FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON

fremsat den 30. november 2006 [1]

1. Indebærer fællesskabsretten, at en medlemsstats retsorden skal sikre, for det første et selvstændigt anerkendelsessøgsmål om, at en bestemmelse i medlemsstatens nationale lovgivning er i strid med fællesskabsretten, og for det andet foreløbig udsættelse af den nationale bestemmelse, indtil dens lovlighed er fastlagt? Dette er i væsentlighed det spørgsmål, som den svenske domstol (Högsta Domstolen) har stillet Domstolen.

De nationale bestemmelser

2. Forelæggelsesafgørelsen indeholder følgende oplysninger om de nationale bestemmelser, der regulerer på den ene side de nationale domstoles kompetence og processuelle regler og på den anden side afholdelse af lotterier.

3. For det første reguleres spørgsmålet om legalitetsprøvelse i regeringsformens kapitel 11, § 14. Finder en domstol eller et andet offentligt organ, at en forskrift er i strid med en bestemmelse i grundloven eller en anden trinhøjere lov, må denne bestemmelse ikke anvendes. Prøvelsen og muligheden for at undlade at anvende bestemmelsen i medfør af kapitel 11, § 14, i regeringsformen forudsætter, at spørgsmålet opstår som et præjudicielt spørgsmål i en hovedsag. Det er efter national ret ikke muligt at anlægge en selvstændig sag ved en domstol, udelukkende med påstand om, at en bestemt lov skal erklæres ugyldig. Hvis den pågældende forskrift er vedtaget af Riksdagen eller regeringen, kan anvendelsen heraf alene udelades, hvis tilsidesættelsen er åbenbar. Dette gælder dog ikke, hvor forskriften er i strid med fællesskabsretten [2].

4. For det andet kan anerkendelsessøgsmål, hvori der er nedlagt påstand om, at det fastslås, at et bestemt retsforhold består eller ikke består, i henhold til kapitel 13, § 2 i retsplejeloven (Rättegångsbalken) antages til

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Regeringens proposition 1993/94:114, Grundlovsændringer inden svensk medlemskab af Den Europæiske Union, s. 27.

realitetsbehandling, såfremt der er uvished om retsforholdet, og dette påfører sagsøgeren skade.

5. For det tredje omhandler retsplejelovens kapitel 15 foreløbige foranstaltninger i civile søgsmål. I medfør af § 3 kan domstolen — såfremt en person godtgør, at der er en begrundet formodning for, at han har et krav, som er eller kan gøres til genstand for et søgsmål ved en domstol eller prøvelse inden for rammerne af en tilsvarende ordning, og det med rimelighed må befrygtes, at modparten ved at udøve en vis virksomhed eller foretage eller undlade at foretage bestemte handlinger eller på anden måde hindrer eller vanskeliggør udøvelsen af sagsøgerens ret eller væsentligt forringer dens værdi — foreskrive egnede foranstaltninger for at sikre sagsøgerens ret. Sådanne foranstaltninger kan omfatte et forbud ledsaget af tvangsbøder mod at udøve en bestemt virksomhed eller foretage en bestemt handling eller andet påbud — ledsaget af tvangsbøder — om at sagsøgerens krav skal iagttages, eller gå ud på, at der skal udpeges en forvalter, eller at der foreskrives foranstaltninger, som på anden måde er egnede til at afværge forringelsen af sagsøgerens ret.

6. Både den forelæggende ret og den svenske regering anfører, at foreløbige foranstaltninger efter kapitel 15 skal være egnede til at sikre den principale påstand. Således vil der i forbindelse med et krav om erstatning normalt ikke ske udsættelse af en lov, som påstås at være ugyldig. Det fremgår ligeledes (næppe overraskende), at der ikke vil blive foreskrevet foreløbige foranstaltninger, når sagen ikke kan fremmes til realitetsbehandling.

7. For det fjerde er det i medfør af § 38 i lotteriloven ikke uden særlig godkendelse tilladt med henblik på erhvervsmæssig virksomhed eller i øvrigt med vinding for øje at fremme deltagelse i et lotteri, der afholdes inden for landet, hvortil der ikke er givet tilladelse, eller i et lotteri, der afholdes i udlandet. Jeg skal herefter henvise til denne bestemmelse som forbuddet mod fremme. Der kan foreskrives undtagelser til forbuddet mod fremme. I medfør af § 45 kan der anmodes om tilladelse til at afholde et lotteri. § 48 omhandler tilsyn med, at loven overholdes, og § 52 omhandler udstedelsen af påbud og forbud, som er nødvendige for overholdelsen, og hvis tilsidesættelse kan medføre en tvangsbøde. I henhold til § 54 kan den, der ulovligt og i erhvervsmæssigt øjemed eller med vinding for øje forsætligt fremmer deltagelse i et i udlandet afholdt lotteri, såfremt denne aktivitet særligt retter sig mod deltagere fra Sverige, idømmes strafferetlige sanktioner. § 59 omhandler retslig prøvelse af afgørelser om tilladelse.

Hovedsagens baggrund

8. De faktiske omstændigheder i hovedsagen er ifølge forelæggelsesafgørelsen og sagsøgerens skriftlige indlæg som følger.

9. Unibet (London) Ltd og Unibet (International) Ltd er to selskaber med hjemsted i henholdsvis Storbritannien og Malta. De afholder spil, navnlig væddemål om sportsbegivenheder, poker, kasino og andre hasardspil, i overensstemmelse med de givne tilladelser på de områder, som tillader afholdelse af spil for bl.a. kunder, der er bosiddende uden for disse områder. Jeg skal referere til disse selskaber samlet som Unibet.

10. Unibet tilbyder spil først og fremmest via internettet. Unibet har ingen planer om at etablere en base i Sverige eller afholde spil dér. Unibet ønsker alene at fremme selskabernes tjenester i Sverige.

11. Den 6. november 2003 afsagde Domstolen dom i sagen Gambelli m.fl. [3] og fastslog herved, at national lovgivning, der forbød visse spilaktiviteter uden tilladelse fra den berørte medlemsstat, var i strid med artikel 43 EF og 49 EF. På baggrund af denne dom købte Unibet reklameplads i en række svenske dagblade. Den svenske Lotteriinspektion anførte, at det havde indledt en sag mod disse dagblade, fordi de havde tilsidesat lotteriloven ved at offentliggøre reklamer for et udenlandsk spilselskab. Unibet forsøgte herefter at købe yderligere reklameplads i aviser og i radio og fjernsyn, men blev afvist med henvisning til forbuddet mod fremme og Lotteriinspektionens stillingtagen. Den svenske stat har tilsyneladende nedlagt forbud og indledt straffesager mod de dagblade, der havde offentliggjort reklamerne for Unibet. Der er ikke anlagt sag mod Unibet.

12. Unibet anlagde sag mod den svenske stat ved Tingsrätten. Unibet nedlagde i det væsentlige påstand om, at det fastslås, at (i) Unibet har ret til at markedsføre sine spilletjenester i Sverige uden derved at blive hindret af forbuddet mod fremme, (ii) den svenske stat har pligt til at erstatte Unibet det tab, som selskaberne har lidt og fortsat lider som følge af forbuddet mod fremme, og (iii) at det foreskrives med øjeblikkelig virkning, at forbuddet mod fremme og sanktionerne for tilsidesættelse heraf ikke skal finde anvendelse på selskaberne.

13. Unibets søgsmål støttes på en påstand om, at den svenske lotterilovgivning er i strid med artikel 49 EF, og at Unibet i medfør af fællesskabsretten har ret til at markedsføre sine tjenester i Sverige. Hvis sagen i henhold til den første påstand ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi den ikke er omfattet af kapitel 13, § 2, i retsplejeloven, gør Unibet gældende, at fællesskabsretten giver dem ret til at anlægge sag, og at der skal ses

3 — Dom af 6.11.2003, sag C-243/01, Sml. I, s. 13031.

bort fra nationale regler, der begrænser denne ret. For så vidt angår den tredje påstand gør Unibet gældende, at fællesskabsretten foreskriver, at nationale domstole har pligt til at iværksætte foreløbige forholdsregler for at sikre borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten.

14. Ved Tingsrätten gjorde staten gældende, at betingelserne for anerkendelsessøgsmål i retsplejelovens kapitel 13, § 2, ikke var opfyldt, idet der ikke var tale om noget konkret retsforhold mellem Unibet og staten.

15. Tingsrätten slog fast, at Unibets første påstand i anerkendelsessøgsmålet var en påstand om hypotetisk legalitetsprøvelse, og at den derfor ikke kunne antages til realitetsbehandling, hvilket ligeledes gjaldt den tredje påstand. Påstanden om erstatning blev antaget til realitetsbehandling, men er endnu ikke afgjort. Unibets appel til Hovrätten af den første og tredje påstand blev forkastet. Unibet appellerede til Högsta Domstolen.

16. Kort tid efter, at Hovrätten forkastede appellen, fremsatte Unibet nye påstande om foreløbige forholdsregler for Tingsrätten. Unibet nedlagde herved påstand om, at Tingsrätten umiddelbart skulle sikre, at Unibet uanset forbuddet mod fremme og sanktionerne for tilsidesættelse heraf — indtil der afsiges en retskraftig dom — kan iværksætte særlige markedsføringsforanstaltninger, eller alternativt at retten øjeblikkeligt skulle foreskrive foranstaltninger, som hindrer, at Unibets virksomhed skades som følge af forbuddet mod fremme og sanktionerne for tilsidesættelse heraf. Unibet fremhævede, at de nye påstande om foreløbige forholdsregler var knyttet direkte til tilsidesættelsen af Unibets fællesskabsretlige rettigheder, og dermed til erstatningspåstanden under punkt (ii) i det oprindelige søgsmål, der verserer for Tingsrätten.

17. Tingsrätten antog det andet søgsmål om foreløbige foranstaltninger til realitetsbehandling. Tingsrätten fastslog imidlertid, at Unibet hverken havde godtgjort, at forbuddet mod fremme var i strid med fællesskabsretten, eller at der var alvorlig tvivl om foreneligheden heraf. Tingsrätten forkastede derfor Unibets påstand på realiteten. Hovrätten forkastede Unibets appel. Unibet appellerede til Högsta Domstolen, som har forelagt sagen til præjudiciel afgørelse.

18. I forelæggelsesafgørelsen bekræfter Högsta Domstolen, at Unibet efter national ret [4] ikke kan anlægge et anerkendelsessøgsmål, som oprindeligt forsøgt i henhold til påstanden i punkt (i). Högsta Domstolen rejser derfor spørgsmålet om, hvorvidt de nationale regler opfylder betingelserne efter fælles-

4 — Dvs. kapitel 13, § 2, i retsplejeloven, jf. punkt 13 og 14 ovenfor.

skabsretten for effektiv retsbeskyttelse for borgerne.

19. Högsta Domstolen vurderer, at Unibets påstand om foreløbige forholdsregler også rejser fællesskabsretlige spørgsmål. Hvad angår Unibets oprindeligt fremsatte påstande om foreløbige forholdsregler (punkt (ii)), som ikke blev efterkommet af de lavere retsinstanser, følger det bl.a. af national ret, at såfremt sagsøgerens hovedpåstand ikke kan antages til realitetsbehandling, kan begæringen om foreløbige foranstaltninger heller ikke tages til følge. Dermed opstår der tilsvarende fællesskabsretlige spørgsmål vedrørende påstanden om foreløbige forholdsregler som de spørgsmål, der opstår i relation til Unibets hovedpåstand. Unibet har fremhævet, at den anden påstand om foreløbige forholdsregler er knyttet direkte til den krænkelse af Unibets fællesskabsretlige rettigheder, som Unibet har gjort gældende i sagen, og dermed til påstanden om, at der fastslås en erstatningspligt (punkt (ii) i de oprindeligt fremsatte påstande), som verserer for Tingsrätten. Derfor opstår spørgsmålet om, hvorvidt fællesskabsretten indebærer, at nationale bestemmelser eller fællesskabsretlige kriterier skal lægges til grund for at foreskrive foreløbige foranstaltninger i sager, hvor foreneligheden mellem nationale bestemmelser og fællesskabsret anfægtes. Hvis fællesskabsretlige kriterier finder anvendelse, opstår spørgsmålet om disse kriteriers nøjagtige indhold.

20. Högsta Domstolen udsatte på den baggrund den verserende sag og besluttede at forelægge følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal fællesskabsrettens krav om, at nationale procesregler skal sikre en effektiv beskyttelse af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten, fortolkes således, at et anerkendelsessøgsmål, hvorunder der er nedlagt påstand om, at visse materielle nationale bestemmelser er i strid med artikel 49 EF, skal antages til realitetsbehandling i det tilfælde, hvor de materielle bestemmelsers forenelighed med nævnte artikel ellers kun ville kunne blive prøvet præjudicielt eksempelvis under en erstatningssag, en sag om tilsidesættelse af den nationale materielle bestemmelse eller et legalitetssøgsmål?

2) Indebærer fællesskabsrettens krav om en effektiv retsbeskyttelse, at den nationale retsorden skal give mulighed for foreløbig beskyttelse, hvorved nationale bestemmelser, som hindrer udøvelsen af en påstået rettighed i medfør af fællesskabsretten, skal kunne tilsidesættes i forhold til en borger, for at denne skal kunne udøve denne rettighed, indtil spørgsmålet om rettighedens eksistens er endeligt afgjort af en domstol?

3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende:

Følger det af fællesskabsretten, at en national domstol i sager om nationale

bestemmelsers forenelighed med fællesskabsretten, i forbindelse med den materielle prøvelse af en påstand om foreløbig beskyttelse af fællesskabsretlige rettigheder skal anvende nationale bestemmelser om vilkårene for foreløbige forholdsregler, eller skal den nationale domstol i en sådan situation lægge fællesskabsretlige kriterier for foreløbig beskyttelse til grund?

4) Såfremt det tredje spørgsmål besvares med, at fællesskabsretlige kriterier skal lægges til grund, hvilke kriterier er der da tale om?«

21. Der er indgivet skriftlige indlæg af Unibet, den østrigske, belgiske, tjekkiske, finske, tyske, græske, italienske, nederlandske, portugisiske og svenske regering samt af Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen. Yderligere indlæg blev afgivet ved retsmødet af Unibet, den belgiske, græske og svenske regering samt Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen.

Formaliteten

22. Den belgiske regering gør primært gældende, at forelæggelsen er kunstig og hypotetisk og derfor må afvises. Unibets søgsmål for den nationale ret har alene til formål at opnå en afgørelse om uforenelighed, og der ligger ikke nogen egentlig tvist til grund fra dette søgsmål. Situationen falder således direkte ind under anvendelsesområdet for dommen i sagen Pasquale Foglia mod Mariella Novello [5], hvori Domstolen fastslog, at det ikke var dens opgave at udøve »responderende virksomhed vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål« eller at besvare »fortolkningsspørgsmål, der stilles i forbindelse med processuelle arrangementer, som parterne har konstrueret med henblik på at formå Domstolen til at tage stilling til nærmere bestemte problemer i fællesskabsretten, og som ikke er udtryk for et objektivt behov i forbindelse med løsningen af en retstvist«.

23. Jeg kan ikke godtage den belgiske regerings indlæg. Der er åbenlyst en reel tvist, som kræver en løsning. Unibet er af den opfattelse, at forbuddet mod fremme er i strid med artikel 49 EF. Selskaberne ønsker, at forbuddet kendes ulovligt, således at de lovligt kan fremme deres lotterivirksomhed i Sverige. Den omstændighed, at det kan beskrives som anvendelse af et processuelt arrangement i den forstand, at der ikke er mulighed for at anlægge sag efter svenske retsplejeregler, ændrer ikke ved, at det underliggende problem er reelt.

24. Jeg er derfor af den opfattelse, at forelæggelsen skal antages til realitetsbehandling.

5 — Dom af 16.12.1981, sag 244/80, Sml. s. 3045, præmis 18.

Det første spørgsmål

25. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om fællesskabsrettens krav om, at nationale procesregler skal sikre en effektiv beskyttelse af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten, indebærer, at et anerkendelsessøgsmål, hvorunder der er nedlagt påstand om, at visse materielle nationale bestemmelser er i strid med artikel 49 EF, skal kunne anlægges i det tilfælde, hvor de materielle bestemmelsers forenelighed med nævnte artikel ellers kun ville kunne blive prøvet præjudicielt, eksempelvis under en erstatningssag, en sag om tilsidesættelse af den nationale materielle bestemmelse eller et legalitetssøgsmål [6].

26. Unibet har nedlagt påstand om, at spørgsmålet skal besvares bekræftende. Alle de regeringer, der har afgivet indlæg, og Kommissionen er af den modsatte opfattelse.

27. Unibet gør først gældende, at det følger af princippet om, at fællesskabsretten har forrang for national ret og princippet om beskyttelse af fællesskabsretlige rettigheder, at en borger altid skal have ret til en effektiv domstolsbeskyttelse i forbindelse med udøvelsen af disse rettigheder [7]. Unibet har en ret — afledt af EF-traktaten — til at markedsføre sine tjenester i Sverige og forhindres uretmæssigt heri af forbuddet mod fremme. Selskaberne har derfor ret til at anlægge et anerkendelsessøgsmål om, at det fastslås, at de kan markedsføre deres tjenester i Sverige uden hindring eller med andre ord, at Sverige ikke kan anvende forbuddet mod fremme.

28. Unibet henviser navnlig til dommen i sagen Muñoz og Superior Fruiticola [8], hvori Domstolen fastslog, at det måtte antages, at det var en betingelse for den fulde virkning af et fællesskabsretligt forbud mod salg af frugt og grøntsager på en måde, som ikke var i overensstemmelse med de foreskrevne kvalitetsnormer, at det var muligt for en erhvervsdrivende, at kræve overholdelsen af forbuddet overholdt gennem et civilt søgsmål mod en konkurrent, selv om national ret ikke gav en sådan erhvervsdrivende ret til at anlægge et civilt søgsmål støttet på, at lovgivningen ikke blev overholdt.

29. For det andet gør Unibet gældende, at den nationale ret i henhold til dens forplig-

6 — Selv om Domstolen nævner de tre typer af søgsmål som eksempel, er de tilsyneladende de eneste mulige under den konkrete sags omstændigheder (jf. dog punkt 46 for så vidt angår legalitetsprøvelse).

7 — Dom af 9.3.1978, sag 106/77, Simmenthal, Sml. s. 629, præmis 21 og 22, af 19.6.1990, sag C-213/89, Factortame m.fl., Sml. I, s. 2433 (herefter »Factortame I-dommen«), af 11.7.1991, forenede sager C-87/90, C-88/90 og C-89/90, Verholen m.fl., Sml. I, s. 3757, præmis 24, og af 22.9.1998, sag C-185/97, Coote, Sml. I, s. 5199.

8 — Dom af 17.9.2002, sag C-253/00, Sml. I, s. 7289.

telse til at fortolke national lov i overensstemmelse med fællesskabsretten [9] skal udvide den nationalretlige rettighed til at opnå en anerkendelsesdom [10], til at gælde sagsøgere som selskaberne.

30. For det tredje gør Unibet gældende, at de andre retsmidler, som selskaberne kan gøre brug af efter svenske regler, ikke er effektive søgsmålskompetencer. Erstatning er ikke en tilstrækkelig kompensation for en erklæring om, at Sverige ikke kan anvende forbuddet mod fremme, idet det ofte er meget vanskeligt at beregne erstatningen, således at der opnås fuld kompensation for den lidte skade. Endvidere betyder den omstændighed, at der ikke kan anlægges sag med påstand om en sådan erklæring, at den berørte borger skal anlægge en ny sag, hvis tilsidesættelsen fortsætter. Det er heller ikke rimeligt at stille krav om, at en borger skal overtræde loven for at kunne dokumentere sine rettigheder. Bestemmelsen om legalitetsprøvelse af administrative afgørelser finder alene anvendelse på afgørelser, der er truffet af regeringen eller en administrativ myndighed. Den ville kun finde anvendelse, hvis Unibet søgte — og fik afslag på — tilladelse til at afholde lotteri i Sverige, hvilket ikke er selskabernes erhvervsmæssige hensigt. Endelig, hvis en svensk ret indledningsvis fastslog, at forbuddet mod fremme er i strid med fællesskabsretten, ville denne afgørelse ikke have nogen retlig virkning for andre svenske retsinstanser eller myndigheder, hvis det samme spørgsmål opstod i en anden sammenhæng, selv om Unibet var involveret, f.eks. i straffesager eller i en sag vedrørende pålæggelse af en bøde i henhold til lotteriloven. Det ville ikke føre til en konstatering af ulovlighed i bred forstand, selv i relation til Unibet, og det ville ikke indebære, at Sverige skulle ophæve eller udsætte forbuddet mod fremme. Til gengæld ville en dom, der forbyder den svenske stat at anvende forbuddet mod fremme i forhold til Unibet, være bindende i alle situationer, hvor spørgsmålet måtte opstå, f.eks. i sager vedrørende tilsidesættelse af lotterilovgivningen.

31. De regeringer, der har afgivet indlæg, og Kommissionen er alle af den opfattelse, at den nationale rets første spørgsmål skal besvares benægtende. Af de følgende grunde, der alle er fremført af nogle eller alle disse parter, er jeg ligeledes af den opfattelse, dog med en vigtig præcisering.

32. Udgangspunktet må efter min opfattelse være princippet, som første gang blev fastlagt i Rewe I-dommen [11], om, at det tilkommer hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at fastlægge de processuelle betingelser for sagsanlæg, som skal sikre beskyttelsen

9 — Dom af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135.

10 — Efter kapitel 13, § 2, i retsplejeloven, jf. punkt 4 og 13 ovenfor.

11 — Dom af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, præmis 5.

af fællesskabsretlige rettigheder, forudsat at disse betingelser ikke er mindre gunstige end dem, der vedrører tilsvarende søgsmål af national karakter (ækvivalensprincippet), og ikke gøre det umuligt i praksis at udøve disse rettigheder (effektivitetsprincippet). Dette blev bekræftet i Rewe II-dommen [12], hvor Domstolen fastslog, at det *ikke har været meningen [med traktaten] at skabe andre søgsmålsmuligheder ved de nationale domstole* med henblik på gennemførelsen af fællesskabsretten end dem, som findes i national ret, og at den retsbeskyttelsesordning, som er gennemført ved traktaten, indebærer, at *enhver søgsmålstype, som findes i national ret*, skal kunne anvendes til sikring af overholdelse af fællesskabsregler, som har direkte virkning.

33. Ligeledes begrænser Simmenthal-dommen [13], som fastslog de nationale domstoles forpligtelse til at undlade at anvende nationale regler, som er i modstrid med fællesskabsretten, udtrykkeligt denne forpligtelse til sager *inden for [den omhandlede nationale stats] kompetenceområde* eller til domstole, *der er kompetente til at anvende* den omhandlede fællesskabsret.

34. Disse principper er blevet gentaget utallige gange af Domstolen, se f.eks. Peterbroeck-dommen [14], hvori det blev fastslået, at når der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser på området, tilkommer det hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente retter samt at fastsætte de detaljerede processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning medfører for borgerne, dog således at disse processuelle regler ikke må være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden.

35. Det ligger implicit i disse formuleringer, at nationale retsordener ikke er immune over for fællesskabsretlig kontrol. For det første skal nationale regler overholde ækvivalens- og effektivitetsprincippet. For det andet, selv om det i princippet skal bestemmes efter national ret, hvilke borgere der har søgsmålskompetence og retlig interesse, kræver fællesskabsretten ikke desto mindre, at den nationale lovgivning ikke gør indgreb i retten til en effektiv domstolsbeskyttelse [15]. Under visse omstændigheder *kan* et nyt middel således være nødvendigt efter fællesskabsretten, hvis dette er den eneste måde at sikre, at fællesskabsretlige rettigheder beskyttes [16]. I Heylens-dommen, f.eks., fastslog Domstolen, at da den frie adgang til beskæftigelse er en grundrettighed, der i henhold til traktaten tilkommer enhver arbejdstager i fællesskabet som en individuel ret, »*er det af afgørende*

12 — Dom af 7.7.1981, sag 158/80, Rewe, Sml. s. 1805, præmis 44, min fremhævelse.

13 — Jf. fodnote 7, præmis 21 og 22, min fremhævelse.

14 — Dom af 14.12.1995, sag C-312/93, Sml. I, s. 4599, præmis 12.

15 — Dommen i sagen Verholen m.fl., jf. fodnote 7, præmis 24.

16 — Hvilket faktisk var tilfældet i Factortame I-dommen.

betydning for at sikre den enkelte en effektiv retsbeskyttelse, *at der består en mulighed for at indbringe et søgsmål i ethvert tilfælde, hvor en national myndighed ikke anerkender den nævnte ret*« [17]. Ligeledes fastslog Domstolen i Vlassopoulou-dommen, »at enhver afgørelse [om anerkendelse af erhvervsmæssige eksamensbeviser] skal kunne indbringes for domstolene med henblik på prøvelse af dens lovlighed efter fællesskabsretten« [18].

36. Det er derfor afgørende, at den retlige sammenhæng undersøges, når der skal tages stilling til, om nationale procesregler opfylder de kriterier, der er opstillet af Domstolen. Som Domstolen fastslog i Peterbroeck-dommen, »skal hvert enkelt tilfælde, hvor der opstår spørgsmål om, hvorvidt en national processuel bestemmelse gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at anvende fællesskabsretten, bedømmes under hensyn til, hvilken stilling bestemmelsen indtager i den samlede procedure, herunder dens forløb og dens særlige kendetegn, for de forskellige nationale retsinstanser« [19]. Den omstændighed, at en særlig søgsmålsret ikke foreligger i en given retsorden for så vidt angår en påstand om en fællesskabsretlig rettighed, vil ikke nødvendigvis indebære, at princippet om effektiv beskyttelse er tilsidesat.

37. Et eksempel på anvendelsen af dette princip er Safalero-dommen [20]. Sagen vedrørte en administrativ foranstaltning, der godkendte beslaglæggelse af varer solgt til en detailhandler, idet varerne ikke var forsynet med et nationalt typegodkendelsesmærke, som påkrævet efter national lovgivning. Det var klart, at kravet efter den nationale lovgivning var i strid med fællesskabsretten. Importøren begærede ophævelse af beslaglæggelsen fra detailhandleren, men den nationale domstol fastslog, at importøren ikke havde kompetence til at anfægte afgørelsen, som var adresseret til detailhandleren. Domstolen fastslog, at importørens interesse i ikke at blive hindret i sin virksomhed som følge af en national bestemmelse, der var i strid med fællesskabsretten, i den foreliggende sag nemlig måtte antages at være tilstrækkeligt beskyttet, da han kunne opnå en retsafgørelse, der konstaterede uforeneligheden mellem den nævnte bestemmelse og fællesskabsretten. Importøren havde således mulighed for at rejse dette spørgsmål i en sag mod forvaltningen, hvorved han anfægtede lovligheden af den bøde, der var blevet pålagt selskabet, som følge af at varerne ikke var forsynet med det omhandlede typegodkendelsesmærke. Domstolen konkluderede, at under disse omstændigheder skal princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse af de rettigheder, der tillægges borgerne i henhold til Fællesskabets retsorden, fortolkes således, at under omstændigheder som i hovedsagen er princippet ikke til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter en importør ikke har mulighed for at anlægge sag til prøvelse af en foranstaltning om beslaglæggelse af varer, der er solgt til en detailhandler, og som er truffet af forvaltningen over for detailhandleren, når importøren råder over et retsmiddel, der sikrer de rettigheder, der er tillagt ham i henhold til fællesskabsretten.

17 — Dom af 15.10.1987, sag 222/86, Sml. s. 4097, præmis 14, min fremhævelse.

18 — Dom af 7.5.1991, sag C-340/89, Sml. I, s. 2357, præmis 22.

19 — Jf. fodnote 14, præmis 14.

20 — Dom af 11.9.2003, sag C-13/01, Sml. I, s. 8679.

38. Dette synspunkt beror på, at princippet om effektiv retsbeskyttelse afspejler et almindeligt retsprincip i medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner. Princippet om retten til en retfærdig rettergang er fastslået i artikel 6, stk. 1, i den europæiske menneskerettighedskonvention og er nu anerkendt som et generelt princip i fællesskabsretten i henhold til artikel 6, stk. 2, EU. Ved fastlæggelsen af »retten til prøvelse«, som den ikke-absolutte ret til adgang er et aspekt af, stiller konventionens artikel 6, stk. 1, implicit krav om adgang med henblik på prøvelse i forbindelse med en konkret sag. Begrænsninger med hensyn til en sådan adgang er kun forenelige med artikel 6, stk. 1, når de ikke er i strid med essensen af denne ret, når de forfølger et lovligt formål, og når der er rimelig forholdsmæssig sammenhæng mellem de anvendte midler og det mål, der søges opnået [21].

39. På den baggrund skal det særlige problem, som den forelæggende rets første spørgsmål rejser, behandles.

40. I denne sag er det for det første åbenlyst, at de svenske procesregler om konstatering af uforenelighed med en trinhøjere national lov ikke er mere fordelagtige end dem, der finder anvendelse på en konstatering af uforenelighed med fællesskabsret, det modsatte er snarere tilfældet [22].

41. For det andet fremgår det ligeledes af forelæggelsesafgørelsen [23], at det i praksis ikke er umuligt for en borger i Unibets situation at gøre sine fællesskabsretlige rettigheder gældende.

42. Jeg skal understrege, at Domstolen på dette punkt må acceptere den forelæggende rets analyse af de nationale procesregler. Jeg må derfor gå ud fra, at Unibet på grund af nationale procesregler ikke kan anlægge sag alene med det formål at få konstateret, at forbuddet mod fremme er uforeneligt med fællesskabsretten, selv om Unibet har forsøgt at anfægte denne påstand [24].

43. Den forelæggende ret forklarer videre, at selv om de nationale regler ikke giver Unibet mulighed for at anlægge et selvstændigt

21 — Jf. i almindelighed Golder mod Det Forenede Kongerige (1979-1980), ECHR 1, s. 524, præmis 36, Klass m.fl. mod Tyskland (1994), ECHR 18, s. 305, præmis 49, Ashingdane mod Det Forenede Kongerige (1985), ECHR 7, s. 528, præmis 55 og 57, og Lithgow m.fl. mod Det Forenede Kongerige (1986), ECHR 8, s. 329, præmis 194.

22 — Jf. punkt 3 ovenfor.

23 — Kvalificeret af indlæg afgivet under retsmødet, jf. punkt 46 nedenfor.

24 — Jf. dom af 5.6.1985, sag 116/84, Roelstraete, Sml. s. 1705, præmis 10, af 17.9.1998, sag C-412/96, Kainuun Liikenne og Pohjolan Liikenne, Sml. I, s. 5141, præmis 22, og af 9.2.1999, sag C-343/96, Dilexport, Sml. I, s. 579, præmis 51.

søgsmål om gyldigheden af anvendelsen af forbuddet mod fremme, har selskaberne tre andre muligheder for at rejse spørgsmålet for en domstol. For det første kan Unibet, såfremt selskaberne handler i strid med forbuddet mod fremme og derfor pålægges sanktioner af de svenske myndigheder, få prøvet forbuddets forenelighed med fællesskabsretten ved en domstol. For det andet kan Unibet få prøvet foreneligheden ved domstolene i forbindelse med det erstatningssøgsmål, der verserer for Tingsrätten. For det tredje anfører den forelæggende ret, at »[m]uligheden for at opnå legalitetsprøvelse i overensstemmelse med det ovenfor anførte også [bør] tages i betragtning i denne sammenhæng«, hvilket er en åbenlys henvisning til lotteriloven.

44. For så vidt angår den første mulighed finder jeg ikke, at en national retsorden opfylder kravet om effektiv beskyttelse af fællesskabsretlige rettigheder, hvis den eneste måde, hvorpå en borger kan få prøvet sådanne rettigheder ved en nationale ret, er først at overtræde den nationale lovgivning. En borger må ikke bringes i en situation, hvor vedkommende alene kan få prøvet en lovs lovlighed ved at overtræde den. Især er jeg uenig i argumentet, som flere regeringer har fremført, og hvorefter man analogt kan anvende fællesskabsrettens begrænsninger af anlæg af direkte søgsmål, navnlig således, at en borger ikke kan anlægge et søgsmål om annullation af en almengyldig fællesskabsretsakt ved Fællesskabets retsinstanser, selv om nationale regler indebærer, at vedkommende skal overtræde fællesskabsretsakten, før spørgsmålet om dens gyldighed kan indbringes for en national domstol [25].

45. Jeg er derfor ikke enig med den forelæggende ret i, at Unibets fællesskabsretlige rettigheder er effektivt beskyttet, idet de, såfremt de overtræder forbuddet mod fremme og de svenske myndigheder sanktionerer overtrædelsen, kan få prøvet foreneligheden mellem forbuddet og fællesskabsretten ved domstolene.

46. Jeg er heller ikke overbevist om, at den tredje mulighed nævnt af den forelæggende ret, navnlig legalitetsprøvelse i forbindelse med lotteriloven, er en tilfredsstillende måde, hvorpå Unibet kan gøre deres rettigheder gældende ved en domstol. Forelæggelsesafgørelsen er temmelig vag angående spørgsmålet om, hvilke lovbestemte undtagelser der gælder for forbuddet mod fremme, og hvorledes disse kan påberåbes. Under retsmødet erkendte den svenske regering, at disse undtagelser ikke tilsigtede at imødekomme situationer som den i hovedsagen foreliggende og kunne ikke oplyse, hvorvidt en undtagelse i en sådan situation ville være blevet godkendt, hvis der var blevet anmodet

25 — Dom af 1.4.2004, sag C-263/02 P, Kommissionen mod Jégo-Quéré, Sml. I, s. 3425, præmis 33 og 34.

herom. Endvidere overbeviser de oplysninger, som den svenske regering gav som svar på Domstolens vedholdende spørgsmål, mig ikke om, at såfremt Unibet havde ansøgt om at få meddelt undtagelse til selskabernes fordel, ville denne ansøgning have ledt til en administrativ afgørelse, der var undergivet legalitetsprøvelse.

47. Herefter resterer spørgsmålet om, hvorvidt påstanden om erstatning (punkt (ii) i Unibets oprindelige søgsmål) udgør et tilstrækkeligt middel for Unibet til at få prøvet selskabernes fællesskabsretlige påstande ved en svensk domstol. Påstanden blev faktisk antaget til realitetsbehandling. Sagen verserer fortsat og er grundlag for Unibets anden påstand om foreløbige forholdsregler.

48. Den forelæggende ret, Unibet og den svenske regering er tilsyneladende enige om, at den ret, der behandler dette søgsmål, må undersøge Unibets påstand om, at forbuddet mod fremme er i strid med fællesskabsretten, og at retten, hvis den tiltræder argumentet, ikke kan anvende forbuddet i medfør af kapitel 11, § 14 i regeringsformen.

49. Unibet indvender, at et erstatningssøgsmål er vanskeligt at føre, idet en fastsættelse af et økonomisk tab er usikker og kompliceret. Ved at anvende princippet om procesautonomi består prøvelsen imidlertid ikke i, om det er vanskeligt (erstatningssøgsmål er almindeligvis vanskelige), men i, hvorvidt det ikke desto mindre opfylder de to sammenhængende betingelser om ækvivalens og effektivitet. Efter min opfattelse er dette tilfældet. Især kan jeg ikke på baggrund af de sagsakter, som er fremlagt for Domstolen i denne forelæggelsessag, acceptere, at praktiske problemer i forbindelse med fastsættelse er tilstrækkeligt til, at et erstatningssøgsmål er »praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt« [26]. Hvis dette var tilfældet, ville det endvidere i princippet radikalt underminere Domstolens praksis med den virkning, at medlemsstaterne er forpligtet til at erstatte tab, som er forvoldt private som følge af tilsidesættelser af fællesskabsretten, der må tilregnes medlemsstaterne, og at den forpligtelse yder effektiv beskyttelse for den berørte borger [27].

50. Hvorledes skal man vurdere Unibets argument om, at selv om selskaberne fik medhold i erstatningssøgsmålet, er karakteren af sagen således, at udfaldet kun vil være bindende i den konkrete sag, og hverken ville have en erga omnes-virkning eller hjælpe Unibet i fremtiden, hvorfor selskaberne ville være forpligtet til konstant at anlægge sager?

26 — Jf. Peterbroeck-dommen, nævnt i fodnote 14, præmis 12.

27 — Dom af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357, præmis 37. I dom af 14.7.1994, sag C-91/92, Faccini Dori, Sml. I, s. 3325, afslog Domstolen at udvide direktivers direkte virkning »horisontalt«, og fastslog i stedet, at effektiv beskyttelse kan sikres ved princippet om en konsekvent fortolkning sammen med muligheden for erstatningssøgsmål (jf. præmis 27).

51. Det er ikke min opgave at spekulere over de præcise virkninger i svensk ret af en konkret afgørelse truffet af en konkret domstol — dette hører under den nationale domstols viden og kompetenceområde. Under retsmødet anførte den svenske regering, at en afgørelse afsagt af den nationale domstol om, at forbuddet mod fremme var i strid med en trinhøjere fællesskabsregel — afhængigt af dens retlige virkning — nødvendigvis ville blive undersøgt nøje af regeringen og efter al sandsynlighed ville føre til en lovændring. Uanset om dette er tilfældet, forekommer det mig — i henhold til fællesskabsretten — at hvis Unibet først fik medhold i et erstatningssøgsmål, og lovændringer ikke fulgte, således at Unibet ville være nødt til at anlægge et andet (eller et tredje) erstatningssøgsmål, ville selskaberne have gode argumenter til støtte for, at Sverige åbenbart og groft tilsidesatte dens forpligtelser i henhold til fællesskabsretten og uden videre ville være berettiget til yderligere erstatning. Under disse omstændigheder forekommer det mig, at Unibet også meget vel kan være berettiget til at opnå foreløbige forholdsregler, inden for rammerne af dette søgsmål, for at sikre den effektive beskyttelse af selskabernes fællesskabsretlige rettigheder [28].

52. Derfor er jeg af den opfattelse, at Unibets mulighed for at anlægge et erstatningssøgsmål, hvorunder selskabernes påstand om, at forbuddet mod fremme er i strid med fællesskabsretten, nødvendigvis vil blive undersøgt, indebærer, at deres fællesskabsretlige rettigheder er tilstrækkeligt beskyttet, selv om nationale procesregler medfører, at selskaberne ikke kan anlægge et selvstændigt søgsmål om konstatering af uforenelighed.

53. Jeg er ikke overbevist om, at dommen i sagen Muñoz og Superior Fruiticola [29], som Unibet har henvist til, fører til en anden konklusion. Domstolen fastslog her, at sagsøgerne, der var frugtforhandlere, var berettiget til at håndhæve betingelsen — efter direkte anvendelig fællesskabsret [30] — om, at der ikke måtte sælges frugt, som ikke var overensstemmende med de fastsatte kvalitetsnormer, ved et civilt søgsmål mod en konkurrent. Det forekommer imidlertid, at der i mangel af en sådan søgsmålskompetence ikke ville have været nogen mulighed for sagsøgerne at gøre denne ret gældende [31]. I denne sag er dette — som omhandlet ovenfor — ikke tilfældet.

54. Jeg er heller ikke blevet overbevist af Unibets argument om, at den nationale ret, i

28 — Jf. punkt 85 nedenfor.

29 — Jf. fodnote 8.

30 — Rådets forordning (EØF) nr. 1035/72 af 18.5.1972 (EFT 1972 II, s. 423) og Rådets forordning (EF) nr. 2200/96 af 28.10.1996 om den fælles markedsordning for frugt og grøntsager (EFT 1996 L 297, s. 1).

31 — Selv om dommen er lakonisk, kan det ud fra de af Domstolen beskrevne faktiske omstændigheder antages, at årsagssammenhængen ville have været for fjern til et erstatningssøgsmål.

henhold til dens forpligtelse til at fortolke national lov i overensstemmelse med fællesskabsretten, skal udvide den nationalretlige rettighed til at opnå en anerkendelsesdom [32] til at omfatte sagsøgere som selskaberne.

55. Unibet henviser til Marleasing-dommen [33] til støtte for denne påstand. Her fastslog Domstolen, at ved anvendelsen af nationale retsforskrifter »er [den nationale domstol] forpligtet til, *i videst muligt omfang*, at fortolke dem i lyset af [fællesskabslovgivningens] ordlyd og formål« [34]. Dette forbehold er efter min opfattelse kritisabelt [35]. Domstolen forpligter ikke de nationale domstole til at pålægge en unaturlig eller modstridende fortolkning af national ret. Som Domstolen fastslog i Murphy-dommen [36], finder pligten anvendelse »under fuld udnyttelse af det skøn, [den nationale domstol] råder over i henhold til national ret«. Det er klart, at Domstolen forudser, at det i nogle tilfælde ikke vil være muligt ved fortolkning at opnå det resultat, der er foreskrevet ved den anvendelige fællesskabsret [37]. I denne sag benægter den svenske regering udtrykkeligt og eftertrykkeligt, at der efter national ret består mulighed for den fortolkning, som Unibet forfægter. Dette stemmer overens med den forelæggende rets opfattelse [38], idet den, som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, citerer en række akademiske værker.

56. Ud fra det anførte er jeg derfor af den opfattelse, at det første forelagte spørgsmål skal besvares benægtende. Derved baserer jeg min gennemgang på to sammenhængende forudsætninger om, at hvis den nationale domstol træffer afgørelse vedrørende det første problem om foreneligheden mellem forbuddet mod fremme og fællesskabsretten til Unibets fordel, *vil* Unibet opnå en form for materielle forholdsregler, og disse forholdsregler *vil* være effektive [39]. De sagsakter, der er fremlagt for Domstolen i forbindelse med denne forelæggelse, antyder, at dette formentlig er tilfældet, men begge løsninger kan give anledning til tvivl. Jeg understreger, at hvis erstatningsmetoden ikke reelt giver en beskyttelse, der i praksis giver Unibet mulighed for at gøre rettigheder i henhold til fællesskabsretten gældende, når disse er anerkendt af den nationale domstol, skal et nyt retsmiddel nødvendigvis etableres, hvis Sverige skal opfylde sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten [40].

32 — Dvs. søgsmål som specificeret i kapitel 13, § 2, i retsplejeloven, jf. punkt 4 og 13 ovenfor.

33 — Jf. fodnote 9.

34 — Præmis 8, min fremhævelse. Selv om Marleasing-dommen vedrørte pligten til at fortolke national lovgivning i lyset af et direktiv, har Domstolen anvendt de samme principper på traktatbestemmelser, jf. sag 157/86, Murphy, Sml. s. 673.

35 — Selv om forbeholdet ikke er inkluderet i dommens konklusion, er det fast retspraksis, at dommens konklusion skal forstås på baggrund af en tidligere præmis (dom af 16.3.1978, sag 135/77, Bosch, Sml. s. 855, præmis 4). Under alle omstændigheder er forbeholdet afspejlet i konklusionen i flere efterfølgende domme, jf Faccini Dori-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, dom af 27.6.2000, forenede sager C-240/98 — C-244/98, Océano Grupo Editorial, Sml. I, s. 4941, og af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 — C-403/01, Pfeiffer m.fl., Sml. I, s. 8835.

36 — Nævnt ovenfor i fodnote 34.

37 — Jf. f.eks. dom af 16.12.1993, sag C-334/92, Wagner Miret, Sml. I, s. 6911, præmis 22 og punkt 2 (b) i domskonklusionen, Faccini Dori-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 27, og dom af 22.5.2003, sag C-462/99, Connect Austria, Sml. I, s. 5197, punkt 1 i domskonklusionen.

38 — Og med de to underliggende retters opfattelse.

39 — Jf. punkt 51 ovenfor.

40 — Jf. Factortame I-dommen.

57. Jeg bemærker endelig, at som spørgsmålet er stillet, spørges der om, hvorvidt fællesskabsrettens krav om, at nationale procesregler skal sikre en effektiv beskyttelse af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten, indebærer, at et anerkendelsessøgsmål, hvorunder der er nedlagt påstand om, at visse materielle nationale bestemmelser er i strid med artikel 49 EF, skal antages til realitetsbehandling i det tilfælde, hvor de materielle bestemmelsers forenelighed med nævnte artikel ellers kun ville kunne blive prøvet præjudicielt, eksempelvis under en erstatningssag, *en sag om tilsidesættelse af den nationale materielle bestemmelse eller et legalitetssøgsmål* [41].

58. Jeg har tidligere forklaret, at jeg ikke finder, at en national retsorden opfylder kravet om effektiv beskyttelse af fællesskabsretlige rettigheder, hvis den eneste måde, hvorpå en borger kan få prøvet sådanne rettigheder ved en national ret, er først at overtræde den nationale lovgivning.

59. Jeg er heller ikke sikker på, at legalitetssøgsmål, ud fra de oplysninger, der er givet til Domstolen, vil kunne anlægges under omstændighederne i denne sag.

60. Jeg skal derfor omformulere det første spørgsmål ved min besvarelse heraf. På den baggrund er det min opfattelse, at besvarelsen heraf må være, at fællesskabsretten ikke stiller krav om, at der skal kunne anlægges et selvstændigt anerkendelsessøgsmål, med påstand om, at visse materielle nationale bestemmelser er i strid med artikel 49 EF, når det kan godtgøres, at dette problem vil blive undersøgt indledningsvist i et erstatningssøgsmål, på betingelser, der ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og som ikke gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt for sagsøgeren at gøre sine fællesskabsretlige rettigheder gældende.

Det andet spørgsmål

61. Ved det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om fællesskabsrettens krav om en effektiv retsbeskyttelse, indebærer, at den nationale retsorden skal give mulighed for foreløbig beskyttelse, hvorved nationale bestemmelser, som hindrer udøvelsen af en påstået rettighed i medfør af fællesskabsretten, skal kunne tilsidesættes i forhold til en borger, for at denne skal kunne udøve denne rettighed, indtil spørgsmålet om rettighedens eksistens er endeligt afgjort af en domstol.

41 — Min fremhævelse.

62. Unibet mener, at spørgsmålet skal besvares bekræftende. I henhold til fællesskabsretten har selskaberne en absolut ret til at få begæring om foreløbige foranstaltninger undersøgt af en national ret, eftersom det er de nationale domstole, der skal sikre borgerne en effektiv søgsmålsret, hvis deres fællesskabsretlige rettigheder tilsidesættes. Domstolen fastslog i Factortame I-dommen [42] og Zuckerfabrik-dommen [43], at princippet om effektiv retsbeskyttelse af fællesskabsretlige rettigheder giver ret til foreløbige forholdsregler.

63. De regeringer, der har afgivet indlæg, og Kommissionen er alle i det væsentlige af den opfattelse, at det andet spørgsmål skal besvares benægtende. De erkender, at det følger af Factortame I-dommen, at der kan være en pligt til at give foreløbig beskyttelse, men de mener ikke, at dette indebærer, at det andet spørgsmål må besvares bekræftende. Jeg er enig heri. Fællesskabsretten giver ikke en sagsøger en absolut ret til — uanset omstændighederne — at få en begæring om foreløbige forholdsregler undersøgt af en national domstol.

64. Udgangspunktet er naturligvis Factortame I-dommen. Her nedlagde sagsøgerne påstand om, for det første en konstatering af, at visse bestemmelser i en national lov var i strid med EF-traktaten, for det andet om erstatning og for det tredje om foreløbige foranstaltninger, indtil den endelige afgørelse forelå. Det blev fastslået, at de nationale domstole i princippet havde kompetence til at anordne den begærede konstatering. Der blev dog forelagt en anmodning om en præjudiciel afgørelse vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt de omhandlede bestemmelser faktisk var i strid med EF-traktaten [44]. Med hensyn til spørgsmålet om foreløbige forholdsregler havde de nationale domstole derimod ingen beføjelse til at anordne en midlertidig udsættelse af anvendelsen af loven. En selvstændig anmodning om præjudiciel afgørelse blev derfor forelagt vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt fællesskabsretten krævede, at den nationale domstol skulle have mulighed for til at træffe sådanne forholdsregler i en egnet sag.

65. Domstolen fastslog, at fællesskabsrettens fulde virkning ville blive begrænset, hvis en national retsregel kunne forhindre en ret, der har fået forelagt en tvist, som skal afgøres efter fællesskabsretten, i at træffe foreløbige forholdsregler med henblik på at sikre den fulde virkning af den retsafgørelse, der skal træffes om eksistensen af de rettigheder, der gøres krav på efter fællesskabsretten. Heraf fulgte, at en retsinstans, som under disse omstændigheder ville have truffet foreløbige forholdsregler, hvis den ikke var kommet i konflikt med en national retsregel, var forpligtet til at tilsidesætte denne regel. Dom-

42 — Nævnt i fodnote 7.

43 — Dom af 21.2.1991, forenede sager C-143/88 og C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen og Zuckerfabrik Soest, Sml. I, s. 415.

44 — I sag C-221/89, Factortame, Sml. 1991 I, s. 3905 (herefter »Factortame II-dommen«), fastslog Domstolen, at visse af de materielle bestemmelser var i strid med artikel 52 i EF-traktaten (efter ændring nu artikel 43 EF).

stolen fastslog herefter, at en national retsinstans, som i en sag vedrørende fællesskabsretten finder, at det eneste, der er til hinder for, at den træffer foreløbige forholdsregler, er en national retsregel, skal tilsidesætte denne regel.

66. I modsætning til Factortame I-dommen, som vedrørte en national lov, der angiveligt var i strid med rettigheder i henhold til traktaten, vedrørte Zuckerfabrik-dommen [45] en national foranstaltning på grundlag af en fællesskabsforordning [46], hvis gyldighed blev anfægtet ved en national domstol. Denne domstol spurgte om, hvorvidt stk. 2, i den bestemmelse, der nu er artikel 249 EF, og hvorefter en forordning er almengyldig og bindende i alle enkeltheder og umiddelbart gældende i alle medlemsstaterne, er til hinder for de nationale domstoles kompetence til at udsætte gennemførelse af en national foranstaltning, der er vedtaget på baggrund af en fællesskabsforordning.

67. Domstolen henviste til afgørelsen i Factortame I-dommen og fastslog, at den foreløbige retsbeskyttelse, som fællesskabsretten sikrer parterne i sager ved de nationale domstole, ikke kan være forskellig, alt efter om det gøres gældende, at nationale retsregler er uforenelige med fællesskabsretten, eller at afledte fællesskabsretsakter er ugyldige, eftersom begge anbringender støttes på selve fællesskabsretten. Heraf fulgte, at artikel 249 EF ikke afskærer de nationale retter fra at udsætte gennemførelsen af en national forvaltningsakt, der er udstedt i henhold til en fællesskabsforordning.

68. Der må sondres mellem to situationer. I den første, som i Zuckerfabrik-dommen, anfægtes en fællesskabsforanstaltning, og sagsøgeren søger foreløbig udsættelse af den nationale foranstaltning, der gennemfører den. I den anden, som i Factortame I-dommen, anfægtes en national lov med påstand om, at den er i strid med fællesskabsret, og sagsøgeren søger foreløbig udsættelse af den nationale lov. Den foreliggende sag falder klart ind under den sidste kategori.

69. Som Kommissionen anfører, har Unibet fremsat to begæringer om foreløbige foranstaltninger, den første i forbindelse med det første søgsmål, hvorved selskaberne søgte en konstatering af, at de har ret til at markedsføre deres tjenester uden at blive forhindret af forbuddet mod fremme, og den anden i forbindelse med deres påstand om erstatning for tilsidesættelse af fællesskabsret.

70. For så vidt angår det første søgsmål fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at

45 — Nævnt i fodnote 43.

46 — Rådets forordning (EØF) nr. 1914/87 af 2.7.1987 om indførelse for produktionsåret 1986/1987 af en særlig absorptionsafgift for sukker (EFT L 183, s. 5).

den nationale domstol ønsker at få oplyst, om fællesskabsretten kræver, at en national domstol skal træffe foreløbig udsættelse af forbuddet mod fremme i tilfælde, hvor det første søgsmål er et anerkendelsessøgsmål om uforenelighed, som ikke kan anlægges efter national lov.

71. Da jeg ikke mener, at der foreligger et krav i fællesskabsretten — under den foreliggende sags omstændigheder — om, at et sådant (selvstændigt) første søgsmål skal kunne anlægges, mener jeg også, at der i fællesskabsretten klart heller ikke foreligger noget krav om, at foreløbige forholdsregler skal kunne anordnes i en sådan sammenhæng. Dette synspunkt deles af den belgiske, finske, tyske, græske og svenske regering og af Kommissionen.

72. Denne konklusion følger efter min mening af de foreløbige forholdsreglers karakter. Den afspejles ligeledes i Domstolens praksis. I Factortame I-dommen, der som den foreliggende sag vedrørte et søgsmål om foreløbig udsættelse af national lovgivning, fastslog Domstolen, at »fællesskabsrettens fulde virkning ville blive begrænset [...], hvis en national retsregel kunne forhindre *en ret, der har fået forelagt en tvist,* som skal afgøres efter fællesskabsretten, i at træffe foreløbige forholdsregler« [47] »med henblik på at sikre den fulde virkning af den retsafgørelse, der skal træffes om eksistensen af de rettigheder, der gøres krav på efter fællesskabsretten« [48]. Det er ikke min vurdering, at en domstol kan anses for at have »fået forelagt en tvist« i tilfælde, hvor hovedsøgsmålet er et søgsmål, der hverken er anerkendt af national ret eller påkrævet at kunne anvendes efter fællesskabsretten.

73. For så vidt angår det andet søgsmål gælder det modsatte. Søgsmålet om erstatning for tilsidesættelse af fællesskabsret (inden for hvilken foreneligheden mellem forbuddet mod fremme og fællesskabsretten vil blive undersøgt) kan anlægges efter national ret.

74. Det er klart, at den nationale domstol, der har fået forelagt dette krav skal kunne træffe foreløbige forholdsregler.

75. Dette betyder imidlertid ikke, at en national domstol, der har fået forelagt en tvist om et givent krav, nødvendigvis skal kunne (og endnu mindre *skal*) træffe alle mulige former for foreløbige forholdsregler. Det følger tværtimod af Domstolens formulering, at de forholdsregler, som den nationale domstol skal kunne træffe, skal være forholdsregler, der er egnet til at sikre den fulde virkning af den endelige afgørelse, der er nedlagt påstand om.

47 — Præmis 21, min fremhævelse. Konklusionen angav også en forpligtelse for »en national retsinstans, *som i en sag vedrørende fællesskabsretten* finder, at det eneste, der er til hinder for, at den træffer foreløbige forholdsregler, er en national retsregel« (min fremhævelse). En sag behandles kun af en retsinstans, hvis den — som en forudgående betingelse — kan antages til realitetsbehandling. Dette bekræftes endvidere af den franske udgave af dommen, som henviser til »le juge saisi d'un litige« (præmis 21) og »la juridiction nationale [...] saisie d'un litige« (konklusionen).

48 — Factortame I-dommen, præmis 21.

76. Under retsmødet gjorde Unibet gældende, at denne sag er en »svensk Factortame I«, og at det grundlæggende spørgsmål er det samme. Der er imidlertid efter min opfattelse en afgørende forskel mellem de to sager. Selv om sagsøgerne i Factortame I-sagen, som i nærværende sag, søgte erstatning og foreløbig udsættelse af den anfægtede nationale lovgivning, var deres principale påstand en konstatering af, at den nationale lovgivning ikke skulle finde anvendelse [49]. Søgsmålet blev antaget til realitetsbehandling efter nationale regler [50]. Således var de begærede foreløbige forholdsregler direkte forbundet med den principale påstand. Den nationale domstol fastslog endvidere, at der måtte gives sagsøgerne medhold i deres påstand om, at de ville lide uoprettelig skade, hvis den begærede foreløbige forholdsregel ikke blev truffet, og de fik medhold i hovedsagen [51].

77. I denne sag vedrører det andet spørgsmål derimod hovedsageligt Unibets påstand om foreløbige forholdsregler, som er nedlagt i forbindelse med selskabernes påstand om erstatning fra staten som kompensation for virkningerne af forbuddet mod fremme (punkt (ii) i det oprindelige søgsmål). Det er ikke klart, hvorledes en endelig afgørelse, hvorved der tilkendes erstatning, vil få den nødvendige virkning ved de af Unibet begærede forholdsregler, navnlig en kendelse om, at Unibet har ret til, indtil den endelige afgørelse foreligger — uanset forbuddet mod fremme og sanktionerne for tilsidesættelse heraf — at træffe særlige markedsføringsforanstaltninger, som er de foreløbige forholdsregler, som Unibet har begæret. Begæringen om foreløbige forholdsregler svarer derfor ikke til hovedsøgsmålet. I dette tilfælde mener jeg ikke, at fællesskabsretten kræver, at sådanne foreløbige foranstaltninger skal træffes.

78. Endvidere har den fulde virkning af den endelige afgørelse vedrørende påstanden om *erstatning* ikke »behov« for at blive bevaret. Såfremt Högsta Domstolen fastslår i afgørelsen, at Unibets rettigheder er blevet tilsidesat, således at den svenske stat er erstatningsansvarlig, må det antages, at den svenske stat vil opfylde denne afgørelse.

79. Unibet gør gældende, at i henhold til dommen i sagen ABNA m.fl. [52] skal en borger have adgang til den samme foreløbige beskyttelse, når der stilles spørgsmål ved foreneligheden mellem nationale regler og fællesskabsretten, som når gyldigheden af en fællesskabsakt anfægtes. Eftersom borgere er berettiget til foreløbige forholdsregler, hvor lovligheden af en fællesskabsforanstaltning

49 — Jf. præmis 7 i retsmøderapporten og præmis 10 i dommen.

50 — Jf. præmis 23 i retsmøderapporten. Engelsk forvaltningsret giver mulighed for at et anerkendelsessøgsmål anlægges som den principale påstand. Det gør svensk forvaltningsret ikke.

51 — Samme dom, præmis 10.

52 — Dom af 6.12.2005, forenede sager C-453/03, C-11/04, C-12/04 og C-194/04, Sml. I, s. 10423.

anfægtes ved hjælp af artikel 234 EF, skal den samme retlige beskyttelse sikres, når nationale foranstaltninger anfægtes på det grundlag, at de er uforenelige med fællesskabsretten.

80. Dette synspunkt er faktisk afledt af Zuckerfabrik-dommen [53]. I denne sag havde den nationale domstol fået forelagt et søgsmål om annullation af den nationale foranstaltning, der gennemførte fællesskabsforordningen, hvis gyldighed blev anfægtet. Der er intet, der tyder på, at der forelå problemer med at antage søgsmålet til behandling. Den foreløbige forholdsregel var derfor fuldt ud egnet til at bevare den endelige afgørelses virkning. Som jeg har anført, er jeg ikke af den opfattelse, at det samme kan siges, når — som i den foreliggende sag — den endelige begærede afgørelse er en tilkendelse af erstatning.

81. Endelig gør Unibet gældende, at det klart fremgår af kendelsen i sagen Antonissen mod Rådet og Kommissionen [54], at formålet med fællesskabsrettens retsbeskyttelse er at bringe en fortsat tilsidesættelse, som påfører en borger skade, til ophør. En domstol, der behandler en begæring om foreløbige forholdsregler, har vide skønsmæssige beføjelser vedrørende efterprøvelsen af begæringen og de foranstaltninger, som skal træffes for at sikre borgerens ret til retsbeskyttelse. Det følger derfor af Factortame I-dommen og kendelsen i sagen Antonissen mod Rådet og Kommissionen, at en borger, som lider fortsat skade, altid har søgsmålskompetence for så vidt angår foreløbige forholdsregler, og den domstol, der behandler sagen, har vide skønsmæssige beføjelser for så vidt angår betingelserne og karakteren af sådanne forholdsregler. I den foreliggende sag vil en foreløbig kendelse, der forbyder den svenske stat fra at anvende forbuddet mod fremme overfor Unibet, være det mest effektive retsmiddel.

82. Det er korrekt, at kendelsen i sagen Antonissen mod Rådet og Kommissionen vedrørte en begæring om erstatning. Den i sagen begærede foreløbige forholdsregel bestod i en foreløbig betaling af den i hovedsagen påståede erstatning. De foranstaltninger, der blev begæret i det kærede søgsmål, svarede derfor til dele af de i hovedsøgsmålet begærede foranstaltninger [55]. Det er ligeledes korrekt, at Domstolen konkluderede, at den domstol, der behandler en begæring om foreløbige forholdsregler, har vide skønsmæssige beføjelser i forbindelse med efterprøvelsen af betingelserne for at kunne træffe sådanne foranstaltninger.

83. Domstolens præsident fastslog i kendelsen i sagen Antonissen mod Rådet og Kommissionen, at »[s]åfremt det uafhængigt

53 — Jf. fodnote 43.

54 — Kendelse afsagt af Domstolens præsident den 29.1.1997, sag C-393/96 P(R), Sml. I, s. 441.

55 — Jf. kendelsens præmis 7. En ansøgning om foreløbig økonomisk betaling i forbindelse med et erstatningssøgsmål rejser selvstændige problemer, som ikke er relevante for den foreliggende sag.

af den konkrete sags omstændigheder er umuligt at træffe bestemmelse om [foreløbige foranstaltninger], ville dette være uforeneligt med det almindelige princip om ret til fuldstændig og effektiv retsbeskyttelse, som borgerne besidder i henhold til fællesskabsretten, hvilket navnlig indebærer, at de kan sikres en foreløbig beskyttelse, hvis dette er nødvendigt for at sikre den fulde virkning af den fremtidige endelige afgørelse [...] Det kan således ikke generelt og abstrakt på forhånd udelukkes, at en foreløbig betaling [...] kan være nødvendig [...] og i givet fald være berettiget under hensyn til de i sagen foreliggende interesser« [56].

84. Kendelsen i sagen Antonissen mod Rådet og Kommissionen afhjalp således en fejlagtig vurdering af loven, hvorefter loven skulle indeholde et fuldstændigt forbud mod at træffe foreløbige forholdsregler, når den principale påstand vedrører erstatning. Kendelsen gør det imidlertid klart, at sådanne foreløbige forholdsregler både er usædvanlige og skønsmæssige. Med det andet spørgsmål i den foreliggende sag ønskes hovedsagelig oplyst, om den nationale retsorden *skal* give mulighed for foreløbig udsættelse af national lovgivning, når den principale påstand vedrører erstatning. Jeg kan ikke indse, at kendelsen i sagen Antonissen mod Rådet og Kommissionen på nogen måde støtter dette spørgsmål — men snarere peger det på den modsatte konklusion.

85. Af hensyn til fuldstændigheden skal jeg imidlertid tilføje, at hvis Unibet skulle få medhold i deres foreliggende påstand om erstatning, men herefter ville være nødt til at anlægge et nyt søgsmål for at få gennemført deres fællesskabsretlige rettigheder, vil foreløbige forholdsregler faktisk blive nødvendige for at selskaberne kunne opnå en effektiv beskyttelse [57]. I denne (undtagelsesvise) sammenhæng vil sådanne foreløbige forholdsregler efter min opfattelse nødvendigvis bestå i, at de relevante afsnit i national ret, som (i teorien) allerede var blevet erklæret uforenelige med fællesskabsretlige rettigheder med umiddelbar virkning, blev udsat [58].

86. På den baggrund mener jeg, at det andet spørgsmål må besvares med, for det første, at fællesskabsretten ikke stiller krav om, at en medlemsstat skal give mulighed for foreløbig udsættelse eller undlade at anvende nationale regler, som hindrer udøvelsen af en påstået rettighed i henhold til fællesskabsretten, når sagsøgerens principale påstand ikke kan antages til behandling efter national lov. For det andet stiller fællesskabsretten krav om, at den nationale domstol, når den principale påstand kan antages til realitetsbehandling, men vedrører kompensation i form af erstatning for tab lidt som følge af disse nationale regler, skal have mulighed for i en egnet sag at træffe sådanne foreløbige forholdsregler.

56 — Præmis 36 og 37. I præmis 38-43 fortsatte Domstolens præsident med nøje at undersøge de parametre, inden for hvilke den domstol, der behandler ansøgningen om foreløbige forholdsregler, skal udøve sine vide skønsmæssige beføjelser.

57 — Jf. punkt 51 ovenfor.

58 — Jf. punkt 6 ovenfor.

Det tredje og fjerde spørgsmål

87. Det tredje spørgsmål stilles alene, hvis svaret på det andet spørgsmål medfører, at medlemsstater skal sørge for foreløbig udsættelse eller undlade at anvende nationale regler, som hindrer udøvelsen af en påstået rettighed i henhold til fællesskabsretten. Med spørgsmålet ønsker den nationale domstol oplyst, om det følger af fællesskabsretten, at en national domstol i sager om nationale bestemmelsers forenelighed med fællesskabsretten skal anvende nationale kriterier eller fællesskabsretlige kriterier i forbindelse med den materielle prøvelse af en påstand om foreløbig beskyttelse af fællesskabsretlige rettigheder. Med det fjerde spørgsmål, som kun stilles, hvis svaret på det tredje spørgsmål er, at fællesskabsretlige kriterier skal lægges til grund, ønskes det oplyst, hvad disse kriterier nærmere består i.

88. Selv om mit forslag til besvarelse af det andet spørgsmål medfører, at tredje og fjerde spørgsmål ikke skal besvares, skal jeg ikke desto mindre behandle disse spørgsmål kort.

89. Unibet og den portugisiske regering gør gældende, at fællesskabsretlige kriterier skal finde anvendelse. Unibet mener, at det er vigtigt, at foreløbig beskyttelse foreligger, så vidt muligt på en ensartet måde i hele fællesskabet. Domstolen skal derfor fastsætte de nødvendige grundlæggende betingelser. Efter Unibets opfattelse er de egnede kriterier, at der skal være alvorlig tvivl om, den nationale foranstaltnings forenelighed med fællesskabsretten, og at sagsøgeren lider tab som følge heraf. Fællesskabsretsbetingelsen om, at tabet skal være »uopretteligt«, er uklar, og hvis den skal anvendes, må Domstolen præcisere den. Den portugisiske regering henviser til Zuckerfabrik-dommen og dommen i sagen Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl. [59] og anfører, at den ensartede fortolkning og anvendelse, der ligger til grund for fællesskabsretten, indebærer, at de kriterier, der skal ligge til grund for foreløbige foranstaltninger, skal være dem, der følges af Fællesskabets retsorden, navnlig fumus boni juris, uopsættelighed, interesseafvejning og forholdet mellem den begærede forholdsregel og formålet med hovedsagen [60].

90. Den østrigske, tjekkiske, finske, tyske, italienske og svenske regering samt Kommissionen har ikke afgivet indlæg for så vidt angår det tredje og fjerde spørgsmål. Den belgiske, græske og nederlandske regering samt Det Forenede Kongerige gør gældende, at nationale bestemmelser finder anvendelse. Jeg er enig i denne opfattelse.

91. Synspunktet om, at det — i mangel af fællesskabsregler — tilkommer det nationale

59 — Dom af 9.11.1995, sag C-465/93, Sml. I, s. 3761.

60 — Jf. kendelsen i sagen Antonissen mod Rådet og Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 54.

retssystem i hver enkelt medlemsstat at fastsætte detaljerede procesregler for behandlingen af søgsmål for sikring af fællesskabsretlige rettigheder, under hensyntagen til principperne om effektivitet og ækvivalens, følger af den grundlæggende regel, som Domstolen har fastsat, og som er diskuteret i forbindelse med det første spørgsmål.

92. Også den omstændighed, at Domstolen i Factortame I-dommen ikke fastlagde særlige betingelser for at træffe foreløbige foranstaltninger, taler herfor. I sit forslag til afgørelse gav generaladvokat Tesauro udtryk for den opfattelse, at forholdsregler og frister for den foreløbige beskyttelse i mangel af harmonisering er og forbliver dem, der er fastsat i de nationale retsordener, forudsat at de ikke i praksis umuliggør hævdelse af rettigheder, som de nationale retter har pligt til at beskytte [61].

93. Det er korrekt, at Domstolen i Zuckerfabrik-dommen og Atlanta-dommen fastlagde fællesskabsretlige betingelser for de nationale domstoles mulighed for at træffe foreløbige forholdsregler, herunder udsættelse af en national foranstaltning på grundlag af en fællesskabsforanstaltning. Sagerne vedrørte påstande om den underliggende fællesskabslovgivnings ugyldighed. I sådanne sager er det naturligvis kun Domstolen, der har beføjelse til at fastslå ugyldigheden af fællesskabsforanstaltningen [62]. I den sammenhæng er der en klar fællesskabsinteresse i at have ensartede strenge kriterier [63]. Den foreliggende sag vedrører derimod gyldigheden af en national foranstaltning, som pr. definition alene finder anvendelse i en medlemsstat. I dette tilfælde kan jeg ikke se nogen grund til at fravige den almene regel om procesautonomi [64]. Det ville ganske vist forekomme mere logisk, hvis proceduren for foreløbig udsættelse af national ret på grund af påstået uforenelighed med fællesskabsretten var den samme som proceduren for foreløbig udsættelse af national ret på grund af andre rent nationale årsager (ved anvendelse af ækvivalensprincippet), forudsat at effektivitetsprincippet ligeledes blev overholdt.

94. Endvidere bemærkede Domstolen i Zuckerfabrik-dommen, at de nationale retters beføjelse til at udsætte fællesskabsforanstaltninger svarer til Domstolens kompetence i henhold til artikel 242 EF. Domstolen fastslog på den baggrund, at de nationale retter kun kan foreskrive en sådan udsættelse på de samme betingelser som i sager om

61 — Punkt 33 i forslaget til afgørelse, jf. også punkt 30.

62 — Dom af 22.10.1987, sag 314/85, Foto-Frost, Sml. s. 4199, præmis 20.

63 — Senest bekræftet i dom af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 27, hvori Domstolen fastslog, at kravet om ensartet anvendelse af fællesskabsretten ved de nationale retter »er af særlig betydning, når der rejses tvivl om gyldigheden af en fællesskabsretsakt. Meningsforskelle hos retterne i medlemsstaterne med hensyn til gyldigheden af fællesskabsretsakter kan anfægte selve enheden af den fællesskabsretlige retsorden og anfægte det grundlæggende krav om retssikkerhed«.

64 — Factortame I-dommen, præmis 19.

foreløbige foranstaltninger for Domstolen [65]. Dette sikrer konsekvens i reglerne om foreløbige forholdsregler, uafhængig af om et søgsmål anlægges efter artikel 230 EF eller 234 EF. I den foreliggende sag foreligger der i modsætning hertil ikke en sådan analogi med Domstolens beføjelser. Som Det Forenede Kongerige anfører, ligger den nærmeste parallel i medlemsstaternes domstoles kompetence til at fastlægge materielle spørgsmål om uforenelighed. Således reguleres proceduren af nationale regler, underlagt principperne om ækvivalens og effektivitet.

95. Jeg er naturligvis opmærksom på, at Domstolen i Zuckerfabrik-dommen fastslog, at den »foreløbige retsbeskyttelse, som fællesskabsretten sikrer parterne i sager ved de nationale domstole, ikke kan være forskellig, alt efter om det gøres gældende, at nationale retsregler er uforenelige med fællesskabsretten, eller at afledte fællesskabsretsakter er ugyldige, eftersom begge anbringender støttes på selve fællesskabsretten« [66]. Denne udtalelse er efter min opfattelse ikke afgørende for det problem, der er rejst med det tredje spørgsmål i den foreliggende sag. I Zuckerfabrik-dommen var problemet for Domstolen, hvorvidt foreløbige forholdsregler — som en national domstol i henhold til Factortame I-dommen skal kunne foreskrive, indtil Domstolens afgørelse om forenelighed den foreligger — skal kunne foreskrives, når gyldigheden af en fællesskabsforordning, der ligger til grund for en national foranstaltning, anfægtes. Domstolen blev imidlertid ikke anmodet om at fastlægge kriteriet for en national domstols fastsættelse af foreløbige forholdsregler i sager, hvor der er nedlagt påstand om, at en national foranstaltning er uforenelig med fællesskabsretten.

96. Af de ovennævnte årsager er jeg af den opfattelse, at det tredje spørgsmål må besvares med, at en national domstol i sager om nationale bestemmelsers forenelighed med fællesskabsretten i forbindelse med den materielle prøvelse af en påstand om foreløbig beskyttelse af fællesskabsretlige rettigheder skal anvende nationale bestemmelser om foreløbige forholdsregler, dog altid under forudsætning af, at effektivitetsprincippet endvidere er opfyldt.

97. Det fjerde spørgsmål bliver således ikke relevant. Hvis Domstolen imidlertid er af den opfattelse, at fællesskabskriterier finder anvendelse under sådanne omstændigheder, forekommer det mig, at kriteriet fastlagt i Zuckerfabrik-dommen [67] klart er egnet.

65 — Præmis 27.

66 — Præmis 20, jf. også præmis 24 i dommen i sagen Atlanta m.fl.

67 — Jf. præmis 33 og domskonklusionen.

Forslag til afgørelse

98. Det er følgelig min opfattelse, at de af Högsta Domstolen forelagte præjudicielle spørgsmål bør besvares som følger:

»1) Fællesskabsretten stiller ikke krav om, at der skal kunne anlægges et selvstændigt anerkendelsessøgsmål med påstand om, at visse materielle nationale bestemmelser er i strid med artikel 49 EF, når det kan godtgøres, at dette problem vil blive undersøgt indledningsvist i et erstatningssøgsmål på betingelser, der ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og som ikke gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt for sagsøgeren at gøre sine fællesskabsrettigheder gældende.

2) Fællesskabsretten stiller ikke krav om, at en medlemsstat skal foreskrive foreløbig udsættelse eller undlade at anvende nationale regler, som hindrer udøvelsen af en påstået rettighed i henhold til fællesskabsretten, når sagsøgerens principale påstand ikke kan antages til behandling efter national lov. Når den principale påstand kan antages til realitetsbehandling, men vedrører kompensation i form af erstatning for tab lidt som følge af disse nationale regler, stiller fællesskabsretten krav om, at en national domstol i en egnet sag skal have mulighed for at foreskrive sådanne foreløbige forholdsregler.

3) En national domstol skal, i sager om nationale bestemmelsers forenelighed med fællesskabsretten i forbindelse med den materielle prøvelse af en påstand om foreløbig beskyttelse af fællesskabsretlige rettigheder, anvende nationale bestemmelser om foreløbige forholdsregler, dog altid under den forudsætning, at effektivitetsprincippet endvidere er opfyldt.«