

JESU LI ODREDBE O JEDNAKOM POSTUPANJU PREMA DIONIČARIMA I ZAŠTITI MANJINSKIH DIONIČARA IZRAZ OPĆEG NAČELA PRAVA EU? – PRESUDA ECJ C-101/08 *AUDIOLUX*

Tea Hasić, mag. iur., znanstveni novak,
Sveučilište Jurja Dobrile u Puli,
Odjel za ekonomiju i turizam „Dr. Mijo Mirković“

UDK: 347.72.031::061.1EU
Ur.: 11. svibnja 2012.
Pr.: 26. listopada 2012.
Stručni rad

Sažetak

U radu je prikazana presuda Europskog suda ECJ C-101/08 Audiolux, gdje je Sud, povodom zahtjeva za prethodno tumačenje, trebao odrediti postoji li u pravu EU opće načelo koje pruža zaštitu manjinskim dioničarima, tako što nameće obvezu većinskom da pri stjecanju nadzora nad društvom ponudi otkup preostalih dionica po cijeni po kojoj je stekao dionice koje su mu omogućile nadzor nad društvom. Sud je ustanovio kako opće načelo opisanog sadržaja ne postoji. Analizirajući odluku Suda, koju meritorno smatra ispravnom, autorica upozorava na opasnost od zadiranja Suda u zakonodavnu sferu. Naime, Europski sud nije ovlašten utvrđivati nova opća pravna načela, već samo može potvrditi kako u pravu EU već postoji određeno opće načelo u nepisanom obliku. Stoga, ukoliko bi Sud ustanovio da određeno načelo postoji, iako ustvari ne postoji, konstituirao bi novu normu te na sebe preuzeo zakonodavne ovlasti. Autorica smatra da bi mogućnost zadiranja Suda u zakonodavnu sferu bila bitno smanjena kada bi se diskrecijsko odlučivanje Suda od slučaja do slučaja, zamijenilo objektivno zadanim i unaprijed poznatim uvjetima koje bi Sud morao ispitivati pri svakom odlučivanju o tome postoji li u pravu EU određeno opće načelo ili ne.

Ključne riječi: *opća načela prava EU, načelo jednakog postupanja prema dioničarima, zaštita manjinskih dioničara, Europski sud – prekoračenje ovlasti.*

1. UVOD

Cilj je ovog rada odrediti što su to opća načela prava EU, kako nastaju te kakvo značenje imaju za rad Europskog suda.¹ Nadalje, pokušat će se iznaći odgovor na pitanje je li pred nacionalnim sudovima država članica moguće tražiti zaštitu subjektivnih prava pozivajući se na opća načela prava EU. Prikazom presude Europskog suda u predmetu C-101/08 *Audiolux*,² pokušat će se utvrditi što sve Europski sud ispituje prilikom odlučivanja postoji li u pravu EU određeno opće načelo. Iscrpnom analizom obrazloženja navedene presude nastojat će se dočarati sfera unutar koje sud *razmišlja* prilikom odlučivanja o općim pravnim načelima. Naime, kako još nije utvrdio kriterije koji moraju biti ispunjeni prilikom donošenja odluke o tome postoji li u EU određeno opće načelo prava ili ne, Europski sud navedenu odluku donosi temeljem diskrecijske ocjene tj. ovisno o tome koliko je određeno načelo, prema njegovoj slobodnoj procjeni, inherentno europskom pravnom poretku. Zbog toga je bitno da presude Europskog suda o općim načelima prava budu iscrpno obrazložene kako bi se u budućim presudama moglo pozivati na prethodna obrazloženja. To će jednog dana vjerojatno dovesti do ustaljivanja, a možda čak i do izričitog ustanovljivanja (tj. propisivanja) uvjeta koji će se morati ispitivati i koji će morati biti zadovoljeni kako bi se mogla donijeti odluka kojom se potvrđuje postojanje određenog općeg načela unutar pravnog sustava EU. Cilj je ovog rada, *inter alias*, ukazati na opasnost od mogućnosti zadiranja u zakonodavnu sferu, čemu se Europski sud izlaže pri svakom odlučivanju o općim pravnim načelima. Preuzimanjem zakonodavnih ovlasti, Europski bi sud ozbiljno povrijedio

1 Sud, kao institucija Europske unije naziva se engl. *Court of Justice of the European Union*, odnosno u prijevodu na hrvatski *Sud Europske unije*. Ponegdje se može pronaći i prijevod *Sud pravde Europske unije*, ali budući da svaki sud po svojoj definiciji i svrsi mora biti sud pravde, isticanje epiteta «pravda» u njegovom nazivu predstavlja pleonazam. Stoga se i autorica ovog rada priklanja autorima koji u prijevodu naziva Suda na hrvatski jezik ne koriste riječ „pravda“. Sud Europske unije, kao institucija Europske unije, sastoji se od:

a) engl. *The Court of Justice* - doslovan prijevod na hrvatski jezik bio bi Sud pravde, ali u prijevodu se najčešće iz već navedenih razloga izostavlja riječ „pravda“, a dodaje riječ „europski“ kako bi se ukazalo o kojem je sudu riječ. Za potrebe ovog rada koristit će se naziv *Europski sud*, a skraćeno *Sud*.

b) engl. *The General Court* - hrv. *Opći sud*, koji se do stupanja na snagu Lisabonskog ugovora nazivao Sud prvog stupnja, te

c) engl. *specialised courts* - hrv. *specijalizirani sudovi*, od kojih je za sada osnovan samo *službenički sud*.

Više o Sudu Europske unije, njegovom ustrojstvu, nazivima i prijevodima naziva vidjeti u: Čapeta, Tamara, *Sudska zaštita u Europskoj uniji nakon Lisabonskog ugovora*, iz: Čapeta, T., Đurđević, Z., Goldner Lang, I. i dr., *Reforma Europske unije - Lisabonski ugovor*, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 90. – 93.

2 Presuda Europskog suda, od 15. listopada 2009. godine, u predmetu C-101/08, *Audiolux SA and Others v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others, Bertelesmann AG and Others*, (2009) ECR I-09823

Osnivačke ugovore³ i narušio ravnotežu (tzv. *institutional balance*) koja postoji među institucijama EU.

Analizom presude C-101/08 *Audiolux*, prikazat će se odgovor Europskog suda na pitanje koje mu je prije nekoliko godina postavljeno putem postupka za prethodno tumačenje, a glasilo je: «Postoji li u pravu EU opće načelo koje jamči zaštitu manjinskih dioničara, prilikom stjecanja nadzora nad društvom, i to nametanjem obveze dioničaru koji stječe nadzor da ponudi otkup svih preostalih dionica, po cijeni po kojoj je stekao udio koji mu je omogućio nadzor?» Nadalje, u radu će se pokušati utvrditi, ako se uzme da opće načelo s opisanim sadržajem postoji, je li riječ o općem načelu jednakog postupanja prema dioničarima (koje se osim na odnos društva prema dioničarima, ima primjeniti i na međusobne odnose dioničara - što uključuje i odnos većinskih prema manjinskim dioničarima), o općem načelu zaštite manjinskih dioničara, ili možda, o posebnom vidu općeg načela jednakog tretmana?

2. OPĆA NAČELA PRAVA EU

2.1. Pojmovno određenje

Opća načela prava, pravne su norme, koje utjelovljuju temeljne vrijednosti nekog pravnog poretka. Svaki pravni poredak ima svoja opća pravna načela,⁴ pa tako i europski.⁵ Dok se ponegdje u pravnoj literaturi⁶ može pronaći podatak

3 Od 1. prosinca 2009. godine na snazi je tzv. Lisabonski ugovor (odnosno lisabonska verzija osnivačkih ugovora) – *Treaty of Lisbon amending The Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community*, potpisan u Lisabonu 13. prosinca 2007., OJ C 306 od 17. prosinca 2007. godine.

Od stupanja na snagu Lisabonskog ugovora, Osnivačke ugovore čine: Ugovor o Europskoj uniji (dalje: UEU) i Ugovor o funkcioniranju Europske unije (dalje: UFEU) koji imaju jednaku pravnu vrijednost.

4 Gotovo je nemoguće pronaći dva pravna poretka koja u sebi sadrže apsolutno identičan sustav općih pravnih načela, iako valja naglasiti da su sustavi općih pravnih načela u onim pravnim poretcima koje nazivamo demokratskim vrlo slični i značajno se razlikuju od sustava općih pravnih načela koja su imanentna tzv. totalitarnim poretcima.

5 O načelima europskog prava, vidjeti više u: Josipović, Tatjana, Načela europskog prava u presudama Suda Europske zajednice, Narodne novine, Zagreb, 2005.

Opća načela karakteristična za pravni poredak EU jesu, primjerice: *n. ograničenih ovlasti EU*, *n. supsidijarnosti*, *n. proporcionalnosti*, *n. lojalnosti*, *n. samostalnosti prava EU*, *n. jedinstvenog važenja i primjene prava EU*, *n. izravne primjene prava EU*, *n. izravnih učinaka prava EU*, *n. prvenstva prava EU*, dok su opća načela koja su inherentna kako pravnom poretku EU, tako i pravnim porecima većine ili svih država članica, primjerice: *n. zaštite temeljnih ljudskih prava*, *n. pravne sigurnosti*, *n. zabrane retroaktivnosti*, *n. zabrane diskriminacije* i dr.

6 Termin *utvrditi* korišten je, primjerice, u: Omejec, Jasna, Vijeće Europe i Europska unija – institucionalni i pravni okvir, Novi informator, Zagreb, 2008., str. 132.: „Opća pravna načela (...) utvrđuje Sud pravde Europskih zajednica.“ ili Vujičić, Tijana, Škola osnovnih pojmova Europske unije, Hrvatska pravna revija, travanj 2011.: „Opća načela prava EU utvrđuje Sud EU u svojoj praksi.“

kako Europski sud *utvrđuje* opća načela prava EU, autorica ovog rada smatra da je pravilnije kazati kako Europski sud *potvrđuje* koja opća načela već postoje u pravnom poretku EU.⁷ Naime, Sud svoju odluku, bilo o postojanju, bilo o sadržaju ili učinku općeg pravnog načela, donosi putem presude koja ima deklaratoran, a ne konstitutivan učinak.⁸

Opća načela prava EU, što je već istaknuto, inherentna su europskom pravnom poretku, ona postoje sama po sebi i izraz su temeljnih vrijednosti europskog prava. Njihov broj raste razmjerno s razvojem europskog prava,⁹ ali teško je utvrditi

7 Autori koji umjesto termina utvrditi koriste druge termine su (primjerice): Čapeta, Tamara i Rodin, Siniša, *Osnove prava Europske unije na temelju Lisabonskog ugovora – gradivo za cjeloživotno obrazovanje pravnika*, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 16.: „Opća načela prava EU artikuliraju se kroz praksu Europskog suda.“ ili „Europski je sud u svojoj praksi **priznao** postojanje većeg broja načela.“

Također i Josipović, T., op. cit. u bilj. 5, na str. 5. ističe: „Najveći broj načela, definirao je, međutim, Sud u svojim presudama tumačeći odredbe osnivačkih ugovora i sekundarnih pravnih akata Zajednice u okviru svojih ovlasti da osigura poštivanje prava u tumačenju i primjeni odredbi Ugovora sukladno ciljevima Zajednice.“ Iako autorica koristi termin „definirati“, ipak pojašnjava da Sud definira načela samo tumačenjem odredbi EU u okviru svojih ovlasti, čime se uklanja eventualna mogućnost da izraz „definirati“ u ovom kontekstu bude shvaćen kao izraz „utvrditi“.

8 Europski sud, osim što donosi presude kojima potvrđuje postojanje općih načela, donosi i presude kojima tumači, odnosno pojašnjava sadržaj i učinak pojedinih općih načela za koja nije sporno da uistinu postoje. Odluka Suda o pojedinom načelu može se primijeniti i na situacije koje su nastale prije njenog donošenja, budući da Sud svojom presudom samo potvrđuje da određeno načelo s određenim sadržajem i učinkom zaista postoji (od ranije). Kada bi odluka Suda bila konstituirajuća, tada bi se moglo reći da sud utvrđuje koja pravna načela postoje u EU, odnosno da utvrđuje njihov sadržaj i učinak.

9 Josipović, T., op. cit. u bilj. 5., str. 5.: „*Ta su se načela u okviru pravnog poretka Zajednice razvijala postupno i nisu u svim razdobljima razvoja prava Zajednice imala istu važnost za funkcioniranje pravnog poretka Zajednice*“

Inače, najeklatantniji primjer kako određeno pravilo s vremenom postaje opće pravno načelo predstavlja *načelo zaštite temeljnih prava*. Europska unija, stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora (1. prosinca 2009. godine), zamijenila je, odnosno postala pravni sljednik Europske zajednice, koja je utemeljena još davne 1951. godine Pariškim ugovorom (kojim je osnovana Europska zajednica za ugljen i čelik) te 1957. Rimskim ugovorima (kojima su osnovane Europska zajednica za atomsku energiju i Europska ekonomska zajednica). Iz opisanog proizlazi da je cilj formiranja Europske unije, odnosno Europske zajednice koja joj je prethodila, bio prije svega razvoj ekonomske suradnje između zemalja članica. U tom najranijem stadiju, dakle, nije bilo ni govora o načelu zaštite temeljnih ljudskih prava kao o jednom od općih načela prava Zajednice. Međutim, daljnjim razvojem Zajednice, šire se i njezini ciljevi, stoga Europski sud počinje pružati zaštitu temeljnih ljudskih prava pozivajući se na to da su navedena prava opća načela prava u svim pravnim poretcima zemalja članica EU te da su sve zemlje članice ujedno i potpisnice Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Rim, 1950. godina). Europski je sud, naime, uvidio kako je razmjerno s proširenjem funkcija i ciljeva Zajednice za europski pravni poredak inherentno postalo i načelo zaštite temeljnih prava te je njegovo postojanje svojim presudama odlučio i potvrditi (npr. Predmet 29/69 *Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt*, (1969) ECR 419. te Predmet 4/73 *J. Nold, Kohlen – und Baustoffgroßhandlung v Commission of European Communities*, (1974) ECR 491.). Konačna potvrda ovog načela nastupila je stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora koji u čl. 2. UEU naglašava da su temeljna ljudska prava jedna

trenutak u kojem pojedino načelo nastaje. U većini literature ističe se kako su opća načela prava nepisane pravne norme.¹⁰ Međutim, nužno je naglasiti da ona samo nastaju kao nepisana pravila, ali nema zapreke da s vremenom dobiju potvrdu u pisanom obliku, bilo putem primarnih ili sekundarnih izvora prava, bilo putem presuda Europskog suda. Transformacijom iz nepisane u pisanu, norma ne gubi svojstvo općeg pravnog načela, već se samo otežava mogućnost njezinog negiranja, odnosno pobijanja, te se olakšava mogućnost pozivanja na istu.¹¹

Ako uzmemo da se izvori prava EU dijele na primarne i sekundarne, pri čemu primarne izvore čine tzv. Osnivački ugovori, a sekundarne akti institucija EU koji su doneseni na temelju i u skladu s primarnim izvorima (dakle sekundarni izvori su: uredbe, smjernice, odluke, preporuke i mišljenja), tada opća načela prava treba pribrojati primarnim izvorima. Naime, opća načela su norme koje postoje same po sebi i koje nadopunjuju eventualne praznine u Osnivačkim ugovorima. Uz to, svako tumačenje normi europskog prava, bile one sadržane u sekundarnim izvorima ili u Osnivačkim ugovorima, mora se vršiti u skladu s općim načelima.¹² Iz toga se može zaključiti kako opća pravna načela, ne samo da su hijerarhijski najmanje na razini Osnivačkih ugovora (jer ih upotpunjuju), nego su i iznad njih (jer i odredbe sadržane u Osnivačkim ugovorima treba tumačiti u skladu s općim pravnim načelima).

U konačnici, iako nezavisna odvjetnica Trstenjak u Mišljenju povodom predmeta *Audiolux*, naglašava kako u pravnoj literaturi postoji problem ne samo glede definiranja općih pravnih načela, nego i glede uporabe termina kojima se ona nazivaju,¹³ ipak se *pojmovna određenja* (tj. definicije) *općih pravnih načela* većine

od vrednota EU te se u čl. 6. UEU poziva na Povelju temeljnih prava EU, kojoj se pridaje značaj, odnosno učinak Osnivačkog ugovora. Više o temeljnim ljudskim pravima kao općim načelima prava EU vidjeti u Čapeta, T. i Rodin, S., op. cit. u bilj. 7., str. 17. – 19.

- 10 Vidjeti npr. Čapeta, T. i Rodin, S., op. cit. u bilj. 7., str. 17.: „*Opća načela prava su predpozitivne norme*“; Omejec, J., op. cit. u bilj. 6., str. 132.; Vujičić, Tijana, op. cit. u bilj. 6.
- 11 O tome vidjeti više u: Lecheler, Helmut, *Doprinos općih pravnih načela europskoj integraciji, osvrt i perspektiva*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 42, 2005., str. 157. i 158.: „*Opća pravna načela nisu nužno samo ona nepisanog prava, (...) njihovo preuzimanje u pisani tekst ne mijenja u osnovi ništa na karakteru dotičnog općeg pravnog načela. (...) Brisanje općeg pravnog načela iz jednog pisanog pravnog poretka, ne može to opće načelo uništiti; ono se samo ponovno pojavi na području iz kojeg je i nastalo, na području nepisanog prava.*“
- 12 O ulozi općih načela prava EU pri popunjavanju pravnih praznina i tumačenju pisanog prava EU, vidjeti više u: ibidem, str. 159.; Mifsud - Bonnici, Aron, *The role of the Court of Justice in the development of the General Principles of Community Law*, str. 1, <http://www.mifsudbonnici.com/lexnet/articles/artgenprinc.html>, zadnji put posjećeno 15. siječnja 2012.: „*General principles of law can be found in all legal systems. Their function is clerly to assist where written sources of law have failed to provide an answer, since the latter can hardly cover all questions which come before the Courts*“
- 13 Mišljenje nezavisne odvjetnice Trstenjak u predmetu C - 101/08 *Audiolux*, par. 67. Mišljenja: „*Mnoge odluke Europskog suda potvrđuju postojanje općih načela prava EU. Ipak, i danas je definiranje općih načela prava EU problematično pitanje («a thorny issue»).* Terminologija nije konzistentna, kako u pravnim izvorima tako ni u pravnoj literaturi, gdje se za isti pojam koriste sljedeći termini: *generally-accepted rule of law* (opće prihvaćeno pravno pravilo), *a principle generally accepted* (opće prihvaćeno načelo), *a basic principle of law* (osnovno

autora sadržajno poklapaju te se mogu svesti na sljedeće:

Opća načela dio su svakog pravnog poretka. Njihova je svrha, budući da utjelovljuju vrijednosti inherentne određenom pravnom poretku, omogućiti popunjavanje tzv. pravnih praznina te olakšati teleološko tumačenje nejasnih normi. Nastaju kao nepisana pravila, ali nema zapreke da dobiju potvrdu u pisanom obliku. Opća načela prava EU valja smatrati dijelom Osnivačkih ugovora, a njihovo postojanje potvrđuje Europski sud deklaratornim presudama.¹⁴

2.2. Opća načela prava EU i Europski sud

Prema Osnivačkim ugovorima, postoji nekoliko vrsta postupaka koji se mogu voditi pred Europskim sudom.¹⁵ Prvo, Europski sud isključivo je nadležan donositi odluke u tzv. prethodnim postupcima, kada se od njega zahtijeva tumačenje ili ocjenjivanje valjanosti prava EU. Drugo, Europski je sud u drugom stupnju¹⁶ ovlašten donijeti presudu kojom poništava akt kojeg je donijela institucija EU, ukoliko je takav akt protivan pravu EU. Treće, ovlašten je, u pravilu povodom zahtjeva Komisije, a rjeđe povodom zahtjeva druge države članice, presudom utvrditi da je određena država članica svojim postupanjem povrijedila pravo EU te joj slijedom toga izreći financijsku sankciju. Ako navedene ovlasti Europskog suda dovedemo u korelaciju s općim načelima prava, tada Sud ima sljedeće ovlasti:

U okviru prethodnog postupka Sud je ovlašten tumačiti kakav sadržaj, odnosno učinak, ima određeno opće načelo prava EU. Uz to, ovlašten je donijeti odluku o tome može li se, temeljem određenih činjenica, zaključiti da u europskom pravnom poretku postoji određeno opće pravno načelo. Tako, primjerice, Sud može ustanoviti kako su određene norme europskog pozitivnog prava ustvari izraz općeg pravnog načela. Nadalje, Sud je ovlašten proglasiti nevaljanom svaku normu europskog prava koja nije u skladu s nekim od općih načela. Uz to, u postupku za poništenje, ovlašten je poništiti svaki akt institucije EU koji se kosi s nekim od općih pravnih načela EU. Konačno, Sud može donijeti i presudu kojom utvrđuje da je zemlja članica povrijedila pravo EU jer nije postupila u skladu s općim načelom europskog prava.

pravno načelo), a *fundamental principle* (temeljno načelo), a *principle* (načelo), a *rule* (pravilo/odredba/norma), a *general principle* (opće načelo).“

- 14 Za definiciju pojma *opća načela prava EU* vidjeti: Čapeta, T. i Rodin, S., op. cit. u bilj. 7., str. 16.; Josipović, T., op. cit. u bilj. 5., str. 1. – 6.; Omejec, J., op. cit. u bilj. 6., str. 132.; Vujičić, Tijana, op. cit. u bilj. 6; Lecheler, H., op. cit. u bilj. 11., str. 152.; Wopera, Zsuzsa, *The general principles of law at the practice of the European Court of Justice*, str. 29. i 30., <<http://www.upm.ro/proiecte/EEE/Conferences/papers/S1A04.pdf>> zadnji put posjećeno 15. siječnja 2012.; Mišljenje n.o. Trstenjak u predmetu C - 101/08 *Audiolux*, par. 69. Mišljenja, u kojem se poziva na definiciju sadržanu u: Schweitzer, M., Hummer, W., Obwexer, W, *Europarecht*, str. 65., par. 240.
- 15 Ugovor o Europskoj uniji (UEU) u čl. 19. uređuje Sud EU kao instituciju, a Ugovor o funkcioniranju Europske unije (UFEU) u čl. 251. – 281. detaljnije razrađuju ovlasti i djelovanje Suda EU, odnosno njegovih instanci.
- 16 U prvom stupnju nadležan je tzv. Opći sud, koji se do stupanja na snagu Lisabonskog ugovora i nazivao Sud prvog stupnja (vidjeti bilj. 1.).

Iz navedenoga proizlazi ono što je u ovom radu već nekoliko puta istaknuto: *temeljem Osnivačkih ugovora, Europski sud nije ovlašten utvrđivati opća pravna načela, odnosno, donositi odluke o postojanju općih pravnih načela koje bi imale konstitutivan učinak.* Time bi, naime, Sud na sebe preuzeo zakonodavne ovlasti, čime bi istupio iz okvira ovlasti koje su mu Osnivačkim ugovorima dodijeljene. Stoga mnogi autori upozoravaju,¹⁷ kako prilikom odlučivanja u prethodnom postupku, gdje treba protumačiti može li se određena norma smatrati općim načelom prava, odnosno izrazom općeg načela prava, Europski sud mora biti veoma oprezan. Naime, ukoliko pogrešno ustanovi da određeno opće načelo postoji unutar pravnog sustava EU, takvom odlukom na sebe preuzima ulogu zakonodavca – budući da konstituirao pravilo, tj. opće načelo kakvo dotad nije postojalo, odnosno, nije bilo inherentno pravnom poretku EU.¹⁸ Preuzimanjem zakonodavnih ovlasti, Europski sud povrijedio bi temeljne odredbe Osnivačkih ugovora - odredbe o podjeli ovlasti Europske unije na njezine institucije.

Autorica smatra kako bi se presuda kojom se pogrešno potvrđuje postojanje općeg načela, odnosno, *de facto* - utvrđuje postojanje nepostojećeg općeg načela, ne samo mogla zamijeniti novom presudom drugačijeg sadržaja, prilikom odlučivanja o činjenično istom ili sličnom predmetu, nego bi se, budući da je presuda Europskog suda akt institucije EU, mogla i pobijati u tzv. *postupku za poništenje akata EU* zbog suprotnosti s pravom EU. Naime, ukoliko Sud svoje pravno shvaćanje sadržano u ranijoj presudi može zamijeniti potpuno drugačijim pravnim shvaćanjem u drugoj presudi (gdje odlučuje o činjenično istom ili sličnom predmetu), nema razloga, radi tzv. *Kompetenz-Kompetenz*, onemogućiti Sudu da, u postupku za poništenje, poništi

17 Autori koji upozoravaju kako Europski sud pri odlučivanju o općim načelima prava, veoma lako može zakoračiti u zakonodavnu sferu, su sljedeći:

Dragomir, Stan, A new approach of Court of Justice of the European Union over the principles of EU law. C-101/08 *Audiolux SA and others vs Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and others, Bertelsmann AG and others*, dostupno na: http://www.law-europe.com/articles/art_26.pdf, zadnji put posjećeno 15. siječnja 2012.; Mucciarelli, Federico Maria, Equal treatment of shareholders and European Union law – Case note on the Decision „Audiolux“ of the European Court of Justice, ECFR 1/2010, str. 7. i 8., dostupno na: http://unimore.academia.edu/FedericoMucirelli/Papers/314899/Equal_treatment_of_shareholders_and_European_Union_law, zadnji put posjećeno: 15. siječnja 2012.; Mifsud - Bonnici, Aron, op. cit. u bilj. 12; AG Trstenjak, par. 103. – 107. Mišljenja povodom predmeta *Audiolux*; AG Ruiz – Jarabo Colomer u Mišljenju povodom predmeta *joined cases C-55/07 i C-56/07*, par. 18. – 25.

18 Odluku o tome da u pravu EU postoji određeno opće pravno načelo, Europski sud izvodi iz onih odredbi Osnivačkih ugovora, ali i iz odredbi sekundarnih izvora, pa čak i iz ustavnih načela zemalja članica, koje prema njegovoj ocjeni predstavljaju poseban izraz općeg pravnog načela i dokaz su njegovog postojanja. Kada Europski sud izvodi zaključak o postojanju općeg načela prava EU iz načela koja postoje u zemljama članicama, ne mora nužno biti riječ o načelima koja su inherentna nacionalnim poretcima svih zemalja članica, već je dovoljno da budu opće prihvaćena u većini zemalja članica. (Vidjeti presudu ECJ *joined cases C – 46/87 and C – 227/88 Hoechst AG v. Commission of the European Communities.*) Upravo na temelju općih pravnih načela koja je sam „kreirao“, Europski sud donosi brojne odluke, što se može shvatiti kao objedinjavanje zakonodavne i sudske funkcije u jedno te istoj osobi, tj. instituciji, čime dolazi do povrede načela trodiobe vlasti koje je na razini EU nešto malo izmijenjeno te se naziva načelom institucionalne ravnoteže.

svoju ranije donesenu presudu. Kao što je već navedeno, razlog za poništenje akta kojeg je donijela institucija EU, a slijedom upravo navedenog pojašnjenja, i razlog za poništenje presude Europskog suda, može biti i nesuglasnost akta, odnosno presude, s općim načelom prava EU.¹⁹

Budući da Osnivački ugovori niti jednom odredbom ne ovlašćuju Europski sud da odluke temelji na općim načelima prava EU, doktrinarno rješenje prema kojem su i opća načela izvor europskog prava, Sud je pronašao u čl. 19. UEU (ranije čl. 164. UEZ), prema kojem: «*The Court of Justice shall ensure that in the interpretation of the Treaty the Law is observed*».²⁰ Kako se u navedenom članku koristi termin *law* (pravo), očito je riječ o pojmu koji je širi od Osnivačkih ugovora i sekundarnih izvora, odnosno o pojmu koji obuhvaća i opća načela kao izvor europskog prava.²¹

Koliko su opća načela prava bitna za rad Europskog suda, najbolje očitavaju riječi nezavisne odvjetnice Trstenjak sadržane u Mišljenju povodom predmeta *Audiolux*:

“(…) postoji konsenzus o tome da opća načela prava imaju značajan utjecaj na rad Europskog suda i to dvojak: popunjavaju pravne praznine i pomažu pri interpretaciji odredbi pozitivnog prava EU.”²²

Iz ovog se navoda nedvojbeno može utvrditi kako je osnovna svrha općih načela prava EU: omogućiti popunjavanje tzv. pavnih praznina te služiti kao „navigator“ prilikom teleološkog tumačenja nejasnih normi europskog prava.

Međutim, pitanje koje se pri utvrđivanju funkcija općih načela prava nemi-novno javlja jest sljedeće: mogu li iz općih načela prava proizići subjektivna prava, čiju zaštitu njihovi nositelji mogu tražiti upravo pozivanjem na opća načela? Na ovo pitanje pokušat će se odgovoriti u dijelu 2.3. ovoga rada.

Zanimljivo je da Europski sud još uvijek nije utvrdio kriterije, odnosno, uvjete koji moraju biti ispunjeni da bi mogao donijeti odluku o tome da je za pravni poredak EU određeno opće načelo prava inherentno. Iako je nezavisna odvjetnica Trstenjak, u Mišljenju povodom predmeta C-101/08 *Audiolux*, predložila kriterije²³

19 Više o ulozi koju Europski sud ima za razvoj općih načela prava EU, vidjeti u: Mifsud - Bonnici, Aron, op. cit. u bilj. 12; Roggemann, Herwigg, Einführung in die Grundlagen des Rechtssystems und die Institutionen der EU, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 44, 1/2007., str. 9. – 24.

20 Čl. 19. UEU u prijevodu na hrv. „Sud EU osigurava da se u interpretaciji i primjeni Osnivačkih ugovora poštuje pravo.“

21 Vidjeti više u: Mifsud - Bonnici, Aron, op. cit. u bilj. 12., str. 2.

22 Mišljenje nezavisne odvjetnice Trstenjak u predmetu C - 101/08 *Audiolux*, par. 68. Mišljenja

23 Mišljenje nezavisne odvjetnice Trstenjak u predmetu C-101/08 *Audiolux*, par. 125. Mišljenja: „Da bi se neka norma mogla smatrati općim načelom prava EU, odnosno izrazom općeg pravnog načela, treba zadovoljiti barem jedan od sljedeća tri uvjeta:

1.) norma mora imati ustavni status ili u pravnom poretku EU (što ustvari znači da norma mora biti sadržana u Osnivačkim ugovorima, budući da EU još uvijek nema Ustav, op.a.) ili u pravnim poretcima država članica,

2.) u pravnoj literaturi mora postojati konsenzus oko toga da u pravu EU određeno opće pravno načelo postoji,

3.) norma mora biti općenita, tj. mora imati „general validity“, jer je to svojstveno svim općim načelima“.

koje treba uzeti u obzir pri odlučivanju o tome što se može smatrati općim načelom prava, a što ne, Sud niti u presudi *Audiolux*, niti u bilo kojoj drugoj presudi nije potvrdio predložene kriterije kao uvjete koji se nužno moraju ispitati pri odlučivanju o općim pravnim načelima, već i dalje odluku donosi temeljem diskrecijske ocjene koju nastoji što preciznije obrazložiti. Razlog za ovakvo postupanje Suda možda najbolje objašnjava navod n.o. Trstenjak iz par. 68. Mišljenja povodom predmeta *Audiolux*:

„(...) Europskom sudu nije u interesu strogo definirati pojam općih pravnih načela, kako bi zadržala fleksibilnost koja je potrebna da bi se mogla primijeniti u najrazličitijim situacijama.“

2.3. Opća načela prava EU i nacionalni sudovi

Nacionalni sudovi zemalja članica dužni su primjenjivati pravo EU. Primarni izvori prava EU (Osnivački ugovori i Ugovori o pristupanju EU), kao i uredbe, izravno se primjenjuju, tj. obvezuju sve države članice od trenutka njihovog stupanja na snagu, bez potrebe implementacije u nacionalne pravne sustave.²⁴ Dok je načelo izravne primjenjivosti uredbi izričito propisano Osnivačkim ugovorima,²⁵ izravna primjenjivost primarnih izvora, budući da je riječ o ugovorima, logično proizlazi iz njihove pravne prirode.²⁶ Kao što je već navedeno, opća načela prava EU treba smatrati primarnim izvorima (štoviše, dijelom Osnivačkih ugovora), iz čega proizlazi da države članice moraju poštivati opća načela prava EU bez potrebe da ih se prethodno implementira u nacionalne pravne poretke. Međutim, to što su navedeni izvori prava izravno primjenjivi, ne znači da sve norme koje su u njima sadržane imaju izravan učinak. Naime, izravan učinak mogu imati samo norme čiji je sadržaj takav da određenim subjektima *jasno i bezuvjetno* jamče određena prava, odnosno nameću određene obveze. Stoga, subjektivna prava za fizičke ili pravne osobe koje su državljani zemalja članica EU, mogu proizlaziti samo iz normi koje su izravno primjenjive (u pravilu)²⁷ te koje uz to imaju izravan učinak. Dakle, pred nacionalnim

24 Izravno se primjenjuju i odluke, ali samo na njihove adresate, dok direktive nemaju svojstvo izravne primjenjivosti, već se moraju implementirati, tj. recipirati u nacionalni pravni sustav da bi bile primjenjive (čl. 288. st. 3. i 4. UFEU).

25 Čl. 288. st. 2 UEU (ranije čl. 249. UEZ): “Uredba ima opću primjenu. Obvezujuća je u cijelosti i izravno primjenjiva u svim državama članicama.”

26 Naime, sve članice EU, potpisnice su ili Osnivačkih ugovora ili Ugovora o pristupanju EU, čime su svojevóljno na sebe preuzele prava i obveze koje iz tih ugovora proizlaze. To znači da se sve odredbe sadržane u navedenim ugovorima izravno primjenjuju na države članice bez potrebe njihovog dodatnog preuzimanja u nacionalne pravne sustave.

27 Prema shvaćanju Europskog suda, moguće je izravan učinak priznati i normama koje nemaju svojstvo izravne primjenjivosti, tj. koje su sadržane u direktivama, ukoliko država direktivu u zadanom roku nije implementirala, odnosno ukoliko ju je pogrešno ili nepotpuno implementirala. I ovdje mora biti riječ o normi koja jasno i bezuvjetno dodjeljuje određena subjektivna prava određenim subjektima. Međutim, kada je riječ o normama koje su sadržane u direktivama, može im se priznati samo izravan vertikalni učinak, ali ne i horizontalni. To znači da se radi zaštite subjektivnih prava, izravno na neimplementirane, odnosno na

sudovima, subjekti se mogu pozivati samo na norme europskog prava iz kojih jasno i bezuvjetno proizlaze njihova subjektivna prava, tj. samo na norme koje imaju tzv. izravan učinak. Norme sadržane u uredbama u pravilu imaju izravan učinak, jer cilj uredbi i jest osigurati određena prava, odnosno nametnuti određene obveze ujednačeno, tj. u jednakom sadržaju, svim subjektima koji za to ispunjavaju uvjete, na prostoru cijele EU. Suprotno tome, norme sadržane u Osnivačkim ugovorima u pravilu su općenitog karaktera, tj. definiraju ciljeve EU, temeljne slobode (općenito) i sl., ali rijetko kada dodjeljuju određena prava, odnosno nameću određene obveze, točno određenim subjektima. Slično je i s općim načelima prava EU. Već sam njihov naziv *opća* načela prava, ukazuje na to da njihov primarni cilj nije dodjeljivanje subjektivnih prava niti nametanje konkretnih obveza. Najslikovitije bi opća načela prava mogli opisati kao norme koje *lebde* nad cjelokupnim pravom EU s ciljem da, s jedne strane, europskom zakonodavcu ukažu u kojem smjeru dalje razvijati pravo EU, te da s druge strane, svima onima koji primjenjuju pravo EU pruže odgovor na pitanja kada, u kojoj mjeri i na koji način ga primjeniti.

U presudi Europskog suda koja se analizira u ovom radu (C-101/08 *Audiolux*), tužitelj iz predmeta koji se vodio pred luksemburškim sudovima, zahtijevao je pred nacionalnim sudom zaštitu subjektivnih prava, odnosno, naknadu štete zbog povrede subjektivnih prava za koja je tvrdio da proizlaze iz *općeg načela jednakog postupanja prema dioničarima*, koje prema njegovoj tvrdnji, *jamči zaštitu manjinskih dioničara pri stjecanju nadzora nad društvom, i to nametanjem obveze dioničaru koji stječe nadzor da ponudi otkup svih preostalih dionica po cijeni po kojoj je stekao udio koji mu je omogućio nadzor*. Budući da postojanje načela koje bi imalo takav sadržaj Osnivački ugovori ne predviđaju, a njegovo postojanje nije potvrdio ni Europski sud, luksemburški kasacijski sud odlučio je zastati s postupkom te zatražiti od Europskog suda odgovor na pitanje postoji li u pravu EU uopće opće načelo takvog sadržaja? O tome će više govora biti u daljnjem dijelu rada, ali ovdje treba ukazati na sljedeći problem: da je Europski sud donio potvrdnu odluku i ustanovio kako u pravu EU postoji opće načelo prava na koje se pozvao tužitelj u postupku pred nacionalnim sudom, bi li to značilo da navedeno načelo ima svojstvo izravnog učinka? Najvjerojatnije ne. Naime, teško je zamisliti da bi Europski sud tako precizno definirao načelo, tj. da bi ga uobličio u normu kojom se jasno i bezuvjetno određuje tko su adresati, koja prava i pod kojim uvjetima stječu i slično, budući da norme takvog sadržaja donose zakonodavci, a ne sud. Sud je eventualno mogao potvrditi kako u pravu EU postoji ili *opće načelo jednakog postupanja prema dioničarima* ili *opće načelo zaštite manjinskih dioničara*, ali niti jedno od ta dva načela ne ukazuju jasno, primjerice, tko su manjinski dioničari i kako se ostvaruje njihova zaštita, što znači jednakost dioničara – jednakost apsolutno svih ili samo onih dioničara koji su u jednakom položaju i sl. Iz navedenog proizlazi sljedeće: da je, kojim slučajem, Europski sud u predmetu *Audiolux* potvrdio da opće pravno načelo postoji, to gotovo sigurno ne bi bilo načelo koje ispunjava uvjete za izravan učinak. Odnosno,

pogrešno implementirane norme iz direktiva, mogu pozvati samo oni subjekti koji su u odnosu s državom (ili tijelom koje ima javne ovlasti), a ne i subjekti privatnopravnog odnosa.

Sud gotovo sigurno ne bi potvrdio kako u pravu EU postoji načelo čiji je sadržaj takav da se subjekti izravno mogu pozivati na njega radi zaštite subjektivnih prava. Štoviše, čak i kada bi Europski sud potvrdio da postoji načelo koje ispunjava uvjete za izravan učinak, tuženik iz glavnog spora mogao bi tvrditi suprotno. U tom bi se slučaju luksemburški sud ponovno morao obratiti Europskom sudu sa zahtjevom da odluči o eventualnom izravnom učinku dotičnog načela. Stoga bi bilo svrhovito da je luksemburški sud u zahtjevu za prethodno tumačenje, uz pitanje postoji li u pravu EU opisano načelo, upitao i ima li (u slučaju pozitivnog odgovora na prvo pitanje) navedeno načelo izravan učinak.

3. PRESUDA EUROPSKOG SUDA C-101/8 AUDIOLUX

3.1. Činjenično stanje i postupak pred luksemburškim sudovima

Europski je sud, 15. listopada 2009. godine, donio presudu u predmetu C-101/08 *Audiolux*, povodom zahtjeva za prethodno tumačenje, kojeg je početkom 2008. godine podnio luksemburški kasacijski sud. Prije navođenja s kojim se konkretnim pitanjima luksemburški sud obratio Europskom sudu, ukratko ćemo pojasniti kako je uopće došlo do spora te kako je tekao postupak pred luksemburškim sudovima.

Desetak godina unazad, točnije 2000. godine, *RTL Group SA* (RTL), dioničko društvo s registriranim sjedištem u Luxemburgu, čije su dionice bile uvrštene na luksemburškoj, briselskoj i londonskoj burzi, imalo je dva veća i nekolicinu manjih dioničara. RTL-ovi dioničari sa značajnijim udjelima bili su: belgijsko društvo *Groupe Bruxelles Lambert* (GBL) s 30% te njemačko društvo *Bertelesmann Westdeuche TV GMBH* s 37% udjela u temeljnom kapitalu. Pritom treba naglasiti da je *Berelesmann GMBH* (Bertelesmann) u *Bertelesmann Westdeuche TV GMBH* sudjelovao s 80% udjela.

Od ostalih RTL-ovih dioničara treba još spomenuti britansko društvo *Pearson Television Group* (Pearson TV) s udjelom od 22%. Preostale dionice, koje su činile 11% udjela, bile su podijeljene među ostalim RTL-ovim dioničarima, uključujući i *Audiolux*.

Problem se pojavio početkom 2001. godine kada je, kao posljedica nekoliko transakcija, došlo do promjene nadzora nad RTL-om. Naime, GBL je svoj tridesetpostotni udio u RTL-u prenio na Bertelesmann, za što je u zamjenu dobio 25% udjela u samom Bertelesmannu. Tom transakcijom Bertelesmann je postao jedini većinski dioničar RTL-a. Naime, 30% dionica držao je izravno, a 37% neizravno, tj. preko *Bertelesmann Westdeuche TV GMBH*-a nad kojim je imao nadzor budući da je u njemu imao 80% udjela. Udio u temeljnom kapitalu RTL-a od 67% (što izravno, što neizravno) omogućio je Bertelesmennu samostalno odlučivanje o svim pitanjima za koja je bila potrebna obična ili dvotrećinska većina. Međutim, ne smije se zanemariti sljedeće: iako nakon opisane transakcije GBL više nije bio izravni dioničar RTL-a, stekao je 25% udjela u samom Bertelesmannu, što mu je pružalo

mogućnost „blokiranja“ donošenja bilo koje odluke unutar Bertelesmanna za koju je bila potrebna tročetvrtinska većina glasova, koja je u pravilu potrebna za donošenje najvažnijih odluka. Slijedom navedenog, iako GBL više nije bio izravni dioničar RTL-a, stekao je mogućnost „blokiranja“ svih najvažnijih odluka koje donosi Bertelesmann, pa tako i onih koje se odnose na RTL.²⁸

Nije teško zaključiti kako su, transakcijom koja je zadovoljila interese obaju nekad najvećih RTL-ovih dioničara, nezadovoljni bili manjinski dioničari. Upravo su oni, predvođeni Audiolumom, pred prvostupanjским luksemburškim sudom (*Tribunal d'arrondissement du Luxembourg*) pokrenuli postupak u kojem su zahtijevali alternativno: ili poništenje sporazuma između GBL-a i Bertelesmanna ili priznavanje prava na naknadu štete koja im je dotičnim sporazumom prouzročena. Njihov zahtjev odbili su i prvostupanjски i žalbeni luksemburški sud. Oba su suda istaknula kako u luksemburškom pravu ne postoji pozitivna pravna norma, niti opće pravno načelo koje bi moglo poslužiti kao pravni osnov za usvajanje tužbenog zahtjeva, tj. koje osigurava zaštitu manjinskih dioničara prilikom stjecanja nadzora nad društvom i to nametanjem obveza dioničaru koji stječe nadzor. Inače, iako je *London City Code on Takeover and Merger* sadržavao takvo pravilo (*rule 9*), a RTL u vrijeme sporne transakcije bio uvršten na londonsku burzu, manjinski se dioničari niti na njega nisu mogli pozvati, jer se odredbe navedenog pravilnika nisu primjenjivale na strana društva, kao što je bio RTL - budući da je imao registrirano sjedište u Luxemburgu.²⁹ Nakon što im je žalba odbijena, manjinski dioničari nisu odustali nego su se odlučili obratiti kasacijskom sudu s tvrdnjom da je došlo do povrede *općeg načela jednakog postupanja prema dioničarima*,³⁰ koje je prema njihovoj tvrdnji *opće načelo prava EU* i koje između ostalog pruža zaštitu manjinskim dioničarima prilikom stjecanja nadzora nad društvom. Kasacijski je sud odlučio zastati s postupkom i obratiti se Europskom sudu s nekoliko pitanja, putem zahtjeva za prethodno tumačenje.

28 Nakon opisnih transakcija RTL je donio odluku o *izlistavanju* s Londonske burze, a netom prije te odluke, točnije u prosincu 2001. godine, *Bertelesmann* je stekao i dionice *Pearson TV-a*, čime je njegov udio u RTL-u porastao sa 67% na 89% (što izravno što neizravno).

29 Vidjeti više u: Mucciarelli, Federico Maria, op. cit. u bilj. 17., str. 160.

30 Audiolum i ostali manjinski dioničari pritom koriste termin *«equality of shareholders»*, prema tome, doslovan prijevod bio bi *«načelo jednakosti dioničara»*, ali smatramo kako je u duhu hrvatskog jezika i u skladu s nazivom kojeg za to načelo koristi ZTD (čl. 211.), adekvatniji termin *«načelo jednakog položaja dioničara»*, budući da navedeno načelo ne jamči jednako postupanja prema svim dioničarima, nego samo prema onima koji su u jednakom položaju, tj. koji ispunjavaju iste uvjete. Takav naziv koristi i akademik Barbić, Jakša, u djelu *Pravo društava*, knjiga druga, *Društva kapitala*, Svezak I. dioničko društvo, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2010., str. 502., iako u tekstu koji se odnosi na navedeno načelo (str. 504.-509. istog djela), koristi i termin *«načelo jednakog postupanja s dioničarima»* koji će se za dotično načelo uglavnom koristiti u ovom radu.

3.2. Zahtjev za prethodno tumačenje

U okviru zahtjeva za prethodno tumačenje, luksemburški kasacijski sud, obratio se Europskom sudu s tri pitanja:

1.) Prvo pitanje

Može li se iz pojedinih odredbi o *jednakom postupanju prema dioničarima* ili još preciznije, iz pojedinih odredbi o *zaštiti manjinskih dioničara* koje su sadržane u sekundarnim izvorima prava EU, izvesti zaključak kako su navedene odredbe izraz *općeg načela prava EU*?

Prvo pitanje koje je kasacijski sud postavio Europskom sudu ključno je pitanje, jer upravo o odgovoru na njega ovise i odgovori na preostala dva pitanja. Da bi odgovorio na navedeno pitanje, Europski je sud, prije svega, trebao pronaći odredbe europskog prava koje pružaju zaštitu manjinskim dioničarima ili jamče jednakost svih dioničara. Potom je trebao ispitati sadržaj, učinak i cilj koji se, navedenim odredbama, želio postići. U konačnici, Sud je, primjenom logičkog *argumenta a minori ad maius*, trebao izvesti zaključak o postojanju općeg pravnog načela kojeg su navedene odredbe izraz.

Kako bi Europskom sudu skratio vrijeme potrebno da unutar čitave sile sekundarnih izvora prava EU pronađe odredbe koje osiguravaju zaštitu manjinskih dioničara ili jednakost svih dioničara, kasacijski je sud, u zahtjevu za prethodno tumačenje, naveo odredbe iz kojih se, prema mišljenju tužitelja iz glavnog postupka, može izvesti zaključak o postojanju općeg načela koje pruža zaštitu manjinskih dioničara pri stjecanju nadzora nad društvom. Riječ je o sljedećim odredbama:

a) Čl. 20. i čl. 42. Druge Direktive Vijeća 77/91 EEZ, od 13. prosinca 1976. godine o usklađivanju zaštitnih mjera glede osnivanja dioničkih društava te održavanja i promjene njihova temeljnog kapitala³¹ (dalje: *Direktiva 77/91 EEZ*):

Navedene odredbe obvezuju države članice na donošenje propisa kojima se jamči jednako postupanje prema dioničarima, pod jednakim uvjetima, prilikom osnivanja dioničkog društva te prilikom poduzimanja mjera za održavanje ili promjenu temeljnog kapitala društva.

b) Opće načelo br. 3 i dopunsko načelo br. 17 Preporuke Komisije, od 25. srpnja 1977. godine, koja se odnosi na Pravilnik postupanja pri transakcijama prenosivih vrijednosnih papira³² (dalje: *Preporuka Komisije*):

Riječ je o odredbama koje preporučaju jednako postupanje prema dioničarima koji se nalaze u istom položaju te kao poželjnu mjeru zaštite manjinskih dioničara predviđaju otkup njihovih dionica pri stjecanju nadzora nad društvom.

31 Second Council Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by the Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent (OJ 1977 L 26, p. 1.).

32 Commission Recommendation of 25 July 1977 concerning European Code of Conduct relating to transactions in transferable securities (OJ 1977 L 212 p. 37.).

c) Točka 2(A), dijela C, aneksa na Direktivu Vijeća 79/279/EEC, od 5. ožujka 1979. godine o usklađivanju uvjeta za uvrštavanje dionica na uređena tržišta³³ (dalje: *Direktiva 79/279 EEC*):

Jamči jednako postupanje prema dioničarima koji su u istom položaju, ukoliko je riječ o pristupu i obavještanju o relevantnim informacijama.

d) Članak 3(1)(a), sagledan zajedno s osmim recitalom preambule Direktive 2004/25 EC od 21. travnja 2004. godine o ponudama za preuzimanje (dalje: *Direktiva o ponudama za preuzimanje ili Direktiva 2004/25 EC*)³⁴:

Jamči zaštitu manjinskih dioničara ukoliko dođe do stjecanja nadzora nad društvom.

U daljnjem tekstu ovog rada, pozornost će biti usmjerena upravo na odgovor Europskog suda na prvo pitanje te na argumente kojima je odgovor potkrijepljen i obrazložen.

Podnositelj zahtjeva za prethodno tumačenje, luksemburški kasacijski sud, postavio je pitanje: Može li se iz pojedinih odredbi o *jednakom postupanju prema dioničarima*, odnosno iz pojedinih odredbi o *zaštiti manjinskih dioničara* izvesti zaključak o postojanju *općeg načela* kojeg su te odredbe izraz? Međutim, kasacijski sud kao podnositelj zahtjeva, nigdje nije imenovao, odnosno, nije odredio precizno o kojem bi općem načelu ovdje moglo biti riječ. Dakle, nigdje nije naveo je li opće načelo kojeg su navedene odredbe možebitan izraz *načelo jednakog tretmana*, *načelo jednakog postupanja prema dioničarima*, *načelo zaštite manjinskih dioničara* ili možda neko drugo načelo. Europski sud u obrazloženju svoje odluke, što ćemo kasnije vidjeti, za opće načelo o čijem postojanju odlučuje najčešće uopće ne koristi naziv, već se na njega referira opisujući ga kao *opće načelo koje pruža zaštitu manjinskih dioničara pri stjecanju nadzora nad društvom* ili *opće načelo jednakog postupanja prema dioničarima koje se proteže i na odnos većinskih prema manjinskim dioničarima*. Ipak, i Sud ponegdje koristi nazive *načelo jednakog tretmana* (npr. par. 53. *Audiolux*), *načelo jednakog postupanja prema dioničarima* (npr. par. 32., 37. i 38. *Audiolux*) i *načelo zaštite manjinskih dioničara* (npr. par. 34., 36., 43., 46. *Audiolux*). Trebalo je napraviti distinkciju između ova tri (eventualna) načela, a ne sva tri naziva koristiti za isti pojam, odnosno, u istom kontekstu. (op.a.)

2.) *Drugo pitanje*

Primjenjuje li se opće načelo prava EU, o kojem je u ovom predmetu riječ, samo na odnos društva prema dioničarima ili se, suprotno tome, navedeno načelo može primijeniti i na odnos između samih dioničara (što uključuje i odnos većinskog prema manjinskim dioničarima)?

Europski sud na ovo pitanje mora odgovoriti samo ukoliko potvrdno odgovori na prvo postavljeno pitanje, odnosno, ukoliko potvrdi da u pravu EU postoji

33 Council Directive 79/279/EEC of 5. March 1979. coordinating the conditions for the admission of securities to official stock exchange listing and carried over in the consolidating directive of 28 May 2001. (OJ 1979 L 66, p. 21.).

34 Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 april 2004 on takeover bids, (OJ 2004 L 142, p. 12.).

opće načelo koje pruža zaštitu manjinskih dioničara pri stjecanju nadzora nad društvom. U svakom slučaju, odgovor na drugo pitanje uvelike ovisi o odgovoru na prvo pitanje. Stoga, ukoliko bi Sud zaključio da u pravu EU postoji *opće načelo jednakog postupanja prema dioničarima*, na drugo bi pitanje trebao odgovoriti negativno. Naime, u pravnoj literaturi postoji konsenzus oko toga da se načelo jednakog postupanja prema dioničarima primjenjuje samo na odnos društva prema dioničarima.³⁵ Za razliku od toga, ako bi Sud u odgovoru na prvo pitanje zaključio da u pravu EU postoji *opće načelo zaštite manjinskih dioničara*, nema zapreke da se navedeno načelo primjeni i na međusoban odnos dioničara, posebice na odnos većinskog prema manjinskim dioničarima.³⁶ (op.a.)

3.) Treće pitanje

Ukoliko je odgovor na oba prethodno postavljena pitanja pozitivan (odnosno ako je Sud zauzeo stajalište da postoji opće načelo prava EU koje jamči zaštitu manjinskih dioničara, a primjenjuje se i na odnos većinskih dioničara prema manjinskim), nužno je odgovoriti i na treće pitanje, koje glasi: Može li se smatrati da je opće načelo prava EU o kojem je ovdje riječ (imajući u vidu razdoblje u kojem su na snazi odredbe navedene u prvom pitanju) postojalo i bilo obvezujuće za odnos većinskih prema manjinskim dioničarima (što je u skladu s potvrdnim odgovorom na drugo pitanje) i prije stupanja na snagu *Direktive 2004/25/EC* te prije nego što su nastale činjenice koje su dovele do spora iz kojeg je proizašao zahtjev za prethodno tumačenje (a one su nastale tijekom prve polovice 2001. godine)?

Naime, samo *Direktiva 2004/25/EC*, odredbom o *obveznoj ponudi za preuzimanje* (eng. *mandatory bid rule*)³⁷ te *odredbom o pravu prodaje dionica manjinskih*

35 Vidjeti: Barbić, J., op. cit. u bilj. 30., str. 503. (gdje se akademik poziva na Hüffer, U., Aktiengesetz, München, 2006., str. 262.): «Propis (tj. načelo jednakog položaja dioničara, op.a.) je usmjeren samo prema društvu. Dioničar se temeljem njega može braniti od mjera organa društva, ali ne može tražiti od ostalih dioničara da s njime postupaju jednako kao i s ostalim dioničarima. Tako se, primjerice, ne može tražiti da drugi dioničari kada otuđuju dionicu to na jednak način ponude drugim dioničarima...».

Mucciarelli, F. M., op. cit. u bilj. 17., str. 5.: «The plaintiff (Audiolux, op.a.) blurs the distinction between equal treatment vis-à-vis the corporation and equality upon a change of control. The former is a duty burdened to the company, which applies to decisions that affects shareholders' interests, while the latter is a duty of the majority shareholder to share the control premium with minority shareholders».

36 O načinima zaštite dioničara, kako od djelovanja organa društva, tako i od postupanja drugih dioničara, vidjeti više u: akademik Barbić, Jakša, Načini zaštite dioničara, Zbornik radova – 44. susret pravnika, Opatija, 2006.

37 Članak 5. st. 1. *Direktive o ponudama za preuzimanje*, regulira *obveznu ponudu za preuzimanje društva* (eng. *Mandatory bid rule*). Čl. 5. st. 1. u prijevodu na hrvatski jezik, glasi: „Kad fizička ili pravna osoba, kao rezultat vlastitog stjecanja ili stjecanja od strane osoba koje s njom djeluju zajednički, drži dionice društva čije su dionice uvrštene na uređeno tržište, a koje joj, uz bilo koje postojeće dionice koje ona drži ili uz dionice koje drže osobe koje s njom zajednički djeluju, izravno ili neizravno, daju određeni postotak glasačkih prava na glavnoj skupštini, omogućujući joj nadzor nad tim društvom – države članice osigurat će da takva osoba bude obvezna objaviti ponudu radi zaštite manjinskih dioničara tog društva. Takva će ponuda biti što je prije moguće, upućena svim imateljima tih dionica za sve njihove udjele,

dioničara (eng. *right to sell out*),³⁸ jamči zaštitu manjinskih dioničara pri stjecanju nadzora nad društvom i to nametanjem obveze dioničaru koji stječe nadzor da otkupi preostale dionice po fer cijeni. Stoga, ukoliko Sud zaključi kako navedene odredbe predstavljaju izraz općeg pravnog načela, znači da potvrđuje kako u pravu EU postoji *opće načelo zaštite manjinskih dioničara*, koje se slijedom toga, (budući da je riječ o deklaratornoj odluci koja potvrđuje da navedeno načelo postoji od ranije, tj. i prije nego što je dobilo pisani izričaj u *Direktivi 2004/25 EC*), ima primijeniti i na spor koji je proizišao u prvoj polovici 2001. godine. Međutim, ukoliko Sud, temeljem odredbi sadržanih u tri prvonavedena akta, izvede zaključak kako u pravu EU postoji načelo kojeg su te odredbe izraz, tada eventualno može izvesti zaključak o postojanju *općeg načela jednakog postupanja prema dioničarima*, a nikako o postojanju općeg načela zaštite manjinskih dioničara. Naime, odredbe na koje se poziva u tri prvonavedena akta, spominju samo jednako postupanje prema dioničarima, a nigdje zaštitu manjinskih dioničara. I opće načelo jednakog postupanja prema dioničarima može se primjeniti „retroaktivno“,³⁹ ali problem je primjena navedenog načela *ratione materiae* i *ratione personae*. Naime, navedeno se načelo primjenjuje samo na odnos društva prema dioničarima, pa ako bi Sud odlučio da se ono ima primijeniti na međusoban odnos dioničara, takva odluka imala bi konstitutivan učinak te bi se mogla primijeniti samo na buduće situacije, a nikako na spor nastao 2001. godine. Tu se opet javlja problem o kojem smo govorili u dijelu rada koji se odnosi na odnos Europskog suda i općih načela prava. Naime, ako bi Sud donio takvu konstitutivnu presudu kojom proširuje polje primjene određenog općeg načela, na sebe bi preuzeo zakonodavne ovlasti, čime bi prekršio Osnivačke ugovore. (op.a.)

Iz svega navedenog proizlazi kako je veoma bitno hoće li Sud zaključak o postojanju općeg pravnog načela izvesti iz *Direktive 2004/25 EC* ili iz nekog drugog predloženog akta. Naime, samo iz *Direktive 2004/25 EC* može se izvesti zaključak

po pravednoj cijeni koja je definirana člankom 4. Direktive o ponudama za preuzimanje kao: najviša cijena koju za iste dionice plati ponuditelj, ili osobe koje s njim djeluju zajednički, tijekom razdoblja koje će utvrditi države članice, ali ne duljeg od 6 mjeseci, niti kraćeg od 12 mjeseci prije ponude za otkup dionica, smatrat će se pravednom cijenom.“

38 Pravo prodaje dionica manjinskih dioničara (eng. *Right to sell out*) sadržano je u čl. 16. Direktive o ponudama za preuzimanje, i u prijevodu na hrvatski jezik glasi: st. 1.) „Države članice osigurat će da se nakon objavljivanja ponude svim imateljima dionica društva izdavatelja za sve njihove dionice primjenjuju st. 2. i 3.“, st. 2.) „Države članice osigurat će da imatelji preostalih dionica imaju mogućnost zatražiti od ponuditelja da otkupi njihove dionice po pravednoj cijeni, pod istim uvjetima kakvi su navedeni u čl. 15. st. 2., tj. kada osoba kojoj se dionice nude drži najmanje 90% temeljnog kapitala društva s pravom glasa i 90% glasačkih prva na glavnoj skupštini društva izdavatelja ...“.

39 U nedostatku primjerenijeg termina, koristimo termin „retroaktivno“, u smislu: u vremenu prije stupanja na snagu presude kojom se postojanje dotičnog načela potvrđuje. Međutim, budući da je riječ o deklaratornoj presudi, nema ni retroaktivne primjene načela, jer se ono ima primijeniti na razdoblje u kojem je već postojalo, samo što o tome još nije bilo izričite potvrde (op.a.).

o postojanju općeg načela zaštite manjinskih dioničara, dok se iz svih drugih akata može izvesti samo zaključak o postojanju općeg načela jednakog postupanja prema dioničarima. Budući da je riječ o bitno različitim načelima koja imaju različito polje primjene kako *ratione materiae*, tako i *ratione personae*, autorica smatra kako bi bilo poželjno da je Europski sud učinio jasniju distinkciju između dvaju navedenih načela.

3.3. Izreka presude

Sud je u konačnici odlučio:

„U pravnom poretku Europske unije ne postoji opće načelo prava prema kojem su manjinski dioničari zaštićeni obvezom većinskog dioničara da, prilikom ostvarivanja ili stjecanja nadzora nad društvom, ponudi otkup svih preostalih dionica i to pod uvjetima identičnim onima koji su bili dogovoreni prilikom preuzimanja udjela kojim je stekao ili ojačao mogućnost nadzora nad društvom.“⁴⁰

Kojim je argumentima Sud obrazložio navedeni odgovor, slijedi u idućem dijelu ovoga rada.

3.4. Obrazloženje presude

Kao što je već navedeno, niti Europski sud nije imenovao načelo o čijem je postojanju odlučivao, već ga je samo opisao kao *načelo koje pruža zaštitu manjinskim dioničarima namećući obvezu većinskim dioničarima pri stjecanju nadzora nad društvom*. Prema mišljenju autorice, ovakav sadržaj eventualno bi mogla imati tri načela i to: *načelo jednakog postupanja prema dioničarima*, *načelo zaštite manjinskih dioničara* te *opće načelo jednakog tretmana (tj. zabrane diskriminacije)*.⁴¹ U nastavku rada, vidjet ćemo da je Sud ispitao sve tri mogućnosti,

40 Vidjeti: Operative part of the judgement in Case C-101/08 *Audiolux*.

41 Bertelesmann - tuženik iz glavnog postupka, u pisanom podnesku kojim se osvrće na pitanja postavljena u zahtjevu za prethodno tumačenje povodom predmeta *Audiolux*, prvi raščlanjuje načelo o kojem Europski sud treba odlučiti na tri eventualno moguća načela: načelo jednakog postupanja prema dioničarima, načelo zaštite manjinskih dioničara i načelo jednakosti. Bertelesmann ističe sljedeće: „Kao prvo, Direktiva 77/91 i Direktiva 79/279 u pojedinim svojim odredbama spominju samo načelo jednakog postupanja prema dioničarima koje se primjenjuje samo na odnos društva prema dioničarima i to samo u specifičnim situacijama unutar uskog polja primjene tih Direktiva. Kada je riječ o obveznoj ponudi za preuzimanje društva (eng. mandatory bid rule), iz koje *Audiolux* također izvodi zaključak o postojanju općeg načela, Bertelesmann ističe da je riječ o pravilu koje je ograničeno na primjenu u veoma specifičnoj i precizno određenoj situaciji te da ništa ne ukazuje na to kako je ono izraz općeg načela prava. Uz sve to, Bertelesmann ističe kako se zaštita manjinskih dioničara ne bi mogla postići niti primjenom načela jednakosti čije je postojanje Europski sud već potvrdio jer je ono preopćenito da bi iz njega mogla proizići obveza davanja ponude za preuzimanjem.“

I Komisija u svom podnesku naglašava različitost između načela jednakog postupanja prema dioničarima i načela zaštite manjinskih dioničara: „jednakost dioničara i zaštita manjinskih

tj. da je sva tri načela uzeo u obzir kao eventualno moguća opća načela iz kojih su proizašle norme sekundarnih izvora koje su navedene u zahtjevu za prethodno tumačenje.⁴²

Sud je najprije ustanovio kako su prva dva pitanja međusobno povezana i kako ih je prikladno rješavati zajedno. U suštini, oba se pitanja mogu svesti na sljedeće: *Postoji li unutar pravnog poretka EU opće načelo jednakog postupanja prema dioničarima koje manjinskim dioničarima pruža zaštitu nametanjem obveze većinskom dioničaru da prilikom ostvarivanja ili stjecanja nadzora nad društvom mora ponuditi otkup svih preostalih dionica i to pod uvjetima identičnim onima koji su bili primijenjeni prilikom stjecanja udjela kojim je većinski dioničar stekao ili povećao svoj nadzor nad društvom?*⁴³

Europski sud izričito je naglasio kako sama činjenica da sekundarni izvori prava EU sadrže određene odredbe kojima se jamči zaštita manjinskih dioničara, odnosno jednakost svih dioničara, nije dostatna da se iz nje izvede neupitan zaključak o postojanju općeg pravnog načela iz kojeg su te odredbe proizašle, tim više ako je polje primjene navedenih odredbi ograničeno na strogo definirane situacije, odnosno, ako se za njihovu primjenu moraju ispuniti strogo propisani uvjeti ili ako te odredbe osiguravaju zaštitu samo strogo određenih subjektivnih prava. Pritom je posebno istaknuo kako se jedino iz odredbi koje imaju obvezujućí učinak može izvesti zaključak o postojanju općeg pravnog načela čiji su one izraz, što je već potvrdio u brojnim svojim presudama.⁴⁴ Prema tome, budući da *Preporuka Komisije 77/534* na koju se poziva u zahtjevu za prethodno odlučivanje, kao niti *Code of Conduct* (na kojeg se navedena Preporuka odnosi) nemaju obvezujućí učinak, Europski sud uopće nije trebao razmatrati može li se iz odredbi koje su u njima sadržane izvesti zaključak o postojanju općeg pravnog načela. Ipak, Sud se i na te odredbe kratko osvrnuo, budući da mu je to bio još jedan od argumenata za pobijanje teorije o postojanju općeg pravnog načela koje pruža zaštitu manjinskim dioničarima namećući obvezu većinskim.

dioničara ne mogu se smatrati općim načelom prava EU. Kao što je jasno izraženo u presudama europskog suda, samo se određena temeljna načela mogu smatrati tako visoko rangiranim u odnosu na sekundarne izvore prava da prema tome mogu spadati u tzv. opća načela prava EU. Načelo jednakosti dioničara i načelo zaštite manjinskih dioničara suviše su precizna pravna pravila da bi se mogla smatrati općim načelima prava EU. Komisija uz to naglašava da niti jedno od ta dva načela, niti je načelo zajedničko pravnim poretcima zemalja članica niti je temeljno načelo izraženo u tzv. Osnivačkim sporazumima. (...) Komisija tvrdi da Direktiva 2004/25EC ne spominje niti opće načelo jednakog postupanja prema dioničarima, niti opće načelo zaštite manjinskih dioničara kao načela koja su postojala prilikom njenog donošenja.“

42 Sud čak i koristi nazive: *general principle of equal treatment of shareholders*, *general principle of protection of minority shareholders* te *general principle of equality* (equal treatment), iako nigdje izričito ne naglašava da je riječ o tri različita načela s različitim sadržajem.

43 Videti C-101/08 *Audiolux*, par. 32.

44 U presudi C-101/08 *Audiolux*, par. 34., Sud se, kako bi opravdao navedeno stajalište, pozvao na presude: Predmet C-149/96 *Portugal v. Council* (1999) ECR I-8395, par. 86; Predmet C-189/01 *Jippes and Others* (2001) ECR I-5689, par. 73. and 74.

Europski sud je analizu pojedinačnih odredbi, na koje se kasacijski sud pozvao u zahtjevu za prethodno tumačenje, započeo analizom odredbi sadržanih u *Direktivi 77/91* i *Direktivi 79/279*. Polje primjene *ratione materiae* za obje je Direktive strogo definirano i veoma ograničeno i ni u kojem slučaju ne pokriva predmet spora iz glavnog postupka.⁴⁵

Direktiva 77/91 predviđa primjenu načela jednakog postupanja prema svim dioničarima koji su u jednakom položaju. Ali, iz daljnjeg izričaja jasno proizlazi da se ovo načelo ima primijeniti samo u svrhu implementacije *Direktive 77/91* i samo unutar polja primjene iste, a to je (prema 5. recitalu preambule) povećanje i smanjenje temeljnog kapitala. Uz to, načelo jednakog postupanja prema dioničarima, propisano člankom 42.,⁴⁶ primjenjuje se samo uz ispunjenje strogo određenih uvjeta (tj. samo na one dioničare koji su u jednakom položaju). Stoga je riječ o odredbi koja nema svojstvo općenitosti i sveobuhvatnosti koje je po prirodi stvari svojstveno svim općim pravnim načelima, pa se takva odredba ne može smatrati niti specifičnim izrazom općeg pravnog načela.⁴⁷

Slično tome i iz *Direktive 79/279* proizlazi da društva moraju osigurati jednako postupanje prema svim dioničarima koji su u istom položaju, ali samo ako je riječ o objavljivanju relevantnih informacija.

Iz svega navedenog, nesporno se može zaključiti kako odredbe *Direktive 77/91*, baš kao i odredbe *Direktive 79/279*, koje je u zahtjevu za prethodno tumačenje naveo kasacijski sud, imaju strogo ograničeno polje primjene *ratione materiae* pod koje se ni na koji način ne bi mogao podvesti predmet iz postupka koji se vodi pred luksemburškim sudovima. Štoviše, kao što je i nezavisna odvjetnica Trstenjak posebno istaknula u paragrafu 84. njenog Mišljenja, navedene odredbe na koje se pozvao kasacijski sud, ograničene su na uređivanje konkretnih situacija i to samo unutar grane «Pravo društava», a cilj im je obvezati društva na zaštitu svojih dioničara. Prema tome, navedenim odredbama nedostaje općenit i sveobuhvatan karakter koji je nužan da bi se norma mogla smatrati izrazom općeg pravnog načela.

Glede odredbi koje su sadržane u *Preporuci Komisije*, odnosno u *Kodeksu Postupanja* na kojeg se preporuka poziva, a koje je u zahtjevu za prethodno tumačenje

45 Kada se tužitelj, u postupku pred luksemburškim sudom, pozvao na navedene Direktive, znao je da one uređuju pitanja koja se ne mogu dovesti u vezu s predmetom spora, ali je iz odredbi navedenih u Direktivama htio izvesti zaključak o postojanju općeg načela kojeg su te odredbe samo specifičan izraz, a koje se kao opće načelo može primijeniti na bilo koju drugu situaciju, pa tako i na predmet spora iz glavnog postupka. Međutim, problem je što odredbe koje su sadržane u izvorima koji imaju usko polje primjene *ratione materiae*, u pravilu nisu općenite i sveobuhvatne nego dodjeljuju strogo određena subjektivna prava ili nameću strogo određene obveze, a kao što će u ovom radu naknadno biti objašnjeno, iz odredbi koje nemaju općenit i sveobuhvatan karakter ne može se izvesti zaključak kako one predstavljaju izraz općeg načela. Naime, da bi odredba bila izraz općeg načela ona mora biti sveobuhvatna i općenita, u suprotnom je riječ o «običnoj» pravnoj normi.

46 Čl. 42. *Direktive 77/91* glasi: "Radi provedbe ove Direktive, države zakonima moraju osigurati jednak položaj svih dioničara pod jednakim uvjetima."

47 Vidjeti C-101/08 *Audiolux*, par. 37.

također naveo kasacijski sud, Europski je sud naglasio kako tzv. opće načelo br. 3 i dopunsko načelo br. 17, nigdje izričito ne spominju postojanje općeg načela prava EU koje bi se odnosilo na zaštitu manjinskih dioničara.⁴⁸ Stavak 2. dopunskog načela br. 17. tek navodi kako bi bilo poželjno ponuditi svim dioničarima otkup njihovih dionica, ali samo ukoliko manjinskim dioničarima nije već pružena ekvivalentna zaštita putem nekog drugog sredstva (odnosno na drugačiji način). Uzimajući u obzir presude na koje se Sud pozvao u par. 34 presude *Audiolux*⁴⁹ takav način izražavanja (tj. preporučivanje umjesto obvezivanja), isključuje svaku mogućnost za eventualno izvođenje zaključka o tome kako su navedene odredbe izraz općeg pravnog načela koje pruža zaštitu manjinskim dioničarima.

Direktiva 2004/25 o ponudama za preuzimanje predviđa da dioničar koji stekne nadzor nad društvom mora postupiti u skladu s *odredbom o obveznoj ponudi za preuzimanje* te u skladu s *odredbom o pravu prodaje dionica manjinskih dioničara*. Ovdje najprije treba istaknuti kako recitali iz preambule navedene *Direktive* koji se odnose na *obveznu ponudu za preuzimanje* te na *pravo prodaje dionica manjinskih dioničara*,⁵⁰ ni eksplicitno ni implicitno ne navode da odredbe sadržane u *Direktivi* proizlaze iz općeg načela prava EU. Štoviše, navedeni recitali ne referiraju se niti na *Code of Conduct*, niti na *Direktive 77/91 i 79/279*, stoga se ne može izvesti ni zaključak da je *Direktiva 2004/25* kulminacija projekta započetog sedamdestih godina prošlog stoljeća kada su donesene navedene *Direktive i Code of Conduct*.

Nadalje, prema čl. 1. *Direktive o ponudama za preuzimanje*, odredbe o *obveznoj ponudi za preuzimanje* te o *pravu prodaje dionica manjinskih dioničara*, primjenjuju se samo na društva koja su uvrštena na uređena tržišta. Uz to, odredba o *obveznoj ponudi za preuzimanje* primjenjuje se samo kada dioničar ima udio koji mu omogućuje nadzor nad društvom,⁵¹ dok se odredba o *pravu prodaje dionica manjinskih dioničara* primjenjuje samo ako osoba preuzimanjem stječe preko 90% udjela u temeljnom kapitalu društva koji osigurava barem toliki udio u glasačkim pravima.⁵² Iz svega navedenog proizlazi da se i odredbe *Direktive o ponudama za preuzimanje* primjenjuju samo unutar veoma ograničenog polja primjene *ratione materiae* te im nedostaje svojstvo općenitosti i sveobuhvatnosti da bi se mogle smatrati izrazom općeg načela prava EU.⁵³

48 Vidjeti C-101/08 *Audiolux*, par. 43.

49 Presude na koje se ECJ pozvao u par. 34. presude *Audiolux*, navedene su u fusnoti br. 44.

50 Riječ je o recitalima br. 2, 9, 10, 11 i 24 preambule *Direktive 2004/25 o ponudama za preuzimanje*.

51 Vidjeti čl. 5. st. 1. *Direktive o ponudama za preuzimanje* (prijevod na hrvatski jezik u fusnoti br. 37).

52 Vidjeti čl. 15. i čl. 16. *Direktive o ponudama za preuzimanje* (dijelovi članaka 15. i 16. prevedeni su na hrvatski jezik u fusnoti br. 38).

53 GBL – tuženik iz glavnog postupka, u pisanom podnesku kojim se osvrće na pitanja postavljena u zahtjevu za prethodno tumačenje povodom predmeta *Audiolux*, tvrdi sljedeće: „donošenje *Direktive 2004/25* ukazuje upravo na to da načelo jednakog postupanja prema dioničarima koje bi pružalo zaštitu manjinskim dioničarima ne postoji kao opće načelo prava. Naime, brojna različita sredstva zaštite manjinskih dioničara koja su se primjenjivala u državama članicama, a radi čijeg je usklađivanja između ostalog i donesena *Direktiva 2004/25 EC*, ukazuju na to kako ne postoji takvo opće načelo na nivou EU.“

Uzimajući u obzir sve do sada navedeno, Europski sud je utvrdio kako mora zaključiti da odredbe sekundarnog prava EU, na koje se u zahtjevu za prethodno tumačenje pozvao luksemburški kasacijski sud, ni na koji način ne pružaju dokaze da u pravnom sustavu EU postoji opće načelo koje osigurava jednako postupanje prema manjinskim dioničarima.⁵⁴

Europski sud se pri kraju obrazloženja svoje odluke osvrnuo i na sljedeće: Može li se, eventualno, *opće načelo jednakog postupanja prema dioničarima koje osigurava zaštitu manjinskih dioničara kako od strane društva, tako i od strane većinskog dioničara*, uzeti kao *specifičan izraz općeg načela jednakog tretmana* (engl. *general principle of equal treatment* ili *general principle of equality*)?⁵⁵ Postojanje i sadržaj općeg načela jednakog tretmana Europski sud već je potvrdio svojom praksom. Naime, Sud je ustanovio kako *načelo zabrane diskriminacije na temelju državljanstva/nacionalnosti*, koje je izričito predviđeno Osnivačkim ugovorom, predstavlja samo *poseban vid općeg načela jednakog tretmana*⁵⁶ koje zahtijeva jednako postupanje prema subjektima koji se nalaze u usporedivim situacijama (i obratno), osim ukoliko je odstupanje opravdano iz objektivnih razloga.⁵⁷ Brojnim presudama Europski je sud pojasnio sadržaj i opseg ovog načela (*Skimmed – Milk Powder C-84/04, ARGE Gewässerschutz v. Bundesministerium für Land – und Forstwirtschaft C-94/99, Storebaelt C-243/89, Walloon Buses C-87/94, Sabbatini v. European Parliament C-20/71, Airola v. Commission, Prais v. Council*).⁵⁸

U predmetu koji se vodio pred luksemburškim sudovima, tužitelj - Audiolux, smatrao je kako nastup određene situacije (konkretno: stjecanje udjela koji pruža mogućnost nadzora nad društvom), povlači za sobom i nastanak određene obveze (konkretno: za osobu koja stječe nadzor nad društvom nastaje obveza davanja ponude za preuzimanjem svih preostalih dionica i to pod uvjetima identičnim onima koji su bili dogovoreni pri stjecanju udjela koji joj je omogućio nadzor). Prema

54 Vidjeti C-101/08 *Audiolux*, par. 52.

55 Vidjeti C-101/08 *Audiolux*, par. 53.

56 Više o načelu jednakog tretmana vidjeti u: Aviani, Damir, Temeljna opća načela u pravu europske zajednice relevantna za tržišno djelovanje javno pravnih tijela, str. 7. i 8., gdje između ostalog, pozivajući se na presudu od 8. listopada 1980. godine Case 810/79 *Überschär*, navodi sljedeće: «*Opće načelo jednakog tretmana, iako nije izričito definirano niti u Osnivačkom ugovoru niti u sekundarnom pravu EU, jedno je od temeljnih načela prava EU, a zabrana diskriminacije na temelju nacionalnosti (koja je izričito propisana u Osnivačkom ugovoru), samo je pojavni oblik ovog načela.*», dostupno na: http://www.vus.hr/uploads/file/zbornik/damir_aviani_clanak.pdf, zadnji put posjećeno: 15. siječnja 2012.

57 U predmetu C-101/08 *Audiolux*, par. 54., Europski sud se pozvao na presudu C-27/07 *Arcelor Atlantique and Lorraine and Others* (2008) ECR I-19895, par. 23, u kojoj je objašnjen sadržaj načela jednakog tretmana

58 Zanimljiva je presuda C-144/04 *Mangold*, u kojoj je Europski sud ustanovio da nacionalne norme koje dovode do diskriminacije na temelju godina, nisu u skladu s pravom EU jer proturječe općem načelu prava EU – načelu jednakog tretmana. Stoga, za neprimjenu nacionalnih diskriminirajućih normi, nije bila bitna činjenica da još nije bio istekao rok za implementaciju *Direktive 2000/78 EC* kojom se zabranjuje diskriminacija prilikom zapošljavanja (uključujući i diskriminaciju pri zapošljavanju na temelju godina).

tužitelju, pravni osnov za nastanak navedene obveze jest opće načelo prava EU. Nakon što je Europski sud, u predmetu *Audiolux*, najprije ustanovio da se iz odredbi sekundarnih izvora na koje se pozvalo u zahtjevu za prethodno tumačenje ne može izvesti zaključak o postojanju općeg načela koje jamči jednakost manjinskih dioničara nametanjem obveze većinskom dioničaru da pri stjecanju nadzora nad društvom otkupi sve preostale dionice (tj. da **ne postoji opće načelo zaštite manjinskih dioničara, niti opće načelo jednakog postupanja prema dioničarima**), odlučio je ispitati može li takva zaštita manjinskih dioničara proizići iz *općeg načela jednakog tretmana*, tj. htio je provjeriti može li se uzeti da postoji specifičan vid tog načela koji pruža zaštitu manjinskih dioničara na opisan način. Međutim, Sud je naposljetku zaključio da je *opće načelo jednakog tretmana* toliko općenito i sveobuhvatno da ne može u konkretnoj situaciji, odnosno pri ispunjenju određenih uvjeta, nametnuti konkretnu, odnosno određenu obvezu. Pogotovo ne može izvršiti odabir između više raspoloživih obveza, odnosno između više raspoloživih zaštitnih mjera. Iz toga jasno proizlazi da se niti konkretne pravne norme koje za nastup određene situacije vežu konkretnu obvezu, odnosno zaštitnu mjeru (kao što to čine odredba o *obveznoj ponudi za preuzimanje* i odredba o *pravu prodaje dionica manjinskih dioničara*) ne mogu smatrati izrazom općeg načela jednakog tretmana.⁵⁹

Europski sud naveo je kako opća načela prava EU imaju „ustavni status“, ali nije pojasnio što podrazumijeva pod pojmom «ustavni status». Autorica smatra da navedenu sintagmu treba shvatiti na sljedeći način: ili je riječ o načelima koja su izričito navedena u Osnivačkim ugovorima ili je riječ o osnovnim, temeljnim vrijednostima, koja su toliko svojstvena europskom pravnom poretkom da se mogu smatrati dijelom primarnog prava EU, tj. dijelom Osnivačkih ugovora čak i ukoliko nisu u njima izričito navedena. Takva nepisana opća načela, ukoliko s vremenom i postanu „materijalizirana“ putem tzv. sekundarnih izvora, uvijek zadržavaju svoj karakter općenitosti i sveobuhvatnosti. Stoga je Sud, upravo iz razloga što im nedostaje navedeno svojstvo, zaključio kako se odredbe sekundarnog prava koje su navedene u zahtjevu za prethodno tumačenje, ne mogu smatrati izrazom općeg pravnog načela. S druge strane, načelo jednakog tretmana, jest opće načelo prava, što je već potvrđeno brojnim presudama europskog suda, ali se upravo radi svoje općenitosti ne može primjeniti u konkretnim situacijama, tj. na odnose među pojedincima, što znači da iz njega ne mogu niti proizaći pravne norme koje dodjeljuju subjektivna prava ili nameću određene obveze (kao što to, primjerice, čini odredba o *obveznoj ponudi za preuzimanje* ili odredba o *pravu prodaje dionica manjinskih dioničara*).

Budući da je Sud na prvo i drugo pitanje iz zahtjeva za prethodno odlučivanje odgovorio negativno, nije bilo potrebe odgovarati na treće pitanje.

59 Više o odnosu općeg načela jednakog tretmana i pravila o obveznoj ponudi za preuzimanje društva, vidjeti u: Mucciareli, Federico Maria, *Exclusion of US holders in cross-border takeover bids and the principle of equality in takeover offers*, CEFIN Working papers No 18, May 2009., str. 12. i 13., dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1399496>, zadnji put posjećeno 15. siječnja 2012. Godine.

4. ZAKLJUČAK

Autorica smatra da je Europski sud ispravno zaključio kako u pravu EU ne postoji opće načelo prava prema kojem su manjinski dioničari zaštićeni obvezom većinskog dioničara da pri stjecanju nadzora nad društvom ponudi otkup svih preostalih dionica i to pod uvjetima identičnim onima koji su bili dogovoreni pri preuzimanju udjela kojim stekao ili ojačao mogućnost nadzora nad društvom.

Međutim, autorica vjeruje kako bi bilo svrsishodno da Europski sud svojom presudom jasno utvrdi uvjete koji moraju biti ispunjeni da bi se mogla donijeti odluka o tome da u pravu EU postoji opće načelo određenog sadržaja. Primjerice, nezavisna odvjetnica iz predmeta *Audiolux*, predložila je sljedeće uvjete (od kojih barem jedan mora biti ispunjen, da bi Sud mogao zaključiti kako u pravu EU postoji opće načelo određenog sadržaja): a) norma koja je izraz općeg načela ima ili ustavni status ili općenit i sveobuhvatan karakter, odnosno, b) pravni teoretičari suglasni su da određeno opće načelo prava EU postoji. Nažalost, u predmetu *Audiolux*, kao ni u bilo kojem drugom predmetu do sada, Europski sud niti je potvrdio predložene kriterije, niti je sam utvrdio druge kriterije koje bi bilo potrebno ispitati. Tek kada Sud jasno utvrdi kriterije temeljem kojih će odlučivati postoji li u pravu EU određeno opće načelo ili ne, smanjit će se opasnost da uslijed odlučivanja temeljem diskrecijske ocjene donese pogrešnu odluku. Pogrešnom odlukom, tj. odlukom kojom bi utvrdio postojanje određenog općeg načela, koje nije inherentno za europski pravni poredak, konstituirao bi novu normu kakva dotad nije postojala u nepisanom obliku. Time bi ušao u zakonodavnu sferu, čime bi uvelike povrijedio Osnivačke ugovore.

Nadalje, ukoliko bi Sud, svojom eventualnom pogreškom, određenu normu «uzdignuo» na razinu općeg pravnog načela, takva bi norma dobila mogućnost primjene i na one situacije koje su nastale prije donošenja sporne sudske odluke. Primjerice, da je Europski sud u predmetu *Audiolux* zaključio kako je odredba o *obveznoj ponudi za preuzimanje*, koja je sadržana u *Direktivi o ponudama za preuzimanje*, izraz općeg pravnog načela, tada bi se opće pravno načelo (koje po svom sadržaju odgovara navedenoj odredbi), moglo primjenjivati i na predmete koji su nastali prije nego što je odredba o *obveznoj ponudi za preuzimanje*, putem *Direktive o ponudama za preuzimanje*, stupila na snagu i postala obvezujuća. Ovo bi *de facto* omogućilo retroaktivnu primjenu odredbe o *obveznoj ponudi za preuzimanje*, ali pod «krinkom» općeg pravnog načela, čime bi se povrijedila opća pravna načela *zabrane retroaktivnosti, pravne sigurnosti te zaštite legitimnih očekivanja*.

Kako bi se smanjila opasnost od zadiranja u zakonodavnu sferu, koja prijeto pri odlučivanju o općim pravnim načelima, autorica vjeruje da će Europski sud uskoro ustanoviti uvjete koji će morati biti ispunjeni da bi se mogla donijeti odluka o tome kako u pravu EU određeno opće načelo postoji.

Pravno bi najispravnije bilo da se navedeni uvjeti utvrde Osnivačkim ugovorima, u dijelu kojim se uređuju ovlasti Europskog suda. Međutim, kako se skorašnja izmjena Osnivačkih ugovora ne očekuje, zadovoljavajući bi, za prvo vrijeme, bili i uvjeti koje utvrdi Europski sud.

Summary

MAY PARTICULAR PROVISIONS OF EU LAW ON EQUAL TREATMENT OF SHAREHOLDERS AND PROTECTION OF MINORITY SHAREHOLDERS BE INFERRED FROM A GENERAL PRINCIPLE OF LAW? – CASE AUDIOLUX

This paper analyses the judgement of the European Court of Justice (hereinafter: the ECJ) in the case Audiolux C-101/08. In the preliminary ruling procedure the ECJ had to decide whether EU law includes any general principle of law from which certain provisions of secondary EU law on equal treatment of shareholders and protection of minority shareholders (such as the mandatory bid rule) can be inferred. The ECJ ruled that EU law does not include any such general principle. The author does not dispute the validity of the Court's decision as to its merits, but outlines the threat inherent in the Court's efforts to determine a general principle of EU law. In such a scenario the Court may infringe legislative powers which are conferred to the EU Parliament and the Council by the Treaty on European Union. In this regard, it should be noted that the ECJ is not entitled to establish any new general principle of law. Instead, it may only establish that there are already certain unwritten principles in EU law. Consequently, should the ECJ create an unwritten rule where there is none, it would generate a new legal norm and thereby confer upon itself legislative powers. This would inevitably breach the „institutional balance rule” implied under the Treaty. Therefore, the author argues that the risk of this occurring will be reduced if the discretionary ruling on a case-by-case basis would be replaced by the ruling in accordance with predefined rules. The ECJ would thus have to examine in each case whether a general principle of law already exists in EU law or not.

Key words: *general principles of EU law, equal treatment of shareholders, protection of minority shareholders, ECJ and “institutional balance rule”.*

Zusammenfassung

SIND DIE VERORDNUNGEN ÜBER DIE GLEICHBEHANDLUNG DER AKTIONÄRE UND DEN SCHUTZ DER MINDERAKTIONÄRE EIN AUSDRUCK DES ALLGEMEINEN GRUNDSATZES VOM EU-RECHT? – DAS URTEIL ECJ C – 101/08 AUDIOLUX

In der Arbeit wird das Urteil des Europäischen Gerichtshofs ECJ C-101/08 *Audiolux* dargestellt, wobei das Gericht, anlässlich des Antrags auf die präliminarische Auslegung feststellen musste, ob es im EU-Recht den allgemeinen Grundsatz für den Schutz der Minderaktionäre gibt, so dass es dem Mehrheitsaktionär die Pflicht anzwingt, bei der Erwerbung der Gesellschaftsaufsicht den Aktienrückkauf zu dem Preis der erworbenen Aktien, welche ihm die Gesellschaftsaufsicht ermöglichten, anzubieten. Das Gericht stellte fest, dass es den allgemeinen Grundsatz des beschriebenen Inhalts nicht gibt. Indem die Autorin die Gerichtsentscheidung, die sie meritorisch richtig findet, analysiert, warnt sie vor der Gefahr der Einmischung des Gerichts in die gesetzgebende Sphäre. Der Europäische Gerichtshof, nämlich, ist nicht befugt, neue allgemeine Rechtsgrundsätze festzustellen, sondern er kann nur bestätigen, dass es im EU-Recht den entsprechenden allgemeinen Grundsatz in ungeschriebener Form schon gibt. Demzufolge, falls das Gericht den entsprechenden Grundsatz feststellen würde, obwohl es es nicht gibt, würde das Gericht die neue Norm konstituieren und so die gesetzgebenden Befugnisse übernehmen. Die Autorin ist der Meinung, dass die Möglichkeit der Einmischung des Gerichts in die gesetzgebende Sphäre wesentlich reduziert würde, wenn das diskretionäre Entscheiden des Gerichts vom Fall zum Fall durch objektiv bestimmte und im Voraus bekannte Voraussetzungen ersetzt würde, wobei das Gericht bei jedem Entscheiden prüfen müsste, ob es im EU-Recht den entsprechenden Grundsatz gibt oder nicht.

Schlüsselwörter: *allgemeine Grundsätze des EU-Rechts, Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre, Schutz der Minderaktionäre, der Europäische Gerichtshof – Überschreitung der Befugnisse.*

Riassunto

RAPPRESENTANO LE DISPOSIZIONI CIRCA IL TRATTAMENTO PARITARIO DEGLI AZIONISTI E DEGLI AZIONISTI DI MINORANZA ESPRESSIONE DI UN PRINCIPIO GENERALE DEL DIRITTO EUROPEO? LA SENTENZA CGE C-101/08 AUDIOLUX

Nel lavoro viene esaminata la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea C-101/08 *Audiolux*, dove la Corte, nel pronunciarsi su una questione pregiudiziale, dovette stabilire se esiste nel diritto dell'UE un principio generale che offre tutela agli azionisti di minoranza, imponendo l'obbligo all'azionista di maggioranza, nel rilevare il controllo della società, di offrire l'acquisto delle rimanenti azioni al prezzo al quale ha rilevato le azioni che gli hanno permesso di ottenere il controllo della società. La Corte ha stabilito che un siffatto principio generale non è rinvenibile. Analizzando la decisione della Corte, che l'autrice quanto al merito ritiene corretta, si fa notare il pericolo dell'interferenza della Corte nella sfera legislativa. Precisamente, la Corte europea non è autorizzata ad individuare nuovi principi generali, bensì unicamente a confermare se nel diritto europeo già esista un determinato principio non scritto. Pertanto, qualora la Corte accertasse che un determinato principio esiste, per quanto esso in realtà non esista, costituirebbe una nuova norma, attribuendosi così il potere legislativo. L'autrice ritiene che la possibilità di interferenza della Corte nella sfera legislativa verrebbe notevolmente limitata allorquando il potere discrezionale della Corte di decidere da caso a caso, venisse sostituito da parametri oggettivi fissati da condizioni prestabilite che la Corte dovrebbe applicare in occasione di ogni decisione che riguarda l'interrogativo se nel diritto europeo esiste o no un determinato principio generale.

Parole chiave: *principi generali dell'UE, principio del trattamento paritario nei confronti degli azionisti, tutela degli azionisti di minoranza, Corte europea – superamento dei poteri.*