CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. POIARES MADURO
presentadas el 7 de septiembre de 2006 [1]

1. En dos procedimientos incoados contra el Comune de Milán (Ayuntamiento de Milán), el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia planteó una serie de cuestiones al Tribunal de Justicia relacionadas con la interpretación del artículo 56 CE. Las cuestiones, que son idénticas en ambos asuntos, se refieren a una situación en la que un organismo público, que conserva una participación minoritaria en una sociedad privatizada, mantiene una posición privilegiada frente al resto de los accionistas en lo que respecta al control de dicha sociedad. La sociedad objeto del litigio principal es AEM, en la que el Comune di Milano, después de vender parte de su participación mayoritaria, conservó una participación de un 33,4 %. Sin embargo, mantuvo la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración. Según los demandantes, ello infringe el artículo 56 CE, según ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia sobre las «acciones de oro».

I. Hechos, marco jurídico nacional y petición de decisión prejudicial

2. AEM fue constituida por el Comune di Milano en 1996. Opera en el sector de los servicios públicos de distribución de gas y energía. En 1998, con motivo de la salida a bolsa de AEM, el ayuntamiento vendió un primer paquete de acciones conservando una participación del 51 % del capital social.

3. Mediante el acuerdo nº 4/04 de 17 de febrero de 2004, el Comune di Milano decidió reducir aún más su participación en AEM hasta el 33,4 %. Sin embargo, decidió asimismo que dicha reducción estaría supeditada a la modificación previa de los estatutos de la sociedad.

4. Mediante el acuerdo nº 5/04 de 8 de marzo de 2004, el Comune di Milano concluyó que era necesario modificar los

1 — Lengua original: portugués.

estatutos sociales de AEM, en particular en lo que respecta al nombramiento de los miembros del Consejo de Administración, a la luz de la Ley nº 474/1994.

5. El artículo 2 de la versión consolidada del Decreto Ley nº 332 de 31 de mayo de 1994, transformado después de su modificación en la Ley nº 474 de 30 de julio de 1994 (en lo sucesivo, «Ley nº 474/1994»), dispone, por cuanto aquí interesa:

«1. El Presidente del Consejo de Ministros [...] determinará mediante decreto las sociedades controladas directa o indirectamente por el Estado y que operen en los sectores de defensa, transporte, telecomunicaciones, fuentes de energía y otros servicios públicos, en cuyos estatutos, antes de realizar cualquier acto que suponga la pérdida del control, debe introducirse, mediante acuerdo de la junta extraordinaria de la sociedad, una disposición que atribuya al ministro de economía y finanzas una o varias de las siguientes facultades especiales, que deberán ejercerse previa consulta con el ministro de actividades productivas:

[...]

d) el nombramiento de un administrador sin derecho de voto

[...]

3. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las sociedades controladas, directa o indirectamente, por organismos públicos [...] que operen en los sectores de transporte y otros servicios públicos que se determinen mediante resolución del organismo público titular de acciones en dichas sociedades, al que se reservarán las facultades previstas en el apartado 1.»

6. El artículo 4, apartado 1, dispone, por cuanto aquí interesa:

«Las sociedades [como AEM] [...] cuyos estatutos sociales limiten los derechos de los accionistas deberán incluir en sus estatutos una disposición especial, que no podrá ser modificada mientras se mantenga dicho límite, en el sentido de que los administradores serán nombrados con arreglo a un sistema de listas [...] Un mínimo de una quinta parte de los administradores no nombrados en virtud del artículo 2, apartado 1, letra d), serán nombrados a partir de listas minoritarias y, en el supuesto de que dicho número sea una fracción inferior a una única unidad, se redondeará al alza hasta el número entero más próximo.»

7. En una junta general extraordinaria celebrada el 29 de abril de 2004, los miembros de AEM adoptaron los acuerdos necesarios para modificar los estatutos sociales. Conforme al artículo 4 de la Ley nº 474/1994, los nuevos estatutos incluyeron una disposición referente a la elección de administradores sobre

la base de la votación de una lista. En esencia, algunos accionistas, entre ellos el Comune di Milano, pueden proponer listas de candidatos. En una junta general posterior, todos los accionistas pueden votar a favor de una lista. De la lista más votada se elegirán seis décimas partes de los miembros del Consejo de Administración, mientras que de la segunda lista más votada se elegirán cuatro décimas partes de los miembros. Por consiguiente, con el 33,4 % de las acciones, el Comune di Milano, al ser el mayor accionista minoritario, tiene garantizado que la lista de candidatos que proponga conseguirá al menos votos suficientes para que de ella se elijan cuatro décimas partes de los miembros del Consejo de Administración.

8. Además, los nuevos estatutos concedían al Comune di Milano el derecho a nombrar directamente hasta una cuarta parte de los miembros del Consejo de Administración, de conformidad con el artículo 2449 del Código Civil italiano.

9. El epígrafe del artículo 2449 del Código Civil italiano dispone que se refiere a «sociedades en que el Estado o entes públicos participan en calidad de accionistas». Su tenor es el siguiente:

«Si el Estado o los entes públicos tienen participaciones en una sociedad anónima, los estatutos podrán conferirles la facultad de nombrar a uno o varios administradores, interventores o integrantes del consejo de vigilancia.

Los administradores, interventores o integrantes del consejo de vigilancia nombrados conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior sólo podrán ser destituidos por los entes que los hayan nombrado.

Tendrán los mismos derechos y obligaciones que las personas nombradas por la junta general de la sociedad. Prevalecerán las disposiciones de las leyes especiales.»

10. El órgano jurisdiccional remitente señala que, como consecuencia del efecto combinado del derecho de nombramiento directo de hasta una cuarta parte de los miembros del Consejo de Administración y del derecho a participar en la elección de administradores mediante una votación basada en listas, el Comune di Milano puede controlar la mayoría absoluta de los nombramientos del Consejo de Administración, pese a su participación minoritaria. El Consejo de Administración de AEM está integrado por 7, 8 ó 9 miembros y, mientras el Comune di Milano conserve su participación del 33,4 %, tiene derecho a nombrar: cuatro miembros en un consejo de siete (uno mediante nombramiento directo); cinco miembros en

un consejo de ocho (dos mediante nombramiento directo); o cinco miembros en un consejo de nueve (dos mediante nombramiento directo). Además, esta influencia en el control efectivo de la sociedad tiene una eficacia permanente. Gracias a su participación del 33,4 %, el Comune di Milano puede vetar, en la práctica, cualquier propuesta para modificar las disposiciones de los estatutos sociales referente al procedimiento para nombrar administradores.

11. Federconsumatori y otros (en lo sucesivo, «Federconsumatori; asunto C-463/04») y la Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM (en lo sucesivo, «ASAD-AEM; asunto C-464/04») incoaron un procedimiento contra el Comune di Milano, en el que impugnaron los acuerdos nº 4/04 y nº 5/05 del Comune di Milano ante el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

12. El 10 de junio de 2004, por considerar que el sistema de nombramiento de administradores parecía contravenir la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de acciones de oro, el órgano jurisdiccional remitente ordenó, como medida cautelar, la suspensión de la aplicación del acuerdo nº 5/04 del Comune di Milano. El 10 de agosto de 2004, el Consiglio di Stato anuló esta suspensión en el recurso de apelación, basándose en que el concepto de «acción» empleado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia era fundamentalmente diferente de las facultades especiales controvertidas, que se concedían en virtud de la legislación civil.

13. El órgano jurisdiccional remitente seguía albergando dudas sobre si la aplicación combinada del artículo 2449 del Código Civil italiano y el artículo 4 de la Ley nº 474/1994 se ajustaba al artículo 56 CE. Mediante resolución de 29 de septiembre de 2004, planteó, en ambos asuntos, las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia:

«1. ¿El artículo 2449 del Código Civil, tal como ha sido aplicado en el caso de autos, puede considerarse compatible con el artículo 56 CE, tal como ha sido interpretado en las sentencias dictadas en los asuntos C-58/99, C-503/99 y C-483/99, C-98/01 y C-463/00, cuando quien lo invoca es un ente público que, aun habiendo perdido el control jurídico de la sociedad anónima, conserva una participación significativa (un 33,4 %) como socio con mayoría relativa, obteniendo así un poder de control desproporcionado?

2. ¿El artículo 2449 del Código Civil, aplicado conjuntamente con el artículo 4 del Decreto Ley nº 332 de 31 de mayo de 1994, transformado en la Ley nº 474 de 30 de julio de 1994, puede considerarse compatible con el artículo 56 CE, tal como ha sido interpretado en las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas en los asuntos C-58/99,

C-503/99 y C-483/99, C-98/01 y C-463/00, cuando quien lo invoca es un ente público que, aun habiendo perdido el control jurídico de la sociedad anónima, conserva una participación significativa (un 33,4 %) como socio con mayoría relativa, obteniendo así un poder de control desproporcionado?

3. ¿El artículo 2449 del Código Civil puede considerarse compatible con el artículo 56 del Tratado CE, tal como ha sido interpretado en las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas en los asuntos C-58/99, C-503/99 y C-483/99, C-98/01 y C-463/00, en la medida en que, tal como se aplica en casos específicos, produce un efecto contrario al de otras disposiciones legales nacionales (en particular, al artículo 2, apartado 1, letra d), del Decreto Ley nº 332 de 31 de mayo de 1994, transformado en la Ley nº 474 de 30 de julio de 1994), compatibles por su parte con el artículo 56 CE y que reproducen en consecuencia, en cuanto a las condiciones de ejercicio y a los presupuestos de aplicación, los principios establecidos en las citadas sentencias del Tribunal de Justicia en materia de poderes especiales?»

14. Federconsumatori, ASAD-AEM, el Comune di Milano, el Gobierno italiano, el Gobierno polaco y la Comisión han presentado observaciones escritas al Tribunal de Justicia. El 29 de junio de 2006, el Tribunal de Justicia oyó las alegaciones orales de Federconsumatori, ASAD-AEM, el Comune di Milano, AEM y la Comisión.

II. Apreciación

15. El órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, al Tribunal de Justicia que examine las disposiciones de Derecho nacional para determinar su compatibilidad con el artículo 56 CE. Sin embargo, en los procedimientos interpuestos en virtud del artículo 234 CE no corresponde al Tribunal de Justicia determinar si las normas nacionales son compatibles con el Derecho comunitario. La función del Tribunal de Justicia se limita a proporcionar una interpretación del Derecho comunitario para permitir al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo dicha determinación. [2] Por consiguiente, propongo reformular las cuestiones prejudiciales del órgano jurisdiccional nacional. A mi juicio, el Tribunal de Justicia podría ofrecer una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente si la cuestión se formulara del modo siguiente:

«¿Se opone el artículo 56 CE a las normas nacionales que permiten a un ente público

2 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 30 de abril de 1986, Asjes y otros (209/84 a 213/84, Rec. p. 1425), apartado 12, y de 9 de septiembre de 2003, Jaeger (C-151/02, Rec. p. I-8389), apartado 43.

que conserva una participación minoritaria (un 33,4 %) en una sociedad privatizada mantener la facultad para nombrar a una mayoría absoluta de los miembros del Consejo de Administración?»

16. El Comune di Milano considera que el artículo 56 CE no es aplicable, ya que el sistema de nombramiento de administradores de AEM se deriva de las disposiciones de los estatutos de la sociedad, que fueron adoptados en virtud de la aplicación ordinaria del Derecho de sociedades privadas. El Comune di Milano alega que las facultades de nombramiento no se derivan de una medida legislativa ni de ningún otro ejercicio de la autoridad estatal. A este respecto, el Comune di Milano subraya que la aplicación del artículo 2449 del Código Civil italiano no es imperativa, sino que, en cambio, se deriva de un acuerdo voluntario adoptado por la junta general de accionistas, en la que el ente público de que se trata interviene en su calidad de accionista ordinario. Por tanto, la inclusión de facultades especiales en los estatutos sociales no constituye un ejercicio de *ius imperii*.

17. Del mismo modo, el Gobierno italiano sostiene que el concepto de «acciones de oro» se refiere a situaciones en que, en el marco de la privatización de una sociedad anteriormente pública, el Estado o un ente público obtiene, a través de una medida legislativa o de un acto administrativo equivalente, derechos especiales más amplios que los concedidos por la ley con carácter general a los accionistas. Según el Gobierno italiano, el artículo 2449 del Código Civil italiano se ajusta a las normas generales del Derecho de sociedades italiano. En virtud de dichas normas, no es en modo alguno inaceptable el nombramiento de una mayoría de administradores por un accionista minoritario. El Derecho de sociedades italiano no exige, como cuestión de principio, que el derecho de un accionista para nombrar administradores sea proporcional al volumen relativo de su participación.

18. Estas alegaciones destacan básicamente tres puntos subyacentes. El primero consiste en si presenta pertinencia el hecho de que las facultades de nombramiento controvertidas se basen, al menos en parte, en una disposición de Derecho privado. El segundo es si el artículo 56 CE se aplica *ratione personae* a los entes públicos cuando éstos no ejercen su autoridad pública. El tercero se refiere a la cuestión de qué derechos, cuando son titularidad de un ente público en su calidad de accionista de una sociedad, «pueden disuadir a los inversores de otros Estados miembros de invertir en el capital de [dicha sociedad].» [3] Analizaré cada uno de estos puntos.

19. A mi juicio, el hecho de que las facultades de nombramiento del Comune di Milano se basen en una disposición de Derecho privado no excluye la aplicación del artículo 56 CE. A este respecto, procede

3 — Sentencia de 13 de mayo de 2003, Comisión/Reino Unido (C-98/01, Rec. p. I-4641), apartado 47, y sentencia de 13 de mayo de 2003, Comisión/España (C-463/00, Rec. p. I-4581), apartado 61.

señalar que, a efectos de determinar si la libre circulación de capitales queda restringida cuando el Estado goza de facultades especiales en una empresa, carece de pertinencia el modo en que se conceden dichas facultades o la forma jurídica que adoptan. El hecho de que un Estado miembro actúe dentro del marco de su Derecho de sociedades interno no significa que sus facultades especiales no puedan constituir una restricción en el sentido del artículo 56 CE. [4] De otro modo, los Estados miembros podrían eludir fácilmente la aplicación del artículo 56 CE haciendo uso de su posición como accionistas preexistentes para conseguir, dentro del marco de su legislación civil, lo que habrían conseguido de otro modo haciendo uso de sus facultades reguladoras.

20. El presente asunto constituye un ejemplo de esto. De los autos se desprende que el Comune di Milano propuso al principio que los estatutos debían concederle una facultad especial para nombrar directamente a una cuarta parte de los miembros del Consejo de Administración, en virtud del artículo 2, letra d), de la Ley nº 474/1994. Inicialmente, dicha disposición proporcionaba una base jurídica para conferir a los entes públicos la facultad especial de nombrar a un mínimo de uno o más administradores. El artículo 2 de la Ley nº 474/1994, en su versión original, fue abordado en la sentencia de 23 de mayo de 2000, Comisión/Italia (C-58/99). [5] El Tribunal de Justicia declaró que, al adoptar dicha disposición, Italia había infringido el artículo 56 CE. Posteriormente, la ley fue modificada, en particular en lo que respecta a las facultades especiales previstas en el artículo 2. No obstante, en su acuerdo nº 5/04 de 8 de marzo de 2004 el Comune di Milano introdujo lo que constituye de hecho la misma facultad de nombramiento, si bien sobre la base del artículo 2449 del Código Civil italiano. Con independencia de cuáles puedan haber sido los motivos del Comune di Milano para variar su elección de la base jurídica, es evidente que no resultaría difícil para los Estados miembros eludir las restricciones impuestas por el artículo 56 CE si se considerara que dicha disposición no se aplica a las situaciones que se rigen por el Derecho privado.

21. El segundo punto consiste en si el artículo 56 CE se aplica *ratione personae* a un ente público cuando sus actuaciones, al margen de su forma jurídica, son de carácter privado y, en consecuencia, no se llevan a cabo en el ejercicio de la autoridad pública del Estado. Expresado en términos más generales: ¿tienen los Estados miembros la obligación de respetar las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales cuando no ejercen su autoridad pública?

22. A mi juicio, tienen dicha obligación. Los Estados miembros están sujetos a las normas sobre libre circulación, que es evidente que les resultan aplicables, no en su calidad de autoridad pública, sino en su calidad de firmantes del Tratado. [6] En consecuencia, las

4 — Véanse, en ese sentido, las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en los asuntos C-463/00, Comisión/España, y C-98/01, Comisión/Reino Unido, citados en la nota 3, punto 48. Véanse asimismo mis conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Países Bajos (C-282/04 y C-283/04, pendiente actualmente ante el Tribunal de Justicia), punto 23.

5 — Rec. p. I-3811.

6 — Véanse, por analogía, las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723), apartado 49, y de 12 de julio de 1990, Foster y otros (C-188/89, Rec. p. I-3313), apartado 17.

disposiciones en materia de libre circulación imponen obligaciones a las autoridades nacionales de los Estados miembros con independencia de si tales autoridades intervienen en su calidad de autoridad pública o como un ente privado. En efecto, cualquier ente a través del que el Estado actúa está comprendido en el ámbito de aplicación personal de las disposiciones en materia de libre circulación. [7] Por lo tanto, en principio, un organismo público como el Comune di Milano no puede invocar el argumento de que sus actuaciones son fundamentalmente de carácter privado para evitar la aplicación de las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación.

23. No obstante, la cuestión de si un organismo público se encuentra en la misma posición y actúa del mismo modo que un accionista privado resulta pertinente para la delimitación del ámbito de aplicación material del artículo 56 CE. Se trata de un factor que influye en la determinación de qué derechos, cuando son titularidad de un organismo público como accionista de una sociedad, pueden disuadir las inversiones de otros Estados miembros.

24. Al igual que sucede con otras libertades, la finalidad del principio de la libre circulación de capitales es promover la apertura de los mercados nacionales concediendo a los inversores y empresas que buscan capital la posibilidad de beneficiarse plenamente del mercado interior de la Comunidad. Para conseguir este objetivo, los Estados miembros deben tener en cuenta los efectos de sus acciones frente a los inversores establecidos en otros Estados miembros que deseen ejercer su derecho a la libre circulación de capitales. En este contexto, el artículo 56 CE prohíbe no sólo la discriminación por razón de la nacionalidad, sino también la discriminación que, respecto del ejercicio de una actividad trasnacional, impone costes adicionales u obstaculiza el acceso al mercado nacional para los inversores establecidos en otros Estados miembros, ya sea porque tiene el efecto de proteger la posición de determinados operadores económicos ya establecidos en el mercado, ya porque hace el comercio intracomunitario más difícil que el comercio interior. [8] Toda política nacional que dé lugar a tratar las situaciones transnacionales de manera menos favorable que las situaciones exclusivamente nacionales constituye una restricción a la libre circulación. Con esta salvedad, los Estados miembros tienen libertad para regular la actividad

7 — Véase, en este sentido, la sentencia de 13 de diciembre de 1983, Apple & Pear Development Council (222/82, Rec. p. 4083), apartado 17. Cuando se encomienda a un ente privado la realización de una función pública, cabe concluir que dicho Estado actúa a través de dicho ente y que, en consecuencia, debe observar las normas en materia de libre circulación: véanse, por ejemplo, las sentencias de 18 de mayo de 1989, Association of Pharmaceutical Importers (266/87 y 267/87, Rec. p. 1295), apartados 13 a 16; de 11 de agosto de 1995, Dubois y Général cargo services (C-16/94, Rec. p. I-2421), apartado 20; de 5 de febrero de 2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, Rec. p. I-1477), apartado 24; y las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto C-470/03, AGM-COS.MET, pendiente actualmente ante el Tribunal de Justicia, punto 87.

8 — Véanse asimismo mis conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Países Bajos (C-282/04 y C-283/04), pendiente actualmente ante el Tribunal de Justicia, punto 24, y mis conclusiones presentadas en el asunto Trofo Super-Markets (C-158/04 y C-159/04, pendiente actualmente ante el Tribunal de Justicia), puntos 40 y 41.

económica en su territorio y para participar en el mercado nacional. [9]

25. El mero hecho de que un organismo público sea titular de acciones en una sociedad no reduce el atractivo de inversiones transfronterizas en dicha sociedad mientras los inversores de otros Estados miembros tengan garantizado que el organismo público de que se trata observará, con vistas a maximizar la rentabilidad de su inversión, las normas ordinarias de funcionamiento del mercado. Sin embargo, dado que los organismos públicos están sujetos a mecanismos locales o nacionales de responsabilidad política, tienden por naturaleza a acomodar su comportamiento a la luz de los intereses de aquellos que están representados dentro del marco de tales mecanismos. Por consiguiente, cuando un organismo público es titular de acciones que le conceden una posición privilegiada respecto de otros accionistas por lo que se refiere a sus facultades de control en la sociedad de que se trata, existe un riesgo real de que tales facultades se utilicen para conceder un acceso selectivo y potencialmente discriminatorio al mercado nacional. Ello explica, en mi opinión, la jurisprudencia sobre las acciones de oro y los límites impuestos al Estado cuando actúa como participante en el mercado.

26. A mi juicio, esta jurisprudencia impone a los Estados miembros una exigencia de congruencia. El Tratado faculta a los Estados miembros para conservar la titularidad pública de determinadas sociedades. Sin embargo, una vez que un Estado miembro decide abrir un sector particular del mercado, debe actuar de un modo coherente con dicha decisión y respetar plenamente los principios de apertura y no discriminación consagrados en las normas que regulan el mercado interior de la Comunidad. En otras palabras, los Estados no tienen derecho a limitar de manera selectiva el acceso de operadores a dicho sector del mercado. En el caso de privatización de sociedades anteriormente públicas, este requisito es especialmente importante. Si el Estado tuviera derecho a mantener formas especiales de control del mercado sobre las sociedades privatizadas, podría frustrar fácilmente la aplicación de las normas en materia de libre circulación mediante la concesión de un acceso exclusivamente selectivo y potencialmente discriminatorio a partes sustanciales del mercado nacional. Tales formas de control pueden, en consecuencia, disuadir las inversiones de otros Estados miembros.

27. Por lo tanto, cuando el Estado privatiza una sociedad, las normas sobre la libre circulación de capitales exigen que la independencia económica de la sociedad sea protegida, a menos que exista una necesidad de proteger los intereses públicos fundamentales reconocidos por el Derecho comunitario. De este modo, todo control estatal de una sociedad privatizada, que exceda de los mecanismos habituales del mercado, debe estar vinculado a la realización de las actividades de interés económico general relacionadas con dicha sociedad.

9 — Véanse asimismo mis conclusiones presentadas en el asunto Cipolla (C-94/04), pendiente actualmente ante el Tribunal de Justicia, punto 58.

28. El Comune di Milano, AEM y el Gobierno italiano consideran, en esencia, que, con arreglo a la normativa general del Derecho de sociedades italiano, los accionistas privados podrían obtener, en principio, los mismos derechos especiales en una sociedad que el Comune di Milano tiene en AEM. Sin embargo, para decidir si el control estatal de una sociedad está comprendido dentro de los mecanismos habituales del mercado, no es suficiente limitarse a determinar si los accionistas privados podrían adquirir, en teoría, formas similares de control sin tener en cuenta la práctica económica.

29. Además, en el contexto del presente asunto, procede señalar que, como ha puesto de relieve acertadamente el Gobierno polaco, las facultades especiales del Comune di Milano se derivan de la aplicación de disposiciones de Derecho nacional que, en el beneficio particular del Estado o de organismos públicos, permiten incluir facultades especiales en los estatutos de una sociedad privatizada. Sin embargo, la exigencia de congruencia se infringe cuando un Estado miembro adopta disposiciones legislativas con el fin de permitir al Estado o a sus órganos ocupar una posición privilegiada, en lo referente al control de una sociedad privatizada, frente al resto de los accionistas de dicha sociedad.

30. En consecuencia, las normas de Derecho nacional, de las que sólo el Estado y los organismos públicos pueden obtener facultades especiales, equivalen por definición a una restricción de la libre circulación de capitales a efectos del artículo 56 CE. Ello sucede no sólo para las medidas legislativas que confieren facultades especiales directamente al Estado, [10] sino también para las normas nacionales que, en el beneficio particular del Estado, permiten que tales facultades se introduzcan en los estatutos de la sociedad. [11] La aplicación de normas nacionales de este tipo constituye una desviación de «la aplicación normal del Derecho de sociedades», [12] ya que coloca al Estado en una posición privilegiada frente a otros accionistas. En tales circunstancias, carece de pertinencia el argumento de que los accionistas privados podrían, en teoría, obtener privilegios comparables con arreglo a las normas generales del Derecho de sociedades. [13]

31. Un organismo público que mantiene una participación del 33,4 % en una sociedad privatizada, pero conserva la facultad de nombrar a la mayoría absoluta de los miembros del Consejo de Administración se encuentra claramente en una posición privilegiada con respecto a otros accionistas. De hecho, como señala acertadamente el órgano jurisdiccional remitente, sus facultades son incluso más amplias que las conferidas por el Decreto Ley que, en el asunto Comisión/Italia, C-58/99, se declaró que vulneraba el artículo 56 CE. [14]

10 — Sentencias de 4 de junio de 2002, Comisión/Portugal (C-367/98, Rec. p. I-4731); de 4 de junio de 2002, Comisión/Francia (C-483/99, Rec. p. I-4781); de 13 de mayo de 2003, Comisión/España, citada en la nota 3, y de 4 de junio de 2002, Comisión/Bélgica (C-503/99, Rec. p. I-4809).

11 — Sentencia Comisión/Reino Unido, citada en la nota 3.

12 — Sentencia Comisión/Reino Unido, citada en la nota 3, apartado 48.

13 — Véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Reino Unido, citada en la nota 3, apartado 48.

14 — Citada en la nota 5.

32. De ello se desprende que las normas nacionales que permiten a un organismo público conservar la facultad de nombrar a una mayoría absoluta de los miembros del Consejo de Administración de una sociedad en la que dicho organismo público mantiene una participación minoritaria del 33,4 % constituyen una restricción a la circulación de capitales a efectos del artículo 56 CE.

III. Conclusión

33. A la luz de lo anterior, propongo que el Tribunal de Justicia responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunale amministrativo per la Lombardia:

«El artículo 56 CE se opone a normas nacionales que permiten a un organismo público que mantiene una participación del 33,4 % en una sociedad privatizada conservar la facultad de nombrar a la mayoría absoluta de los miembros del Consejo de Administración.»