ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

2 juni 2005 *

In zaak C-174/04,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 13 april 2004,

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door E. Traversa en C. Loggi als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

**Italiaanse Republiek**, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Italiaans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann (rapporteur), kamerpresident, K. Lenaerts, N. Colneric, K. Schiemann en E. Juhász, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 maart 2005,

het navolgende

## Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat decreto-legge nr. 192 van 25 mei 2001 (*GURI* nr. 120 van 25 mei 2001, blz. 4), omgezet in wet nr. 301 van 20 juli 2001, houdende spoedmaatregelen ter verzekering van de liberalisering en privatisering van bepaalde sectoren van de

openbare dienstverlening (legge n° 301, recante disposizioni urgenti per salvaguardare i processi di liberalizzazione e privatizzazione di specifici settori dei servizi pubblici; *GURI* nr. 170 van 24 juli 2001, blz. 4; hierna: „decreto-legge nr. 192/2001"), in strijd is met artikel 56 EG voorzover het bepaalt dat de stemrechten verbonden aan aandelenbezit dat meer dan 2 % van het maatschappelijk kapitaal van vennootschappen in de gas- en elektriciteitssector vertegenwoordigt, automatisch worden geschorst.

**Toepasselijke bepalingen**

*Gemeenschapsrecht*

2 Artikel 56, lid 1, EG luidt als volgt:

„In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden."

3 Bijlage I bij richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178, blz. 5), bevat een nomenclatuur van het in artikel 1 van deze richtlijn bedoelde kapitaalverkeer (hierna: „nomenclatuur in de

bijlage bij richtlijn 88/361"). Daarin worden met name de volgende kapitaalbewegingen genoemd:

„I. Directe investeringen [...]

1) Oprichting van nieuwe en uitbreiding van bestaande filialen of ondernemingen, welke uitsluitend aan de kapitaalverschaffer toebehoren; algehele verwerving van bestaande ondernemingen

2) Deelneming in nieuwe of bestaande ondernemingen teneinde duurzame economische betrekkingen te vestigen of te handhaven

[...]"

4 Volgens de verklarende aantekeningen aan het einde van bijlage I bij richtlijn 88/361 wordt onder „directe investeringen" verstaan:

„Alle investeringen welke door natuurlijke personen of door commerciële, industriële of financiële ondernemingen worden verricht en welke gericht zijn op de vestiging of de handhaving van duurzame en directe betrekkingen tussen de kapitaalverschaffer enerzijds en de ondernemer of de onderneming anderzijds, voor

wie de desbetreffende middelen bestemd zijn met het oog op de uitoefening van een economische activiteit. Dit begrip dient derhalve in de ruimste zin te worden opgevat.

[...]

Bij de in punt I.2 van de nomenclatuur genoemde ondernemingen, die de rechtsvorm hebben van een vennootschap waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld, is sprake van een directe investering, indien het aandelenpakket dat in het bezit is van een natuurlijke persoon, een andere onderneming of enigerlei andere houder, aan deze aandeelhouders hetzij ingevolge de bepalingen van de nationale wetgeving op de vennootschappen, hetzij uit anderen hoofde de mogelijkheid biedt daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de zeggenschap over de betrokken vennootschap.

[...]"

5 De nomenclatuur in de bijlage bij richtlijn 88/361 omvat ook de volgende kapitaalbewegingen:

„III. Verrichtingen betreffende effecten die gewoonlijk op de kapitaalmarkt worden verhandeld [...]

[...]

A. Transacties in effecten van de kapitaalmarkt

1) Verwerving door niet-ingezetenen van ter beurze verhandelde binnenlandse effecten [...]

[...]

3) Verwerving door niet-ingezetenen van niet ter beurze verhandelde binnenlandse effecten [...]

[...]"

*Nationaal recht*

6 Artikel 1, eerste en tweede alinea, van decreto-legge nr. 192/2001 bepaalt:

„Totdat de markt in de sectoren gas en elektriciteit in de Europese Unie geheel voor mededinging zal zijn opengesteld, worden de vergunningen of concessies als bedoeld in decreto legislativo nr. 79 van 16 maart 1999 betreffende elektrische energie en in decreto legislativo nr. 164 van 23 mei 2000 betreffende de nationale markt voor aardgas, ter verzekering van de liberalisering en privatisering van deze

sectoren, verleend of overgedragen overeenkomstig de in de tweede alinea genoemde voorwaarden wanneer de betrokken rechtspersoon direct of indirect door een staat of door andere overheidsinstanties wordt gecontroleerd, een machtspositie op de eigen nationale markt inneemt, niet genoteerd is aan gereglementeerde financiële markten en direct of indirect of via een derde, daaronder begrepen via een openbaar bod dat gedurende een bepaalde termijn geldt of na een bepaalde termijn ingaat, een deelneming van meer dan 2 % verwerft in het maatschappelijk kapitaal van vennootschappen die rechtstreeks of via gecontroleerde of verbonden vennootschappen in de betrokken sectoren actief zijn. Het totale maximum van 2 % geldt voor de rechtspersoon zelf en voor de groep waarvan hij deel uitmaakt, dat wil zeggen de rechtspersoon die de zeggenschap uitoefent, ongeacht of hij de rechtsvorm van een vennootschap heeft, de gecontroleerde vennootschappen, de vennootschappen die aan een gemeenschappelijke controle zijn onderworpen en de verbonden vennootschappen. Het maximum geldt ook voor rechtspersonen die direct of indirect, daaronder begrepen via gecontroleerde of verbonden vennootschappen, trustmaatschappijen of derden, al dan niet samen met derden partij zijn bij stemrechtovereenkomsten of bij overeenkomsten of akkoorden tussen aandeelhouders.

In geval van overschrijding van het in de eerste alinea bedoelde maximum wordt het stemrecht verbonden aan aandelenbezit dat dit maximum overschrijdt, automatisch geschorst zodra de in de eerste alinea bedoelde vergunningen of concessies worden verleend of overgedragen, en er wordt geen rekening mee gehouden voor de bepaling van het quorum voor de besluitvorming. Het recht om binnen of na een bepaalde termijn aandelen te verkrijgen of erop in te schrijven kan evenmin worden uitgeoefend."

## De precontentieuze procedure

7 Bij brief van 23 oktober 2002 heeft de Commissie de Italiaanse regering meegedeeld dat decreto-legge nr. 192/2001 volgens haar in strijd is met de bepalingen van het Verdrag betreffende het vrije kapitaalverkeer voorzover het bepaalt dat bij ondernemingen in de gas- en elektriciteitssector de stemrechten verbonden aan

deelnemingen van meer dan 2 %, worden geschorst wanneer deze deelnemingen zijn verworven door openbare ondernemingen. Zij heeft deze regering dan ook verzocht binnen een termijn van twee maanden haar opmerkingen kenbaar te maken.

8 De Italiaanse regering heeft hierop geantwoord dat decreto-legge nr. 192/2001 weliswaar een beperking van het vrije kapitaalverkeer vormt, maar het enige middel is om de Italiaanse markt te beschermen tegen investeringen die niet voldoen aan de criteria van de vrije mededinging.

9 Aangezien zij van mening was dat deze opmerkingen niet volstonden om een dergelijke regeling te rechtvaardigen, heeft de Commissie op 11 juli 2003 de Italiaanse Republiek een met redenen omkleed advies gezonden met het verzoek er binnen een termijn van twee maanden aan te voldoen.

10 Aangezien de Italiaanse regering niet op dit advies heeft gereageerd, heeft de Commissie het onderhavige beroep bij het Hof ingesteld.

## Het beroep

*Argumenten van partijen*

11 Onder verwijzing naar de arresten van het Hof van 4 juni 2002, Commissie/Portugal (C-367/98, Jurispr. blz. I-4731), Commissie/Frankrijk (C-483/99, Jurispr.

blz. I-4781), en Commissie/België (C-503/99, Jurispr. blz. I-4809), en 13 mei 2003, Commissie/Spanje (C-463/00, Jurispr. blz. I-4581), en Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-98/01, Jurispr. blz. I-4641), stelt de Commissie dat decreto-legge nr. 192/2001 investeringen van een bepaalde categorie investeerders verschillend en restrictief behandelt en dus een belemmering vormt van het vrije kapitaalverkeer binnen de Gemeenschap. Deze regeling weerhoudt mogelijk geïnteresseerde openbare ondernemingen uit een andere lidstaat ervan een deelneming te verwerven in gas- en elektriciteitsmaatschappijen, aangezien zij niet de mogelijkheid hebben om daadwerkelijk aan de besluitvorming van die maatschappijen deel te nemen en invloed uit te oefenen op het bestuur ervan.

12 Artikel 56 EG maakt geen onderscheid tussen discriminerende en niet-discriminerende maatregelen en evenmin tussen openbare en particuliere ondernemingen. Deze bepaling bevat weliswaar geen definitie van het begrip „kapitaalverkeer", maar volgens de nomenclatuur in de bijlage bij richtlijn 88/361 vallen directe grensoverschrijdende investeringen onder dit begrip. Deze investeringen worden in het bijzonder gekenmerkt door de mogelijkheid om daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van en de zeggenschap over een vennootschap. De verkrijging van een deelneming en de volle uitoefening van de daaraan verbonden stemrechten vallen dus onder het begrip „kapitaalverkeer".

13 De Italiaanse regering concludeert tot verwerping van het beroep.

14 Decreto-legge nr. 192/2001 brengt geen discriminerende behandeling met zich. Het geldt voor verkrijgingen door zowel nationale openbare ondernemingen als openbare ondernemingen uit andere lidstaten.

15 Verder tast een beperking van het stemrecht niet in alle gevallen het vrije kapitaalverkeer aan. De Italiaanse regering verwijst bij wijze van voorbeeld naar de

artikelen 85 tot en met 97 van richtlijn 2001/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 mei 2001 betreffende de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs en de informatie die over deze effecten moet worden gepubliceerd (PB L 184, blz. 1), en naar artikel 10 van richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PB L 145, blz. 1), die volgens haar artikel 56 EG rechtstreeks hebben geïmplementeerd. Deze bepalingen, die eveneens de mogelijkheid bieden het stemrecht te beperken, om te vermijden dat een loutere kapitaalinvestering een effectieve mogelijkheid tot controle en leiding van een vennootschap meebrengt, zijn op zich niet onverenigbaar met het beginsel van vrij kapitaalverkeer.

16 Decreto-legge nr. 192/2001 is verenigbaar met het vrije kapitaalverkeer, voornamelijk omdat het de communautaire doelstellingen nastreeft die zijn geformuleerd in de mededeling van de Commissie van 13 maart 2001, „Voltooiing van de interne energiemarkt" [COM (2001) 125 def.], in het bijzonder de doelstelling om de mededingingsverstorende werking te beperken die openbare ondernemingen met een monopoliepositie die de zeggenschap over ondernemingen in de gas- en elektriciteitssector zouden verwerven, op de betrokken markten zouden kunnen uitoefenen.

17 Het is juist dat de vrijmaking van de nationale markten in de gas- en de elektriciteitssector de laatste jaren aanzienlijk is gevorderd onder invloed van de communautaire regelgeving, in het bijzonder richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (JO 1997, L 27, blz. 20), en richtlijn 98/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas (PB L 204, blz. 1).

18 De omzetting van deze richtlijnen in de nationale rechtsorde van de lidstaten heeft evenwel geleid tot een ongelijke opening van de verschillende nationale markten.

Bepaalde lidstaten hebben ervoor gekozen hun markt verder open te stellen dan volgens deze richtlijnen vereist, andere hebben hun markt slechts net zo ver opengesteld als voorgeschreven. De maatregelen die op gemeenschapsniveau zijn genomen om deze onevenwichtigheid weg te werken, zijn ontoereikend gebleken. Het is dan ook niet enkel aan de gemeenschapsinstellingen, maar ook aan de lidstaten om ongelijkheden in de mededingingsstructuur van de betrokken markt en de verstoringen van de mededinging die uit eventuele misbruiken kunnen voortvloeien, te bestrijden.

19 Zo was decreto-legge nr. 192/2001 het enige middel om te vermijden dat de Italiaanse markt het doelwit zou vormen van speculatieve mededingingsverstorende aanvallen van openbare ondernemingen die in andere lidstaten in dezelfde sector werkzaam zijn en door hun nationale regeling worden bevoordeeld.

20 Het onderhavige probleem verschilt van dat in de zaken die hebben geleid tot de reeds aangehaalde arresten Commissie/Portugal, Commissie/Frankrijk, Commissie/België, Commissie/Spanje en Commissie/Verenigd Koninkrijk. In die zaken strekten de omstreden nationale maatregelen er telkens toe de invloed van de staat te handhaven en de liberalisering tegen te gaan. Decreto-legge nr. 192/2001 daarentegen, dat uitsluitend is gericht op openbare ondernemingen, beoogt de invloed van de staat juist uit te schakelen. De in de aangehaalde arresten genoemde criteria kunnen dus niet op de onderhavige zaak worden toegepast.

21 Verder heeft het betrokken decreto-legge een tijdelijk karakter. Het is slechts van toepassing tot de interne markt in de gas- en de elektriciteitssector volledig is geliberaliseerd.

22 Ten slotte bevat het enkel strikt noodzakelijke en evenredige maatregelen, aangezien het enkel geldt voor openbare ondernemingen die op hun nationale markt een machtspositie hebben.

23 Volgens de Commissie is geen van deze argumenten relevant.

24 De lidstaten kunnen niet in de bevoegdheid van de Gemeenschap ter zake treden. Het is niet de taak van de nationale regeringen, maar van de Commissie, hoedster van de Verdragen, toe te zien op de correcte toepassing van de betrokken communautaire bepalingen en op te treden tegen eventuele inbreuken op de vrije mededinging. Eenzijdige maatregelen die bepaalde lidstaten nemen onder het voorwendsel distorsies op hun eigen markt te vermijden, hebben het averechtse effect dergelijke distorsies op de gehele communautaire markt te veroorzaken, wat onaanvaardbaar is. De nationale maatregelen waar het in casu om gaat, zijn zuiver protectionistisch van aard.

25 Verder kan niet worden gesteld dat de gemeenschapsregeling ontoereikend is. Deze is recentelijk zelfs door verschillende maatregelen versterkt, in het bijzonder door richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van richtlijn 96/92/EG (PB L 176, blz. 37), en richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van richtlijn 98/30/EG (PB L 176, blz. 57).

*Beoordeling door het Hof*

26 Allereerst zij eraan herinnerd dat artikel 56, lid 1, EG uitvoering geeft aan het beginsel van het vrije verkeer van kapitaal tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen. Daartoe bepaalt het in het kader van het hoofdstuk „Kapitaal en betalingsverkeer", dat alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden zijn.

27 Het Verdrag geeft weliswaar geen definitie van de begrippen kapitaalverkeer en betalingsverkeer, maar vaststaat dat richtlijn 88/361, samen met de nomenclatuur in haar bijlage, een indicatieve waarde heeft voor de omschrijving van het begrip kapitaalverkeer (zie arrest Commissie/Verenigd Koninkrijk, reeds aangehaald, punt 39, en arrest van 16 maart 1999, Trummer en Mayer, C-222/97, Jurispr. blz. I-1661, punten 20 en 21).

28 De punten I en III van de nomenclatuur in de bijlage bij richtlijn 88/361 en de verklarende aantekeningen erbij wijzen er immers op dat de directe investering in de vorm van een deelneming in een onderneming door aandeelhouderschap en de verkrijging van effecten op de kapitaalmarkt kapitaalverkeer in de zin van artikel 56 EG zijn. Volgens de verklarende aantekeningen wordt de directe investering in het bijzonder gekenmerkt door de mogelijkheid om daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van en de zeggenschap over een vennootschap.

29 Tegen deze achtergrond moet worden onderzocht of decreto-legge nr. 192/2001, dat voorziet in de automatische schorsing van de stemrechten verbonden aan deelnemingen van meer dan 2 % van het maatschappelijk kapitaal van ondernemingen in de gas- en elektriciteitssector ingeval het deelnemingen betreft van openbare ondernemingen die niet aan gereglementeerde financiële markten zijn genoteerd en

een machtspositie hebben, een beperking van het kapitaalverkeer tussen de lidstaten vormt.

30 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de in het decreto-legge bepaalde schorsing van de stemrechten het de betrokken categorie openbare ondernemingen onmogelijk maakt daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van en de zeggenschap over Italiaanse ondernemingen die werkzaam zijn op de gas- en de elektriciteitsmarkt. Aangezien decreto-legge nr. 192/2001 ertoe strekt „mededingingsverstorende aanvallen door openbare ondernemingen die in andere lidstaten in dezelfde sector werkzaam zijn" te vermijden, heeft deze regeling tot gevolg dat in het bijzonder in andere lidstaten gevestigde openbare ondernemingen ervan worden weerhouden om aandelen te verwerven in Italiaanse ondernemingen die actief zijn in de energiesector.

31 De in decreto-legge nr. 192/2001 bepaalde schorsing van stemrechten vormt derhalve een beperking van het vrije kapitaalverkeer, die in beginsel verboden is door artikel 56 EG.

32 Aan deze vaststelling doet niet af dat de betrokken regeling slechts tot een bepaalde categorie openbare ondernemingen is gericht, die op hun nationale markt een machtspositie hebben. De bepalingen van het Verdrag betreffende het vrije kapitaalverkeer maken immers geen onderscheid tussen particuliere en publieke ondernemingen en evenmin tussen ondernemingen die wel en ondernemingen die geen machtspositie hebben.

33 Bovendien kan de Italiaanse regering niet stellen dat, aangezien de bepalingen van richtlijn 2004/39, die onder bepaalde voorwaarden voorzien in een beperking van de

aan bepaalde aandelen verbonden stemrechten, verenigbaar zijn met de bepalingen van het Verdrag betreffende het vrije kapitaalverkeer, dit ook geldt voor decreto-legge nr. 192/2001. Deze richtlijn, die is vastgesteld in het kader van de vrijheid van vestiging en niet, zoals de Italiaanse regering stelt, in het kader van artikel 56 EG, betreft een andere, zeer specifieke context, namelijk de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs. Zij legt stemrechtbeperkingen slechts op als sanctie wegens niet-nakoming van de wettelijke bepalingen. Deze beperkingen kunnen dus, anders dan decreto-legge nr. 192/2001, ondernemingen uit andere lidstaten er niet van weerhouden om in bepaalde nationale ondernemingen te investeren. Verder voorzien de artikelen 85 tot en met 97 van richtlijn 2001/34 enkel in een informatieverplichting bij de verkrijging en overdracht van een belangrijke deelneming in een beursgenoteerde onderneming en bepalen zij dat de lidstaten passende sancties moeten vaststellen in geval van niet-nakoming van deze verplichtingen. De maatregelen die de lidstaten ter zake hebben getroffen, zijn niet relevant in de omstandigheden van de onderhavige zaak.

34 Onderzocht dient nog te worden of de beperking van het vrije kapitaalverkeer kan worden gerechtvaardigd op basis van de bepalingen van het Verdrag.

35 Als fundamenteel beginsel van het Verdrag kan het vrije kapitaalverkeer slechts worden beperkt door een nationale regeling die gerechtvaardigd is om de in artikel 58, lid 1, EG genoemde redenen of om dwingende redenen van algemeen belang. Bovendien moet de betrokken nationale regeling, wil zij gerechtvaardigd zijn, geschikt zijn om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en mag zij niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is, teneinde aan het evenredigheidscriterium te voldoen (zie arresten van 4 juni 2002, Commissie/België, C-503/99, Jurispr. blz. I-4809, punt 45, en 7 september 2004, Manninen, C-319/02, Jurispr. blz. I-7498, punt 29).

36 De Italiaanse regering stelt dat de energiemarkten in Italië door het liberaliserings- en privatiseringsproces voor de mededinging zijn opengesteld. Decreto-legge nr. 192/2001 strekt ertoe gezonde en billijke concurrentievoorwaarden op deze markten te waarborgen. Met deze regeling kan worden vermeden dat de Italiaanse markt, zolang de energiesector in Europa niet daadwerkelijk is geliberaliseerd, het doelwit vormt van mededingingsverstorende aanvallen van openbare ondernemingen die in andere lidstaten in dezelfde sector werkzaam zijn en worden bevoordeeld door een nationale regeling die ervoor zorgt dat zij hun bevoorrechte positie behouden. Zouden dergelijke openbare ondernemingen de zeggenschap verkrijgen over ondernemingen die op de Italiaanse gas- en elektriciteitsmarkt werkzaam zijn, zou dit de inspanningen van de Italiaanse autoriteiten om de energiesector open te stellen voor de mededinging, teniet kunnen doen.

37 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat het belang om de mededingingsstructuur van de betrokken markt in het algemeen te versterken geen geldige rechtvaardigingsgrond oplevert voor beperkingen van het vrije kapitaalverkeer (zie arrest Commissie/ Portugal, reeds aangehaald, punt 52).

38 In elk geval zijn de bepalingen van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 24, blz. 1) van toepassing. Zoals reeds gezegd geldt de betrokken nationale regeling slechts voor openbare ondernemingen die reeds een machtspositie op hun nationale markt hebben. Volgens artikel 2, lid 3, van verordening nr. 139/2004 verbiedt de Commissie concentraties met een communautaire dimensie die de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze zouden belemmeren, „met name als het resultaat van het [...] versterken van een [reeds bestaande] machtspositie".

39 De Italiaanse regering wijst nog op de noodzaak de energievoorziening op het Italiaanse grondgebied veilig te stellen.

40 De noodzaak de energievoorziening te verzekeren kan weliswaar onder bepaalde voorwaarden beperkingen van de fundamentele vrijheden van het Verdrag rechtvaardigen (zie arrest van 10 juli 1984, Campus Oil e.a., 72/83, Jurispr. blz. 2727, punten 34 en 35, en arrest Commissie/België, reeds aangehaald, punt 46), doch de Italiaanse regering toont niet aan in hoeverre de beperking van de stemrechten, die slechts geldt voor een specifieke categorie openbare ondernemingen, onmisbaar is om het betrokken doel te bereiken. Zij legt in het bijzonder niet uit waarom de energiebedrijven in Italië slechts een voldoende en ononderbroken gas- en elektriciteitsvoorziening van de Italiaanse markt kunnen verzekeren indien hun aandelen in handen zijn van particuliere aandeelhouders of van publieke aandeelhouders die aan gereglementeerde financiële markten genoteerd zijn.

41 De Italiaanse regering heeft derhalve niet aangetoond dat decreto-legge nr. 192/2001 onmisbaar is om de binnenlandse energievoorziening te verzekeren.

42 Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de Italiaanse Republiek, door decreto-legge nr. 192/2001 te handhaven, dat voorziet in de automatische schorsing van de stemrechten verbonden aan deelnemingen van meer dan 2 % van het maatschappelijk kapitaal van ondernemingen in de gas- en elektriciteitssector ingeval het deelnemingen betreft van openbare ondernemingen die niet aan gereglementeerde financiële markten zijn genoteerd en op hun nationale markt een machtspositie innemen, niet heeft voldaan aan de krachtens artikel 56 EG op haar rustende verplichtingen.

## Kosten

43 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Italiaanse Republiek in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart:

1) **Door decreto-legge nr. 192 van 25 mei 2001, omgezet in wet nr. 301 van 20 juli 2001, houdende spoedmaatregelen ter verzekering van de liberalisering en privatisering van bepaalde sectoren van de openbare dienstverlening (legge n° 301, recante disposizioni urgenti per salvaguardare i processi di liberalizzazione e privatizzazione di specifici settori dei servizi pubblici), te handhaven, dat voorziet in de automatische schorsing van de stemrechten verbonden aan deelnemingen van meer dan 2 % van het maatschappelijk kapitaal van ondernemingen in de gas- en elektriciteitssector ingeval het deelnemingen betreft van openbare ondernemingen die niet aan gereglementeerde financiële markten zijn genoteerd en op hun nationale markt een machtspositie innemen, heeft de Italiaanse Republiek niet voldaan aan de krachtens artikel 56 EG op haar rustende verplichtingen.**

2) **De Italiaanse Republiek wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen