

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

prezentate la 6 noiembrie 2008¹**I — Introducere**

1. Nu tot ce strălucește este aur. William Shakespeare a scris această frază în „Neguțatorul din Veneția”² când prințul Marocului alege sîpetul de argint pentru a cuceri inima Portiei. În domeniul „acțiunilor de aur” („golden shares”), această maximă ar fi trebuit deja să le inspire în mod profund pe statele membre care se încapățânează să joace rolul regelui Midas, transformând participațiile la capitalurile întreprinderilor care își desfășoară activitatea în sectoarele strategice sau care furnizează servicii publice într-un substitut al metalului prețios.

2. În această muncă neconținută de alchimist, însă, guvernele uită frecvent efectul corector al dreptului comunitar care lasă fără nicio valoare privilegiile exorbitante protejate cu grijă pe care acestea doresc să și le acorde, situându-se deasupra acționarului obișnuit. Fără îndoială că guvernele sunt motivate de cele mai bune intenții bazate pe ideea

interesului general, dar această dorință nu justifică nicio abatere de la regimul impus de normele Tratatului CE.

3. Prezenta acțiune a Comisiei îndreptată împotriva Republicii Italiene se înscrie în linia cauzelor privind așa-numitele „acțiuni de aur” care, începând cu Hotărârea Comisia/Germania³, trebuie înțelese ca fiind orice structură juridică aplicabilă în mod individual întreprinderilor, care menține sau contribuie la perpetuarea influenței autorităților publice asupra acestor societăți⁴. În esență, instituția comunitară solicită Curții de Justiție să declare că criteriile conținute într-un decret în vederea exercitării unor prerogative extraordinare recunoscute de lege în favoarea unor autorități publice sunt incompatibile cu libera circulație a capitalurilor și cu dreptul de stabilire.

1 — Limba originală: spaniola.

2 — Citatul în limba spaniolă este preluat din Shakespeare, W., in *Teatro completo*, Ed. Galaxia Gutemberg/Círculo de lectores, „El mercader de Venecia”, traducción de Vicente Molina Fox; acto II, escena séptima, p. 555.

3 — Hotărârea din 23 octombrie 2007, C-112/05, Rep., p. I-8995, și Concluziile noastre prezentate la 13 februarie 2007.

4 — Van Bekkum, J., Kloosterman, J., Winter, J., „Golden shares and European Company Law: the implications of Volkswagen”, in *European Company Law*, volumul 5/1, februarie 2008, p. 8.

II — Cadrul juridic

circulația capitalurilor între statele membre, precum și între statele membre și țările terțe.”

A — Dreptul comunitar

4. Validitatea dispozițiilor naționale privind acțiunile de aur, pe care o pune în discuție Comisia, este examinată de obicei de Curte în lumina a două libertăți fundamentale prevăzute de Tratatul CE, și anume dreptul la stabilire și libera circulație a capitalurilor. Prima dintre aceste libertăți este reglementată de articolul 43 primul paragraf CE, care are următorul cuprins:

6. Ținând cont de importanța conținutului său, trebuie citat articolul 295 CE:

„În conformitate cu dispozițiile care urmează, sunt interzise restricțiile privind libertatea de stabilire a resortisanților unui stat membru pe teritoriul altui stat membru. Această interdicție vizează și restricțiile privind înființarea de agenții, sucursale sau filiale de către resortisanții unui stat membru stabiliți pe teritoriul altui stat membru.”

„Prezentul tratat nu aduce atingere regimului proprietății în statele membre.”

5. În schimb, liberei circulații a capitalurilor îi este consacrat articolul 56 alineatul (1) din Tratatul CE:

7. Din dreptul derivat, trebuie citată Directiva 88/361/CEE⁵ care, în anexa I, cuprinde un nomenclator în vederea clasificării mișcărilor de capital la care se referă articolul 1. Acesta menționează în special „participarea la întreprinderi noi sau deja existente în vederea formării sau a menținerii unor legături economice durabile” (investiții directe)⁶ și „achiziționarea de către nerezidenți a valorilor mobiliare interne tranzacționate prin bursa de valori” (investiții de portofoliu)⁷.

„(1) În temeiul dispozițiilor prezentului capitol, sunt interzise orice restricții privind

5 — Directiva Consiliului din 24 iunie 1988 pentru punerea în aplicare a articolului 67 din tratat (JO L 178, p. 5, Ediție specială, 10/vol. 1, p. 10).

6 — Punctul I.2 din anexa citată anterior.

7 — Punctul III.A.1 din aceeași anexă.

B — *Dreptul italian*

trebuie exercitate de comun acord cu ministrul activităților productive[.]”

8. Articolul 4 alineatele 227-231 din Legea italiană a finanțelor pentru anul 2004 (denumită în continuare „Legea finanțelor”) ⁸ a modificat Decretul-lege nr. 332 din 31 mai 1994 ⁹ devenit, ca urmare a unor modificări, Legea nr. 474 din 30 iulie din același an, care instituie dispoziții pentru accelerarea procedurilor de vânzare a participațiilor statului și ale organismelor publice la societățile pe acțiuni ¹⁰.

9. Articolul 4 alineatul 227 reglementează prerogativele speciale acordate statului italian în unele societăți; paragraful 1 al acestui alineat 227 furnizează în principal o nouă redactare a articolului 2 alineatul 1 din Decretul-lege nr. 332 potrivit căruia:

„1. Prin decret al Președintelui Consiliului de Miniștri [...] sunt stabilite, dintre societățile controlate în mod direct sau indirect de stat și care își desfășoară activitatea în sectorul apărării, al transporturilor, al telecomunicațiilor, al resurselor energetice și al altor servicii publice, acele societăți în ale căror acte constitutive trebuie introdusă, printr-o hotărâre a adunării extraordinare, înainte de adoptarea oricărui act ce are ca efect pierderea controlului, o clauză care conferă ministrului economiei și finanțelor una sau mai multe dintre următoarele prerogative speciale, care

10. Prerogativele exorbitante ale statului italian sunt descrise în detaliu în continuare, la literele a), b), c) și d) ale acestui articol 2; acestea sunt sintetizate după cum urmează:

- a) opoziția la achiziționarea, de către investitori, de participații importante în societățile menționate reprezentând cel puțin 5 % din drepturile de vot sau un procent inferior stabilit prin decret de ministrul economiei și finanțelor;
- b) opoziția la încheierea de pacte sau de acorduri între acționari reprezentând cel puțin 5 % din drepturile de vot sau un procent inferior stabilit prin decret de ministrul economiei și finanțelor;
- c) veto la adoptarea de decizii de dizolvare a societății, de transfer al întreprinderii, de fuziune, de divizare, de mutare a sediului social în străinătate, de schimbare a obiectului de activitate al societății, de modificare a actelor constitutive, care elimină sau modifică prerogativele speciale în discuție, și

8 — Legea nr. 350/2003 din 24 decembrie 2003 (GURI nr. 299 din 27 decembrie 2003).

9 — GURI nr. 126 din 1 iunie 1994.

10 — GURI nr. 177 din 30 iulie 1994.

- d) numirea unui administrator fără drept de vot. gativelor speciale de către autoritățile publice, după cum urmează:

11. La 10 iunie 2004, Președintele Consiliului de Miniștri italian a adoptat decretul¹¹ prevăzut la articolul 4 alineatul 230 din Legea finanțelor; articolul 1 alineatul 1 din acest decret prevede:

„Prerogativele speciale prevăzute la articolul 2 din Decretul-lege nr. 332/1994 se exercită numai dacă sunt justificate de motive importante și imperative de interes general care privesc mai precis ordinea publică, siguranța publică, sănătatea publică și apărarea și iau forma unor măsuri adaptate și proporționale cu protejarea acestor interese, precum stabilirea eventuală a unor termene adecvate, cu respectarea principiilor de drept național și de drept comunitar și, mai înainte de toate, a principiului nediscriminării.”

12. Alineatul 2 al articolului 1 din acest decret enumeră criteriile pentru exercitarea prero-

„2. Prerogativele speciale prevăzute la articolul 2 alineatul 1 literele a), b) și c) din Decretul-lege nr. 332/1994 se exercită, fără a se aduce atingere modalităților indicate la alineatul 1, în următoarele împrejurări:

- a) risc grav și real de întrerupere a aprovizionării naționale minime cu produse petroliere și energetice, precum și a furnizării de servicii conexe și ulterioare și, în general, a aprovizionării cu materii prime și cu bunuri esențiale pentru colectivitate, și de întrerupere a furnizării unui serviciu minimal în sectoarele telecomunicațiilor și transporturilor;
- b) risc grav și real pentru continuitatea executării obligațiilor față de colectivitate în cadrul furnizării unui serviciu public, precum și pentru executarea misiunii de interes public încredințate societății;
- c) risc grav și real pentru securitatea instalațiilor și a rețelelor din serviciile publice esențiale;

¹¹ — GURI nr. 139 din 16 iunie 2004.

- d) risc grav și real pentru apărarea națională, securitatea militară, ordinea publică și siguranța publică;
- e) urgențe sanitare.”
- un prim răspuns la Hotărârea Curții pronunțată în cauza C-58/99¹² și, în noiembrie, că vor adopta la sfârșitul aceleiași luni o legislație conformă cu ordinea juridică comunitară.

III — Procedura precontencioasă

13. Întrucât guvernul italian nu a contestat nici în memoriul în apărare, nici în duplică niciunul dintre aspectele privind situația de fapt prezentată de Comisie, pentru a se pronunța o hotărâre în această cauză, trebuie să se accepte prezentarea faptelor astfel cum figurează în cererea introductivă, dar fără elementele inutile.

14. În februarie 2003, printr-o scrisoare de punere în întârziere, Comisia a atras atenția guvernului italian cu privire la compatibilitatea cu dreptul comunitar a articolului 66 din Legea finanțelor nr. 488 din 23 decembrie 1999, precum și a Decretului Președintelui Consiliului de Miniștri din 11 februarie 2000 privind privatizarea întreprinderilor publice.

15. Drept răspuns, autoritățile italiene au arătat, în iunie 2003, că acest decret constituia

16. După adoptarea modificărilor anunțate, în ianuarie 2004, guvernul italian a adus la cunoștința Comisiei textul Legii finanțelor pentru anul respectiv, prin care Președintele Consiliului de Miniștri era împuternicit să emită un decret de stabilire a criteriilor de exercitare a prerogativelor speciale, în termen de 90 de zile de la intrarea în vigoare a legii.

17. La 30 iunie 2004, Comisia a primit comunicarea acestor instrucțiuni de aplicare, și anume decretul contestat.

18. La 22 decembrie 2004, instituția menționată a adresat autorităților italiene o scrisoare de punere în întârziere complementară, întrucât considera că dispozițiile modificate și noile criterii privind exercitarea prerogativelor speciale nu aveau ca efect înlăturarea încălcării normelor Tratatului CE privind libera circulație a capitalurilor și libertatea de stabilire.

¹² — Hotărârea din 23 mai 2000, Comisia/Italia, C-58/99, Rec., p. I-3811.

19. Guvernul italian a răspuns la 24 mai 2005 că Decretul-lege nr. 332 și Decretul din 10 iunie 2004 instituiau un sistem de „acțiuni de aur” în cadrul administrării societăților în care statul deține participații, care este compatibil cu dreptul comunitar.

20. Această argumentare nu a satisfăcut Comisia, care a transmis guvernului respectiv un aviz motivat, la 18 octombrie 2005. La 20 decembrie 2005, autoritățile italiene au contestat avizul menționat, astfel încât Comisia a hotărât să supună litigiul aprecierii Curții.

IV — Procedura în fața Curții și pretențiile părților

21. Cererea introductivă a Comisiei a parvenit la grefa Curții la 13 iulie 2007 și memoriul în apărare al guvernului italian, la 5 octombrie 2007.

22. Memoriul în replică a fost depus la 16 noiembrie 2007, iar duplica, la 7 februarie 2008.

23. Comisia solicită Curții să constate că, prevăzând dispoziții precum cele care figurează la articolul 1 alineatul 2 din Decretul din 10 iunie 2004 pentru definirea criteriilor referitoare la exercitarea prerogativelor speciale prevăzute la articolul 2 din Decretul-lege nr. 332, transformat, cu modificări, prin Legea nr. 474 din 30 iulie 1999, ea însăși modificată prin articolul 4 alineatul 227 literele a), b) și c) din Legea finanțelor, Republica Italiană nu și-a îndeplinit obligațiile ce îi revin în temeiul articolelor 43 și 56 din Tratatul CE. Comisia solicită, de asemenea, ca guvernul italian să fie obligat la plata cheltuielilor de judecată.

24. Guvernul italian solicită respingerea acțiunii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor și obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

25. În cadrul ședinței din 2 octombrie 2008, reprezentanții guvernului italian și ai Comisiei și-au prezentat argumentele.

V — Analiza neindeplinirii obligațiilor

legalitatea punerii în aplicare a prerogativelor speciale, precum și cu oportunitatea utilizării acestora¹⁵.

A — Observații preliminare

1. Cu privire la obiectul acțiunii

26. În memoriile sale¹³, guvernul italian nu invocă inadmisibilitatea acțiunii în totalitate, ci a majorității argumentelor pe care se întemeiază imputarea cu privire la neindeplinirea obligațiilor. Acesta consideră că, în realitate, criticile care figurează în cererea introductivă și în replică nu sunt direcționate atât împotriva decretului contestat, ci împotriva prerogativelor speciale prevăzute de Decretul-lege nr. 332; cu toate acestea, în măsura în care avizul motivat nu contestă aceste prerogative, Comisia îi reproșează o neindeplinire a obligațiilor, întrucât decretul reglementează aceste prerogative speciale, lărgind în mod disimulat obiectul acțiunii.

27. La rândul său, reclamanta confirmă în cuprinsul replicii¹⁴ faptul că pune în discuție numai proporționalitatea articolului 1 alineatul 2 din decretul contestat, în special criteriile referitoare la exercitarea prerogativelor exorbitante ale statului italian; aceasta reproșează insuficiența elementelor concrete care să le poată permite investitorilor să aprecieze împrejurările exacte în care administrația poate face uz de aceste prerogative excepționale. Reclamanta recunoaște, cu toate acestea, necesitatea de a efectua o analiză a proporționalității în legătură cu

28. Potrivit unei jurisprudențe constante, procedura administrativă prealabilă stabilită la articolul 226 CE delimitează obiectul unei acțiuni introduse potrivit acestui articol. În consecință, avizul motivat al Comisiei și acțiunea trebuie să se întemeieze pe aceleași mijloace și motive, astfel încât Curtea nu poate examina o critică ce nu a fost formulată în avizul motivat¹⁶. Din această jurisprudență se deduce că scopul acestei suprapuneri între faza precontencioasă și acțiunea introdusă la Curte este de a i se da statului membru vizat ocazia, pe de o parte, să își îndeplinească obligațiile izvorâte din dreptul comunitar și, pe de altă parte, să explice în mod adecvat susținerile pe care le consideră pertinente în apărare împotriva criticilor formulate de Comisie.

29. Motivul de inadmisibilitate avansat de guvernul italian nu poate fi acceptat, în măsura în care o analiză comparativă a cererii introductive¹⁷, a avizului motivat¹⁸ și a scrisorii de punere în întârziere arată că, în speță, Comisia nu vizează numai examinarea de către Curte a decretului contestat, ci și faptul că, în ultimul dintre aceste acte, a

15 — La punctul 5 din replică.

16 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 11 mai 1989, Comisia/Germania (76/86, Rec., p. 1021, punctul 8), Hotărârea din 20 martie 1997, Comisia/Germania (C-96/95, Rec., p. I-1653, punctul 22), Hotărârea din 11 iunie 1998, Comisia/Luxemburg (C-206/96, Rec., p. I-3401, punctul 13), și Hotărârea din 24 iunie 2004, Comisia/Țările de Jos (C-350/02, Rec., p. I-6213, punctele 19 și 20).

17 — Scrisoarea Comisiei din 6 februarie 2003 către Reprezentanța permanentă a Republicii Italiene.

18 — Scrisoarea Comisiei din 18 octombrie 2005 către Reprezentanța citată anterior.

13 — Concret, la punctele 4 și 14 *a contrario* din memoriul în apărare și la punctele 2, 4 și 43 *in fine* din duplică.

14 — La punctul 3 și următoarele din acest memoriu.

limitat obiectul litigiului la decret, în timp ce documentele anterioare cererii introductive conțin unele elemente de natură să combată validitatea prerogativelor speciale ca atare¹⁹.

30. În orice caz, chiar în ipoteza în care dezbateră ar fi limitată, este suficient să se sublinieze că această posibilitate a fost acceptată de Curte în contextul acțiunilor în neîndeplinirea obligațiilor, diferențiindu-le de cazurile în care dezbateră este extinsă²⁰.

31. În plus, argumentația guvernului italian este un sofism în măsura în care acesta insinuează că, prin criticarea decretului contestat, Comisia vizează în realitate natura prerogativelor speciale, în măsura în care prerogativele speciale nu pot fi licit examinate, fără a fi supuse aprecierii Curții. Identificând enunțarea prerogativelor speciale cu punerea lor în aplicare, guvernul italian confundă norma care le recunoaște [articolul 2 alineatul 1 literele a), b), c) și d) din Decretul-lege nr. 332] cu cea care reglementează exercitarea acestora [articolul 1 alineatul 2 din decretul menționat].

32. Pe scurt, litigiul dintre Comisie și guvernul italian se concentrează asupra proporționalității dispozițiilor respective din

decretul menționat, toate afirmațiile Comisiei din actele de procedură păstrându-și valoarea.

33. Există îndoiele cu privire la validitatea prerogativelor speciale din Decretul-lege nr. 332, în lumina normelor tratatului privind libera circulație; cu toate acestea, particularitățile procedurii de constatare a neîndeplinirii obligațiilor interzic Curții să examineze din oficiu această compatibilitate, în măsura în care, procedând astfel, s-ar pronunța *ultra petita*.

34. Așadar, circumstanțele acestei acțiuni trebuie calificate drept cel puțin ciudate: Curtea este invitată să se pronunțe asupra proporționalității exercitării unor prerogative speciale, fără a examina în prealabil compatibilitatea acestor prerogative cu libertățile fundamentale din Tratatul CE. În măsura în care nu poate fi exclusă o altă acțiune în această privință, invităm Comisia să își pondereze zelul inchiuzitor cu o anumită doză de coerență în beneficiul economiei procedurii, asigurând astfel o mai bună utilizare a resurselor publice.

2. Relevanța articolului 295 CE

35. Deși guvernul italian nu a invocat în apărare respectul pe care îl merită articolul 295 CE, care a fost studiat pe larg în

19 — La pagina 7, penultimul alineat din scrisoarea de punere în întârziere, și la pagina 6, ultimul alineat din avizul motivat.

20 — Hotărârea din 16 septembrie 1997, Comisia/Italia (C-279/94, Rec., p. I-4743), punctul 25.

cele două Concluzii comune pe care le-am prezentat în cauzele în care s-au pronunțat Hotărârile Comisia/Portugalia, Comisia/Franța și Comisia/Belgia²¹, pe de o parte, și Comisia/Spania și Comisia/Regatul Unit²², pe de altă parte, natura prerogativelor speciale în discuție invită la o examinare a tezei susținute în aceste concluzii.

36. Reiterăm, așadar, opinia potrivit căreia expresia „regimul proprietății” de la articolul 295 CE nu se referă la ordinea civilă a relațiilor patrimoniale, ci la ansamblul ideal de norme de orice natură, inclusiv de drept public, susceptibile să confere controlul economic asupra unei afaceri, și anume care îi permit celui ce îl deține să influențeze decisiv definirea și executarea tuturor obiectivelor sale sau a unora dintre acestea; în același mod, interpretarea teleologică necesară a dispoziției face abstracție de orice distincție între întreprinderile publice și private care, în sensul tratatului, se bazează pe simpla structură a acționariatului, dar depinde de posibilitatea pe care o are statul de a impune unele obiective de politică economică, altele decât urmărirea profitului maxim inerentă activităților private.

37. Amintim că tratatul respectă regimul proprietății din ordinele juridice naționale, consacrat la articolul 295 CE, extinzându-l la orice măsură care, prin intermediul intervențiilor în sectorul public, înțeles în sens economic, lasă statului posibilitatea să contribuie la organizarea activității productive a țării, mai ales în procesele de privatizare ale întreprinderilor care își desfășoară activitatea în domenii reputeate „strategice” și care au fost liberalizate progresiv²³. Concret, ne gândim la controlul autorităților publice asupra anumitor activități de interes vital pentru națiune în scopul aplicării unor strategii de politică economică.

38. În acest context, critica pe care am formulat-o în Concluziile prezentate în cauzele C-463/00 și C-98/01, în ceea ce privește faptul că hotărârile au respins fără nicio motivare aplicarea și efectele articolului 295 CE, își păstrează în întregime valabilitatea, dat fiind că nici cele pronunțate ulterior nu au avut în vedere acest lucru; Curtea s-a limitat să semnaleze că nu pot fi ignorate interesele care ar putea, în funcție de împrejurări, să justifice păstrarea de către statele membre a unei anumite influențe în cadrul întreprinderilor care au fost inițial publice și ulterior privatizate, în cazul în care aceste întreprinderi își desfășoară activitatea în domeniul serviciilor esențiale sau de interes general²⁴.

21 — Hotărârile din 4 iunie 2002, Comisia/Portugalia (C-367/98, Rec., p. I-4731), Comisia/Franța (C-483/99, Rec., p. I-4781) și Comisia/Belgia (C-503/99, Rec., p. I-4809), cauze în care Concluziile au fost prezentate la 3 iunie 2001.

22 — Hotărârile din 13 mai 2003, Comisia/Spania (C-463/00, Rec., p. I-4581) și Comisia/Regatul Unit (C-91/01, Rec., p. I-4641); Concluziile au fost citite la 6 februarie 2003.

23 — A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Comisia/Germania, citată la nota de subsol 3, punctul 47 și următoarele.

24 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea Comisia/Spania, citată anterior, punctul 66, și Hotărârea din 6 decembrie 2007, Ferderconsumatori și alții (C-463/04 și C-464/04, Rep., p. I-10479, punctul 41).

39. Curtea a adăugat că aceste interese nu pot totuși permite statelor membre să invoce propriile regimuri ale proprietății, astfel cum sunt prevăzute la articolul 295 CE, pentru a justifica obstacole în calea libertăților prevăzute de tratat, care rezultă din privilegiile aferente poziției acestora de acționar într-o întreprindere privatizată. Într-adevăr, articolul menționat nu are drept efect excluderea regimurilor proprietății existente în statele membre din sfera de aplicare a normelor fundamentale ale tratatului²⁵.

40. Concluziile noastre comune pe care le-am amintit deja conțin o afirmație foarte asemănătoare, în sensul că clauza de neutralitate din articolul 295 CE nu implică sub nicio formă o derogare de la normele imperative ale tratatului, care își produc efectele în conformitate cu termenii lor și, în special, de la interdicția de discriminare pe motiv de naționalitate. Insistăm, articolul 295 CE nu ignoră normele fundamentale ale tratatului, ci, dimpotrivă, împiedică posibilitatea ca aceste măsuri să fie considerate *per se* incompatibile cu tratatul, întrucât intră sub incidența prezumției de validitate pe care le-o conferă legitimitatea articolului 295 CE²⁶.

41. Este adevărat că, în conformitate cu teza pe care o apărăm, prerogativele speciale ale autorităților publice în discuție în prezenta

procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor constituie reglementări privind intervenția statului în activitatea unor întreprinderi cu scopul de a impune obiective de politică economică și că trebuie asimilate cu forme de proprietate asupra întreprinderilor, a căror organizare revine statelor membre în temeiul articolului 295 CE; existența acestora nu contravine, în sine, libertăților fundamentale din tratat, chiar dacă punerea lor concretă în aplicare poate să contravină.

42. Or, pe de o parte, în prezenta cauză, Comisia critică numai lipsa de proporționalitate, în lumina Tratatului CE, a unor aspecte din decretul contestat privind *exercitarea* prerogativelor speciale conferite statului italian prin Decretul-lege nr. 332; pe de altă parte, principiul proporționalității, definit pe scurt ca fiind elementul care asigură intervenția legislativă a statului concordă cu obiectivul urmărit²⁷, face parte dintre principiile generale ale ordinii juridice comunitare potrivit căruia trebuie apreciate aceste prerogative exorbitante deținute de statele membre. Astfel, în concluziile precedente, am fost de părere că guvernele care susțin prevederile legale referitoare la „acțiunile de aur” ar trebui să demonstreze că prezența statului în întreprinderile privatizate este necesară pentru scopul urmărit²⁸ și, acum, în aceeași linie cu considerațiile pe care le-am prezentat în paginile precedente, apreciem că nimic nu se opune posibilității ca această legislație să fie supusă unei examinări în lumina principiului proporționalității, citat anterior.

25 — Hotărârea Comisia/Spania, citată la nota de subsol 22, punctul 67, Hotărârea Comisia/Franța, citată la nota de subsol 21, punctul 44, și Hotărârea Comisia/Belgia, citată la nota de subsol 21, punctul 44.

26 — Concluzii prezentate în cauzele Comisia/Portugalia, Comisia/Franța și Comisia/Belgia, citate la nota de subsol 21, punctul 67, precum și în cauzele Comisia/Spania și Comisia/Regatul Unit, citate la nota de subsol 22, punctul 37.

27 — Schwarze, J., „European Administrative Law”, Ed. Sweet & Maxwell, prima ediție revizuită, Londra, 2006, p. 679.

28 — Concluzii prezentate în cauzele Comisia/Spania și Comisia/Regatul Unit, citate la nota de subsol 22, punctul 37.

3. Articolul 43 CE *versus* articolul 56 CE

43. Reclamanta solicită să se constate că Republica Italiană a încălcat libertatea de stabilire și libera circulație a capitalurilor.

44. În această privință, nu ne-am schimbat opinia potrivit căreia contextul natural și adecvat pentru evaluarea restricțiilor acoperite de expresia „acțiunile de aur” este cel al libertății de stabilire, dat fiind că statul membru în cauză dorește să controleze, utilizând posibilitățile de intervenție în structura acționariatului, formarea voinței sociale a entităților privatizate (exercitând o influență în organizarea acționariatului sau în deciziile manageriale concrete), aspect care nu are decât o legătură îndepărtată cu libera circulație a capitalurilor²⁹.

45. Cu toate acestea, prerogativele respective pot afecta libertatea de stabilire, făcând-o mai puțin atractivă, atât în mod direct, atunci când se referă la accesul la capitalul social, cât și în mod indirect, atunci când își reduc atractivitatea pentru motivul că reduc capacitatea de dispoziție sau de administrare a organelor de

conducere ale societății³⁰. Contrar Curții³¹, insistăm asupra ideii că obstacolul din calea liberei circulații a capitalurilor care rezultă din aceasta are un caracter subsidiar, iar nu necesar. Am menționat deja că această afirmație este corectă în privința măsurilor care influențează structura acționariatului, dar aceasta este și mai corectă în ceea ce privește măsurile care limitează adoptarea de decizii de către societate (modificarea obiectului de activitate al întreprinderii sau înstrăinarea activelor, de exemplu) precum măsurile contestate în prezenta cauză, legătura cu libera circulație a capitalurilor devenind ipotetică sau foarte îndepărtată³².

46. Distincția dobândește o importanță practică primordială dacă se ține cont de faptul că libera circulație a capitalurilor nu se aplică numai între statele membre, ci și între acestea din urmă și țările terțe³³. Se deduce astfel că, chiar dacă o măsură precum prerogativa de veto privind o hotărâre de dizolvare a unei societăți într-un sector strategic ar fi declarată incompatibilă cu articolul 43 CE, aceasta ar fi opozabilă acționarilor din țări terțe.

29 — Concluzii prezentate în cauza în care s-au pronunțat Hotărârile citate anterior Comisia/Spania și Comisia/Regatul Unit, punctul 36; a se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauza Comisia/Germania, citată la nota de subsol 3, punctele 58 și 59.

30 — Velasco San Pedro, L. A., și Sánchez Felipe, J. M., „La libertad de establecimiento de las sociedades en la UE. El Estado de la cuestión después de la SE”, în *Revista de derecho de sociedades*, numărul 19, 2002-2, p. 31.

31 — Hotărârile Comisia/Portugalia și Comisia/Franța, citate la nota de subsol 21, punctul 56. A se vedea de asemenea Hotărârea Comisia/Țările de Jos, citată la nota de subsol 16, punctul 43.

32 — Concluziile prezentate în cauza în care s-au pronunțat Hotărârile Comisia/Spania și Comisia/Regatul Unit, citate la nota de subsol 22, punctul 36.

33 — A se vedea, de exemplu, recenta Hotărâre din 17 iulie 2008, Comisia/Spania (C-207/07, punctul 31).

47. Pe de altă parte, în pofida caracterului secundar al circulației capitalurilor care provin din țări terțe, indispensabilă pentru achiziționarea procentului de titluri de valoare care permit controlul administrării întreprinderii, a considera că această prerogativă exorbitantă este contrară articolului 56 CE ar lăsa cale liberă acelorași acționari extracomunitari să înfăptuiască actul de dizolvare, în detrimentul intereselor statului membru de a se continua prestarea serviciului public pe care îl asigură întreprinderea.

48. Nu negăm că există unele măsuri care pot fi apreciate în raport cu cele două libertăți fundamentale în discuție; dorim numai să atragem atenția asupra faptului că există alte tipuri de prerogative speciale, a căror legătură intrinsecă cu administrarea întreprinderilor slăbește în așa măsură legătura acestora cu libera circulație a capitalurilor, încât a declara nulitatea lor ar duce la o interpretare excesiv de largă a articolului 56 CE.

49. Pledăm, aşadar, pentru o delimitare mai exactă a domeniilor de aplicare ale celor două libertăți fundamentale, care este în contradicție cu actualul *vis atractiva* al liberei circulații a capitalurilor rezultat din jurisprudența Curții. Nu insistăm acum asupra acestui aspect, rezervându-ne posibilitatea să îl dezvoltăm ulterior, odată cu abordarea examinării detaliate a Decretului din 10 iunie 2004. Menționăm deja că separarea discuției privind neîndeplinirea obligațiilor în cuprinsul prezentelor concluzii între literele a) și b) ale punctului 2 al literei B este determinată de

libertatea fundamentală în lumina căreia trebuie examinat decretul în discuție.

50. În final, trebuie să se menționeze că din fapte se poate deduce că tocmai teama de investiții în vederea stabilirii a determinat statul italian să adopte reglementarea contestată de Comisie. Deși nu este singura motivație, există dorința ascunsă de a nu permite ca întreprinderile din sectoarele strategice să cadă în mâinile grupurilor financiare extracomunitare cu solvabilitate îndoielnică, ce poate că urmăresc obiective incompatibile cu politica statelor membre.

B — *Cu privire la proporționalitatea decretului contestat*

1. Abordare

51. Comisia își întemeiază cererea pe faptul că decretul contestat nu definește suficient criteriile de folosire a prerogativelor exorbitante, astfel încât investitorul nu știe în ce situație intenționează guvernul să recurgă la acestea. În acest context, Comisia susține că, în măsura în care acest decret este redactat în termeni foarte generali, statul va interveni numai când investitorul înțelege să achiziționeze un important pachet de acțiuni ale întreprinderilor din sectoarele economice

afectate (apărare, transporturi, telecomunicații, energie și alte servicii publice)³⁴, ceea ce presupune că decizia este subiectivă și inspirată exclusiv de calitățile investitorului.

52. Comisia adaugă că expresiile „risc grav și real” și „urgență sanitară” sunt lipsite de obiectivitatea și de precizia necesare pentru a descrie împrejurările în care se aplică aceste prerogative extraordinare, lăsând astfel autorităților italiene o marjă largă de apreciere și frânându-i sau descurajându-i pe investitori, în special pe cei care intenționează să se stabilească în Italia pentru a exercita influență asupra administrării întreprinderii.

53. În plus, Comisia arată că instanța națională însărcinată să se pronunțe, într-o eventuală acțiune, asupra unui caz concret de exercitare a unor prerogative speciale nu ar mai avea elemente pe care să se întemeieze pentru a controla puterea de apreciere a autorității administrative.

54. În final, Comisia subliniază lipsa unei legături de cauzalitate între necesitatea de a garanta furnizarea de produse energetice, prestarea de servicii publice și controlul acționariatului întreprinderilor, în special în

34 — În opinia Comisiei, care nu a fost contrazisă de guvernul italian cu privire la acest aspect, clauza privind exercitarea prerogativelor speciale a fost adăugată în documentele constitutive ale societăților ENI Spa (energie și petrochimie), Telecom Italia (telecomunicații), Enel Spa (electricitate) și Finameccanica Spa (apărare).

cazul sectoarelor nearmonizate. În domeniile de activitate în care legislațiile naționale au fost armonizate într-o anumită măsură, Comisia invocă Directivele 2003/54/CE³⁵, 2003/55/CE³⁶ și 2002/21/CE³⁷ (denumite în continuare „directiva electricitate”, „directiva gaz” și „directiva telecomunicații”), arătând că acestea conțin măsuri de protecție a aprovizionării neîntrerupte la scară națională în aceste sectoare ale economiei.

55. Pe lângă argumentele privind obiectul litigiului, care au fost deja evocate, guvernul italian insistă să concentreze dezbaterile asupra libertății de stabilire, și nu asupra liberei circulații a capitalurilor, întrucât actele supuse examinării au rolul de a interveni în mod decisiv în administrarea întreprinderilor.

56. Guvernul italian contestă de asemenea relevanța directivelor pe piețele de electrici-

35 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2003 privind normele comune pentru piața internă de energie electrică și de abrogare a Directivei 96/92/CE (JO L 176, p. 37, Ediție specială, 12/vol. 2, p. 61).

36 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2003 privind normele comune pentru piața internă în sectorul gazelor naturale și de abrogare a Directivei 98/30/CE (JO L 176, p. 57, Ediție specială, 12/vol. 2, p. 80).

37 — Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice (Directivă-cadru), (JO L 108, p. 33, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 195), pe care Comisia o citează împreună cu Directiva 2002/22/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile electronice de comunicații (Directiva privind serviciul universal) (JO L 108, p. 51, Ediție specială, 13/vol. 35, p. 213).

tate și de gaz, dat fiind că decretul contestat nu a introdus nicio măsură structurală.

trebuie să se analizeze dacă acestea se justifică în lumina acestor libertăți.

57. Acesta invocă de asemenea principiul subsidiarității pentru a susține că legislația națională se află într-o poziție mai bună pentru a răspunde unor situații care prejudiciază grav interesele naționale, atât în cadrul serviciilor publice, cât și în domeniul apărării.

60. În acest sens, dispoziția italiană în discuție oferă o gamă de posibilități pentru a justifica denaturările pe care exercitarea prerogativelor speciale le poate provoca pe piața internă, referindu-se în mod expres la menținerea furnizărilor de energie și la prestarea de servicii publice, la siguranța instalațiilor utilizate în acest scop, la apărarea națională și la ordinea publică, precum și la urgența sanitară³⁸.

2. Aprecieri

a) Observații preliminare

58. Înainte de a începe examinarea motivelor privind neîndeplinirea obligațiilor, trebuie schițați parametrii care se vor aplica în acest scop.

61. În al doilea rând, atunci când trebuie apreciată compatibilitatea cu tratatul a dispozițiilor naționale care interferează cu libertățile fundamentale, principiul proporționalității asigură promovarea integrării piețelor și Curtea îl folosește într-un mod mai strict decât atunci când îl aplică în legătură cu norme adoptate de instituțiile comunitare³⁹.

59. Astfel, în primul rând, întrucât Comisia nu a inclus în acțiunea sa prerogativele speciale prevăzute la articolul 2 alineatul 1 din Decretul-lege nr. 332, repetăm că acestea trebuie considerate conforme cu libertatea de stabilire și cu libera circulație a capitalurilor garantate prin Tratatul CE. În plus, din moment ce Comisia a criticat numai lipsa proporționalității obiectivelor reglementate prin decretul menționat anterior, atunci

62. În plus, în ceea ce privește metodologia noastră, insistăm pe faptul că problema privind modalitățile de exercitare a prerogativelor speciale din decretul contestat, în funcție, pe de o parte, de literele a) și b) ale alineatului 1 al articolului 2 din Decretul-lege

38 — Literele a), b), c), d) și e) ale alineatului 1 al articolului 2 din decretul contestat.

39 — Tridimas, T., „The General Principles of EU Law”, ediția a 2-a, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 193, Galetta, D. U., „Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo”, Giuffrè Editore, Milano, 1998, p. 103 și următoarele.

nr. 332 și, pe de altă parte, de litera c) din aceeași prevedere, se pune întrucât validitatea primelor două litere trebuie confruntată cu articolul 56 CE, în timp ce legalitatea celei de a treia trebuie apreciată în raport cu articolul 43 CE.

b) Proportionalitatea decretului contestat în ceea ce privește prerogativele prevăzute la articolul 2 alineatul 1 literele a) și b) din Decretul-lege nr. 332

63. Aceste două litere din dispoziția citată anterior prevăd că ministrul economiei, de comun acord cu ministrul pentru activități productive, se pot opune la achiziționarea, de către investitori, de participații importante în societățile din sectoarele menționate mai sus, reprezentând cel puțin 5 % din drepturile de vot [litera a)], precum și la încheierea de pacte sau de acorduri între acționari reprezentând cel puțin 5 % din drepturile de vot [litera b)]⁴⁰.

64. În prezent și în absența unei definiții a noțiunii „circulația capitalurilor” din Tratatul CE, jurisprudența a recunoscut valoarea indicativă a nomenclatorului anexat la Directiva 88/361/CEE⁴¹, potrivit căruia din această noțiune fac parte atât investițiile directe sub formă de participații într-o întreprindere prin deținerea de acțiuni, care conferă posibilitatea de a participa la administrarea și la controlul

acestei societăți, cât și investițiile indirecte, precum achiziția de titluri de valoare de pe piața de capital în vederea efectuării unui plasament, dar fără intenția de a influența administrarea și controlul întreprinderii (denumite și „investiții de portofoliu”)⁴².

65. Curtea a analizat aceste două categorii de investiții și a calificat drept „restricții” în sensul articolului 56 alineatul (1) CE măsurile naționale care împiedică achiziționarea de acțiuni în întreprinderile respective sau care îi descurajează pe investitorii din alte state membre să investească în capitalul unor astfel de întreprinderi⁴³.

66. Deși am arătat deja că prezenta acțiune nu are ca obiect aprecierea prerogativelor speciale conferite miniștrilor în discuție, explicațiile precedente confirmă faptul că atât opoziția la achiziționarea de pachete de acțiuni reprezentând cel puțin 5 % din capitalul unei întreprinderi, cât și blocarea pactelor pe care le pot încheia proprietarii acestor acțiuni cu alți acționari trebuie examinate în ceea ce privește conformitatea

40 — În ambele cazuri, ministrul economiei are dreptul de a reduce acest procentaj, prin decret.

41 — Directiva Consiliului din 24 iunie 1988 pentru punerea în aplicare a articolului 67 din tratat, citată anterior.

42 — Hotărârea din 16 martie 1999, Trummer și Mayer (C-222/95, Rec., p. I-1661, punctul 21), precum și Hotărârea Comisia/Franța, citată la nota de subsol 21, punctele 36 și 37, și Hotărârea Comisia/Regatul Unit, citată la nota de subsol 21, punctele 39 și 40.

43 — Hotărârea Comisia/Franța, punctul 41, Hotărârea din 2 iunie 2005, Comisia/Italia (C-174/04, Rec., p. I-4933), punctele 30 și 31, și Hotărârea din 19 ianuarie 2006, Bouanich (C-265/04, Rec., p. I-923), punctele 34 și 35.

cu dreptul comunitar, în lumina articolului 56 CE, din moment ce este evident că ar interfera cu achiziționarea de acțiuni, chiar dacă numai cu caracter pur disuasiv.

67. Deținerea unui astfel de volum de titluri de valoare nu este suficientă, ca atare, pentru a asigura controlul societății, chiar dacă este adevărat că dispersarea acționariatului în marile societăți pe acțiuni le permite cu mai mare ușurință marilor investitori care dețin acțiuni în procente relativ mici să participe la administrarea întreprinderii.

68. Concentrând analiza asupra proporționalității decretului italian, nu pare dificil să ne hazardăm să afirmăm că acesta nu rezistă nici testului privind caracterul adecvat⁴⁴, întrucât, astfel cum susține Comisia, nu există nicio legătură logică între prerogativele de opoziție prevăzute la literale a) și b) ale alineatului 1 al articolului 2 din Decretul-lege nr. 332 și condițiile exercitării lor în conformitate cu decretul.

69. Astfel, nu înțelegem modul în care achiziționarea de acțiuni sau un acord între

acționari poate să producă vreun risc grav și real de întrerupere a furnizărilor de produse energetice sau perturbări, de asemenea grave și sigure, ale continuității serviciilor publice; nu înțelegem nici de ce aceste acte presupun o amenințare gravă și reală pentru siguranța instalațiilor și pentru rețelele de servicii publice esențiale, nici pentru apărarea națională sau pentru siguranța publică și, într-o măsură și mai mică, de ce acestea implică o urgență sanitară, indiferent care ar fi gravitatea eventualei boli a investitorilor sau a părților la acordul dintre acționari.

70. Guvernul italian nu a adus nicio probă și nu a prezentat niciun indiciu care să înlăture îndoielele Comisiei, care apar astfel a fi întemeiate. Această opinie negativă este accentuată de faptul că miniștrii competenți sunt autorizați, fără nicio justificare, să reducă cifra de 5 % în măsura în care, sub acest procentaj, impresia de arbitrar total a exercitării acestei prerogative de veto se accentuează⁴⁵.

71. Analiza argumentului privind aplicabilitatea directivelor electricitate, gaz și telecomunicații își pierde interesul, dat fiind că nu ar remedia defectul inițial constând în incoerența dintre prerogative și reglementarea exercitării lor în decretul contestat; în plus, relevanța acestor texte de lege este îndoiel-

44 — Plecăm de la ideea acceptată în Comunitate că proporționalitatea cuprinde două teste: cel potrivit căruia dispoziția în cauză trebuie să corespundă obiectivelor urmărite și cel privind necesitatea existenței acelei dispoziții, denumită de obicei în dreptul comunitar „măsura cea mai puțin restrictivă”; a se vedea în acest sens Sarmiento Ramírez-Escudero, D., „El control de proporcionalidad de la actividad administrativa”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 641 și următoarele.

45 — Este surprinzător să fim nevoiți să facem această observație în condițiile în care, în dreptul italian, principiul proporționalității este în general asociat principiului raționalității, potrivit Fromont, M., „Droit administratif des États européens”, Thémis droit puf, Paris, 2006, p. 294.

nică, în măsura în care se limitează la aspecte de reglementare a concurenței pe piețele respective și conțin numai norme minimale pentru respectarea cerințelor serviciului public⁴⁶.

72. În ceea ce privește teza guvernului italian care încearcă să susțină validitatea decretului invocând principiul subsidiarității ca garanție a intervenției statelor membre pentru apărarea intereselor lor vitale, trebuie să se sublinieze că punerea în aplicare a acestuia trebuie realizată în conformitate chiar cu termenii Tratatului CE, cu respectarea dispozițiilor generale și a obiectivelor tratatului, în special în ceea ce privește menținerea integrală a acquis-ului comunitar⁴⁷.

73. În plus, Curtea s-a pronunțat în sensul că, deși statele membre sunt libere să stabilească cerințele de ordine publică și de siguranță publică în conformitate cu necesitățile lor naționale, în contextul comunitar, aceste cerințe trebuie înțelese în mod strict, astfel încât domeniul lor de aplicare nu poate fi stabilit în mod unilateral, fără controlul instituțiilor Uniunii⁴⁸.

46 — Articolul 3 alineatul (2) coroborat cu considerentul (27) al directivei gaz și articolul 3 coroborat cu considerentul (26) al directivei electricitate; în plus, Directiva 2002/22/CE abordează serviciul universal și obligațiile pe care le implică, ceea ce constituie numai un sector al serviciilor publice. A se vedea de asemenea Piešcalla, M., „Golden Aktien aus EG-rechtlicher Sicht – Eine Untersuchung staatlicher und privater Sonderrechte in Wirtschaftsgesellschaften unter besonderer Berücksichtigung der Kapitalverkehrsfreiheit”, Ed. Dr. Kovac, Hamburg, 2006, p. 202.

47 — Protocol privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității introdus ca anexă la Tratatul CE prin Tratatul de la Amsterdam, punctul 2.

48 — Hotărârea din 28 octombrie 1975, Rutili, 36/75, Rec., p. 1219, punctele 26 și 27.

74. Curtea a hotărât de asemenea că un regim de autorizare prealabilă pentru investițiile directe străine⁴⁹ sau un sistem de opoziție *a posteriori*⁵⁰, care se limitează să definească în mod global operațiunile financiare cărora li se aplică, întrucât pun în pericol ordinea publică sau siguranța publică, nu le permit persoanelor interesate să cunoască împrejurările specifice în care este necesară o autorizare prealabilă sau pe cele în care se va face uz de prerogativa de opoziție; chiar Curtea a cenzurat această lipsă de precizie a prerogativelor și a obligațiilor particularilor ce decurge din articolul 56 CE, întrucât este contrară principiului securității juridice.

75. Pe scurt, utilizarea principiului subsidiarității în termeni atât de imprecisi este contrară principiului securității juridice pe care îl impune Curtea pentru a evita rigoarea angajamentelor asumate de statele membre în temeiul tratatului.

76. Față de explicațiile pe care le-am prezentat, propunem Curții să declare că, prevăzând dispoziții precum cele care figurează la articolul 1 alineatul 2 din Decretul Președintelui Consiliului de Miniștri din 10 iunie 2004 coroborate cu literele a) și b) ale alineatului 227 al articolului 4 din Legea finanțelor, Republica Italiană nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 56 din Tratatul CE.

49 — Hotărârea din 14 martie 2000, Église de scientologie și Scientology International (C-54/99, Rec., p. I-1335, punctele 19-23).

50 — Cauzele conexe C-483/99, Comisia/Franța, punctele 50 și 52, și C-463/00, Comisia/Spania, punctul 74.

c) Cu privire la proporționalitatea decretului contestat în ceea ce privește prerogativele prevăzute la litera c) a alineatului 1 al articolului 2 din Decretul-lege nr. 332

77. Reamintim că dispoziția în cauză supune prerogativei de veto a ministrului economiei și a ministrului pentru activități productive deciziile de dizolvare, de transfer, de fuziune, de divizare, de mutare a sediului social în străinătate, de schimbare a obiectului de activitate al societății sau de modificare a actelor constitutive care elimină sau modifică prerogativele speciale în discuție.

78. Am dedicat punctul 49 din prezentele concluzii delimitării clare a circumstanțelor în care se aplică libera circulație a capitalurilor și libertatea de stabilire, contestând, așadar, asimilarea automată a acestora atunci când sunt analizate în lumina libertăților fundamentale garantate prin Tratatul CE.

79. În acest context, suntem convinși că măsurile prevăzute la litera c) a alineatului 1

al articolului 2 din Decretul-lege nr. 332 intră în domeniul de aplicare al libertății de stabilire. Într-adevăr, Curtea indică în jurisprudența sa că, pentru a ști dacă o legislație națională intră în domeniul de aplicare al uneia sau al alteia dintre libertățile de circulație, trebuie verificat obiectul acestei legislații⁵¹, adăugând că sunt vizate de libertatea de stabilire dispozițiile naționale aplicabile deținerii de către un resortisant al statului membru, în capitalul unei societăți stabilite într-un alt stat membru, a unei participații care îi conferă o influență certă asupra deciziilor acestei societăți și îi permite să intervină în activitățile acesteia⁵².

80. Or, cei care propun sau promovează astfel de decizii trebuie să dețină un număr suficient de acțiuni pentru a obține acordul adunării generale a acționarilor în favoarea sa, întrucât numai astfel ar obține majoritatea indispensabilă pentru a influența atât de mult viața întreprinderii; în fapt, o decizie de acest tip ar putea pune în pericol chiar existența societății, motiv pentru care legiuitorii naționali au luat ca măsură de precauție să impună o

51 — Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec., p. I-7995, punctele 31-33), Hotărârea din 3 octombrie 2006, Fidium Finanz (C-452/04, Rec., p. I-9521, punctele 34 și 44-49), Hotărârea din 12 decembrie 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, Rec., p. I-11673, punctele 37 și 38), și Hotărârea din 17 iulie 2008, Comisia/ Spania, citată la nota de subsol 22, punctul 35.

52 — Hotărârea din 13 aprilie 2000, Baars (C-251/98, Rec., p. I-2787), punctul 22, Hotărârea din 21 noiembrie 2002, X și Y (C-436/00, Rec., p. I-10829), punctul 37, și Hotărârea Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas, citată la nota de subsol 51, punctul 31.

majoritate calificată a capitalului reprezentat în adunarea generală a acționarilor pentru adoptarea acesteia⁵³.

81. În orice caz, circulația transfrontalieră de fonduri care a condus la achiziția pachetului de titluri de valoare a avut loc în prealabil, fără nicio perturbare, reducând astfel în întregime la statutul de ipoteză școlărească legătura cu libera circulație a capitalurilor. Mai mult decât atât, chiar dacă nu este exclus un anumit efect disuasiv al legislației (având drept consecință faptul că un investitor străin nu mai este interesat de nicio întreprindere ale cărei acte constitutive cuprind o clauză precum cea analizată), o mare parte din măsurile în cauză au fost armonizate în Comunitate în conformitate cu libertatea de stabilire, concret, în temeiul articolului 44 alineatul 2 litera (g) CE⁵⁴. Considerăm că acest fapt este logic, având în vedere legătura strânsă existentă

între deciziile luate în conformitate cu articolul 2 alineatul 1 litera c) din Decretul-lege nr. 332 și această libertate fundamentală din tratat.

82. În orice caz, nu este necesar să se aprofundeze aspectul privind domeniul căruia îi aparțin măsurile, din moment ce nu validitatea acestora este în discuție, ci aceea a criteriilor de exercitare a acestora în conformitate cu decretul contestat. Cu toate acestea, dorim să reiterăm că suntem pe deplin convinși că acest tip de măsuri luate de organele de conducere ale societății intră sub incidența libertății de stabilire conform articolului 43 CE, iar nu a liberei circulații a capitalurilor pe care nu o considerăm relevantă, nici chiar dacă se presupune că există o forță care descurajează investițiile străine, întrucât legătura dintre acestea este atât de subtilă.

53 — Articolul 59 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 2157/2001 al Consiliului din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene (SE) (JO L 294, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 4, p. 113), articolul 39 alineatul (1) din A treia modificare a propunerii privind a cincea directivă a Consiliului întemeiată pe articolul 54 din Tratatul CEE privind structura societăților pe acțiuni și prerogativele și obligațiile organelor de conducere [COM(1991) 372 fin]; ca exemplu de legislații naționale, a se vedea de asemenea articolele 153 și 239 din Legea franceză nr. 66-537 din 24 iulie 1966 privind societățile comerciale, articolele 179 (II), 182 (I), 193 (I) și 262 (I), nr. 2, în special, din Legea germană privind societățile pe acțiuni (Aktiengesetz) din 6 septembrie 1965 (BGBl. I, p. 1089), articolele 2364 și 2368-2369 bis din Codul civil italian, precum și articolele 144 alineatul (1) și 260 alineatul (1) primul paragraf din versiunea consolidată a Legii spaniole privind societățile pe acțiuni, aprobată de Real Decreto legislativo 1564/1989 din 22 decembrie 1989.

54 — Este vorba în special de textele următoare a căror denumire exactă o omitem pentru a nu îngreuna în mod exagerat această notă de subsol, limitându-ne să indicăm numărul și referința publicării în Jurnalul Oficial: Directiva 68/151/CEE (JO L 65, p. 8, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 3), Directiva 77/91/CEE (JO L 26, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 8), Directiva 78/855/CEE (JO L 295, p. 36, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 42), Directiva 78/660/CEE (JO L 222, p. 11, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 21), Directiva 82/891/CEE (JO L 378, p. 47, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 50), Directiva 83/349/CEE (JO L 193, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 58), Directiva 84/253/CEE (JO L 126, p. 20, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 75), Directiva 89/666/CEE (JO L 395, p. 36, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 100), Directiva 89/667/CEE (JO L 395, p. 40, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 104), Directiva 2004/25/CE (JO L 142, p. 12, Ediție specială, 17/vol. 2, p. 44), Directiva 2005/56/CE (JO L 310, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 2, p. 107), Directiva 2007/36/CE (JO L 184, p. 17) și Directiva 2007/63/CE (JO L 300, p. 47).

83. Revenind la analiza proporționalității decretului în discuție, considerăm că, mai puțin în cazul modificării actelor constitutive în sensul eliminării sau al modificării prerogativelor speciale în cazul întreprinderilor publice, prerogativa de opoziție împotriva celorlalte acte pare adecvată pentru atingerea scopului urmărit, dat fiind că, de exemplu, dizolvarea întreprinderilor și modificarea obiectului de activitate pot afecta siguranța aprovizionării cu energie și/sau prestarea altor servicii publice în detrimentul interesului legitim și vital al statului membru, care se preocupă de gradul de bunăstare a cetățenilor săi.

84. Cu toate acestea, avem îndoieli serioase cu privire la necesitatea acestuia, în măsura în care există soluții mai puțin coercitive pentru funcționarea pieței comune, care conferă

acțiunilor întreprinse de investitorii străini un grad mai ridicat de previzibilitate; ne gândim în mod concret că statul italian ar putea păstra o minoritate de blocaj în societățile în care consideră că este oportun să își mențină prezența.

85. Am menționat criteriul unanim în dreptul european al societăților comerciale, care supune eficacitatea deciziilor de tipul celor menționate la litera c) a alineatului 1 al articolului 2 din Decretul-lege nr. 332 nu numai cerinței privind existența unei majorități ridicate sau calificate în adunarea generală – în general extraordinară – a acționarilor, ci și cerinței de quorum.

86. În acest context și dacă nu există un abuz, păstrarea unui pachet suficient de titluri de valoare pentru a împiedica orice tentativă de a supune societățile care furnizează servicii publice unui acord social având valoarea juridică a celor în discuție în speță are avantajul indiscutabil de a armoniza interesele generale avute în vedere prin dispozițiile administrative respective cu dreptul național comercial, fără a încălca normele comunitare. În cvasitotalitatea cazurilor, această soluție nu reprezintă, pe de altă parte, niciun cost suplimentar pentru stat, în măsura în care nu presupune achiziționarea unui număr concret de acțiuni, întrucât, ținând cont de particularitățile acestor societăți comerciale care, până recent, erau încă sub controlul absolut al guvernului, autoritățile publice renunță numai la numărul necesar de acțiuni pentru a continua să controleze destinul acestor întreprinderi.

87. În plus, din moment ce este legitim ca statul să se simtă obligat să controleze continuitatea și stabilitatea furnizării și ale prestării de servicii publice, nimic nu îl împiedică să confere organismelor de reglementare a pieței energiei, a telecomunicațiilor și a celor din alte sectoare prerogativele pentru a se asigura, de exemplu, că dizolvarea unei societăți de electricitate care ar duce la dispariția unui furnizor de bunuri sau de servicii atât de importante nu afectează cetățenii.

88. Pe scurt, decretul contestat nu este proporțional în ceea ce privește drepturile a căror exercitare pretinde că o reglementează, și nici în raport cu dreptul comunitar. Prin urmare, propunem Curții să declare că prevăzând dispoziții precum cele care figurează la articolul 1 alineatul 2 coroborate cu litera c) a alineatului 227 al articolului 4 din Legea finanțelor, Republica Italiană nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 43 din Tratatul CE.

d) Epilog

89. Acțiunea introdusă de Comisie împotriva Republicii Italiene privește, în special, achiziționarea de către investitori extracomunitari de participații de o anumită importanță în societăți care își desfășoară activitatea în sectoare considerate strategice sau de servicii publice, provocând în unele cazuri teamă guvernelor europene. Acest aspect devine

evident în memoriul în apărare al guvernului italian atunci când se subliniază că criteriile (din decretul contestat) se pot concretiza numai în funcție de caracteristicile achizitorului acțiunilor⁵⁵.

90. S-a pretins, în special, că ideea principală a legislației în domeniul „acțiunilor de aur” se referă la condițiile în care entitățile extraeuropene pot să beneficieze de privilegiile ce decurg din proprietatea asupra întreprinderilor din sectoarele cele mai sensibile, respingând soluții precum reciprocitatea și optând pentru pacte care introduc acțiuni de aur în actele constitutive ale societăților, cu acordul majorității acționarilor⁵⁶.

91. În aceste împrejurări, considerăm că teza pe care o propunem respectă suficient preocupările statelor membre în privința grupurilor de investitori din țări terțe. Am calificat decretul național privind exercitarea prerogativelor speciale prevăzute la literele a) și b) ale alineatului 227 al articolului 4 din Legea finanțelor drept disproporționat și, în final, drept contrar articolului 56 CE, astfel încât Republica Italiană nu poate opune norma în

discuție nici resortisanților statelor membre, nici celor ai țărilor terțe, întrucât libera circulație a capitalurilor se aplică în afara Comunității, astfel cum am menționat anterior.

92. În schimb, guvernele păstrează o anumită marjă de manevră pentru a-i frâna pe investitorii de origine extracomunitară cu pretenții discutabile, impunându-le limite cu privire la actele prevăzute la litera c) a alineatului 227 al articolului 4 din Legea finanțelor; într-adevăr, faptul că prerogativa de opoziție împotriva acestor decizii care sunt fundamentale pentru existența întreprinderii a fost tratată în temeiul articolului 43 CE înseamnă că incompatibilitatea sa cu libertatea de stabilire nu împiedică statele membre să folosească prerogativa de veto împotriva marilor acționari extracomunitari, întrucât libertatea fundamentală privind dreptul de stabilire nu îi poate ajuta.

VI — Cheltuieli de judecată

93. În temeiul articolului 69 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât Comisia a solicitat obligarea Republicii Italiene la plata cheltuielilor de judecată, iar Republica Italiană a căzut în pretenții, se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

55 — Punctul 26 și următoarele din memoriul în apărare.

56 — Goldschmidt, P. N., „Editorial – Golden Shares”, în *Cahiers de droit européen*, 2007, nr. 3/4, p. 297. Weiss, M., „Staatlicher Schutz vor Investitionen nach dem Urteil zum VW Gesetz”, în EWS, 2008, nr. 1/2, p. 20, se pronunță, dimpotrivă, în favoarea reciprocității.

VII — Concluzie

94. Având în vedere considerațiile precedente, propunem Curții:

- 1) să declare că, prevăzând norme precum cele care figurează la articolul 1 alineatul 2 din Decretul Președintelui Consiliului de Miniștri din 10 iunie 2004 pentru definirea criteriilor referitoare la exercitarea prerogativelor speciale prevăzute la articolul 2 din Decretul-lege nr. 332 din 31 mai 1994 transformat, cu modificări, prin Legea nr. 474 din 30 iulie 1994, în versiunea modificată prin Legea finanțelor, Republica Italiană nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 56 alineatul (1) CE, în ceea ce privește literele a) și b) ale alineatului 227 al articolului 4 din Legea finanțelor, precum și în temeiul articolului 43 CE, în ceea ce privește litera c) din aceeași dispoziție.

- 2) să oblige Republica Italiană la plata cheltuielilor de judecată.