

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

JULIANE ΚΟΚΟΤΤ

της 3ης Μαρτίου 2005¹

I — Εισαγωγή

1. Στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας επί παραβάσει η Επιτροπή προσάπτει στην Ιταλική Δημοκρατία παράβαση των διατάξεων της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Επίδικη είναι ιταλική νομοθετική ρύθμιση εκδοθείσα στο πλαίσιο της απελευθέρωσης του τομέα ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου. Σύμφωνα με αυτή τη ρύθμιση, τα δικαιώματα ψήφου των αποκτώντων μετοχές σε ιδιωτικοποιημένες επιχειρήσεις περιορίζονται στο 2% κατ' ανώτατο όριο, εφόσον αυτοί ελέγχονται από το Κράτος, κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην εθνική τους αγορά και δεν έχουν εισαχθεί στο Χρηματιστήριο.

ματική των λεγομένων *golden shares* (ειδικών μετοχών), με την οποία το Δικαστήριο ασχολήθηκε ήδη επανειλημμένως². Ωστόσο, αντιθέτως προς τις υποθέσεις επί των οποίων εξεδόθησαν ήδη αποφάσεις, η επίδικη ιταλική διάταξη δεν αποσκοπεί κατά κύριο λόγο στη διαφύλαξη της ιδιαίτερης επιρροής του (Ιταλικού) Δημοσίου επί των εθνικών επιχειρήσεων παροχής ενέργειας μετά την ιδιωτικοποίησή τους. Αντιθέτως, επιδιώκεται να αποτραπεί να αποκτήσουν και πάλι επιρροή οι ελεγχόμενες από το κράτος επιχειρήσεις επί των επιχειρήσεων ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου που ιδιωτικοποιήθηκαν. Αυτό υπαγορεύεται μάλλον από τον φόβο να διεισδύσουν στην ιταλική αγορά ιδίως οι επιχειρήσεις *Electricité de France (EDF)* και *Gaz de France (GDF)*, οι οποίες εξακολουθούν να ελέγχονται από το Γαλλικό Δημόσιο³.

2. Τα τιθέμενα με την παρούσα δίκη νομικά ζητήματα συνδέονται στενά με την προβλη-

2 — Αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2002 επί των υποθέσεων C-367/98, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2002, σ. I-4731), C-483/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2002, σ. I-4781), C-503/99, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 2002, σ. I-4809), και αποφάσεις της 13ης Μαΐου 2003 επί των υποθέσεων C-463/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2003, σ. I-4581) και C-98/01, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 2003, σ. I-4641). Επί του παρόντος εκκρεμούν δύο ακόμη διαδικασίες επί παραβάσει κατά των Κάτω Χωρών λόγω των ειδικών μετοχών του Δημοσίου στην KPN NV (υπόθεση C-282/04) και την TPG NV (υπόθεση C-283/04).

3 — Στην απάντησή της προς την επιστολή οχλήσεως η ίδια η Ιταλική Κυβέρνηση εμφανίζει την απόκτηση μετοχών στη Montedison εκ μέρους της EDF ως πρώτο αρνητικό παράδειγμα.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

II — Νομικό πλαίσιο

A — Κοινοτικό δίκαιο

3. Δυνάμει του άρθρου 56, παράγραφος 1, ΕΚ, «απαγορεύεται οποιοσδήποτε περιορισμός των κινήσεων κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών».

4. Στο πλαίσιο της άμυνας της η Ιταλική Κυβέρνηση επικαλείται ορισμένες διατάξεις της οδηγίας 96/92/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας (στο εξής: οδηγία 96/92⁴), αποσπάσματα της οποίας παρατίθενται ακολούθως.

5. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 96/92 έχει ως ακολούθως:

«Τα κράτη μέλη, βάσει της θεσμικής τους οργάνωσης και τηρώντας δεόντως την αρχή

της επικουρικότητας, μεριμνούν ώστε, με την επιφύλαξη της παραγράφου 2, η εκμετάλλευση των επιχειρήσεων ηλεκτρικής ενέργειας να διενεργείται σύμφωνα με τις αρχές της παρούσας οδηγίας, με προοπτική την επίτευξη μιας ανταγωνιστικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, και να μην γίνονται διακρίσεις μεταξύ επιχειρήσεων όσον αφορά τα δικαιώματα ή τις υποχρεώσεις τους [...].»

6. Το άρθρο 19, παράγραφος 5, της οδηγίας 96/92 περιλαμβάνει τη λεγόμενη ρήτρα αμοιβαιότητας:

«Προκειμένου να αποφευχθούν ελλείψεις ισορροπίας στο άνοιγμα των αγορών ηλεκτρικής ενέργειας κατά το διάστημα μέχρι την επανεξέταση της οδηγίας που προβλέπεται στο άρθρο 26:

α) δεν μπορούν να απαγορεύονται οι συμβάσεις για την προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας δυνάμει των άρθρων 17 και 18 με επιλέξιμο πελάτη στο δίκτυο άλλου κράτους μέλους αν αυτός θεωρείται επιλέξιμος πελάτης και στα δύο ενεχόμενα δίκτυα:

β) σε περιπτώσεις άρνησης της διεξαγωγής συναλλαγών του είδους που περιγράφονται στο στοιχείο α' για το λόγο ότι ο πελάτης είναι επιλέξιμος σε ένα μόνο από τα δύο δίκτυα, η Επιτροπή μπορεί, λαμβάνοντας υπόψη την

4 — ΕΕ 1997, L 27, σ. 20. Την 1η Ιουλίου 2004 η οδηγία 96/92 υποκαταστάθηκε με την οδηγία 2003/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και την κατάργηση της οδηγίας 96/92/ΕΚ — Δηλώσεις σχετικά με τις δραστηριότητες παροπλισμού και διαχείρισης των αποβλήτων (ΕΕ 2003, L 176, σ. 37). Στην προκειμένη υπόθεση έχει εφαρμογή το πρόσχρον δίκαιο.

κατάσταση της αγοράς και το κοινό συμφέρον, να υποχρεώσει το αρνούμενο μέρος να εκτελέσει την αιτούμενη παροχή ηλεκτρικής ενέργειας μετά από αίτημα του κράτους μέλους στο οποίο ευρίσκεται ο επιλέξιμος πελάτης.»

περιλαμβάνει κατ' ουσίαν παρόμοιες διατάξεις.

B — Η επίδικη ιταλική διάταξη

7. Το άρθρο 22 της οδηγίας 96/92 προβλέπει εν τέλει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη δημιουργούν κατάλληλους και αποτελεσματικούς μηχανισμούς για τη ρύθμιση, τον έλεγχο και τη διαφάνεια, προκειμένου να αποφεύγεται κάθε κατάχρηση δεσπίζουσας θέσης, και δη εις βάρος των καταναλωτών, καθώς και κάθε εξοντωτική συμπεριφορά. Οι μηχανισμοί λαμβάνουν υπόψη τις διατάξεις της Συνθήκης και ιδίως το άρθρο 86.»

8. Η οδηγία 98/30/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου⁵ (στο εξής: οδηγία 98/30), την οποία επίσης επικαλείται η Ιταλική Κυβέρνηση,

9. Το άρθρο 1, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, του νομοθετικού διατάγματος (decreto-legge) 192, της 25ης Μαΐου 2001, το οποίο μετετράπη στον νόμο 301 της 20ής Ιουλίου 2001 με τίτλο «Επείγουσες διατάξεις για τη διαφύλαξη των διαδικασιών απελευθέρωσης και ιδιωτικοποίησης ορισμένων τομέων των υπηρεσιών κοινής ωφελείας»⁶ (στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 192) προβλέπει:

«Μέχρι την πραγμάτωση, εντός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, πλήρως ανοικτής στον ανταγωνισμό αγοράς στους τομείς της ηλεκτρικής ενέργειας και του φυσικού αερίου, προκειμένου δε να διαφυλαχθούν οι εν εξελίξει διαδικασίες απελευθέρωσης και ιδιωτικοποίησης στους εν λόγω τομείς, η έκδοση ή η μεταβίβαση των αδειών ή πράξεων παραχωρήσεως που προβλέπουν τα νομοθετικά διατάγματα 79, της 16ης Μαρτίου 1999, περί ηλεκτρικής ενέργειας, και 164, της 23ης Μαΐου 2000, περί εθνικής αγοράς φυσικού αερίου, υπόκεινται στις προϋποθέσεις του δευτέρου εδαφίου όσον αφορά τα νομικά πρόσωπα που αμέσως ή εμμέσως ελέγχονται από ένα κράτος ή από άλλες δημόσιες αρχές, τα οποία κατέχουν δεσπίζουσα θέση στην εθνική τους αγορά και δεν είναι εισηγμένα σε οργανωμένες χρηματαγορές, αποκτούν δε αμέσως ή

5 — ΕΕ L 204, σ. 1. Την 1η Ιουλίου 2004 η οδηγία 98/30 υποκαταστάθηκε με την οδηγία 2003/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 98/30/ΕΚ (ΕΕ 2003, L 176, σ. 57). Στην προκειμένη υπόθεση έχει εφαρμογή το προϊούσαν δίκαιο.

6 — *GURI* 170 της 24ης Ιουλίου 2001.

εμμέσως ή μέσω τρίτου προσώπου, ακόμη και διά δημόσιας προσφοράς υπό προθεσμία ή αναβλητική αίρεση, συμμετοχή άνω του 2% στο μετοχικό κεφάλαιο εταιριών οι οποίες αναπτύσσουν δραστηριότητες στους προμνημονευθέντες τομείς είτε αμέσως είτε μέσω των από αυτές ελεγχόμενων ή με αυτές συνδεδεμένων εταιριών. Το συνολικό όριο του 2% αφορά το ίδιο το νομικό πρόσωπο καθώς και τον όμιλο, στον οποίο αυτό ανήκει, ήτοι το ασκούν έλεγχο νομικό πρόσωπο, ακόμη και αν δεν έχει τη νομική μορφή εταιρίας, τις ελεγχόμενες και συνελεγχόμενες εταιρίες καθώς και τις συνδεδεμένες εταιρίες. Το όριο αφορά επίσης τα νομικά πρόσωπα τα οποία αμέσως ή εμμέσως, ακόμη και μέσω ελεγχόμενων ή συνδεδεμένων εταιριών, εταιριών χαρτοφυλακίου ή παρενθέτων προσώπων, είναι συμβεβλημένα μέρη, ακόμη και μαζί με τρίτους, σε σύμβαση περί της ασκήσεως του δικαιώματος ψήφου ή σε πρόσθετη συμφωνία μεταξύ μετόχων.

III — Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία και τα αιτήματα

10. Με επιστολή οχλήσεως της 23ης Οκτωβρίου 2002 η Επιτροπή προέβαλε ότι το άρθρο 1 του νομοθετικού διατάγματος 192 αντιβαίνει στο άρθρο 56 ΕΚ. Με επιστολή της 12ης Μαρτίου 2003 η Ιταλική Κυβέρνηση υπέβαλε τις παρατηρήσεις της συναφώς. Με αυτήν παραδέχθηκε τον περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Ωστόσο, κατά την κυβέρνηση αυτή, η ρύθμιση είναι το μοναδικό μέσο για τη διασφάλιση του ανταγωνισμού.

11. Στις 11 Ιουλίου 2003 η Επιτροπή απήθυνε αιτιολογημένη γνώμη στην Ιταλική Δημοκρατία. Με αυτή της έταξε προθεσμία δύο μηνών για την άρση της παραβάσεως. Η Ιταλική Κυβέρνηση δεν αντέδρασε. Ως εκ τούτου, στις 13 Απριλίου 2004 η Επιτροπή άσκησε προσφυγή δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ. Με αυτήν, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

Σε περίπτωση υπερβάσεως του ορίου της παραγράφου 1, τα δικαιώματα ψήφου που απορρέουν από την υπερβαίνουσα το όριο συμμετοχή αναστέλλονται αυτοδικαίως από της χορηγήσεως ή μεταβιβάσεως των αδειών ή πράξεων παραχωρήσεως της παραγράφου 1 και δεν λαμβάνονται υπόψη στην απαρτία των συνελεύσεων των μετόχων. Επίσης δεν μπορούν πλέον να ασκηθούν δικαιώματα αγοράς μετοχών ή υπό προθεσμία ή υπό αναβλητική αίρεση προεγγραφής προς αγορά μετοχών.»

- 1) να αναγνωρίσει ότι το νομοθετικό διάταγμα 192 της 25ης Μαΐου 2001, το οποίο μετατράπηκε στον νόμο 301 της 20ής Ιουλίου 2001, με αντικείμενο «Επείγουσες διατάξεις για τη διαφύλαξη των διαδικασιών απελευθέρωσης και ιδιωτικοποιήσεως ορισμένων τομέων των υπηρεσιών κοινής ωφελείας», δεν συνάδει προς το άρθρο 56 ΕΚ, καθόσον προβλέπει την αυτοδίκαιη αναστολή των δικαιωμάτων ψήφου για πακέτο

μετοχών που υπερβαίνει το όριο του 2% του μετοχικού κεφαλαίου σε εταιρίες οι οποίες αναπτύσσουν δραστηριότητα στους τομείς της ηλεκτρικής ενέργειας και του φυσικού αερίου:

- 2) να καταδικάσει την Ιταλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

12. Προφορική διαδικασία δεν διεξήχθη.

IV — Ισχυρισμοί των διαδίκων

13. Κατά την άποψη της *Επιτροπής*, η επίδικη ρύθμιση προσκρούει στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων. Το άρθρο 56 ΕΚ απαγορεύει όχι μόνον τις δυσμενείς διακρίσεις αλλά επίσης και τους ιδιαίτερος περιορισμούς της ελεύθερης κυκλοφορίας. Οι κρατικές επιχειρήσεις μπορούν επίσης να επικαλούνται την εν λόγω θεμελιώδη αρχή όπως και οι ιδιωτικές. Η αναστολή των δικαιωμάτων ψήφου, στο μέτρο που υπερβαίνουν το ποσοστό του 2%, καθιστά λιγότερο ελκυστική την απόκτηση συμμετοχής για ορισμένη ομάδα οικονομικών παραγόντων, ήτοι τις ελεγχόμενες από το κράτος επιχειρήσεις. Ο αγοραστής των μετοχών δεν δύναται να ασκήσει επιρροή επί των αποφάσεων των επιχειρήσεων ανάλογη προς τη συμμετοχή του.

14. Αντιθέτως, η *Ιταλική Κυβέρνηση* παραπέμπει στις ομολογούμενες από την ίδια την Επιτροπή και από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο⁷ ελλείψεις ισορροπίας κατά τη μεταφορά στα εθνικά δίκαια των οδηγιών 96/92 και 98/30. Λόγω του διαφορετικού βαθμού απελευθέρωσης των σχετικών αγορών στα κράτη μέλη, υπάρχει κίνδυνος να αναπτύξουν δραστηριότητα οι εναπομένουσες κρατικές μονοπωλιακές επιχειρήσεις εντός των απελευθερωμένων αγορών άλλων κρατών μελών. Οι ρήτρες αμοιβαιότητας του άρθρου 19 της οδηγίας 96/92 και του άρθρου 19 της οδηγίας 98/30 δεν μπορούν να αποτρέψουν αυτό το ενδεχόμενο. Υπ' αυτές τις συνθήκες, τα κράτη μέλη πρέπει να αναλάβουν δράση σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας, προκειμένου να μη διακυβευθούν οι σκοποί της απελευθέρωσης της αγοράς.

15. Οι περιορισμοί στα δικαιώματα ψήφου συνιστούν πρόσφορο μέσο και κατ' αρχήν συμβατό με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων. Ανάλογες ρυθμίσεις απαντώνται στην Ιταλία και ως κύρωση στον τομέα της χρηματιστηριακής και χρηματοοικονομικής εποπτείας⁸.

7 — Η Ιταλική Κυβέρνηση παραθέτει αποσπάσματα από την ανακοίνωση της Επιτροπής της 13ης Μαρτίου 2001 προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο «Ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς ενέργειας», COM (2001) 125 τελικό (σ. 6, 33 και 35 στη γερμανική γλωσσική απόδοση), τα συμπεράσματα της προεδρίας του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της Στοκχόλμης στις 23/24 Μαρτίου 2001 (σημείο 17), καθώς και τα συμπεράσματα της προεδρίας του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της Βαρκελώνης στις 15/16 Μαρτίου 2002 (σημείο 37).

8 — Η Ιταλική Κυβέρνηση παραπέμπει εν προκειμένω στο άρθρο 120, παράγραφος 2 έως 5, του νομοθετικού διατάγματος (decreto legislativo) 58 της 24ης Φεβρουαρίου 1998, το οποίο εκδόθηκε για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο των άρθρων 85 έως 97 της οδηγίας 2001/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 28ης Μαΐου 2001, σχετικά με την εισαγωγή κινητών αξιών σε χρηματιστήριο αξιών και τις πληροφορίες επί των αξιών αυτών που πρέπει να δημοσιεύονται (ΕΕ L 184, σ. 1). Ποιείται μινελα περαιτέρω του άρθρου 10, παράγραφος 6, της οδηγίας 2001/39/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Απριλίου 2004, για τις αγορές χρηματοοικονομικών μέσων, για την τροποποίηση των οδηγιών 85/611/ΕΟΚ και 93/6/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 2000/12/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και για την κατάργηση της οδηγίας 93/22/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ L 145, σ. 1).

16. Επομένως, ο Ιταλός νομοθέτης υπηρετεί τα οριζόμενα με τις οδηγίες περί εσωτερικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας φυσικού αερίου «ευρωπαϊκά» συμφέροντα και όχι απλώς εθνικά συμφέροντα. Δυνάμει των αντίστοιχων άρθρων 3 και 22 αμφοτέρων των οδηγιών, τα κράτη μέλη οφείλουν να μεριμνούν ώστε η εκμετάλλευση των επιχειρήσεων παροχής [ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου] να διενεργείται σύμφωνα με τις περί ελεύθερου ανταγωνισμού αρχές. Άλλως, γίνεται δεκτό ότι τα κράτη μέλη δικαιούνται να λαμβάνουν μέτρα σε περίπτωση καταχρήσεως των δικαιωμάτων που απορρέουν από τη Συνθήκη ΕΚ⁹.

17. Επομένως, η παρούσα υπόθεση ευρίσκεται ακριβώς στους αντίποδες των υποθέσεων επί των οποίων εξεδόθησαν οι αποφάσεις για τα *golden shares*. Με τα *golden shares* σκοπείται η διαφύλαξη της επιρροής του Κράτους και η παρακώλυση της απελευθερώσεως. Εν προκειμένω, σκοπείται, αντιθέτως, να αποκλεισθεί οποιαδήποτε άσκηση επιρροής εκ μέρους του Κράτους. Ως εκ τούτου, τα κριτήρια, τα οποία έθεσε το Δικαστήριο με τις εν λόγω αποφάσεις, δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής.

18. Τέλος, η ρύθμιση ισχύει μόνο προσωρινώς μέχρι την πραγμάτωση πλήρως απελευθερωμένης εσωτερικής αγοράς και δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο. Επί παραδείγματι, αρκεί μια επιχείρηση να είναι εισηγμένη στο Χρηματιστήριο ώστε να μην υπόκειται πλέον στον περιορισμό.

19. Αντιθέτως, η *Επιτροπή* υποστηρίζει ότι τα κράτη μέλη, ακόμη και στην περίπτωση ελλείψεως ισορροπίας κατά τη δημιουργία της εσωτερικής αγοράς, δεν δικαιούνται να προβαίνουν σε μονομερείς ενέργειες οι οποίες αντιβαίνουν προς τις θεμελιώδεις ελευθερίες. Η Ιταλία δεν προέβαλε επιτακτικούς λόγους αφορώντες την ασφάλεια του εφοδιασμού οι οποίοι θα δικαιολογούσαν την επίδικη ρύθμιση. Η Ιταλική Κυβέρνηση δεν μπορεί να ισχυριστεί ότι πραγματώνει τους σκοπούς των οδηγιών περί εσωτερικής αγοράς, καθόσον αυτοί δεν αφορούν την κτήση εταιρικών μεριδίων σε επιχειρήσεις ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου. Εξάλλου, ο Ευρωπαίος νομοθέτης αντέδρασε στις διαφορές ως προς τον βαθμό απελευθερώσεως των αγορών, εκδίδοντας τις πρόσφατες οδηγίες περί εσωτερικής αγοράς¹⁰. Κατά τα λοιπά, εναπόκειται στην *Επιτροπή* να αντιμετωπίσει οποιαδήποτε παράβαση των περί ανταγωνισμού διατάξεων.

V — Νομική εκτίμηση

A — Πεδίο εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων

20. Το νομοθετικό διάταγμα 192 περιορίζει την εκ μέρους ορισμένων δημοσίων επιχει-

9 — Η Ιταλική Κυβέρνηση επικαλείται συναφώς την απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, *Inspire Art* (Συλλογή 2003, σ. I-10155, σκέψη 136).

10 — Προς απόδειξη αυτού, βλ. τις υποσημειώσεις 4 και 5.

ρήσεων άσκηση των δικαιωμάτων ψήφου, σε περίπτωση που αυτές έχουν αποκτήσει συμμετοχή σε ιταλικές επιχειρήσεις παροχής ενέργειας. Ως εκ τούτου, οι ρυθμίσεις εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων κατά το άρθρο 56 ΕΚ.

21. Όπως έκρινε το Δικαστήριο, αναφερόμενο ιδίως στα σημεία I και III της Ονοματολογίας στο παράρτημα I της οδηγίας 88/361/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για τη θέση σε εφαρμογή του άρθρου 67 της Συνθήκης¹¹, οι άμεσες επενδύσεις υπό μορφή συμμετοχής σε επιχείρηση διά της αγοράς μετοχών και διά της κτήσεως αξιογράφων συνιστούν κινήσεις κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 56 ΕΚ¹².

22. Άμεσες επενδύσεις, ήτοι συμμετοχές, παρέχουσες τη δυνατότητα συμπράξεως στη διοίκηση και τον έλεγχο εταιρίας, προστατεύονται επίσης από την ελευθερία εγκαταστάσεως. Εν προκειμένω, όμως, η αιτίαση της Επιτροπής συνίσταται μόνο σε παράβαση του άρθρου 56 ΕΚ¹³.

23. Η εφαρμογή της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων δεν αποκλείεται εκ του γεγονότος ότι το νομοθετικό διάταγμα 192 καταλαμβάνει μόνο δημόσιες επιχειρήσεις. Οι θεμελιώδεις ελευθερίες της Συνθήκης ΕΚ, περιλαμβανομένης αυτής του άρθρου 56 ΕΚ, περιλαμβάνουν βεβαίως επιταγές και απαγορεύσεις που απευθύνονται στα κράτη μέλη. Αυτό όμως δεν στερεί τις εκ μέρους του κράτους ελεγχόμενες επιχειρήσεις από το δικαίωμα να επικαλούνται τις θεμελιώδεις ελευθερίες, ως υποκείμενα αυτών, στο πλαίσιο της οικονομικής τους δραστηριότητας. Εν πάση περιπτώσει, στην προκειμένη περίπτωση, κατά την οποία μια δημόσια επιχείρηση παρεμποδίζεται στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών της εξ αιτίας πράξεων άλλου κράτους μέλους, ο επωφελούμενος και ο υπέχων την αντίστοιχη υποχρέωση διακρίνονται. Η δημόσια επιχείρηση ευρίσκεται μάλλον σε παρόμοια θέση με ιδιωτική επιχείρηση.

24. Εξάλλου, η ουδετερότητα της Συνθήκης ΕΚ έναντι του καθεστώτος ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη, η οποία απορρέει από το άρθρο 295 ΕΚ, δεν θα διασφαλιζόταν, αν οι θεμελιώδεις ελευθερίες αναγνωρίζονταν μόνο σε ιδιωτικές επιχειρήσεις. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η Συνθήκη ΕΚ θα εξανάγκαζε εμμέσως σε ιδιωτικοποίηση των δημοσίων επιχειρήσεων, προκειμένου να μπορούν και αυτές να απολαύουν των θεμελιωδών ελευθεριών.

25. Τέλος, από το άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ προκύπτει ότι τα κράτη μέλη δεν δικαιούνται να επιφυλάσσουν ευνοϊκότερη μεταχείριση στις δημόσιες επιχειρήσεις κατά παράβαση των διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ. Η άλλη όψη του νομίσματος είναι ότι οι

11 — ΕΕ L 178, σ. 5.

12 — Βλ. τις αποφάσεις Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (παρατεθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψη 38) και Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (παρατεθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψη 40).

13 — Στις άλλες υποθέσεις για τα *golden shares* (προς απόδειξη βλ. την υποσημείωση 2) η Επιτροπή προήγαγε επίσης, κατά περίπτωση, προσβολή του δικαιώματος εγκαταστάσεως. Στις υποθέσεις, επί των οποίων ήδη εξεδόθησαν αποφάσεις, το Δικαστήριο δεν εξέτασε ειδικότερα την προσβολή του δικαιώματος εγκαταστάσεως ως συνέπεια της προσβολής της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

δημόσιες επιχειρήσεις δεν μπορούν να τύχουν ούτε δυσμενέστερης μεταχειρίσεως, υπό την έννοια να μην τους επιτρέπεται να επικαλεσθούν τις θεμελιώδεις ελευθερίες.

ενδεχομένως την αποτρέπουν από διασυνοριακή επένδυση.

B — Περιορισμός της κυκλοφορίας των κεφαλαίων

26. Κάθε ρύθμιση, η οποία δυσχεραίνει ή καθιστά λιγότερο ελκυστική τη διασυνοριακή κίνηση κεφαλαίων και, ως εκ τούτου, δύναται να αποτρέψει τους επενδυτές από αυτήν, αποτελεί περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων¹⁴. Κατά τούτο, η έννοια του περιορισμού στην κυκλοφορία κεφαλαίων είναι αντίστοιχη με την έννοια του περιορισμού, την οποία ανέπτυξε το Δικαστήριο εν σχέσει προς τις λοιπές θεμελιώδεις ελευθερίες¹⁵ ιδίως δε εν σχέσει προς την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.

27. Οι επίδικες ρυθμίσεις δεν απαγορεύουν μεν καθεαυτή την απόκτηση των αντίστοιχων συμμετοχών. Ωστόσο, περιορίζουν την άσκηση των δικαιωμάτων τα οποία έχει ο αγοραστής ως μέτοχος της οικείας εταιρίας. Κατ' αυτόν τον τρόπο, καθιστούν λιγότερο ελκυστική την απόκτηση συμμετοχών για την οικεία ομάδα δημοσίων επιχειρήσεων και

28. Η Ιταλική Κυβέρνηση δεν αμφισβητεί ότι το νομοθετικό διάταγμα 192 συνεπάγεται περιορισμούς, πλην όμως προβάλλει ότι οι ρυθμίσεις του εφαρμόζονται αδιακρίτως στους ημεδαπούς και αλλοδαπούς επενδυτές.

29. Με τις δύο τελευταίες αποφάσεις του για τα *golden shares* το Δικαστήριο αποφάνθηκε:

«Εν προκειμένω, μολονότι είναι γεγονός ότι οι επίμαχοι περιορισμοί όσον αφορά τις επενδυτικές εργασίες εφαρμόζονται αδιακρίτως τόσο σε ημεδαπούς όσο και σε αλλοδαπούς, επιβάλλεται εντούτοις η διαπίστωση ότι οι εν λόγω περιορισμοί επηρεάζουν την κατάσταση, αυτή καθαυτή, του αγοραστή μετοχών και, επομένως, δύναται να αποτρέψουν τους επενδυτές άλλων κρατών μελών από του να πραγματοποιήσουν τις επενδύσεις αυτές και, κατά συνέπεια, να θέσουν όρους όσον αφορά την πρόσβαση στην αγορά»¹⁶.

14 — Υπ' αυτήν την έννοια, βλ. την απόφαση της 16ης Μαρτίου 1999, *Trummer και Mayer* (Συλλογή 1999, σ. I-1661, σκέψη 26).

15 — Βλ. τις αποφάσεις αρχής της 11ης Ιουλίου 1974, 8/74, *Dassonville* (Συλλογή τόμος 1974, σ. 411, σε συνοπτική μετάφραση), της 25ης Ιουλίου 1991, *Gebhard* (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 37).

16 — Προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 2 αποφάσεις Επιτροπής κατά Ηνωμένου Βασιλείου (σκέψη 47) και Επιτροπή κατά Ισπανίας (σκέψη 61) υπ' αυτό το πνεύμα επίσης, οι προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 2 αποφάσεις Επιτροπής κατά Πορτογαλίας (σκέψη 45) και Επιτροπή κατά Γαλλίας (σκέψη 41).

30. Η δυσχέραση της προσβάσεως στην αγορά, η οποία διαπιστώνεται και στην προκειμένη περίπτωση, ευνοεί τις ήδη ευρισκόμενες εντός της αγοράς επιχειρήσεις. Αν ληφθεί υπόψη ότι οι επιχειρήσεις αυτές είναι, κατά κανόνα, ημεδαπές, ενώ οι επιδιώκουσες να εισέλθουν στην αγορά εδρεύουν, κατά μέγα μέρος, σε άλλα κράτη μέλη, συνάγεται ότι οι περιορισμοί στην πρόσβαση συνιστούν τουλάχιστον έμμεση δυσμενή διάκριση.

31. Εν προκειμένω προστίθεται ότι, από της ιδιωτικοποιήσεως των ENEL και ENI, δεν υπάρχουν πλέον στην Ιταλία επιχειρήσεις πληρούσες τα κριτήρια του νόμου (δεσπόμενα θέση στον τομέα της παροχής ηλεκτρικής ενέργειας ή φυσικού αερίου, ελεγχόμενες από το κράτος, μη εισηγμένες στο Χρηματιστήριο). Επομένως, εν τοις πράγμασι, η ρύθμιση αφορά αποκλειστικώς επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της Ιταλικής Κυβερνήσεως ότι το νομοθετικό διάταγμα 192 εφαρμόζεται αδιακρίτως σε ημεδαπές και αλλοδαπές επιχειρήσεις δεν ευσταθεί στην πράξη.

Γ — Δικαιολόγηση του περιορισμού

32. Με τις αποφάσεις Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-483/99) και Επιτροπή κατά Βελγίου (C-503/99)¹⁷ το Δικαστήριο έθεσε τις ακό-

λουθες προϋποθέσεις για τη δικαιολόγηση των περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων:

«Ως θεμελιώδης αρχή της Συνθήκης, η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων μπορεί να περιοριστεί από εθνική κανονιστική ρύθμιση μόνον αν αυτή δικαιολογείται από τους προβλεπόμενους στο άρθρο [58, παράγραφος 1, ΕΚ] λόγους ή από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος και εφόσον εφαρμόζεται σε κάθε πρόσωπο ή επιχείρηση που ασκεί δραστηριότητες στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής. Επιπλέον, για να δικαιολογείται, υπό την έννοια αυτή, η εθνική κανονιστική ρύθμιση πρέπει να είναι πρόσφορη για τη διασφάλιση της υλοποιήσεως του στόχου που επιδιώκει και να μη βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξή του μέτρου, ώστε να ανταποκρίνεται στο κριτήριο της αναλογικότητας.»

33. Αν εφαρμοσθεί το κριτήριο αυτό, η επίδικη εν προκειμένω ρύθμιση στερείται δικαιολογήσεως και για τον λόγο ότι —όπως διαπιστώθηκε— στην πράξη δεν αφορά καμιά ιταλική επιχείρηση, αλλά μόνον επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών.

34. Σε αποφάσεις επί φορολογικών διατάξεων, οι οποίες άπτονται της ελεύθερης

¹⁷ — Προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 2, σκέψη 45 εκάστης.

κυκλοφορίας των κεφαλαίων, το Δικαστήριο χρησιμοποίησε επίσης την ακόλουθη διατύπωση:

«Από τη νομολογία προκύπτει, όμως, ότι για να μπορεί μια εθνική φορολογική ρύθμιση [...] να θεωρηθεί ως συμβατή με τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, πρέπει η διαφορετική μεταχείριση να αφορά καταστάσεις που δεν είναι εξ αντικειμένου συγκρίσιμες ή να δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος όπως είναι η ανάγκη διαφυλάξεως της συνοχής του φορολογικού συστήματος, η καταπολέμηση της φοροαποφυγής και η αποτελεσματικότητα των φορολογικών ελέγχων [...]»¹⁸.

Εν πάση περιπτώσει, δικαιολόγηση της διαφορετικής μεταχειρίσεως παρόμοιων καταστάσεων φαίνεται, επομένως, δυνατή υπό ορισμένες συνθήκες στο πεδίο του φορολογικού δικαίου.

35. Πάντως, αν επίσης συντρέχουν άλλοι λόγοι που αποκλείουν τη δικαιολόγηση, τότε παρέλκει να εξετασθεί στην προκειμένη περίπτωση εάν χωρεί δικαιολόγηση βάσει της ανωτέρω νομολογίας.

36. Ερίζεται ιδίως εάν οι επιδιωκόμενοι με το νομοθετικό διάταγμα 192 σκοποί μπορούν να θεωρηθούν ως επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος δικαιολογούντες περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων.

37. Η Ιταλική Κυβέρνηση λαμβάνει ως βάση ότι το νομοθετικό διάταγμα 192 υπηρετεί την πραγμάτωση των σκοπών των περί εσωτερικής αγοράς οδηγιών 96/92 και 98/30, καθόσον προστατεύει τις ιδιωτικοποιηθείσες ιταλικές επιχειρήσεις από αγορά εκ μέρους κρατικών επιχειρήσεων. Επομένως, η κυβέρνηση αυτή αφορμάται από την άποψη ότι οι οδηγίες έχουν επίσης ως στόχο την ιδιωτικοποίηση των επιχειρήσεων παροχής ενέργειας. Η άποψη αυτή, όμως, δεν ευσταθεί.

38. Οι περί εσωτερικής αγοράς οδηγίες προβλέπουν απελευθέρωση των αγορών υπό την έννοια της καταργήσεως της εκ του νόμου μονοπωλιακής θέσεως των επιχειρήσεων εφοδιασμού και του σταδιακού ανοίγματος των εθνικών αγορών και σε άλλους προμηθευτές. Περαιτέρω, οι διάφοροι τομείς δραστηριότητας των επιχειρήσεων, π.χ. η παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας και η διαχείριση των δικτύων, πρέπει να διαχωρισθούν και να διασφαλιστεί απαλλαγμένη από δυσμενείς διακρίσεις πρόσβαση των τρίτων στα δίκτυα. Αντιθέτως, οι οδηγίες δεν υποχρεώνουν τα κράτη μέλη να ιδιωτικοποιήσουν τις κρατικές επιχειρήσεις παροχής ενέργειας. Αντιθέτως, υπάρχουν ενδείξεις περί του γεγονότος ότι οι οδηγίες θεωρούν δεδομένη την εξακολούθηση της υπάρξεως δημοσίων επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα, ορίζουν ότι οι επιχειρήσεις, ανεξάρτητα από το ιδιοκτησιακό καθεστώς ή

18 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 15ης Ιουλίου 2004, Lenz (Συλλογή 2004, σ. I-7063, σκέψη 27), και της 6ης Ιουνίου 2000, C-35/98, Verkoijen (Συλλογή 2000, σ. I-4071, σκέψη 43).

τη νομική μορφή τους, καταρτίζουν και δημοσιεύουν ετήσιους λογαριασμούς¹⁹. Ακριβέστερα: οι οδηγίες επιβάλλουν απελευθέρωση [των αγορών] και όχι ιδιωτικοποίηση [των επιχειρήσεων].

39. Η Ιταλική Κυβέρνηση προβάλλει περαιτέρω ότι ανέκυσαν απροσδοκίτως σημαντικές διαφορές από το ένα κράτος μέλος στο άλλο όσον αφορά το άνοιγμα των αγορών²⁰. Η κυβέρνηση αυτή, επικαλούμενη την αρχή της επικουρικότητας και τα άρθρα 3 και 22 αμφοτέρων των οδηγιών, διατείνεται ότι ο εθνικός νομοθέτης δικαιούται προσωρινώς να λαμβάνει μέτρα για την αντιμετώπιση των εν λόγω ανεπιθύμητων εξελίξεων. Ωστόσο, ούτε αυτή η άποψη ευσταθεί.

40. Πρέπει να επισημανθεί, πρώτον, ότι ο συντάκτης της οδηγίας, διαιρώντας τις διαδικασίες απελευθερώσεως των αγορών ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου σε πολλά στάδια και προβλέποντας προθεσμίες μεταβάσεως, έλαβε υπόψη ορισμένες διαφορές ως προς το άνοιγμα των αγορών. Αν, συνεπεία αυτού του περιεχομένου των οδηγιών, επέλθουν σοβαρές διαταράξεις της εσωτερικής αγοράς, εναπόκειται στην Κοινότητα να τις αντιμετωπίσει με τροποποίηση των οδηγιών.

41. Εξάλλου αυτό ακριβώς έπραξε η Κοινότητα. Μόλις ένα έτος μετά την εκπονή της προθεσμίας μεταφοράς στα εσωτερικά δίκαια της οδηγίας 96/92 και ήδη προ της εκπονής της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 98/30, η Επιτροπή υπέβαλε προτάσεις αναθεωρήσεως των διατάξεων που διέπουν αμφοτέρους τους τομείς, οι οποίες αποσκοπούν, μεταξύ άλλων, στην ομοιομορφότητα και, επομένως, στην ομοιομορφότητα του ανοίγματος των αγορών²¹. Οι κατόπιν αυτών εκδοθείσες το 2003 οδηγίες²² έπρεπε να μεταφερθούν στα εθνικά δίκαια μέχρι την 1η Ιουλίου 2004. Υπ' αυτές τις συνθήκες, ένα κράτος μέλος δεν δικαιούται, ούτως ή άλλως, να αντιμετωπίζει ανεπιθύμητες εξελίξεις εντός της εσωτερικής αγοράς με μονομερή μέτρα που αντιβιβάνουν στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων²³. Ακόμη και η αρχή της επικουρικότητας δεν μπορεί να δικαιολογήσει εθνικά μέτρα που αντιβαίνουν στις θεμελιώδεις ελευθερίες²⁴.

42. Είναι ενδεχομένως αληθές ότι, μέχρι το πλήρες άνοιγμα των αγορών —ακόμη και αν αυτό επιταχυνθεί μετά την αναθεώρηση των οδηγιών— σημειώνονται παραβιάσεις των όρων ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση σε κράτος όπου η αγορά είναι λιγότερο ανοιχτή πραγματοποιεί, ενδεχομένως, υψηλότερα κέρδη από επιχειρήσεις που δρουν εντός πλέον εκτε-

21 — Οι προτάσεις αποτελούσαν μέρος της παρατεθείσας στην υποσημείωση 7 ανακοινώσεως της 13ης Μαρτίου 2001.

22 — Προς απόδειξη βλ. τις υποσημειώσεις 4 και 5.

23 — Ακόμη και το ωραίο λατινικό ρητό, το οποίο παραθέτει συναφώς η Ιταλική Κυβέρνηση, ουδόλως μεταβάλλει την κατάσταση: *Dim Romae consistitur Saguntum expugnatur* (Τίτος Λίβιος, *Urbe Condita*, 21.7.1) (Ενώ στη Ρώμη γίνονται διαβουλεύσεις, το Σαγούνδο εκπορεύεται), επειδή: *Non omnia possunt omnes* (δεν μπορούμε όλοι τα πάντα).

24 — Βλ. απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1995, *Bosman* (Συλλογή 1995, σ. I-4921, σκέψη 81).

19 — Άρθρο 14, παράγραφος 2, της οδηγίας 96/92 και άρθρο 13, παράγραφος 2, της οδηγίας 98/30.

20 — Βλ. τα παρατιθέμενα στην υποσημείωση 7 έγγραφα.

θειμένης στον ανταγωνισμό αγοράς. Τα κέρδη αυτά μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την απόκτηση συμμετοχών σε επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών και, κατά συνέπεια, την ενίσχυση της θέσεως αυτής της επιχειρήσεως εντός της εσωτερικής αγοράς.

43. Οι ρήτρες αμοιβαιότητας των οδηγιών 96/92 και 98/30 δεν αποτρέπουν τούτο στην πράξη. Οι εν λόγω οδηγίες αποκλείουν μόνο να εφοδιάζει μια επιχείρηση, της οποίας η θέση τυγχάνει τέτοιας προστασίας, επιλέξιμους πελάτες σε άλλο κράτος μέλος, μολονότι η αντίστοιχη κατηγορία πελατών δεν μπορεί ακόμη να επιλέξει ελευθέρως προμηθευτή εντός της εγχώριας αγοράς.

44. Η έλλειψη άλλων διασφαλίσεων εντός των οδηγιών 96/92 και 98/30 δεν δικαιολογεί, όμως, μονομερή μέτρα του εθνικού νομοθέτη, τα οποία παρεμποδίζουν την κτήση συμμετοχών κατά παράβαση του άρθρου 56 ΕΚ. Αντιθέτως, εναπόκειται αποκλειστικώς στην Επιτροπή να εξετάσει, βάσει του κοινοτικού κανονισμού συγκεντρώσεων²⁵, αν η απόκτηση συμμετοχής συμβιβάζεται με την κοινή αγορά σε περίπτωση που η πράξη συνιστά συγκέντρωση κατά την έννοια του προαναφερθέντος κανονισμού και έχει κοινοτική διάσταση. Στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον της

Επιτροπής τα κράτη μέλη μπορούν να προασπίσουν τα συμφέροντά τους²⁶. Αν δεν υπάρχει κοινοτικής σημασίας συγκέντρωση, πρέπει να αναλάβουν δράση οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού.

45. Εφόσον δεν πρόκειται για συγκέντρωση κατά την έννοια του κοινοτικού κανονισμού συγκεντρώσεων, εξετάζεται μάλλον το ενδεχόμενο εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 86 ΕΚ· εν προκειμένω —ανάλογα με την περίπτωση— αρμόδιες θα ήταν και πάλι η Επιτροπή ή οι εθνικές αρχές προστασίας του ανταγωνισμού.

46. Από τα άρθρα 3 και 22 εκάστης των οδηγιών 96/92 και 98/30 δεν συνάγεται αρμοδιότητα των κρατών μελών, η οποία να αφίσταται από την ως άνω γενική κατανομή αρμοδιοτήτων στο πεδίο του δικαίου του ανταγωνισμού. Οι προμνημονευθείσες διατάξεις επιβάλλουν στα κράτη μέλη μόνο την υποχρέωση αποτελεσματικής εποπτείας επί των επιχειρήσεων παροχής ενέργειας οι οποίες αναπτύσσουν δραστηριότητες στην επικράτειά τους και καθιστούν σαφές ότι πρέπει να ισχύουν οι ίδιοι όροι για όλες τις επιχειρήσεις στην αντίστοιχη εθνική αγορά. Οι διατάξεις αυτές δεν επιτρέπουν, όμως, στα κράτη να παρεμποδίζουν, με νομοθετικές ρυθμίσεις, τη συμμετοχή κρατι-

25 — Κανονισμός (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων («Κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων») (ΕΕ L 24, σ. 1).

26 — Επί των ορίων της ασκουμένης από τα κράτη μέλη επηρροής στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων, βλ. την απόφαση της 22ας Ιουνίου 2004, , Πορτογαλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-6079).

κών επιχειρήσεων άλλων κρατών μελών στις εγχώριες επιχειρήσεις.

47. Τέτοιες παρεκκλίσεις από την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων δεν μπορούν να δικαιολογηθούν κατ' επίκληση του άρθρου 295 ΕΚ, όπως ήδη αποφάνθηκε το Δικαστήριο με τις αποφάσεις του επί των *golden shares*²⁷. Ενώ όμως το Κράτος, σε εκείνες τις διαδικασίες εθίγετο ως κάτοχος (ειδικής) μετοχής, εν προκειμένω ελλείπει η αναφορά αυτή στο ιδιοκτησιακό καθεστώς. Ο Ιταλός νομοθέτης παρεμβαίνει ρυθμιστικά στη σύνθεση του μετοχικού κεφαλαίου των επιχειρήσεων παροχής ενέργειας, αποκλείοντας ορισμένους επενδυτές, μόνον ένεκα της πολιτικής ιδιωτικοποιήσεων που εφαρμόζει.

48. Το συμπέρασμα, το οποίο συνάγεται μέχρι στιγμής, είναι ότι η Ιταλική Κυβέρνηση δεν έχει αποδείξει την ύπαρξη συμφερόντων τα οποία μπορούν να θεωρηθούν ως επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος. Επομένως, ο επιβαλλόμενος με το νομοθετικό διάταγμα 192 περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων δεν είναι δικαιολογημένος.

49. Ακόμη και αν υποθεθεί —αντιθέτως προς τα προεκτεθέντα— ότι τα κράτη μέλη

δικαιούνται, λόγω των προβλημάτων που δημιουργεί η μεγάλη ανομοιομορφία ως προς το άνοιγμα των αγορών, να λαμβάνουν μονομερή μέτρα, οι ρυθμίσεις του νομοθετικού διατάγματος 192 είναι, εν πάση περιπτώσει, απρόσφορες να αντιμετωπίσουν αποτελεσματικά αυτή την κατάσταση. Συγκεκριμένα, οι εν λόγω ρυθμίσεις στρέφονται αποκλειστικώς κατά κρατικών, όχι όμως και κατά ιδιωτικών, επιχειρήσεων. Οι τελευταίες μπορούν επίσης, λόγω ελλειπούς απελευθέρωσης της εγχώριας αγοράς τους, να εξακολουθήσουν να κατέχουν απολαύουσα προστασίας δεσπόζουσα θέση, η οποία τους παρέχει τη δυνατότητα να επεκταθούν πέραν των συνόρων της χώρας τους. Επομένως, μολοντί από απόψεως ανταγωνισμού δεν υπάρχει διαφορά καταστάσεως μεταξύ ιδιωτικών και κρατικών επιχειρήσεων, το νομοθετικό διάταγμα 192 δεν καταλαμβάνει τις ιδιωτικές επιχειρήσεις.

50. Τούτο καταδεικνύει ότι, στην πραγματικότητα, ο Ιταλός νομοθέτης δεν είχε κατά νου την «θεραπεία» των πλημμελειών των οδηγιών, αλλά την άσκηση επιρροής επί της προσβάσεως ορισμένων επενδυτών στις εθνικές αγορές ενέργειας. Η επιδίωξη αυτή μάλλον ανταποκρίνεται στους σκοπούς της εθνικής πολιτικής ιδιωτικοποιήσεων. Ωστόσο, δεν έχει καμία σχέση με τους σκοπούς των οδηγιών περί εσωτερικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου. Ακόμη και αν, κατ' αρχήν, πολλά συνηγορούν υπέρ του να αφεθεί σε ιδιωτικές επιχειρήσεις ο ενεργειακός εφοδιασμός, η εντός κράτους μέλους ιδιωτικοποίηση του τομέα αυτού δεν δικαιολογεί πάντως να απαγορευτεί στην πράξη, κατά παράβαση των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, η εκ μέρους κρατικών επιχειρήσεων άλλου κράτους μέλους απόκτηση αξιόλογων συμμετοχών σε εγχώριες επιχειρήσεις.

27 — Βλ. τις προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 2 αποφάσεις Επιτροπής κατά Γαλλίας (σκέψη 44), Επιτροπής κατά Βελγίου (σκέψη 44) και Επιτροπής κατά Ισπανίας (σκέψη 67).

51. Συνεπώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Ιταλική Κυβέρνηση δεν απέδειξε τη συνδρομή επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος που να δικαιολογούν τον περιορισμό στην κυκλοφορία των κεφαλαίων. Επομένως, δεδομένου ότι δεν επιδιώκεται θεμιτός σκοπός, παρέλκει να εξετασθεί περαιτέρω αν οι περιορισμοί των δικαιωμάτων ψήφου αποτελούν καθεαυτοί θεμιτό μέσον και αν, κατά τα λοιπά, οι ρυθμίσεις συνάδουν προς τη γενική αρχή της αναλογικότητας.

VI — Δικαστικά έξοδα

52. Δυνάμει του άρθρου 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Επειδή η Επιτροπή υπέβαλε σχετικό αίτημα, η δε Ιταλική Δημοκρατία ηττήθηκε, η τελευταία πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

VII — Πρόταση

53. Εν κατακλείδι, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως ακολούθως:

1) Η Ιταλική Δημοκρατία, επιβάλλοντας, διά του άρθρου 1 του νομοθετικού διατάγματος 192 της 25ης Μαΐου 2001, το οποίο μετετράπη στον νόμο 301 της 20ής Ιουλίου 2001 με αντικείμενο «Επείγουσες διατάξεις για τη διαφύλαξη των διαδικασιών απελευθερώσεως και ιδιωτικοποιήσεως ορισμένων τομέων των υπηρεσιών κοινής ωφελείας», την αυτοδίκαιη αναστολή των δικαιωμάτων ψήφου για πακέτα μετοχών υπερβαίνοντα το όριο του 2% του μετοχικού κεφαλαίου επιχειρήσεων παροχής φυσικού αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας, εφόσον τα εν λόγω πακέτα μετοχών ανήκουν σε επιχειρήσεις ελεγχόμενες από το Δημόσιο, κατέχουσες δεσπόζουσα θέση στους εν λόγω τομείς εντός της εθνικής τους αγοράς και μη εισηγμένες στο Χρηματιστήριο, προσέβαλε την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων και παρέβη το άρθρο 56 ΕΚ.

2) Καταδικάζει την Ιταλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.