger en restriktion.

34 Det skall framhållas att det endast är på grundval av den lagstiftning som är i fråga i målen vid den nationella domstolen som den offentliga aktieägaren till skillnad från den privata aktieägaren kan ges större möjlighet att delta i styrelsearbetet än vad som i normalfallet skulle tillkomma denna, i sin egenskap av aktieägare. Detta gäller oberoende av om den offentliga aktieägaren ensam innehar sådan majoritet som är nödvändig för att det i bolagsordningen för det berörda bolaget skall anges att aktieägaren i fråga har rätt att direkt utse styrelseledamöter i bolaget, eller om det såsom förefaller vara fallet i målen vid den nationella domstolen, aktieägaren endast kan få en sådan rätt tillsammans med andra aktieägare.

35 Även om en sådan rätt att utse styrelseledamöter, då den angetts i bolagsordningen, inte är oföränderlig, eftersom den kan ändras vid en senare revidering av bolagsordningen, åtnjuter den ett relativt gott skydd. Den offentliga aktieägaren kan nämligen dra nytta av att ett aktiebolags bolagsordning omfattas av garantier om kontinuitet. Ändringar i bolagsordningen kräver generellt sett att en kvalificerad majoritet av aktieägarna ger sitt godkännande. Även om den offentliga aktieägaren senare inte längre ensam eller tillsammans med andra aktieägare innehar sådan majoritet som krävs för att ha rätt att direkt utse styrelseledamöter, bland annat på grund av att aktieägarens aktieinnehav i det berörda bolaget efterhand har minskat, kan denne trots detta fortsätta att dra nytta av en sådan rättighet.

36 En investerare kan endast vara säker på att kunna avskaffa rätten att direkt utse styrelseledamöter i ett aktiebolag om den investering som investeraren gör är av en sådan omfattning att denne får den majoritet som krävs för att bolagets bolagsordning skall ändras. För att uppnå detta kan det vara nödvändigt att göra en mycket större investering än vad som skulle ha varit fallet om en sådan rätt att utse styrelseledamöter inte hade angetts i bolagsordningen, för att få möjlighet att ta del i företaget i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga och direkta ekonomiska relationer som möjliggör för dem att effektivt delta i ledningen eller kontrollen av bolaget.

37 Domstolen framhåller härvid att det i AEM:s fall är omöjligt för en investerare, mot bakgrund av vad den hänskjutande domstolen har fastslagit vilket bekräftats av bolaget under förhandlingen, att avskaffa kommunen Milanos rätt att direkt utse styrelseledamöter så länge som kommunens andel i bolaget är 33,4 procent.

38 Även om nämnda rätt att utse styrelseledamöter formellt sett således har införts genom beslut av aktieägarna i AEM på bolagsstämman, skall beslutet under sådana omständigheter som dem som är i fråga i målen vid den nationella domstolen enbart anses utgöra ett rättsligt instrument som kommunen Milano har kunnat använda endast mot bakgrund av att den lagstiftning som är i fråga i de nationella målen föreligger.

39 Den fria rörligheten för kapital kan emellertid begränsas genom nationella bestämmelser som är motiverade av de hänsyn som nämns i artikel 58 EG eller av tvingande hänsyn till allmänintresset, i den mån det inte finns någon åtgärd för gemenskapsharmonisering i vilken det föreskrivs nödvändiga åtgärder för att tillvarata skyddet av dessa intressen (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 72, och där angiven rättspraxis).

40 I avsaknad av gemenskapsharmonisering ankommer det i princip på medlemsstaterna att besluta om vilken skyddsnivå som skall gälla för sådana berättigade intressen och hur denna nivå skall säkerställas. De får emellertid bara göra detta inom de gränser som fastställs i fördraget, och de måste särskilt iaktta proportionalitetsprincipen som förutsätter att de antagna åtgärderna är ägnade att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 73 och där angiven rättspraxis).

41 Domstolen erinrar härvid om att enligt domstolens rättspraxis kan medlemsstaternas farhågor under vissa omständigheter motivera att de behåller ett visst inflytande över privatiserade företag som tidigarevarit offentliga, när dessa företag

tillhandahåller tjänster av allmänt eller strategiskt intresse (se dom av den 13 maj 2003 i mål C-463/00, kommissionen mot Spanien, REG 2003, s. I-4581, punkt 66, och där angiven rättspraxis).

42 Domstolen konstaterar emellertid att, såsom den hänskjutande domstolen har påpekat, det i artikel 2449 i civillagen inte anges något villkor som skall vara uppfyllt för att i ett aktiebolags bolagsordning ange att staten eller ett offentligt organ som innehar aktier i bolaget skall ha rätt att direkt utse en eller flera styrelseledamöter. En sådan bestämmelse kan följaktligen inte anses vara motiverad.

43 Mot bakgrund av det ovanstående skall de frågor som ställts besvaras på så sätt att artikel 56 EG skall tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse — såsom artikel 2449 i civillagen, enligt vilken det i ett aktiebolags bolagsordning kan anges att staten eller ett offentligt organ som innehar aktier i bolaget skall ha befogenhet att direkt utse en eller flera styrelseledamöter — som ensam eller, såsom i målen vid den nationella domstolen, jämförd med en annan bestämmelse — såsom artikel 4 i lag nr 474/1994, i vilken staten eller ett offentligt organ ges rätt att delta i valet av de styrelseledamöter som den inte utsett direkt, efter omröstning på grundval av listor — är sådan att staten eller organet härigenom erhåller kontrollbefogenheter som inte står i proportion till ägarandelen.

Rättegångskostnader

44 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

Artikel 56 EG skall tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse — såsom artikel 2449 i den italienska civillagen, enligt vilken det i ett aktiebolags bolagsordning kan anges att staten eller ett offentligt organ som innehar aktier i bolaget skall ha befogenhet att direkt utse en eller flera styrelseledamöter — som ensam eller, såsom i målen vid den nationella domstolen, jämförd med en annan bestämmelse — såsom artikel 4 i lagdekret nr 332 av den 31 maj 1994, som efter ändring omvandlades till lag nr 474 av den 30 juli 1994, i dess lydelse enligt lag nr 350 av den 24 december 2003, i vilken staten eller ett offentligt organ ges rätt att delta i valet av de styrelseledamöter som den inte utsett direkt, efter omröstning på grundval av listor — är sådan att staten eller organet härigenom erhåller kontrollbefogenheter som inte står i proportion till ägarandelen.

Underskrifter