WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 6 grudnia 2007 r. *

W sprawach połączonych C-463/04 i C-464/04

mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Włochy), postanowieniami z dnia 29 września 2004 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 2 listopada 2004 r., w postępowaniach:

Federconsumatori,

Adiconsum,

ADOC,

Ercole Pietro Zucca (C-463/04)

oraz

Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA,

Filippo Cuccia,

Giacomo Fragapane,

Pietro Angelo Puggioni,

* Język postępowania: włoski.

Annamaria Sanchirico,

Sandro Sartorio (C-464/04)

przeciwko

Comune di Milano,

przy udziale:

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

Edison SpA (C-463/04),

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: P. Jann (sprawozdawca), prezes izby, K. Lenaerts, J.N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič i E. Levits, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Poiares Maduro,
sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 29 czerwca 2006 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Federconsumatori, Adiconsum oraz ADOC przez V. Angioliniego, F. Besostriego, R. Maię oraz P. Sabę, avvocati,

— w imieniu l'Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA, A. Sanchirico oraz F. Cucci, G. Fragapanego, P.A. Puggioniego oraz S. Sartoria przez S. Nespora oraz A.L. De Cesaris, avvocati,

— w imieniu Comune di Milano przez M. Surano, A. Santa Marię, C. Croffa oraz B. Libonatiego, avvocati,

— w imieniu AEM SpA przez C. Croffa, avvocato,

— w imieniu rządu włoskiego przez I.M. Braguglię, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez M. Fiorillego, avvocato dello Stato,

— w imieniu rządu polskiego przez T. Nowakowskiego, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez E. Traversę oraz C. Loggiego, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 7 września 2006 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 56 WE.

2 Wnioski te zostały przedstawione w ramach sporów między różnymi stowarzyszeniami ochrony konsumentów i małymi akcjonariuszami, jak również akcjonariuszami indywidualnymi, to jest, odpowiednio, Federconsumatori, Adiconsum, ADOC i E.P. Zuccą (sprawa C-463/04) oraz Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA, A. Sanchirico, F. Cuccią, G. Fragapanem, P.A. Puggionim i S. Sartoriem (sprawa C-464/04) a Comune di Milano (gminą Mediolan) w przedmiocie przepisu krajowego, zgodnie z którym statut spółki akcyjnej może przyznawać państwu lub podmiotowi publicznemu posiadającym udział w tej spółce uprawnienie do bezpośredniego powoływania co najmniej jednego członka zarządu tej spółki.

Przepisy krajowe

3 Artykuł 2449 włoskiego kodeksu cywilnego (zwanego dalej „kodeksem cywilnym") stanowi:

„Spółki z udziałem państwa lub podmiotów publicznych

Jeżeli państwo lub podmioty publiczne posiadają akcje spółki akcyjnej, statut może przyznawać im prawo powoływania co najmniej jednego członka zarządu, rewidenta lub członka rady nadzorczej.

Członkowie zarządu, rewidenci lub członkowie rady nadzorczej powołani zgodnie z ustępem poprzedzającym mogą być odwołani jedynie przez podmioty, które ich powołały.

Z zastrzeżeniem przepisów ustaw szczególnych mają oni te same prawa i obowiązki co osoby wybrane przez walne zgromadzenie".

4 Artykuł 2 ust. 1 i 3 dekretu z mocą ustawy nr 332 z dnia 31 maja 1994 r., który po zmianie został przekształcony w ustawę nr 474 z dnia 30 lipca 1994 r., w brzmieniu nadanym ustawą nr 350 z dnia 24 grudnia 2003 r. (GURI nr 299 z dnia 27 grudnia 2003 r., zwaną dalej „ustawą nr 474/1994"), przewiduje:

„1. Prezes rady ministrów określa na wniosek ministra ds. gospodarki i finansów w porozumieniu z ministrem ds. działalności produkcyjnej oraz ministrami właściwymi dla poszczególnych sektorów, po powiadomieniu właściwych komisji parlamentarnych, w drodze dekretu te spośród spółek kontrolowanych bezpośrednio lub pośrednio przez państwo, działających w sektorach obrony, transportu, telekomunikacji, zasobów energii i innych sektorach publicznych, do których statutów należy wprowadzić przed podjęciem jakiejkolwiek czynności skutkującej utratą kontroli, w drodze uchwały nadzwyczajnego zgromadzenia akcjonariuszy spółki, postanowienie przyznające ministrowi ds. gospodarki i finansów co najmniej jedno z następujących uprawnień specjalnych, które będą wykonywane w porozumieniu z ministrem ds. działalności produkcyjnej:

[…]

d) powoływanie członka zarządu bez prawa głosu.

3. Przepisy niniejszego artykułu znajdują również zastosowanie do spółek kontrolowanych bezpośrednio lub pośrednio przez podmioty publiczne, jednostki samorządu terytorialnego i instytucje publiczne aktywne gospodarczo, działających w sektorze transportu lub innych sektorach usług publicznych, wskazanych w drodze decyzji podmiotu publicznego posiadającego akcje tych spółek, któremu przysługiwać będą również uprawnienia określone w ustępie 1".

5 Artykuł 4 ust. 1 ustawy nr 474/1994, który reguluje głosowanie na listy, brzmi następująco:

„Spółki [takie jak spółka będąca stroną sporów przed sądem krajowym], których statut przewiduje ograniczenie posiadania akcji, wprowadzają do swojego statutu specjalne postanowienie, niepodlegające zmianie przez czas obowiązywania tego ograniczenia, przewidujące wybór członków zarządu na podstawie głosowania na listy […]. Listy mogą zostać przedstawione przez ustępujących członków zarządu lub przez akcjonariuszy, którzy dysponują na zwyczajnym zgromadzeniu co najmniej 1% akcji dających prawo głosu […]. Co najmniej jedna piąta członków zarządu niepowołanych zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. d) jest powoływana z list mniejszościowych, przy czym w przypadku gdy liczba ta jest ułamkiem, zostaje ona zaokrąglona w górę do najbliższej liczby całkowitej. […]".

Postępowania przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

6 AEM SpA (Azienda Elettrica Milanese SpA, zwana dalej „AEM"), która jest spółką utworzoną przez Comune di Milano w 1996 r., działa w sektorze usług publicznych

jako dystrybutor gazu i energii elektrycznej. Zarządzanie tym sektorem zostało jej powierzone przez tę gminę. Gdy w 1998 r. AEM weszła na giełdę, doszło do pierwszej sprzedaży jej akcji, po której zakończeniu Comune di Milano posiadała 51% w kapitale tej spółki.

7 Kontynuując postępowanie prywatyzacyjne AEM, rada gminy Comune di Milano (zwana dalej „radą gminy") postanowiła uchwałą nr 4/04 z dnia 17 lutego 2004 r. zmniejszyć swój udział w kapitale AEM do 33,4%. Uzależniła ona jednak tę sprzedaż akcji od uprzedniej zmiany statutu AEM.

8 Uchwałą nr 5/04 z dnia 8 marca 2004 r. rada gminy postanowiła „określić — jak to przewiduje art. 2 ust. 3 ustawy nr 474/1994 — AEM […] jako spółkę będącą przedmiotem prywatyzacji i do której statutu należy wprowadzić zmiany zgodnie z wymogami ustawy nr 474/1994". W tej samej uchwale postanowiła ona również zmienić statut AEM, w szczególności postanowienia dotyczące sposobu powoływania członków zarządu tej spółki.

9 W dniu 29 kwietnia 2004 r. nadzwyczajne zgromadzenie akcjonariuszy AEM podjęło niezbędne uchwały w celu zmiany statutu tej spółki w rozumieniu uchwały rady gminy nr 5/04, wprowadzając w szczególności na rzecz Comune di Milano wyłączne prawo powoływania zgodnie z art. 2449 kodeksu cywilnego, proporcjonalnie do jej udziału w spółce, bezpośrednio maksymalnie jednej czwartej członków zarządu tej spółki. Ponadto zgodnie z art. 4 ustawy nr 474/1994 statut AEM przyznaje Comune di Milano prawo do uczestniczenia w wyborze członków zarządu, którzy nie są przez nią bezpośrednio powoływani, w drodze głosowania na listy.

10 Uprawnienie do bezpośredniego powoływania członków zarządu w połączeniu z prawem do uczestniczenia w głosowaniu na listy w celu powołania pozostałych

członków zarządu AEM umożliwia Comune di Milano — zgodnie z ustaleniami sądu krajowego — zachowanie bezwzględnej większości w zarządzie, jakkolwiek od momentu sprzedaży swoich akcji posiada ona jedynie względną większość w kapitale tej spółki.

11 Skarżący w dwóch sporach przed sądem krajowym zaskarżyli uchwały nr 4/04 i 5/04 przed Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (regionalny sąd administracyjny dla Lombardii), wnosząc o stwierdzenie ich nieważności i zawieszenie ich wykonania. Zarzucają oni w szczególności mechanizmowi opisanemu w poprzednim punkcie, że zniechęca inwestorów do nabywania akcji w AEM, czy nawet do jej kontrolowania, jako że taki zniechęcający skutek ma nieuniknione negatywne konsekwencje dla ich własnych akcji w tej spółce, których wartość ulegnie nieuchronnie obniżeniu.

12 Postanowieniem z dnia 10 czerwca 2004 r. Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia zarządził zawieszenie wykonania uchwały nr 5/04, uzasadniając to tym, że przepisy dotyczące mechanizmu powoływania członków zarządu AEM wydają się w obecnym stanie rzeczy sprzeczne z orzecznictwem Trybunału odnoszącym się do specjalnych uprawnień.

13 Zarządzeniem tymczasowym z dnia 10 sierpnia 2004 r. Consiglio di Stato zmienił powyższe postanowienie, odrzucając wniosek o zawieszenie wykonania, uzasadniając to w szczególności tym, że orzecznictwo wspólnotowe, na którym opiera się to postanowienie, odnosi się do przypadków akcji uprzywilejowanych „golden shares"; pojęcie to różni się zasadniczo od pojęcia rozpatrywanego w sporach zawisłych przed sądem krajowym, w których chodzi o specjalne uprawnienia, jakimi może dysponować jeden z akcjonariuszy na podstawie prawa cywilnego.

14 Sąd krajowy zadaje sobie jednak pytanie, czy art. 2449 kodeksu cywilnego jest zgodny z art. 56 WE rozumianym zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Trybunał,

w zakresie w jakim jego zastosowanie w związku z mechanizmem głosowania na listy przewidzianym w art. 4 ustawy nr 474/1994 wprowadza rygorystyczne ograniczenie możliwości skutecznego uczestniczenia w zarządzaniu i w sprawowaniu realnej kontroli nad spółką akcyjną poza uzasadnionym zakresem zastosowania uprawnień specjalnych.

15 W tych okolicznościach Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi, które brzmią identycznie w obu sprawach C-463/04 i C-464/04:

„1) Czy art. 2449 kodeksu cywilnego, w sposób jaki został zastosowany w okolicznościach sprawy przed sądem krajowym, jest zgodny z art. 56 WE, rozumianym zgodnie z jego wykładnią dokonaną w wyrokach z dnia 23 maja 2000 r. w sprawie C-58/99 Komisja przeciwko Włochom, z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawach połączonych C-503/99 i C-483/99 Komisja przeciwko Belgii i Komisja przeciwko Francji oraz z dnia 13 maja 2003 r. w sprawach połączonych C-98/01 i C-463/00 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu i Komisja przeciwko Hiszpanii, jeżeli powołuje się na niego podmiot publiczny, który wprawdzie utracił przysługującą mu z mocy prawa kontrolę nad spółką akcyjną, jednakże zachował znaczny udział w jej kapitale (w niniejszym przypadku 33,4%) jako akcjonariusz dysponujący względną większością, uzyskując w ten sposób nieproporcjonalne uprawnienia kontrolne?

2) Czy art. 2449 kodeksu cywilnego w związku z art. 4 dekretu z mocą ustawy nr 332 z dnia 31 maja 1994 r., przekształconego w ustawę nr 474 z dnia 30 lipca 1994 r. jest zgodny z art. 56 WE, rozumianym zgodnie z jego wykładnią dokonaną w wyrokach z dnia 23 maja 2000 r. w sprawie C-58/99 Komisja przeciwko Włochom, z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawach połączonych C-503/99 i C-483/99 Komisja przeciwko Belgii i Komisja przeciwko Francji oraz z dnia 13 maja 2003 r. w sprawach połączonych C-98/01 i C-463/00 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu i Komisja przeciwko Hiszpanii, jeżeli powołuje się na niego podmiot publiczny, który wprawdzie utracił przysługującą mu z mocy

prawa kontrolę nad spółką akcyjną, jednakże zachował znaczny udział w jej kapitale (w niniejszym przypadku 33,4%) jako akcjonariusz dysponujący względną większością, uzyskując w ten sposób nieproporcjonalne uprawnienia kontrolne?

3) Czy art. 2449 kodeksu cywilnego jest zgodny z art. 56 WE, rozumianym zgodnie z jego wykładnią dokonaną w wyrokach z dnia 23 maja 2000 r. w sprawie C-58/99 Komisja przeciwko Włochom, z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawach połączonych C-503/99 i C-483/99 Komisja przeciwko Belgii i Komisja przeciwko Francji oraz z dnia 13 maja 2003 r. w sprawach połączonych C-98/01 i C-463/00 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu i Komisja przeciwko Hiszpanii, w zakresie w jakim w wyniku jego konkretnego zastosowania wywiera on skutki, które są sprzeczne z innym przepisem prawa krajowego [w szczególności art. 2 ust. 1 lit. d) dekretu z mocą ustawy nr 332 z dnia 31 maja 1994 r. przekształconym w ustawę nr 474 z dnia 30 lipca 1994 r.], który ze swej strony jest zgodny z art. 56 WE i przez to w odniesieniu do warunków wykonywania i przesłanek stosowania odzwierciedla zasady określone przez Trybunał Sprawiedliwości w przywołanych wyżej wyrokach dotyczących specjalnych uprawnień?".

16 Na mocy postanowienia prezesa Trybunału z dnia 18 stycznia 2005 r. sprawy C-463/04 i C-464/04 zostały połączone do celów procedury pisemnej i ustnej, jak również do celów wydania wyroku.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

17 Tytułem wstępu należy stwierdzić, że pytania zadane przez sąd krajowy opierają się na założeniu, zgodnie z którym przepis ustanowiony w art. 2449 kodeksu cywilnego wpisuje się wprawdzie w ramy ogólnego uregulowania prawa spółek zawartego w tym kodeksie, ale odbiega od powszechnego prawa spółek, w zakresie w jakim uregulowanie to nie przewiduje takiego samego przepisu dla wszystkich akcjonariuszy, a w szczególności akcjonariuszy prywatnych. Trybunał powinien dokonać wnioskowanej wykładni właśnie w świetle tego założenia.

18 W swoich pytaniach, które należy zbadać razem, sąd krajowy chciałby się zasadniczo dowiedzieć, czy art. 56 WE powinien być interpretowany w ten sposób, że stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak art. 2449 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym statut spółki akcyjnej może przyznawać państwu lub podmiotowi publicznemu posiadającym udział w kapitale tej spółki uprawnienie do bezpośredniego powoływania co najmniej jednego członka zarządu, które samodzielnie lub — tak jak w sprawach przed sądem krajowym — w związku z przepisem takim jak art. 4 ustawy nr 474/1994, który przyznaje danemu państwu lub podmiotowi, o których mowa, prawo do uczestniczenia w wyborze na podstawie głosowania na listy członków zarządu niepowoływanych bezpośrednio przez nie, jest w stanie umożliwić temu państwu lub temu podmiotowi dysponowanie uprawnieniem kontrolnym nieproporcjonalnym do ich udziału w kapitale tej spółki.

19 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 56 ust. 1 WE w sposób ogólny zakazuje ograniczeń w przepływie kapitału pomiędzy państwami członkowskimi (zob. w szczególności wyroki z dnia 28 września 2006 r. w sprawach połączonych C-282/04 i C-283/04 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. str. I-9141, pkt 18 i przywołane tam orzecznictwo, jak również z dnia 23 października 2007 r. w sprawie C-112/05 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. str. I-8995, pkt 17).

20 Ponieważ w traktacie WE brak jest definicji pojęcia „przepływ kapitału" w rozumieniu art. 56 ust. 1 WE, Trybunał przyznał już wcześniej charakter wskazujący nomenklaturze załączonej do dyrektywy Rady 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 traktatu [artykuł uchylony przez traktat z Amsterdamu] (Dz.U. L 178, str. 5). Tym samym przepływ kapitału w rozumieniu art. 56 ust. 1 WE stanowią w szczególności inwestycje bezpośrednie, to znaczy według tej nomenklatury oraz wyjaśnień do niej wszelkiego rodzaju inwestycje dokonywane przez osoby fizyczne lub prawne, które służą ustanowieniu lub utrzymaniu trwałych i bezpośrednich powiązań między osobą, która wniosła kapitał, a przedsiębiorstwem, któremu udostępnia ona kapitał w celu prowadzenia działalności gospodarczej. W odniesieniu do udziału w nowych lub istniejących już przedsiębiorstwach cel polegający na ustanowieniu lub utrzymaniu trwałych powiązań gospodarczych zakłada, jak potwierdzają to również wspomniane wyjaśnienia, że akcje znajdujące się w posiadaniu akcjonariusza dają mu możliwość, na mocy przepisów krajowych dotyczących spółek

akcyjnych lub też w inny sposób, skutecznego uczestniczenia w zarządzaniu tą spółką lub w sprawowaniu nad nią kontroli (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 18 i przywołane tam orzecznictwo).

21 W odniesieniu do tej formy inwestycji Trybunał wyjaśnił, że jako „ograniczenia" w rozumieniu art. 56 ust. 1 WE należy kwalifikować te przepisy krajowe, które mogą utrudniać lub ograniczać nabycie akcji w danych spółkach lub które mogą zniechęcić inwestorów z innych państw członkowskich do inwestowania w kapitał tych spółek (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 19 i przywołane tam orzecznictwo).

22 Należy stwierdzić, że przepis krajowy taki jak art. 2449 kodeksu cywilnego stanowi takie ograniczenie.

23 Powyższy artykuł pozwala bowiem akcjonariuszom publicznym korzystać z możliwości uczestniczenia w działalności zarządu spółki akcyjnej w sposób bardziej znaczący, aniżeli pozwalałby im na to normalnie ich status akcjonariusza (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 62).

24 Tym samym do dyspozycji akcjonariuszy publicznych zostaje oddany instrument, który daje im możliwość wywierania wpływu przekraczającego zakres ich inwestycji. Odpowiednio, wpływ innych akcjonariuszy może być zmniejszony poniżej zakresu ich inwestycji (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 64).

25 Należy podnieść w szczególności, że — jak podkreśla to również sąd krajowy — art. 2449 kodeksu cywilnego nie przewiduje żadnego ograniczenia co do liczby członków zarządu, którzy mogą zostać bezpośrednio powołani przez państwo lub podmiot publiczny posiadające udział w kapitale spółki akcyjnej.

26 Jeśli chodzi o przypadek AEM, bez znaczenia jest fakt, iż prawo do bezpośredniego powoływania członków zarządu na podstawie powyższego przepisu przysługuje Comune di Milano jedynie proporcjonalnie do jej udziału w kapitale tej spółki i w odniesieniu do maksymalnie jednej czwartej członków zarządu tej spółki.

27 Jak podnosi słusznie sąd krajowy, to prawo do bezpośredniego powoływania członków zarządu istnieje obok prawa Comune di Milano przewidzianego w art. 4 ustawy nr 474/1994 do normalnego uczestniczenia w wyborze na podstawie głosowania na listy członków zarządu niepowoływanych bezpośrednio przez tę gminę, w związku z czym może ona dysponować bezwzględną większością we wspomnianym zarządzie i to nawet w przypadku — takim, o którym mowa w postanowieniach odsyłających — gdy posiada ona jedynie względną większość w kapitale wynoszącą 33,4%.

28 I tak, bez względu na fakt, że prawo bezpośredniego powoływania członków zarządu przyznane Comune di Milano jest proporcjonalne do wysokości jej udziału w kapitale AEM i choć prawo to jest wykonywane wyłącznie w odniesieniu do jednej czwartej członków zarządu tej spółki, art. 2449 kodeksu cywilnego w związku z art. 4 ustawy nr 474/1994 pozwala tej gminie zapewnić sobie możliwość uczestniczenia w sposób bardziej znaczący w działalności zarządu, aniżeli pozwalałby jej na to normalnie jej status akcjonariusza.

29 Oddając do dyspozycji akcjonariuszy publicznych instrument pozwalający im ograniczyć możliwość innych akcjonariuszy do uczestniczenia w spółce w celu ustanowienia lub utrzymania trwałych i bezpośrednich powiązań gospodarczych ze spółką umożliwiających skuteczne uczestnictwo w zarządzaniu nią lub w sprawowaniu nad nią kontroli, uregulowanie krajowe takie jak uregulowanie będące przedmiotem sporu w postępowaniach przed sądem krajowym może zniechęcać bezpośrednich inwestorów z innych państw członkowskich do inwestowania w kapitał tej spółki (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 66).

30 Argumenty Comune di Milano i rządu włoskiego, zgodnie z którymi art. 2449 kodeksu cywilnego wpisuje się w ramy ogólnego prawa spółek i prawo tej gminy do bezpośredniego powoływania członków zarządu zostało jej dobrowolnie przyznane przez walne zgromadzenie akcjonariuszy AEM na podstawie normalnego zastosowania ogólnego prawa spółek, nie mogą podważać istnienia ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału.

31 Po pierwsze, należy bowiem stwierdzić, iż zgodnie z art. 2449 kodeksu cywilnego uprawnienie do bezpośredniego powoływania co najmniej jednego członka zarządu może zostać przyznane w statucie spółki jedynie państwu lub podmiotom publicznym posiadającym udział w spółce akcyjnej. Zważywszy, że — jak zostało to stwierdzone w pkt 17 niniejszego wyroku — sąd krajowy opiera się na założeniu, zgodnie z którym przepis ustanowiony w art. 2449 kodeksu cywilnego odbiega od ogólnego prawa spółek, nie ma potrzeby analizowania przypadku, w którym wszystkim akcjonariuszom, a w szczególności akcjonariuszom prywatnym, przysługuje taka sama możliwość powoływania członków zarządu zgodnie z powyższym prawem.

32 Sama okoliczność, że ustawodawca krajowy włącza środek, który ma właśnie na celu przyznanie specjalnych uprawnień państwu lub podmiotowi publicznemu posiadającym udział w spółce akcyjnej, do przepisów kodeksu cywilnego odnoszących się do takich spółek, nie może wykluczyć tego środka z zakresu zastosowania art. 56 WE.

33 Po drugie, powyższe prawo powoływania członków zarządu nie jest wprawdzie przyznane bezpośrednio państwu lub podmiotowi publicznemu przez art. 2449 kodeksu cywilnego, lecz na podstawie tego przepisu zgodnie z mechanizmem przewidzianym w ustawie w odniesieniu do kształtowania woli w spółce konieczna jest decyzja walnego zgromadzenia akcjonariuszy danej spółki, jednak fakt ten nie pozbawia rozpatrywanego uregulowania ograniczającego charakteru.

34 Niezależnie bowiem od kwestii, czy akcjonariusz publiczny dysponuje samodzielnie większością konieczną do zapisania w statucie danej spółki jego prawa do bezpośredniego powoływania członków zarządu tej spółki czy — co wydaje się mieć miejsce w sporach przed sądem krajowym — może on spowodować dokonanie takiego zapisu tylko przy współudziale innych akcjonariuszy, należy stwierdzić, że w odróżnieniu od akcjonariusza prywatnego akcjonariusz publiczny może jedynie na podstawie uregulowania rozpatrywanego w postępowaniach przed sądem krajowym, które odbiega od ogólnego prawa spółek, doprowadzić do przyznania sobie prawa do uczestniczenia w działalności zarządu spółki w sposób bardziej znaczący, aniżeli pozwalałby mu na to normalnie jego status akcjonariusza.

35 Wprawdzie takie prawo powoływania po jego zapisaniu w statucie nie jest niezmienne, jako że co do zasady może ono stanowić przedmiot modyfikacji podczas późniejszej rewizji tego statutu, niemniej jednak korzysta ono ze względnie silnej ochrony. Akcjonariuszowi publicznemu przysługuje bowiem gwarancja trwałości związana ze statutem spółki akcyjnej, gdyż zmiana statutu wymaga zazwyczaj kwalifikowanej większości akcjonariuszy. I tak, nawet jeśli akcjonariusz publiczny nie będzie w przyszłości dysponował samodzielnie lub przy współudziale innych akcjonariuszy większością konieczną do doprowadzenia do przyznania mu prawa do bezpośredniego powoływania członków zarządu, w szczególności z uwagi na fakt, że w tym czasie zmniejszył on swój udział w kapitale danej spółki, będzie on mógł mimo to nadal korzystać z takiego prawa.

36 Inwestor może być pewien, że będzie mógł uchylić prawo do bezpośredniego powoływania członków zarządu spółki akcyjnej tylko wtedy, gdy dokonywana przez niego inwestycja jest takiej wagi, iż dzięki niej uzyska większość wymaganą do zmiany statutu tej spółki. Może to wymagać inwestycji wykraczającej znacznie poza inwestycję, która w braku zapisu takiego prawa powoływania w statucie umożliwiałaby mu uczestniczenie w danej spółce w celu ustanowienia lub utrzymania trwałych i bezpośrednich powiązań gospodarczych umożliwiających skuteczne uczestnictwo w zarządzaniu tą spółką lub w sprawowaniu nad nią kontroli.

37 W tej kwestii należy podnieść, iż zgodnie z ustaleniami sądu krajowego, które zostały potwierdzone przez AEM podczas rozprawy, w przypadku tej spółki inwestor nie ma możliwości uchylenia prawa do bezpośredniego powoływania członków zarządu przyznanego Comune di Milano tak długo, jak zachowa ona swój udział w wysokości 33,4%.

38 I tak, nawet jeśli z formalnego punktu widzenia wspomniane powyżej prawo powoływania członków zarządu zostało ustanowione na mocy uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy, w takich okolicznościach jak okoliczności sporów zawisłych przed sądem krajowym uchwałę tę należy traktować jako zwykły instrument, którym Comune di Milano mogła się posłużyć jedynie z powodu istnienia uregulowania rozpatrywanego w postępowaniach przed sądem krajowym.

39 Niemniej jednak swobodny przepływ kapitału może zostać ograniczony na mocy uregulowań krajowych uzasadnionych względami wymienionymi w art. 58 WE lub nadrzędnymi względami interesu ogólnego, o ile nie istnieje wspólnotowy przepis harmonizacyjny przewidujący środki konieczne do zagwarantowania ochrony tych interesów (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 72 i przywołane tam orzecznictwo).

40 W braku tego rodzaju harmonizacji wspólnotowej do państw członkowskich należy zasadniczo decyzja, na jakim poziomie chcą zapewnić ochronę określonych uzasadnionych interesów oraz co do sposobu, w jaki ten poziom ochrony ma zostać osiągnięty. Mogą to one jednak uczynić jedynie w ramach wytyczonych w traktacie i w szczególności w poszanowaniu zasady proporcjonalności, która wymaga, aby przedsięwzięte środki były właściwe do zagwarantowania realizacji zamierzonego przez nie celu i nie wykraczały poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia (ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 73 i przywołane tam orzecznictwo).

41 W tym względzie należy przypomnieć w szczególności, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału nie można negować obaw, które w zależności od okoliczności mogą uzasadniać utrzymanie przez państwa członkowskie pewnych wpływów w przedsiębiorstwach, które były początkowo przedsiębiorstwami państwowymi,

a następnie zostały sprywatyzowane, jeżeli przedsiębiorstwa te prowadzą działalność w dziedzinie usług użyteczności publicznej lub usług o charakterze strategicznym (wyrok z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie C-463/00 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. str. I-4581, pkt 66 i przywołane tam orzecznictwo).

42 Należy jednak stwierdzić — jak podniósł to sąd krajowy — że art. 2449 kodeksu cywilnego nie uzależnia od żadnego warunku zapisu w statucie spółki akcyjnej, zgodnie z którym państwo lub podmiot publiczny posiadające udział w tej spółce mają prawo bezpośrednio powoływać co najmniej jednego członka zarządu. W związku z tym przepis ten nie może zostać uznany za uzasadniony.

43 Mając na uwadze całość powyższych rozważań, należy odpowiedzieć na zadane pytania, iż art. 56 WE powinien być interpretowany w ten sposób, że stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak art. 2449 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym statut spółki akcyjnej może przyznawać państwu lub podmiotowi publicznemu posiadającym udział w kapitale tej spółki uprawnienie do bezpośredniego powoływania co najmniej jednego członka zarządu, które samodzielnie lub — tak jak w sprawach przed sądem krajowym — w związku z przepisem takim jak art. 4 ustawy nr 474/1994, który przyznaje danemu państwu lub podmiotowi, o których mowa, prawo do uczestniczenia w wyborze na podstawie głosowania na listy członków zarządu niepowoływanych bezpośrednio przez nie, jest w stanie umożliwić temu państwu lub temu podmiotowi dysponowanie uprawnieniem kontrolnym nieproporcjonalnym do ich udziału w kapitale tej spółki.

W przedmiocie kosztów

44 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 56 WE powinien być interpretowany w ten sposób, że stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak art. 2449 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym statut spółki akcyjnej może przyznawać państwu lub podmiotowi publicznemu posiadającym udział w kapitale tej spółki uprawnienie do bezpośredniego powoływania co najmniej jednego członka zarządu, które samodzielnie lub — tak jak w sprawach przed sądem krajowym — w związku z przepisem takim jak art. 4 dekretu z mocą ustawy nr 332 z dnia 31 maja 1994 r., który po zmianie został przekształcony w ustawę nr 474 z dnia 30 lipca 1994 r., w brzmieniu nadanym ustawą nr 350 z dnia 24 grudnia 2003 r., który przyznaje danemu państwu lub podmiotowi, o których mowa, prawo do uczestniczenia w wyborze na podstawie głosowania na listy członków zarządu niepowoływanych bezpośrednio przez nie, jest w stanie umożliwić temu państwu lub temu podmiotowi dysponowanie uprawnieniem kontrolnym nieproporcjonalnym do ich udziału w kapitale tej spółki.

Podpisy