FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT VERICA TRSTENJAK

föredraget den 30 juni 2009 [1]

Innehållsförteckning

I — Inledning . . . . . I - 9828

II — Tillämpliga bestämmelser . . . . . I - 9828

Direktiv 77/91/EEG . . . . . I - 9828

Rekommendation 77/534/EEG . . . . . I - 9829

Direktiv 79/279/EEG . . . . . I - 9831

Direktiv 2001/34/EG . . . . . I - 9831

Direktiv 2004/25/EG . . . . . I - 9832

III — Bakgrund, tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna . . . . . I - 9834

IV — Förfarandet vid domstolen . . . . . I - 9836

V — Parternas huvudsakliga argument . . . . . I - 9837

VI — Rättslig bedömning . . . . . I - 9842

A — Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning . . . . . I - 9842

B — Prövning av tolkningsfrågorna . . . . . I - 9843

1. Den första frågan . . . . . I - 9843

a) Inledande anmärkningar . . . . . I - 9843

b) Allmänna rättsprinciper . . . . . I - 9844

i) Begrepp . . . . . I - 9844

1 — Originalspråk: tyska.

ii) Principen om likabehandling av aktieägare inom gemenskapsrätten I - 9847

— De tillämpliga gemenskapsbestämmelserna . . . . . I - 9847

Primärrätten . . . . . I - 9847

Internationella riktlinjer . . . . . I - 9848

Gemenskapsinstitutionernas rättsakter . . . . . I - 9849

— Argumentation mot en klassificering som en allmän princip . . . I - 9850

Principen är inte inskriven i fördraget . . . . . I - 9850

Brist på en gemensam rättsuppfattning i doktrinen . . . . . I - 9852

Avsaknaden av allmän giltighet . . . . . I - 9853

Brist på precision vad gäller den rättsliga följden . . . . . I - 9853

Förbud mot att kringgå lagstiftarens vilja . . . . . I - 9854

Upprätthållande av jämvikten mellan institutionerna . . . . . I - 9855

Kraven på rättssäkerhet . . . . . I - 9857

c) Slutsats i denna del . . . . . I - 9858

2. Den andra frågan . . . . . I - 9859

3. Den tredje frågan . . . . . I - 9861

C — Slutsatser . . . . . I - 9861

VII — Förslag till avgörande . . . . . I - 9863

I — Inledning

1. Cour de cassation (Luxemburg) har ställt tre frågor till domstolen för att få klarhet i huruvida man av ett antal bestämmelser i gemenskapens institutionella rättsakter på bolagsrättens område kan dra slutsatsen att det finns en allmän rättsprincip avseende likabehandling av aktieägare inom gemenskapsrätten som skyddar minoritetsaktieägare i ett bolag för det fall att ett annat bolag övertar kontrollen på så sätt att de har rätt att överlåta värdepapper på lika villkor som alla andra aktieägare.

2. Denna begäran om förhandsavgörande har framställts inom ramen för en tvist mellan minoritetsaktieägare i aktiebolaget RTL GROUP (nedan kallade klagandena i målet vid den nationella domstolen) och bolaget Groupe Bruxelles Lambert (GBL) som är bildat i enlighet med belgisk rätt, bolaget Bertelsmann AG (Bertelsmann) som är bildat i enlighet med tysk rätt, aktiebolaget RTL Group (RTL Group) och mot medlemmarna i styrelsen för RTL Group (motparterna i målet vid den nationella domstolen). Genom ansökan yrkar klagandena i målet vid den nationella domstolen ogiltigförklaring av den överenskommelse mellan GBL och Bertelsmann enligt vilken GBL överlät sitt ägande utgörande 30 procent i RTL Group till Bertelsmann i utbyte mot 25 procent i Bertelsmann, eller i andra hand, fastställande av att motparterna i målet vid den nationella domstolen är solidariskt ansvariga för den skada som de orsakat samt förpliktande av dem att ersätta skadan.

II — Tillämpliga bestämmelser

Direktiv 77/91/EEG

3. Enligt femte skälet i direktiv 77/91 [2] ”måste medlemsstaternas lagstiftning om ökning och nedsättning av kapitalet [med hänsyn till ändamålet med artikel 54.3 i fördraget] säkerställa att de principer beaktas och harmoniseras som syftar till en lika behandling av aktieägare med samma ställning och till ett skydd för borgenärer med fordringar som har uppkommit före en kapitalnedsättning”.

4. Artiklarna 20 och 42 i direktiv 77/91 har följande lydelse:

”Artikel 20

1. Medlemsstaterna behöver inte tillämpa artikel 19 på:

2 — Rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga (EGT L 26, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 7).

…

d) aktier som förvärvas på grund av en lagstadgad skyldighet eller till följd av ett rättsligt avgörande till skydd för en aktieägarminoritet, särskilt vid fusion, ändring av föremålet för bolagets verksamhet eller av bolagets form, byte av säte till utlandet eller införandet av begränsningar i rätten att överlåta aktier;

…

f) aktier som förvärvas för att hålla minoritetsaktieägare i närstående bolag skadeslösa;

…

Artikel 42

För att detta direktiv skall kunna genomföras måste medlemsstaternas lagstiftning behandla de aktieägare lika som befinner sig i samma ställning.”

Rekommendation 77/534/EEG

5. Enligt skäl 6 i rekommendation 77/534/EEG [3] har kommissionen ”genom samråd med berörda instanser kunnat fastställa att det i stor utsträckning råder enighet om dessa principer”.

6. I skäl 11 i denna rekommendation föreskrivs följande:

”*De allmänna principerna* är de viktigaste bestämmelserna inom uppförandekodexen och är av stor betydelse.

De har högre rang än de enskilda bestämmelser som efterföljer dessa, vilka endast kan ses som en illustration, och sträcker sig långt utöver dessa.

3 — Kommissionens rekommendation 77/534/EEG av den 25 juli 1977 om europeiska etiska regler för handel med värdepapper (EGT L 212, 1977, s. 37).

…

värdepapperstransaktioner som bifogats denna rekommendation föreskrivs följande:

C. *Den tredje allmänna principen avser likabehandling och rätten till lika möjligheter för aktieägare*. Kommissionen har trots viss kritik ansett att det är nödvändigt att bibehålla principen om likabehandling och har illustrerat dess tillämpning genom två kompletterande principer, varvid tyngdpunkten ligger på en konkret offentlighetsplikt.

”Alla innehavare av värdepapper av samma typ i ett och samma bolag ska säkerställas likabehandling. Framför allt ska alla aktieägares rätt till likabehandling beaktas vid varje transaktion som direkt eller indirekt medför en avyttring av andelar som de jure eller de facto möjliggör en kontroll över bolaget, vars värdepapper säljs och köps på marknaden.”

I tilläggsbestämmelse 17 nämns likabehandling av övriga aktieägare vid överföring av ett kontrollerande innehav, det medges emellertid att dessa aktieägare kan skyddas på annat sätt för att ta hänsyn till den omständigheten att huvudaktieägarens befogenheter i Förbundsrepubliken Tyskland är begränsade enligt lag.

8. I tilläggsbestämmelse 17 i den europeiska uppförandekodexen föreskrivs följande:

”Ingen transaktion som medför en överföring av ett kontrollerande innehav, i den mening som avses i den allmänna principen nr 3, får ske utan att de andra aktieägarna och tillsynsmyndigheterna informeras.

…”

7. I den tredje allmänna principen i den europeiska uppförandekodexen avseende

Det är önskvärt att möjligheten att överlåta värdepapper på lika villkor erbjuds alla aktieägare i det bolag för vilket kontrollen överlåts

om de inte i övrigt åtnjuter ett skydd som kan anses som likvärdigt."

Direktiv 79/279/EEG

9. Enligt artikel 4.2 i direktiv 79/279 [4] "[skall] emittenter vilkas värdepapper har upptagits till officiell notering … fullgöra de skyldigheter som anges i lista C och D till detta direktiv beträffande aktier respektive skuldebrev".

10. I bilagan till detta direktiv, i lista C avseende "Skyldigheter för bolag vars aktier upptagits till officiell notering vid fondbörs" anges följande i punkt 2 a: "Bolaget skall se till att alla aktieägare i samma kategori behandlas lika."

4 — Rådets direktiv 79/279/EEG av den 5 mars 1979 om samordning av villkoren för upptagande av värdepapper till officiell notering vid fondbörs (EGT L 66, s. 21, område 6, volym 2, s. 34).

Direktiv 2001/34/EG

11. Den ovannämnda bestämmelsen återfinns i artikel 65.1 i direktiv 2001/34 [5] genom vilken enligt artikel 111.1 i ovannämnda direktiv 79/279 upphörde att gälla.

12. Artikel 65 i direktiv 2001/34 upphävdes enligt artikel 32.5 i direktiv 2004/109 [6] med verkan från och med den 20 januari 2007. I artikel 17 i direktiv 2004/109 med rubriken "Krav på information från emittenter vars aktier är upptagna till handel på en reglerad marknad" föreskrivs följande i första stycket:

"Emittenten av aktier som är upptagna till handel på en reglerad marknad skall se till att alla aktieägare i samma kategori behandlas lika."

5 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/34/EG av den 28 maj 2001 om upptagande av värdepapper till officiell notering och om uppgifter som skall offentliggöras beträffande sådana värdepapper (EGT L 184, s. 1).

6 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/109/EG av den 15 december 2004 om harmonisering av insynskraven angående upplysningar om emittenter vars värdepapper är upptagna till handel på en reglerad marknad och om ändring av direktiv 2001/34/EG (EUT L 390, s. 38).

Direktiv 2004/25/EG

13. Skälen 8, 9 och 10 i direktiv 2004/25 [7] har följande lydelse:

”(8) I enlighet med de allmänna principerna i gemenskapslagstiftningen och i synnerhet rätten till en rättvis rättegång, bör en tillsynsmyndighets beslut under lämpliga förutsättningar kunna omprövas av en oberoende domstol. …

(9) Medlemsstaterna bör vidta nödvändiga åtgärder för att skydda värdepappersinnehavarna, särskilt dem med minoritetsinnehav, när kontrollen över bolaget har förvärvats. Medlemsstaterna bör säkerställa ett sådant skydd genom att ålägga den person som har förvärvat kontroll över bolaget att lämna ett erbjudande till alla innehavare av värdepapper i det bolaget avseende deras hela innehav till ett pris som är skäligt i enlighet med en gemensam definition. …

(10) Skyldigheten att lämna ett erbjudande till alla värdepappersinnehavare bör inte gälla dem som redan har ett kontrollerande innehav vid den tidpunkt då den nationella lagstiftning varigenom detta direktiv genomförs träder i kraft.”

14. Artikel 3 i direktiv 2004/25 har rubriken ”Allmänna principer”. I artikel 3.1 och 3.2 a föreskrivs följande:

”1. För genomförandet av detta direktiv skall medlemsstaterna säkerställa att följande principer följs:

a) Alla innehavare av värdepapper av samma slag i ett målbolag skall behandlas lika, och om en person förvärvar kontrollen över ett bolag skall övriga värdepappersinnehavare skyddas.

…

7 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/25/EG av den 21 april 2004 om uppköpserbjudanden (EUT L 142, s. 12).

2. För att se till att principerna i punkt 1 följs …

a) skall medlemsstaterna säkerställa att minimikraven i detta direktiv uppfylls,

…”

3. Den andel av röstetalet som ger kontroll över bolaget vid tillämpningen av punkt 1 samt sättet att beräkna denna andel skall bestämmas i enlighet med reglerna i den medlemsstat där bolaget har sitt säte.

15. Artikel 5 i direktiv 2004/25 har rubriken ”Skydd av minoritetsaktieägare, budplikt och skäligt pris”. I artikel 5.1, 5.3 och 5.4 föreskrivs följande:

”1. Om en fysisk eller juridisk person till följd av eget förvärv eller förvärv genom personer som handlar i samförstånd med den personen som innehar värdepapper i ett bolag som avses i artikel 1.1 och dessa värdepapper, tillsammans med befintligt innehav av dessa värdepapper och innehav hos personer som handlar i samförstånd med den personen, direkt eller indirekt ger den personen en bestämd andel av röstetalet i bolaget varigenom den personen får kontroll över bolaget, skall medlemsstaterna säkerställa att den personen är förpliktigad att lämna ett erbjudande för att skydda minoritetsaktieägare i bolaget. Detta erbjudande skall så snart som möjligt riktas till alla innehavare av dessa värdepapper och omfatta hela deras innehav till ett skäligt pris enligt definitionen i punkt 4.

4. Skäligt pris skall anses vara det högsta pris som budgivaren eller personer som handlar i samförstånd med denne betalat för samma värdepapper under en period, som skall fastställas av medlemsstaterna, på minst sex och högst tolv månader närmast före det erbjudande som avses i punkt 1. …

Förutsatt att de allmänna principerna i artikel 3.1 följs, får medlemsstaterna ge tillsynsmyndigheterna tillstånd att ändra det pris som avses i första stycket under vissa bestämda omständigheter och i enlighet med tydligt fastställda kriterier. …”

16. I artikel 21 i direktiv 2004/25 har fristen för införlivande fastställts till den 20 maj 2006.

III — Bakgrund, tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

17. Audiolux S.A. och de andra klagandena i målet vid den nationella domstolen är minoritetsaktieägare i aktiebolaget RTL Group med säte i Luxemburg, vars aktier säljs och köps på börserna i Luxemburg, Bryssel och London. Såsom framgår av handlingarna i målet innehade GBL före de händelser som gav upphov till tvisten i målet vid den nationella domstolen 30 procent av aktierna i RTL. Bertelsmann innehade en andel på 80 procent i Bertelsmann Westdeutsche TV GmbH (nedan kallat BWTV), resterande 20 procent innehades av Westdeutschen Allgemeinen Zeitungsverlagsgesellschaft E. Brost & J. Funke GmbH & Co. (nedan kallat WAZ). BWTV innehade 37 procent av aktierna i RTL, den brittiska gruppen Pearson Television 22 procent av aktierna och de övriga aktieägarna 11 procent, däribland även Audiolux.

18. Under ett flertal transaktioner under den första hälften av år 2001 överförde GBL sin andel på 30 procent av RTL:s tillgångar i utbyte mot 25 procent av Bertelsmanns tillgångar.

19. Bertelsmann förvärvade i december 2001 Pearson Televisions andel. Med anledning av detta begärde RTL att bolaget skulle avnoteras från börsen i London. Audiolux S.A., BGL Investment Partners och de andra minoritetsaktieägare (nedan kallade klagandena i målet vid den nationella domstolen) har väckt talan vid handelskammaren vid Tribunal d'arrondissement de Luxembourg mot GBL, Bertelsmann och RTL Group samt mot andra medlemmar i styrelsen för RTL Group avseende överlåtelsen av andelen från GBL till Bertelsmann och yrkat om ogiltigförklaring av den överenskommelse mellan GBL och Bertelsmann enligt vilka GBL överlät sitt ägande utgörande 30 procent i RTL till Bertelsmann-gruppen och i utbyte erhöll 25 procent i Bertelsmann. Klagandena i målet vid den nationella domstolen har i andra hand yrkat att motparterna i målet vid den nationella domstolen solidariskt ska förpliktas att betala skadestånd samt att klagandena ska ges rätt att överlåta sina andelar på lika villkor. Klagandena framställde senare nya yrkanden.

20. Genom separat ansökan genom vilken talan väcktes mot Bertelsmann och andra bolag yrkade klagandena i målet vid den nationella domstolen att motparten ska förpliktas, att i enlighet med verkställande av de åtaganden som framgår av börsprospektet om RTL Groups notering på börsen i London som publicerades den 30 juni 2000, bland annat utöka andelen aktier i RTL Group som utbjuds till allmänheten till 15 procent samt att inte avnotera aktierna från börsen i London. De har i detta hänseende genom talan av den 6 september samt av den 3, 14 och 18 oktober 2002 framställt olika yrkanden.

21. Genom dom av den 8 juli 2003 meddelade Tribunal d'arrondissement de Luxembourg dom i det första målet avseende överlåtelse av GBL:s andel till Bertelsmann och avvisade talan med motiveringen att de krav som ställts av Audiolux inte grundades på någon bestämmelse eller någon i den luxemburgska rätten erkänd rättsprincip. Genom skrivelse av den 8 oktober 2003 överklagade klagandena i målet vid den nationella domstolen denna dom till Cour d'appel.

22. Genom dom av den 30 mars 2004 i det andra målet avvisade Tribunal d'arrondissement de Luxembourg talan. Genom skrivelse av den 21 juni 2004 överklagade klagandena i målet vid den nationella domstolen även denna dom vid Cour d'appel.

23. Cour d'appel förenade de båda målen och avslog överklagandena genom dom av den 12 juli 2006. Den fastställde att det varken i bolagsrätten eller i finansrätten i Luxemburg finns någon allmän princip om likabehandling av aktieägare och att det inte ska framställas någon begäran om förhandsavgörande avseende denna fråga till domstolen.

24. Genom skrivelse av den 22 november 2006 överklagade klagandena i domen vid den nationella domstolen Cour d'appels dom vid Cour de cassation och anförde sju grunder till stöd för överklagandet. Genom den första grunden för överklagandet gjorde Audiolux gällande åsidosättande eller felaktig tillämpning av den allmänna principen om likabehandling av aktieägare, i synnerhet avseende bolag som är noterade vid fondbörser.

25. Cour de cassation ansåg att den första grunden för överklagandet är en fråga om hur gemenskapsrätten ska tolkas och att svaret på denna fråga är avgörande för tvistens utgång. Den beslutade därför att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Härrör hänvisningarna till likabehandling av aktieägare och närmare bestämt till skyddet för minoritetsaktieägare i

a) artiklarna 20 och 42 i andra bolagsdirektivet 77/91/EEG av den 13 december 1979,

b) allmän princip 3 och tilläggsbestämmelse 17 i kommissionens rekommendation av den 25 juli 1977 om upprättande av en europeisk uppförandekodex avseende värdepapperstransaktioner,

c) lista C, punkt 2 a i bilagan till rådets direktiv 79/279/EEG av den 5 mars 1979 om samordning av villkoren för upptagande av värdepapper till officiell notering vid fondbörs, vilken har upprepats i det konsoliderade direktivet av den 28 maj 2001, och

d) artikel 3.1 a jämförd med skäl 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/25/EG av den 21 april 2004 om uppköpserbjudanden,

från en allmän gemenskapsrättslig princip?

2) Är denna allmänna gemenskapsrättsliga princip endast tillämplig på förhållandet mellan ett företag och företagets aktieägare eller är den också tillämplig på förhållandet mellan majoritetsaktieägare som utövar eller förvärvar kontrollen av ett företag å ena sidan och detta företags minoritetsaktieägare på andra sidan, i synnerhet avseende ett företag med fondbörsnoterade aktier?

3) För det fall de två ovanstående frågorna besvaras jakande, ska denna allmänna gemenskapsrättsliga princip, mot bakgrund av hur de hänvisningar som avses i fråga 1 har utvecklats genom tiden, anses ha existerat och vara tillämplig på förhållandena mellan majoritetsaktieägare och minoritetsaktieägare i den mening som avses i fråga 2 redan innan ovannämnda direktiv 2004/25/EG trädde i kraft och i föreliggande fall innan de omtvistade förhållandena uppstod, vilka ägde rum under det första halvåret år 2001?”

IV — Förfarandet vid domstolen

26. Beslutet om hänskjutande av den 4 mars 2008 inkom till domstolens kansli den 5 mars 2008.

27. Audiolux, GBL, Bertelsmann, Republiken Frankrikes regering, Irlands regering och Republiken Polens regering samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden inom den frist som föreskrivs i artikel 23 i domstolens stadga.

28. Vid den muntliga förhandlingen den 30 april 2009 yttrade sig ombuden för Audiolux, GBL, Bertelsmann, Irlands regering samt för kommissionen.

V — Parternas huvudsakliga argument

29. *Audiolux* anser att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning. Företaget anser att tolkningsfrågorna ska besvaras jakande. Av de gemenskapsrättsakter som nämns i den första tolkningsfrågan samt av bestämmelserna i dessa framgår att det finns en princip om likabehandling av aktieägare. Audiolux har med avseende på direktiv 77/91 framför allt gjort gällande att det redan av det femte skälet i direktivet framgår att gemenskapslagstiftaren ansett att principen om likabehandling av aktieägare redan existerade. Audiolux har vidare åberopat sjätte skälet och elfte skälet i uppförandekodexen. Den omständigheten att uppförandekodexen endast är en rekommendation innebär inte att denna är ett uttryck för gemenskapsrättens allmänna rättsprinciper. Till stöd för sin talan har Audiolux vidare åberopat rapporten från högnivågruppen av experter på bolagsrätt från januari 2002 (nedan kallad Winter I-rapporten).

30. Audiolux anser att det av tillkomsthistorien till direktiv 2004/25 framgår att det rådde enighet om det skydd för minoritetsaktieägare som föreskrivs i artikel 5. Skäl 10 i ovannämnda direktiv hänför sig endast till direktivets tillämpning i tiden och avser inte principen om likabehandling av aktieägare, såsom framgår av artikel 3.1 a. I likhet med vad som var fallet i målet Mangold [8] måste man skilja mellan tillämpningen av bestämmelserna i ett direktiv och tillämpningen av den allmänna princip som ligger till grund för bestämmelserna.

8 — Dom av den 22 november 2005 i mål C-144/04, Mangold (REG 2005, s. I-9981).

31. Vad gäller den andra tolkningsfrågan har Audiolux gjort gällande att det i artikel 44.2 g EG inte görs någon åtskillnad mellan det skydd som aktieägare har gentemot bolaget och det skydd som aktieägare har mot varandra. En sådan åtskillnad förekommer inte heller i direktiv 77/91, vilket framgår av artikel 20. Vad avser uppförandekodexen fastställs i den tredje allmänna principen och i den kompletterande princip 17 att principen om likabehandling av aktieägare också är tillämplig på förhållandet mellan aktieägare.

32. Audiolux anser att det inflytande som en majoritetsaktieägare utövar på bolagets ledning försvagar åtskillnaden mellan bolagsorganen och en majoritetsaktieägare. En likabehandling av samtliga aktieägare förutsätter därför att majoritetsaktieägaren är bunden av denna princip. Audiolux har slutligen hänvisat till domen i målet Mangold som enligt dess uppfattning talar för att tillämpa en allmän gemenskapsrättslig rättsprincip i förevarande fall.

33. Vad gäller den tredje tolkningsfrågan anser Audiolux att den omständigheten att principen om likabehandling av aktieägare är tillämplig i förevarande fall inte innebär att ovannämnda direktiv kan tillämpas retroaktivt, eftersom denna princip redan kom till uttryck i uppförandekodexen för trettio år sedan och enighet om denna princip råder sedan ett decennium, vilket antagandet av direktiv 2004/25 bevisar.

34. *Motparterna 1 till 10 i målet vid den nationella domstolen* (nedan kallade GBL) har vad avser den första och den andra tolkningsfrågan inledningsvis påpekat att det för att en allmän gemenskapsrättslig princip ska erkännas krävs att den ifrågasatta bestämmelsen har sin grund i ett av fördragets mål och att den har ett innehåll som täcker frågan. De har i detta sammanhang hänvisat till domarna i målen Jippes [9] och Portugal mot rådet. [10]

35. Med avseende på de gemenskapsrättsakter som nämnts i den första tolkningsfrågan har GBL huvudsakligen gjort gällande att uppförandekodexen enligt domstolens rättspraxis inte kan ha rättsverkningar. Dels har den inte införts i luxemburgsk rätt, dels hänvisar den endast till de gemenskapsbestämmelser som den avser att komplettera. Dessutom framgår av existensen av direktiv 2004/35 samt av dess tillkomsthistoria att det inte finns någon allmän princip för likabehandling av aktieägare. Till stöd för påståendet har GBL åberopat Winter I-rapporten samt rapporten från högnivågruppen av experter på bolagsrätt om modernare bolagsrätt och effektivare företagsstyrning i Europeiska unionen från november 2002 (nedan kallad Winter II-rapporten). Vidare framgår såväl av de talrika valmöjligheter som medlemsstaterna har som av fastställandet av minimikrav att en sådan princip saknas.

36. Vad gäller den tredje tolkningsfrågan har GBL erinrat om domstolens rättspraxis avseende rättssäkerhet och framför allt retroaktiv verkan för att påvisa att det inte finns någon princip om likabehandling av aktieägare. Denna princip är i vart fall inte tillämplig på situationer som uppstått före ikraftträdandet av direktiv 2004/25.

37. *Motparterna 11 till 18 i målet vid den nationella domstolen* (nedan kallade Bertelsmann) anser att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning. De har inte anfört de relevanta omständigheter som krävs för att domstolen ska kunna besvara tolkningsfrågorna med kännedom om omständigheterna i målet och de tillämpliga bestämmelserna.

38. Bestämmelserna i direktiven 77/91 och 79/279 som nämns i den första tolkningsfrågan hänför sig endast till förhållandet mellan bolaget och dess aktieägare och avser särskilda situationer som inte har något samband med problematiken i målet vid den nationella domstolen. Även om uppförandekodexen i rekommendationen föreskriver en budplikt är denna enligt tilläggsbestämmelse 17 endast ”önskvärd” och ska endast föreskrivas i brist på ett ”likvärdigt” annat skydd.

39. Vad avser direktiv 2004/25 har Bertelsmann framför allt gjort gällande att det under direktivets tillkomsthistoria rådde oenighet

9 — Dom av den 12 juli 2001 i mål C-189/01, Jippes m.fl. (REG 2001, s. I-5689).

10 — Dom av den 23 november 1999 i mål C-149/96, Portugal mot rådet (REG 1999, s. I-8395).

om huruvida budplikt skulle vara det enda skyddet för minoritetsaktieägare. Det stora antalet valmöjligheter för medlemsstaterna, de precisa bestämmelserna avseende budplikt samt tillämpligheten i tiden är inte heller oförenlig med den påstådda allmänna principen. Om det fastställs att det föreligger en sådan princip, skulle man vara tvungen att dra slutsatsen att direktivet är ogiltigt.

40. Bertelsmann anser att det varken på nationell eller internationell nivå finns någon rättsuppfattning (*opinio iuris*) till stöd för att det finns en sådan allmän princip, vilket även styrks av Winter I-rapporten. Olika hänvisningar i sekundärrättsakter som avser likabehandling av aktieägare räcker inte för att man ska kunna dra slutsatsen att det föreligger en allmän princip. Den påstådda principen skiljer sig på grund av sin grundläggande skillnad vad gäller innehållet åt från de allmänna principer som redan fastställts i rättspraxis. Den är i vart fall alltför vag för att ge upphov till en budplikt.

41. Fastställandet av en sådan allmän princip utgör dessutom ett åsidosättande av gemenskapslagstiftarens behörighet genom att regler som endast kan antas av gemenskapslagstiftaren antas. Framför allt åsidosätts rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar i synnerhet mot bakgrund av principen om förbud mot retroaktiv verkan. Detta framgår av bestämmelserna i direktiv 2004/25, i vilka det anges att bestämmelserna om budplikt inte är tillämpliga på händelser som har ägt rum före ikraftträdandet av de nationella bestämmelserna för införlivande. De allmänna principerna i gemenskapsrätten är dessutom rent allmänt inte tillämpliga på förhållandet mellan privatpersoner. De enda undantagen, däribland de som framgår av domen i målet Mangold, skiljer sig från vad som är fallet i förevarande mål på grund av att helt olika bestämmelser är tillämpliga i dessa mål.

42. Den *franska regeringen* har endast tagit ställning till den första tolkningsfrågan och anser att de gemenskapsrättsakter som anges i denna tolkningsfråga styrker att det finns en princip om likabehandling av aktieägare. För att den ska kunna tillämpas krävs emellertid att de berörda parterna befinner sig i en jämförbar situation. Man kan dessutom göra undantag från denna princip när det föreligger sakliga skäl för en sådan skillnad i behandling.

43. Den *irländska regeringen* har varnat för att ett jakande svar på tolkningsfrågorna kan ha allvarliga konsekvenser på konstitutionell nivå vad gäller kompetensfördelning mellan gemenskapsinstitutionerna och rättssäkerheten samt på bolagsrättslig nivå. Den har uttryckligen angett att tolkningsfrågorna ska besvaras nekande.

44. Den irländska regeringen har vad avser den första tolkningsfrågan gjort gällande att de gemenskapsbestämmelser som anges i denna inte utgör stöd för att de härrör från en gemensam allmän princip om likabehandling av aktieägare. Det rör sig snarare om särskilda bestämmelser som avser särskilda situationer. Den irländska regeringen har dessutom anfört att en sådan princip på grund av dess specifika karaktär inte kan betraktas som en allmän princip i gemenskapsrätten. Sådana principer som erkänts i domstolens rättspraxis avser grundläggande aspekter i gemenskapsrätten, till skillnad från den ifrågasatta principen. Den irländska regeringen har därutöver anfört att bolagsrätten är av mycket komplex natur, vilket har sin grund i nödvändigheten att sammanjämka de intressen som är i fråga. Denna princip kan följaktligen inte tillämpas direkt.

45. Den irländska regeringen har vad avser den andra tolkningsfrågan anfört att en eventuell allmän princip endast är tillämplig på förhållandet mellan ett bolag och dess aktieägare. Den har dessutom påpekat att budplikten i direktiv 2004/25 utgör ett undantag i bolagsrätten och därför inte kan anses följa av en allmän princip.

46. Vad avser den tredje tolkningsfrågan har den irländska regeringen gjort gällande att eftersom tillämpningen av denna princip kräver att mer exakta bestämmelser måste införas, skulle en sådan tillämpning innebära att direktiv 2004/24 tillämpas före dess ikraftträdande. Den irländska regeringen anser att detta inte är tillåtet, särskilt som detta skulle medföra en horisontell tillämpning av direktivet innan tidsfristen för införlivande löpt ut.

47. Den *polska regeringen* har tagit ställning till den första och den tredje tolkningsfrågan och anser att principen om likabehandling av aktieägare är en allmän gemenskapsrättslig princip. Denna är en grundläggande princip inom den europeiska och den nationella bolagsrätten som var tillämplig långt innan direktiv 2004/24 trädde i kraft. Denna princip har erkänts uttryckligen eller underförstått i ett stort antal gemenskapsrättsakter.

48. Principen är emellertid av så allmän karaktär att den inte tillämpas direkt, vilket innebär att den i första hand riktar sig till lagstiftaren. Enligt denna princip ska endast jämförbara situationer behandlas lika varmed möjlighet ges till en skillnad i behandling så länge som det föreligger sakliga skäl för en sådan behandling. Enligt denna princip har aktieägarna samma rättigheter i förhållande till deras andel i bolagets tillgångar utan att detta för den skull utgör hinder mot att särskilda rättigheter införs till skydd för minoritetsaktieägare. Dessa bestämmelser tar emellertid hänsyn till minoritetsaktieägarnas särskilda situation i förhållande till majoritetsaktieägare och måste därför fastställas av lagstiftaren.

49. Vad gäller den andra tolkningsfrågan har den polska regeringen anfört att principen om likabehandling av aktieägare endast är tillämplig på förhållandet mellan bolaget och dess aktieägare, vilket innebär att aktieägare i princip inte måste beakta de andra aktieägarnas intressen.

50. *Kommissionen* anser att tolkningsfrågorna ska besvaras nekande. Den anser att likabehandling av aktieägare och skydd för minoritetsaktieägare inte kan anses som en allmän gemenskapsrättslig princip. Såsom framgår av domstolens rättspraxis kan endast vissa grundläggande principer anses ha högre rang i förhållande till sekundärrätten och anses tillhöra gruppen allmänna gemenskapsrättsliga principer. Likabehandling av aktieägare och skyddet för minoritetsaktieägare utgör alltför precisa principer för att betraktas som ”allmänna” gemenskapsrättsliga principer. Kommissionen har dessutom påpekat att det härvid varken rör sig om en gemensam princip i medlemsstaternas rättsordningar eller om en grundläggande rättighet som finns inskriven i EG-fördraget.

51. Enligt kommissionen hänför sig de sekundärrättsliga bestämmelser som nämns i den första tolkningsfrågan till mycket specifika situationer och kan därför inte anses följa av en allmän rättsprincip. Antagandet av direktiv 2004/25 bekräftar att gemenskapslagstiftaren ansåg det vara nödvändigt att anta bestämmelser till skydd för minoritetsaktieägare efter att kontrollen överlåtits inom ett bolag.

52. Vad gäller den andra tolkningsfrågan har kommissionen för det första gjort gällande att de skyldigheter som majoritetsaktieägarna har mot minoritetsaktieägarna enligt direktiv 2004/25 inte kan anses ha sin grund i en allmän gemenskapsrättslig princip. För det andra föreskrivs inte några skyldigheter vad gäller förhållandet mellan enskilda aktieägare i de sekundärrättsliga regler som nämns i den första tolkningsfrågan. Kommissionen har slutligen understrukit att en allmän gemenskapsrättslig princip inte kan ha någon direkt verkan i förhållandet mellan enskilda.

53. Kommissionen har vad avser den tredje tolkningsfrågan anmärkt att det i direktiv 2004/25 talas om att det innan direktivet antogs förelåg en allmän princip om likabehandling av aktieägare och i synnerhet om skydd för minoritetsaktieägare.

VI — Rättslig bedömning

A — *Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning*

54. Den första frågeställningen rör Bertelsmanns invändning om huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning.

55. Domstolen har i fast rättspraxis uttalat att eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen, krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställts eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dess frågor. [11]

56. De uppgifter som lämnas i begäran om förhandsavgörande ska således inte bara göra det möjligt för domstolen att lämna användbara svar, utan också ge såväl medlemsstaternas regeringar som andra berörda parter möjlighet att avge yttranden i enlighet med artikel 23 i domstolens stadga. Det åligger domstolen att se till att denna möjlighet finns, eftersom det enligt nyssnämnda bestämmelse endast är begäran om förhandsavgörande som delges de berörda parterna. [12]

57. I förevarande fall framställs de tillämpliga nationella och gemenskapsrättsliga bestämmelserna samt tvistens grund och art kort men med en rimlig grad av noggrannhet i begäran om förhandsavgörande. Därav följer att den nationella domstolen i tillräcklig utsträckning har angett den faktiska och den rättsliga bakgrunden till sina frågor om tolkning av gemenskapsrätten och gett domstolen alla nödvändiga uppgifter för att denna ska kunna besvara frågorna på ett ändamålsenligt sätt.

58. Bertelsmann kan således inte vinna framgång med det argument som bolaget har framfört till stöd för sitt yrkande att begäran om förhandsavgörande i dess helhet ska avvisas.

11 — Se bland annat dom av den 26 januari 1993 i de förenade målen C-320/90–C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl. (REG 1993, s. I-393; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-1), punkterna 6 och 7, av den 14 juli 1998 i mål C-284/95, Safety Hi-Tech (REG 1998, s. I-4301), punkterna 69 och 70, och C-341/95, Bettati (REG 1998, s. I-4355), punkterna 67 och 68, av den 21 september 1999 i de förenade målen C-115/97–C-117/97, Brentjens' (REG 1999, s. I-6025), punkt 37, av den 11 september 2003 i mål C-207/01, Altair Chimica (REG 2003, s. I-8875), punkt 24, av den 9 september 2004 i mål C-72/03, Carbonati Apuani (REG 2004, s. I-8027), punkt 10, och av den 23 mars 2006 i mål C-237/04, Enirisorse (REG 2006, s. I-2843), punkt 17.

12 — Se bland annat beslut av den 30 april 1998 i de förenade målen C-128/97 och C-137/97, Testa och Modesti (REG 1998, s. I-2181), punkt 6, och av den 11 maj 1999 i mål C-325/98, Anssens (REG 1999, s. I-2969), punkt 8, samt domen i målet Altair Chimica (ovan fotnot 11), punkt 25, och domen i målet Enirisorse (ovan fotnot 11), punkt 18.

B — *Prövning av tolkningsfrågorna*

59. Kärnan i målet är den första tolkningsfrågan som huvudsakligen rör frågan om huruvida principen om likabehandling av aktieägare hör till gemenskapens allmänna principer. Den andra och den tredje tolkningsfrågan har uttryckligen endast ställts för det fallet att den första tolkningsfrågan besvaras jakande av domstolen. De ska därför även prövas i angiven ordningsföljd.

1. Den första frågan

a) Inledande anmärkningar

60. Det ska inledningsvis understrykas att den första tolkningsfrågan kräver en precisering.

61. Enligt fast rättspraxis får EG-domstolen, oberoende av arbetsfördelning mellan den nationella domstolen och EG-domstolen inom ramen för en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, om frågorna eventuellt är felaktigt formulerade, ur alla de uppgifter som tillhandahållits av den nationella domstolen och särskilt ur skälen i förordnandet om hänskjutande, lyfta fram de gemenskapsrättsliga element som med hänsyn till föremålet för tvisten kräver en tolkning. [13]

62. Den första tolkningsfrågan ska vid en objektiv bedömning av begäran om förhandsavgörande och med beaktande av parternas intresse i målet vid den nationella domstolen tolkas så, att den avser frågan om huruvida det finns en allmän gemenskapsrättslig princip om likabehandling av aktieägare och om denna princip även har en skyddande verkan för minoritetsaktieägare i ett bolag, så att dessa vid överlåtelse av kontrollen av bolaget har rätt att överlåta sina andelar på samma villkor som andra aktieägare.

63. Genom att pröva frågan om huruvida den allmänna principen föreskriver en tillräckligt precis rättsföljd som gynnar klagandena i målet vid den nationella domstolen kan man undvika att domstolens svar förblir abstrakt. [14] Det ska i det följande således utgås från den på föreslaget sätt preciserade huvudfrågan.

13 — Se avseende domstolens processuella befogenhet inom ramen för ett förfarande om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG att precisera eller omformulera tolkningsfrågor, dom av den 29 november 1978 i mål 83/78, Redmond (REG 1978, s. 2347; svensk specialutgåva, volym 4, s. 243), punkt 26.

14 — Middeke, A., har i *Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union*, andra upplagan., München, 2003, 10 §, punkt 38, s. 225, uttryckt åsikten att svaret på tolkningsfrågan inte får vara så abstrakt att det inte är till nytta för den nationella domstolen vid avgörandet av tvisten i det nationella målet. Med hänsyn till behovet av att upprätthålla den nationella domstolens behörighet får svaret på frågan emellertid inte vara så konkret att det föregriper tillämpningen av gemenskapsrätten.

64. Den hänskjutande domstolen har i sin första tolkningsfråga åberopat ett antal rättsakter som utfärdats av gemenskapens institutioner i den mening som avses i artikel 249 EG, vars rättsliga karaktär visserligen inte är enhetlig, men som mer eller mindre uttryckligen hänför sig till en icke närmare definierad princip om likabehandling av aktieägare. På grund av deras ställning i den positiva rätten utgör bestämmelserna en viktig anknytningspunkt för den efterföljande rättsliga bedömningen.

65. Av systematiska skäl förefaller det vara lämpligt att först undersöka de allmänna gemenskapsrättsliga principerna i begreppsmässigt hänseende och därefter pröva frågan om villkoren för att likabehandling av aktieägare av domstolen ska erkännas som en allmän princip är uppfyllda.

b) Allmänna rättsprinciper

i) Begrepp

66. Gemenskapsrättens allmänna principer har en särskild ställning i domstolens rättspraxis.

67. Begreppet allmänna rättsprinciper är emellertid fortfarande omtvistat. [15] Terminologin är varken enhetlig i doktrin eller i rättspraxis. Delvis föreligger skillnader endast vad gäller ordvalet till exempel såsom när domstolen och generaladvokaterna hänför sig till en allmänt erkänd rättsregel, [16] allmänt erkänd rättsprincip, [17] grundläggande rättsprincip, [18] grundläggande princip, [19] en enkel princip, [20] regel [21] eller den allmänna principen om likabehandling, vilken hör till gemenskapsrättens grundläggande principer. [22]

68. Det råder i vart fall enighet om att de allmänna rättsprinciperna i rättspraxis har en

15 — Se Schwarze, J., *European Administrative Law*, Luxemburg, 2006, s. 65, och Sariyiannidou, E., *Institutional balance and democratic legitimacy in the decision-making process of the EU*, Bristol, 2006, s. 145.

16 — Dom av den 16 juli 1956 i mål 8/55, Fédération Charbonnière de Belgique mot höga myndigheten (REG 1956, sidorna 199 och 311; svensk specialutgåva, volym 1, s. 1).

17 — Dom av den 21 juni 1958 i mål 13/57, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie mot höga myndigheten (REG 1958, sidorna 273 och 304).

18 — Dom av den 22 mars 1961 i de förenade målen 42/59 och 49/59, Snupat mot höga myndigheten (REG 1961, sidorna 111 och 169; svensk specialutgåva, volym 1, s. 95).

19 — Dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen (REG 1979, sidorna 461 och 511; svensk specialutgåva, volym 4, s. 315).

20 — Dom av den 15 juli 1960 i mål 43/59, Von Lachmüller m.fl. mot kommissionen (REG 1960, sidorna 967 och 989).

21 — Dom av den 12 juli 1962 i mål 14/61, Hoogovens mot höga myndigheten (REG 1962, sidorna 513 och 549).

22 — Dom av den 19 oktober 1977 i de förenade målen 117/76 och 16/77, Ruckdeschel m.fl. (REG 1977, sidorna 1753 och 1769).

stor betydelse för att fylla ut luckor eller som ett hjälpmedel vid tolkningen. [23] Detta följer inte minst av den omständigheten att gemenskapens rättsordning är en rättsordning som är under utveckling och att den på grund av dess öppenhet för integrationsutveckling måste ha luckor och behöver tolkas. På grund av det ovannämnda har även domstolen avstått från en exakt klassificering av de allmänna principerna för att behålla den flexibilitet som behövs för att kunna avgöra frågor oberoende av skillnader i terminologin. [24]

69. Enligt en definition som ges i doktrinen hör de grundläggande bestämmelser i den oskrivna primärrätten som är inneboende i Europeiska gemenskapernas rättsordning eller gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar till de allmänna principerna. [25] Man kan i princip skilja mellan allmänna gemenskapsrättsliga principer i snäv mening, nämligen de som utvecklas ur EG-fördragets andeväsen och system och som hänför sig till särskilda problem i gemenskapsrätten, och de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar och konstitutioner. [26] Den förstnämnda gruppen av allmänna principer kan direkt härledas ur gemenskapens primärrätt. När det gäller att fastställa innehållet i de principer som ingår i den andra gruppen använder sig domstolen huvudsakligen av en avvägd komparativrättslig studie [27], vid vilken emellertid inte metoden med minsta gemensamma nämnare tillämpas. Det anses härvid inte heller nödvändigt att de rättsliga principer som utvecklas på så sätt i deras konkreta formulering på gemenskapsnivå alltid samtidigt förekommer i alla de rättsordningar som jämförts.

70. De allmänna principerna utmärker sig genom att de integrerar gemenskapens och medlemsstaternas grundläggande principer, vilket förklarar deras ställning som primärrätt inom gemenskapsrättsordningens normhierarki. [28] Avgörande är framför allt det skydd för grundläggande rättigheter i snäv mening som utvecklats och säkerställs av gemenskapsdomstolarna under denna omfattande beteckning samt utarbetandet av de processuella rättigheter som liknar grundläggande rättigheter som i egenskap av rättsstatsprin-

23 — I Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, andra upplagan., London, 2006, sidan 17 och följande sida och sidan 29 och följande sida, hänvisas för det första till de allmänna gemenskapsrättsliga principernas funktion att fylla ut luckor, vilket följer av att gemenskapens rättsordning är en ny och ung rättsordning som måste vidareutvecklas. Dessutom utgör EG-fördraget ett ramfördrag med en mångfald allmänt formulerade bestämmelser och obestämda rättsliga begrepp som ger domstolen en långtgående befogenhet att utveckla lagstiftningen. Författaren har för det andra hänvisat till funktionen som hjälpmedel vid tolkningen av sekundärrätten. I Lenaerts, K., och Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union*, andra upplagan, London, 2005, punkt 17-066, s. 711, påpekas att förvaltningen vid tolkningen av gemenskapsrätten i allmänhet tillämpar allmänna principer, framför allt vid oklarheter vad gäller den lagstiftning som ska tolkas eller vid luckor i reglerna.

24 — Se, för ett liknande resonemang, Schwarze, J. (ovan fotnot 15), s. 65.

25 — Se Schweitzer, M., Hummer, W., och Obwexer, W., *Europarecht*, s. 65, punkt 240 och följande punkt.

26 — Se, för ett liknande resonemang, Lengauer, A.-M., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (utgiven av Heinz Mayer), Wien 2004, artikel 220, punkt 27, s. 65.

27 — Se, för ett liknande resonemang, Schweitzer, M., Hummer, W., och Obwexer, W. (ovan fotnot 25), punkt 244, s. 66, Oppermann, T., *Europarecht*, tredje upplagan, München, 2005, punkt 21, s. 144.

28 — Det är allmänt vedertaget att de allmänna principerna har högre rang än primärrätten (se Schroeder, W., *EUV/EGV – Kommentar* (utgiven av Rudolf Streinz), artikel 249, s. 2159, punkt 15). Domstolen har vid upprepade tillfällen fastslagit att institutionernas rättsakter ska bedömas enligt de allmänna principerna. Se dom av den 12 november 1969 i mål 29/69, Stauder (REG 1969, s. 419; svensk specialutgåva, volym 1, s. 421), punkt 7, och av den 13 december 1979 i mål 44/79, Hauer (REG 1979, s. 3727; svensk specialutgåva, volym 4, s. 621), punkt 14 och följande punkt.

ciper har erhållit samma rang som konstitutionell gemenskapsrätt. [29] Till de allmänna principerna hör därför även de principer som har samband med Europeiska unionens strukturella principer som frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt rättsstatsprincipen, i den mening som avses i artikel 6.1 EU, samt principer som kan härledas ur dessa principer. Åsidosättande av dessa av en medlemsstat kan utlösa särskilda sanktionsmekanismer som föreskrivs i artikel 7 EU.

71. Som allmänna gemenskapsrättsliga principer har till exempel viktiga rättsstatsprinciper erkänts såsom proportionalitetsprincipen, [30] principen om rättslig klarhet [31] eller den enskildes rätt till ett verksamt rättsligt skydd. [32] I detta sammanhang hör även olika allmänna principer om god förvaltningssed såsom principen om skydd för berättigade förväntningar, [33] principen *ne bis in idem* (inte två gånger om samma sak), [34] rätten till försvar, [35] även i form av möjlighet att yttra sig om åtgärder som påverkar deras intressen negativt, [36] motiveringsskyldighet vid rättsakter [37] eller principen om en prövning på eget initiativ. [38] Även åberopande av force majeure [39] hör till dessa principer. Det finns emellertid även principer som inte är okända i avtalsrätten, såsom till exempel den allmänna principen om *pacta sunt servanda* [40] eller även principen om *clausula rebus sic stantibus* [41].

72. Solidaritetsprincipen [42] eller myndigheternas omsorgsplikt i förhållande till dess tjänstemän [43] är knutna till välfärdsstaten. Anledningen till att det ofta hänvisas till

29 — Se även Wegener, B., i Calliess/Ruffert (utgivare), *Kommentar zu EUV/EGV*, tredje upplagan, München, 2007, artikel 220, punkt 37, s. 1956, och Tridimas, T., (ovan fotnot 23), sidan 2 och följande sida.

30 — Se dom av den 9 augusti 1994 i mål C-359/92, Tyskland mot rådet (REG 1994, s. I-3681). Redan innan denna princip fastställdes i artikel 5.3 EG var det såväl i rättspraxis som i doktrinen ostridigt att proportionalitetsprincipen ska tillämpas när gemenskapen utövar sina befogenheter (se Lienbacher, G, *EU-Kommentar* (utgiven av Jürgen Schwarze), första upplagan, Baden-Baden, 2000, artikel 5 EG, punkt 36, s. 270).

31 — Se dom av den 10 juni 1980 i mål 32/79, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 1980, s. 2403; svensk specialutgåva, volym 5, s. 277).

32 — Se domstolens dom av den 6 mars 2001 i mål T-192/99, Dunnett m.fl. mot EIB (REG 2001, s. II-813).

33 — Se dom av den 6 juli 2000 i mål C-402/98, ATB m.fl. (REG 2000, s. I-5501).

34 — Se dom av den 13 februari 1969 i mål 14/68, Wilhelm m.fl. (REG 1969, s. 1; svensk specialutgåva, volym 1, s. 379).

35 — Se dom av den 4 juli 1963 i mål 32/62, Alvis mot rådet (REG 1963, s. 109).

36 — Se dom av den 14 juli 1972 i mål 55/69, Cassella Farbwerke Mainkur mot kommissionen (REG 1972, s. 887), av den 28 maj 1980 i de förenade målen 33/79 och 75/79, Kuhner mot kommissionen (REG 1980, s. 1677), av den 29 juni 1994 i mål C-135/92, Fiskano mot kommissionen (REG 1994, s. I-2885), av den 24 oktober 1996 i mål C-32/95 P, kommissionen mot Lisrestal m.fl. (REG 1996, s. I-5373), punkt 21, av den 21 september 2000 i mål C-462/98 P, Mediocurso mot kommissionen (REG 2000, s. I-7183), punkt 36, av den 12 december 2002 i mål C-395/00, Cipriani (REG 2002, s. I-11877), punkt 51, av den 13 september 2007 i de förenade målen C-439/05 P och C-454/05 P, Land Oberösterreich och Österrike mot kommissionen (REG 2007, s. I-7141), och av den 18 december 2008 i mål C-349/07, Sopropré (REG 2008, s. I-10369), punkterna 36 och 37.

37 — Se dom av den 25 oktober 1978 i mål 125/77, Koninklijke Scholten-Honig (REG 1978, s. 1991).

38 — Se dom av den 21 november 1991 i mål C-269/90, Technische Universität München (REG 1991, s. I-5469; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-453).

39 — Se dom av den 14 februari 1978 i mål 68/77, IFG mot kommissionen (REG 1978, s. 353).

40 — Se domstolens dom av den 25 maj 2004 i mål T-154/01, Distilleria Palma mot kommissionen (REG 2004, s. II-1493), punkt 45.

41 — Se domstolens dom av den 21 september 2005 i mål T-306/01, Yusuf och Al Barakaat International Foundation mot rådet (REG 2005, s. II-3533), punkt 277.

42 — Se dom av den 18 mars 1980 i de förenade målen 154/78, 205/78, 206/78, 226/78–228/78, 263/78 och 264/78 samt 39/79, 31/79, 83/79 och 85/79, Ferriera Valsabbia mot kommissionen (REG 1980, s. 907; svensk specialutgåva, volym 5, s. 99).

43 — Domen i målet Kuhner (ovan fotnot 36).

principen om samarbete mellan medlemsstaterna och deras skyldighet att samarbeta med gemenskapen är att Europeiska gemenskapen bygger på federala band mellan staterna. Domstolen har med hänvisning till artikel 10 EG således utvecklat principen om ömsesidig gemenskapslojalitet. [44] Domstolen har vidare erkänt demokratiprincipen bland annat genom att hänvisa till att det är nödvändigt att se till att parlamentet kan delta i gemenskapens lagstiftningsprocess på ett effektivt sätt enligt de i fördraget föreskrivna förfarandena. [45]

73. Till de grundläggande gemenskapsrättigheter som domstolen har erkänt med hjälp av den ovan nämnda avvägda komparativrättsliga studien samt med beaktande av internationella och europeiska instrument för mänskliga rättigheter hör sådana grundläggande mänskliga rättigheter som är utmärkande för liberala och demokratiska samhällen, såsom till exempel yttrandefrihet [46] och föreningsfrihet. [47] Sådana grundläggande principer som direkt följer av EG-fördraget, såsom till exempel förbud mot diskriminering på grund av nationalitet [48] och förbud mot diskriminering på grund av kön, [49] hör också hit.

44 — Se dom av den 5 maj 1981 i mål 804/79, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 1981, s. 1045; svensk specialutgåva, volym 6, s. 79).

45 — Se dom av den 30 mars 1995 i mål C-65/93, parlamentet mot rådet (REG 1995, s. I-643), punkt 21.

46 — Se dom av den 17 januari 1984 i de förenade målen 43/82 och 63/82, VBVB och VBBB mot kommissionen (REG 1984, s. 19; svensk specialutgåva, volym 7, s. 437).

47 — Se dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921).

48 — Se dom av den 12 juli 1984 i mål 237/83, Prodest (REG 1984, s. 3153).

49 — Se dom av den 15 juni 1978 i mål 149/77, Defrenne (REG 1978, s. 1365; svensk specialutgåva, volym 4, s. 127).

ii) Principen om likabehandling av aktieägare inom gemenskapsrätten

74. Det kan ifrågasättas om en allmän princip om likabehandling av aktieägare kan härledas ur gemenskapens rättsordning. För att detta ska vara fallet måste en sådan princip inom området för gemenskapens bolagsrätt, i likhet med ovannämnda principer, ha en sådan grundläggande betydelse att den har kommit till uttryck i primärrätten eller i ett stort antal bestämmelser i gemenskapsrättens sekundärrätt.

— De tillämpliga gemenskapsbestämmelserna

Primärrätten

75. En sådan allmän princip kan i brist på klara bestämmelser i de grundläggande fördragen inte härledas ur den skrivna primärrätten. Några exakta slutsatser kan varken dras av gemenskapens mål som anges i artikel 3 EG eller av bestämmelserna avseende kapital och betalningar i artikel 56 EG och följande artikel.

76. Den allmänna likabehandlingsprincipen skulle kunna utgöra grund för det krav på likabehandling av aktieägare som klagandena i målet vid den nationella domstolen har framställt. Den allmänna likabehandlingsprincipen, enligt vilken lika situationer inte får behandlas olika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling, utgör en av gemenskapens grundvalar. [50] Bestämmelser om likhet inför lagen återfinns i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.

77. De grundläggande rättigheterna, varibland likabehandlingsprincipen ingår, är i princip rättigheter som enskilda kan åberopa mot offentliga myndigheter. Det kan därför ifrågasättas om den allmänna likabehandlingsprincipen som erkänts i domstolens rättspraxis, såsom Audiolux anser, direkt kan tillämpas på ett område som på medlemsstatsnivå hör till privaträtten. Likabehandlingsprincipen eller förbudet mot diskriminering hör inte till privaträttens traditionella vägledande principer. [51] Dessutom är en motsvarande tillämpning av den allmänna likabehandlingsprincipen allmänt inte möjlig för lösningen i tvisten i målet vid den nationella domstolen, eftersom varken villkoren för att kunna tillämpa principen eller en tillräckligt bestämd rättsföljd för det fall att principen åsidosätts kan härledas ur principen.

78. Den allmänna likabehandlingsprincipen skulle emellertid kunna utgöra grunden för en särskild likabehandlingsprincip inom gemenskapsrättens bolagsrätt. Det ska av det skälet prövas om en princip om likabehandling av aktieägare är ett särskilt uttryck för den allmänna likabehandlingsprincipen.

Internationella riktlinjer

79. OECD-principerna för bolagsstyrning som antogs år 1999 och omformulerades år 2004 ger en exakt bild av principer som utvecklats av börsnoterade bolag som är tillämpliga i hela världen. De ska därför i första hand tillämpas när det gäller frågan om huruvida en likabehandlingsprincip mellan aktieägare folkrättsligt kan antas föreligga i form av en inlösenrätt vid förvärv av majoriteten av aktierna. I OECD:s rekommendationer beaktas viktiga nationella och

50 — Se dom av den 3 oktober 2006 i mål C-17/05, Cadman (REG 2006, s. I-9583), punkt 28, av den 26 juni 2001 i mål C-381/99, Brunnhofer (REG 2001, s. I-4961), punkt 28, av den 17 september 2002 i mål C-320/00, Lawrence m.fl. (REG 2002, s. I-7325), punkt 12. Denna mening förekommer med små avvikelser i domstolens rättspraxis och förekommer uppenbarligen för första gången i domen i målet Ruckdeschel m.fl. (ovan fotnot 22), punkt 7.

51 — Se, för ett liknande resonemang, Basedow, J., ”Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im europäischen Privatrecht”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2008, sidorna 230 och 244. Han anser att det allmänna diskrimineringsförbudet (eller den allmänna likabehandlingsprincipen) inte kan ha någon självständig betydelse inom den europeiska privaträtten. Den har samma betydelse som en tolkningsprincip som underlättar tolkningen av positiva rättsregler, eftersom den gör det möjligt för oss att se enskilda rättsakter i deras sammanhang och pröva deras överensstämmelse i systematiskt hänseende. Enligt författaren har den inget eget normativt innehåll. Mazière, P., *Le principe d'égalité en droit privé*, Aix-en-Provence, 2003, sidan 429 och följande sida, anser att det inte finns någon allmän likabehandlingsprincip inom privaträtten. Författaren förhåller sig mycket kritisk till att införa likabehandlingsprincipen i privaträtten.

internationella standarder för den finansiella stabiliteten. Viktiga internationella organisationer och ett stort antal branschorganisationer har yttrat sig när rekommendationerna utarbetades.

Gemenskapsinstitutionernas rättsakter

80. I handlingen från år 1999 föreskrevs inga bestämmelser om likabehandling av aktieägare. Det är först i de omformulerade principerna från år 2004 som likabehandlingsprincipen nämns i kapitel ”Del 1 III Förslag till likabehandling av aktieägare” [52]. I punkt 2 anges följande: ”Minoritetsaktieägare ska skyddas mot missbruk som direkt eller indirekt härrör från majoritetsaktieägare och som sker i deras intresse och de ska ha tillgång till effektiva rättsliga åtgärder.” [53] I de förklarande anmärkningarna i detta sammanhang anges i del III att risken finns att majoritetsaktieägare deltar i verksamhet som ligger i deras intresse, men som är till nackdel för minoritetsaktieägare. [54] Som möjliga lösningar nämns en mängd metoder, som till exempel förbättring vad gäller säkerställande av skyddet för minoritetsaktieägarnas rättigheter, förbättring av informationsflödet, kvalificerad majoritet för vissa aktieägarbeslut osv. Inlösenrätt nämns inte uttryckligen. Det anges endast att majoritetsaktieägare ”i vissa länder” under vissa omständigheter åläggs eller berättigas att köpa andra aktieägares andelar till ett pris som fastställs av oberoende sakkunniga. Därmed klargörs att det folkrättsligt inte finns någon likabehandlingsprincip inom bolagsrätten.

81. Det är möjligt att av sekundärrätten och av andra rättsakter av gemenskapsinstitutionerna dra slutsatsen att en sådan allmän princip föreligger. I själva verket innehåller flera gemenskapsrättsliga bestämmelser hänvisningar till en likabehandlingsprincip för aktieägare, såvida de befinner sig i samma situation. [55]

82. Den hänskjutande domstolen har i sitt beslut om hänskjutande nämnt följande bestämmelser: Artikel 42 i direktiv 77/91, lista C andra stycket punkt a i direktiv 79/279, som återfinns i artikel 65 i direktiv 2001/34, och artikel 3.1 a i direktiv 2004/25. Hänvisningar till denna princip finns även i andra direktiv med avseende på bolagsrätt, till exempel i direktiv 2004/109 där det i artikel 17.1 föreskrivs att ”[e]mittenten av aktier som är upptagna till handel på en reglerad marknad skall se till att alla aktieägare i samma kategori behandlas lika”. I artikel 18.1 föreskrivs vidare att ”[e]mittenten av skuldebrev som är upptagna till

52 — *OECD – Principer för bolagsstyrning – ny version 2004*, Paris, 2004, s. 23.

53 — Ibidem.

54 — Ibidem, s. 47.

55 — Något motsvarande framgår inte av rådets förordning (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag (SE) (EGT L 294, s. 1) som trädde i kraft den 8 oktober 2004. I förordningen föreskrivs visserligen inte uttryckligen likabehandling för aktieägare, medlemsstaterna ges emellertid möjlighet att anta bestämmelser till skydd för minoritetsaktieägare.

handel på en reglerad marknad skall se till att alla innehavare av skuldebrev som har emitterats samtidigt och på samma villkor behandlas lika med avseende på alla rättigheter som är knutna till dessa skuldebrev (pari passu)". Detsamma gäller för direktiv 2007/36/EG [56] om utnyttjande av vissa av aktieägares rättigheter i börsnoterade företag där det i artikel 4 föreskrivs att "[b]olaget skall säkerställa lika behandling av alla aktieägare som är i samma ställning med avseende på deltagande och utnyttjande av rösträtt vid bolagsstämman".

83. I artikel 5.1 i direktiv 2004/25 föreskrivs också en särskild skyldighet för att skydda värdepappersinnehavarna med minoritetsinnehav för att säkerställa likabehandling av alla aktieägare vid överlåtelse av kontrollen. I denna bestämmelse, som förklaras i skäl 9 i direktivet, föreskrivs närmare bestämt att den person som har förvärvat kontroll över bolaget bör åläggas att lämna ett erbjudande till alla innehavare av värdepapper i det bolaget avseende deras hela innehav till ett pris som är skäligt i enlighet med en gemensam definition.

56 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/36/EG av den 11 juli 2007 om utnyttjande av vissa av aktieägares rättigheter i börsnoterade företag (EUT L 184, s. 17).

— Argumentation mot en klassificering som en allmän princip

Principen är inte inskriven i fördraget

84. Vid en närmare granskning av de ovannämnda bestämmelserna framgår emellertid tydligt att dessa huvudsakligen begränsar sig till att reglera mycket specifika bolagsrättsliga situationer genom att ålägga bolag vissa skyldigheter för att skydda alla aktieägare. De har således ingen allmän övergripande karaktär som annars är en nödvändig del av allmänna principer.

85. Alla de ovannämnda bestämmelserna är inte heller rättsligt bindande, vilket framgår av rekommendation 77/534/EEG. I likhet med yttranden är rekommendationer enligt artikel 249.5 EG icke bindande rättsakter från gemenskapsinstitutionerna, som visserligen eventuellt kan ha betydelse som tolkningshjälpmedel, men av vilka man emellertid inte kan härleda några skyldigheter eller

rättigheter för enskilda personer. [57] Bestämmelsernas icke bindande karaktär framgår dessutom av att det i tilläggsbestämmelse 17 i den europeiska uppförandekodexen endast föreskrivs att det är ”önskvärt” att alla aktieägare i det företag vars kontroll har överlåtits har möjlighet att överlåta värdepapper på lika villkor. Detta räcker inte för att skapa en inlösenrätt för minoritetsaktieägare i förhållande till majoritetsaktieägare på gemenskapsnivå. Kommissionens och Bertelsmanns argumentation att domstolen ska fastställa att det inte finns någon möjlighet att direkt åberopa innehållet i denna rekommendation för att göra gällande individuella rättigheter ska godtas.

86. De aktuella bestämmelserna präglas uppenbarligen av gemenskapslagstiftarens ansträngning att förhindra godtycke i behandlingen, det vill säga skillnad i behandling av aktieägare som inte kan motiveras på objektiva grunder. Av dessa bestämmelser kan emellertid inte direkt slutsatsen dras att det finns en allmän princip om likabehandling av aktieägare, i den mening som avses i gemenskapslagstiftningen.

87. Såsom angetts ovan utmärker sig allmänna principer nämligen i första hand genom deras konstitutionella rang inom gemenskapsrättsordningen. Allmänna principer konkretiserar i allmänhet de grundläggande tankar och värderingar som förekommer i en rättsordning. Vidare skiljer de sig från särskilda rättsregler genom att de i viss grad är allmängiltiga och inte är begränsade till ett visst rättsområde. [58]

88. Tanken att aktieägare ska behandlas lika går som en röd tråd genom bolagsrätten i gemenskapen och dess medlemsstater och utgör uppenbarligen ett viktigt ideal på detta rättsområde. [59] Den har emellertid inte uppnått konstitutionell rang i någon rättsordning. På nationell nivå begränsar sig kodifieringen av denna liksom även inom gemenskapsrätten i stället till enskilda lagbestämmelser.

57 — Den omständigheten att rekommendationer och yttranden inte är bindande innebär emellertid inte att de saknar rättslig betydelse (se för ett liknande resonemang Ruffert, M., i Calliess/Ruffert (utgivare) (ovan fotnot 29), punkt 126, s. 2165). Enligt domstolens rättspraxis är de nationella domstolarna, oberoende av att rekommendationer inte är bindande och den omständigheten att de inte kan skapa rättigheter för enskilda som dessa kan åberopa vid de nationella domstolarna vid lösande av tvister, skyldiga att ta hänsyn till dessa. Detta gäller bland annat vid tolkningen av nationella bestämmelser som antagits för att genomföra gemenskapsrättsliga bestämmelser eller för att komplettera bindande gemenskapsrättsliga bestämmelser (se dom av den 15 juni 1976 i mål 113/75, Frecassetti, REG 1976, s. 983, av den 9 juni 1977 i mål 90/76, Ufficio von Ameyde, REG 1977, s. 1091, av den 13 december 1989 i mål C-322/88, Grimaldi, REG 1989, s. 4407, svensk specialutgåva, volym 10, s. 287, punkt 9, och av den 21 januari 1993 i mål C-188/91, Deutsche Shell, REG 1993, s. I-363, punkt 18).

58 — Tridimas, T. (ovan fotnot 23), s. 1, har diskuterat hur en allmän princip kan skiljas från en särskild regel. Avgörande enligt hans uppfattning är dels om denna princip har allmän giltighet, varvid ”allmän” ska tolkas så, att principen i viss grad måste vara abstrakt, dels principens relevans inom denna rättsordning.

59 — Se, för ett liknande resonemang, även Verse, D., i *Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften*, Tübingen, 2006, s. 2, som talar om en central princip inom bolagsrätten.

Brist på en gemensam rättsuppfattning i doktrinen

89. En undersökning av juridisk doktrin visar dessutom att det finns stora skillnader vad gäller bedömningen av den exakta karaktären av tanken om likabehandling av aktieägare och dess ställning i medlemsstaternas rättssystem. Medan vissa författare utgår från att det rör sig om en ”grundläggande *rättsprincip* inom bolagsrätten” [60] betecknar andra tanken om likabehandling av aktieägare endast som en ”*grundläggande idé*” [61] eller ”förenklat *ideal* för att förhindra godtycklig olikbehandling från gemenskapsinstitutionernas sida” [62]. Vissa författare anser att detta endast ”följer av den allmänna *principen om rättvisa* som ursprungligen inte grundar sig i lagen utan har sin grund utanför lagen” [63].

90. Oberoende av den exakta klassificeringen råder emellertid uppenbarligen enighet om att principen om likabehandling av aktieägare inte har någon exakt definition och därför ”inte omfattas av ett begrepp och endast utgör ett flexibelt instrument för att uppnå vissa mål” [64]. Mot bakgrund av att denna princip är oprecis vad gäller grunden, tillämpningsområdet, innehållet och de rättsliga följderna av eventuella åsidosättanden dras i doktrinen till övervägande del slutsatsen att denna princip måste konkretiseras till sitt innehåll av lagstiftaren eller rättspraxis för att kunna förverkligas. [65]

91. Winter I- och Winter II-rapporterna [66] kan inte heller anföras som stöd för att det finns en gemensam rättsuppfattning i doktrinen och inom de nationella rättsordningarna vad gäller förekomsten av en sådan allmän princip.

92. Av Winter I-rapporten framgår tydligt att det före antagandet av direktiv 2004/25 fanns en mängd skillnader i medlemsstaternas lagstiftning om uppköpserbjudanden, vilket medförde att uppköpserbjudanden inte kunde lämnas med samma möjligheter till framgång i samtliga medlemsstater och aktieägarna inte hade samma möjligheter att sälja sina aktier. På grund av detta rekommenderade gruppen en reglering för att underlätta uppköpserbjudanden. [67] Medlemsstaternas bestämmelser om den motprestation som skulle erläggas

60 — Se, för ett liknande resonemang, Verse, D. (ovan fotnot 59), s. 557. Mehringer, C., utgår i *Der allgemeine kapitalmarktrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz*, Baden-Baden, 2007, s. 239, också från att det finns en allmän likabehandlingsprincip inom lagstiftningen avseende kapitalmarknader till förmån för investerare.

61 — Grundmann, S., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Heidelberg, 2004, s. 145.

62 — De Cordt, Y., *L'égalité entre actionnaires*, Bryssel, 2004, s. 937.

63 — Se Hütte, A., *Der Gleichbehandlungsgrundsatz im deutschen und französischen Recht der Personengesellschaften*, Aachen, 2003, s. 180. Enligt Mehringer, C., (ovan fotnot 60), s. 241, har den kapitalmarknadsrättsliga likabehandlingsprincipen sin rättsliga grund i idén om rättvisa.

64 — De Cordt, Y. (ovan fotnot 62), s. 937.

65 — Se, för ett liknande resonemang, De Cordt, Y. (ovan fotnot 62), s. 937. Mehringer, C. (ovan fotnot 60), s. 18, har påpekat att principer inte är regler och därför i princip inte är direkt tillämpliga. Som anknytningspunkt måste alltid en lagbestämmelse som kan bli föremål för tolkning eller ett begrepp tillämpas. Verse, D. (ovan fotnot 59), s. 96, förväntar sig att domstolen i framtiden utvecklar allmänna riktlinjer som sträcker sig utöver det enskilda fallet för att konkretisera likabehandlingsprincipen.

66 — Tillgänglig på webbplatsen för Europeiska kommissionen – Generaldirektoratet för den inre marknaden, Internet: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_de.htm.

67 — Se Winter I-rapporten, kapitel I (”Jämbördiga spelregler för uppköpserbjudanden”), sidorna 20 och 21.

var också mycket olika, varvid skillnaden såväl avsåg storleken som typen av de tjänster som skulle tillhandahållas. [68] För att denna motprestation ska kunna förutses, vilket enligt gruppens uppfattning krävdes för att kapitalmarknaden inom Europeiska unionen ska fungera väl, uttalade den sig uttryckligen för att harmoniserade kriterier ska införas på gemenskapsnivå.

93. Om det hade funnits en allmän princip om likabehandling av aktieägare som på ett tillräckligt precist sätt hade reglerat formerna för ett uppköpserbjudande, såsom till exempel Audiolux antytt, [69] skulle det inte ha varit nödvändigt att anta en harmoniserad lagstiftning på gemenskapsnivå för att övervinna det faktum att den rättsliga behandlingen inte var densamma i medlemsstaterna. Av dessa rapporter framgår tvärtemot att det finns ett omedelbart behov av en reglering på gemenskapsnivå.

Avsaknaden av allmän giltighet

94. Tanken att aktieägare ska behandlas lika omfattar endast bolagsrätten i gemenskapen och dess medlemsstater. Den är således begränsad till ett rättsområde och saknar allmän giltighet. Därmed är ytterligare ett kriterium, som i allmänhet är kännetecknande för allmänna principer, inte uppfyllt. [70]

95. Denna bedömning ställer tanken om likabehandling av aktieägare i klar motsats till de allmänna konstitutionella principer som erkänts av domstolen, såsom till exempel rättsstatsprincipen, som är gemensam för alla medlemsstater i EU och på vilken denna grundar sig enligt artikel 6.1 EU, som har erkänts i domstolens rättspraxis och som antar olika former på sekundärrättslig nivå, till exempel rättssäkerhet, rätten att yttra sig och rätten till ett effektivt domstolsskydd.

96. Såtillvida talar såväl den omständigheten att tanken varken är konstitutionell eller har allmän giltighet mot en klassificering som allmän gemenskapsrättslig princip.

Brist på precision vad gäller den rättsliga följden

97. Därmed är det inte nödvändigt att besvara frågan om det finns en allmän princip som har

68 — Se Winter I-rapporten, kapitel II (”Skäligt pris inom ramen för ett obligatoriskt erbjudande”), s. 55.

69 — Se sidan 33 och följande sidor i Audiolux inlaga.

70 — Se punkt 87 i detta förslag till avgörande.

en skyddande verkan för minoritetsaktieägare i ett bolag, på så sätt att minoritetsaktieägare i ett bolag vid överlåtelse av kontrollen har rätt att överlåta värdepapper på lika villkor som alla andra aktieägare.

98. Om domstolen emellertid, till skillnad från vad som anses vara fallet här, skulle utgå från att en allmän princip om likabehandling av aktieägare föreligger, råder enligt min uppfattning starkt tvivel om en sådan allmän princip är tillräckligt precis för att utlösa den rättsföljd som eftersträvas av klagandena i målet vid den nationella domstolen. Som kommissionen med rätta har understrukit skulle en motsvarande allmän princip vara alltför precis för att kunna betraktas som ”allmän”.

Förbud mot att kringgå lagstiftarens vilja

99. De bestämmelser som den nationella domstolen har anfört i den första tolkningsfrågan innehåller inte en enda regel som uttryckligen skulle föreskriva den rättsföljd som eftersträvas av klagandena i målet vid den nationella domstolen.

100. Artikel 5.1 i direktiv 2004/25, i vilken budplikt för en fysisk eller juridisk person som övertar kontrollen i ett bolag regleras, skulle kunna utgöra ett undantag. Enligt denna bestämmelse ska medlemsstaterna säkerställa att ett erbjudande riktas till alla innehavare av dessa värdepapper och omfattar hela deras innehav till ett skäligt pris. Bestämmelsen konkretiserar till viss grad artikel 3.1 a i ovannämnda direktiv i vilken den allmänna principen om likabehandling av alla innehavare av värdepapper av samma slag i ett målbolag föreskrivs. I den sistnämnda bestämmelsen föreskrivs vidare att övriga värdepappersinnehavare ska skyddas om en person förvärvar kontrollen över ett bolag.

101. Direktivet kan emellertid inte tillämpas direkt i förevarande fall. För det första ägde de händelser som gav upphov till målet vid den nationella domstolen rum innan direktivet trädde i kraft eller innan fristen för införlivande löpte ut och Storhertigdömet Luxemburg var vid den aktuella tidpunkten således inte skyldigt att tillämpa direktivet. [71] Detta har två konsekvenser. Dels kan klagandena i målet vid den nationella domstolen inte direkt åberopa denna bestämmelse, dels bör man komma ihåg att ett erkännande av en allmän princip om likabehandling av aktieägare, som i huvudsak föreskriver samma rättsliga följd som artikel 5.1 i direktiv 2005/24, nödvändigtvis skulle innebära att direk-

71 — Av artikel 22 i direktiv 2004/25 framgår nämligen att detta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*, det vill säga den 22 maj 2004. I artikel 21.1 föreskrivs vidare att medlemsstaterna ska sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 20 maj 2006.

tiv 2004/25 har en retroaktiv verkan, vilket uppenbarligen inte kan vara gemenskapslagstiftarens avsikt, eftersom det i annat fall skulle vara onödigt att anta en särskild regel.

102. Av skäl 1 i direktiv 2004/25 framgår nämligen att det i enlighet med artikel 44.2 g EG var nödvändigt att samordna vissa skyddsåtgärder i medlemsstaterna, i syfte att göra sådana skyddsåtgärder likvärdiga i hela gemenskapen. Den omständigheten att det är nödvändigt att gemenskapslagstiftaren vidtar åtgärder på detta område, uppställer exakta skyldigheter som ska beaktas av de ekonomiska aktörerna och uppställer villkor enligt vilka likabehandling av aktieägare ska ske visar att det varken före eller efter ikraftträdandet av direktiv 2004/25 fanns en allmän princip om likabehandling av aktieägare som i rättsligt hänseende är tillräcklig i sig själv.

Upprätthållande av jämvikten mellan institutionerna

103. Om domstolen skulle erkänna en allmän princip om likabehandling av aktieägare, som på grund av sin precision i materiellrättsligt hänseende snarare kan anses som en rättsregel, finns en risk att den institutionella jämvikten enligt fördraget åsidosätts, särskilt som lagstiftningsbehörigheten i gemenskapen utövas av rådet och Europaparlamentet gemensamt.

104. Den institutionella jämvikten inom gemenskapen grundar sig inte på principen om maktdelning i statsrättslig mening, [72] utan i stället på en princip om funktionsdelning enligt vilken gemenskapens funktioner ska utövas av de institutioner som enligt fördraget är bäst rustade att göra detta. Till skillnad från principen om maktdelning, som bland annat syftar till att säkerställa skydd för individer genom att minska statens makt, är syftet med principen om funktionsdelning att på ett effektivt sätt uppnå gemenskapens mål. [73]

72 — Maktdelning är en organisatorisk princip som finns i de flesta moderna demokratiska konstitutioner som grundar sig på Thomas Lockes (1632–1704), Charles de Montesquieus (1689–1755) och Immanuel Kants (1724–1804) läror och är utmärkande för en rättsstat. Den politiska makten i en stat uppdelas genom maktdelning i funktionsområden. Genom ömsesidig kontroll av de makthavande organen ska statens makt reduceras. Till dessa hör normalt sett den lagstiftande, den verkställande och den dömande makten. Montesquieu fastställde följande i sin bok ”De l’esprit des lois” (”Om lagarnas anda”) som publicerades år 1748: ”När den lagstiftande makten förenas med den verkställande makten hos en och samma person eller i samma ämbetsmannakår finns det ingen frihet, därför att man kan frukta att samme monark eller samma kammare stiftar tyranniska lagar för att verkställa dem på ett tyranniskt sätt. Likaså saknas frihet om den dömande makten inte är skild från den lagstiftande och den verkställande makten. Om den var knuten till den lagstiftande makten, skulle förfogandet över medborgarnas liv och frihet vara godtyckligt; ty domaren skulle vara lagstiftare. Vore den knuten till den verkställande makten, skulle domaren kunna ha en förtryckares kraft. Allt vore förlorat om samma människa, eller samma församling av antingen adelns eller folkets förnämsta, skulle utöva dessa tre befogenheter: den lagstiftande makten, makten att verkställa allmänna beslut, och den dömande makten över enskildas brott eller tvister.”

73 — Se, för ett liknande resonemang, Schweitzer, M., Hummer, W., och Obwexer, W. (ovan fotnot 25), s. 178, punkt 653, Sariyiannidou, E. (ovan fotnot 15), s. 122, talar också om en ”funktionsdelning”. Enligt Oppermann, T. (ovan fotnot 27), 5 §, punkt 5, s. 80, omvandlades den statliga maktfördelningen mellan den lagstiftande, verkställande och dömande makten till en särskild institutionell jämvikt mellan gemenskapens institutioner. Särskilt mellan parlamentet, rådet och kommissionen är uppgifterna fördelade annorlunda än på statlig nivå. Även inom Europeiska gemenskapen finns ömsesidig kontroll och maktbalans (”checks and balances”). Den institutionella jämvikten återspeglar en grundläggande rättsstatsprincip. Enligt denna ska varje institution utöva sina befogenheter med beaktande av andras befogenheter och säkerställa att åsidosättanden häremot kan beivras genom domstolens kontroll.

105. Med beaktande av denna omständighet utvecklade domstolen redan år 1958 i sina domar i målen Meroni, [74] vilka låg till grund för en senare fast rättspraxis, begreppet ”institutionell jämvikt” mot bakgrund av de organisatoriska principerna och behörigheten att handla i de fördrag som ligger till grund för Europeiska gemenskapen, särskilt i EG-fördraget och tilldelade det rollen som en normativ gestaltningsprincip. [75]

106. Såsom domstolen har slagit fast i domen i målet parlamentet mot rådet [76] har det i fördraget införts ett system för kompetensfördelning mellan gemenskapens institutioner, vilka var och en har fått egna uppgifter inom gemenskapens institutionella struktur och vid genomförandet av de uppgifter som lagts på gemenskapen. För att upprätthålla den institutionella jämvikten krävs det att varje institution vid utövandet av sina befogenheter respekterar de övrigas befogenheter. Det krävs även att varje eventuellt åsidosättande kan beivras. Domstolen slog i samma dom dessutom fast att den, som genom fördragen fått i uppdrag att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen, måste kunna säkerställa att den institutionella jämvikten upprätthålls, och följaktligen att domstolen kan kontrollera att gemenskapsinstitutionernas befogenheter respekteras. [77]

107. Domstolen är som gemenskapsinstitution, i den mening som avses i artikel 7.1 EG, också del av denna institutionella jämvikt. Denna omständighet innebär att den i egenskap av gemenskapens domstol, som enligt artikel 220.1 EG inom ramen för sina behörighetsområden ska säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av detta fördrag, respekterar rådets och parlamentets behörighet beträffande lagstiftningsåtgärder. [78] Detta förutsätter dels att domstolen överlåter den uppgift som gemenskapslagstiftaren har enligt fördraget, nämligen att vidta lagstiftningsåtgärder på bolagsrättens område, åt denne, dels att domstolen är återhållsam när det gäller utvecklingen av allmänna gemenskapsrättsliga principer som under vissa omständigheter skulle kunna stå i strid med lagstiftarens mål. Domstolen kan visserligen tillämpa allmänna principer för att med hänsyn till fördragets mål hitta lämpliga lösningar till de tolkningsproblem som uppkommer i de fall som den ska avgöra. Den kan emellertid inte lagstifta i gemenskapslagstiftarens ställe om luckor i lagstiftningen kan fyllas av den sistnämnda. [79]

74 — Domarna av den 13 juni 1958 i mål 9/56, Meroni (REG 1958, s. 11; svensk specialutgåva, volym 1, s. 21), och i mål 10/56, Meroni (REG 1958, s. 53).

75 — Dom av den 17 december 1970 i mål 25/70, Köster, Berodt & Co. (REG 1970, s. 1161; svensk specialutgåva, volym 1, s. 515), punkt 9, och domen i målet parlamentet mot rådet (ovan fotnot 45), punkt 21.

76 — Dom av den 22 maj 1990 i mål 70/88, parlamentet mot rådet (REG 1990, s. I-2041; svensk specialutgåva, volym 10, s. 425), punkterna 21 och 22.

77 — Domen i målet parlamentet mot rådet (ovan fotnot 76), punkt 23.

78 — Sariyiannidou, E. (ovan fotnot 15), s. 137, anser att artikel 220 EG endast ger domstolen behörighet att avgöra vad som är ”rätt”, även om det inte finns några klara kompetensbegränsningar i detta avseende. Domstolen har vid utvecklingen av allmänna rättsprinciper i omfattande utsträckning använt sig av sin behörighet till rättsskapande. Författaren befarar att detta skulle kunna sudda ut gränserna mellan domstolsverksamhet och politisk verksamhet.

79 — Se, för ett liknande resonemang, Louis, J.-V., *L'ordre juridique communautaire,* sjätte upplagan, Bryssel/Luxemburg, 1993, sidan 119 och följande sida. Författaren anser att domstolen får använda sig av luckor i lagstiftningen för att lagstifta i gemenskapslagstiftarens ställe. Den måste tvärtemot vara återhållsam (”judicial self-restraint”).

108. Lagstiftning sker i allmänhet genom avvägning av olika politiska intressen och samhällsintressen som företräds av de institutioner och organ som deltar i lagstiftningsförfarandet. Utöver sin demokratiska legitimitet har de den sakkunskap som krävs för att uppfylla det politiska ansvar som de har. Det ska i detta sammanhang erinras om att gemenskapsdomstolarna i sin rättspraxis uttryckligen har erkänt gemenskapslagstiftarens avvägnings- och beslutsbefogenhet på vissa regleringsområden. [80]

109. Vidare bör den irländska regeringens betänkligheter [81] beaktas. Den har rätt i att man med hänsyn till bolagsrättens komplexitet och mångfalden av nationella bestämmelser som ofta sammanhänger med de ekonomiska förhållandena i medlemsstaterna ska iaktta försiktighet. Den har med rätta påpekat att en ändring av bolagsrätten, oavsett om detta sker genom lagstiftning eller genom rättspraxis, måste tänkas igenom. Gemenskapslagstiftaren har störst möjlighet att förena medlemsstaternas ståndpunkter. Om domstolen skulle erkänna en allmän princip om likabehandling av aktieägare, i den mening som klagandena i målet vid den nationella domstolen avser, skulle följderna inte kunna förutses.

110. Med avseende på de allmänna principernas funktion att fylla luckor [82] ska det beaktas att det inte är lika nödvändigt att tillämpa dessa principer på områden med omfattande regleringar såsom bolagsrätten som på mindre strängt reglerade områden.

Kraven på rättssäkerhet

111. Domstolarna bör också vara återhållsamma på grund av skyddet av berättigade förväntningar och av rättssäkerhetsskäl. Det

80 — Se domstolens dom av den 6 oktober 2005 i de förenade målen T-22/02 och T-23/02, Sumitomo Chemical och Sumika Fine Chemicals mot kommissionen (REG 2005, s. II-4065), punkt 82 och följande punkt. I denna dom erkände domstolen gemenskapslagstiftares behörighet att fastställa preskriptionstider. Domstolen anser att svaret på frågan i vilken utsträckning preskriptionen utnyttjas är resultatet av en avvägning mellan de krav som rättssäkerheten ställer och de krav som lagenlighet ställer med hänsyn till de historiska och sociala förhållanden som råder i samhället vid en bestämd tidpunkt. Preskriptionen grundas därför uteslutande på lagstiftarens val. Se domstolens dom av den 31 maj 2001 i de förenade målen C-122/99 och C-125/99 P, D och Sverige (REG 2001, s. I-4319), punkt 37 och följande punkt. I denna dom fastställde domstolen att det inte är möjligt för gemenskapsdomstolarna att tolka tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna så, att en rättslig situation, såsom registrerat partnerskap, som skiljer sig från äktenskap ska likställas härmed. Det tillkommer enbart lagstiftaren att, i förekommande fall, vidta åtgärder som kan påverka detta rättsläge till exempel genom att ändra tjänsteföreskrifternas lydelse. Se dessutom domstolens dom av den 7 januari 2004 i mål C-117/01, K.B. (REG 2004, s. I-541), punkt 28, av den 2 oktober 2003 i de förenade målen C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P och C-180/01 P, International Power (tidigare National Power) m.fl. mot kommissionen (REG 2003, s. I-11421), punkt 106, och av den 24 september 2001 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen (REG 2001, s. I-7869), punkt 139.

81 — Se punkterna 39–45 i den irländska regeringens inlaga.

82 — Se punkt 68 i detta förslag till avgörande.

kan i detta hänseende erinras om att principen om skydd av berättigade förväntningar och rättssäkerhetsprincipen utgör en del av gemenskapens rättsordning. De ska således iakttas inte bara av gemenskapsinstitutionerna, utan även av medlemsstaterna, då dessa utövar sina befogenheter enligt gemenskapsdirektiven. [83]

112. Rättssäkerhetsprincipen syftar till att säkerställa förutsebarheten rörande de situationer och rättsliga relationer som omfattas av gemenskapsrätten. [84] Ett erkännande av en allmän princip om likabehandling av aktieägare skulle emellertid ge upphov till flera frågor avseende dess exakta materiella och tidsmässiga tillämpningsområde. Domstolen skulle i så fall eventuellt vara tvungen att fastställa vilka villkor som måste vara uppfyllda i det konkreta fallet för att denna allmänna princip ska kunna tillämpas.

113. Det skulle även vara problematiskt att fastställa den exakta tidpunkten från och med vilken denna allmänna princip skulle vara tillämplig i gemenskapsrätten. Som har framgått ovan skulle erkännandet av en sådan princip slutligen utgöra en retroaktiv tillämpning av artikel 5.1 i direktiv 2004/25, vilket med hänsyn till gemenskapslagstiftarens klara beslut beträffande det exakta datum då bestämmelsen skulle träda i kraft skulle utgöra ett åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning. Rättssäkerhetsprincipen hindrar i allmänhet en gemenskapsrättsakt från att börja gälla vid en tidpunkt som ligger före aktens offentliggörande. Det kan dock undantagsvis förhålla sig på annat sätt, när det eftersträvade målet kräver detta och när de berörda personernas berättigade förväntningar vederbörligen respekteras. [85] Jag kan emellertid inte se varför det i förevarande fall skulle vara av allmänt intresse att åsidosätta förbudet mot retroaktiv tillämpning.

c) Slutsats i denna del

114. Mot bakgrund av vad som anförts kommer jag till slutsatsen att det i gemenskapsrätten inte finns någon allmän princip om likabehandling av aktieägare som skyddar minoritetsaktieägare i ett bolag för det fall att ett annat bolag övertar kontrollen på så sätt att de har rätt att överlåta värdepapper på lika villkor som alla andra aktieägare.

115. Mot bakgrund av denna slutsats anser jag att det inte är nödvändigt att studera domen i målet Mangold. För att denna rättspraxis ska kunna överföras på målen

83 — Dom av den 26 april 2005 i mål C-376/02, Stichting ”Goed Wonen” (REG 2005, s. I-3445), punkt 32.

84 — Domstolens dom av den 15 februari 1996 i mål C-63/93, Duff m.fl. (REG 1996, s. I-569), punkt 20, och förstainstansrättens dom av den 31 januari 2002 i mål T-206/00, Hult mot kommissionen (REG 2002, s. I-A-19 och s. II-81), punkt 38.

85 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 1991 i mål C-368/89, Crispoltoni (REG 1991, s. I-3695), punkt 17, av den 29 april 2004, dom i de förenade målen C-487/01 och C-7/02, Gemeente Leusden och Holin Groep (REG 2004, s. I-5337), punkt 59, och domen i målet Stichting ”Goed Wonen” (ovan fotnot 83), punkt 33. Se även Europadomstolens dom av den 23 oktober 1997, National & Provincial Building Society mot Förenade kungariket, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-VII, 80 §.

i den nationella domstolen krävs att en allmän princip kan identifieras inom gemenskapsrätten som möjliggör en tillämpning av denna allmänna princip innan en sekundärrättslig bestämmelse som huvudsakligen har samma innehåll träder i kraft. I domen i målet Mangold fastställde domstolen att principen om likabehandling i arbetslivet inte behandlas i direktiv 2000/78 utan är en allmän rättsprincip i gemenskapsrätten. Domstolen grundade denna slutsats på konstaterandet att förbudet mot diskriminering på grund av ålder har sitt ursprung i diverse internationella överenskommelser och i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. [86] Denna förutsättning föreligger, såsom redan understrukits, emellertid inte i förevarande fall.

2. Den andra frågan

116. Därmed behöver inte den första tolkningsfrågan besvaras. Det som anförs i det följande är endast relevant för det fall att domstolen i strid med den uppfattning som företräds här skulle besvara den första tolkningsfrågan jakande.

117. Det ska inledningsvis konstateras att de bestämmelser som den hänskjutande domstolen har hänvisat till i sin första tolkningsfråga endast innehåller skyldigheter mellan aktieemittenter och bolaget men däremot inte aktieägare emellan.

118. Medan artiklarna 17 och 18 i direktiv 2004/109 definierar aktieemittenters skyldigheter föreskriver artikel 4 i direktiv 2007/36 en skyldighet till likabehandling för bolaget. I artikel 42 i direktiv 77/91 fastställs emellertid inte exakt till vem medlemsstaternas bestämmelser, som antagits för att införliva dessa direktiv och som ska säkerställa likabehandling av aktieägare, ska rikta sig. [87] Bestämmelserna i detta direktiv avser åtgärder som vidtagits av bolaget, bland annat bildandet av ett aktiebolag samt bevarande, ökning och nedsättning av dess kapital och tvångsvis indragande av aktier. I den mån som det krävs att bolagsstämman fattar beslut, till exempel vid en kapitalökning enligt artikel 25.1 i direktiv 77/91, ska detta ske med beaktande av likabehandlingsprincipen. Därav framgår att beslutsorganen i ett bolag men däremot inte aktieägarna är bundna av likabehandlingsprincipen.

86 — Domen i målet Mangold (ovan fotnot 8), punkterna 74 och 75.

87 — Redan i mitt förslag till avgörande av den 4 september 2008 i mål C-338/06, kommissionen mot Spanien (REG 2008, s. I-10139), punkt 60, hänvisade jag till det obestämda innehållet i artikel 42 i direktiv 77/91. Dom har meddelats den 18 december 2008.

119. Denna slutsats överensstämmer även med den uppfattning som företräds av majoriteten i den juridiska doktrinen. Enligt denna uppfattning riktar sig den bolagsrättsliga likabehandlingsprincipen endast direkt till bolaget. [88] Vad gäller förhållandet mellan aktieägare finns däremot på sin höjd en lojalitetsplikt, [89] vilken som sådan ålägger delägarna i bolaget en skyldighet att vid utövandet av sina bolagsrättigheter ta hänsyn till de andra bolagsmännens intressen. Mer omfattande skyldigheter för aktieägare i förhållande till de andra aktieägarna kan däremot inte härledas ur en sådan princip.

120. Den omständigheten att allmänna principer i princip endast är bindande för gemenskapsinstitutionerna och medlemsstaterna och deras myndigheter men däremot inte mellan enskilda talar mot att klagandena i målet vid den nationella domstolen skulle ha en möjlighet att direkt åberopa en allmän princip om likabehandling av aktieägare. [90] Detta kan såväl motiveras med de allmänna principernas ursprung som deras syfte, vilket är att skydda enskilda från kränkningar av de grundläggande rättigheterna från myndighetens sida. [91]

121. Det kan emellertid inte bortses från att gemenskapsrätten även ger enskilda subjektiva rättigheter som gäller mellan privatpersoner. Detta gäller bland annat för de sekundärrättsliga bestämmelserna. [92] Dessa bestämmelser ålägger emellertid i allmänhet enskilda skyldigheter först när de har införlivats med nationell rätt eller genom direktivkonform tolkning, eftersom direktiv inte har någon direkt effekt i horisontella förhållanden. [93] Enligt domstolens rättspraxis kan vissa primärrättsliga bestämmelser, såsom diskrimineringsförbuden i artiklarna 12, 39, 49 och 141 EG, emellertid ha direkt effekt i horisontella förhållanden. [94]

122. Domen i målet Mangold kan inte heller åberopas till stöd för en direkt möjlighet att åberopa allmänna principer i förhållandet mellan enskilda, eftersom domstolen i denna dom inte har besvarat frågan om förbudet mot

88 — Hütte, A. (ovan fotnot 63), sidorna 71 och 82, De Cordt, Y. (ovan fotnot 62), sidorna 255 och 259, Verse, D. (ovan fotnot 59), s. 562. Hüffer, U., *Kommentar zum Aktiengesetz*, femte upplagan, München, 2002, 53a §, punkt 4, s. 250.

89 — Hütte, A. (ovan fotnot 63), s. 72.

90 — Se, för ett liknande resonemang, Tridimas, T. (ovan fotnot 23), sidorna 36 och 44.

91 — Ibidem, s. 47.

92 — Se bland annat rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (EGT L 180, s. 22), rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (EGT L 303, s. 16) och Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EUT L 281, s. 31).

93 — Domstolen har i fast rättspraxis slagit fast att rättssäkerhetsprincipen utgör hinder för att direktiven ska kunna medföra skyldigheter för enskilda. Det är således inte möjligt för enskilda att åberopa ett direktiv (se dom av den 26 februari 1986 i mål 152/84, Marshall, REG 1986, s. 723, svensk specialutgåva, volym 8, s. 457, punkt 48, av den 14 juli 1994 i mål C-91/92, Faccini Dori, REG 1994, s. I-3325, svensk specialutgåva, volym 16, s. I-1, punkt 20, och av den 7 januari 2004 i mål C-201/02, Wells, REG 2004, s. I-6325, punkt 56).

94 — Till exempel artikel 141 EG avseende principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller likvärdigt arbete. Domstolen har i sin rättspraxis klargjort att förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i artiklarna 12, 39 och 49 EG även gäller i förhållandet mellan enskilda (se dom av den 12 december 1974 i mål 36/74, Walrave och Koch, REG 1974, s. 1405, svensk specialutgåva, volym 2, s. 409, av den 8 april 1976 i mål 43/75, Defrenne, REG 1976, s. 455, Bosman (ovan fotnot 47), och av den 6 juni 2000 i mål C-281/98, Angonese, REG 2000, s. I-4139, punkt 36).

diskriminering på grund av ålder också har direkt effekt i horisontella förhållanden. [95] Oberoende av att det i det ovannämnda målet skulle vara fråga om en civilrättslig tvist, ålåg det domstolen, inom ramen för begäran om förhandsavgörande, huvudsakligen att undersöka huruvida gemenskapsrätten utgör hinder mot en nationell bestämmelse, enligt vilken det var möjligt för arbetsgivare att ingå avtal om tidsbegränsad anställning med arbetstagare som uppnått en ålder av 52 år. Det var i första hand fråga om huruvida nationell lagstiftning var förenlig med gemenskapsbestämmelser.

123. Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska den andra tolkningsfrågan besvaras så, att en allmän princip om likabehandling av aktieägare, i den mån en sådan princip överhuvudtaget finns inom gemenskapsrätten, endast kan vara tillämplig i förhållande mellan ett bolag och dess aktieägare.

C — *Slutsatser*

3. Den tredje frågan

124. Den tredje tolkningsfrågan har endast ställts för det fall att de båda föregående frågorna besvaras jakande. Eftersom det i förevarande fall utgås från att det inte finns någon allmän princip om likabehandling av aktieägare, och jag redan har tagit ställning till de rättsfrågor som ligger till grund för förevarande fall i den första och den andra frågan, anser jag att den tredje tolkningsfrågan inte behöver besvaras.

125. Sammanfattningsvis kan det konstateras att den omständigheten att likabehandling av aktieägare varken har konstitutionell rang i gemenskapens rättsordning eller i medlemsstaternas rättsordning talar mot att erkänna en sådan allmän princip. [96] Det har inom ramen för undersökningen dessutom fastställts att man i doktrinen inte är helt övertygad om att en sådan allmän princip finns. [97]

95 — Se, för ett liknande resonemang, Preis, U., ”Verbot der Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht”, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, nr 8, 2006, s. 402.

96 — Se punkterna 87 och 88 i detta förslag till avgörande.

97 — Se punkterna 89–93 i detta förslag till avgörande.

Eftersom denna princip endast omfattar ett visst område inom bolagsrätten, har den inte heller allmän giltighet inom en rättsordning, vilket annars är typiskt för allmänna principer. [98]

126. Även om det enligt domstolen, i strid med den uppfattning som företräds här, skulle finnas en sådan allmän princip, är det tveksamt om denna skulle kunna utlösa en rättsföljd som är så precis att den skulle kunna ge minoritetsaktieägarna en inlösenrätt. [99] På grund av funktionsdelningen mellan gemenskapsinstitutionerna i gemenskapens institutionella rätt ankommer det endast på gemenskapslagstiftaren att föreskriva denna rättsföljd. Gemenskapslagstiftaren måste i så fall även fastställa de exakta rättsliga villkoren genom att anta regler på detta område. [100] Att erkänna en inlösenrätt för minoritetsaktieägare i form av en allmän princip i rättspraxis överensstämmer inte med gemenskapslagstiftarens vilja. Det skulle innebära en retroaktiv tillämpning av direktiv 2004/35 och således också åsidosätta kraven på rättssäkerhet. [101]

127. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att det inte finns någon allmän princip om likabehandling av aktieägare som ett särskilt uttryck av den allmänna likabehandlingsprincipen som vid överlåtelse av kontrollen av ett annat bolag skyddar minoritetsaktieägarna i ett bolag på så sätt att de har rätt att överlåta värdepapper på lika villkor som alla andra aktieägare.

128. Oberoende av den rättsliga klassificeringen av principen om likabehandling av aktieägare kan det konstateras att denna princip endast kan ge rättigheter och skyldigheter i förhållande mellan bolaget och aktieägarna, men däremot inte i förhållandet mellan aktieägarna. [102]

98 — Se punkt 94 i detta förslag till avgörande.
99 — Se punkt 98 i detta förslag till avgörande.
100 — Se punkterna 103–109 i detta förslag till avgörande.
101 — Se punkterna 111–112 i detta förslag till avgörande.
102 — Se punkterna 117–123 i detta förslag till avgörande.

VII — Förslag till avgörande

129. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar Cour de cassations frågor enligt följande:

1) Det finns inte någon allmän princip i gemenskapsrätten som föreskriver likabehandling av aktieägare och har en skyddande verkan för minoritetsaktieägare i ett bolag, så att dessa vid överlåtelse av kontrollen av bolaget har rätt att överlåta sina andelar på samma villkor som andra aktieägare.

2) En allmän princip om likabehandling av aktieägare kan på sin höjd endast vara tillämplig i förhållandet mellan ett bolag och dess aktieägare.