CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
M. POIARES MADURO
apresentadas em 7 de Setembro de 2006 [1]

1. Em duas acções propostas contra a Comune di Milano (município de Milão), o Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal administrativo regional da Lombardia) submeteu diversas questões ao Tribunal de Justiça relativas à interpretação do artigo 56.° CE. Essas questões, idênticas em ambas as acções, dizem respeito à situação em que um organismo público, que detém uma participação social minoritária numa sociedade privatizada, mantém, relativamente ao controlo dessa sociedade, uma posição privilegiada em relação aos outros sócios. A sociedade em causa na acção principal é a AEM, na qual a Comune di Milano, depois de vender parte da sua participação social maioritária, manteve uma participação de 33,4%. Manteve, no entanto, o poder de nomear a maioria dos membros do conselho de administração. Segundo os demandantes, esse facto viola o artigo 56.° CE, tal como foi interpretado pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência sobre «golden shares».

I — Factos, enquadramento jurídico nacional e pedido de decisão prejudicial

2. A AEM foi constituída pela Comune di Milano em 1996. Opera no sector público dos serviços como distribuidora de gás e de electricidade. Em 1998, quando da flutuação das acções da AEM na bolsa, o município cedeu o primeiro lote de acções, conservando, no entanto, uma participação de 51% do capital da sociedade.

3. A Comune di Milano, por decisão n.° 4/04, de 17 de Fevereiro de 2004, reduziu novamente a sua participação na AEM para 33.4%. No entanto, decidiu igualmente que essa redução estaria condicionada a uma alteração prévia dos estatutos da sociedade.

4. Através da decisão n.° 5/04, de 8 de Março de 2004, a Comune di Milano concluiu que era necessário alterar os estatutos da AEM,

1 — Língua original: português.

em particular no que diz respeito à nomeação dos membros do conselho de administração, à luz da Lei n.º 474/1994.

5. O artigo 2.º da versão compilada do Decreto-Lei n.º 332, de 31 de Maio de 1994, que viria a ser, após alteração, a Lei n.º 474, de 30 de Julho de 1994 (a seguir «Lei n.º 474/1994»), dispõe, na parte em que é relevante, o seguinte:

«1. O Presidente do Conselho de Ministros [...] determinará por decreto as sociedades directa ou indirectamente controladas pelo Estado que operam nos sectores da defesa, transportes, telecomunicações, recursos energéticos e outros serviços públicos, cujos estatutos devem estabelecer que, antes da aprovação de qualquer medida que resulte numa perda do controlo, deve ser introduzida, por deliberação tomada para esse efeito em assembleia-geral extraordinária da sociedade, uma disposição que confira ao ministro da economia e finanças um ou mais dos seguintes poderes especiais, a serem exercidos em concertação com o Ministro das Actividades Produtivas:

[...]

d) A nomeação de um administrador sem direito de voto;

[...]

3. O disposto no presente artigo é também aplicável a sociedades controladas, directa ou indirectamente, por organismos públicos [...] que operam no sector dos transportes ou outros serviços públicos e designadas por decisão do organismo público que detém uma participação nessas sociedades, o qual terá o direito a exercer os poderes previstos no n.º 1.»

6. O artigo 4.º, n.º 1, dispõe, na parte em que é relevante, o seguinte:

«Sociedades [como a AEM] [...] com estatutos que limitam os direitos dos accionistas deverão incluir neles uma disposição especial, que não poderá ser alterada enquanto essa limitação existir, que permita que a nomeação dos administradores se faça com base num sistema de listas [...] O mínimo de um quinto dos administradores que não for nomeado nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea d), deverá ser nomeado de entre listas minoritárias e, no caso de o número constituir uma fracção inferior a uma unidade, este deve ser arredondado para a unidade superior seguinte.»

7. Numa assembleia-geral extraordinária que teve lugar no dia 29 de Abril de 2004, os accionistas da AEM tomaram as deliberações necessárias para alterar os estatutos. Nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 474/1994, os novos estatutos incluem uma disposição

relativa à eleição dos administradores por votação com base em listas. No essencial, determinados accionistas, incluindo a Comune di Milano, podem propor uma lista de candidatos. Em assembleia-geral posterior, todos os accionistas podem subsequentemente votar numa lista. A lista que receber o maior número de votos indica seis décimos dos membros do conselho de administração e a segunda lista com maior número de votos indica quatro décimos dos membros. Assim, com 33,4% das acções, a Comune di Milano, sendo a maior accionista minoritária, tem sempre a certeza de que a lista que propõe terá pelo menos o número de votos suficientes para indicar quatro décimos dos membros do conselho de administração.

8. Além disso, os novos estatutos atribuíram à Comune di Milano o direito de nomear directamente até um quarto dos membros do conselho de administração, nos termos do artigo 2449.º do Código Civil italiano.

9. O artigo 2449.º do Código Civil italiano tem como epígrafe «sociedades nas quais o Estado ou organismos públicos detêm uma participação social.» Dispõe o seguinte:

«Se o Estado ou outros organismos públicos detiverem acções numa sociedade anónima, os estatutos podem conferir-lhes poderes para nomear um ou mais administradores ou fiscais ou membros do órgão de fiscalização.

Os administradores e os fiscais ou membros do órgão de fiscalização nomeados nos termos do número anterior apenas podem ser exonerados pelas entidades que os nomearam.

Aqueles membros terão os mesmo direitos e obrigações que os membros designados pela sociedade em assembleia-geral. São aplicáveis as disposições especiais previstas na lei.»

10. O tribunal de reenvio realça que, em resultado do efeito conjugado do direito de nomeação directa de até um quarto dos membros do conselho de administração e do direito de participar na eleição dos administradores por votação com base em listas, a Comune di Milano pode controlar a maioria absoluta das nomeações para o conselho de administração, apesar da sua participação societária minoritária. O conselho de administração da AEM é composto por 7, 8 ou 9 membros e, enquanto mantiver a sua participação de 33,4%, a Comune di Milano tem o direito de nomear: quatro membros num conselho de administração composto por sete membros (um por nomeação directa); cinco membros num conselho de adminis-

tração composto por oito membros (dois por nomeação directa); ou cinco membros num conselho de administração composto por nove membros (dois por nomeação directa). Além disso, esta influência no controlo efectivo da sociedade é de facto permanente. Graças à sua participação de 33,4%, a Comune di Milano pode, na prática, vetar qualquer proposta de alteração das disposições dos estatutos relativas ao processo de nomeação dos administradores.

11. A Federconsumatori e outros (a seguir «Federconsumatori», no processo C-463/04) e a Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM (a seguir «ASAD-AEM», no processo C-464/04) propuseram acções no Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia contra a Comune di Milano nas quais impugnam as decisões n.os 4/04 e 5/05.

12. No dia 10 de Junho de 2004, o tribunal de reenvio, considerando que o sistema de nomeação de administradores poderia violar a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de «golden shares», ordenou, a título de medida cautelar, a suspensão da execução da decisão n.º 5/04 da Comune di Milano. No dia 10 de Agosto de 2004, o Consiglio di Stato anulou essa suspensão em recurso, com o fundamento de que o conceito de «participação social [share]» usado na jurisprudência do Tribunal de Justiça era substancialmente diferente dos poderes especiais em causa, os quais são concedidos por força do direito civil.

13. O tribunal de reenvio permaneceu com dúvidas quanto a saber se a aplicação conjunta do artigo 2449.º do Código Civil italiano e do artigo 4.º da Lei n.º 474/1994 respeita o artigo 56.º CE. Por despacho de 29 de Setembro de 2004, submeteu, em ambas as acções, as seguintes questões ao Tribunal de Justiça:

«1) O artigo 2449.º do Código Civil, tal como aplicado no caso em apreço, pode ser considerado compatível com o artigo 56.º CE, tal como interpretado nos acórdãos do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2000, C-58/99; de 4 de Junho de 2002, C-503/99 e C-483/99; e de 13 de Maio 2003, C-98/01 e C-463/00, quando é invocado por um organismo público que, mesmo tendo perdido o controlo jurídico da sociedade anónima, mantém uma participação relevante (no caso vertente, de 33,4%) como sócio com maioria relativa, obtendo assim um poder de controlo desproporcionado?

2) O artigo 2449.º do Código Civil, aplicado em conjugação com o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 332, de 31 de Maio de 1994, na versão da Lei n.º 474, de 30 de Julho de 1994, pode ser considerado compatível com o artigo 56.º CE, tal como interpretado nos acórdãos de 23 de Maio de 2000, C-58/99; de 4 de Junho de 2002, C-503/99 e C-483/99; e de 13 de Maio 2003, C-98/01 e

C-463/00, quando é invocado por um organismo público que, mesmo tendo perdido o controlo jurídico da sociedade anónima, mantém uma participação relevante (no caso vertente, de 33,4%) como sócio com maioria relativa, obtendo assim um poder de controlo desproporcionado?

3) O artigo 2449.º do Código Civil pode ser considerado compatível com o artigo 56.º CE, tal como interpretado nos acórdãos de 23 de Maio de 2000, C-58/99; de 4 de Junho de 2002, C-503/99 e C-483/99; e de 13 de Maio 2003, C-98/01 e C-463/00, na medida em que, tal como é aplicado no caso em apreço, produz um efeito que contraria outra disposição legal nacional (designadamente, o artigo 2.º, n.º 1, alínea d), do Decreto-Lei n.º 332, de 31 de Maio de 1994, na versão da Lei n.º 474, de 30 de Julho de 1994), por sua vez compatível com o artigo 56.º CE e que reproduz, quanto às condições de exercício e aos pressupostos de aplicação, os princípios afirmados nos acórdãos referidos do Tribunal de Justiça em matéria de poderes especiais?»

14. A Federconsumatori, a ASAD-AEM, a Comune di Milano, o Governo italiano, o Governo polaco e a Comissão apresentaram observações escritas no Tribunal de Justiça. No dia 29 de Junho de 2006, o Tribunal de Justiça ouviu as alegações orais da Federconsumatori, da ASAD-AEM, da Comune di Milano, da AEM e da Comissão.

II — Apreciação

15. O tribunal de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que analise as disposições da legislação nacional para avaliar a respectiva compatibilidade com o artigo 56.º CE. No entanto, em acções propostas ao abrigo do artigo 234.º CE não cabe ao Tribunal de Justiça avaliar da compatibilidade de disposições da legislação nacional com o direito comunitário. O Tribunal de Justiça limita-se a fornecer uma interpretação do direito comunitário que permita ao tribunal nacional fazer essa avaliação [2]. Sugiro, assim, que se reformulem as questões submetidas pelo tribunal nacional. Em minha opinião, o Tribunal de Justiça poderá apresentar uma resposta útil ao tribunal de reenvio se a questão for colocada da seguinte forma:

«O artigo 56.º CE proíbe que normas nacionais permitam que um organismo

2 — V., a título de exemplo, acórdãos de 20 de Abril de 1986, Lucas Asjes e o. (209/84 a 213/84, Colect., p. I-1425, n.º 12), e de 9 de Setembro de 2003, Jaeger (C-151/02, Colect., p. I-8389, n.º 43).

público, que detém uma participação social minoritária (33,4%) numa sociedade privatizada, mantenha o poder de nomear uma maioria absoluta dos membros do conselho de administração?»

16. A Comune di Milano entende que o artigo 56.º CE não é aplicável, porquanto o regime de nomeação de administradores da AEM decorre das disposições previstas nos estatutos da sociedade, que foram aprovados de acordo com a aplicação normal da lei das sociedades comerciais. A Comune di Milano argumenta que os poderes de nomeação não decorrem nem de uma medida legislativa, nem do exercício de qualquer outro poder de autoridade por parte do Estado. A esse respeito, a Comune di Milano realça que a aplicação do artigo 2449.º do Código Civil italiano não é obrigatória, antes decorrendo de uma deliberação voluntária tomada pelos accionistas em assembleia geral, na qual o organismo público em questão age na sua qualidade de accionista ordinário. Assim sendo, a inclusão de poderes especiais nos estatutos não constitui um exercício de *ius imperii*.

17. De igual modo, o Governo italiano sustenta que o conceito de «golden shares» se refere a situações em que, no quadro da privatização de uma sociedade anteriormente detida pelo Estado, este ou um organismo público obtém, através de uma medida legislativa ou de um acto administrativo equivalente, direitos especiais que são mais fortes do que aqueles que a lei geralmente confere aos accionistas. De acordo com o Governo italiano, o artigo 2449.º do Código Civil italiano é compatível com as normas gerais da lei das sociedades italiana. Nos termos dessas normas, a nomeação da maioria dos administradores por uma minoria de accionistas não é de forma alguma inaceitável. A lei das sociedades italiana não exige, por princípio, que o direito de um accionista de nomear administradores seja proporcional ao peso relativo da sua participação social.

18. Esses argumentos põem em destaque, no essencial, três questões subjacentes. A primeira é a de saber se é importante o facto de os poderes de nomeação em questão serem, pelo menos parcialmente, baseados numa disposição de direito privado. A segunda é a de saber se o artigo 56.º CE se aplica *ratione personae* a organismos públicos quando estes não agem no exercício dos seus poderes de autoridade pública. A terceira envolve a questão de saber quais os direitos que são «susceptíveis de dissuadir os investidores de outros Estados-Membros de efectuar esses investimentos [no capital dessa sociedade]» [3]. Passo a analisar cada uma das questões separadamente.

19. Em minha opinião, o facto de os poderes de nomeação da Comune di Milano se basearem numa disposição de direito privado não afasta a aplicação do artigo 56.º CE. A esse respeito, importa referir que, para

3 — Acórdãos de 13 de Maio de 2003, Comissão/Reino Unido (C-98/01, Colect., p. I-4641, n.º 47), e Comissão/Espanha (C-463/00, Colect., p. I-4581, n.º 61).

determinar se a liberdade de circulação de capitais é restringida nos casos em que o Estado goza de poderes especiais numa empresa, é irrelevante a forma como esses poderes são atribuídos ou a forma jurídica que assumem. O facto de um Estado-Membro agir no quadro da sua lei nacional em matéria de sociedades não significa que os seus poderes especiais não possam constituir uma restrição na acepção do artigo 56.º CE [4]. Caso contrário, os Estados-Membros poderiam facilmente subtrair-se à aplicação do artigo 56.º CE, usando a sua posição de administradores de sociedades anónimas para conseguir, no quadro da sua legislação civil, aquilo que poderiam ter conseguido através do exercício dos seus poderes regulamentares.

20. O presente processo é disso um exemplo. O processo demonstra que a Comune di Milano propôs inicialmente que os estatutos lhe deveriam conceder o poder especial de nomear directamente um quarto dos membros do conselho de administração, nos termos do artigo 2.º, alínea d), da Lei n.º 474/1994. Inicialmente, essa disposição apenas constituía a base legal para conferir a organismos públicos o poder de nomear o mínimo de um ou mais administradores. O artigo 2.º da Lei n.º 474/1994, na sua versão original, foi apreciado no processo C-58/99, Comissão/Itália [5]. O Tribunal de Justiça decidiu que, ao aprovar essa disposição, a República Italiana tinha violado o artigo 56.º CE. Em consequência, a lei foi alterada, em particular no que diz respeito aos poderes especiais previstos no artigo 2.º Não obstante, a Comune di Milano, através da sua decisão n.º 5/04, de 8 de Março de 2004, introduziu aquilo que é, na prática, o mesmo poder de nomeação, embora com base no artigo 2449.º do Código Civil italiano. Independentemente dos motivos que terão levado a Comune di Milano a alterar a escolha da base legal, é claro que não seria difícil aos Estados-Membros eludir as restrições impostas pelo artigo 56.º CE se esta disposição não se aplicasse a situações reguladas pelo direito privado.

21. A segunda questão consiste em saber se o artigo 56.º CE se aplica *ratione personae* a um organismo público no caso de os seus actos, independentemente da sua forma jurídica, serem de natureza privada, não sendo, assim, praticados no exercício da autoridade pública do Estado. Para colocar a questão de forma mais geral: os Estados-Membros estão obrigados a respeitar as disposições do Tratado sobre a liberdade de circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais quando não agem no exercício da sua autoridade pública?

22. Em minha opinião, estão. Os Estados-Membros estão sujeitos às regras sobre a liberdade de circulação, que lhes são claramente aplicáveis, não na sua qualidade de autoridade pública, mas na sua qualidade de partes contratantes do Tratado [6]. Em conse-

4 — V., nesse sentido, conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer nos processos Comissão/Espanha (C-463/00, Colect., p. I-4581) e Comissão/Reino Unido (C-98/01, Colect., p. I-4581, n.º 48). V. igualmente as minhas conclusões no processo Comissão/Holanda (C-282/04 e C-283/04, ainda não publicadas na Colectânea, n.º 23).

5 — Acórdão de 23 de Maio de 2000 (Colect., p. I-3811).

6 — V., por analogia, acórdãos de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall (C-152/84, Colect., p. I-723, n.º 49), e de 12 de Julho de 1990, Foster (C-188/89, Colect., p. I-3313, n.º 17).

quência, as disposições sobre liberdade de circulação impõem obrigações às autoridades nacionais dos Estados-Membros, independentemente do facto de essas autoridades agirem na qualidade de autoridade pública ou de entidade privada. De facto, qualquer entidade através da qual o Estado aja entra no âmbito de aplicação *ratione personae* das disposições sobre liberdade de circulação [7]. Assim, em princípio, um organismo público como a Comune di Milano não pode basear-se no argumento de que os seus actos são de natureza essencialmente privada para se subtrair à aplicação das disposições do Tratado sobre liberdade de circulação.

23. Apesar disso, a questão de saber se um organismo público se encontra na mesma posição e actua da mesma forma que um accionista privado é importante para delinear o âmbito *ratione materiae* do artigo 56.° CE. Ela é um dos factores para determinar quais os direitos que, quando detidos por um organismo público enquanto accionista de uma sociedade, são susceptíveis de dissuadir os investidores de outros Estados-Membros.

24. Tal como acontece com as outras liberdades, o objectivo do princípio da liberdade de circulação de capitais é promover a abertura dos mercados nacionais através da oportunidade conferida aos investidores e às sociedades de obter capital beneficiando totalmente do mercado interno da Comunidade. Para atingir esse objectivo, os Estados-Membros estão obrigados a ter em conta os efeitos dos seus actos relativamente aos investidores de outros Estados-Membros que desejem exercer o seu direito de liberdade de circulação de capitais. Nesse contexto, o artigo 56.° CE proíbe não apenas a discriminação com base na nacionalidade, mas igualmente as discriminações que, no que diz respeito ao exercício de uma actividade transnacional, impõem custos adicionais ou prejudicam o acesso dos investidores de outros Estados-Membros ao mercado nacional, quer porque têm como efeito a protecção da posição de determinados operadores económicos já estabelecidos no mercado, quer porque tornam o comércio intracomunitário mais difícil do que o comércio interno [8]. Qualquer medida nacional que resulte num tratamento das situações transnacionais de forma menos favorável do que as situações puramente internas constitui uma restrição à liberdade de circulação. Na condição de respeitarem este princípio,

7 — V., nesse sentido, acórdão de 13 de Dezembro de 1983, Apple & Pear Development Council (222/82, Recueil, p. 4083, n.° 17). Quando uma entidade privada é encarregue de exercer uma função pública, pode concluir-se que o Estado age através dessa entidade e tem, em consequência, que respeitar as regras sobre a liberdade de circulação: v., a título de exemplo, acórdãos de 18 de Maio de 1989, The Queen/Royal Pharmaceutical Society (266/87 e 267/87, Colect., p. 1295, n.os 13 a 16); de 11 de Agosto de 1995, Dubois (C-16/94, Colect., p. I-2421, n.° 20); de 5 de Fevereiro de 2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, Colect., p. I-1477, n.° 24), e as conclusões apresentadas pela advogada-geral J. Kokott no processo AGM-COS.MET (C-470/03, actualmente pendente no Tribunal de Justiça, n.° 87).

8 — V. igualmente as minhas conclusões no processo Comissão/Holanda (C-282/04 e C-283/04, actualmente pendente no Tribunal de Justiça, n.° 24), e no processo Trofo Super-Markets (C-158/04 e 159/04, ainda não publicadas na Colectânea, n.os 40 e 41).

os Estados-Membros podem regular livremente a actividade económica nos seus respectivos territórios e actuar no mercado nacional [9].

25. O simples facto de um organismo público deter acções numa sociedade não reduz a atractividade dos investimentos transfronteiriços nessa sociedade, desde que os investidores de outros Estados-Membros possam ter a certeza de que o organismo público em questão respeitará, tendo em vista rentabilizar ao máximo o seu investimento, as regras normais de funcionamento do mercado. No entanto, uma vez que os organismos públicos estão sujeitos a mecanismos locais ou nacionais de responsabilidade política, estão naturalmente inclinados para ajustar a sua actuação em função dos interesses daqueles que representam no âmbito desses mecanismos. Assim, quando um organismo público detém acções que lhe conferem uma posição privilegiada em relação aos outros accionistas no que diz respeito aos seus poderes de controlo na sociedade em causa, existe um risco real de que esses poderes sejam usados para garantir um acesso selectivo e potencialmente discriminatório ao mercado nacional. Isso explica, em minha opinião, a jurisprudência relativa às «golden shares» e os limites impostos ao Estado quando age como operador no mercado.

26. Em minha opinião, esta jurisprudência impõe aos Estados-Membros uma obrigação de coerência. O Tratado confere aos Estados-Membros o direito de manterem a propriedade pública de determinadas sociedades. No entanto, quando decidem abrir um determinado sector do mercado, os Estados-Membros têm que agir de forma coerente com essa decisão e respeitar inteiramente os princípios de transparência e não discriminação inscritos nas regras que regulam o mercado interno comunitário. Por outras palavras, os Estados não têm o direito de restringir de forma selectiva o acesso dos operadores do mercado a esse sector do mercado. No caso da privatização de sociedades anteriormente detidas pelo Estado, esta condição é particularmente importante. Se tivesse o direito de manter formas especiais de controlo do mercado sobre as sociedades privatizadas, o Estado poderia facilmente frustrar a aplicação das regras sobre a liberdade de circulação ao permitir apenas um acesso selectivo e potencialmente discriminatório a partes substanciais do mercado nacional. Essas formas de controlo são, assim, susceptíveis de dissuadir os investidores de outros Estados-Membros.

27. Por conseguinte, quando o Estado privatiza uma sociedade, as regras sobre a liberdade de circulação de capitais exigem que a autonomia económica daquela seja protegida, a não ser que haja necessidade de salvaguardar interesses públicos fundamentais reconhecidos pelo direito comunitário. Assim sendo, qualquer controlo do Estado sobre uma sociedade privatizada, que vá para além dos mecanismos normais de mercado, deve estar ligado ao exercício de actividades de interesse económico geral atribuídas a essa sociedade.

9 — V. igualmente as minhas conclusões no processo Cipolla (C-94/04, actualmente pendente no Tribunal de Justiça, n.º 58).

28. A Comune di Milano, a AEM e o Governo italiano são, no essencial, da opinião que, de acordo com as regras gerais da lei das sociedades italiana, os accionistas privados podem, em princípio, obter numa sociedade os mesmos direitos especiais que a Comune di Milano detém na AEM. No entanto, para decidir se o controlo do Estado numa sociedade se encontra dentro dos mecanismos normais de mercado, não basta apenas determinar se os accionistas poderiam, teoricamente, adquirir formas semelhantes de controlo, sem levar em conta a prática económica.

29. Além disso, no contexto do presente processo, deve realçar-se, como fez correctamente o Governo polaco, que os poderes especiais da Comune di Milano decorrem da aplicação das disposições da legislação nacional que, tendo em vista o benefício pessoal do Estado ou do organismo público, permitem a introdução de poderes especiais nos estatutos da sociedade privatizada. No entanto, o requisito de coerência é desrespeitado quando o Estado-Membro aprova legislação a fim de permitir que o Estado e respectivos organismos ocupem uma posição privilegiada no que respeita ao controlo de uma sociedade privatizada relativamente aos restantes accionistas da sociedade.

30. Como resultado, as disposições da lei nacional, com base nas quais apenas o Estado e os organismos públicos podem obter poderes especiais, levam, por definição, a uma restrição da liberdade de circulação de capitais na acepção do artigo 56.° CE. Esta conclusão é válida não apenas no que diz respeito a medidas legislativas que conferem poderes especiais directamente ao Estado [10], mas também no que diz respeito a normas nacionais que, tendo em vista beneficiar em particular o Estado, permitem que esses poderes sejam incluídos nos estatutos das sociedades [11]. A aplicação de normas nacionais desse tipo constitui um desvio relativamente a «uma aplicação normal do direito das sociedades» [12], uma vez que coloca o Estado numa posição privilegiada em relação aos restantes accionistas. Nessas circunstâncias, o argumento segundo o qual os accionistas privados podem, em teoria, obter privilégios comparáveis nos termos das regras gerais da lei das sociedades é improcedente [13].

31. Um organismo público que detém uma participação de 33,4% numa sociedade privatizada, mantendo, no entanto, o poder de nomear a maioria absoluta dos membros do conselho de administração, está claramente numa posição privilegiada em relação aos restantes accionistas. De facto, como o tribunal de reenvio correctamente observa, os seus poderes são ainda mais amplos do que aqueles que eram concedidos pelo decreto-lei que se considerou violar o artigo 56.° CE no processo Comissão/Itália [14].

10 — Acórdãos de 4 de Junho de 2002, Comissão/Portugal (C-367/98, Colect., p. I-4731); Comissão/França (C-483/99, Colect., p. I-4781); Comissão/Espanha, já referido na nota 3, e Comissão/Bélgica (C-503/99, Colect., p. I-4809).

11 — Acórdão Comissão/Reino Unido, já referido na nota 3.

12 — Acórdão Comissão/Reino Unido, já referido na nota 3, n.° 48.

13 — V., para esse efeito, acórdão Comissão/Reino Unido, já referido na nota 3, n.° 48.

14 — Já referido na nota 5.

32. Daqui decorre que as normas nacionais que permitem que um organismo público mantenha o poder de nomear a maioria absoluta dos membros do conselho de administração de uma sociedade em que detém uma participação minoritária de 33,4% constitui uma restrição à liberdade de circulação de capitais na acepção do artigo 56.° CE.

III — Conclusão

33. Por tudo o exposto, sugiro que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às questões submetidas pelo Tribunale amministrativo per la Lombardia:

«O artigo 56.° CE obsta a que as normas nacionais permitam que um organismo público, que detém uma participação de 33,4% numa sociedade privatizada, mantenha o poder de nomear uma maioria absoluta dos membros do conselho de administração.»