STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
M. POIARESE MADURA
přednesené dne 7. září 2006 [1]

I – Skutkové okolnosti, vnitrostátní právní rámec a žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

1. Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (regionální správní soud pro Lombardii) položil ve dvou řízeních vedených proti Comune di Milano (městu Milán) Soudnímu dvoru předběžné otázky týkající se výkladu článku 56 ES. Tyto otázky, totožné v obou věcech, se týkají situace, ve které si veřejná organizace mající menšinový podíl v privatizované společnosti zachovává, pokud jde o kontrolu této společnosti, přednostní postavení vůči ostatním akcionářům. Společností dotčenou v původních řízeních je AEM, ve které si město Milán poté, co prodalo část svého většinového podílu, ponechalo podíl na kapitálu ve výši 33,4 %. Zachovalo si nicméně pravomoc jmenovat většinu členů představenstva. Podle žalobců je to v rozporu s článkem 56 ES, tak jak je vykládán Soudním dvorem v jeho judikatuře týkající se „zvláštních akcií" („golden shares").

2. AEM byla založena městem Milán v roce 1996. Působí v oblasti veřejných služeb jako distributor plynu a elektřiny. V roce 1998 převedlo město při privatizaci AEM první část akcií, přičemž si ponechalo podíl na kapitálu společnosti ve výši 51 %.

3. Rozhodnutím č. 4/04 ze dne 17. února 2004 rozhodlo město Milán o dalším snížení svého kapitálového podílu v AEM na 33,4 %. Rozhodlo však rovněž, že toto snížení bude provedeno pouze pod podmínkou předchozí změny stanov společnosti.

4. Rozhodnutím č. 5/04 ze dne 8. března 2004 došlo město Milán k závěru, že je nezbytné změnit stanovy AEM, zejména co

1 — Původní jazyk: portugalština.

se týče ustanovování členů představenstva, ve světle zákona č. 474/1994.

5. Článek 2 úplného znění nařízení s mocí zákona č. 332 ze dne 31. května 1994, nyní po změně zákona č. 474 ze dne 30. července 1994 („zákon č. 474/1994"), stanoví, v rozsahu relevantním v této věci, že:

„1. Nařízení předsedy Rady ministrů [...] určí mezi společnostmi přímo či nepřímo kontrolovanými státem, činnými v odvětví obrany, dopravy, telekomunikací, energetických zdrojů a jiných veřejných služeb, ty, do jejichž stanov je třeba včlenit rozhodnutím mimořádné valné hromady, dříve, než bude přijat jakýkoliv akt, jehož důsledkem by byla ztráta kontroly, ustanovení poskytující ministrovi hospodářství a financí jednu nebo více z následujících zvláštních pravomocí, vykonávaných se souhlasem ministra výrobních činností:

[...]

(d) jmenování člena představenstva bez hlasovacího práva.

[...]

3. Ustanovení tohoto článku se použijí rovněž na společnosti kontrolované, přímo či nepřímo, veřejnými organizacemi [...] působícími v oboru dopravy a jiných veřejných služeb a určené aktem veřejné organizace-akcionáře, kterému budou rovněž vyhrazeny pravomoci uvedené v odstavci 1."

6. Článek 4 odst. 1 stanoví, v rozsahu relevantním v této věci, že:

„Společnosti[, jako je AEM] [...], jejichž stanovy stanoví hranici akciové účasti, začlení do svých stanov zvláštní ustanovení, které nemůže být až do odstranění hranice změněno, za účelem volby členů představenstva hlasováním o celé kandidátní listině. [...] Menšinovým listinám je vyhrazena celkem alespoň pětina členů představenstva, kteří nejsou jmenováni ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodu d), přičemž v případě zlomku menšího než jedna se provede zaokrouhlení nahoru na nejbližší celé číslo."

7. Na mimořádné valné hromadě, která se konala dne 29. dubna 2004, přijali akcionáři AEM usnesení nezbytná pro změnu stanov společnosti. V souladu s článkem 4 zákona č. 474/1994 bylo do nových stanov doplněno ustanovení týkající se volby členů představenstva na základě hlasování o celé kandidátní listině. Jde především o tom, že určití akcionáři, mezi nimi město Milán, mohou

navrhovat kandidátní listiny, přičemž všichni akcionáři mohou na následné valné hromadě hlasovat pro jednu listinu. Šest desetin členů představenstva bude vybráno z listiny, která získala nejvyšší počet hlasů, zatímco čtyři desetiny členů představenstva budou určeny z listiny, která získala druhý nejvyšší počet hlasů. Jelikož je město Milán s 33,4 % akcií největším menšinovým akcionářem, má tak vždy jistotu, že jím navržená kandidátní listina získá přinejmenším dostatek hlasů k tomu, aby mohlo vybrat čtyři desetiny členů představenstva.

8. Mimoto nové stanovy poskytovaly, na základě článku 2449 italského občanského zákoníku, městu Milán právo přímého jmenování až čtvrtiny členů představenstva.

9. Název článku 2449 italského občanského zákoníku napovídá, že se týká „společností, ve kterých mají stát nebo veřejné organizace podílovou účast". Tento článek stanoví:

„Má-li stát nebo veřejná organizace účast na akciové společnosti, mohou jim stanovy poskytovat možnost jmenovat jednoho nebo více členů představenstva, auditorů nebo členů dozorčí rady.

Členové představenstva, auditoři nebo členové dozorčí rady jmenovaní podle předchozího odstavce mohou být odvoláni pouze organizacemi, které je jmenovaly.

Výše uvedení mají stejná práva a povinnosti jako členové jmenovaní valnou hromadou, aniž by tím byla dotčena ustanovení zvláštních zákonů."

10. Předkládající soud upozorňuje, že na základě kombinovaného účinku práva přímého jmenování čtvrtiny členů představenstva a práva účastnit se volby členů představenstva hlasováním o celé kandidátní listině kontroluje město Milán absolutní většinu členů představenstva, a to navzdory svému menšinovému kapitálovému podílu. Představenstvo AEM se skládá ze 7, 8 nebo 9 členů a po dobu, po kterou si město Milán ponechá 33,4 % kapitálu společnosti, je oprávněno ustanovit: čtyři členy představenstva o sedmi členech (z toho jednoho přímo); pět členů představenstva o osmi členech

(z toho dva přímo); nebo pět členů představenstva o devíti členech (z toho dva přímo). Navíc, tento vliv na efektivní kontrolu společnosti je ve skutečnosti trvalý. Na základě svého kapitálového podílu ve výši 33,4 % může město Milán v praxi uplatnit své právo veta vůči každému návrhu na změnu ustanovení stanov týkajících se ustanovování členů představenstva.

11. Federconsumatori a další (dále jen „Federconsumatori", ve věci C-463/04) a Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM (dále jen „ASAD-AEM", ve věci C-464/04) podaly proti městu Milán žaloby k Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, ve kterých napadly rozhodnutí města Milán č. 4/04 a 5/04.

12. Dne 10. června 2004 nařídil předkládající soud mezitímním rozsudkem odklad vykonatelnosti rozhodnutí města Milán č. 5/04, jelikož měl za to, že mechanismus ustanovování členů představenstva se zdá být v rozporu s judikaturou Soudního dvora v oblasti „zvláštních akcií". Dne 10. srpna 2004 Consiglio di Stato (italská státní rada), ke které bylo podáno odvolání, zrušila odklad vykonatelnosti z důvodu, že pojem „akcie" použitý v judikatuře Soudního dvora je zásadně odlišný od zvláštních pravomocí, dotčených v tomto případě, které byly poskytnuty podle občanského práva.

13. Předkládající soud měl pochybnosti ohledně toho, zda je použití článku 2449 italského občanského zákoníku ve spojení s článkem 4 zákona č. 474/1994 slučitelné s článkem 56 ES. Usnesením ze dne 29. září 2004 podal v obou věcech Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o následujících předběžných otázkách:

„1) Může být článek 2449 občanského zákoníku, jak byl použit ve věci v původních řízeních, považován za slučitelný s článkem 56 ES, tak jak byl vyložen Soudním dvorem v jeho rozsudcích ze dne 23. května 2000, Komise v. Itálie (C-58/99), ze dne 4. června 2002, Komise v. Belgie a Komise v. Francie (C-503/99 a C-483/99), a ze dne 13. května 2003, Komise v. Spojené království a Komise v. Španělsko (C-98/01 a C-463/00), pokud je účastník řízení, který se jej dovolává, veřejnou organizací, která, přestože ztratila právní kontrolu nad akciovou společností, v ní jakožto majitel poměrné většiny disponuje značným podílem (v tomto případě 33,4 %), a získá tak nepřiměřené kontrolní pravomoci?

2) Může být článek 2449 občanského zákoníku ve spojení s článkem 4 nařízení s mocí zákona č. 332 ze dne 31. května 1994, nyní zákona č. 474 ze dne 30. července 1994, považován za slučitelný s článkem 56 ES, tak jak byl vyložen Soudním dvorem v jeho rozsudcích ze dne 23. května 2000, Komise v. Itálie (C-58/99), ze dne 4. června 2002, Komise v. Belgie a Komise

v. Francie (C-503/99 a C-483/99), a ze dne 13. května 2003, Komise v. Spojené království a Komise v. Španělsko (C-98/01 a C-463/00), pokud je účastník řízení, který se jej dovolává, veřejnou organizací, která, přestože ztratila právní kontrolu nad akciovou společností, v ní jakožto majitel poměrné většiny disponuje značným podílem (v tomto případě 33,4 %), a získá tak nepřiměřené kontrolní pravomoci?

3) Může být článek 2449 občanského zákoníku považován za slučitelný s článkem 56 ES, tak jak byl vyložen Soudním dvorem v jeho rozsudcích ze dne 23. května 2000, Komise v. Itálie (C-58/99), ze dne 4. června 2002, Komise v. Belgie a Komise v. Francie (C-503/99 a C-483/99), a ze dne 13. května 2003, Komise v. Spojené království a Komise v. Španělsko (C-98/01 a C-463/00), pokud má vzhledem ke konkrétnímu způsobu svého použití dopady, které odporují jinému ustanovení vnitrostátního práva [a sice čl. 2 odst. 1 písm. d) nařízení s mocí zákona č. 332 ze dne 31. května 1994, nyní zákona č. 474 ze dne 30. července 1994], které je slučitelné s článkem 56 ES, a s ohledem na podmínky svého výkonu a předpoklady svého použití odpovídá zásadám uvedeným ve výše uvedených rozsudcích Soudního dvora ve věci zvláštních pravomocí?“

14. Federconsumatori, ASAD-AEM, město Milán, italská vláda, polská vláda a Komise předložily Soudnímu dvoru svá písemná vyjádření. Dne 29. června 2006 vyslechl Soudní dvůr na jednání argumenty Federconsumatori, ASAD-AEM, města Milán, AEM a Komise.

II – Posouzení

15. Předkládající soud žádá Soudní dvůr zejména o přezkum ustanovení vnitrostátního práva a určení, zda jsou slučitelná s článkem 56 ES. Nicméně, v řízeních podle článku 234 ES není Soudní dvůr příslušný k rozhodování o souladu vnitrostátních předpisů s právem Společenství. Úloha Soudního dvora je omezena na podání výkladu práva Společenství za účelem toho, aby vnitrostátní soud mohl takto rozhodnout [2]. V důsledku toho navrhuji otázky položené vnitrostátním soudem přeformulovat. Dle mého názoru by Soudní dvůr mohl předkládajícímu soudu poskytnout užitečnou odpověď, byla-li by otázka formulována následovně:

„Brání článek 56 ES vnitrostátním předpisům umožňujícím veřejné organizaci mající men-

2 — Viz například rozsudek Soudního dvora ze dne 30. dubna 1986, Asjes a další (vydaný ve spojených věcech C-209/84 až C-213/84, Recueil, s. 1425, bod 12), a rozsudek Soudního dvora ze dne 9. září 2003, Jaeger (C-151/02, Recueil, s. I-8389, bod 43).

šinový podíl (33,4 %) na kapitálu privatizované společnosti, aby si zachovala právo jmenovat absolutní většinu členů představenstva?"

16. Město Milán se domnívá, že se článek 56 ES neuplatní, jelikož mechanismus jmenování členů představenstva AEM vyplývá z ustanovení stanov společnosti, které byly schváleny běžným použitím soukromého společenstevního práva. Město Milán tvrdí, že pravomoci ke jmenování nevyplývají ze zákonného opatření ani z jakéhokoliv jiného výkonu státní moci. V tomto ohledu město Milán zdůrazňuje, že použití článku 2449 občanského zákoníku není povinné, ale vyplývá naopak ze svobodného rozhodnutí přijatého akcionáři na valné hromadě, v průběhu které dotčená veřejná organizace vystupuje v postavení běžného akcionáře. V důsledku toho nepředstavuje začlenění zvláštních pravomocí do stanov výkon *ius imperii* (veřejné moci).

17. Obdobně italská vláda tvrdí, že se pojem „zvláštní akcie" vztahuje na situace, kdy v rámci privatizace společnosti dříve vlastněné státem tento stát nebo veřejná organizace získá na základě zákonného opatření nebo rovnocenného správního aktu zvláštní pravomoci, které jsou většího rozsahu, nežli zákon obecně poskytuje akcionářům. Podle italské vlády je článek 2449 italského občanského zákoníku v souladu s obecnými pravidly italského společenstevního práva. Podle těchto pravidel je jmenování poloviny členů představenstva jedním menšinovým akcionářem zcela přípustné. Italské společenstevní právo v zásadě nevyžaduje, aby právo akcionáře jmenovat členy představenstva bylo poměrné velikosti jeho podílu.

18. Tyto argumenty v podstatě vznášejí tři otázky. První otázkou je, zda je důležité, že dotčené pravomoci ke jmenování jsou, přinejmenším zčásti, založeny na ustanovení soukromého práva. Druhou otázkou je, zda se článek 56 ES použije *rationae personae* na veřejné organizace mimo výkon jejich veřejné moci. Třetí otázka se týká toho, jaká práva, je-li jimi nadána veřejná organizace jednající jako akcionář určité společnosti, „mohou odrazovat investory z jiných členských států od investování do této společnosti" [3]. Postupně posoudím všechny tři otázky.

19. Podle mého názoru nebrání skutečnost, že se pravomoci ke jmenování, kterými je nadáno město Milán, zakládají na ustanoveních soukromého práva, použití článku 56 ES. V tomto ohledu je třeba poznamenat, že pro určení, zda je volný pohyb kapitálu

3 — Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 2003, Komise v. Spojené království (C-98/01, Recueil, s. I-4641, bod 47); a rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 2003, Komise v. Španělsko (C-463/00, Recueil, s. I-4581, bod 61).

omezen tam, kde státu přísluší zvláštní pravomoci v určitém podniku, není důležité, jak jsou tyto pravomoci přiznávány nebo jakou mají právní formu. Skutečnost, že členský stát jedná v rámci svého vnitrostátního společenstevního práva, neznamená, že jeho zvláštní pravomoci nemohou představovat omezení ve smyslu článku 56 ES [4]. Bylo-li by tomu tak, mohly by se členské státy snadno vyhnout použití článku 56 ES tím, že by s využitím svého postavení akcionáře dospěly na základě občanského práva k tomu, čeho by jinak nemohly docílit použitím svých pravomocí vydávat právní normy.

20. Projednávaný případ to dokládá. Ze spisu vyplývá, že město Milán původně navrhlo, aby mu stanovy svěřily zvláštní pravomoc přímo jmenovat čtvrtinu členů představenstva, v souladu s čl. 2 písm. d) zákona č. 474/1994. Toto ustanovení původně poskytovalo právní základ k tomu, aby byla veřejným organizacím svěřena zvláštní pravomoc jmenovat jednoho nebo více členů představenstva. Článek 2 zákona č. 474/1994 byl ve svém původním znění projednáván ve věci C-58/99, Komise v. Itálie [5]. Soudní dvůr rozhodl, že Itálie tím, že přijala toto ustanovení, porušila článek 56 ES. Zákon byl následně pozměněn, zejména co se týče zvláštních pravomocí poskytnutých v jeho článku 2. Nicméně, ve svém rozhodnutí č. 5/04 ze dne 8. března 2004 zavedlo město Milán v podstatě tutéž pravomoc ke jmenování, ale na základě článku 2449 italského občanského zákoníku. Ať byly důvody města Milán pro změnu volby právního základu jakékoliv, je jasné, že pro členské státy by nebylo obtížné vyhnout se omezením uloženým článkem 56 ES, nemělo-li by se toto ustanovení uplatňovat na situace řídící se soukromým právem.

21. Druhá otázka se týká toho, zda se článek 56 ES použije *ratione materiae* na veřejnou organizaci, jsou-li její akty, nezávisle na jejich právní formě, soukromé povahy a nejsou-li prováděny při výkonu veřejné moci státu. Abych položil otázku obecněji: jsou členské státy povinny dodržovat ustanovení Smlouvy týkající se volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu mimo rámec výkonu veřejné moci?

22. Dle mého názoru jsou takovou povinností vázány. Členské státy podléhají pravidlům volného pohybu, která se na ně zcela jasně vztahují, nikoliv z důvodu jejich postavení orgánů veřejné moci, ale z důvodu jejich postavení signatářů Smlouvy [6]. Na základě této skutečnosti ukládají ustanovení týkající se volného pohybu

4 — Viz, v témže smyslu, stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jaraba Colomera přednesené ve věci C-463/00, Komise v. Španělsko, a věc C-98/01, Komise v. Spojené království, Recueil, s. I-4581, bod 48. Viz rovněž stanovisko, které jsem přednesl ve věci Komise v. Nizozemsko (spojené věci C-282/04 a C-283/04, Sb. rozh. s. I-9141, bod 23).

5 — Rozsudek ze dne 23. května 2000 (C-58/99, Recueil, s. I-3811).

6 — Viz, obdobně, rozsudek Soudního dvora ze dne 26. února 1986, Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (152/84, Recueil, s. 723, bod 49), a rozsudek Soudního dvora ze dne 12. července 1990, Foster a další v. British Gas (C-188/89, Recueil, s. I-3313, bod 17).

vnitrostátním orgánům členských států povinnosti, nezávisle na tom, zda tyto orgány jednají jako orgány veřejné moci, nebo jako soukromé subjekty. Jakýkoliv subjekt, jehož prostřednictvím stát jedná, totiž spadá do působnosti *ratione personae* ustanovení o volném pohybu [7]. V důsledku toho se taková veřejná organizace, jakou je město Milán, v zásadě nemůže opírat o argument, že její akty jsou svojí povahou především soukromé, aby se tak vyhnula použití ustanovení Smlouvy o volném pohybu.

23. Nicméně, pro určení působnosti *ratione materiae* článku 56 ES je třeba zodpovědět otázku, zda se veřejná organizace nachází v témže postavení a jedná týmž způsobem jako soukromý akcionář. Na základě tohoto poznatku lze určit, jaká práva, je-li jimi nadána veřejná organizace jednající jako akcionář společnosti, mohou odrazovat investice z jiných členských států.

24. Stejně jako u všech ostatních svobod je cílem zásady volného pohybu kapitálu podpora otevírání vnitrostátních trhů tím, že je investorům a společnostem hledajícím kapitál nabídnuta možnost plně využívat vnitřního trhu Společenství. Pro dosažení tohoto cíle mají členské státy povinnost zohlednit účinky svého jednání vzhledem k investorům usazeným v jiných členských státech, kteří chtějí využít svého práva na volný pohyb kapitálu. V tomto kontextu zakazuje článek 56 ES nejen diskriminaci na základě státní příslušnosti, ale rovněž diskriminace, jejichž důsledkem jsou při přeshraničním výkonu činnosti dodatečné náklady, nebo které brání investorům usazeným v jiných členských státech ve vstupu na vnitrostátní trh, ať již proto, že jejich účinkem je ochrana postavení určitých hospodářských subjektů již na trhu zavedených, nebo proto, že činí obchod v rámci Společenství obtížnějším nežli obchod vnitrostátní [8]. Jakékoliv vnitrostátní opatření, jehož důsledkem je méně výhodné zacházení s přeshraničními situacemi nežli se situacemi čistě vnitrostátními, představuje omezení volného pohybu. S touto výhradou mohou členské státy zcela

7 — Viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 13. prosince 1983, Apple and Pear Development Council, 222/82, Recueil, s. 4083, bod 17. Je-li soukromý subjekt pověřen veřejnou službou, je možné mít za to, že prostřednictvím tohoto subjektu jedná stát, a že v důsledku toho musí dodržovat pravidla týkající se volného pohybu: viz například rozsudek Soudního dvora ze dne 18. května 1989, The Queen v. Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, ex parte Association of Pharmaceutical Importers (vydaný ve spojených věcech 266/87 a 267/87, Recueil, s. I-1295, body 13 až 16); rozsudek Soudního dvora ze dne 11. srpna 1995, Dubois a Cargo v. Garonor (C-16/94, Recueil, s. I-2421, bod 20); rozsudek Soudního dvora ze dne 5. února 2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, Recueil, s. I-1477, bod 24); a stanovisko přednesené generální advokátkou Kokott v řízení ve věci AGM-COS.MET (C-470/03, Sb. rozh. s. I-2749, bod 87).

8 — Viz rovněž stanovisko, které jsem přednesl ve věcech Komise v. Nizozemsko (C-282/04 a C-283/04, , Sb. rozh. s. I-9141, bod 24), a mé stanovisko ve spojených věcech Trofo Super-Markets a Carrefour-Marinopoulos (C-158/04 a C-159/04, Sb. rozh. s. I-8135, body 40 a 41).

svobodně právně upravovat hospodářskou činnost na svém území a působit na vnitrostátním trhu [9].

25. Pouhá skutečnost, že určitá veřejná organizace vlastní akcie určité společnosti, nesnižuje přitažlivost přeshraničních investic do této společnosti, mohou-li si být investoři v ostatních členských státech jisti, že dotčená veřejná organizace bude za účelem maximalizování návratnosti své investice dodržovat běžná pravidla pro zásahy na trhu. Nicméně vzhledem k tomu, že veřejné organizace podléhají prostřednictvím svých odpovědných pracovníků místním nebo celostátním mechanismům politické odpovědnosti, mají přirozený sklon k přizpůsobování svého jednání zájmům těch, kteří vystupují v rámci těchto mechanismů. V důsledku toho, vlastní-li veřejná organizace akcie, které jí poskytují přednostní postavení vůči ostatním akcionářům, pokud jde o kontrolní pravomoci v dotyčné společnosti, existuje nebezpečí, že tyto pravomoci budou využity k poskytování selektivního a potenciálně diskriminačního přístupu na vnitrostátní trhy. To podle mého názoru vysvětluje judikatura týkající se zvláštních akcií a meze uložené státu, jedná-li jako tržní subjekt.

26. Podle mého názoru tato judikatura ukládá členským státům povinnost soudržnosti. Smlouva opravňuje členské státy, aby ponechaly určité společnosti ve veřejném vlastnictví. Nicméně, rozhodl-li se členský stát otevřít určitou oblast trhu, musí jednat soudržně s tímto rozhodnutím a plně dodržovat zásady otevřenosti a nediskriminace, které patří mezi pravidla, jimiž se řídí vnitřní trh Společenství. Jinými slovy, státy nemohou selektivně omezovat přístup tržních subjektů do této oblasti trhu. V případě privatizace společností, jež byly dříve ve vlastnictví státu, je tento požadavek obzvláště důležitý. Pokud by měl stát právo zachovávat si určité formy tržní kontroly nad privatizovanými společnostmi, snadno by mohl zmařit uplatňování pravidel volného pohybu tím, že by k podstatným částem vnitrostátního trhu umožňoval pouze selektivní a potenciálně diskriminační přístup. Takové formy kontroly mohou v důsledku toho odrazovat investice z jiných členských států.

27. Když stát privatizuje určitou společnost, pravidla týkající se volného pohybu kapitálu v důsledku toho vyžadují, aby byla chráněna hospodářská nezávislost společnosti, ledaže by bylo třeba chránit základní veřejné zájmy uznávané právem Společenství. Každá státní kontrola nad privatizovanou společností vykonávaná mimo běžný tržní mechanismus tak musí být spjata s výkonem činností obecného hospodářského zájmu spojeného s touto společností.

9 — Viz rovněž stanovisko, které jsem přednesl ve věci Cipolla (C-94/04, Sb. rozh. s. I-11421, bod 58).

28. Město Milán, AEM a italská vláda se v zásadě domnívají, že podle obecných pravidel italského společenstevního práva mohou soukromí akcionáři získat v určité společnosti v podstatě tatáž zvláštní práva, kterými je nadáno město Milán v AEM. Nicméně, aby bylo možné určit, zda je státní kontrola v určité společnosti vykonávána v mezích běžného tržního mechanismu, nestačí se omezit na určení toho, zda by mohli soukromí akcionáři teoreticky získat podobné formy kontroly, aniž by byla zohledněna hospodářská realita.

29. Mimoto v kontextu projednávaných věcí je třeba poznamenat, jak správně zdůraznila polská vláda, že zvláštní pravomoci, jimiž je nadáno město Milán, vyplývají z použití ustanovení vnitrostátního práva, která v zájmu státu nebo veřejných organizací povolují zavedení zvláštních pravomocí do stanov privatizované společnosti. Nicméně požadavek soudržnosti není dodržen tehdy, přijme-li členský stát právní předpisy s cílem umožnit státu nebo jeho orgánům zastávat přednostní postavení, co se týče kontroly privatizované společnosti, vůči ostatním akcionářům této společnosti.

30. Z tohoto důvodu představují vnitrostátní předpisy, z nichž mohou stát a veřejné organizace vyvozovat zvláštní pravomoci, již pojmově omezení pohybu kapitálu ve smyslu článku 56 ES. A to platí nejen pro zákonná opatření poskytující zvláštní pravomoci přímo státu [10], ale rovněž pro vnitrostátní předpisy, které, ve výhradním zájmu státu, umožňují, aby takové pravomoci byly začleněny do stanov společnosti [11]. Uplatnění vnitrostátních pravidel tohoto druhu se odchyluje „od běžného uplatnění společenstevního práva" [12], neboť staví stát do přednostního postavení vůči ostatním akcionářům. Za takových okolností je argument, že soukromí akcionáři mohou teoreticky získat na základě obecných zásad společenstevního práva srovnatelné výsady, nerelevantní [13].

31. Veřejná organizace, která vlastní kapitálový podíl v privatizované společnosti ve výši 33,4 %, ale která si zachovává pravomoc jmenovat absolutní většinu členů představenstva, se jasně nachází v přednostním postavení vůči ostatním akcionářům. Jak správně uvádí předkládající soud, ve skutečnosti jsou její pravomoci dokonce širší, nežli jí poskytuje nařízení s mocí zákona, o kterém Soudní dvůr ve věci C-58/99, Komise v. Itálie [14], rozhodl, že je v rozporu s článkem 56 ES.

10 — Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 4. června 2002, Komise v. Portugalsko (C-367/98, Recueil, s. I-4731); rozsudek Soudního dvora ze dne 4. června 2002, Komise v. Francie (C-483/99, Recueil, s. I-4781); rozsudek Komise v. Španělsko, uvedený výše v poznámce pod čarou č. 3, a rozsudek Soudního dvora ze dne 4. června 2002, Komise v. Belgie (C-503/99, Recueil, s. I-4809).

11 — Viz rozsudek Komise v. Spojené království, uvedený výše v poznámce pod čarou č. 3.

12 — Viz rozsudek Komise v. Spojené království, uvedený výše v poznámce pod čarou č. 3, bod 48.

13 — Viz v tomto smyslu rozsudek Komise v. Spojené království, uvedený výše v poznámce pod čarou č. 3, bod 48.

14 — Uvedený výše v poznámce pod čarou č. 5.

32. Z toho plyne, že vnitrostátní právní předpisy, které veřejné organizaci umožňují zachovat si pravomoc jmenovat absolutní většinu členů představenstva určité společnosti, ve které tato veřejná organizace vlastní menšinový podíl ve výši 33,4 %, představuje omezení pohybu kapitálu ve smyslu článku 56 ES.

III – Závěry

33. Ve světle výše uvedených úvah navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázky Tribunale amministrativo per la Lombardia odpověděl následovně:

„Článek 56 ES brání vnitrostátním právním předpisům umožňujícím veřejné organizaci mající kapitálový podíl ve výši 33,4 % v privatizované společnosti, aby si zachovala právo jmenovat absolutní většinu členů představenstva."