JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

ELEANOR SHARPSTON

30 päivänä marraskuuta 2006 [1]

1. Edellytetäänkö yhteisön oikeudessa, että jäsenvaltion lainsäädännön mukaan on oltava mahdollista ensinnäkin nostaa kanne sen vahvistamiseksi, että jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön säännös on ristiriidassa yhteisön lainsäädännön kanssa, ja toiseksi keskeyttää kyseisen kansallisen säännöksen täytäntöönpano sen laillisuutta selvitettäessä? Tämä on Högsta domstolenin (Ruotsin korkein oikeus) esittämän kysymyksen pääsisältö.

Kansallinen lainsäädäntö

2. Ennakkoratkaisupyynnössä esitetään seuraavat tiedot kansallisesta lainsäädännöstä, joka koskee jäsenvaltion tuomioistuinten toimivaltaa ja prosessuaalisia säännöksiä sekä arpajaisten järjestämistä.

3. Ensinnäkin regeringsformenin (Ruotsin hallitusmuoto) 11 luvun 14 §:ssä säädetään laillisuusvalvonnasta. Tuomioistuimen tai muun julkisen elimen havaitessa, että säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun ylemmän säädöksen kanssa, säännöstä ei saa soveltaa. Mahdollisuus regeringsformenin 11 luvun 14 §:n mukaisesti tutkia, onko säännös ristiriidassa ylemmän säädöksen kanssa, ja jättää soveltamatta kyseistä säännöstä edellyttää, että kysymys esitetään ennakkoratkaisukysymyksenä itsenäisen kanteen yhteydessä. Kansallisten säännösten mukaan ei ole mahdollista nostaa erillistä kannetta, joka tähtää ainoastaan tietyn säädöksen pätemättömyyden vahvistamiseen. Jos säännöksen on antanut Riksdag (Ruotsin valtiopäivät) tai hallitus, sitä jätetään soveltamatta ainoastaan siinä tapauksessa, että virhe on ilmeinen. Tätä vaatimusta ei kuitenkaan katsota edellytettävän, jos säännös on ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa. [2]

4. Toiseksi rättegångsbalkenin (oikeudenkäymiskaari) 13 luvun 2 §:n mukaan kanne sen vahvistamiseksi, onko tietty oikeussuhde olemassa vai ei, voidaan ottaa tutkittavaksi,

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – Hallituksen esitys 1993/94:114, Grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i Europeiska unionen, s. 27.

jos oikeussuhteesta vallitsee epävarmuus, joka aiheuttaa kantajalle haittaa.

5. Kolmanneksi rättegångsbalkenin 15 luvussa säädetään välitoimista riita-asioissa. Kyseisen luvun 3 §:n mukaan tuomioistuin voi päättää toimenpiteistä kantajan oikeuden suojaamiseksi, jos henkilö osoittaa hänellä olevan todennäköinen syy uskoa, että hänellä on toista osapuolta kohtaan vaatimus, joka on tai joka voi olla oikeudenkäynnin perusteena tai joka on määritelty tai joka voidaan määritellä vastaavassa menettelyssä, ja jos on kohtuullista olettaa, että vastapuoli tekemällä jotakin, ryhtymällä johonkin tai laiminlyömällä jotakin tai jollakin muulla tavoin estää tai vaikeuttaa kantajan oikeuden toteutumista tai olennaisesti vähentää tämän oikeuden arvoa. Tällaisiin toimenpiteisiin voi sisältyä sakon uhalla tehostettu kielto tehdä jotakin tai ryhtyä johonkin, sakon uhalla tehostettu määräys ottaa huomioon kantajan vaade, toimitsijan nimittäminen tai sellaisten ohjeiden antaminen, joilla muulla tavoin suojataan kantajan oikeutta.

6. Sekä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin että Ruotsin hallitus katsovat, että luvun 15 mukaisten välitoimien on oltava asianmukaisia ensisijaisen vaatimuksen turvaamiseksi. Siten pätemättömäksi väitetyn lain täytäntöönpanon keskeyttämistä ei yleensä hyväksytä vahingonkorvausvaatimusten yhteydessä. Välitoimia ei hyväksytä, jos ensisijaista vaatimusta ei voida ottaa tutkittavaksi (mikä ei ole ehkä lainkaan yllättävää).

7. Neljänneksi lotterilagenin (nro 1994: 1000, arpajaislaki) 38 §:n mukaan liiketoiminnassa tai muussa ansiotarkoituksessa ei ole sallittua edistää osallistumista kotimaassa laittomasti järjestettyihin arpajaisiin tai ulkomailla järjestettyihin arpajaisiin. Käytän tästä säännöksestä jäljempänä nimitystä "edistämiskielto". Edistämiskiellosta voidaan myöntää poikkeuksia. Lotterilagenin 45 §:n mukaan arpajaisten järjestämiseen voidaan anoa lupaa. Kyseisen lain 48 §:ssä säädetään lain noudattamisen valvonnasta ja 52 §:ssä lain noudattamiseksi tarvittavien määräysten ja kieltojen antamisesta. Näiden määräysten ja kieltojen rikkomisesta voidaan määrätä sakko. Lotterilagenin 54 §:n mukaan sakkoja voidaan myös määrätä henkilöille, jotka liiketoiminnassa tai muussa ansiotarkoituksessa edistävät laittomasti ulkomailla järjestettäviin arpajaisiin osallistumista, jos edistäminen liittyy erityisesti osallistumiseen Ruotsista käsin. Saman lain 59 §:ssä säädetään lupia koskevien päätösten laillisuusvalvonnasta.

Pääasian tausta

8. Pääasian oikeudenkäyntiin johtaneet tosiseikat ovat ennakkoratkaisupyynnön ja kan-

tajan kirjallisten huomautusten mukaan seuraavat.

9. Unibet (London) Ltd:n kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, ja Unibet (International) Ltd:n kotipaikka on Maltalla. Yritykset järjestävät pelejä, erityisesti urheilutapahtumiin liittyviä vedonlyöntejä, pokeripelejä, kasinopelejä ja muita pelejä, joissa voittomahdollisuudet perustuvat sattumaan. Pelit järjestetään lupien mukaisesti, jotka on myönnetty alueilla, joilla sallitaan pelien järjestäminen muun muassa kyseisten alueiden ulkopuolella oleville asiakkaille. Käytän jäljempänä molemmista yrityksistä yhteisnimitystä Unibet.

10. Unibet järjestää pelinsä pääasiassa Internetissä. Se ei ole suunnitellut perustaa toimipaikkaa Ruotsiin tai järjestää siellä pelejä. Unibet ainoastaan haluaa edistää palvelujensa käyttöä Ruotsissa.

11. Yhteisöjen tuomioistuin antoi asiassa Gambelli 6.11.2003 tuomion, [3] jonka mukaan kansallinen lainsäädäntö, jossa kielletään tiettyjen pelien järjestäminen, ellei tähän ole saatu kyseessä olevan jäsenvaltion myöntämää lupaa, on EY 43 ja EY 49 artiklan vastaista. Tähän tuomioon luottamalla Unibet osti ilmoitustilaa useista päivälehdistä Ruotsissa. Lotteriinspektionen (rahapelejä valvova Ruotsin viranomainen) ilmoitti aloittaneensa oikeustoimet kyseisiä sanomalehtiä vastaan sen perusteella, että ne ovat rikkoneet lotterilagenia julkaistessaan ulkomaisen peliyhtiön ilmoituksia. Tämän jälkeen Unibet yritti ostaa lisää ilmoitustilaa sanomalehdissä, radiossa ja televisiossa, mutta myynnistä kieltäydyttiin edistämiskiellon ja Lotteriinspektionenin ottaman kannan perusteella. Ruotsin valtio on ilmeisesti siitä lähtien antanut määräyksiä ja aloittanut rikosoikeudenkäyntejä niitä sanomalehtiä vastaan, jotka julkaisivat Unibetin ilmoituksia. Unibetiä itseään vastaan ei ole nostettu kannetta.

12. Unibet nosti tingsrättenissä (käräjäoikeus) kanteen valtiota vastaan ja vaati pääasiallisesti, että tingsrättenin olisi vahvistettava seuraavaa: i) Unibetillä on oikeus markkinoida pelipalvelujaan Ruotsissa edistämiskiellosta huolimatta. ii) Ruotsin valtio on velvollinen korvaamaan Unibetille vahingon, joka sille on aiheutunut ja aiheutuu edelleen edistämiskiellosta. iii) Edistämiskiellon ja sen rikkomisen seuraamusten soveltaminen lopetetaan välittömästi Unibetin osalta.

13. Unibetin kanne perustuu väitteeseen, jonka mukaan Ruotsin arpajaislainsäädäntö on ristiriidassa EY 49 artiklan kanssa ja jonka mukaan Unibet voi yhteisön oikeuden mukaisesti markkinoida pelipalvelujaan Ruotsissa. Jos katsotaan, että kanteen i kohtaa ei voida ottaa tutkittavaksi, koska se ei kuulu rättegångsbalkenin 13 luvun 2 §:n soveltamisalaan, Unibet väittää, että sillä on yhteisön oikeuden mukaan oikeus ajaa kan-

3 – Asia C-243/01, Gambelli, tuomio 6.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13031).

netta, ja vaatii, että kanneoikeutta rajoittavia kansallisia säännöksiä ei saa soveltaa. Kanteen iii kohdan osalta Unibet väittää, että yhteisön oikeudessa velvoitetaan kansalliset tuomioistuimet myöntämään väliaikainen oikeussuoja yksityisen oikeussubjektin yhteisön oikeuden mukaisten oikeuksien turvaamiseksi.

14. Ruotsin valtio väitti tingsrättenissä, että rättegångsbalkenin 13 luvun 2 §:n mukaisen vahvistuskanteen edellytykset eivät täyty, koska Unibetin ja valtion välillä ei ole erityistä oikeussuhdetta.

15. Tingsrätten katsoi, että Unibetin vahvistuskanteen i kohta tähtäsi abstraktiin lainmukaisuuden valvontaan, joten sitä ei voitu ottaa tutkittavaksi, kuten ei myöskään iii kohtaan sisältyvää vaatimusta. Vahingonkorvausvaatimus (ii kohta) päätettiin ottaa tutkittavaksi, ja se on parhaillaan vireillä. Hovrätten (hovioikeus) hylkäsi Unibetin i ja iii kohtaa koskevan valituksen. Unibet valitti Högsta domstoleniin.

16. Pian sen jälkeen kun hovrätten oli hylännyt Unibetin valituksen, Unibet teki tingsrättenille uuden välitoimihakemuksen. Unibet vaati, että tingsrätten määräisi välittömästi, että Unibetillä on edistämiskiellosta ja sen rikkomisen seuraamuksista huolimatta tuomioita odotettaessa oikeus ryhtyä ilmoitettuihin markkinointitoimenpiteisiin, tai että tingsrätten määräisi välittömästi sellaisista toimenpiteistä, jotka ehkäisevät sen, että Unibetin toiminta kärsii jatkuvasti vahinkoa edistämiskiellon ja sen rikkomisen seuraamusten johdosta. Unibet huomautti, että sen uusi välitoimihakemus liittyi suoraan Unibetin yhteisöjen oikeuden mukaisten oikeuksien loukkaamiseen ja siten alkuperäisen kanteen ii kohtaan sisältyvään vahingonkorvausvaatimukseen, joka on vireillä tingsrättenissä.

17. Tingsrätten päätti, että toinen välitoimihakemus otetaan tutkittavaksi. Tingsrätten kuitenkin totesi, että Unibet ei ollut osoittanut, että edistämiskielto olisi ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa tai että tällaisesta ristiriidasta vallitsisi vakava epäilys. Näin ollen tingsrätten hylkäsi Unibetin vaatimuksen. Unibet valitti päätöksestä Högsta domstoleniin, joka esitti tämän ennakkoratkaisukysymyksen.

18. Högsta domstolen vahvistaa ennakkoratkaisupyynnössään, että kansallisten säännösten [4] mukaan Unibetillä ei ole oikeutta ajaa i vaatimuksellaan vireille panemaansa vahvistuskannetta. Näin ollen Högsta domstolen kyseenalaistaa sen, täyttävätkö kansalliset säännökset yhteisön oikeudessa asetetut

4 – Rättegångsbalkenin 13 luvun 2 §. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 13 ja 14 kohta.

edellytykset oikeussuojan tarjoamisesta yksityisille oikeussubjekteille.

19. Högsta domstolen katsoo, että Unibetin välitoimihakemuksilla nostetaan esiin myös yhteisön oikeuteen liittyviä kysymyksiä. Unibetin alun perin esittämän välitoimihakemuksen (iii kohta) osalta, jota alemmat tuomioistuimet eivät ottaneet tutkittavaksi, kansallisesta oikeudesta johtuu muun muassa, että jos päävaatimusta ei voida ottaa tutkittavaksi, ei myöskään välitoimihakemusta voida hyväksyä. Näin ollen välitoimihakemus herättää vastaavia yhteisön oikeuteen liittyviä kysymyksiä kuin Unibetin päävaatimuksen herättämät kysymykset. Unibet on väittänyt, että sen toinen välitoimihakemus on suorassa yhteydessä sille yhteisön oikeuden mukaan kuuluvan oikeuden loukkaukseen, johon Unibet vetoaa esillä olevassa asiassa, ja siten Unibetin nostamaan vahingonkorvauskanteeseen (alkuperäisen kanteen toinen kohta), joka on parhaillaan vireillä tingsrättenissä. Näin ollen on kysyttävä, sovelletaanko välitoimien määräämisen edellytyksiin yhteisön oikeuden mukaan kansallisia säännöksiä vai yhteisön oikeutta tapauksissa, joissa kansallisten säännösten yhteensopivuus yhteisön oikeuden kanssa kyseenalaistetaan. Jos yhteisön oikeuden edellytyksiä sovelletaan, on kysyttävä, mitkä nämä edellytykset lähemmin tarkasteltuina ovat.

20. Högsta domstolen on lykännyt asian käsittelyä ja esittänyt seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko yhteisön oikeudessa ilmaistua vaatimusta, jonka mukaan kansallisten menettelysääntöjen on tarjottava yksityiselle oikeussubjektille yhteisön oikeuden mukaan kuuluvien oikeuksien tehokas suoja, tulkittava siten, että kannetta sen vahvistamiseksi, että tietyt kansalliset aineellisen oikeuden säännökset ovat ristiriidassa EY 49 artiklan kanssa, on saatava ajaa siinä tapauksessa, että aineellisten säännösten yhteensopivuus mainitun artiklan kanssa muuten voidaan tutkia ainoastaan ennakkokysymyksenä esimerkiksi vahingonkorvausasiassa, kansallisen aineellisen säännöksen rikkomista koskevassa asiassa tai laillisuusvalvontamenettelyn yhteydessä?

2) Johtuuko yhteisön oikeuden mukaisesta tehokkaan oikeussuojan vaatimuksesta, että kansallisen oikeusjärjestyksen on tarjottava väliaikaista oikeussuojaa sillä tavoin, että kansalliset säännökset, joilla estetään väitetyn yhteisön oikeuteen perustuvan oikeuden käyttäminen, on voitava syrjäyttää yksityisen oikeussubjektin osalta, jotta tämä voisi käyttää kyseistä oikeutta, kunnes kysymys oikeuden olemassaolosta on lopullisesti tutkittu kansallisessa tuomioistuimessa?

3) Jos vastaus toiseen kysymykseen on myöntävä:

Johtuuko yhteisön oikeudesta, että silloin kun kansallisten säännösten

yhteensopivuus yhteisön oikeuden kanssa kyseenalaistetaan, kansallisen tuomioistuimen on niitä vaatimuksia tutkiessaan, jotka koskevat yhteisön oikeuteen perustuvien oikeuksien väliaikaista oikeussuojaa, sovellettava väliaikaisen oikeussuojan edellytyksistä annettuja kansallisia säännöksiä, vai onko kansallisen tuomioistuimen tällaisessa tilanteessa sovellettava yhteisön oikeudessa vahvistettuja väliaikaisen oikeussuojan edellytyksiä?

4) Jos kolmanteen kysymykseen vastataan, että on sovellettava yhteisön oikeudessa vahvistettuja edellytyksiä, mitkä nämä edellytykset ovat?"

21. Kirjallisia huomautuksia esittivät Unibet sekä Itävallan, Belgian, Tšekin, Suomen, Saksan, Kreikan, Italian, Alankomaiden, Portugalin, Ruotsin ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio. Suullisessa käsittelyssä lisähuomautuksia esittivät Unibet sekä Belgian, Kreikan, Ruotsin ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio.

Tutkittavaksi ottaminen

22. Belgian hallitus totesi alustavasti, että ennakkoratkaisupyyntö on keinotekoinen ja hypoteettinen, joten sitä ei voida ottaa tutkittavaksi. Unibetin kansallisessa tuomioistuimessa nostamalla kanteella pyritään ainoastaan saamaan vahvistus yhteensopimattomuudesta, eikä kanne koske mitään todellista riitaa. Tämä tilanne on aivan vastaava kuin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Foglia 16.12.1981 annetussa tuomiossa,[5] jossa se totesi, että sillä ei ole toimivaltaa "– – antaa neuvoa-antavia lausuntoja yleisluonteisista tai hypoteettisista kysymyksistä – –" eikä "– – vastata tulkintaa koskeviin kysymyksiin, jotka sille on esitetty näennäisessä oikeudenkäynnissä, jossa asianosaiset haluavat saada yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisun sellaisiin yhteisön oikeutta koskeviin ongelmiin, jotka eivät ole objektiivisesti tarpeellisia tuomioistuinasian ratkaisemiseksi – –".

23. En voi hyväksyä Belgian hallituksen väitettä. Tässä asiassa on selvästi kysymys aivan todellisesta riidasta, joka vaatii ratkaisua. Unibet katsoo, että edistämiskielto on EY 49 artiklan vastainen. Unibet toivoo, että kielto todettaisiin lainvastaiseksi, jotta se voisi laillisesti edistää arpajaisliiketoimintaansa Ruotsissa. Se, että Unibetin voidaan luonnehtia käyttävän "prosessuaalista järjestelyä" pyrkiessään hyödyntämään oikeussuojakeinoa, joka ei sisälly Ruotsin prosessuaalisiin säännöksiin, ei hämärrä perimmäistä tarkasteltavaa kysymystä.

24. Edellä esitetyn perusteella katson, että ennakkoratkaisupyyntö on otettava tutkittavaksi.

5 – Asia 244/80, Foglia, tuomio 16.12.1981 (Kok. 1981, s. 3045, Kok. Ep. VI, s. 251, 18 kohta).

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

25. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy ensimmäisessä kysymyksessään, tarkoittaako yhteisön oikeudessa ilmaistu vaatimus, jonka mukaan kansallisten menettelysääntöjen on tarjottava yksityiselle oikeussubjektille yhteisön oikeuden mukaan kuuluvien oikeuksien tehokas suoja, että kannetta sen vahvistamiseksi, että tietyt kansalliset aineellisen oikeuden säännökset ovat ristiriidassa EY 49 artiklan kanssa, on saatava ajaa siinä tapauksessa, että aineellisten säännösten yhteensopivuus mainitun artiklan kanssa muuten voidaan tutkia ainoastaan ennakkoratkaisukysymyksenä esimerkiksi vahingonkorvausasiassa, kansallisen aineellisen säännöksen rikkomista koskevassa asiassa tai laillisuusvalvontamenettelyn yhteydessä. [6]

26. Unibetin mukaan edellä mainittuun kysymykseen olisi vastattava myöntävästi. Kaikissa jäsenvaltioiden hallitusten esittämissä huomautuksissa sekä komission huomautuksissa otetaan päinvastainen kanta.

27. Unibet totesi ensinnäkin, että se noudattaa periaatetta, jonka mukaan yhteisön oikeus on etusijalla kansalliseen oikeuteen nähden, ja yhteisön oikeuden mukaisten oikeuksien suojaamisen periaatetta, jonka mukaan yksityisellä oikeussubjektilla on aina oltava tehokas oikeussuojakeino näiden oikeuksien suojaamiseksi. [7] Unibetillä on EY:n perustamissopimuksesta johdettu oikeus markkinoida pelejään Ruotsissa, ja edistämiskiellolla sitä on lainvastaisesti estetty toteuttamasta markkinointia. Siksi Unibetillä on oikeus nostaa kanne sen vahvistamiseksi, että Unibetillä on oikeus markkinoida pelejään Ruotsissa esteettä ja että toisin sanoen Ruotsia kielletään soveltamasta edistämiskieltoa.

28. Unibet viittasi erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Muñoz ja Superior Fruiticola 17.9.2002 antamaan tuomioon, [8] jossa todettiin, että yhteisön lakisääteisen kiellon, joka koskee hedelmien ja vihannesten myyntiin saattamista muuten kuin määrättyjen laatuvaatimusten mukaisesti, täysi tehokkuus edellyttää, että kiellon noudattaminen voidaan taata toimijan vireille panemassa riita-asiaa koskevassa oikeudenkäynnissä kilpailevaa toimijaa vastaan, vaikka kansallisessa lainsäädännössä ei anneta tällaiselle toimijalle oikeutta nostaa siviilioikeudellista kannetta lainsäädännön rikkomisesta.

29. Toiseksi Unibet totesi, että kansallisen tuomioistuimen on sen velvoitteen nojalla,

6 – Vaikka kysymyksessä mainitaan esimerkkeinä kolme erilaista menettelyä, vaikuttaa siltä, että ainoastaan nämä kolme menettelyä saattavat olla mahdollisia esillä olevan asian olosuhteissa.

7 – Asia 106/77, Simmenthal, tuomio 9.3.1978 (Kok. 1978, s. 629, Kok. Ep. IV, s. 73, 21 ja 22 kohta); asia C-213/89, Factortame (Factortame I), tuomio 19.6.1990 (Kok. 1990, s. I-2433, Kok. Ep. X, s. 453); yhdistetyt asiat C-87/90, C-88/90 ja C-89/90, Verholen, tuomio 11.7.1991 (Kok. 1991, s. I-3757, 24 kohta) ja asia C-185/97, Coote, tuomio 22.9.1998 (Kok. 1998, s. I-5199).

8 – Asia C-253/00, Muñoz ja Superior Fruiticola, tuomio 17.9.2002 (Kok. 2002, s. I-7289).

että sen on tulkittava kansallista lakia yhteisön oikeuden mukaisesti,[9] sovellettava kansallisen lain mukaista oikeutta vaatia vahvistavaa tuomiota[10] Unibetin kaltaisiin kantajiin.

30. Kolmanneksi Unibet totesi, että muut Ruotsin säännöksiin sisältyvät oikeussuojakeinot eivät ole tehokkaita. Vahingonkorvaus ei ole asianmukainen korvike sille, että todettaisiin, ettei Ruotsi voi soveltaa myyntikieltoa, koska niitä on usein erittäin vaikea laskea aiheutuneen vahingon korvaamiseksi täysimääräisesti. Lisäksi tällaista toteamista koskevan kanteen nostamisen mahdottomuus johtaa siihen, että yksityisen oikeussubjektin on nostettava uusi vahingonkorvauskanne, jos rikkomiset jatkuvat. Ei ole myöskään kohtuullista edellyttää, että yksityinen oikeussubjekti rikkoo lakia oikeuksiensa turvaamiseksi. Hallinnollisten päätösten lainmukaisuuden valvontaa koskevaa säännöstä sovelletaan ainoastaan hallituksen tai hallintoviranomaisen tekemiin päätöksiin. Säännöstä sovellettaisiin ainoastaan siinä tapauksessa, että Unibet olisi anonut lupaa järjestää arpajaiset Ruotsissa ja että lupaa ei olisi myönnetty. Arpajaisten järjestäminen Ruotsissa ei kuitenkaan ole Unibetin kaupallinen aikomus. Ensinnäkin jos ruotsalainen tuomioistuin päättäisi edistämiskiellon olevan yhteisön oikeuden vastainen, päätöksellä ei olisi oikeusvaikutusta muihin ruotsalaisiin tuomioistuimiin tai viranomaisiin, jos sama kysymys tulisi esille muussa yhteydessä jopa Unibetin tapauksessa, esimerkiksi rikosoikeudenkäynnissä tai sakon määräämistä lotterilagenin nojalla koskevassa asiassa. Tällainen päätös ei merkitsisi lainvastaisuuden olemassaolon vahvistamista laajassa mielessä, ei edes Unibetin suhteen, eikä edellyttäisi, että Ruotsin on kumottava tai keskeytettävä edistämiskielto. Sitä vastoin tuomio, jossa kiellettäisiin Ruotsin valtiota soveltamasta edistämiskieltoa Unibetiin, olisi sitova kaikissa tilanteissa, joissa asia tulisi esille, esimerkiksi lotterilagenin rikkomista koskevassa oikeudenkäynnissä.

31. Huomautuksia esittäneet jäsenvaltioiden hallitukset ja komissio olivat kaikki sitä mieltä, että kansallisen tuomioistuimen esittämään ensimmäiseen kysymykseen olisi vastattava kieltävästi. Olen asiasta samaa mieltä merkittävin varauksin jäljempänä esitetyin perusteluin, jotka kaikki ovat joidenkin tai kaikkien huomautusten esittäjien esittämiä.

32. Mielestäni lähtökohtana on pidettävä ensimmäisen kerran yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Rewe I 16.12.1976 antamassa tuomiossa[11] todettua periaatetta, jonka mukaan kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on annettava menettely-

9 – Asia C-106/89, Marleasing, tuomio 13.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4135, Kok. Ep. X, s. 599).

10 – Rättegångsbalkenin 13 luvun 2 §. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 4 ja 13 kohta.

11 – Asia 33/76, Rewe v. Landwirtschaftskammer für das Saarland, tuomio 16.12.1976 (Kok. 1976, s. 1989, Kok. Ep. III, s. 271, 5 kohta).

säännöt niitä oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuden mukaiset oikeudet, edellyttäen, että kyseiset menettelysäännöt eivät ole epäedullisemmat kuin vastaavia kansallisia oikeussuojakeinoja koskevat säännöt (vastaavuusperiaate) ja että ne eivät estä kyseisten oikeussuojakeinojen käyttämistä (tehokkuusperiaate). Tämä lähestymistapa vahvistettiin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Rewe II 7.7.1981 antamassa tuomiossa,[12] jossa se totesi, että ETY:n perustamissopimuksessa *tarkoitus ei ole ollut perustaa kansallisissa tuomioistuimissa* yhteisön oikeussääntöjen noudattamisen varmistamiseksi *muita oikeussuojakeinoja* kuin ne, jotka kansallisessa oikeudessa on perustettu, ja että ETY:n perustamissopimuksessa edellytetään, että sen varmistamiseksi, että niitä yhteisön oikeussääntöjä, joilla on välitön oikeusvaikutus, noudatetaan, on voitava käyttää *kaikkia kansallisen oikeuden mukaisia oikeussuojakeinoja.*

33. Vastaavasti yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Simmenthal 9.3.1978 antamassa tuomiossa,[13] jossa todettiin, että kansallisilla tuomioistuimilla on velvollisuus syrjäyttää yhteisön oikeuden kanssa ristiriidassa olevat kansalliset säännökset, rajoitetaan tämä velvollisuus koskemaan asioita, jotka *kuuluvat* kyseisen kansallisen tuomioistuimen *toimivaltaan*, tai tuomioistuimia, *joilla on toimivalta soveltaa* kyseistä yhteisön säännöstä.

34. Yhteisöjen tuomioistuin on jatkuvasti toistanut nämä periaatteet. Katsottakoon esimerkiksi yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Peterbroeck 14.12.1995 antama tuomio,[14] jossa todettiin, että jos asiasta ei ole olemassa yhteisön lainsäädäntöä, kunkin jäsenvaltion asiana on sisäisessä oikeusjärjestyksessään määrittää toimivaltaiset tuomioistuimet ja antaa yksityiskohtaiset menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuteen perustuvat yksityisten oikeudet, kuitenkin siten, että nämä menettelysäännöt eivät yhtäältä saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia oikeuksia, eivätkä ne toisaalta saa olla sellaisia, että yhteisön oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.

35. Edellä mainituista toteamuksista ilmenee implisiittisesti, että yhteisön tuomioistuinvalvonta kohdistuu kansallisiin oikeusjärjestyksiin. Ensinnäkin jäsenvaltioiden säännöksissä on otettava huomioon vastaavuusperiaate ja tehokkuusperiaate. Toiseksi vaikka lähtökohtaisesti kansallisessa lainsäädännössä on määritettävä yksityisen asiavaltuus ja oikeussuojaintressi, yhteisön oikeudessa edellytetään kuitenkin, että kansallisessa lainsäädännössä ei loukata oikeutta tehokkaaseen oikeussuojaan.[15] Tietyissä olosuhteissa yhteisön oikeudessa saatetaan edellyttää uutta oikeussuojakeinoa, jos se on ainoa keino varmistaa, että yhteisön oikeuden mukainen oikeus voidaan suojata.[16] Esimerkiksi yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Heylens 15.10.1987 antamassa tuomiossa todettiin seuraavaa: "Koska työhönpääsyn vapaus

12 – Asia 158/80, Rewe v. Hauptzollamt Kiel, tuomio 7.7.1981 (Kok. 1981, s. 1805, Kok. Ep. VI, s. 157, 44 kohta), kursivointi tässä.

13 – Edellä alaviitteessä 7 mainitun tuomion 21 ja 22 kohta, kursivointi tässä.

14 – Asia C-312/93, Peterbroeck, tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4599, 12 kohta).

15 – Ks. edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa Verholen annetun tuomion 24 kohta.

16 – Kuten tosiasiallinen tilanne oli asiassa Factortame I.

on perustamissopimuksessa jokaiselle yhteisön työntekijälle henkilökohtaisesti myönnetty perusoikeus, *se, että kaikki sellaiset kansallisten viranomaisten päätökset, joilla estetään tämän oikeuden käyttäminen, voidaan saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi, on olennaisen tärkeää*, jotta yksityiselle taattaisiin hänen oikeutensa todellinen suoja – –". [17] Vastaavasti yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Vlassopoulou 7.5.1991 antamassa tuomiossa todettiin, että " – – kaikkiin [tutkintotodistusten tunnustamista koskeviin] päätöksiin on voitava hakea muutosta oikeusteitse sen selvittämiseksi, ovatko tällaiset päätökset yhteisön oikeuden kannalta lainmukaisia – –". [18]

36. Näin ollen arvioitaessa, täyttävätkö kansalliset prosessuaaliset säännökset yhteisöjen tuomioistuimen vahvistamat edellytykset, on oleellisen tärkeää tarkastella koko oikeudellista kontekstia. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Peterbroeck 14.12.1995 antamassa tuomiossa [19] todettiin seuraavaa: "– – kaikkia sellaisia tapauksia, joissa on kyse siitä, tekeekö kansallinen menettelysääntö yhteisön oikeuden soveltamisen mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi, on tarkasteltava ottaen huomioon tämän säännön merkitys koko oikeudenkäynnin, sen kulun sekä sen erityispiirteiden kannalta eri kansallisissa oikeuselimissä". Se tosiasia, että oikeusjärjestykseen ei sisälly tiettyä toimintatapaa yhteisön oikeuden mukaisen oikeuden vaatimiseksi, ei välttämättä tarkoita, että tehokkaan oikeussuojan periaatetta olisi rikottu.

37. Esimerkki edellä mainitun periaatteen soveltamisesta on yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Safalero 11.9.2003 antama tuomio. [20] Asia koski hallinnollista toimenpidettä, jolla sallittiin jälleenmyyjälle myytyjen tavaroiden takavarikointi sillä perusteella, että niitä ei ollut varustettu kansallisen lainsäädännön mukaisella kansallisella vastaavuusmerkinnällä. Oli selvää, että kansalliseen lakiin sisältyvä edellytys oli ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa. Maahantuoja vaati jälleenmyyjältä takavarikoitujen tavaroiden palauttamista, mutta kansallinen tuomioistuin totesi, että maahantuojalla ei ollut asiavaltuutta riitauttaa jälleenmyyjälle osoitettua päätöstä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että maahantuojan intressi siihen, ettei sen liiketoimintaa estetä yhteisön oikeuden kanssa ristiriidassa olevalla kansallisella säännöksellä, näytti olevan riittävästi suojattu, koska se voi saada tuomioistuimen päätöksen, jossa todetaan kyseisen säännöksen olevan ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa. Kyseisessä asiassa maahantuojalla oli mahdollisuus vedota julkishallintoa vastaan aloitetussa oikeudenkäynnissä siihen, että sakko, joka sille on määrätty sen myytyä tavaroita, joista puuttui vastaavuusmerkintä, on lainvastainen. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kyseisissä olosuhteissa yhteisön oikeusjärjestyksessä yksityisille myönnettyjen oikeuksien tehokkaan oikeussuojan periaatetta on tulkittava niin, että tämän periaatteen kanssa ei ole ristiriidassa sellainen kansallinen lainsäädäntö, jonka nojalla maahantuoja ei voi nostaa kannetta jälleenmyyjälle myytyjen tavaroiden takavarikkotoimenpiteestä, jonka viranomaiset ovat asettaneet jälleenmyyjälle, koska maahantuojalla on käytettävissään oikeussuojakeino, jolla voidaan varmistaa sille yhteisön oikeudessa myönnettyjen oikeuksien kunnioittaminen.

17 – Asia 222/86, Heylens, tuomio 15.10.1987 (Kok. 1987, s. 4097, Kok. Ep. IX, s. 225, 14 kohta), kursivointi tässä.

18 – Asia C-340/89, Vlassopoulou, tuomio 7.5.1991 (Kok. 1991, s. I-2357, Kok. Ep. XI, s. I-201, 22 kohta).

19 – Edellä alaviitteessä 14 mainitun tuomion 14 kohta.

20 – Asia C-13/01, Safalero, tuomio 11.9.2003 (Kok. 2003, s. I-8679).

38. Edellä mainittu lähestymistapa heijastelee sitä tosiasiaa, että itse tehokkaan oikeussuojan periaate puolestaan heijastelee yleistä oikeusperiaatetta, joka ilmenee jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä. Tämä periaate, oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, on vahvistettu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdassa, ja se on nyt tunnustettu EU 6 artiklan 2 kohdassa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina. Ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdalla, joka ilmentää "oikeutta tuomioistuinkäsittelyyn", jonka eräs puoli on asian käsiteltäväksi saamista koskeva oikeus, joka ei ole ehdoton, edellytetään implisiittisesti, että erityinen asia saadaan käsiteltäväksi valvontaa varten. Tällaisen oikeuden rajoitukset ovat 6 artiklan 1 kohdan mukaisia ainoastaan, kun niillä ei haitata tämän oikeuden ydinosan toteutumista, kun niillä pyritään oikeutettuun tavoitteeseen ja kun käytetty keino on oikeasuhteinen tavoitteeseen nähden. [21]

39. Edellä esitettyä taustaa vasten tarkastelen ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen liittyvää erityistä asiaa.

40. Ensinnäkin esillä olevassa asiassa on selvää, että Ruotsin prosessuaaliset säännökset, jotka koskevat sen vahvistamista, että säännös on ristiriidassa ylemmän kansallisen lain kanssa, eivät ole edullisemmat kuin säännökset, joita sovelletaan sen vahvistamiseen, että säännös ei ole yhteensopiva yhteisön oikeuden kanssa. Tosiasiallisesti ilmenee, että tällainen käänteisyys on olemassa. [22]

41. Toiseksi ennakkoratkaisupyynnöstä [23] ilmenee, että Unibetin tilanteessa olevan yksityisen oikeussubjektin ei ole mahdollista vaatia yhteisön oikeuden mukaisia oikeuksiaan.

42. Korostan tässä yhteydessä, että yhteisöjen tuomioistuin on velvollinen hyväksymään ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen analyysin kansallisista prosessuaalisista säännöksistä. Siksi minun on jatkettava asian tarkastelua siltä pohjalta, että kansallisten prosessuaalisten säännösten mukaan Unibet ei voi nostaa kannetta, joka tähtää ainoastaan sen vahvistamiseen, että edistämiskielto on yhteisön oikeuden vastainen, vaikka Unibet on pyrkinyt kiistämään tämän väitteen. [24]

43. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin selittää lisäksi, että vaikka kansalliset säännökset eivät salli sitä, että Unibet

21 – Ks. yleisesti asia Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.2.1975, A-sarja nro 18, 36 kohta; asia Klass ym. v. Saksa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 6.9.1978, A-sarja, nro 28, 49 kohta; Ashingdane v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 28.5.1985, A-sarja, nro 93, 55 ja 57 kohta ja Lithgow ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 8.7.1986, A-sarja, nro 102, 194 kohta.

22 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 3 kohta.

23 – Tätä on täsmennetty suullisessa käsittelyssä esitetyillä huomautuksilla. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 46 kohta.

24 – Ks. asia 116/84, Roelstraete, tuomio 5.6.1985 (Kok. 1985, s. 1705, 10 kohta); asia C-412/96, Kainuun Liikenne ja Pohjolan Liikenne, tuomio 17.9.1998 (Kok. 1998, s. I-5141, 22 kohta) ja asia C-343/96, Dilexport, tuomio 9.2.1999 (Kok. 1999, s. I-579, 51 kohta).

nostaa erillisen kanteen, joka koskee edistämiskiellon soveltamisen perusteltavuutta, Unibetillä on kuitenkin kolme muunlaista mahdollisuutta saada asia tuomioistuimen käsiteltäväksi. Ensinnäkin jos Unibet toimisi edistämiskiellon vastaisesti ja Ruotsin viranomaiset ryhtyisivät sen johdosta toimiin, Unibet voisi saada edistämiskiellon yhteensopivuuden yhteisön oikeuden kanssa tuomioistuinten tutkittavaksi. Toiseksi Unibet voi saada edistämiskiellon yhteensopivuuden yhteisön oikeuden kanssa tuomioistuinten tutkittavaksi tingsrättenissä parhaillaan vireillä olevan vahingonkorvauskanteen yhteydessä. Kolmanneksi ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa, että "jopa mahdollisuus saada asiansa tutkituksi laillisuusvalvontamenettelyssä edellä esitetyn mukaisesti täytyy tässä yhteydessä ottaa huomioon". Se on ilmeinen viittaus lotterilageniin.

44. Ensimmäisen mahdollisuuden osalta katson, että kansallinen oikeusjärjestys ei täytä yhteisön oikeuden mukaisten oikeuksien tehokkaan suojan edellytyksiä, jos yksityisen oikeussubjektin ainoa keino vaatia näitä oikeuksia jäsenvaltion tuomioistuimessa on rikkoa ensin kansallista lakia. Yksityistä oikeussubjektia ei voida saattaa sellaiseen tilanteeseen, että se voi saada laillisuuden arvioitavaksi ainoastaan rikkomalla lakia. Erityisesti en hyväksy useiden jäsenvaltioiden hallitusten esittämää väitettä, jonka mukaan voitaisiin soveltaa analogisesti suorien kanteiden tutkittavaksi ottamista koskevia yhteisön oikeudessa säädettyjä rajoituksia, joiden mukaan yksityinen oikeussubjekti ei voi nostaa yleisesti sovellettavan yhteisön toimenpiteen kumoamiskannetta yhteisöjen tuomioistuimissa, vaikka kansallisten säännösten mukaan hänen on rikottava yhteisön toimenpidettä, ennen kuin hän voi kyseenalaistaa sen pätevyyden kansallisessa tuomioistuimessa. [25]

45. Näin ollen en hyväksy ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen väitettä, että Unibetin yhteisön oikeuden mukaiset oikeudet on tehokkaasti suojattu sillä, että Unibet saattaa saada edistämiskiellon yhteensopivuuden yhteisön oikeuden kanssa tuomioistuinten tutkittavaksi, jos se rikkoo edistämiskieltoa ja jos Ruotsin viranomaiset ryhtyvät sen johdosta toimiin.

46. En ole myöskään vakuuttunut siitä, että ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mainitsema kolmas mahdollisuus, laillisuusvalvonta lotterilagenin yhteydessä, olisi Unibetille tyydyttävä keino vaatia oikeuksiaan tuomioistuimessa. Ennakkoratkaisupyynnössä esitetään melko epäselvästi, mitkä ovat edistämiskiellosta myönnettävät lakisääteiset poikkeukset ja miten niihin voidaan vedota. Ruotsin hallitus myönsi suullisessa käsittelyssä, että näitä poikkeuksia ei ole suunniteltu sovellettavaksi pääasian oikeudenkäynnin kaltaisiin tilanteisiin. Ruotsin hallitus ei myöskään voinut sanoa, olisiko tällaisessa tilanteessa voitu myöntää poik-

25 – Asia C-263/02 P, komissio v. Jégo-Quéré, tuomio 1.4.2004 (Kok. 2004, s. I-3425, 33 ja 34 kohta).

keus, jos siitä olisi esitetty pyyntö. Lisäksi Ruotsin hallitukselta vastauksena yhteisöjen tuomioistuimen päättäväisiin kysymyksiin saadut tiedot eivät saa minua vakuuttuneeksi siitä, että jos Unibet olisi hakenut poikkeuksen myöntämistä sen eduksi, hakemus olisi välttämättä johtanut hallinnolliseen päätökseen laillisuusvalvonnasta.

47. Ratkaistavaksi jää vielä kysymys, onko vahingonkorvausvaatimus (Unibetin alkuperäisen kanteen toinen kohta) Unibetille tyydyttävä keino saada yhteisön oikeutta koskeva kanne arvioitavaksi ruotsalaisissa tuomioistuimissa. Kyseinen vaatimus on päätetty ottaa tutkittavaksi. Se on yhä vireillä ja muodostaa perustan Unibetin toiselle välitoimihakemukselle.

48. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin, Unibet ja Ruotsin hallitus vaikuttivat olevan yhtä mieltä siitä, että kannetta tarkastelevan tuomioistuimen on tutkittava Unibetin väite, jonka mukaan edistämiskielto ei ole yhteensopiva yhteisön oikeuden kanssa. Jos kyseinen tuomioistuin hyväksyisi tämän väitteen, sillä olisi regeringsformenin 11 luvun 14 §:n nojalla velvollisuus olla soveltamatta edistämiskieltoa.

49. Unibet puolestaan väitti, että vahingonkorvauskannetta on hankala ajaa, koska taloudellisen vahingon määrän arviointi on epävarmaa ja vaikeaa. Sovellettaessa menettelyllisen itsemääräämisoikeuden periaatetta ei arvioida, onko kannetta hankala ajaa (vahingonkorvausvaatimukset ovat yleisesti ottaen hankalia), vaan silloin arvioidaan, täyttääkö kanne vastaavuutta ja tehokkuutta koskevat kaksi edellytystä. Mielestäni kanne täyttää nämä edellytykset. Erityisesti yhteisöjen tuomioistuimelle tässä ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen tietojen perusteella en voi hyväksyä sitä, että käytännön ongelmat määrän arvioinnissa riittävät aiheuttamaan sen, että vahingonkorvausvaatimuksen tekeminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa. [26] Jos tilanne olisi periaatteellisesti sellainen, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan jäsenvaltioiden on korvattava yksityisille oikeussubjekteille yhteisön oikeuden rikkomisella aiheuttamansa vahingot, joista niiden voidaan katsoa olevan vastuussa, ja jonka mukaan tämä velvoite takaa asianomaiselle yksityiselle tehokkaan suojan, heikentyisi rajusti. [27]

50. Mitä sitten voidaan todeta Unibetin väitteestä, että vaikka sen vahingonkorvausvaatimus menestyisi, kanne on luonteeltaan sellainen, että tulos olisi sitova ainoastaan kyseisessä tapauksessa – että sillä ei olisi kaikkia koskevaa (erga omnes) vaikutusta ja että se ei hyödyttäisi Unibetiä tulevaisuudessa, joten Unibetin olisi pakko nostaa toistuvasti kanteita?

26 – Ks. edellä alaviitteessä 14 mainitun asiassa Peterbroeck annetun tuomion 12 kohta.

27 – Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, Francovich, tuomio 19.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5357, Kok. Ep. XI, s. I-467, 37 kohta). Asiassa C-91/92, Faccini Dori, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3325, Kok. Ep. XVI, s. I-1), antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin kieltäytyi laajentamasta direktiivien suoraa vaikutusta horisontaalisesti ja piti sen sijaan kiinni siitä, että tehokas suoja voitaisiin taata johdonmukaisen tulkinnan periaatteella ja tukemalla sitä vahingonkorvauksen saatavuudella (ks. tuomion 27 kohta).

51. Minun tehtäväni ei ole spekuloida, kuinka tietyn tuomioistuimen tietty päätös tarkalleen ottaen vaikuttaa Ruotsin lakiin, vaan se kuuluu kansallisen tuomioistuimen osaamiseen ja toimivaltaan. Ruotsin hallitus mainitsi suullisessa käsittelyssä, että oikeusvaikutuksestaan riippumatta kansallisen tuomioistuimen päätös, jonka mukaan edistämiskielto olisi yhteisön ylemmän säännöksen vastainen, otettaisiin väistämättä hallituksen tarkasti tutkittavaksi ja johtaisi hyvin todennäköisesti lain muuttamiseen. Oli miten oli, minusta vaikuttaa yhteisön oikeuden kannalta siltä, että jos Unibet saisi myönteisen päätöksen vahingonkorvausasiassaan ja jos lakia ei sen jälkeen muutettaisi, joten Unibetin olisi pakko nostaa toinen (tai kolmas) vahingonkorvauskanne, olisi vahvat perusteet todeta, että Ruotsi on vakavasti ja selvästi rikkonut yhteisön oikeuden mukaisia velvoitteittaan ja että Unibet on ilman muuta oikeutettu saamaan lisää vahingonkorvauksia. Tällaisissa olosuhteissa vaikuttaa mielestäni siltä, että Unibet saattaisi myös olla kanteensa yhteydessä oikeutettu välitoimiin yhteisön oikeuden mukaisten oikeuksiensa tehokkaan suojan turvaamiseksi. [28]

52. Edellä esitetyn perusteella katson, että vahingonkorvauskanteen nostamisen mahdollisuus Unibetille siinä yhteydessä, että sen väite edistämiskiellon yhteensopimattomuudesta yhteisön oikeuden kanssa *on* välttämättä *tutkittava*, tarkoittaa, että Unibetin yhteisön oikeuden mukaiset oikeudet on asianmukaisesti suojattu, vaikka kansalliset prosessuaaliset säännökset eivät tarjoa sille mahdollisuutta nostaa erillistä kannetta yhteensopimattomuuden vahvistamiseksi.

53. En ole vakuuttunut siitä, että edellä mainittu yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Muñoz ja Superior Fruiticola antama tuomio, [29] johon Unibet vetoaa, viittaisi erilaiseen päätelmään. Kyseisessä asiassa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kantajilla eli hedelmäkauppiailla oli oikeus taata välittömästi sovellettavan yhteisön lainsäädännön, joka koski hedelmien ja vihannesten myyntiin saattamista muuten kuin määrättyjen laatuvaatimusten mukaisesti, [30] noudattaminen kilpailevaa toimijaa vastaan vireille pannussa riita-asiaa koskevassa oikeudenkäynnissä. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että tällaisen oikeussuojakeinon puuttuessa kantajilla *ei olisi ollut mahdollisuutta* vaatia kyseistä oikeuttaan. [31] Kuten edellä todettiin, tilanne ei ole sellainen esillä olevassa asiassa.

54. En ole myöskään vakuuttunut Unibetin väitteestä, jonka mukaan kansallisen tuo-

28 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 85 kohta.

29 – Mainittu edellä alaviitteessä 8.

30 – Hedelmä- ja vihannesalan yhteisestä markkinajärjestelystä 18.5.1972 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1035/72 (EYVL 1972, L 118, s. 1) ja hedelmä- ja vihannesalan yhteisestä markkinajärjestelystä 28.10.1996 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 2200/96 (EYVL L 297, s. 1).

31 – Vaikka tuomio on lyhytsanainen, yhteisöjen tuomioistuimen kuvaamien tosiasioiden perusteella voidaan olettaa, että syy-yhteys olisi ollut vahingonkorvausvaatimuksen kannalta liian heikko.

mioistuimen on sen velvoitteen nojalla, että sen on tulkittava kansallista lakia yhteisön oikeuden mukaisesti, sovellettava kansallisen lain mukaista oikeutta vaatia vahvistavaa tuomiota [32] Unibetin kaltaisiin kantajiin.

55. Unibet viittasi edellä mainitun väitteen tueksi yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Marleasing antamaan tuomioon. [33] Kyseisessä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kansallisen tuomioistuimen on kansallista lainsäädäntöä soveltaessaan tulkittava kansallista lainsäädäntöä *mahdollisimman pitkälle* yhteisön lainsäädännön sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti. [34] Tämä toteamus on mielestäni merkittävä. [35] Yhteisöjen tuomioistuin ei edellytä, että kansalliset tuomioistuimet tulkitsevat kansallista lainsäädäntöä keinotekoisesti tai väkinäisesti. Kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Murhpy antamassaan tuomiossa, [36] (kansallisen tuomioistuimen) velvollisuus on voimassa "– – kansallisessa oikeudessa annetun harkintavallan rajoissa – –". On selvää, että yhteisöjen tuomioistuin ottaa huomioon, että joissakin olosuhteissa tulkinnalla ei ole ehkä mahdollista saavuttaa sovellettavassa yhteisön oikeudessa kuvattua tulosta. [37] Esillä olevassa asiassa Ruotsin hallitus kiistää selvästi ja painokkaasti sen, että kansalliseen lainsäädäntöön sisältyisi mahdollisuus käyttää Unibetin puolustelemaa tulkintaa. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin [38] on samalla kannalla viitatessaan ennakkoratkaisupyynnössä oikeusoppiin.

56. Kaiken edellä esitetyn perusteella katson, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava kieltävästi. Näin todetessani pidän lähtökohtana sellaista kaksitahoista edellytystä, että jos kansallinen tuomioistuin antaa edistämiskiellon yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa koskevasta alustavasta kysymyksestä ratkaisun Unibetin eduksi, kansallinen tuomioistuin *myöntää* Unibetille jossakin muodossa todellisen välitoimen, ja että kyseinen välitoimi *on* tehokas. [39] Yhteisöjen tuomioistuimelle tämän ennakkoratkaisupyynnön yhteydessä esitetyt tiedot osoittavat, että näin todennäköisesti tapahtuu, mutta kumpikaan edellytys ei ole täysin varma. Korostan, että jos vahingonkorvausten hakeminen ei tosiasiallisesti tarjoa sellaista suojaa, että Unibet voi käytännössä käyttää yhteisön oikeuden mukaisia oikeuksia, kun kansallinen tuomioistuin on hyväksynyt ne, on välttämättä luotava uusi oikeussuojakeino, jos Ruotsi aikoo noudattaa yhteisön oikeuden mukaisia velvoitteitaan. [40]

32 – Rättegångsbalkenin 13 luvun 2 §:n mukainen kanne. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 4 ja 13 kohta.

33 – Mainittu edellä alaviitteessä 9.

34 – Tuomion 8 kohta, kursivointi tässä. Vaikka asia Marleasing koski velvollisuutta tulkita kansallista lainsäädäntöä direktiivin perusteella, yhteisöjen tuomioistuin on soveltanut samaa periaatetta perustamissopimuksen määräykseen asiassa 157/86, Murphy, tuomio 4.2.1988 (Kok. 1988, s. 673, Kok. Ep. IX, s. 353).

35 – Vaikka tätä toteamusta ei ole sisällytetty tuomion tuomiolauselmaan, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tuomiolauselma on ymmärrettävä tuomion aiemman kohdan perusteella. Ks. asia 135/77, Bosch, tuomio 16.3.1978 (Kok. 1978, s. 855, 4 kohta). Joka tapauksessa tämä toteamus heijastuu usean myöhemmän tuomion tuomiolauselmassa. Ks. edellä alaviitteessä 27 mainitussa asiassa Faccini Dori annettu tuomio; yhdistetyt asiat C-240/98–C-244/98, Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores, tuomio 27.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4941) ja yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, Pfeiffer ym., tuomio 5.10.2004 (Kok. 2004, s. I-8835).

36 – Mainittu edellä alaviitteessä 34.

37 – Ks. esim. asia C-334/92, Wagner Miret, tuomio 16.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6911, Kok. Ep. XIV, s. I-525, 22 kohta ja tuomiolauselman 2 kohdan b alakohta); edellä alaviitteessä 27 mainitussa asiassa Faccini Dori annetun tuomion 27 kohta ja asia C-462/99, Connect Austria, tuomio 22.5.2003 (Kok. 2003, s. I-5197, tuomiolauselman 1 kohta).

38 – Samoin kuin kaksi sitä alempaa tuomioistuinta.

39 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 51 kohta.

40 – Ks. asiassa Factortame I annettu tuomio.

57. Lopuksi haluaisin huomauttaa, että ennakkoratkaisukysymyksessä kysytään, tarkoittaako yhteisön oikeudessa ilmaistu vaatimus, jonka mukaan kansallisten menettelysääntöjen on tarjottava yksityiselle oikeussubjektille yhteisön oikeuden mukaan kuuluvien oikeuksien tehokas suoja, että kannetta sen vahvistamiseksi, että tietyt kansalliset aineellisen oikeuden säännökset ovat ristiriidassa EY 49 artiklan kanssa, on saatava ajaa siinä tapauksessa, että aineellisten säännösten yhteensopivuus mainitun artiklan kanssa voidaan tutkia muuten ainoastaan ennakkoratkaisukysymyksenä esimerkiksi vahingonkorvausasiassa, *kansallisen aineellisen säännöksen rikkomista koskevassa asiassa tai laillisuusvalvontamenettelyn yhteydessä.* [41]

58. Totesin edellä olevani sitä mieltä, että kansallinen oikeusjärjestys ei täytä yhteisön oikeuden mukaisten oikeuksien tehokkaan suojan edellytyksiä, jos yksityisen oikeussubjektin ainoa keino vaatia näitä oikeuksia jäsenvaltion tuomioistuimessa on rikkoa ensin kansallista lakia.

59. Yhteisön tuomioistuimelle esitettyjen tietojen perusteella en myöskään usko, että laillisuusvalvontamenettely olisi mahdollinen esillä olevan asian olosuhteissa.

41 – Kursivointi tässä.

60. Näin ollen haluaisin muotoilla uudelleen ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä esittäessäni siihen vastausta. Siten katson, että vastauksen olisi kuuluttava seuraavasti: yhteisön oikeudessa ei edellytetä, että on oltava mahdollista nostaa erillinen kanne sen vahvistamiseksi, että tietyt kansalliset aineellisen oikeuden säännökset ovat ristiriidassa EY 49 artiklan kanssa, jos voidaan osoittaa, että asiaa tutkitaan ennakkoratkaisukysymyksenä vahingonkorvausasiassa edellytyksin, jotka eivät ole epäedullisemmat kuin samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia koskevat edellytykset, ja jotka eivät ole sellaiset, että kantajan on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa käyttää yhteisön oikeuden mukaisia oikeuksiaan.

Toinen ennakkoratkaisukysymys

61. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy toisessa kysymyksessään, johtuuko yhteisön oikeuden mukaisesta tehokkaan oikeussuojan vaatimuksesta, että kansallisen oikeusjärjestyksen on tarjottava väliaikaista oikeussuojaa sillä tavoin, että kansalliset säännökset, joilla estetään väitetyn yhteisön oikeuteen perustuvan oikeuden käyttäminen, on voitava syrjäyttää yksityisen oikeussubjektin osalta, jotta tämä voisi käyttää kyseistä oikeutta, kunnes kysymys oikeuden olemassaolosta on lopullisesti tutkittu kansallisessa tuomioistuimessa.

62. Unibet katsoi, että tähän kysymykseen olisi vastattava myöntävästi. Yhteisön oikeudessa annetaan Unibetille ehdoton oikeus saada välitoimihakemuksensa kansallisen tuomioistuimen tutkittavaksi, koska kansallisten tuomioistuinten on tarjottava yksityiselle oikeussubjektille tehokas oikeussuojakeino, jos sen yhteisön oikeuden mukaisia oikeuksia loukataan. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Factortame I antamassaan tuomiossa [42] ja asiassa Zuckerfabrik 21.2.1991 antamassaan tuomiossa, [43] että yhteisön oikeuden mukaisten oikeuksien tehokkaan oikeussuojan periaatteeseen sisältyy oikeus välitoimiin.

63. Huomautuksia esittäneet jäsenvaltioiden hallitukset ja komissio olivat pääasiallisesti sitä mieltä, että toiseen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava kieltävästi. Kaikki myönsivät, että asiassa Factortame I annetusta tuomiosta seuraa, että saattaisi olla olemassa velvoite tarjota väliaikaista oikeussuojaa, mutta eivät katsoneet, että myöntävä vastaus toiseen kysymykseen johtuisi välttämättä tästä väittämästä. Olen asiasta samaa mieltä. Yhteisön oikeudessa ei anneta kantajalle ehdotonta oikeutta saada välitoimihakemuksensa kansallisen tuomioistuimen tutkittavaksi olosuhteista riippumatta.

64. Lähtökohtana on luonnollisesti asiassa Factortame I annettu tuomio. Kyseisessä asiassa kantajat vaativat ensinnäkin sen vahvistamista, että tietyt kansallisen lainsäädännön säännökset ovat EY:n perustamissopimuksen vastaisia, toiseksi vahingonkorvauksia ja kolmanneksi välitoimia odotettaessa asian lopullista ratkaisua. Oli hyväksytty, että kansallisilla tuomioistuimilla oli periaatteessa toimivalta päättää vahvistamisesta. Ennakkoratkaisua kuitenkin pyydettiin kysymykseen siitä, ovatko asianomaiset säännökset tosiasiallisesti EY:n perustamissopimuksen vastaisia. [44] Välitoimien osalta kansallisilla tuomioistuimilla ei kuitenkaan ole kansallisen lain mukaan toimivaltaa päättää säädöksen soveltamisen keskeyttämisestä. Siksi pyydettiin erillistä ennakkoratkaisua siitä, edellytetäänkö yhteisön oikeudessa, että kansallisella tuomioistuimella on mahdollisuus antaa tarvittaessa tällainen oikeussuoja.

65. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "– – yhteisön oikeuden täysi tehokkuus vähenisi siinäkin tapauksessa, että kansallisella oikeussäännöllä voitaisiin estää tuomioistuinta, jonka käsiteltäväksi on saatettu yhteisön oikeuden soveltamisalaan kuuluva asia, määräämästä väliaikaisista toimista sellaisen myöhemmän tuomioistuinpäätöksen täyden tehokkuuden varmistamiseksi, jolla ratkaistaan yhteisön oikeuteen perustuvien oikeuksien olemassaolo. Tästä seuraa, että tuomioistuimen, joka *määräisi* näissä olosuhteissa väliaikaisista toimista, jollei niiden määrääminen olisi vastoin kansallista oikeussääntöä, on jätettävä soveltamatta tätä oikeussääntöä". Siten yhteisöjen tuomiois-

42 – Mainittu edellä alaviitteessä 7.

43 – Yhdistetyt asiat C-143/88 ja C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen ja Zuckerfabrik Soest, tuomio 21.2.1991 (Kok. 1991, s. I-415, Kok. Ep. XI, s. I-29).

44 – Asiassa C-221/89, Factortame (Factortame II), tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-3905, Kok. Ep. XI, s. I-325), yhteisöjen tuomioistuin totesi, että tietyt aineelliset säännökset olivat EY 52 artiklan (muutettuna nykyinen EY 43 artikla) vastaisia.

tuin totesi, että "– – kansallisen tuomioistuimen, jonka ratkaistavaksi on saatettu yhteisön oikeutta koskeva asia ja joka katsoo, että ainoa este sille, että se määräisi väliaikaisista toimista, on kansallinen oikeussääntö, on jätettävä soveltamatta tätä oikeussääntöä".

66. Asia Factortame I [45] koski kansallisen lain väitettyä yhteensopimattomuutta perustamissopimuksessa määrättyjen oikeuksien kanssa, mutta asia Zuckerfabrik puolestaan koski yhteisön asetukseen [46] perustuvaa kansallista toimenpidettä, jonka pätevyys oli asetettu kyseenalaiseksi kansallisessa tuomioistuimessa. Kyseinen tuomioistuin kysyi, estääkö artiklan, joka on nykyisin EY 249 artikla, toinen kohta, jossa määrätään, että asetus pätee yleisesti ja on kaikilta osiltaan velvoittava ja että sitä sovelletaan sellaisenaan kaikissa jäsenvaltioissa, kansallisten tuomioistuinten toimivaltaa keskeyttää yhteisön asetuksen perusteella hyväksytyn kansallisen toimenpiteen täytäntöönpano.

67. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi asiassa Factortame I annettuun ratkaisuun ja totesi seuraavaa: "Kansallisissa tuomioistuimissa yksityisille oikeussubjekteille yhteisön oikeuden perusteella annettava väliaikainen oikeussuoja ei voi vaihdella sen mukaan, riitauttavatko nämä kansallisen lainsäädännön säännösten yhteensopivuuden yhteisön oikeuden kanssa vai johdettuun oikeuteen kuuluvien yhteisön toimien pätevyyden, koska molemmissa tapauksissa riitauttaminen perustuu yhteisön oikeuteen sinänsä." Siten EY 249 artikla ei estä sitä, että kansalliset tuomioistuimet määräävät yhteisön asetuksen perusteella toteutettavan kansallisen hallintotoimen täytäntöönpanon keskeytettäväksi.

68. Kaksi eri tilannetta on erotettava toisistaan. Ensinnäkin asiassa Zuckerfabrik riitautettiin yhteisön toimenpide, ja kantaja vaati sen täytäntöönpanoon tähtäävän kansallisen toimenpiteen keskeyttämistä. Toiseksi asiassa Factortame I riitautettiin kansallinen laki sen perusteella, että se ei olisi yhteensopiva yhteisön oikeuden kanssa, ja kantaja vaati kyseisen kansallisen lain soveltamisen keskeyttämistä. Esillä oleva asia muistuttaa selvästi jälkimmäistä tilannetta.

69. Kuten komissio huomautti, Unibet on tehnyt kaksi välitoimihakemusta: ensimmäinen hakemus tehtiin Unibetin ensisijaisen kanteen yhteydessä, jolla vaadittiin sen vahvistamista, että Unibetillä on oikeus markkinoida palvelujaan edistämiskiellon estämättä, ja toinen hakemus tehtiin yhteisön oikeuden rikkomisen vuoksi esitetyn vahingonkorvausvaatimuksen yhteydessä.

70. Ensimmäisen hakemuksen osalta ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että kansallinen tuomioistuin haluaa erityisesti saada tietää, edellytetäänkö yhteisön oikeudessa, että kansallisen tuomioistuimen on keskeytettävä edistämiskielto sellaisissa olosuh-

45 – Mainittu edellä alaviitteessä 43.

46 – Erityisen poistomaksun käyttöönotosta sokerialalla markkinointivuodeksi 1986–1987 2.7.1987 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1914/87 (EYVL L 183, s. 5).

teissa, että ensisijainen kanne koskee yhteensopimattomuuden vahvistamista ja että kannetta ei voida kansallisen lain mukaan ottaa tutkittavaksi.

71. Näin ollen katson, että esillä olevan asian olosuhteissa yhteisön oikeudessa ei edellytetä, että tällainen (erillinen) ensisijainen kanne olisi otettava tutkittavaksi. Olen myös sitä mieltä, että yhteisön oikeudessa ei selvästikään edellytetä, että tällaisessa tilanteessa olisi voitava käyttää välitoimia. Belgian, Suomen, Saksan, Kreikan ja Ruotsin hallitukset sekä komissio ovat asiasta samaa mieltä.

72. Edellä mainittu päätelmä johtuu mielestäni välitoimien perusluonteesta, joka heijastuu myös yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Asiassa Factortame I, joka koski esillä olevan asian tapaan kansallisen lainsäädännön soveltamisen keskeyttämistä koskevaa vaatimusta, annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa: "– – yhteisön oikeuden täysi tehokkuus vähenisi siinäkin tapauksessa, että kansallisella oikeussäännöllä voitaisiin estää *tuomioistuinta, jonka käsiteltäväksi* on *saatettu* yhteisön oikeuden soveltamisalaan kuuluva *asia*, määräämästä väliaikaisista toimista" [47] "sellaisen myöhemmän tuomioistuinpäätöksen täyden tehokkuuden varmistamiseksi, jolla ratkaistaan yhteisön oikeuteen perustuvien oikeuksien olemassaolo". [48] Mielestäni ei voida katsoa, että "tuomioistuimen käsiteltäväksi on saatettu asia" sellaisessa tilanteessa, että päävaatimus on oikeussuojakeino, joka ei sisälly kansalliseen lakiin ja jota ei yhteisön oikeudessa edellytetä tarjottavan.

73. Toisen välitoimihakemuksen tapauksessa tilanne on päinvastainen. Yhteisön oikeuden (jonka perusteella tutkitaan edistämiskiellon yhteensopivuus yhteisön oikeuden kanssa) rikkomisen vuoksi esitetty vahingonkorvausvaatimus voidaan kansallisen lain mukaan ottaa tutkittavaksi.

74. On selvää, että tällaisissa olosuhteissa kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi on saatettu edellä mainittu vaatimus, on voitava myöntää välitoimia.

75. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi on saatettu kyseinen asia, on välttämättä voitava myöntää kaikkia ajateltavissa olevia välitoimia. (Vielä vähemmän sen *edellytetään* myöntävän sellaisia.) Yhteisöjen tuomioistuimen muotoilemasta kannasta sitä vastoin seuraa, että välitoimien, joita kansallisen tuomioistuimen on voitava myöntää, on oltava sellaisia, että niillä voidaan varmistaa vaaditun lopullisen tuomion täysi tehokkuus.

47 – Tuomion 21 kohta, kursivointi tässä. Tuomiolauselmassa myös todettiin velvollisuudesta seuraavaa: "– – kansallisen tuomioistuimen, jonka *ratkaistavaksi on saatettu yhteisön oikeutta koskeva asia* ja joka katsoo, että ainoa este sille, että se määräisi väliaikaisista toimista, on kansallinen oikeussääntö – –". Asia on "saatettu ratkaistavaksi" tuomioistuimelle sillä ennakkoedellytyksellä, että se voidaan ottaa tutkittavaksi. Tätä lähestymistapaa tukee myös tuomion ranskankielinen versio, jonka mukaan "– – le juge saisi d'un litige – –" (21 kohta) ja "– – la juridiction nationale – – saisie d'un litige – –" (tuomiolauselma).

48 – Asiassa Factortame I annetun tuomion 21 kohta.

76. Unibet väitti suullisessa käsittelyssä, että esillä oleva asia on ikään kuin asian Factortame I ruotsalainen versio ja että peruskysymys on molemmissa asioissa täysin sama. Vaikka asiassa Factortame I kantajat vaativat vahingonkorvauksia ja riitautetun kansallisen lainsäädännön soveltamisen keskeyttämistä kuten tässäkin asiassa, kantajien *ensisijainen* vaatimus koski sen vahvistamista, että lainsäädäntöä ei olisi sovellettava.[49] Kanne voitiin kansallisen lain mukaan ottaa tutkittavaksi.[50] Siten vaaditut välitoimet liittyivät suoraan pääasian ratkaisuun. Lisäksi kansallinen tuomioistuin totesi, että kantajien väitteet, joiden mukaan niille koituisi peruuttamatonta vahinkoa, jos vaadittuja välitoimia ei määrättäisi ja jos pääasian oikeudenkäynnissä tehtäisiin päätös niiden eduksi, olivat hyvin perusteltuja.[51]

77. Esillä olevassa asiassa toinen ennakkoratkaisukysymys kuitenkin koskee pääasiallisesti Unibetin välitoimia koskevaa vaatimusta, jonka Unibet esitti *vahingonkorvaus*vaatimuksen yhteydessä ja jonka mukaan valtion olisi korvattava sille edistämiskiellosta aiheutuva vahinko (Unibetin alkuperäisen kanteen ii kohta). Ei ole selvää, miten vahingonkorvausten määräämistä koskevasta lopullisesta tuomiosta voitaisiin tehdä täysin tehokas Unibetin vaatimalla välitoimella, nimittäin sellaisella päätöksellä, että Unibetillä on edistämiskiellosta ja sen rikkomisen seuraamuksista huolimatta tuomioita odotettaessa oikeus ryhtyä ilmoitettuihin markkinointitoimenpiteisiin. Juuri tällaisia välitoimia Unibet vaatikin. Siten välitoimihakemus ei vastaa ensisijaista kannetta. Mielestäni yhteisön oikeudessa ei edellytetä, että tällaisessa tapauksessa olisi määrättävä välitoimista.

78. Lisäksi esillä olevassa asiassa *vahingonkorvaus*vaatimusta koskevaa lopullista tuomiota ei tarvitse "turvata". Jos Högsta domstolen toteaa kyseisessä tuomiossa, että Unibetin yhteisön oikeuden mukaisia oikeuksia on rikottu siten, että Ruotsin valtio on velvollinen maksamaan vahingonkorvauksia, voidaan olettaa, että Ruotsin valtio täyttää tuomiosta johtuvat velvoitteet.

79. Unibet myönsi, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa ABNA 6.12.2005 antaman tuomion[52] mukaan yksityisellä oikeussubjektilla on oltava mahdollisuus saada samanlainen oikeussuoja sellaisissa tapauksissa, että kansallisten säännösten yhteisön oikeuden mukaisuutta tutkitaan, kuin sellaisissa tapauksissa, että yhteisön säädöksen pätevyys on riitautettu. Yksityisillä oikeussubjekteilla on oikeus välitoimiin, kun yhteisön toimenpiteen laillisuus on riitautettu EY 234 artiklan

49 – Ks. suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen 7 kohta ja tuomion 10 kohta.

50 – Ks. suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen 23 kohta. Yhdistyneen kuningaskunnan hallinto-oikeudessa sallitaan vahvistuskanteen nostaminen ensisijaisena vaatimuksena. Ruotsin hallinto-oikeudessa tätä ei sallita.

51 – Ks. suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen 10 kohta.

52 – Yhdistetyt asiat C-453/03, C-11/04, C-12/04 ja C-194/04, tuomio 6.12.2005 (Kok. 2005, s. I-10423).

nojalla, joten sama oikeussuoja on taattava, kun kansalliset toimenpiteet on riitautettu sillä perusteella, että ne eivät ole yhteensopivia yhteisön oikeuden kanssa.

80. Edellä mainittu toteamus on tosiasiallisesti peräisin asiassa Zuckerfabrik annetusta tuomiosta.[53] Kyseisessä asiassa kansallisen tuomioistuimen käsiteltäväksi oli saatettu kanne sellaisen kansallisen toimenpiteen kumoamiseksi, jolla pantiin täytäntöön yhteisön asetusta, jonka pätevyys oli riitautettu. Mikään ei osoita, että kyseisen kanteen tutkittavaksi ottamisessa olisi ollut ongelmia. Välitoimet olivat siten täysin asianmukaiset lopullisen tuomion vaikutuksen turvaamiseksi. Kuten edellä totesin, mielestäni samaa ei voi todeta, kun vaadittuna lopullisena tuomiona on vahingonkorvausten myöntäminen, kuten esillä olevassa asiassa.

81. Lopuksi Unibet totesi, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Antonissen 29.1.1997 antaman määräyksen[54] perusteella on selvää, että yhteisön oikeudessa vahvistetun oikeussuojan tavoitteena on lopettaa rikkominen, josta aiheutuu haittaa yksityiselle oikeussubjektille. Välitoimihakemusta käsittelevällä tuomioistuimella on laaja harkintavalta tutkiessaan hakemusta ja päättäessään toimenpiteistä, joita olisi määrättävä yksityisen oikeussubjektin oikeussuojaa koskevan oikeuden takaamiseksi. Siten asiassa Factortame I annetusta tuomiosta ja asiassa Antonissen annetusta määräyksestä seuraa, että yksityisellä oikeussubjektilla, jolle koituu jatkuvaa haittaa, on oikeus vaatia välitoimia. Hakemusta käsittelevällä tuomioistuimella on laaja harkintavalta tällaisten välitoimien ehtojen ja luonteen suhteen. Esillä olevassa asiassa väliaikainen määräys kieltää Ruotsin valtiota soveltamasta edistämiskieltoa Unibetiin olisi tehokkain mahdollinen oikeussuojakeino.

82. Pitää paikkansa, että asia Antonissen koski vahingonkorvausvaatimusta. Kyseisessä asiassa pyydetty välitoimi oli pääasiallisesti vaadittujen vahingonkorvausten maksaminen ennakkona. Välitoimihakemuksessa vaaditut toimenpiteet vastasivat siten osittain pääkanteessa vaadittuja toimenpiteitä.[55] Pitää myös paikkansa, että yhteisöjen tuomioistuin totesi, että välitoimihakemusta käsittelevällä tuomioistuimella on laaja harkintavalta, kun tämä tarkastelee tällaisten välitoimien myöntämisen edellytyksiä.

83. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Antonissen antamassaan määräyksessä seuraavaa: "Ehdoton kielto myöntää [välitoimi] olosuhteista riippumatta – – olisi vastoin yhteisön oikeuden mukaan jokaiselle yksi-

53 – Mainittu edellä alaviitteessä 43.

54 – Asia C-393/96 P(R), Antonissen v. neuvosto ja komissio, määräys 29.1.1997 (Kok. 1997, s. I-441).

55 – Ks. määräyksen 7 kohta. Hakemus, joka koskee vahingonkorvausvaatimusta edistäviä väliaikaisia maksuja, muodostaa omat ongelmansa, jotka eivät liity esillä olevaan asiaan.

tyiselle oikeussubjektille kuuluvaa oikeutta täyteen ja tehokkaaseen oikeusturvaan, jolla tarkoitetaan erityisesti sitä, että heidän väliaikainen oikeussuojansa voidaan varmistaa, mikäli se on tarpeen myöhemmin annettavan lopullisen päätöksen täyden tehokkuuden turvaamiseksi. Etukäteen ei siten voida yleisellä ja abstraktilla tavalla sulkea pois sitä, että ennakkona maksettava maksu – – on tarpeen – – ja että se mahdollisesti näyttää olemassa olevat intressit huomioon ottaen perustellulta." [56]

84. Asiassa Antonissen annetulla määräyksellä on siten korjattu sellaista lain virheellistä arviointia, että välitoimien myöntäminen olisi ehdottomasti kiellettyä ensisijaisen vaatimuksen koskiessa vahingonkorvauksia. Yhteisöjen tuomioistuimen määräyksellä tehdään selväksi, että tällaisten välitoimien myöntäminen on kuitenkin sekä epätavallista että ennen kaikkea harkinnanvaraista. Esillä olevan asian toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä kysytään pääasiallisesti, onko kansallisessa oikeusjärjestyksessä *tarjottava* mahdollisuus keskeyttää kansallisen lainsäädännön soveltaminen, kun ensisijainen vaatimus koskee vahingonkorvauksia. En näe asiassa Antonissen annetussa määräyksessä mitään, mikä auttaisi tämän kysymyksen ratkaisemisessa. Kyseinen määräys näyttäisi pikemminkin viittaavan päinvastaiseen päätelmään.

85. Täydellisyyden nimissä haluan kuitenkin lisätä, että jos Unibetin nykyisestä vahingonkorvausvaatimuksesta annetaan ratkaisu Unibetin eduksi mutta jos Unibet sitten tuntee itsensä velvolliseksi nostamaan toisen kanteen käyttääkseen yhteisön oikeuden mukaisia oikeuksiaan, välitoimet saattaisivat silloin olla välttämättömiä tehokkaan oikeussuojan antamiseksi Unibetille. [57] Mielestäni tällaisessa (poikkeuksellisessa) tilanteessa välitoimi olisi välttämättä kansallisen lain, jonka on jo vahvistettu olevan yhteensopimaton oikeusvaikutukseltaan välittömän yhteisön oikeuden kanssa, merkityksellisten pykälien soveltamisen keskeyttäminen. [58]

86. Edellä esitetyn perusteella katson, että toiseen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava seuraavasti: Ensiksi yhteisön oikeudessa ei edellytetä, että jäsenvaltion on keskeytettävä tai lopetettava kokonaan sellaisten kansallisten säännösten soveltaminen, jotka estävät väitetyn yhteisön oikeuteen perustuvan oikeuden käyttämisen, kun kantajan ensisijaista vaatimusta ei voida ottaa kansallisen lainsäädännön mukaan tutkittavaksi. Toiseksi jos ensisijainen vaatimus voidaan ottaa tutkittavaksi mutta se koskee kyseisten kansallisten säännösten vuoksi aiheutuneiden vahinkojen korvaamista, yhteisön oikeudessa edellytetään, että kansallisen tuomioistuimen olisi käytettävä harkintavaltaa myöntäessään asianmukaisessa tapauksessa välitoimia.

56 – Päätöksen 36 ja 37 kohta. Päätöksen 38–43 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin siirtyi tarkastelemaan huolellisesti rajoja, joiden puitteissa välitoimihakemusta käsittelevän tuomioistuimen olisi käytettävä laajaa harkintavaltaansa.

57 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 51 kohta.

58 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 6 kohta.

Kolmas ja neljäs ennakkoratkaisukysymys

87. Kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava ainoastaan siinä tapauksessa, että toiseen kysymykseen annetun vastauksen mukaan jäsenvaltioiden on keskeytettävä tai lopetettava kokonaan sellaisten kansallisten säännösten soveltaminen, jotka estävät väitetyn yhteisön oikeuteen perustuvan oikeuden käyttämisen. Kansallinen tuomioistuin kysyy seuraavaa: johtuuko yhteisön oikeudesta, että silloin kun kansallisten säännösten yhteensopivuus yhteisön oikeuden kanssa kyseenalaistetaan, kansallisen tuomioistuimen on sovellettava kansallisia edellytyksiä vai yhteisön oikeudessa vahvistettuja edellytyksiä tutkiessaan yhteisön oikeuteen perustuvien oikeuksien väliaikaista oikeussuojaa koskevaa hakemusta. Neljänteen kysymykseen on vastattava ainoastaan siinä tapauksessa, että kolmanteen kysymykseen annetun vastauksen mukaan on sovellettava yhteisön oikeudessa vahvistettuja edellytyksiä. Neljännessä kysymyksessä kysytään, mitkä nämä edellytykset silloin ovat.

88. Vaikka toiseen ennakkoratkaisukysymykseen ehdottamani vastaus johtaisi siihen, että kolmanteen ja neljänteen kysymykseen ei ole vastattava, tarkastelen kuitenkin lyhyesti näitä kysymyksiä.

89. Unibet ja Portugalin hallitus totesivat, että on sovellettava yhteisön oikeudessa vahvistettuja edellytyksiä. Unibet katsoi olevan erittäin tärkeää, että väliaikainen oikeussuoja on tarjolla niin pitkälle kuin mahdollista yhdenmukaisesti koko yhteisössä. Siksi yhteisöjen tuomioistuimen olisi vahvistettava tarpeelliset perustavaa laatua olevat edellytykset. Unibetin mielestä asianmukaisten edellytysten mukaan olisi oltava vakavia epäilyjä kansallisen toimenpiteen yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa ja siitä, että kantaja kärsii vahinkoa tilanteen seurauksena. Yhteisön oikeuteen sisältyvä vahingon "peruuttamattomuutta" koskeva edellytys on epäselvä. Jos tätä edellytystä sovelletaan, yhteisöjen tuomioistuimen olisi tarkennettava sitä. Portugalin hallitus viittasi asiassa Zuckerfabrik annettuun tuomioon ja yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Atlanta 9.11.1995 antamaan tuomioon [59] ja totesi, että yhteisön oikeudessa ilmenevä tulkinnan ja soveltamisen yhtenäisyys merkitsee sitä, että välitoimien myöntämisen edellytysten olisi oltava yhteisöjen tuomioistuinten noudattamat edellytykset: se, että ne ovat ilmeisesti perusteltuja (fumus boni juris), kiireellisyys, intressien tasapaino sekä haetun välitoimen ja pääasian oikeudenkäynnin kohteen välinen suhde. [60]

90. Itävallan, Tšekin, Suomen, Saksan, Italian ja Ruotsin hallitukset ja komissio eivät esittäneet huomautuksia kolmannesta ja neljännestä ennakkoratkaisukysymyksestä. Belgian, Kreikan, Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset totesivat, että on sovellettava kansallisia säännöksiä. Olen asiasta samaa mieltä.

91. Tämä lähestymistapa johtuu yhteisöjen tuomioistuimen vahvistamasta ja ensimmäi-

59 – Asia C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft, tuomio 9.11.1995 (Kok. 1995, s. I-3761).

60 – Ks. edellä alaviitteessä 54 mainitussa asiassa Antonissen v. neuvosto ja komissio annettu määräys.

sen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä käsitellystä perussäännöstä: jos asiasta ei ole olemassa yhteisön lainsäädäntöä, kunkin jäsenvaltion asiana on sisäisessä oikeusjärjestyksessään antaa yksityiskohtaiset menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuteen perustuvat oikeudet vastaavuusperiaatetta ja tehokkuusperiaatetta noudattaen.

92. Tämän puolesta puhuu myös se, että yhteisöjen tuomioistuin ei vahvistanut asiassa Factortame I antamassaan tuomiossa välitoimien myöntämisen erityisedellytyksiä. Kyseisessä asiassa antamassaan ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies Tesauro esitti sellaisen näkemyksen, että väliaikaisen oikeussuojan menetelmät ja määräajat vahvistetaan yhdenmukaistamisen puuttuessa nyt ja tulevaisuudessa kansallisissa oikeusjärjestyksissä sillä edellytyksellä, että ne eivät tee käytännössä mahdottomaksi käyttää oikeuksia, joita kansallisilla tuomioistuimilla on velvollisuus suojata. [61]

93. Pitää paikkansa, että asioissa Zuckerfabrik ja Atlanta antamissaan tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti kansallisten tuomioistuinten välitoimien, mukaan lukien yhteisön toimenpiteeseen perustuvan kansallisen toimenpiteen keskeyttämisen, myöntämisen yhteisön oikeuden mukaiset edellytykset. Kyseiset asiat koskivat taustalla olevan yhteisön lainsäädännön väitettyä pätemättömyyttä. Tällaisissa asioissa luonnollisesti ainoastaan yhteisöjen tuomioistuimella on toimivalta vahvistaa yhteisön toimenpiteen olevan pätemätön. [62] Tällaisessa tilanteessa yhteisöllä on selkeä intressi soveltaa yhdenmukaisia edellytyksiä. [63] Toisaalta esillä oleva asia koskee sellaisen kansallisen toimenpiteen pätevyyttä, jota määritelmän mukaan sovelletaan ainoastaan yhdessä jäsenvaltiossa. Tällaisessa tapauksessa en näe mitään syytä poiketa menettelyllistä itsemääräämisoikeutta koskevasta pääsäännöstä. [64] Vaikuttaisi tosiaankin johdonmukaisemmalta, että menettely, joka koskee kansallisen lain soveltamisen keskeyttämistä väitetyn yhteisön oikeuden kanssa yhteensopimattomuuden perusteella, olisi sama kuin menettely, joka koskee kansallisen lain soveltamisen keskeyttämistä muilla pelkästään kansallisilla perusteilla (sovellettaessa vastaavuusperiaatetta), edellyttäen aina, että myös tehokkuusperiaatetta noudatetaan.

94. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin huomautti asiassa Zuckerfabrik antamassaan tuomiossa, että kansallisten tuomioistuinten toimivalta myöntää tällainen lykkäys vastaa EY 242 artiklassa yhteisöjen tuomioistuimelle annettua toimivaltaa. Siten yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kansalliset tuomioistuimet voivat määrätä lykkäyksen ainoastaan samoin edellytyksin, joilla yhteisöjen tuo-

61 – Ratkaisuehdotuksen 33 kohta. Ks. myös 30 kohta.

62 – Asia 314/85, Foto-Frost, tuomio 22.10.1987 (Kok. 1987, s. 4199, Kok. Ep. IX, s. 235, 20 kohta).

63 – Vahvistettu hiljattain asiassa C-344/04, International Air Transport Association ja European Low Fares Airline Association, tuomio 10.1.2006 (Kok. 2006, s. I-403, 27 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin totesi tuomion 27 kohdassa siitä, että kansalliset tuomioistuimet soveltavat yhteisön oikeutta yhtenäisesti, seuraavaa: "– – Tämä yhtenäisyysvaatimus on erityisen tärkeä silloin, kun on kyse yhteisön toimen pätevyydestä. Jäsenvaltioiden tuomioistuinten erilaiset käsitykset yhteisön toimien pätevyydestä saattaisivat vaarantaa itse yhteisön oikeusjärjestyksen yhtenäisyyden ja loukata oikeusvarmuuden perusperiaatetta."

64 – Asia Factortame, tuomion 19 kohta.

mioistuin päättää välitoimista. [65] Tällä lähestymistavalla varmistetaan välitoimien myöntämistä koskevien säännösten yhdenmukaisuus siitä riippumatta, onko kanne nostettu EY 230 artiklan vai EY 234 artiklan nojalla. Esillä olevassa asiassa ei puolestaan esiinny vastaavaa analogiaa yhteisöjen tuomioistuimen toimivallan kanssa. Kuten Yhdistynyt kuningaskunta totesi, lähin vastaavuus on jäsenvaltioiden tuomioistuinten toimivalta määritellä yhteensopimattomuutta koskevat aineelliset kysymykset. Silloin menettely toteutetaan kansallisten säännösten mukaisesti ja noudattaen vastaavuusperiaatetta ja tehokkuusperiaatetta.

95. Pidän tietenkin mielessä sen, että yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Zuckerfabrik annetussa tuomiossa seuraavaa: "Kansallisissa tuomioistuimissa yksityisille oikeussubjekteille yhteisön oikeuden perusteella annettava väliaikainen oikeussuoja ei voi vaihdella sen mukaan, riitauttavatko nämä kansallisen lainsäädännön säännösten yhteensopivuuden yhteisön oikeuden kanssa vai johdettuun oikeuteen kuuluvien yhteisön toimien pätevyyden, koska molemmissa tapauksissa riitauttaminen perustuu yhteisön oikeuteen sinänsä." [66] Tämä toteamus ei mielestäni ratkaise esillä olevassa asiassa kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä esitettyä kysymystä. Asiassa Zuckerfabrik yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli sitä, olisiko välitoimien, joita kansallisen tuomioistuimen on voitava myöntää odotettaessa yhteisöjen tuomioistuimen tuomiota yhteensopivuudesta, oltava mahdollisia, kun kansallisen toimenpiteen taustalla olevan yhteisön asetuksen pätevyys kyseenalaistetaan. Yhteisöjen tuomioistuinta ei kuitenkaan pyydetty määrittelemään kansallisen tuomioistuimen välitoimien myöntämisen edellytyksiä oikeudenkäynnissä, joka koskee kansallisen toimenpiteen väitettyä yhteensopimattomuutta yhteisön oikeuden kanssa.

96. Edellä esitetyn perusteella katson, että kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava seuraavasti: silloin kun kansallisten säännösten yhteensopivuus yhteisön oikeuden kanssa kyseenalaistetaan, kansallisen tuomioistuimen on sovellettava välitoimien edellytyksistä annettuja kansallisia säännöksiä tutkiessaan vaatimuksia, jotka koskevat yhteisön oikeuteen perustuvien oikeuksien väliaikaista oikeussuojaa, edellyttäen aina, että myös tehokkuusperiaatetta noudatetaan.

97. Näin ollen neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen ei ole tarpeen vastata. Jos yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin katsoo, että edellä mainituissa olosuhteissa sovellettaisiin yhteisön oikeudessa vahvistettuja edellytyksiä, minusta vaikuttaa, että asiassa Zuckerfabrik annetussa tuomiossa [67] todetut edellytykset olisivat selvästi sopivat.

65 – Tuomion 27 kohta.

66 – Tuomion 20 kohta. Ks. myös asiassa Atlanta annetun tuomion 24 kohta.

67 – Ks. tuomion 33 kohta ja tuomiolauselma.

Ratkaisuehdotus

98. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Högsta domstolenin (Ruotsin korkein oikeus) esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Yhteisön oikeudessa ei edellytetä, että on oltava mahdollista nostaa erillinen kanne sen vahvistamiseksi, että tietyt kansalliset aineellisen oikeuden säännökset ovat ristiriidassa EY 49 artiklan kanssa, jos voidaan osoittaa, että asiaa tutkitaan ennakkoratkaisukysymyksenä vahingonkorvausasiassa edellytyksin, jotka eivät ole epäedullisemmat kuin ne, jotka koskevat jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia, ja jotka eivät ole sellaiset, että kantajan on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa käyttää yhteisön oikeuden mukaisia oikeuksiaan.

2) Yhteisön oikeudessa ei edellytetä, että jäsenvaltion on keskeytettävä tai lopetettava kokonaan sellaisten kansallisten säännösten soveltaminen, jotka estävät väitetyn yhteisön oikeuteen perustuvan oikeuden käyttämisen, kun kantajan ensisijaista vaatimusta ei voida ottaa kansallisen lainsäädännön mukaan tutkittavaksi. Jos ensisijainen vaatimus voidaan ottaa tutkittavaksi mutta se koskee kyseisten kansallisten säännösten vuoksi aiheutuneiden vahinkojen korvaamista, yhteisön oikeudessa edellytetään, että kansallisen tuomioistuimen olisi käytettävä harkintavaltaa myöntäessään asianmukaisessa tapauksessa välitoimia.

3) Silloin kun kansallisten säännösten yhteensopivuus yhteisön oikeuden kanssa kyseenalaistetaan, kansallisen tuomioistuimen on sovellettava välitoimien edellytyksistä annettuja kansallisia säännöksiä tutkiessaan vaatimuksia, jotka koskevat yhteisön oikeuteen perustuvien oikeuksien väliaikaista oikeussuojaa, edellyttäen aina, että myös tehokkuusperiaatetta noudatetaan.