

KOMISIJA PROTI ITALIJI
SODBA SODIŠČA (tretji senat)
z dne 26. marca 2009 *

V zadevi C-326/07,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene 13. julija 2007,

Komisija Evropskih skupnosti, ki jo zastopata L. Pignataro-Nolin in H. Støvlbæk, zastopnika, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

proti

Italijanski republiki, ki jo zastopa I. M. Braguglia, zastopnik, skupaj s P. Gentilijem, avvocato dello Stato, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka,

* Jezik postopka: italijanščina.

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi A. Rosas, predsednik senata, J. N. Cunha Rodrigues, J. Klučka, sodnika,
P. Lindh (poročevalka), sodnica, in A. Arabadjiev, sodnik,

generalni pravobranilec: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
sodna tajnica: C. Strömholm, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 2. oktobra 2008,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi
6. novembra 2008

izreka naslednjo

Sodbo

- ¹ Komisija Evropskih skupnosti s tem predlogom predlaga Sodišču, naj ugotovi, da Italijanska republika s tem, da je sprejela določbe iz člena 1(2) uredbe predsednika sveta ministrov z dne 10. junija 2004 (GURI št. 139 z dne 16. junija 2004, str. 26, v nadaljevanju: uredba iz leta 2004) o določitvi meril za izvajanje posebnih pristojnosti iz člena 2 uredbe-zakona št. 332 z dne 31. maja 1994, ki je po spremembah postala zakon št. 474 z dne 30. julija 1994 (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, definizione dei criteri di esercizio dei poteri speciali, di cui all'art. 2 del decreto-legge 31

maggio 1994, n. 332, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474), ni izpolnila obveznosti iz členov 43 ES in 56 ES.

Pravni okvir

Uredba-zakon št. 332/1994

- 2 Uredba-zakon št. 332 z dne 31. maja 1994, ki vsebuje določbe za pospeševanje postopkov odsvojitve deležev države in javnih organov v delniških družbah (decreto-legge št. 332, norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni, GURI št. 126 z dne 1. junija 1994, str. 38), je bila po spremembah spremenjena v zakon št. 474 z dne 30. julija 1994 (GURI št. 177 z dne 30. julija 1994, str. 5). Ta uredbazakon je bila nato spremenjena z zakonom št. 350 z dne 24. decembra 2003 o določbah glede oblikovanja letnega in dolgoročnega proračuna države (finančni zakon 2004) (legge n. 350, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004), redni dodatek h GURI št. 196 z dne 27. decembra 2003; v nadaljevanju: finančni zakon št. 350/2003). V tej uredbi-zakonu, kot je bila spremenjena in s poznejšimi spremembami (v nadaljevanju: uredba-zakon št. 332/1994) je predvideno, da država v določenih družbah obdrži posebne pristojnosti (v nadaljevanju: posebna pristojnosti).
- 3 Na podlagi člena 2(1) uredbe-zakona št. 332/1994:

„1. Predsednik sveta ministrov na predlog ministra za gospodarstvo in finance skupaj z ministrom za proizvodne dejavnosti in pristojnimi ministri za posamezna področja sprejme uredbo, potem ko jo je posredoval pristojnim parlamentarnim komisijam, s katero od družb, ki jih neposredno ali posredno nadzoruje država in delujejo na področju obrambe, transporta, telekomunikacij, energetskih virov in drugih javnih

služb, določi družbe, katerih statuti določijo, da je treba pred sprejetjem vsakega ukrepa, katerega posledica je izguba nadzora, z odločitvijo na izrednem zasedanju skupščine sprejeti določbo, ki daje ministru za gospodarstvo in finance eno ali več posebnih pristojnosti, ki jih izvaja po posvetovanju z ministrom za proizvodne dejavnosti [...].“

- 4 Te posebne pristojnosti, navedene v členu 1(2), točke od (a) do (d), so:
- a) pravica ugovarjati, da bi vlagatelji v zadevnih družbah prevzeli pomembne deleže, ki pomenijo najmanj 5 odstotkov glasovalnih pravic oziroma manjši odstotek, ki ga z uredbo določi minister za gospodarstvo in finance. Organ mora svoj ugovor podati v 10 dneh od datuma obvestila, ki ga mora uprava zadevne družbe objaviti ob vložitvi zahteve za vpis v delniško knjigo, prejemnik pa lahko v 60 dneh odločbo organa izpodbija pred pristojnim sodiščem;
 - b) pravica ugovarjati dogovorom ali sporazumom med delničarji, ki imajo najmanj 5 odstotkov glasovalnih pravic oziroma odstotek, ki ga z uredbo določi minister za gospodarstvo in finance. Roka 10 in 60 dni, navedena v točki (a) ustrezno veljata tudi za ugovor organov in tožbo delničarjev, ki sklepajo zadevne dogovore ali sporazume;
 - c) veto na odločitve o razpustitvi družbe, prenosu podjetja, združitvi, razdružitvi, prenosu sedeža družbe v tujino, spremembi poslovne dejavnosti ali statuta, s katero se odpravijo ali spremenijo posebne pravice. Odločba o vložitvi veta se lahko izpodbija v 60 dneh;

d) pravica imenovati člana upravnega odbora brez glasovalne pravice.

- 5 Iz tožbe je razvidno, da je bila klavzula o izvrševanju posebnih pristojnosti vpisana v statute družb italijanskega prava ENI, Telecom Italia, Enel in Finmeccanica, ki delujejo v sektorjih petrokemije, energije, telekomunikacij, elektrike oziroma obrambe.
- 6 V členu 4(230) finančnega zakona št. 350/2003 je določeno, da se z *ad hoc* uredbo predsednika sveta ministrov, sprejeto na predlog ministrov za gospodarstvo, za finance in za proizvodne dejavnosti, v 90 dneh po začetku veljavnosti navedenega zakona določijo merila izvajanja posebnih pristojnosti, njihova uporaba pa se omeji izključno na primere, ko so prizadeti življenjski interesi države.

Uredba iz leta 2004

- 7 V členu 1(1) in (2) uredbe iz leta 2004 je določeno:

„1. Posebne pristojnosti iz člena 2 uredbe-zakona št. 332/1994 se izvajajo samo takrat, ko se pojavijo odločilni in nujni razlogi v splošnem interesu, ki so povezani zlasti z javnim redom, javnim varstvom, javnim zdravjem in obrambo, in sicer primerno in sorazmerno z varstvom teh interesov, vključno s primernimi roki in brez poseganja v načela notranjega pravnega reda in prava Skupnosti, predvsem pa ne v načelo prepovedi diskriminacije.

2. Brez poseganja v cilj, določen v odstavku 1, se posebne pristojnosti iz člena 2(1)(a), (b) in (c) uredbe-zakona št. 332/1994 izvajajo, kadar nastanejo te okoliščine:

- a) resna in dejanska nevarnost prekinitve v minimalni nacionalni preskrbi z naftnimi proizvodi in energenti ter dobavi storitev, ki so z njimi povezane oziroma iz njih izhajajo, in na splošno v preskrbi s surovinami in dobrinami, nujnih za javnost, ali v minimalni stopnji telekomunikacijskih in prevoznih storitev;

- b) resna in dejanska nevarnost za nadaljevanje izvajanja obveznosti namenjenih javnosti in za izvajanje nalog javnega interesa, ki so zaupane družbi;

- c) resna in dejanska nevarnost za varnost infrastrukture in omrežij osnovnih javnih storitev;

- d) resna in dejanska nevarnost za nacionalno obrambo, vojaško varnost, javni red in javno varnost;

- e) izredna zdravstvena stanja.“

Predhodni postopek

- 8 Komisija je sprožila postopek zaradi neizpolnitve obveznosti zaradi kršitve členov 43 ES in 56 ES v zvezi s pogoji izvajanja posebnih pristojnosti s tem, da je Italijanski republiki 6. februarja 2003 poslala pisni opomin. Država članica je nato spremenila svojo zakonodajo in sprejela finančni zakon št. 350/2003 in uredbo iz leta 2004. Vendar je Komisija menila, da te spremembe ne zadostujejo, in ji je 22. decembra 2004 poslala dopolnilni pisni opomin.

- 9 Komisija je, potem ko je prejela odgovor italijanske vlade z dne 20. maja 2005 in presodila, da utemeljitve iz tega odgovora ne more sprejeti, Italijanski republiki 18. oktobra 2005 poslala obrazloženo mnenje, ki se je nanašalo izključno na merila iz člena 1(2) uredbe iz leta 2004, in jo pozvala, naj v dveh mesecih od prejetja tega mnenja sprejme ukrepe, ki so potrebni za uskladitev z njim. Država članica je v odgovor poslala dopis, v katerem je načeloma izpodbijala analizo Komisije.

- 10 Ker je Komisija menila, da je položaj ostal nezadovoljiv, se je odločila vložiti to tožbo.

Tožba

Trditve strank

- 11 Komisija meni, da je Italijanska republika kršila člena 43 ES in 56 ES, ker v uredbi iz leta 2004 ni dovolj natančno opredelila merila za izvajanje posebnih pristojnosti. Dalje

meni, da vlagatelji na podlagi teh meril ne morejo vedeti, v kakšnih položajih se te pristojnosti lahko uporabijo.

- 12 Komisija tako trdi, da je dejanskih položajev, ki jih je mogoče zajeti v opredelitvi „resna in dejanska nevarnost“ iz člena 1(2), točke od (a) do (d), uredbe iz leta 2004 lahko veliko, da so nedoločeni in nedoločljivi. Zaradi pomanjkljive opredelitve točno določenih in objektivnih okoliščin, v katerih bi bila država upravičena uporabiti posebne pristojnosti, bi imele te pristojnosti diskrecijski značaj glede na prosto presojo, ki jo imajo italijanski organi. Posledica tega bi bilo splošno odvracanje vlagateljev, predvsem tistih, ki nameravajo v Italiji ustanoviti sedež, da bi lahko vplivali na delovanje podjetij, na katere se nanaša sporna ureditev.
- 13 Komisija opozarja, da ker se člen 1(2) uredbe iz leta 2004 nanaša na izvedbo posebnih pristojnosti, ki so predvidene v uredbi-zakonu št. 332/1994, presoja sorazmernosti te uredbe vključuje preizkus zakonitosti teh pristojnosti v določenih položajih.
- 14 Komisija priznava, da se prosti pretok kapitala lahko omeji z nacionalnimi ukrepi, ki so upravičeni iz razlogov, navedenih v členih 43 ES in 58 ES, ali iz nujnih razlogov javnega interesa, vendar le če ni usklajevalnega ukrepa Skupnosti, ki predvideva ukrepe, potrebne za zagotovitev zaščite bistvenih interesov države.
- 15 Glede sektorjev, ki so zakonsko urejeni, kot so energetske sektor, sektor oskrbe z zemeljskim plinom in telekomunikacijski sektor, Komisija meni, da je cilj zaščite bistvenih interesov držav mogoče doseči z manj omejujočimi sredstvi, torej takimi, ki jih je predvidel zakonodajalec Skupnosti. Komisija navaja predvsem Direktivo 2003/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih za notranji trg z električno energijo in o razveljavitvi Direktive 96/92/ES (UL L 176, str. 37), Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2003/55/ES z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 98/30/ES (UL L 176, str. 57) ter Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) (UL L 108, str. 33). Komisija poudarja, da je v teh

direktivah predvidena izvedba ukrepov, namenjenih zaščiti minimalne nacionalne dobave na zadevnih področjih. Komisija zatrjuje, da Italijanska republika ni navedla, zakaj zaščita minimalnih nacionalnih dobav v gospodarskih sektorjih, ki so tako zakonsko urejeni, ne bi mogla biti zagotovljena na podlagi navedenih direktiv.

- 16 Glede sektorjev, ki niso urejeni s pravom Skupnosti, Komisija poudarja, da Italijanska republika ni navedla nobene utemeljitve za uporabo spornih meril.
- 17 Opozarja, med drugim, da med potrebo po zagotavljanju dobave energije in opravljanjem javnih storitev po eni strani ter po drugi strani nadzorom s strani delničarjev in upravljanjem podjetja ni nobene vzročne zveze.
- 18 Komisija tako meni, da je uredba iz leta 2004 sredstvo, ki presega to, kar je potrebno za zaščito javnega interesa, na katerega se nanaša.
- 19 Italijanska republika navaja, prvič, da se velik del analize, ki jo je opravila Komisija, nanaša na domnevno nezakonitost posebnih pristojnosti iz ureditve na podlagi uredbe-zakona št. 332/1994. Tako se neizpolnitev, ki je predmet tožbe in obrazloženega mnenja, nanaša izključno na uredbo iz leta 2004, in ne na uredbo-zakon št. 332/1994. Zato domnevna nezakonitost ureditve o posebnih pristojnostih, ki bi izhajala iz te uredbe-zakona, ni zajeta v tej tožbi.
- 20 Država članica meni, da bistva očitkov, ki jih je razvila Komisija v tožbi, ni mogoče sprejeti. To velja tudi za očitke o omejitvah, ki jih je naložila Italijanska republika v zvezi

s pridobitvijo delnic v zadevnih družbah, očitke, ki se nanašajo na lastništvo delnic, to je na strukturo teh družb. Komisija Republiki Italiji očita predvsem, da je uvedla ukrepe za nadzor nad to strukturo, ne pa ukrepov, ki bi omogočali nadzor nad odločitvami v procesu upravljanja. Torej naj bi se ti očitki nanašali na uredbo-zakon št. 332/1994, in ne na uredbo iz leta 2004.

21 Italijanska republika tako predlaga zavrnitev očitkov, ki temeljijo na nesorazmernosti določb o posebnih pristojnostih, glede na to, da se ta del tožbe v resnici nanaša na uredbo-zakon št. 332/1994.

22 Drugič, Italijanska republika izpodbija analizo Komisije v delu, v katerem je ta bistvo očitkov oprla na domnevni kršitvi člena 56 ES o prostem pretoku kapitala, pri tem pa dodala, da bi ti očitki lahko neodvisno od tega temeljili na kršitvi člena 43 ES o svobodi ustanavljanja. Država članica trdi, da je iz sodne prakse Sodišča, zlasti sodbe z dne 12. septembra 2006 v zadevi Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, ZOdl., str. I 7995), razvidno, da če je vprašanje mogoče preučiti z vidika svobode ustanavljanja, to izključuje obravnavo v okviru prostega pretoka kapitala. Ker se sporni ukrepi nanašajo na izvajanje odločilnega vpliva na upravljanje zadevnih podjetij, so upoštevni člani 43 ES, 45 ES in 46 ES. To je pomembno, ker ti člani vsebujejo določbe, ki so manj omejujoče od določb členov 56 ES in 58 ES.

23 Tretjič, Italijanska republika izpodbija utemeljenost očitka o diskrecijski naravi, ki naj bi bila v skladu z določbami uredbe iz leta 2004 značilna za posebne pristojnosti, dodeljene državnim upravim.

24 Četrtič, ta država članica zavrača utemeljitev Komisije v zvezi z direktivami, ki se uporabljajo za sektorje, ki so zakonsko urejeni. Te direktive bi bile upoštevne le, če bi se

tožba nanašala na uredbizakon št. 332/1994, v kateri so predvideni strukturalni ukrepi. Uredba iz leta 2004 kot taka pa ni uvedla takšnih ukrepov, ampak se je omejila na natančno določitev primerov in pogojev za sprejetje ukrepov, ki so bili predvideni v zgoraj navedeni uredbizakonu. Italijanska republika poudarja, da državam članicam nič ne preprečuje, da glede bistvenih sektorjev sprejmejo ukrepe, s katerimi se ustanovijo pravice do posredovanja, ki celo presegajo okvir določb teh direktiv.

- 25 Italijanska republika dodaja, da je treba uporabiti načelo subsidiarnosti. Nacionalna zakonodaja je namreč primernejša od zakonodaje Skupnosti za urejanje položajev, ki pomenijo tveganje za življenjske interese države, to je položaje, ki jih le slednja lahko presodi v primernem roku in pravilno.
- 26 V drugih sektorjih javnih storitev, ki še niso bili urejeni na ravni prava Skupnosti, kot je sektor nacionalne obrambe, je država članice upravičena sprejeti ukrepe, namenjene spopadanju s položaji, ki resno ogrožajo splošni interes.
- 27 Italijanska republika meni, da je edina trditev iz tožbe, ki jo je treba upoštevati, ta o domnevnem pomanjkanju predvidljivosti glede dejanskih primerov, v katerih se lahko uporabijo določbe iz uredbizakona št. 332/1994. Vendar ta država članica meni, da je mogoče vse upoštevne okoliščine določiti in jih presoditi šele takrat, ko se pojavi dejanski vlagatelj. Tako ugotavlja, da pogojev za izvajanje posebnih pristojnosti ni mogoče določiti natančneje kot v uredbi iz leta 2004.

Presoja Sodišča

Predmet tožbe

- 28 Italijanska republika meni, da Komisija s precejšnjim delom svojih trditev dejansko ne izpodbija meril iz uredbe iz leta 2004, temveč posebne pristojnosti, predvidene v uredbi-zakonu št. 332/1994, in si prizadeva za ugotovitev, da te pristojnosti niso v skladu s pravom Skupnosti. Te trditve tako razširjajo predmet spora in so zato nedopustne.
- 29 V zvezi s tem je treba spomniti, da je predmet tožbe zaradi neizpolnitve opredeljen z obrazloženim mnenjem in tožbo (glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 24. junija 2004 v zadevi Komisija proti Nizozemski, C-350/02, ZOdl., str. I-6213, točka 20 in navedena sodna praksa). Glede na to, da se v obravnavani zadevi ta akta nanašata izključno na merila, predpisana v členu 1(2) uredbe iz leta 2004, je treba ugotoviti, da Komisija ni razširila predmeta spora, tako da je tožba dopustna.
- 30 Komisija sicer je predstavila kritične trditve glede posebnih pristojnosti, ki so predpisane v uredbi-zakonu št. 332/1994, vendar je poskušala ovreči in izpodbijala le merila, ki omogočajo njihovo izvrševanje.
- 31 Ker se očitana neizpolnitev nanaša le na merila, opredeljena v členu 1(2) uredbe iz leta 2004, je tako treba odločiti le glede skladnosti te določbe s pravom Skupnosti.

Uporaba členov 43 ES in 56 ES

- 32 Komisija meni, da je treba očitano neizpolnitev presoditi glede na člen 43 ES o svobodi ustanavljanja in člen 56 ES o prostem pretoku kapitala.
- 33 Glede vprašanja, ali nacionalna zakonodaja spada v sklop ene ali druge svoboščine, je v skladu z zdaj dobro ustaljeno sodno prakso treba upoštevati namen zadevne zakonodaje (glej sodbo z dne 24. maja 2007 v zadevi Holböck, C-157/05, ZOdl., str. I-4051, točka 22 in navedena sodna praksa).
- 34 Na stvarno področje uporabe določb Pogodbe ES glede svobode ustanavljanja spadajo nacionalni predpisi, ki se uporabijo, kadar ima državljan zadevne države članice kapitalski delež v družbi s sedežem v drugi državi članici, kar mu omogoča, da vpliva na sprejemanje odločitev te družbe in določi njene dejavnosti (glej v tem smislu zlasti sodbi z dne 13. aprila 2000 v zadevi Baars, C-251/98, Recueil, str. I-2787, točka 22, in z dne 23. oktobra 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-112/05, ZOdl., str. I-8995, točka 13).
- 35 Določbe člena 56 ES o prostem pretoku kapitala se nanašajo zlasti na neposredne naložbe, torej naložbe vseh vrst fizičnih in pravnih oseb, ki jih izvedejo fizične ali pravne osebe in ki so namenjene vzpostavitvi ali ohranjanju trajnih in neposrednih vezi med osebo, ki je zagotovila kapital, in podjetjem, ki je dobilo kapital za izvajanje gospodarske dejavnosti. Za ta cilj se predpostavlja, da delnice njihovemu imetniku bodisi na podlagi nacionalnih predpisov o delniških družbah bodisi kako drugače omogočajo dejansko udeležbo pri upravljanju te družbe ali njenem nadzoru (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nemčiji, točka 18 in navedena sodna praksa).
- 36 Nacionalna zakonodaja, ki se ne uporabi samo za deleže, ki imetniku omogočajo, da ima vpliv na družbene odločitve in da odloča o njenih dejavnostih, temveč se uporablja ne

glede na velikost deleža, ki ga ima delničar v družbi, lahko spada tako v okvir člena 43 ES kot člena 56 ES (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Holböck, točki 23 in 24). V nasprotju s tem, kar trdi Italijanska republika, iz zgoraj navedene sodbe Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas ni mogoče sklepati, da je v takem primeru upošteven samo člen 43 ES. Kot je razvidno iz točke 32, se ta sodba nanaša izključno na položaje, v katerih ima družba deleže, ki ji omogočajo nadzor nad drugimi družbami (glej sodbo z dne 17. julija 2008 v zadevi Komisija proti Španiji, C-207/07, točka 36).

37 V obravnavanem primeru je treba opredeliti razlikovanje glede na to, ali se merila nanašajo na pravico države, da ugovarja pridobitvi deleža in sklepanju pogodb med delničarji, ki imajo neki odstotek glasovalnih pravic, ali pa se nanašajo na pravico do uporabe veta na nekatere odločitve družbe.

38 Prvič, glede pravice do ugovora iz člena 2(1)(a) in (b) uredbizakona št. 332/1994 je iz spisa razvidno, da bi vsaj 5 odstotkov ali, po potrebi, manjši odstotek glasovalnih pravic, ki ga določi pristojni minister, zainteresiranim moral omogočiti dejavno sodelovanje pri upravljanju zadevne družbe, kar spada na področje uporabe člena 56 ES. Kar zadeva družbe, v katerih je struktura delničarjev zelo razpršena, pa ni izključeno, da bi imetniki deležev, ki ustrezajo tem odstotkom, lahko odločilno vplivali na upravljanje te družbe in določitev njenih dejavnosti, kar pa spada na področje uporabe člena 43 ES, kot zatrjuje Italijanska republika. Poleg tega, ker je v uredbizakonu št. 332/1994 predviden minimalni odstotek, se ta ureditev uporablja tudi za deleže, ki ga presegajo in pomenijo očitno pravico do nadzora. Merila, ki se nanašajo na izvajanje navedene pravice do ugovora, je treba torej preučiti z vidika teh dveh določb Pogodbe.

39 Drugič, glede pravice veta iz člena 2(1)(c) uredbizakona št. 332/1994 je treba ugotoviti, da zadeva odločitve v zvezi z upravljanjem družbe in se zato nanaša le na delničarje, ki lahko v zadevnih družbah izvajajo odločilen vpliv, tako da je treba merila za izvajanje teh pravic preučiti z vidika člena 43 ES. Sicer pa, če bi ta merila imela omejujoč učinek na

prosti pretok kapitala, bi bila to neizogibna posledica morebitnega omejevanja svobode ustanavljanja in ne bi upravičevala posebnega preizkusa po členu 56 ES (glej zgoraj navedeno sodbo Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas, točka 33). Zato je treba preizkus meril za izvajanje pravice veta izvesti izključno z vidika člena 43 ES.

Merila iz člena 1(2) uredbe iz leta 2004 v obsegu, v katerem se nanašajo na izvajanje pravice do ugovora

– Neizpolnitev obveznosti iz člena 56 ES

⁴⁰ Uvodoma je treba poudariti, da merila, ki so predmet te presoje, določajo okoliščine, v katerih država lahko uporabi pravico do ugovora pridobitvi deleža in sklepanju pogodb med delničarji v zadevnih družbah. V skladu s sodno prakso Sodišča je uporaba teh pravic lahko v nasprotju s prostim pretokom blaga, ki ga zagotavlja člen 56 ES (glej zlasti sodbi z dne 13. maja 2003 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu, C-98/01, Recueil, str. I-4641, točka 50, in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji, točka 58). V tej zadevi je sporno, ali ta merila vzpostavljajo pogoje, na podlagi katerih je mogoče upravičiti izvajanje teh pravic.

⁴¹ V tem okviru je primerno spomniti, da se prosti pretok kapitala lahko omeji z nacionalnimi ukrepi, ki so upravičeni iz razlogov, navedenih v členu 58 ES, ali iz nujnih razlogov javnega interesa, če ne obstaja usklajevalni ukrep Skupnosti, ki predvideva ukrepe, potrebne za zagotovitev teh interesov (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nemčiji, točka 72 in navedena sodna praksa).

- 42 Če take uskladitve na ravni Skupnosti ni, morajo načeloma države članice odločiti, na kakšni ravni želijo zagotoviti varstvo takih legitimnih interesov in kako je treba to raven doseči. To lahko storijo le v okviru meja, začrtanih v Pogodbi, in zlasti ob upoštevanju načela sorazmernosti, ki zahteva, da morajo sprejeti ukrepi zagotavljati uresničevanje zasledovanih ciljev in ne smejo presehati tega, kar je potrebno za doseganje teh ciljev (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Nemčiji, točka 73 in navedena sodna praksa).
- 43 Poleg tega se tudi na področjih, ki so bila predmet uskladitve, načelo sorazmernosti uporablja, kadar zakonodajalec Skupnosti pušča državam članicam pravico do proste presoje.
- 44 V obravnavani zadevi se stališči Italijanske republike in Komisije razlikujeta glede vprašanja, ali so merila, ki se uporabljajo za izvajanje pravice do ugovora pridobitvi deleža ali sklepanju pogodb med delničarji, ki imajo vsaj 5 odstotkov glasovalnih pravic oziroma v nekaterih primerih celo manj, taka, da je to izvajanje sorazmerno z zasledovanimi cilji in tako skladno s svoboščino, zagotovljeno s členom 56 ES.
- 45 V tem smislu je primerno poudariti, da se sporna merila nanašajo na splošne interese, ki zadevajo zlasti minimalno preskrbo javnosti z energenti in bistvenimi dobrinami, nepretrganost v zagotavljanju javnih storitev, varnost infrastrukture, namenjene za opravljanje bistvenih javnih storitev, nacionalno obrambo, zagotavljanje javnega reda in javne varnosti in izredna zdravstvena stanja. Sledenje tem interesom lahko ob spoštovanju načela sorazmernosti upraviči neke omejitve pri izvajanju temeljnih pravic (glej zlasti sodbo z dne 14. februarja 2008 v zadevi Komisija proti Španiji, C-274/06, točka 38).
- 46 Vendar kot je bilo poudarjeno v točkah 42 in 43 te sodbe, spoštovanje načela sorazmernosti zahteva zlasti, da so sprejeti ukrepi primerni za doseganje ciljev, ki se jim sledi.

- 47 Uporaba spornih meril v obsegu, v katerem se nanašajo na izvajanje pravice do ugovora, ni primerna za doseg ciljev, ki se jim sledi v tej zadevi, saj med temi merili in zadevno pravico ni povezave.
- 48 Sodišče je že razsodilo, da preprosta pridobitev deleža, ki presega 10 odstotkov osnovnega kapitala družbe, ki deluje v energetskem sektorju, ali kakršna koli druga pridobitev, ki omogoča pomemben vpliv na takšno družbo, sama po sebi načeloma ne more šteti za resnično in dovolj resno grožnjo za varnost preskrbe (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji z dne 17. julija 2008, točki 38 in 51).
- 49 Italijanska republika v svojih dopisih ni predstavila nobenega dokaza ali indica, da uporaba spornih meril za izvajanje pravice do ugovora omogoča doseg zasledovanih ciljev. Na obravnavi je država članica sicer navedla nekaj primerov. Prav tako je omenila morebitni položaj, v katerem si tuji operater, povezan s teroristično organizacijo, prizadeva pridobiti pomembne deleže v nacionalnih družbah, ki delujejo na strateških področjih. Navedla je tudi možnost, da bi družba, ki nadzoruje mednarodna omrežja za prenos energije in je v preteklosti uporabljala ta položaj za povzročanje resnih motenj v preskrbi mejnim državam, pridobila delež v nacionalni družbi. Država članica meni, da lahko obstoj takih preteklih primerov upraviči ugovor, da pomembne deleže v zadevnih nacionalnih podjetjih pridobijo taki vlagatelji.
- 50 Vendar je treba poudariti, da se takšni preudarki ne pojavljajo v uredbi iz leta 2004, v kateri ni navedena nobena točno določena in objektivna okoliščina.
- 51 Sodišče je prej ugotovilo, da pravici države članice do posredovanja in do ugovora, za izvajanje katerih so pogoji določeni na podlagi tu obravnavanih meril, za katera ne veljajo nobeni drugi pogoji razen splošnega sklicevanja na nacionalni interes, brez določitve natančnih in objektivnih okoliščin, v katerih je te pravice mogoče izvajati,

pomenijo resno kršitev prostega pretoka kapitala (glej v tem smislu sodbo z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Franciji, C-483/99, Recueil, str. I-4781, točki 50 in 51).

- 52 Ti preudarki so v obravnavani zadevi upoštevni. Čeprav se zadevna merila nanašajo na različne vrste splošnega interesa, so opredeljena splošno in nenatančno. Poleg tega neobstoj povezave med merili in posebnimi pristojnostmi, na katera se nanašajo, povečuje negotovost glede okoliščin, v katerih se te pristojnosti lahko izvajajo, in tem pristojnostim daje diskrecijsko naravo glede na prosto presojo, ki jo imajo nacionalni organi za njihovo izvajanje. Takšna prosta presoja pa je nesorazmerna glede na zasledovane cilje.
- 53 Poleg tega preprosta ugotovitev iz člena 1(1) uredbe iz leta 2004, po katerem se posebne pristojnosti lahko izvajajo le v skladu s pravom Skupnosti, ne pomeni, da je z njim skladno tudi izvajanje teh meril. Splošnost in abstraktnost meril ne moreta zagotoviti, da bo izvajanje posebnih pristojnosti v skladu z zahtevami prava Skupnosti (glej v tem smislu sodbo z dne 13. maja 2003 v zadevi Komisija proti Španiji, C-463/00, Recueil, str. I-4581, točki 63 in 64).
- 54 Nazadnje, če je okoliščina, da se – na podlagi člena 2(1), točke od (a) do (c), zakona-uredbe št. 332/1994 – izvajanje posebnih pristojnosti lahko podvrže presoji nacionalnega sodišča, potrebna za zaščito oseb v okviru uporabe pravil o prostem pretoku kapitala, sama po sebi vseeno ne zadostuje za odpravo neskladnosti s pravili o merilih za uporabo posebnih pristojnosti.
- 55 Tako je treba ugotoviti, da Italijanska republika s tem, da je sprejela določbe iz člena 1(2) uredbe iz leta 2004, ni izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi člena 56 ES, če se te

določbe uporabljajo za posebne pristojnosti, predvidene v členu 2(1)(a) in (b) uredbe-zakona št. 332/1994.

– Neizpolnitev obveznosti na podlagi člena 43 ES

⁵⁶ Ker se izvajanje pravice do ugovora nanaša tudi na pridobitev deleža, ki omogoča imetniku odločilen vpliv na delovanje zadevnih družb in na določitev njihovih dejavnosti, in lahko tako omeji svobodo ustanavljanja, je treba upoštevati – iz istih razlogov kot pri preučitvi skladnosti meril iz člena 1(2) uredbe iz leta 2004 s členom 56 ES – da ta merila italijanskim organom pri izvajanju pravice do ugovora dajejo nesorazmerno široko pravico do proste presoje.

⁵⁷ Tako je treba ugotoviti, da Italijanska republika s tem, da je sprejela določbe iz člena 1(2) uredbe iz leta 2004, ni izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi člena 43 ES, če se te določbe uporabljajo za posebne pristojnosti, predvidene v členu 2(1)(a) in (b) uredbe-zakona št. 332/1994.

Merila iz člena 1(2) uredbe iz leta 2004, če se nanašajo na izvajanje pravice veta

⁵⁸ Kot je bilo navedeno v točki 39 te sodbe, je uporabo meril iz člena 1(2) uredbe iz leta 2004 za pravico veta glede nekaterih odločitev treba preučiti izključno z vidika člena 43 ES.

59 Komisija meni, da so merila, kolikor se uporabljajo za pravico veta, nesorazmerna glede na zasledovani cilj in tako v nasprotju s členom 43 ES. Italijanska republika to analizo zavrača.

60 Glede zadevnih družb je treba ugotoviti, da odločitve o razpustitvi družbe, prenosu podjetja, združitvi, razdružitvi, prenosu sedeža družbe v tujino, spremembi poslovne dejavnosti ali statuta, s katero se odpravijo ali spremenijo posebne pravice, zadevajo pomembne vidike upravljanja takih družb.

61 Take odločitve, ki lahko zadevajo sam obstoj teh družb, utegnejo znatno vplivati na nepretrganost opravljanja javnih storitev ali zagotovitev minimalnih nacionalnih dobav dobrin, bistvenih za javnost, ki pomenijo splošni interes, opredeljen v uredbi iz leta 2004.

62 Med pravico veta in merili iz uredbe iz leta 2004 torej obstaja povezava.

63 Vendar so okoliščine, v katerih se ta pravica lahko izvaja, nejasne.

64 Sodišče je v zvezi s pravico do ugovora nekaterim odločitvam glede odsvojitve ali zastavitve kapitala družb, ki delujejo v naftni industriji, ugotovilo, da ker za izvajanje te pravice ne veljajo nobeni pogoji, s katerimi bi bila omejena diskrecijska pravica ministra glede nadzora nad identiteto imetnikov kapitalskih deležev teh družb, zadevni sistem presega to, kar je potrebno za doseg navedenega cilja, to je preprečiti motnje v minimalni preskrbi z naftnimi derivati v primeru dejanske grožnje. Sodišče je dodalo,

da je zaradi neobstoja objektivnih in natančnih meril v okviru tega sistema ureditev nesorazmerna glede na navedeni cilj (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Franciji, točki 52 in 53).

- 65 Treba je preveriti, ali so podobni preudarki upoštevni tudi v obravnavani zadevi.
- 66 Uredba iz leta 2004 ne vsebuje opredelitve okoliščin, v katerih se lahko uporabijo merila za izvajanje pravice veta iz člena 2(1)(c) uredbezakona št. 332/1994. Čeprav se ta pravica sme uporabiti samo ob resni in dejanski nevarnosti ali izrednem zdravstvenem stanju v skladu s členom 1(2) zadevne uredbe in v okoliščinah, predvidenih v členu 1(1) te uredbe, namreč, če to zahteva javni red, javna varnost, javno zdravje ali obramba, če dejanske okoliščine, v katerih se lahko uporabijo predmetne pravice, niso opredeljene, vlagatelji ne morejo vedeti, kdaj se pravica veta lahko uporabi. Zato je treba ugotoviti, kot to predlaga Komisija, da je položajev, v katerih bi bila mogoča uporaba pravice veta, lahko veliko, da so nedoločeni in nedoločljivi in da italijanskim organom prepuščajo široko diskrecijsko pravico.
- 67 Italijanska republika pa trdi, da se načelo subsidiarnosti uporablja na zadevnih strateških področjih in da bi morale države članice ohraniti široko pravico do proste presoje, saj so prav one najprimernejše za reševanje izrednih položajev, v katerih so ogroženi življenjski interesi države. Direktive, ki so bile sprejete na pravno urejenih področjih, ne nasprotujejo minimalnim pogojem za zagotovitev izvajanja javnih storitev.
- 68 V tem smislu, kot je bilo poudarjeno v točki 43 te sodbe, tudi če direktive državam članicam – zlasti v zvezi s sprejetjem ukrepov v izrednih položajih – puščajo široko pravico do proste presoje, morajo določbe, ki jih sprejmejo, spoštovati omejitve, določene v Pogodbi, in sicer predvsem načelo sorazmernosti.

- 69 V zvezi s subjekti, ki delujejo v sektorju naftne industrije, telekomunikacij in električne energije, je Sodišče priznalo, da bi namen zagotovitve varnosti preskrbe s temi proizvodi ali opravljanja teh storitev v kriznih položajih na ozemlju zadevne državne članice lahko pomenil razlog javne varnosti in zato upravičil omejitev temeljne svoboščine (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji z dne 13. maja 2003, točka 71).
- 70 Vendar je Sodišče prav tako ugotovilo, da čeprav lahko države članice v bistvu prosto določajo zahteve javnega reda in javne varnosti v skladu z nacionalnimi potrebami, ki so lahko različne glede na državo članico in glede na obdobje, je treba te zahteve v okviru Skupnosti in predvsem kot utemeljitev za odstopanje od temeljnega načela prostega gibanja oseb razlagati strogo, tako da njegovega obsega ne more enostransko določiti vsaka država članica brez nadzora institucij Evropske skupnosti. Na javni red in javno varnost se tako lahko sklicuje le ob dejanski in dovolj resni grožnji, ki bi lahko prizadela temeljne interese družbe (glej zlasti sodbe z dne 9. marca 2000 v zadevi Komisija proti Belgiji, C-355/98, Recueil, str. I-1221, točka 28; z dne 14. marca 2000 v zadevi Église de scientologie, C-54/99, Recueil, str. I-1335, točka 17, in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Španiji z dne 17. julija 2008, točka 47).
- 71 Sodišče je to analizo uporabilo za ureditev pravice do ugovora, ki je veljala v Belgiji na področju energetskega sektorja in ki se je nanašala na nekatere odločitve v zvezi s strateškimi sredstvi nacionalnih družb, zlasti energetskih omrežij, in določene odločitve glede upravljanja teh družb, pri čemer je država lahko posegla le, če so bili ogroženi cilji energetske politike. Sodišče je menilo, da ta ureditev temelji na objektivnih merilih, ki jih je mogoče sodno nadzorovati, in da Komisija ni dokazala, da bi bilo zasledovani cilj mogoče doseči z manj omejujočimi ukrepi (glej sodbo z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Belgiji, C-503/99, Recueil, str. I-4809, točke od 50 do 53).
- 72 Kot je bilo ugotovljeno v točki 66 te sodbe, pa v obravnavani zadevi uredba iz leta 2004 ne vsebuje opredelitve dejanskih okoliščin, v katerih bi se lahko uporabila pravica veta, tako da merila, ki jih navaja, ne temeljijo na objektivnih okoliščinah, ki jih je mogoče nadzorovati.

- 73 Tako kot je bilo poudarjeno v točkah 53 in 54 te sodbe, navedba, po kateri se pravica veta sme uporabiti le v skladu s pravom Skupnosti, in okoliščina, da se njeno izvajanje lahko podvrže presoji nacionalnega sodišča, ne moreta utemeljiti skladnosti uredbe iz leta 2004 s pravom Skupnosti.
- 74 Tako je treba ugotoviti, da Italijanska republika s tem, da je sprejela določbe iz člena 1(2) uredbe iz leta 2004, ni izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi člena 43 ES, če se te določbe uporabljajo za posebne pristojnosti, predvidene v členu 2(1)(c) uredbe-zakona št. 332/1994.

Stroški

- 75 V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili priglašeni. Ker je Komisija predlagala, naj se Italijanski republiki naloži plačilo stroškov, in ker ta s tožbenimi razlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

- 1. Italijanska republika s tem, da je sprejela določbe iz člena 1(2) uredbe predsednika sveta ministrov z dne 10. junija 2004 o določitvi meril za izvajanje posebnih pristojnosti iz člena 2 uredbe-zakona št. 332 z dne 31. maja 1994, ki je po spremembah postala zakon št. 474 z dne 30. julija 1994 (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, definizione dei criteri di esercizio dei**

poteri speciali, di cui all'art. 2 del decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474), ni izpolnila obveznosti:

- **na podlagi členov 43 ES in 56 ES, če se te določbe uporabljajo za posebne pristojnosti, predvidene v členu 2(1)(a) in (b) te uredbe-zakona, kot je bila spremenjena z zakonom št. 350 z dne 24. decembra 2003 o določbah glede oblikovanja letnega in dolgoročnega proračuna države (finančni zakon 2004) (legge n. 350, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004)), in**

- **na podlagi člena 43 ES, če se te določbe uporabljajo za posebne pristojnosti, predvidene v členu 2(1)(c).**

2. Italijanski republiki se naloži plačilo stroškov.

Podpisi