CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL Poiares Maduro

prezentate la 7 septembrie 2006 [1]

1. În cadrul a două proceduri îndreptate împotriva Comune di Milano (orașul Milano), Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunalul Administrativ Regional din Lombardia) a adresat Curții o serie de întrebări referitoare la interpretarea articolului 56 CE. Întrebările, care sunt identice în ambele cauze, privesc situația în care un organism public care deține o cotă de participare minoritară la capitalul unei societăți privatizate menține, în ceea ce privește controlul societății respective, o poziție privilegiată în raport cu ceilalți acționari. Societatea în cauză în acțiunea principală este AEM, în care Comune di Milano a păstrat o cotă de participare la capital de 33,4 % după ce a vândut o parte din cota sa de participare majoritară. Aceasta a păstrat însă prerogativa de a numi majoritatea membrilor consiliului de administrație. Potrivit reclamanților, acest fapt ar fi contrar articolului 56 CE, astfel cum a fost interpretat de Curte în jurisprudența sa referitoare la „acțiunile de aur” („golden shares”).

I — Situația de fapt, cadrul juridic național și trimiterea preliminară

2. AEM a fost înființată de Comune di Milano în anul 1996. Aceasta își desfășoară activitatea în domeniul serviciului public ca distribuitor de gaz și de electricitate. În 1998, în cadrul privatizării AEM, orașul a vândut o primă tranșă de acțiuni, păstrând însă o cotă de participare de 51 % din capitalul societății.

3. Prin Hotărârea nr. 4/04 din 17 februarie 2004, a decis să reducă și mai mult, la 33,4 %, cota sa de participare la capitalul AEM. Cu toate acestea, Comune di Milano a decis de asemenea că reducerea va fi subordonată condiției modificării prealabile a actelor constitutive ale societății.

4. Prin Hotărârea nr. 5/04 din 8 martie 2004, Comune di Milano a concluzionat că era necesară modificarea actelor constitutive ale

1 — Limba originală: portugheza.

AEM, în special în ceea ce privește numirea membrilor consiliului de administrație, în lumina Legii nr. 474/1994.

5. Dispozițiile relevante în speță ale articolului 2 din textul consolidat al Decretului-lege nr. 332 din 31 mai 1994, devenit, după modificări, Legea nr. 474 din 30 iulie 1994 (denumită în continuare „Legea nr. 474/1994"), prevăd următoarele:

„1. Prin decret al președintelui Consiliului de Miniștri […] sunt stabilite societățile controlate în mod direct sau indirect de stat, care își desfășoară activitatea în sectorul apărării, transporturilor, telecomunicațiilor, resurselor energetice și al altor servicii publice, ale căror acte constitutive trebuie să prevadă că, înainte de adoptarea oricărui act care are ca efect pierderea controlului, va trebui introdusă, în urma unei hotărâri adoptate de adunarea generală extraordinară, o dispoziție care să confere ministrului economiei și finanțelor una sau mai multe dintre următoarele prerogative speciale, care trebuie exercitate după consultarea ministrului activităților productive:

[…]

d) numirea unui administrator fără drept de vot.

[…]

3. Dispozițiile prezentului articol se aplică și societăților controlate, în mod direct sau indirect, de organisme publice […] care își desfășoară activitatea în sectorul transporturilor și al altor servicii publice, desemnate printr-un act al organismului public care deține acțiuni la astfel de societăți, cărora le revin și prerogativele menționate la alineatul 1."

6. Dispozițiile relevante în speță ale articolului 4 alineatul 1 prevăd următoarele:

„Societățile [precum AEM] […], ale căror acte constitutive limitează drepturile acționarilor, introduc în actele lor constitutive o clauză specială, care nu poate fi modificată atât timp cât subzistă respectiva limită, în vederea alegerii administratorilor prin votul pe listă […]. Cel puțin o cincime dintre administratorii care nu au fost numiți potrivit articolului 2 alineatul 1 litera d) vor fi desemnați de pe listele minoritare și, în cazul în care numărul acestora este un număr fracționar inferior unei unități, acesta va fi rotunjit spre unitatea superioară."

7. În cadrul unei adunări generale extraordinare care a avut loc la 29 aprilie 2004, membrii AEM au adoptat deciziile necesare pentru a modifica actele constitutive ale societății. Conform articolului 4 din Legea nr. 474/1994, a fost adăugată în noile acte constitutive o dispoziție privind alegerea administratorilor prin votul pe listă. În esență, anumiți acționari, printre care și Comune di Milano, pot propune liste de candidați, iar toți acționarii pot vota în cursul

unei adunări generale ulterioare, în favoarea unei liste. Șase zecimi dintre membrii consiliului de administrație vor proveni de pe lista care a obținut cel mai mare număr de voturi, iar celelalte patru zecimi dintre membrii consiliului de administrație vor proveni de pe lista care s-a clasat pe poziția a doua. Astfel, cu 33,4 % dintre acțiuni, Comune di Milano, fiind cel mai mare acționar minoritar, poate fi întotdeauna sigur că lista de candidați pe care a propus-o va obține cel puțin numărul suficient de voturi pentru a furniza patru zecimi dintre membrii consiliului de administrație.

8. În plus, noile acte constitutive acordau Comune di Milano dreptul de a numi direct până la un sfert dintre membrii consiliului de administrație, în temeiul articolului 2449 din Codul civil italian.

9. Titlul articolului 2449 din Codul civil italian indică faptul că acesta se referă la „societățile în care statul sau organismele publice dețin participații". Acesta prevede:

„În cazul în care statul sau organismele publice dețin participații la o societate pe acțiuni, actele constitutive le pot conferi acestora posibilitatea de a numi unul sau mai mulți administratori sau cenzori sau membri ai consiliului de supraveghere.

Administratorii, cenzorii sau membrii consiliului de supraveghere numiți în conformitate cu paragraful anterior nu pot fi revocați decât de organismele care i-au numit.

Aceștia au aceleași drepturi și obligații ca și membrii numiți de adunarea generală, fără a aduce atingere dispozițiilor din legile speciale."

10. Instanța de trimitere subliniază că, drept rezultat al efectului coroborat al dreptului de a numi în mod direct până la un sfert dintre membrii consiliului de administrație și al dreptului de a participa la alegerea administratorilor prin votul pe listă, Comune di Milano poate controla majoritatea absolută a nominalizărilor în cadrul consiliului de administrație, în pofida participației sale minoritare la capital. Consiliul de administrație al AEM este compus din 7, 8 sau 9 membri și, atât timp cât Comune di Milano păstrează 33,4 % din capitalul societății, acesta are dreptul să numească: patru membri dintr-un consiliu de administrație de șapte membri (dintre care unul în mod direct), cinci membri dintr-un consiliu de administrație de opt membri (dintre care doi în mod direct) sau cinci membri dintr-un consiliu de administrație

de nouă membri (dintre care doi în mod direct). În plus, această influență asupra controlului efectiv al societății este, în realitate, permanentă. În temeiul participației sale de 33,4 %, Comune di Milano poate, în practică, să exercite drept de veto cu privire la orice propunere de modificare a dispozițiilor actelor constitutive referitoare la numirea administratorilor.

11. Federconsumatori și alții (denumiți în continuare „Federconsumatori", în cauza C-463/04) și Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM (denumită în continuare „ASAD-AEM", în cauza C-464/04) au introdus acțiuni împotriva Comune di Milano prin care au atacat la Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia Hotărârile nr. 4/04 și 5/04 adoptate de Comune di Milano.

12. La 10 iunie 2004, apreciind că mecanismul de desemnare a administratorilor părea în contradicție cu jurisprudența Curții referitoare la „acțiunile de aur", instanța de trimitere a dispus suspendarea provizorie a aplicării Hotărârii nr. 5/04 adoptate de Comune di Milano. La 10 august 2004, Consiglio di Stato (Consiliul de Stat), sesizat cu judecarea apelului, a anulat această suspendare, cu motivarea că noțiunea „acțiune" utilizată în jurisprudența Curții era fundamental diferită de prerogativele speciale în discuție, care erau acordate în temeiul dreptului civil.

13. Instanța de trimitere și-a menținut îndoielile cu privire la conformitatea cu articolul 56 CE a aplicării coroborate a articolului 2449 din Codul civil italian și a articolului 4 din Legea nr. 474/1994. Prin Decizia din 29 septembrie 2004, aceasta a adresat Curții de Justiție, în ambele cauze, următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 2449 din Codul civil, astfel cum este aplicabil în prezenta acțiune principală, poate fi considerat conform cu articolul 56 CE, astfel cum a fost interpretat de Curtea de Justiție în Hotărârea din 23 mai 2000, Comisia/Italia (C-58/99), în Hotărârea din 4 iunie 2002, Comisia/Belgia și Comisia/Franța (C-503/99 și C-483/99), și în Hotărârea din 13 mai 2003, Comisia/Regatul Unit și Comisia/Spania (C-98/01 și C-463/00), în cazul în care partea care îl invocă este un organism public care, deși a pierdut controlul de drept asupra societății pe acțiuni, păstrează în cadrul acesteia, în calitate de acționar care dispune de o majoritate relativă, o cotă de participare importantă (egală, în speță, cu 33,4 %) și obține astfel o putere de control disproporționată?

2) Articolul 2449 din Codul civil, aplicat în coroborare cu articolul 4 din Decretul-lege nr. 332 din 31 mai 1994, devenit Legea nr. 474 din 30 iulie 1994, poate fi considerat conform cu articolul 56 CE, astfel cum a fost interpretat de Curtea de Justiție în Hotărârea din 23 mai 2000, Comisia/Italia (C-58/99), în Hotărârea din 4 iunie 2002, Comisia/Belgia și Comisia/Franța (C-503/99 și C-483/99), și în Hotărârea din 13 mai

2003, Comisia/Regatul Unit și Comisia/Spania (C-98/01 și C-463/00), în cazul în care partea care îl invocă este un organism public care, deși a pierdut controlul de drept asupra societății pe acțiuni, păstrează în cadrul acesteia, în calitate de acționar care dispune de o majoritate relativă, o cotă de participare importantă (egală, în speță, cu 33,4 %) și obține astfel o putere de control disproporționată?

3) Articolul 2449 din Codul civil poate fi considerat conform cu articolul 56 CE, astfel cum a fost interpretat de Curtea de Justiție în Hotărârea din 23 mai 2000, Comisia/Italia (C-58/99), în Hotărârea din 4 iunie 2002, Comisia/Belgia și Comisia/Franța (C-503/99 și C-483/99), și în Hotărârea din 13 mai 2003, Comisia/Regatul Unit și Comisia/Spania (C-98/01 și C-463/00), în măsura în care, astfel cum este aplicat în mod concret, are ca efect un rezultat contrar unei alte dispoziții de drept național [mai precis, articolul 2 alineatul 1 litera d) din Decretul lege nr. 332 din 31 mai 1994, devenit Legea nr. 474 din 30 iulie 1994] care este conformă cu articolul 56 CE și care reproduce, în ceea ce privește condițiile de exercitare și de aplicare, principiile enunțate de Curtea de Justiție în hotărârile citate anterior în materia prerogativelor speciale?"

14. Federconsumatori, ASAD-AEM, Comune di Milano, guvernul italian, guvernul polonez și Comisia au depus observații scrise la Curte. În cadrul ședinței din 29 iunie 2006, Curtea a ascultat argumentele orale prezentate de Federconsumatori, de ASAD-AEM, de Comune di Milano, de AEM și de Comisie.

II — Apreciere

15. Instanța de trimitere solicită, în esență, Curții să examineze dispoziții de drept național pentru a determina compatibilitatea acestora cu articolul 56 CE. Cu toate acestea, în cadrul procedurilor introduse potrivit articolului 234 CE, nu este de competența Curții să determine dacă dispozițiile de drept național sunt compatibile cu dreptul comunitar. Rolul Curții este limitat la interpretarea dreptului comunitar pentru a permite instanței naționale să efectueze o asemenea determinare [2]. Prin urmare, am sugera să fie reformulate întrebările instanței naționale. În opinia noastră, Curtea ar putea da instanței de trimitere un răspuns util dacă întrebările ar fi formulate după cum urmează:

„Articolul 56 CE se opune unor dispoziții de drept național care permit unui organism

2 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 30 aprilie 1986, Asjes și alții (209/84-213/84, Rec., p. 1425, punctul 12), și Hotărârea din 9 septembrie 2003, Jaeger (C-151/02, Rec., p.I-8389, punctul 43).

public care deţine o cotă de participare minoritară (33.4 %) la capitalul unei societăţi privatizate să păstreze prerogativa de a numi o majoritate absolută a membrilor consiliului de administraţie?"

16. Comune di Milano consideră că articolul 56 CE nu este aplicabil, întrucât mecanismul de numire a administratorilor AEM rezultă din dispoziţiile actelor constitutive ale societăţii, care au fost adoptate în cadrul unei aplicări normale a dreptului comercial privat. Comune di Milano susţine că prerogativa de numire nu reiese nici dintr-o măsură legislativă, nici dintr-o altă exercitare a autorităţii de stat. În această privinţă, Comune di Milano subliniază că aplicarea articolului 2449 din Codul civil italian nu este obligatorie, ci, dimpotrivă, este rezultatul unei decizii voluntare adoptate de acţionari în cadrul unei adunări generale, în cursul căreia organismul public în discuţie acţionează în calitate de acţionar ordinar. În consecinţă, introducerea unor prerogative speciale în actele constitutive nu reprezintă exercitarea unui *ius imperii*.

17. În mod similar, guvernul italian susţine că sintagma „acţiuni de aur" se referă la situaţii în care, în cadrul privatizării unei societăţi deţinute anterior de stat, statul sau organismul public, prin intermediul unei măsuri legislative sau al unui act administrativ echivalent, obţine drepturi speciale care sunt mai extinse decât cele pe care legea le acordă în general acţionarilor. Potrivit guvernului italian, articolul 2449 din Codul civil italian este compatibil cu normele generale ale dreptului comercial italian. Potrivit acestor norme, numirea majorităţii administratorilor de către un acţionar minoritar nu este în niciun caz inacceptabilă. Dreptul comercial italian nu prevede, ca principiu, că dreptul unui acţionar de a numi administratori trebuie să fie proporţional cu mărimea relativă a cotei sale de participare.

18. Aceste argumente ridică, în esenţă, trei probleme subiacente. Prima este cea de a stabili relevanţa faptului că prerogativa de numire în discuţie se întemeiază, cel puţin în parte, pe o dispoziţie de drept privat. A doua este cea de a stabili dacă articolul 56 CE se aplică *ratione personae* organismelor publice atunci când acestea nu îşi exercită autoritatea publică. A treia priveşte determinarea drepturilor care, în ipoteza deţinerii lor de către un organism public în calitate de acţionar al unei societăţi, sunt „de natură să descurajeze investitorii din alte state membre să investească în capitalul [acelei societăţi]" [3]. Vom aborda pe rând fiecare dintre aceste probleme.

19. În opinia noastră, faptul că prerogativa de numire de care se bucură Comune di Milano se întemeiază pe dispoziţii de drept privat nu se opune aplicării articolului 56 CE. În această privinţă, trebuie să se precizeze că, pentru a determina dacă libera circulaţie a

3 — A se vedea Hotărârea din 13 mai 2003, Comisia/Spania (C-463/00, Rec., p. I-4581, punctul 61), şi Hotărârea Comisia/Regatul Unit (C-98/01, Rec., p. I-4641, punctul 47).

capitalurilor este restrânsă atunci când statul beneficiază de prerogative speciale într-o întreprindere, nu prezintă importanță modul în care aceste prerogative i-au fost atribuite și nici forma juridică a acestora. Faptul că un stat membru acționează în cadrul dreptului său comercial național nu înseamnă că aceste prerogative speciale nu pot constitui o restricție în sensul articolului 56 CE [4]. În caz contrar, statele membre ar putea să evite cu ușurință aplicarea articolului 56 CE, utilizând poziția de acționar pentru a obține, în temeiul dreptului civil, ceea ce nu ar fi putut obține altfel utilizând prerogativele sale obișnuite de reglementare.

20. Prezenta cauză ilustrează acest aspect. Din dosar rezultă că, inițial, Comune di Milano a propus ca actele constitutive să îi confere o prerogativă specială de a numi direct un sfert dintre membrii consiliului de administrație, conform articolului 2 litera d) din Legea nr. 474/1994. La origine, această dispoziție oferea un temei juridic pentru a conferi organismelor publice prerogativa specială de a numi minimum unul sau mai mulți administratori. Articolul 2 din Legea nr. 474/1994, în versiunea originală, a fost analizat în cauza C-58/99, Comisia/Italia [5]. Curtea a statuat că, prin adoptarea acestei dispoziții, Republica Italiană încălcase articolul 56 CE. Ulterior, legea a fost modificată, în special în ceea ce privește prerogativele speciale acordate prin articolul 2. Cu toate acestea, prin Hotărârea nr. 5/04 din 8 martie 2004, Comune di Milano a introdus ceea ce constituie, de fapt, aceeași prerogativă de numire, fiind însă întemeiată pe articolul 2449 din Codul civil italian. Indiferent care au fost motivele avute în vedere de Comune di Milano pentru a-și schimba opțiunea în ceea ce privește temeiul legal, este clar că nu ar fi dificil pentru statele membre să evite restricțiile impuse de articolul 56 CE dacă această dispoziție nu ar trebui să se aplice situațiilor reglementate de dreptul privat.

21. A doua problemă este de a stabili dacă articolul 56 CE se aplică *ratione personae* unui organism public, în cazul în care actele acestuia, indiferent de forma juridică, sunt de natură privată și nu sunt efectuate în exercitarea autorității publice de stat. Pentru a reformula în termeni mai generali: statele membre sunt obligate să respecte dispozițiile tratatului referitoare la libera circulație a bunurilor, a persoanelor, a serviciilor și a capitalurilor atunci când nu își exercită autoritatea publică?

22. În opinia noastră, acestea au o astfel de obligație. Statele membre sunt supuse normelor privind libera circulație, care li se aplică în mod clar, nu în calitate de autoritate publică, ci în calitate de semnatare ale tratatului [6]. Din acest motiv, dispozițiile referitoare la libera circulație impun obligații autorităților naționale ale statelor membre, indiferent dacă aceste autorități acționează în calitate de autoritate publică sau ca entitate privată. Într-adevăr, orice entitate prin

4 — A se vedea în acest sens concluziile prezentate de avocatul general Ruiz-Jarabo Colomer în cauzele citate anterior Comisia/Spania și Comisia/Regatul Unit, punctul 48. A se vedea de asemenea concluziile prezentate de noi în cauza Comisia/Țările de Jos (C-282/04 și C-283/04, aflată în prezent pe rolul Curții), punctul 23.

5 — Hotărârea din 23 mai 2000 (C-58/99, Rec., p. I-3811).

6 — A se vedea, prin analogie, Hotărârea din 26 februarie 1986, Marshall (152/84, Rec., p. 723, punctul 49), și Hotărârea din 12 iulie 1990, Foster și alții (C-188/89, Rec., p. I-3313, punctul 17).

intermediul căreia acţionează statul intră în domeniul de aplicare *ratione personae* al dispoziţiilor referitoare la libera circulaţie [7]. Prin urmare, în principiu, un organism public precum Comune di Milano nu se poate întemeia pe argumentul că actele sale sunt în principal de natură privată pentru a evita aplicarea dispoziţiilor tratatului referitoare la libera circulaţie.

23. Cu toate acestea, problema dacă un organism public se află în aceeaşi poziţie şi acţionează în acelaşi mod precum un acţionar privat prezintă relevanţă pentru delimitarea domeniului de aplicare *ratione materiae* al articolului 56 CE. Acest aspect constituie un factor pentru a determina drepturile care, în ipoteza deţinerii lor de către un organism public care are calitatea de acţionar într-o societate, sunt de natură să descurajeze investiţiile care provin din alte state membre.

24. La fel ca în cazul celorlalte libertăţi, obiectivul principiului liberei circulaţii a capitalurilor este de a promova deschiderea pieţelor naţionale prin intermediul oportunităţii oferite investitorilor şi întreprinderilor care caută capitaluri de a beneficia pe deplin de piaţa internă a Comunităţii. Pentru a realiza acest obiectiv, statele membre trebuie să ia în considerare efectele acţiunilor lor asupra investitorilor stabiliţi în alte state membre şi care intenţionează să îşi exercite dreptul la libera circulaţie a capitalurilor. În acest context, articolul 56 CE interzice nu numai discriminarea pe motiv de cetăţenie sau naţionalitate, ci şi discriminările care, pentru exercitarea unei activităţi transnaţionale, impun costuri adiţionale sau împiedică accesul pe piaţa naţională al investitorilor stabiliţi în alte state membre, fie pentru că au ca efect protejarea poziţiei anumitor operatori economici stabiliţi deja pe piaţă, fie pentru că fac ca schimburile intracomunitare să fie mai dificile decât schimburile interne [8]. Orice măsură naţională care determină un tratament mai puţin favorabil aplicat situaţiilor transnaţionale decât cel aplicat situaţiilor pur naţionale constituie

7 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 13 decembrie 1983, Apple and Pear Development Council (222/82, Rec., p. 4083, punctul 17). În cazul în care o entitate privată este responsabilă de un serviciu public, se poate considera că statul acţionează prin intermediul acestei entităţi şi că, în consecinţă, trebuie să respecte normele privind libera circulaţie: a se vedea, de exemplu, Hotărârea din 18 mai 1989, Association of Pharmaceutical Importers (266/87 şi 267/87, Rec., p. 1295, punctele 13-16), Hotărârea din 11 august 1995, Dubois şi Général Cargo Services (C-16/94, Rec., p. I-2421, punctul 20), Hotărârea din 5 februarie 2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, Rec., p. I-1477, punctul 24), şi concluziile prezentate de avocatul general Kokott în cauza AGM-COS.MET (C-470/03, aflată în prezent pe rolul Curţii), punctul 87.

8 — A se vedea de asemenea concluziile prezentate de noi în cauza Comisia/Ţările de Jos, citată anterior, punctul 24, şi concluziile prezentate de noi în cauza Alfa Vita Vassilopoulos şi Carrefour Marinopoulos, aflată în prezent pe rolul Curţii, punctele 40 şi 41.

o restricție privind libertatea de circulație. Cu această excepție, statele membre rămân libere să reglementeze activitatea economică pe teritoriile lor și să intervină pe piața națională [9].

25. Simplul fapt că un organism public deține acțiuni într-o societate nu reduce atractivitatea investițiilor transfrontaliere în această societate, atât timp cât investitorii din alte state membre pot fi siguri că organismul public respectiv, pentru a maximiza profitul obținut din investiții, va respecta regulile obișnuite de intervenție pe piață. Cu toate acestea, dat fiind că organismele publice sunt supuse mecanismelor locale sau naționale de răspundere politică, acestea au în mod natural tendința de a-și adapta comportamentul în funcție de interesele celor care sunt reprezentați în cadrul acestor mecanisme. În consecință, în cazul în care un organism public deține acțiuni care îi acordă o poziție privilegiată în raport cu alți acționari în ceea ce privește prerogativele sale de control în societatea respectivă, există riscul ca aceste prerogative să fie utilizate pentru a acorda un acces selectiv și potențial discriminatoriu pe piețele naționale. În opinia noastră, aceasta explică jurisprudența referitoare la acțiunile de aur și limitele impuse statului atunci când acționează ca operator pe piață.

26. Apreciem că această jurisprudență impune statelor necesitatea unei coerențe. Tratatul permite statelor membre să mențină proprietatea publică a anumitor societăți. Cu toate acestea, în cazul în care un stat membru decide să deschidă un anumit sector al pieței, trebuie să acționeze într-un mod care să fie compatibil cu această decizie și să respecte pe deplin principiul unei piețe deschise și principiul nediscriminării înscrise în normele care reglementează piața internă comunitară. Cu alte cuvinte, statele nu pot restrânge în mod selectiv accesul operatorilor de pe piață la acest sector al pieței. În cazul privatizării societăților deținute anterior de stat, această necesitate este deosebit de importantă. Dacă statul ar avea posibilitatea de a menține anumite forme de control al pieței asupra societăților privatizate, ar putea împiedica cu ușurință aplicarea normelor privind libera circulație, acordând numai un acces selectiv și potențial discriminatoriu la unele părți substanțiale ale pieței naționale. În consecință, asemenea forme de control sunt de natură să descurajeze investițiile care provin din alte state membre.

27. Prin urmare, atunci când statul privatizează o societate, normele privind libera circulație a capitalurilor impun ca independența economică a societății să fie protejată, cu excepția cazului în care este necesară protejarea intereselor publice fundamentale recunoscute de dreptul comunitar. Astfel, orice control al unei societăți privatizate, exercitat de către stat în afara mecanismelor normale ale pieței, trebuie legat de realizarea efectivă a unor activități de interes economic general asociate acestei societăți.

9 — A se vedea de asemenea concluziile prezentate de noi în cauza Cipolla și alții (C-94/04 și C-202/04, aflată în prezent pe rolul Curții), punctul 58.

28. Comune di Milano, AEM şi guvernul italian consideră, în esenţă, că potrivit normelor generale ale dreptului comercial italian, acţionarii privaţi ar putea, în principiu, să obţină în cadrul unei societăţi aceleaşi drepturi speciale pe care Comune di Milano le deţine în cadrul AEM. Cu toate acestea, pentru a decide în ce măsură controlul exercitat de stat într-o societate rămâne în limita mecanismelor normale ale pieţei, nu este suficient să se determine numai dacă acţionarii privaţi ar putea, teoretic, să dobândească forme similare de control, fără a ţine seama de practica economică.

29. Mai mult, în contextul prezentei cauze, trebuie să se observe că, astfel cum a subliniat în mod întemeiat guvernul polonez, prerogativele speciale deţinute de Comune di Milano rezultă din aplicarea unor dispoziţii de drept naţional care, în interesul specific al statului sau al organismelor publice, permit introducerea de prerogative speciale în actele constitutive ale unei societăţi privatizate. Cu toate acestea, necesitatea unei coerenţe este încălcată atunci când un stat membru adoptă o legislaţie pentru a permite statului sau organelor sale să ocupe o poziţie privilegiată, în ceea ce priveşte controlul unei societăţi privatizate, în raport cu ceilalţi acţionari din societatea respectivă.

30. Din acest motiv, normele de drept naţional în temeiul cărora statul şi organismele publice pot obţine prerogative speciale sunt echivalente, prin definiţie, cu o restricţie privind libera circulaţie a capitalurilor în sensul articolului 56 CE. Se află în această situaţie nu numai măsurile legislative care conferă prerogative speciale direct statului [10], ci şi normele naţionale care, în interesul specific al statului, permit ca asemenea prerogative să fie încorporate în actele constitutive ale societăţilor [11]. Aplicarea normelor naţionale de acest tip se îndepărtează de la „o aplicare normală a dreptului comercial” [12], întrucât plasează statul într-o poziţie privilegiată în raport cu alţi acţionari. În asemenea împrejurări, argumentul potrivit căruia acţionarii privaţi ar putea, în teorie, să obţină privilegii comparabile în temeiul normelor generale ale dreptului comercial este inoperant [13].

31. Un organism public care deţine o cotă de participare de 33,4 % într-o societate privatizată, însă păstrează prerogativa de a numi o majoritate absolută a membrilor consiliului de administraţie, se află în mod clar într-o poziţie privilegiată în raport cu alţi acţionari. De fapt, astfel cum observă în mod întemeiat instanţa de trimitere, prerogativele acestuia sunt chiar mai extinse decât cele conferite prin decretul-lege pe care Curtea l-a considerat contrar articolului 56 CE în cauza Comisia/Italia [14].

10 — A se vedea Hotărârea din 4 iunie 2002, Comisia/Portugalia (C-367/98, Rec., p. I-4731), Hotărârea din 4 iunie 2002, Comisia/Franţa (C-483/99, Rec., p. I-4781), şi Hotărârea Comisia/Belgia (C-503/99, Rec., p. I-4809), precum şi Hotărârea Comisia/Spania, citată anterior la nota de subsol 3.

11 — A se vedea Hotărârea Comisia/Regatul Unit, citată la nota de subsol 3.

12 — *Ibidem*, punctul 48.

13 — *Ibidem*.

14 — Citată la nota de subsol 5.

32. Rezultă că normele naționale care permit unui organism public să păstreze prerogativa de a numi o majoritate absolută a membrilor consiliului de administrație al unei societăți în care organismul public deține o cotă de participare minoritară de 33,4 % constituie o restricție privind libera circulație a capitalurilor în sensul articolului 56 CE.

III — Concluzie

33. În lumina celor de mai sus, sugerăm Curții să dea următorul răspuns la întrebările adresate de Tribunale amministrativo per la Lombardia:

„Articolul 56 CE se opune unor norme naționale care permit unui organism public care deține o cotă de participare de 33,4 % la capitalul unei societăți privatizate să păstreze prerogativa de a numi o majoritate absolută a membrilor consiliului de administrație."