JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

M. POIARES MADURO

7 päivänä syyskuuta 2006 [1]

1. Kahdessa Comune di Milanoa (Milanon kaupunkia) vastaan vireille saatetussa asiassa Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle useita ennakkoratkaisukysymyksiä, jotka koskevat EY 56 artiklan tulkintaa. Kysymykset, jotka ovat samoja molemmissa tapauksissa, koskevat tilannetta, jossa vähemmistöosuuden yksityistetyssä yhtiössä säilyttävällä julkisella taholla on kyseistä yhtiötä koskevan määräysvallan osalta etuoikeutettu asema muihin osakkeenomistajiin nähden. Pääasiassa tarkasteltavana oleva yhtiö on AEM, josta Milanon kaupunki omistaa 33,4 prosenttia myytyään osan enemmistöosuudestaan. Se on kuitenkin pidättänyt oikeuden nimittää hallituksen jäsenten enemmistön. Kantajien mukaan tämä on ristiriidassa EY 56 artiklan kanssa, kuten yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut etuoikeutettuja osakkeita (golden shares) koskevassa oikeuskäytännössään.

I Tosiseikat, asiaa koskevat kansalliset oikeussäännöt ja ennakkoratkaisupyyntö

2. AEMin perusti Milanon kaupunki 1996. Se toimii julkisten palvelujen alalla kaasun ja sähkön jakelijana. Kaupunki myi ensimmäisen osan osakkeistaan 1998 AEMin listautuessa pörssiin mutta säilytti 51 prosentin omistusosuuden yhtiön pääomasta.

3. Milanon kaupunki päätti 17.2.2004 tekemällään päätöksellä nro 4/04 alentaa omistusosuuttaan AEMissa edelleen 33,4 prosenttiin. Se päätti kuitenkin myös, että tämä alentaminen edellyttäisi ensin yhtiön yhtiöjärjestyksen muuttamista.

4. Milanon kaupunki totesi 8.3.2004 tekemällään päätöksellä nro 5/04, että AEMin yhtiöjärjestystä oli lain nro 474/1994 valossa

1 – Alkuperäinen kieli: portugali.

tarpeen muuttaa erityisesti hallituksen jäsenten nimittämisen osalta.

5. Asetuksen nro 332, joka on annettu 31.5.1994 ja muunnettu 30.7.1994 annetuksi laiksi nro 474 (laki nro 474/1994), konsolidoidun tekstin 2 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Pääministerin on – – määritettävä asetuksella puolustuksen, liikenteen, televiestinnän, energiavarojen tai muiden julkisten palvelujen alalla toimivat yhtiöt, joissa valtiolla on suora tai epäsuora määräysvalta ja joiden yhtiöjärjestyksessä on määrättävä, että ennen määräysvallan menettämiseen johtavien toimien hyväksymistä yhtiöjärjestykseen on lisättävä yhtiön ylimääräisen yhtiökokouksen hyväksymällä päätöksellä säännös, jolla talous- ja valtiovarainministerille myönnetään yksi tai useampia seuraavista erityisistä oikeuksista, joita on käytettävä yhteistyössä tuotannollisten toimintojen ministerin kanssa:

– –

d) äänioikeudettoman hallituksen jäsenen nimittäminen

– –

3. Tämän pykälän säännöksiä sovelletaan myös sellaisiin liikenteen alalla tai muilla julkisten palvelujen aloilla toimiviin julkisten – – tahojen määräysvallassa suoraan tai välillisesti oleviin yhtiöihin, jotka tällaisten yhtiöiden osakkeita omistavan ja 1 momentissa säädettyjen oikeuksien haltijaksi tulevan julkisen tahon on nimettävä."

6. Edellä 4 §:n 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Yhtiöiden [esimerkiksi AEMin] – – joiden yhtiöjärjestyksessä rajoitetaan osakkeenomistajien oikeuksia, on sisällytettävä yhtiöjärjestykseensä erityissäännös, jota ei voida muuttaa niin kauan kuin tällainen rajoitus on voimassa ja jonka mukaan hallituksen jäsenet on nimitettävä listajärjestelmän perusteella – – . Vähintään viidesosa hallituksen jäsenistä, joita ei nimitetä 2 §:n 1 momentin d kohdan nojalla, on nimitettävä vähemmistölistoilta, ja jos tulokseksi tulee murtoluku, määrä pyöristetään seuraavaan suurempaan kokonaislukuun."

7. AEMin jäsenet hyväksyivät 29.4.2004 pidetyssä ylimääräisessä yhtiökokouksessa yhtiöjärjestyksen muuttamiseksi tarvittavat päätökset. Laissa nro 474/1994 olevan 4 §:n mukaisesti uuteen yhtiöjärjestykseen sisällytettiin säännös hallituksen jäsenten valitsemisesta listavaalin perusteella. Ehdokaslistoja voivat ehdottaa jotkut osakkeenomistajat, mukaan luettuna Milanon kaupunki. Myö-

hemmin järjestettävässä yhtiökokouksessa kaikki osakkeenomistajat voivat äänestää jonkin listan puolesta. Siltä listalta, jonka puolesta on annettu eniten ääniä, valitaan kuusi kymmenesosaa hallituksen jäsenistä, ja listalta, jonka puolesta on annettu seuraavaksi eniten ääniä, valitaan neljä kymmenesosaa jäsenistä. Koska Milanon kaupunki omistaa 33,4 prosenttia osakkeista, se voi suurimpana vähemmistöosakkaana olla aina varma siitä, että sen ehdottama ehdokaslista saa vähintäänkin sen verran ääniä, että siltä valitaan neljä kymmenesosaa hallituksen jäsenistä.

8. Lisäksi uudessa yhtiöjärjestyksessä Milanon kaupungille annettiin oikeus nimittää suoraan enintään neljäsosa hallituksen jäsenistä Italian siviililain (codice civile) 2449 §:n mukaisesti.

9. Italian siviililain 2449 §:n otsikossa todetaan, että se liittyy "yhtiöihin, joissa valtio tai julkiset tahot ovat osakkaina". Siinä säädetään seuraavaa:

"Jos valtio tai julkiset tahot omistavat osakeyhtiön osakkeita, yhtiöjärjestyksessä voidaan antaa niille oikeus nimittää yksi tai useampia hallituksen jäseniä tai tilintarkastajia taikka hallintoneuvoston jäseniä.

Oikeus erottaa edellisen kohdan mukaisesti nimitetyt hallituksen jäsenet, tilintarkastajat ja hallintoneuvoston jäsenet on vain niillä tahoilla, jotka ovat heidät nimittäneet.

Heillä on samat oikeudet ja velvollisuudet kuin yhtiön yhtiökokouksessa nimittämillä henkilöillä. Tällöin sovelletaan erityislainsäädännön säännöksiä."

10. Kansallinen tuomioistuin toteaa, että vähemmistöosakkuudestaan huolimatta Milanon kaupunki voi kontrolloida ehdotonta enemmistöä hallituksen jäsenten nimityksistä sen seurauksena, että sillä on sekä oikeus nimittää suoraan enintään neljäsosa hallituksen jäsenistä että oikeus osallistua hallituksen jäsenten valintaan äänestämällä listojen perusteella. AEMin hallituksessa on 7, 8 tai 9 jäsentä, ja niin kauan kuin Milanon kaupungilla on 33,4 prosentin osuus sen osakkeista, sillä on oikeus nimittää seitsenjäseniseen hallitukseen neljä jäsentä (yksi suoralla nimityksellä), kahdeksanjäseniseen hallitukseen viisi jäsentä (kaksi suoralla

nimityksellä) tai yhdeksänjäseniseen hallitukseen viisi jäsentä (kaksi suoralla nimityksellä). Tämä vaikutus yhtiön tosiasialliseen määräysvaltaan on lisäksi käytännössä pysyvä. Milanon kaupunki voi 33,4 prosentin omistusosuutensa perusteella käytännössä kieltäytyä hyväksymästä mitään ehdotuksia hallituksen jäsenten nimitysjärjestelmää koskevien yhtiöjärjestyksen säännösten muuttamisesta.

11. Federconsumatori ym. (asia C-463/04; jäljempänä Federconsumatori) ja Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM (asia C-464/04; jäljempänä ASAD-AEM) ovat panneet Tribunale amministrativo regionale per la Lombardiassa Milanon kaupunkia vastaan vireille oikeudenkäynnin, jossa ne ovat riitauttaneet Milanon kaupungin päätökset nro 4/04 ja nro 5/04.

12. Katsottuaan, että hallituksen jäsenten nimitysjärjestelmä oli ristiriidassa etuoikeutettuja osakkeita koskevan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa, kansallinen tuomioistuin määräsi 10.6.2004 turvaamistoimena, että Milanon kaupungin päätöksen nro 5/04 täytäntöönpanoa oli lykättävä. Valituksen nojalla Consiglio di Stato (korkein hallintotuomioistuin) hylkäsi tämän lykkäyksen 10.8.2004 sillä perusteella, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä käytetty osakkuuden käsite poikkesi täysin nyt esillä olevassa asiassa tarkasteltavista erityisistä oikeuksista, jotka oli annettu siviilioikeuden nojalla.

13. Kansallinen tuomioistuin epäili edelleen, oliko Italian siviililain 2449 §:n ja laissa nro 474/1994 olevan 4 §:n soveltaminen yhdessä EY 56 artiklan mukaista. Niinpä se esitti 29.9.2004 tekemällään päätöksellä yhteisöjen tuomioistuimelle molemmissa asioissa seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Voidaanko siviililain 2449 §:ää, sellaisena kuin sitä on sovellettu nyt esillä olevassa asiassa, pitää EY 56 artiklan mukaisena, sellaisena kuin sitä on tulkittu asiassa C-58/99 23.5.2000 annetussa tuomiossa, yhdistetyissä asioissa C-503/99 ja C-483/99 4.6.2002 annetussa tuomiossa sekä yhdistetyissä asioissa C-98/01 ja C-463/00 13.5.2003 annetussa tuomiossa, kun siihen vetoaa sellainen julkinen taho, joka osakeyhtiön oikeudellisen määräysvallan menetettyään säilyttää merkittävän (nyt esillä olevassa asiassa 33,4 prosentin suuruisen) omistusosuuden suhteellisen osake-enemmistön omistavana osakkaana ja saa näin suhteettoman suuren valvontavallan?

2) Voidaanko siviililain 2449 §:ää, kun sitä sovelletaan yhdessä 31.5.1994 annetun asetuksen nro 332, joka on muunnettu 30.7.1994 annetuksi laiksi nro 474, 4 §:n kanssa, pitää EY 56 artiklan mukaisena, sellaisena kuin sitä on tulkittu asiassa C-58/99 23.5.2000 annetussa tuomiossa, yhdistetyissä asioissa C-503/99 ja C-483/99 4.6.2002 annetussa tuomiossa

sekä yhdistetyissä asioissa C-98/01 ja C-463/00 13.5.2003 annetussa tuomiossa, kun siihen vetoaa sellainen julkinen taho, joka osakeyhtiön oikeudellisen määräysvallan menetettyään säilyttää merkittävän (nyt esillä olevassa asiassa 33,4 prosentin suuruisen) omistusosuuden suhteellisen osake-enemmistön omistavana osakkaana ja saa näin suhteettoman suuren valvontavallan?

3) Voidaanko siviililain 2449 §:ää pitää EY 56 artiklan mukaisena, sellaisena kuin sitä on tulkittu asiassa C-58/99 23.5.2000 annetussa tuomiossa, yhdistetyissä asioissa C-503/99 ja C-483/99 4.6.2002 annetussa tuomiossa sekä yhdistetyissä asioissa C-98/01 ja C-463/00 13.5.2003 annetussa tuomiossa, koska sitä käytännössä sovellettaessa aiheutetaan vaikutus, joka on ristiriidassa sellaisen kansallisen lain muun säännöksen (31.5.1994 annetun asetuksen nro 332, joka on muunnettu 30.7.1994 annetuksi laiksi nro 474, 2 §:n 1 momentin d kohdan) kanssa, joka puolestaan on EY 56 artiklan mukainen ja johon on sisällytetty käyttämis- ja soveltamisedellytysten osalta edellä mainituissa yhteisöjen tuomioistuimen tuomioissa vahvistetut erityisvaltuuksia koskevat periaatteet?"

14. Federconsumatori, ASAD-AEM, Milanon kaupunki, Italian hallitus, Puolan hallitus ja komissio esittivät yhteisöjen tuomioistuimelle kirjallisia huomautuksia. Yhteisöjen tuomioistuin kuuli suullisesti Federconsumatoria, ASAD-AEMia, Milanon kaupunkia, AEMia ja komissiota 29.6.2006.

II Oikeudellinen arviointi

15. Kansallinen tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuinta tarkastelemaan kansallisia säännöksiä sen ratkaisemiseksi, ovatko ne EY 56 artiklan mukaisia. EY 234 artiklan nojalla vireille pannuissa asioissa tuomioistuimen tehtäviin ei kuitenkaan kuulu sen ratkaiseminen, ovatko kansalliset säännöt yhteisön oikeuden mukaisia. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä rajoittuu yhteisön oikeuden tulkintaan niin, että kansallinen tuomioistuin pystyy tekemään kyseisen ratkaisun.[2] Ehdottaisinkin sen vuoksi kansallisen tuomioistuimen kysymysten uudelleenmuotoilua. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuin voi antaa kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllisen vastauksen, jos kysymys ilmaistaan seuraavasti:

"Onko EY 56 artikla esteenä sellaisille kansallisille säännöksille, jotka mahdollista-

2 – Ks. esim. yhdistetyt asiat 209/84–213/84, Asjes ym., tuomio 30.4.1986 (Kok. 1986, s. 1425, Kok. Ep. VIII, s. 571, 12 kohta) ja asia C-151/02, Jaeger, tuomio 9.9.2003 (Kok. 2003, s. I-8389, 43 kohta).

vat sen, että vähemmistöosakkuuden (nyt esillä olevassa asiassa 33,4 prosentin suuruisen osakkuuden) yksityistetyssä yhtiössä säilyttävä julkinen taho pystyy säilyttämään oikeuden nimittää hallituksen jäsenten ehdottoman enemmistön?"

16. Milanon kaupunki katsoo, että EY 56 artiklaa ei sovelleta, koska AEMin hallituksen jäsenten nimitysjärjestelmä on seurausta tämän yhtiön yhtiöjärjestyksen säännöksistä, jotka on hyväksytty yhtiöoikeuden tavanomaisen soveltamisen nojalla. Milanon kaupunki väittää, että nimitysoikeudet eivät johdu sen paremmin mistään lainsäädännöllisestä toimenpiteestä kuin mistään muustakaan julkisen vallan käytöstä. Tältä osin Milanon kaupunki korostaa, että Italian siviililain 2449 §:n soveltaminen ei ole pakollista, vaan se on sen sijaan seurausta vapaaehtoisesta päätöksestä, jonka osakkeenomistajat ovat tehneet yhtiökokouksessa, jossa nyt esillä olevassa asiassa tarkasteltavana oleva julkinen taho toimii tavallisena osakkeenomistajana. Erityisten oikeuksien sisällyttäminen yhtiöjärjestykseen ei siten ole ius imperiin käyttöä.

17. Vastaavasti Italian hallitus väittää, että etuoikeutettujen osakkeiden käsite viittaa tilanteisiin, joissa aiemmin valtion omistuksessa olleen yhtiön yksityistämisen yhteydessä valtio tai julkinen taho saa lainsäädännöllisen toimenpiteen tai vastaavan hallintotoimen seurauksena erityisoikeuksia, jotka ovat vahvempia kuin lain osakkeenomistajille yleensä antamat oikeudet. Italian hallituksen mukaan Italian siviililain 2449 § on Italian yhtiöoikeuden yleisten sääntöjen mukainen. Näiden sääntöjen mukaisesti ei ole mitenkään mahdotonta, että vähemmistöosakas nimittää enemmistön hallituksen jäsenistä. Italian yhtiöoikeudessa ei vaadita periaatteellisesti, että osakkeenomistajan oikeus nimittää hallituksen jäseniä olisi suhteutettava sen suhteelliseen omistusosuuteen.

18. Nämä väitteet tuovat esiin kolme kysymystä. Ensimmäinen koskee sitä, onko merkitystä sillä, että tarkasteltavana olevat nimitysoikeudet perustuvat ainakin osittain yksityisoikeuden säännökseen. Toinen koskee sitä, sovelletaanko EY 56 artiklaa henkilöllisessä mielessä julkisiin tahoihin silloin, kun ne eivät toimi julkisen vallan käyttäjinä. Kolmas liittyy siihen, mitkä julkisen tahon oikeudet silloin, kun se toimii yhtiön osakkeenomistajana, ovat "omiaan saamaan muista jäsenvaltioista olevat sijoittajat jättämään tekemättä sijoitukset [tällaiseen yhtiöön]".[3] Käsittelen kutakin seikkaa vuorollaan.

19. Mielestäni se seikka, että Milanon kaupungin nimitysoikeudet perustuvat yksityisoikeuden säännökseen, ei estä EY 56 artiklan soveltamista. Tältä osin kannattaa todeta, että sen määrittämisen kannalta, rajoittaako pääoman vapaata liikkuvuutta se, että valtiolla on erityisiä valtaoikeuksia jossakin yhtiössä, ei ole merkitystä sillä, millä tavalla

3 – Asia C-98/01, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 13.5.2003 (Kok. 2003, s. I-4641, 47 kohta) ja asia C-463/00, komissio v. Espanja, tuomio 13.5.2003 (Kok. 2003, s. I-4581, 61 kohta).

nämä valtaoikeudet on myönnetty tai mikä on niiden oikeudellinen muoto. Se, että jäsenvaltio toimii oman yhtiöoikeutensa puitteissa, ei merkitse sitä, että sen erityiset valtaoikeudet eivät voi olla EY 56 artiklassa tarkoitettu rajoitus.[4] Muutoin jäsenvaltiot pystyisivät helposti välttämään EY 56 artiklan soveltamisen käyttämällä asemaansa vakiintuneina osakkeenomistajina saavuttaakseen siviililakiensa nojalla sen, mitä ne muussa tapauksessa olisivat saavuttaneet sääntelyoikeuksiaan käyttämällä.

20. Nyt esillä oleva asia on tästä esimerkkinä. Asiakirjat osoittavat Milanon kaupungin alun perin ehdottaneen, että yhtiöjärjestyksessä tulisi antaa sille erityinen valtaoikeus nimittää neljäsosa hallituksen jäsenistä suoraan laissa nro 474/1994 olevan 2 §:n d kohdan nojalla. Kyseisellä säännöksellä luotiin alkujaan oikeusperusta sille, että julkisille tahoille voitiin myöntää erityinen valtaoikeus nimittää vähintään yksi tai useampia hallituksen jäseniä. Laissa nro 474/1994 olevan 2 §:n alkuperäistä versiota käsiteltiin asiassa C-58/99, komissio vastaan Italia, 23.5.2000 annetussa tuomiossa.[5] Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että hyväksymällä kyseisen säännöksen Italia oli rikkonut EY 56 artiklaa. Tämän jälkeen lakia muutettiin erityisesti 2 §:n mukaisesti myönnettyjen erityisten valtaoikeuksien osalta. Tästä huolimatta Milanon kaupunki otti 8.3.2004 tekemällään päätöksellä nro 5/04 käyttöön itse asiassa saman nimitysoikeuden, tosin Italian siviililain 2449 §:n perusteella. Siitä riippumatta, mitkä Milanon kaupungin vaikuttimet oikeusperustan valinnan muuttamiseen ovat saattaneet olla, on selvää, että jäsenvaltioiden ei olisi vaikeaa välttää EY 56 artiklassa säädetyt rajoitukset, jos kyseisen säännöksen ei katsottaisi koskevan yksityisoikeudellisia tilanteita.

21. Toinen kysymys koskee sitä, sovelletaanko EY 56 artiklaa henkilöllisessä mielessä julkiseen tahoon, jos sen toimet ovat niiden oikeudellisesta muodosta riippumatta luonteeltaan yksityisiä, eikä niitä sen vuoksi tehdä julkisen vallan käyttäjänä. Onko jäsenvaltioilla yleisemmin ilmaistuna velvollisuus noudattaa tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääoman vapaata liikkuvuutta koskevia perustamissopimuksen säännöksiä silloinkin, kun ne eivät toimi julkisen vallan käyttäjinä?

22. Mielestäni on. Jäsenvaltioihin sovelletaan vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä, jotka selvästi koskevat niitä, eikä tämä soveltaminen riipu siitä, että ne toimivat julkisen vallan käyttäjinä, vaan siitä, että ne ovat allekirjoittaneet perustamissopimuksen.[6] Tämän seurauksena vapaata liikku-

4 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Ruiz-Jarabon ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 3 mainituissa asiossa C-463/00 ja C-98/01, 48 kohta. Ks. myös ratkaisuehdotukseni yhdistetyissä asioissa C-282/04 ja C-283/04, komissio v. Alankomaat, joiden käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on vielä kesken, ratkaisuehdotuksen 23 kohta.

5 – Kok. 2000, s. I-3811.

6 – Ks. vastaavasti asia 152/84, Marshall, tuomio 26.2.1986 (Kok. 1986, s. 723, Kok. Ep. VII, s. 457, 49 kohta) ja asia C-188/89, Foster, tuomio 12.7.1990 (Kok. 1990, s. I-3313, Kok. Ep. X, s. 499, 17 kohta).

vuutta koskevat määräykset asettavat jäsenvaltioiden kansallisille viranomaisille velvoitteita, jotka ovat riippumattomia siitä, toimivatko nämä viranomaiset julkisen vallan käyttäjinä vai yksityisen ominaisuudessa. Mikä tahansa taho, jonka kautta valtio toimii, kuuluu nimittäin vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten henkilölliseen soveltamisalaan. [7] Milanon kaupungin kaltainen julkinen taho ei sen vuoksi periaatteessa voi vedota siihen, että sen toimet ovat luonteeltaan pääosin yksityisoikeudellisia, välttääkseen vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen säännösten soveltamisen.

23. Kysymyksellä siitä, onko julkinen taho samassa asemassa ja toimiiko se samalla tavoin kuin yksityinen osakkeenomistaja, on kuitenkin merkitystä EY 56 artiklan aineellisen soveltamisalan määrittämisen kannalta. Se on merkityksellinen ratkaistaessa, mitkä julkisen tahon oikeudet sen toimiessa yhtiön osakkeenomistajana ovat omiaan saamaan muista jäsenvaltioista olevat sijoittajat jättämään sijoitukset tekemättä.

24. Kuten muidenkin vapaata liikkuvuutta koskevien säännösten osalta, myös pääoman vapaata liikkuvuutta koskevan periaatteen tarkoituksena on edistää kansallisten markkinoiden avautumista tarjoamalla sijoittajille ja pääomaa etsiville yhtiöille mahdollisuuden hyötyä täysin yhteisön sisämarkkinoista. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi jäsenvaltioiden on otettava huomioon toimiensa vaikutukset muista jäsenvaltioista oleviin sijoittajiin, jotka haluavat käyttää pääoman vapaata liikkuvuutta koskevaa oikeuttaan. Tältä osin EY 56 artiklassa kielletään sekä syrjintä kansallisuuden perusteella että syrjintä, joka kansainvälisen toiminnan harjoittamisen osalta aiheuttaa lisäkustannuksia tai estää muista jäsenvaltioista olevien sijoittajien pääsyn kansallisille markkinoille joko suojaamalla kyseisillä markkinoilla jo toimivien tiettyjen taloudellisten toimijoiden asemaa tai tekemällä yhteisökaupasta hankalampaa kuin sisäisestä kaupasta. [8] Kansalliset toimenpiteet, jotka johtavat kansainvälisten tilanteiden kohtelemiseen epäedullisemmin puhtaasti kansallisiin tilanteisiin verrattuna, ovat vapaan liikkuvuuden rajoittamista. Tämä varaus huomioon ottaen jäsenvaltiot voivat vapaasti säännellä taloudellista toi-

7 – Ks. tältä osin asia 222/82, Apple & Pear Development Council, tuomio 13.12.1983 (Kok. 1983, s. 4083, Kok. Ep. VII, s. 397, 17 kohta. Kun yksityisoikeudellinen taho suorittaa julkista tehtävää, voidaan katsoa, että valtio toimii tämän tahon kautta ja että sen on näin ollen noudatettava vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä: ks. esim. yhdistetyt asiat 266/87 ja 267/87, Association of Pharmaceutical Importers, tuomio 18.5.1989 (Kok. 1989, s. 1295, 13–16 kohta); asia C-16/94, Dubois, tuomio 11.8.1995 (Kok. 1995, s. I-2421, 20 kohta); asia C-157/02, Rieser Internationale Transporte, tuomio 5.2.2004 (Kok. 2004, s. I-1477, 24 kohta) ja julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus asiassa C-470/03, AGM-COS.MET, jonka käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on vielä kesken, ratkaisuehdotuksen 87 kohta.

8 – Ks. myös ratkaisuehdotukseni yhdistetyissä asioissa C-282/04 ja C-283/04, komissio v. Alankomaat, joiden käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on vielä kesken, ratkaisuehdotuksen 24 kohta ja ratkaisuehdotukseni yhdistetyissä asioissa C-158/04 ja C-159/04, Trofo Super-Markets (40 ja 41 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

mintaa alueellaan ja osallistua kansallisten markkinoiden toimintaan. [9]

25. Pelkästään se seikka, että julkinen taho omistaa yhtiön osakkeita, ei vähennä kyseiseen yhtiöön tehtävien rajat ylittävien investointien houkuttelevuutta, kunhan muista jäsenvaltioista käsin toimivat sijoittajat voivat olla varmoja, että kyseinen julkinen taho noudattaa normaaleja markkinoiden toimintaa koskevia sääntöjä maksimoidakseen sijoittamansa pääoman tuoton. Koska julkisia tahoja kuitenkin koskevat paikalliset tai kansalliset poliittisen vastuuvelvollisuuden mekanismit, ne ovat luonnollisesti taipuvaisia sovittamaan toimintansa niiden toimijoiden intressien mukaan, jotka ovat edustettuina kyseisten mekanismien järjestelmässä. Kun julkisella taholla on osakkeita, jotka antavat sille kyseistä yhtiötä koskevan määräysvallan osalta etuoikeutetun aseman muihin osakkeenomistajiin nähden, on olemassa todellinen riski, että tätä määräysvaltaa käytetään myöntämällä valikoiva ja mahdollisesti syrjivä pääsy kansallisille markkinoille. Tämä mielestäni selittää etuoikeutettuja osakkeita koskevan oikeuskäytännön ja rajoitukset, jotka on asetettu valtiolle sen toimiessa markkinaosapuolena.

26. Tämä oikeuskäytäntö asettaa jäsenvaltioille mielestäni johdonmukaisuuden vaatimuksen. Perustamissopimuksessa jäsenvaltioille annetaan oikeus säilyttää tietyt yhtiöt julkisessa omistuksessa. Kun valtio kuitenkin päättää avata tietyt markkinat, sen on toimittava johdonmukaisesti tähän päätökseen nähden ja noudatettava täysin yhteisön sisämarkkinoita koskevissa säännöissä säädettyjä avoimuuden ja syrjimättömyyden periaatteita. Jäsenvaltioille ei toisin sanoen anneta oikeutta valikoivasti rajoittaa markkinoilla toimivien toimijoiden pääsyä kyseisille markkinoille. Tämä vaatimus on erityisen tärkeä, kun on kyse aiemmin valtion omistuksessa olleiden yhtiöiden yksityistämisestä. Jos valtiolla olisi oikeus säilyttää erityisiä tapoja pitää määräysvalta markkinoilla yksityistetyissä yhtiöissä, se voisi helposti estää vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamisen myöntämällä ainoastaan valikoivan ja mahdollisesti syrjivän pääsyn olennaisille osille kansallisia markkinoita. Tällaiset valvontamuodot ovat puolestaan omiaan saamaan muista jäsenvaltioista olevat sijoittajat jättämään sijoitukset tekemättä.

27. Kun valtio yksityistää yhtiön, pääoman vapaata liikkuvuutta koskevat säännöt edellyttävät näin ollen, että yhtiön taloudellinen itsenäisyys turvataan, paitsi siinä tapauksessa, että on tarpeen suojata yhteisön oikeudessa tunnustettuja perustavanlaatuisia yleisiä etuja. Näin ollen normaalin markkinamekanismin ulkopuolisen valtion määräysvallan yksityistetyssä yhtiössä on liityttävä siihen, että tämä yhtiö harjoittaa yleiseen taloudelliseen etuun liittyvää toimintaa.

9 – Ks. myös ratkaisuehdotukseni asiassa C-94/04, Cipolla, jonka käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on vielä kesken, ratkaisuehdotuksen 58 kohta.

28. Milanon kaupunki, AEM ja Italian hallitus katsovat olennaisilta osin, että Italian yhtiöoikeuden yleisten sääntöjen nojalla yksityiset osakkeenomistajat voisivat periaatteessa saada yhtiössä samat erityisoikeudet kuin Milanon kaupungilla on AEMissa. Jotta voitaisiin päättää, onko valtion määräysvalta yhtiössä normaalin markkinamekanismin rajoissa, ei kuitenkaan riitä, että yksinomaan määritellään, voisivatko yksityiset osakkeenomistajat teoreettisesti saada samanlaiset valvontamuodot, ottamatta huomioon taloudellista käytäntöä.

29. Lisäksi nyt esillä olevan asian kannalta on todettava, että kuten Puolan hallitus oikeutetusti korostaa, Milanon kaupungin erityiset valtaoikeudet ovat seurausta sellaisten kansallisen oikeuden säännösten soveltamisesta, joilla sallitaan erityisten valtaoikeuksien sisällyttäminen yksityistetyn yhtiön yhtiöjärjestykseen valtion tai julkisten tahojen nimenomaiseksi hyödyksi. Johdonmukaisuuden vaatimusta kuitenkin rikotaan, kun jäsenvaltio hyväksyy lainsäädännön, jolla annetaan valtiolle tai sen elimille etuoikeutettu asema yksityistettyä yhtiötä koskevan määräysvallan osalta kyseisen yhtiön muihin osakkeenomistajiin nähden.

30. Tämän seurauksena kansallisen oikeuden säännökset, joiden perusteella vain valtio ja julkiset tahot voivat saada erityisiä valtaoikeuksia, muodostavat luonnostaan EY 56 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä pääoman liikkumista koskevan rajoituksen. Tämä koskee sekä lainsäädännöllisiä toimenpiteitä, jotka antavat erityisiä valtaoikeuksia suoraan valtiolle, [10] että kansallisia määräyksiä, jotka valtion nimenomaiseksi hyödyksi mahdollistavat kyseisten valtaoikeuksien sisällyttämisen yhtiön yhtiöjärjestykseen. [11] Tämäntyyppisten kansallisten määräysten soveltaminen muodostaa poikkeuksen "yhtiöoikeuden normaalista toiminnasta", [12] koska ne antavat valtiolle etuoikeutetun aseman muihin osakkeenomistajiin nähden. Tässä tapauksessa väitteellä, jonka mukaan yksityiset osakkeenomistajat voisivat periaatteessa saada vastaavanlaiset etuoikeudet yhtiöoikeuden yleisten sääntöjen nojalla, ei ole merkitystä. [13]

31. Julkinen taho, joka säilyttää 33,4 prosentin suuruisen osakkuuden yksityistetyssä yhtiössä mutta samalla myös oikeuden nimittää hallituksen jäsenten ehdottoman enemmistön, on selvästi etuoikeutetussa asemassa muihin osakkeenomistajiin nähden. Kuten kansallinen tuomioistuin oikeutetusti toteaa, julkisen tahon valtaoikeudet ovat itse asiassa paljon kauaskantoisempia kuin ne asetuksella myönnetyt valtaoikeudet, joiden katsottiin asiassa C-58/99, komissio vastaan Italia, 23.5.2000 annetussa tuomiossa [14] rikkovan EY 56 artiklaa.

10 – Asia C-367/98, komissio v. Portugali, tuomio 4.6.2002 (Kok. 2002, s. I-4731); asia C-483/99, komissio v. Ranska, tuomio 4.6.2002 (Kok. 2002, s. I-4781); alaviitteessä 3 mainittu asia komissio v. Espanja ja asia C-503/99, komissio v. Belgia, tuomio 4.6.2002 (Kok. 2002, s. I-4809).

11 – Alaviitteessä 3 mainittu asia komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta.

12 – Alaviitteessä 3 mainittu asia komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 48 kohta.

13 – Ks. tältä osin alaviitteessä 3 mainittu asia komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 48 kohta.

14 – Mainittu alaviitteessä 5.

32. Tästä seuraa, että kansalliset säännöt, jotka mahdollistavat sen, että julkinen taho säilyttää oikeuden nimittää hallituksen jäsenten ehdottoman enemmistön yhtiössä, josta kyseinen julkinen taho omistaa 33,4 prosentin suuruisen vähemmistöosuuden, muodostavat EY 56 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä pääoman liikkumista koskevan rajoituksen.

III Ratkaisuehdotus

33. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin antaa Tribunale amministrativo per la Lombardian esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavanlaisen vastauksen:

EY 56 artikla on esteenä kansallisille säännöksille, jotka mahdollistavat sen, että 33,4 prosentin suuruisen osakkuuden yksityistetyssä yhtiössä säilyttävä julkinen taho säilyttää oikeuden nimittää hallituksen jäsenten ehdottoman enemmistön.