SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE ELEANOR SHARPSTON, predstavljeni 30. novembra 2006[1]

1. Ali pravo Skupnosti zahteva, da pravni red države članice predvideva, prvič, samostojni ukrep razglasitve, da je neka določba nacionalnega prava v nasprotju s pravom Skupnosti, in, drugič, začasno prekinitev uporabe takšne določbe, dokler se ne ugotovi njena zakonitost? To je v bistvu vprašanje, ki ga je Sodišču zastavilo Högsta Domstolen (švedsko vrhovno sodišče).

Nacionalna zakonodaja

2. V predložitveni odločbi so navedene naslednje informacije o tem, da nacionalna zakonodaja ureja zakonodajo in postopkovna pravila svojih sodišč ter organizacijo loterije.

3. Prvič, poglavje 11, oddelek 14, švedske ustave (Regeringsformen) določa pravila, ki urejajo nadzor zakonitosti. Kadar sodišče ali drugi javni organ ugotovi, da je določba v nasprotju z določbo ustavnega prava ali drugim nadrejenim zakonom, se določba ne sme uporabljati. Pregled in mogoča razveljavitev v okviru poglavja 11, oddelek 14, ustave zahtevata, da se zadeva sproži v predhodnem postopku v predloženi tožbi. V okviru nacionalnih pravil ni mogoče vložiti posamezne tožbe, katere namen bi bil samo ugotoviti, da je določeni zakon neveljaven. Če sta zadevno določbo sprejela Riksdag ali vlada, jo je mogoče razveljaviti le, če je napaka očitna. Vendar velja, da določba ne velja, kadar je v nasprotju s pravom Skupnosti [2].

4. Drugič, v okviru poglavja 13, oddelek 2, postopkovnega zakonika (Rättegångsbalken) je tožba za določitev, ali neko pravno razmerje obstaja, sprejemljiva, če obstaja negotovost

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – Government Bill 1993/94:114 (vladni zakon 1993/94, str. 114), spremembe ustave pred švedskim članstvom v Evropski uniji, str. 27.

v zvezi s pravnim razmerjem in če je zaradi te negotovosti vlagatelj oškodovan.

5. Tretjič, poglavje 15 postopkovnega zakonika se nanaša na začasne ukrepe v civilnih tožbah. Oddelek 3 določa, da če oseba izkaže, da ima utemeljene razloge, da verjame, da ima upravičeno zahtevo do druge osebe, ki pomeni ali bi lahko pomenila osnovo za sodni postopek ali bi jo bilo mogoče določiti z drugim podobnim postopkom, in če je mogoče razumno predvidevati, da bi nasprotna stranka z izvajanjem določene dejavnosti, izvajanjem ali opustitvijo določenega dejanja ali z drugim ravnanjem ovirala ali onemogočala uveljavljanje vlagateljeve pravice ali občutno omejila vrednost omenjene pravice, lahko sodišče naloži ukrepe za zavarovanje vlagateljevih pravic. Takšni ukrepi lahko vključujejo prepoved izvajanja določene dejavnosti ali izvedbe določenega dejanja z zagroženo kaznijo globe ali sklep, z zagroženo kaznijo globe, o upoštevanju vlagateljeve zahteve ali določitev upravitelja ali izdajo napotka, s katerim bi drugače lahko zavarovali vlagateljevo pravico.

6. Predložitveno sodišče in švedska vlada navajata, da mora biti z začasnimi ukrepi v okviru poglavja 15 ustrezno varovan glavni zahtevek. Zato pri zahtevkih za povrnitev škode opustitev izvajanja domnevno neveljavnega zakona običajno ne bo odobrena. Prav tako se zdi (in morda ni presenetljivo), da če je glavni zahtevek zavrnjen, tudi začasni ukrepi niso odobreni.

7. Četrtič, v skladu z oddelkom 38 zakona o loterijah (Lotterilagen, 1994:1000) brez izrecnega privoljenja v gospodarski dejavnosti ali v siceršnje dobičkonosne namene ni dovoljeno promovirati sodelovanja v nezakonitih loterijah, organiziranih doma ali v tujini. Navedena določba se v nadaljnjem besedilu navaja kot prepoved promocije. Mogoče so izjeme prepovedi promocije. Po določilih oddelka 45 je mogoče vložiti vlogo za dovoljenje za organizacijo loterije. Oddelek 48 predpisuje nadzor skladnosti z zakonom in oddelkom 52 pri izdajanju sklepov in prepovedi, potrebnih za skladnost, katerih kršenje je lahko kaznivo. Oddelek 54 določa, da je kazni za kazniva dejanja mogoče izreči tudi osebam, ki pri opravljanju poslovne dejavnosti ali v druge dobičkonosne namene nezakonito promovirajo sodelovanje v loteriji, organizirani v tujini, če se promocija izrecno nanaša na sodelovanje oseb iz Švedske. Oddelek 59 določa sodno presojo odločitev v zvezi z dovoljenji.

Dejansko stanje postopka v glavni stvari

8. Dejstva, ki peljejo k postopku v glavni stvari, so glede na predložitveno odločbo in pisna stališča tožeče stranke taka.

9. Unibet (London) Ltd in Unibet (International) Ltd sta družbi s sedežema v Združenem kraljestvu in na Malti. Organizirata dejavnosti iger na srečo, zlasti stave ob športnih dogodkih, poker, kazino in druge igre na srečo, v skladu z dovoljenji, izdanimi tam, kjer je dovoljena organizacijo iger za, med drugimi, stranke, ki stalno prebivajo zunaj navedenih območij. Za ti družbi bo v nadaljevanju uporabljeno poimenovanje družbi Unibet.

10. Družbi Unibet ponujata igranje iger na srečo predvsem po internetu. Nimata nobenih načrtov, da bi ustanovili podružnico na Švedskem ali da bi tam organizirali igre na srečo. Na Švedskem želita samo promovirati svoje storitve.

11. Sodišče je 6. novembra 2003 izdalo sodbo v zadevi Gambelli,[3] s katero je razsodilo, da nacionalna zakonodaja, ki prepoveduje izvajanje nekaterih dejavnosti iger na srečo brez dovoljenja države članice, v nasprotju s členoma 43 ES in 49 ES. Na podlagi navedene sodbe sta družbi Unibet zakupili oglasni prostor v številnih dnevnih časopisih na Švedskem. Švedski Lotteriinspektionen (inšpektorat za loterije in igre na srečo) navaja, da je sprožil postopke proti tem časopisom na podlagi kršitve zakona o loteriji z objavljanjem oglasov za podjetje za igre na srečo iz tujine. Nato sta družbi Unibet skušali zakupiti dodaten oglasni prostor v časopisih, na radiu in televiziji, vendar jima to na podlagi prepovedi promocije in stališča inšpektorata za loterije in igre na srečo ni bilo dovoljeno. Švedska država je od takrat očitno sprejela začasne odredbe in začela kazenske postopke proti časopisom, ki so objavili oglase družb Unibet. Zoper družbi Unibet ni bil uveden noben ukrep.

12. Družbi Unibet sta proti državi Švedski na okrožnem sodišču (Tingsrätten) vložili tožbo. V bistvu sta zahtevali, naj sodišče (i) ugotovi, da imata družbi Unibet ne glede na prepoved promocije pravico trženja svojih igralniških storitev na Švedskem, (ii) ugotovi, da je država Švedska dolžna poravnati škodo, ki sta jo družbi utrpeli in jo še vedno trpita zaradi prepovedi promocije, in v zvezi s tem (iii) nemudoma naloži razglasitev ničnosti sklepa o prepovedi promocije in kazni za njegovo kršenje.

13. Tožba družb Unibet temelji na trditvi, da je švedska zakonodaja o loteriji v nasprotju s členom 49 ES in da imata v okviru prava Skupnosti družbi Unibet pravico tržiti svoje igralniške storitve na Švedskem. Če bi bila tožba iz točke (i) zavrnjena, ker ne spada pod poglavje 13, oddelek 2, postopkovnega zakonika, družbi Unibet trdita, da jima pravo Skupnosti daje pravico do podajanja navedene vloge in zahteva, naj se nacionalni zakoni, ki omejujejo to pravico, razglasijo za

3 – Sodba z dne 6. novembra 2003 (C-243/01, Recueil, str. I-13031).

nične. Družbi Unibet v zvezi z uporabo iz točke (iii) trdita, da pravo Skupnosti zahteva, da nacionalna sodišča zagotavljajo začasno varovanje, s čimer se varujejo pravice posameznika v okviru prava Skupnosti.

14. Pred okrožnim sodiščem je država Švedska dokazovala, da pogoji za ukrep v okviru poglavja 13, oddelka 2, postopkovnega zakonika niso izpolnjeni, ker med družbama Unibet in državo ni obstajalo nobeno posebno pravno razmerje.

15. Okrožno sodišče je razsodilo, da je bil razlog tožbe družb Unibet za ugotovitev v okviru točke (i) pojmovno preverjanje zakonitosti in vloga kot taka nedopustna, kar velja tudi za obliko sklepa sodišča, ki ga je predlagala pod točko (iii). Odškodninski zahtevek (točka (ii)) je bil zavrnjen in je trenutno v postopku odločanja. Pritožba družb Unibet na pritožbeno sodišče (Hovrätten) v zvezi s točkama (i) in (iii) je bila zavrnjena. Družbi Unibet sta se pritožili na vrhovno sodišče.

16. Kmalu potem, ko je pritožbeno sodišče pritožbo zavrnilo, sta družbi Unibet pri okrožnem sodišču vložili novo zahtevo za začasni zaščitni ukrep. Družbi Unibet sta trdili, da bi moralo sodišče nemudoma odrediti, da imata družbi Unibet ne glede na prepoved oglaševanja in sankcije za njuno kršitev do zaključka postopka pravico izvajati navedene ukrepe trženja, sicer naj sodišče takoj izda ukrepe, s katerimi bi zaščitilo Unibetove dejavnosti pred nadaljnjim oškodovanjem zaradi prepovedi oglaševanja in sankcij za njuno kršitev. Družbi Unibet sta trdili, da je nova zahteva za začasni zaščitni ukrep neposredno povezana z njuno pravico na podlagi prava Skupnosti in tako tudi z njunim odškodninskim zahtevkom iz točke (ii) njune prve tožbe, ki je v postopku pred Okrožnim sodiščem.

17. Okrožno sodišče je ugotovilo, da je druga zahteva za začasne ukrepe dopustna. Vendar je razsodilo, da družbi Unibet nista dokazali niti tega, da bi prepoved oglaševanja bila v nasprotju s pravom Skupnosti, niti tega, da bi o takem nasprotju obstajal resen dvom. Zato je zahtevo na podlagi vsebinske obravnave zavrnilo. Pritožbeno sodišče je zahtevo družb Unibet zavrnilo. Družbi Unibet sta se pritožili na vrhovno sodišče, ki je pripravilo ta predlog.

18. Vrhovno sodišče je v predložitveni odločbi potrdilo, da na podlagi nacionalnega prava [4] družbi Unibet nimata pravice vložiti tožbe za razglasitev, za katero sta si najprej prizadevali v točki (i). Zato se sprašuje, ali nacionalna pravila izpolnjujejo zahteve,

4 – To je poglavje 13, oddelek 2, kodeksa o sodnih postopkih: glej točki 13 in 14 zgoraj.

določene v pravu Skupnosti za učinkovito pravno zaščito posameznikov.

19. Vrhovno sodišče meni, da se z zahtevami družb Unibet za začasni zaščitni ukrep zastavljajo tudi vprašanja o pravu Skupnosti. Glede prvotne zahteve za sprejetje začasnega zaščitnega ukrepa (točka (iii)), ki so jo nižja sodišča zavrnila, med drugim iz nacionalnega prava izhaja, da če vlagateljeva prvotna zahteva ne more biti predmet preiskave, tudi zahtevi za sprejetje začasnih zaščitnih ukrepov ni mogoče ugoditi. V zvezi z zahtevo za sprejetje začasnega zaščitnega ukrepa se zastavljajo podobna vprašanja glede prava Skupnosti, kot so se zastavljala v zvezi s prvotnim zahtevkom družb Unibet. Družbi Unibet sta trdili, da je druga zahteva za sprejetje začasnega zaščitnega ukrepa neposredno povezana s kršenjem njunih pravic, ki izhajajo iz prava Skupnosti, na katere se opira v tej zadevi, in tako tudi z odškodninskim zahtevkom iz točke (ii) iz prve tožbe, o kateri trenutno odloča okrožno sodišče. Zastavlja se torej vprašanje, ali iz prava Skupnosti izhaja, da se v primerih, ko obstaja dvom glede skladnosti nacionalnih določb s pravom Skupnosti, ob preučitvi predloga za sprejetje začasnega zaščitnega ukrepa glede pogojev uporabljajo nacionalne določbe ali pa se morajo uporabiti merila prava Skupnosti. Če veljajo merila prava Skupnosti, se zastavlja vprašanje natančnosti teh meril.

20. Vrhovno sodišče je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba zahtevo prava Skupnosti, da morajo nacionalna postopkovna pravila posamezniku omogočati učinkovito varstvo pravic, ki jih ima na podlagi prava Skupnosti, razlagati tako, da je tožba za ugotovitev, da določeni nacionalna materialnopravna pravila kršijo člen 49 ES, dopustna, če skladnosti teh pravil z navedenim členom ni mogoče presoditi drugače kot predhodno, na primer v okviru odškodninske tožbe, tožbe zaradi kršitve nacionalnega materialnopravnega pravila ali v okviru sodnega postopka revizije postopka?

2. Ali ta zahteva po učinkovitem sodnem varstvu pravic, ki izhaja iz prava Skupnosti, pomeni tudi, da mora nacionalni pravni red omogočati začasno varstvo, s katerim se lahko odstopi od nacionalnih pravil, ki posamezniku preprečujejo uveljavljanje domnevne pravice prava Skupnosti, da bi ta posameznik lahko uveljavljal to pravico, dokler nacionalno sodišče dokončno ne preuči vprašanja obstoja te pravice?

3. Če je odgovor na drugo vprašanje pritrdilen:

Ali iz prava Skupnosti izhaja, da mora nacionalno sodišče, kadar obstaja dvom glede skladnosti nacionalnih določb

s pravom Skupnosti, ob preučitvi predloga za začasno varstvo pravic po pravu Skupnosti glede pogojev začasnega varstva uporabiti nacionalne določbe ali pa mora to sodišče uporabiti merila Skupnosti?

4. Če je odgovor na tretje vprašanje, da je treba uporabiti merila Skupnosti, katera so ta merila?“

21. Družbi Unibet, avstrijska, belgijska, češka, finska, grška, italijanska, nizozemska, portugalska, švedska vlada in vlada Združenega kraljestva ter Komisija so podale pisna stališča. Dodatna stališča so na zaslišanju podale družbi Unibet, belgijska, grška in švedska vlada ter vlada Združenega kraljestva in Komisija.

Dopustnost

22. Belgijska vlada uvodoma trdi, da je predlog umeten in hipotetičen in torej nedopusten: namen tožbe družb Unibet pred nacionalnim sodiščem je zgolj doseči ugotovitev neskladnosti, tožba pa nima podlage v resničnem sporu. Okoliščine spadajo neposredno na področje zadeve Foglia,[5] v kateri je Sodišče ugotovilo, da ni pristojno za podajanje „svetovalnih mnenj o splošnih ali domnevnih vprašanjih“, ali odgovarjati na „vprašanja razlage, ki so mu predložena v okviru postopkovnih sredstev, ki jih pripravijo stranke, da bi spodbudile Sodišče k podajanju stališča o nekaterih težavah prava Skupnosti, ki niso skladne z nepristranskimi zahtevami, ki so del reševanja spora.“

23. S trditvijo belgijske vlade se ne morem strinjati. Jasno je, da obstaja zelo resničen spor, ki zahteva rešitev. Družbi Unibet menita, da prepoved oglaševanja ni v skladu s členom 49 ES . Želita, da se prepoved razglasi za nezakonito, da bi tako lahko na Švedskem upravičeno oglaševali svoje loterijske dejavnosti. Dejstvo, da bi temu lahko rekli uporaba „postopkovnih sredstev“, s katero bi želeli uporabiti določeno obliko tožbe, ki ni predvidena v okviru švedskih postopkovnih pravil, ne odvrača od dejstev osnovnega vprašanja.

24. Zato menim, da je predlog dopusten.

5 – Sodba z dne 16. decembra 1981 (C-244/80, Recueil, str. 3045, točka 18).

Prvo vprašanje

25. S prvim vprašanjem predložitveno sodišče sprašuje, ali je treba zahtevo prava Skupnosti, da morajo nacionalna postopkovna pravila posamezniku omogočati učinkovito varstvo pravic, ki jih ima na podlagi prava Skupnosti, razlagati tako, da je tožba za ugotovitev, da določena nacionalna materialnopravna pravila kršijo člen 49 ES, dopustna, če skladnosti teh predpisov z navedenim členom ni mogoče presojati drugače kot predhodno, na primer v okviru odškodninske tožbe, tožbe zaradi kršitve nacionalnega materialnopravnega pravila ali v okviru sodnega postopka revizije postopka. [6]

26. Družbi Unibet trdita, da bi odgovor na vprašanje moral biti pritrdilen. Vse vlade, ki so podale stališča, prav tako Komisija, zavzemajo nasprotno stališče.

27. Družbi Unibet trdita, prvič, da iz načela primarnosti prava Skupnosti pred nacionalnim pravom in načela varstva pravic na podlagi prava Skupnosti izhaja, da mora posameznik vedno imeti dejansko pravico do tožbe za varstvo teh pravic. [7] Družbi Unibet imata na podlagi Pogodbe ES pravico svoje igre tržiti na Švedskem in jima je ta pravica na podlagi prepovedi oglaševanja nezakonito kršena. Zato imata pravico vložiti tožbo za ugotovitev, da imata pravico do trženja iger na Švedskem brez omejevanja, ali povedano drugače, da Švedska ne sme izvajati prepovedi oglaševanja.

28. Družbi Unibet se sklicujeta zlasti na zadevo Muñoz in Superior Fruiticola, [8] v kateri je Sodišče razsodilo, da polni učinek zakonske prepovedi Skupnosti glede prodaje sadja in zelenjave, ki ni v skladu s predpisanimi standardi kakovosti, pomeni, da mora biti trgovcu omogočeno, da to spoštovanje te obveznosti uveljavlja v civilnem postopku proti konkurentu, čeprav nacionalno pravo takemu trgovcu ne daje pravice do civilne tožbe na podlagi neskladja z zakonodajo.

29. Družbi Unibet trdita, da, drugič, mora nacionalno sodišče na osnovi obveznosti, da nacionalno pravo razlaga v skladu s pravom

6 – Čeprav izhajajo iz vprašanja kot primeri tri vrste postopkov, so očitno edini, ki bi lahko bili v okoliščinah tega primera na voljo (glej točko 46 glede sodnega postopka revizije postopka).

7 – Sodbe z dne 9. marca 1978 v zadevi Administration des Finances proti Simmenthal (C-106/77, Recueil, str. 629, točki 21 in 22); z dne 19. junija 1990 v zadevi Factortame in drugi (C-213/89, Recueil, str. I-2433 (Factortame I); z dne 11. julija 1991 v združenih zadevah Verholen in drugi (C-89/90, Recueil, str. I-3757, točka 24) in z dne 22. septembra 1998 v zadevi Coote (C-185/97, Recueil, str. I-5199).

8 – Sodba z dne 6. novembra 2002 (C-253/00, Recueil, str. I-7289).

Skupnosti, [9] razširiti pravico na osnovi nacionalnega prava do zahtevka za ugotovitveno sodbo [10] na tožeče stranke, kakršni sta družbi Unibet.

30. Tretjič, družbi Unibet trdita, da jima druga pravna sredstva, ki jih imata na voljo v okviru švedske zakonodaje, ne dajejo dejanske pravice do tožbe. Odškodnine niso ustrezna zamenjava za prepoved, saj jih je pogosto težko izračunati tako, da bi pomenile polno nadomestilo za utrpelo škodo. Poleg tega dejstvo, da tožba za razglasitev ničnosti prepovedi ni mogoča, pomeni, da mora zadevni posameznik, če se kršitev nadaljuje, vložiti nov odškodninski zahtevek. Prav tako ni razumno zahtevati od posameznika, naj za uveljavitev pravic krši zakon. Določba o revizijskem postopku upravnih odločb velja le za odločbe, ki jih sprejme vlada ali upravni organ. Veljavna bi bila le, če bi družbi Unibet zahtevali izdajo dovoljenja za organizacijo loterije na Švedskem in bi bila zahteva zavrnjena, kar pa ni njun poslovni interes. In nazadnje, če bi švedsko sodišče uvodoma presodilo, da je prepoved oglaševanja v nasprotju s pravom Skupnosti, ta odločitev ne bi imela nobenega pravnega učinka za druga švedska sodišča ali organe oblasti, če bi se v drugi zvezi pojavila enaka vprašanja, tudi če bi bili vključeni družbi Unibet, na primer v kazenskih postopkih ali v primeru v zvezi z naložitvijo kazni na podlagi zakona o loterijah. To ne bi pomenilo razglasitve nezakonitosti v širšem pomenu, tudi glede družb Unibet, in Švedski ne bi bilo treba preklicati ali razglasiti ničnosti prepovedi oglaševanja. Nasprotno pa bi bila sodba, ki bi Švedski prepovedala izvajati prepoved oglaševanja za družbi Unibet, zavezujoča v vseh položajih, v katerih bi se to vprašanje pojavilo, na primer v postopkih v zvezi s kršenjem zakona o loterijah.

31. Vlade, ki so predložile stališča, in Komisija vse menijo, da bi moral biti odgovor na prvo vprašanje predložitvenega sodišča nikalen. Iz razlogov, navedenih v nadaljevanju, ki jih navajajo nekatere ali vse omenjene stranke, tudi sama menim enako, ob upoštevanju pomembnega pojasnila.

32. Po mojem mnenju mora biti izhodišče, ki je bilo prvič podano v zadevi Rewe I, [11] da nacionalni pravni sistem vsake posamezne države članice določa postopkovna pravila, ki urejajo ukrepe, katerih namen je varstvo pravic na podlagi prava Skupnosti, pod

9 – Sodba z dne 13. novembra 1990 v zadevi Marleasing (C-106/89, Recueil, str. I-4135).

10 – Na podlagi poglavja 13, oddelek 2, kodeksa o sodnih postopkih: glej točki 4 in 13 zgoraj.

11 – Sodba z dne 16. decembra 1976 v zadevi Rewe proti Landwirtschaftskammer für das Saarland (C-33/76, Recueil, str. 1989, točka 5).

pogojem, da navedeni pogoji niso manj ugodni od pogojev, ki se nanašajo na podobne ukrepe (načelo enakovrednosti), in ne smejo onemogočati uveljavljanja teh pravic v praksi (načelo učinkovitosti). Ta pristop je bil potrjen v zadevi Rewe II, [12] ko je Sodišče navedlo, da *namen Pogodbe ni bil ustvariti novih pravnih sredstev za zagotavljanje spoštovanja prava Skupnosti pred nacionalnimi sodišči*, kot so tista, ki jih določa nacionalno pravo, in da sistem pravne zaščite, ki ga vzpostavlja Pogodba, nakazuje, da mora biti *vsaka vrsta ukrepov, zagotovljena v okviru nacionalnega prava*, na voljo za zagotavljanje neposrednega učinka spoštovanja predpisov Skupnosti.

33. Podobno je v zadevi Simmenthal, [13] s katero je bila vzpostavljena obveznost nacionalnih sodišč, da zanemarijo nacionalne predpise, ki so v nasprotju s pravom Skupnosti, izrecno omejena omenjena obveznost na zadeve *v pristojnosti* zadevnih nacionalnih sodišč ali sodišč, *ki so pristojna za izvajanje* zadevnega prava Skupnosti.

34. Ta načela je Sodišče nenehno ponavljalo; glej na primer zadevo Peterbroeck, [14] kjer je navedeno, da če ni predpisov Skupnosti, notranji red vsake države članice določi pristojna sodišča in podrobna postopkovna pravila, ki urejajo ukrepe, ki zagotavljajo varstvo pravic, ki jih posameznikom daje pravo Skupnosti pod pogojem, da takšna pravila ne smejo biti manj ugodna od tistih, ki veljajo za podobna nacionalna pravna sredstva in uveljavljanja pravic, ki jih daje pravni red Skupnosti, in ne smejo praktično onemogočiti oziroma čezmerno otežiti.

35. Iz navedenega je posredno jasno, da nacionalni pravni sistemi niso imuni na sodni nadzor Skupnosti. Prvič, notranji red vsake države mora upoštevati načeli enakosti in učinkovitosti. Drugič, čeprav morata biti procesno upravičenje in pravni interes posameznika načeloma opredeljena v nacionalnem pravu, pravo Skupnosti vendarle zahteva, da nacionalna zakonodaja ne krši pravice do učinkovitega sodnega varstva. [15] Zato se v določenih okoliščinah s pravom Skupnosti *lahko* zahteva novo pravno sredstvo, če je to edini način za zagotovitev varstva pravic v okviru prava Skupnosti. [16] V zadevi Heylens je Sodišče na primer ugotovilo, da ker je prost dostop do zaposlitve temeljna pravica, ki jo Pogodba daje vsakemu posameznemu delavcu v Skupnosti, „*je obstoj pravnega sredstva sodne narave proti vsaki odločitvi nacionalnih organov oblasti, ki zavrača pravico do take pravice, bistvenega pomena*“ za zagotavljanje učinkovitega varstva posameznikovih

12 – Sodba z dne 7. julija 1981 v zadevi Rewe proti Haupzollamt Kiel (C-158/80, Recueil, str. 1805, točka 44, moj poudarek).

13 – Navedena v opombi 7, točki 21 in 22, moj poudarek.

14 – Sodba z dne 14. decembra 1995 (C-312/93, Recueil, str. I-4599, točka 12).

15 – Sodba Verholen, navedena v opombi 7, točka 24.

16 – Kot je bil dejansko primer v zadevi Factortame I.

pravic. [17] Podobno je v zadevi Vlassopoulou sodišče ugotovilo, da mora biti „vsako sodno odločbo [o priznavanju poklicnih diplom] mogoče izpodbijati v sodnem postopku, v katerem je mogoče preveriti njeno zakonitost v okviru prava Skupnosti“. [18]

36. Zato je zelo pomembno, da se pri presojanju, ali nacionalna postopkovna pravila izpolnjujejo merila, ki jih je postavilo Sodišče, preuči celoten sodni kontekst. Kot je Sodišče ugotovilo v zadevi Peterbroeck, „je treba vsak primer, v katerem se postavi vprašanje, ali neka nacionalna postopkovna določba onemogoča ali čezmerno otežuje uporabo prava Skupnosti, preučiti upoštevajoč položaj te določbe v celotnem postopku, potek postopka in njegove posebnosti pred različnimi nacionalnimi sodišči“. [19] Samo dejstvo, da določena pravica do tožbe v določenem sistemu ni na voljo, še ne pomeni nujno, da je ob uveljavitvi prava Skupnosti kršena pravica do učinkovitega varstva.

37. Primer uporabe omenjenega načela je zadeva Safalero. [20] V tej zadevi je šlo za upravni ukrep, ki je dovoljeval zaseg blaga, prodanega prodajalcu na drobno, na podlagi dejstva, da blago ni imelo nacionalne homologacijske oznake, kot to zahteva nacionalna zakonodaja. Jasno je bilo, da navedena zahteva na podlagi nacionalnega prava ni bila skladna s pravom Skupnosti. Uvoznik je od prodajalca na drobno zahteval vračilo zaseženega blaga; vendar je nacionalno sodišče presodilo, da za izpodbijanje odločbe, naslovljene na prodajalca, nima pravne podlage. Sodišče je razsodilo, da je bil uvoznikov interes za neovirano poslovanje zaradi nacionalnih določb, ki so bile v nasprotju s pravom Skupnosti, dovolj zaščiten v primeru, ko bi lahko pridobil sodno odločbo o neskladnosti navedene določbe s pravom Skupnosti. V navedenem primeru je uvozniku uspelo v zvezi s tem proti javnim organom sprožiti postopek za izpodbijanje zakonitosti kazni, ki mu je bila naložena, ker blago ni imelo omenjene homologacijske oznake. Sodišče je sklenilo, da v takšnih okoliščinah načelo učinkovite sodne zaščite pravic, ki jih pravo Skupnosti daje posamezniku, ni v nasprotju z nacionalno zakonodajo, ki uvozniku ne dovoljuje začeti postopka za izpodbijanje ukrepa, ki ga je sprejel javni organ in ki nalaga zaseg blaga, prodanega prodajalcu na drobno, če je temu uvozniku na voljo pravno sredstvo, ki zagotavlja spoštovanje pravic, ki mu jih daje pravo Skupnosti.

17 – Sodba z dne 15. oktobra 1987 v zadevi Heylens in drugi (C-222/86, Recueil, str. 4097, točka 14, moj poudarek).

18 – Sodba z dne 14. decembra 1991 (C-340/89, Recueil, str. I-2357, točka 22).

19 – Navedena v opombi 14, točka 14.

20 – Sodba z dne 11. septembra 2003 (C-13/01, Recueil, str. I-8679).

38. Navedeni pristop odraža dejstvo, da načelo učinkovite pravne zaščite odraža splošno pravno načelo, ki poudarja skupno ustavno tradicijo držav članic. Omenjeno načelo, pravica do pravičnega sojenja, je potrjeno v členu 6(1) Evropske konvencije o človekovih pravicah in je priznano kot splošno načelo prava Skupnosti na osnovi člena 6(2) EU. Pri uresničevanju „pravice do sojenja“, del katere je pravica do dostopa, ki ni brezpogojna, eden od vidikov, člen 6(1), zahteva dostop za namene revizije v zvezi s posamezno zadevo, ki ni določno izražen. Omejitve takšnega dostopa so skladne s členom 6(1) le, kadar ne ovirajo bistva te pravice, kadar izkazujejo zakoniti namen in kadar med sredstvi za dosego cilja in nameravanim ciljem vlada razumno razmerje sorazmernosti. [21]

39. Na podlagi navedenega okvira se vračam h konkretni zadevi, ki se zastavlja s prvim vprašanjem predložitvenega sodišča.

40. V obravnavanem primeru je jasno, prvič, da švedski postopkovni predpisi za razglasitev neskladnosti z nadrejenim nacionalnim pravom niso ugodnejši od predpisov, ki veljajo za razglasitev neskladnosti s pravom Skupnosti; pravzaprav se zdi, da je res obratno. [22]

41. Drugič, iz predložitvene odločbe izhaja, [23] da v praksi za posameznika v položaju družb Unibet ni nemogoče uveljaviti pravic, ki jih daje pravo Skupnosti.

42. Na tem mestu moram poudariti, da Sodišče mora sprejeti analizo nacionalnih postopkovnih pravil, ki jih posreduje predložitveno sodišče. Zato moram nadaljevati ob predpostavki, da v okviru nacionalnih postopkovnih predpisov družbi Unibet ne moreta vložiti tožbe, katere izključni namen bi bilo ugotavljanje, da je prepoved oglaševanja v nasprotju s pravom Skupnosti, čeprav sta družbi Unibet želeli izpodbijati ta predlog. [24]

43. Predložitveno sodišče dalje pojasnjuje, da kljub temu, da nacionalni predpisi družbama Unibet ne dovoljujejo vložitve ločene

21 – Glej sodbe ESČP v zadevah Golder proti Združenemu kraljestvu, (1979/1980) 1 EHRR 524, točka 36; Klass in drugi proti Nemčiji, (1994) 18 EHRR 305, točka 49; Ashingdane proti Združenemu kraljestvu, (1985) 7 EHRR 528, točki 55 in 57, in Lithgow in drugi proti Združenemu kraljestvu, (1986) 8 EHRR 329, točka 194.

22 – Glej točko 3 zgoraj.

23 – Opredeljeno v trditvah, ki so bile predložene na obravnavi; glej točko 46 spodaj.

24 – Glej sodbe z dne 5. junija 1985 v zadevi Roelstraete (116/84, Recueil, str. I-1705, točka 10); z dne 17. septembra 1998 v zadevi Kainuun Liikenne in Pohjolan Liikenne (C-412/96, Recueil, str. I-5141, točka 22) in z dne 9. februarja 1999 v zadevi Dilexport (C-343/96, Recueil, str. I-579, točka 51).

tožbe v zvezi z veljavnostjo izvajanja prepovedi oglaševanja, obstajajo tri druge poti, po katerih lahko omenjeno vprašanje predložita sodišču. Prvič, če bi družbi Unibet ravnali v nasprotju s prepovedjo oglaševanja in bi tožbo vložil švedski organ, bi skladnost te prepovedi s pravom Skupnosti morda lahko obravnavali pred švedskim sodiščem. Drugič, prav to vprašanje družb Unibet glede skladnosti bi lahko sodišče obravnavalo v okviru odškodninske tožbe, o kateri se zdaj odloča pred okrožnim sodiščem . Tretjič, predložitveno sodišče navaja: „V zvezi s tem je treba upoštevati tudi možnost, da se doseže revizija postopka, kot je bilo navedeno zgoraj“, kar je jasna navedba zakona o loterijah.

44. V zvezi s prvo možnostjo menim, da nacionalni pravni red ne more izpolnjevati zahtev učinkovitega varstva pravic, ki izhajajo iz prava Skupnosti, če je kršenje nacionalnega prava edini način, da posamezno sodišče ugotovi take pravice pred domačim sodiščem. Posameznik ne sme biti postavljen v položaj, v katerem lahko zakonitost zakona preverja le tako, da ga pri tem krši. Zlasti pa se ne strinjam s trditvijo, ki jo postavljajo številne vlade, da je mogoče po analogiji omejevati dopustnost neposrednih tožb v okviru prava Skupnosti, namreč da posameznik ne more vložiti tožbe za razveljavitev ukrepa Skupnosti v splošni uporabi pred pravosodjem Skupnosti, čeprav so nacionalni predpisi taki, da mora najprej kršiti ukrep Skupnosti, preden lahko vprašanje o njegovi veljavnosti postavi pred nacionalno sodišče. [25]

45. Prav tako se ne morem strinjati s predložitvenim sodiščem, da so pravice družb Unibet na podlagi prava Skupnosti učinkovito zaščitene že z dejstvom, da bi v primeru, če bi družbi Unibet ob morebitnem kršenju prepovedi oglaševanja tožili švedski organi, bi sodišča morda lahko preverjala skladnost navedene prepovedi s pravom Skupnosti.

46. Prav tako nisem prepričana, da je tretja možnost, ki jo omenja predložitveno sodišče, namreč revizija postopka v okviru zakona o loterijah, zadovoljivo sredstvo, s katerim bi družbi Unibet lahko učinkovito uveljavljali pravico pred sodiščem. Predložitvena odločba je dokaj nejasna glede tega, katere so obvezne izjeme prepovedi oglaševanja in kako jih je mogoče uveljaviti. Na obravnavi je švedski parlament priznal, da te izjeme

25 – Sodba z dne 1. aprila 2004 v zadevi Komisija proti Jégo-Quéré (C-263/02 P, Recueil, str. I-3425, točki 33 in 34).

niso namenjene za primere, kakršen je ta iz postopka v glavni stvari; ni tudi mogel potrditi, ali bi bila v takšnem položaju izjema odobrena, če bi bila takšna zahteva podana. Poleg tega me informacije, ki jih je podala švedska vlada v odgovor na vztrajno izpraševanje Sodišča, ne prepričajo, da bi, če bi družbi Unibet vložili zahtevo za izjemo v svojo korist, ta zahteva neizbežno pripeljala do upravne odločbe, ki bi dopuščala revizijo postopka.

47. Zato ostaja odprto vprašanje, ali odškodninski zahtevek (točka (ii) prvotnega zahtevka družbe Unibet) zagotavlja zadovoljivo sredstvo, s katerim lahko družbi Unibet preizkusita tožbo v zvezi s pravicami, ki jima jih daje pravo Skupnosti, pred švedskimi sodišči. Navedena tožba je bila dejansko razglašena za dopustno. Postopek še teče in je osnova za drugi predlog družb Unibet za sprejetje začasnega zaščitnega ukrepa.

48. Predložitveno sodišče, družbi Unibet in švedska vlada se, kot je videti, strinjajo, da je treba v sodni obravnavi s tožbo preučiti trditev družb Unibet, da je prepoved oglaševanja neskladna s pravom Skupnosti, in da bi, če bi sprejelo to trditev, sodišče moralo v skladu s poglavjem 11, oddelek 14, ustave prepoved razveljaviti.

49. Družbi Unibet ugovarjata, da je odškodninska tožba neugodna za izvedbo, ker je izračun gospodarske škode negotov in težaven. Pri uporabi načela postopkovne neodvisnosti pa ne gre za preskus, ali je tožba neugodna (odškodninske tožbe so na splošno neugodne), temveč ali vseeno izpolnjuje dvojni pogoj enakovrednosti in učinkovitosti. Po mojem mnenju ga izpolnjuje. Zato na podlagi gradiva, predstavljenega pred Sodiščem glede tega, ne morem sprejeti dejstva, da praktične težave pri izračunavanju zadoščajo, da je odškodninska tožba „dejansko onemogočena ali čezmerno otežena“. [26] Če bi bilo to poleg tega načelno vprašanje, bi to resno oslabilo sodno prakso Sodišča, po mnenju katerega morajo države članice poravnati škodo, ki jo utrpijo posamezniki zaradi kršitve prava Skupnosti, ki se jim lahko pripiše, in ta obveznost pomeni učinkovito zaščito za zadevnega posameznika. [27]

50. Kaj reči v zvezi s trditvijo družb Unibet, da je tudi v primeru, da bi z odškodninskim zahtevkom uspela, narava omenjene tožbe takšna, da bi bil rezultat zavezujoč le v obravnavani zadevi – torej ne bi imel niti učinka *erga omnes* niti ne bi družbama Unibet pomagal, in bi ti morali neprestano vlagati tožbe?

26 – Sodba Peterbroeck, navedena v opombi 14, točka 12.

27 – Sodba z dne 19. novembra 1991 v združenih zadevah Francovich (C-6/90 in C-9/90, Recueil, str. I-5357, točka 37). V sodbi z dne 14. julija 1994 v zadevi Faccini Dori (C-91/92, Recueil, str. I-3325) je Sodišče zavrnilo zahtevo po horizontalnem podaljšanju neposrednega učinka direktiv, saj je presodilo, da je mogoče učinkovito zaščito zagotoviti z načelom ustaljene razlage z možnostjo vložitve odškodninskega zahtevka (glej točko 27).

51. Ni moja naloga razmišljati o natančnih učinkih določene sodbe določenega sodišča v švedskem pravu – to je stvar poznavanja in pristojnosti nacionalnega sodišča. Na obravnavi je švedska vlada nakazala, da bi odločbo nacionalnega sodišča o tem, da je prepoved oglaševanja v nasprotju z nadrejenim predpisom prava ES, ne glede na njen pravni učinek, vlada zagotovo podrobneje preučila, kar bi zelo verjetno pripeljalo do spremembe zakonodaje. Neodvisno od tega, ali to drži ali ne, menim, da – glede prava Skupnosti –, če sta družbi Unibet v odškodninski tožbi že prejeli odločbo o odškodnini v svojo korist, vendar temu ni sledila sprememba zakonodaje, tako da sta bili primorani vložiti drugi (ali tretji) odškodninski zahtevek, bi imeli trdne razloge za trditev, da je država članica hudo in očitno kršila obveznosti prava Skupnosti in da sta družbi Unibet, brez nadaljnjih dejanj, upravičeni do plačila odškodnine. V takšnih okoliščinah se zdi, da bi bili družbi Unibet morda v okviru navedenega zahtevka lahko upravičeni tudi do začasne odredbe, s katero bi zaščitili učinkovito varstvo njunih pravic v okviru prava Skupnosti. [28]

52. Na podlagi tega menim, da možnost za družbi Unibet, da vložita odškodninsko tožbo, v okviru katere *bo treba nujno preveriti* njuno trditev, da je prepoved oglaševanja neskladna s pravom Skupnosti, pomeni, da so pravice, ki jih daje pravo Skupnosti, ustrezno varovane kljub temu, da nacionalna postopkovna pravila pomenijo, da družbi ne moreta vložiti ločene tožbe za razglasitev neskladnosti.

53. Nisem prepričana, da sodba Muñoz in Superior Fruiticola, [29] na katero se opirata družbi Unibet, kaže na drugačen sklep. V tem primeru je Sodišče presodilo, da imajo tožeče stranke, trgovci s sadjem, pravico do uveljavljanja obveznosti, ki jo neposredno nalaga zakonodaja Skupnosti [30] – da namreč ne prodajajo sadja, ki ne ustreza uveljavljenim standardom kakovosti – s tožbo zasebnega prava zoper konkurenta. Vendar se zdi, da če pravice do vložitve tožbe ni, tožeče stranke nimajo *nobene možnosti* za uveljavitev pravic. [31] V obravnavanem primeru, kot že rečeno, pa ni tako.

54. Prav tako me ne prepriča trditev družb Unibet, da mora nacionalno sodišče na podlagi obveznosti, da razlaga nacionalno pravo v skladu s pravom Skupnosti, razširiti pravico

28 – Glej točko 85 spodaj.

29 – Navedena v opombi 8.

30 – Uredba (EGS) št. 1035/72 Sveta z dne 18. maja 1972 (UL, angleška posebna izdaja 1972 (II), str. 437) in Uredba Sveta (ES) št. 2200/96 z dne 28. oktobra 1996 o skupni ureditvi trga sadja in zelenjave (UL L 297, str. 1).

31 – Čeprav je sodba jedrnata, je mogoče iz dejstev, kot jih podaja Sodišče, sklepati, da bi bila vzročnost preveč oddaljena za odškodninsko tožbo.

do ugotovitvene [32] sodbe, potrjene v nacionalni ureditvi na tožeče stranke, ki so v istem položaju kot družbi Unibet.

55. Družbi Unibet se v zvezi s tem sklicujeta na zadevo Marleasing [33] kot precedens te ugotovitve. V tem primeru je sodišče ugotovilo, da pri razlagi nacionalnega prava „nacionalno sodišče, ki je pozvano, naj zadevo razlaga, mora to storiti, *kolikor je mogoče*, v smislu besedila in namena“ prava Skupnosti. [34] To opozorilo je po mojem mnenju bistvenega pomena. [35] Sodišče od nacionalnih sodišč ne zahteva, da izrekajo umetne ali prisiljene razlage nacionalne zakonodaje. Kot se je Sodišče izreklo v zadevi Murphy, [36] dolžnost velja „v mejah presoje [nacionalnega sodišča] v okviru nacionalne zakonodaje“. Jasno je, da Sodišče predvideva, da v določenih okoliščinah rezultata, ki ga nalaga pravo Skupnosti, morda ni mogoče doseči z razlago. [37] V tej zadevi švedska vlada izrecno in izrazito zanika, da bi v švedskem pravu obstajalo kakršno koli področje uporabe za razlago, ki jo zagovarjata družbi Unibet. Takšno razumevanje je v skladu s stališčem predložitvenega sodišča, [38] ki navaja več akademskih člankov, kot je navedeno v predložitveni odločbi.

56. Ob upoštevanju zgoraj navedenega menim, da bi moral biti odgovor na prvo vprašanje negativen. Pri tem nadaljujem na podlagi dveh predpostavk, da če nacionalno sodišče v predhodnem postopku o skladnosti prepovedi oglaševanja s pravom Skupnosti odloči v korist družb Unibet, jima *bo* s tem dalo neko vrsto materialne oprostitve in ta oprostitev *bo* učinkovita. [39] Spis, ki je bil predložen Sodišču v okviru tega postopka kaže, da verjetno je tako, vendar ni niti en sestavni del povsem zanesljiv. Poudarjam, da je, ko odškodninska pot *ne* nudi dejanskega varstva, to družbama Unibet praktično omogoča uresničevanje pravic v okviru prava Skupnosti, potem ko jima te pravice dejansko prizna nacionalno sodišče, nemudoma treba ustvariti novo pravno sredstvo, da bi Švedska spoštovala obveznosti v okviru prava Skupnosti. [40]

32 – To je tožba, navedena v poglavju 13, oddelek 2, postopkovnega zakonika: glej točki 4 in 13 zgoraj.

33 – Navedeno v opombi 9.

34 – Točka 8, moj poudarek. Čeprav se je zadeva Marleasing nanašala na dolžnost interpretacije nacionalne zakonodaje v smislu direktive, je Sodišče uporabilo isto načelo za določbe Pogodbe: sodba z dne 4. februarja 1988 v zadevi Murphy (157/86, Recueil, str. 673).

35 – Čeprav opozorilo ni vključeno v izrek sodbe, v skladu z ustaljeno sodno prakso velja, da je izrek sodbe treba razumeti ob upoštevanju utemeljitve odločitve (sodba z dne 16. marca 1978 v zadevi Bosch (135/77, Recueil, str. 855, točka 4)). V vsakem primeru pa je opozorilo razvidno iz izreka več poznejših sodb: glej sodbo Faccini Dori, navedeno v opombi 27, ter sodbi z dne 27. junija 2000 v združenih zadevah Océano Grupo Editorial and Salvat Editores (od C-240/98 do C-244/98, Recueil, str. I-4941) in z dne 5. oktobra 2004 v združenih zadevah Pfeiffer in drugi (od C-397/01 do C-403/01, ZOdl., str. I-8835).

36 – Navedena v opombi 34.

37 – Glej na primer sodbo z dne 16. decembra 1993 v zadevi Wagner Miret (C-334/92, Recueil, str. I-6911, točka 22, točko 2(b) izreka sodbe Faccini Dori, navedene v opombi 27, in sodbo z dne 22. maja 2003 v zadevi Connect Austria (C-462/99, Recueil, str. I-5197, točka 1 izreka).

38 – Ter tudi dveh spodnjih sodišč.

39 – Glej točko 51 zgoraj.

40 – Glej sodbo Factortame I.

57. Nazadnje, ugotavljam, da, kakor je zastavljeno, to vprašanje pomeni, ali zahteva prava Skupnosti, da morajo nacionalni postopkovni predpisi posamezniku omogočati učinkovito varstvo pravic, ki jih imajo na podlagi prava Skupnosti, pomeni, da je tožba za ugotovitev, da določeni nacionalni materialnopravni predpisi kršijo člen 49 ES, dopustna, če skladnosti materialnopravnih predpisov z navedenim členom ni mogoče presoditi drugače kot predhodno, na primer v okviru odškodninske tožbe, *tožbe zaradi kršitve nacionalnega materialnopravnega predpisa ali v okviru revizije postopka*. [41]

58. Razložila sem že, da menim, da nacionalni pravni red ne more izpolnjevati zahtev učinkovitega varstva pravic, ki izhajajo iz prava Skupnosti, če je kršenje nacionalnega prava edini način, da posamezno sodišče ugotovi take pravice pred domačim sodiščem.

59. Prav tako na podlagi informacij, predloženih sodišču, nisem prepričana, da bi bil v okoliščinah obravnavane zadeve postopek za uvedbo sodnega nadzora dosegljiv.

60. Zato bi prvo vprašanje pri oblikovanju odgovora preoblikovala. Na podlagi tega menim, da je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da pravo Skupnosti ne zahteva, da mora biti mogoče vložiti ločeno tožbo za razglasitev, da so določene nacionalne materialnopravne določbe v nasprotju s členom 49 ES, iz katerega je mogoče videti, da bo zadeva obravnavana kot predhodna zadeva v odškodninski tožbi pod pogoji, ki niso manj ugodni od pogojev, ki urejajo podobne tožbe na nacionalni ravni in ki upravičencu ne onemogočajo ali pretirano otežujejo uveljavljanje njegovih pravic, ki izhajajo iz prava Skupnosti.

Drugo vprašanje

61. Z drugim vprašanjem predložitveno sodišče sprašuje, ali zahteva po učinkovitem sodnem varstvu pravic, ki izhajajo iz prava Skupnosti, pomeni tudi, da mora nacionalni pravni red omogočati začasno varstvo, s katerim se lahko odstopi od nacionalnih predpisov, ki posamezniku preprečujejo uveljavljanje domnevne pravice prava Skupnosti, da bi ta posameznik lahko uveljavljal to pravico, dokler nacionalno sodišče dokončno ne uredi vprašanja obstoja te pravice.

41 – Moj poudarek.

62. Družbi Unibet menita, da bi odgovor na vprašanje moral biti pritrdilen. Na podlagi prava Skupnosti imata brezpogojno pravico, da njuno zahtevo za sprejetje začasnih zaščitnih ukrepov preizkusi nacionalno sodišče, saj so nacionalna sodišča tista, ki posameznikom dajejo učinkovito pravico do tožbe, kadar so njihove pravice, ki izhajajo iz prava Skupnosti, kršene. V zadevah Factortame I [42] in Zuckerfabrik [43] je Sodišče razsodilo, da načelo učinkovitega sodnega varstva pravic, ki izhajajo iz prava Skupnosti, daje pravico do začasnega zaščitnega ukrepa.

63. Vlade, ki so predložile stališča, in Komisija v osnovi menijo, da bi moral biti odgovor na drugo vprašanje nikalen. Vse priznavajo, da iz zadeve Factortame I izhaja, da obveznost sprejetja začasnega zaščitnega ukrepa morda obstaja, vendar menijo, da odgovor na drugo vprašanje na podlagi tega ni nujno pritrdilen. S tem se strinjam. Pravo Skupnosti tožeči stranki ne glede na okoliščine ne daje absolutne pravice do presoje njenega zahtevka za odobritev začasnega zaščitnega ukrepa pred nacionalnim sodiščem.

64. Izhodišče je seveda Factortame I. V navedenem primeru so tožeče stranke zahtevale, prvič, ugotovitev, da so nekatere določbe nacionalnega statuta v nasprotju s Pogodbo ES, drugič, odškodnino, in tretjič, sprejetje začasnega zaščitnega ukrepa do sprejetja dokončne odločitve. Ni bilo dvoma, da so nacionalna sodišča načeloma pristojna, da zahtevajo razglasitev; vendar je bila zahtevana predhodna odločba glede vprašanja, ali so upoštevne določbe dejansko v nasprotju s Pogodbo ES. [44] Glede vprašanja začasnega zaščitnega ukrepa pa, nasprotno, nacionalna sodišča v okviru nacionalne zakonodaje niso bila pristojna za priznanje začasne neuporabe določenega zakona. Zato je bil podan ločeni predlog glede vprašanja, ali pravo Skupnosti zahteva možnost, da nacionalno sodišče v ustreznem primeru sprejme tak zaščitni ukrep.

65. Sodišče je ugotovilo, da bi bila polna učinkovitost prava Skupnosti omejena, če bi pravila notranje zakonodaje lahko preprečevala sodišču, ki obravnava spor, ki ga ureja pravo Skupnosti, da bi odobrilo začasen zaščitni ukrep, s katerim bi zagotovilo polni učinek sodbe, ki bo izrečena, na podlagi obstoja pravic, na katere se sklicuje v okviru prava Skupnosti. Iz tega izhaja, da bi sodišče, ki bi v takšnih okoliščinah sprejelo začasen zaščitni ukrep, če ne bi bilo notranje zakonodaje, moralo omenjeno pravilo razveljaviti. V skladu s tem je Sodišče razsodilo, da bi nacionalno sodišče, ki bi v zadevi na podlagi

42 – Navedena v opombi 7.

43 – Sodba z dne 21. februarja 1991 v združenih zadevah Zuckerfabrik Süderdithmarschen in Zuckerfabrik Soest (C-143/88 in C-92/89, Recueil, str. I-415).

44 – Sodišče je v sodbi z dne 25. julija 1991 v zadevi Factortame (C-221/89, Recueil, str. I-3905) (Factortame II) ugotovilo, da so bile nekatere bistvene določbe v nasprotju s členom 52 Pogodbe (po spremembi postal člen 43 ES).

prava Skupnosti presodilo, da so edina ovira, ki mu preprečuje sprejetje začasnega zaščitnega ukrepa, predpisi nacionalne zakonodaje, moralo takšne predpise razveljaviti.

66. V nasprotju z zadevo Factortame I, v kateri je bilo nacionalno pravo v domnevnem neskladju s pravicami, ki izhajajo iz Pogodbe, se je zadeva Zuckerfabrik [45] nanašala na nacionalne ukrepe na podlagi uredbe Skupnosti [46], katere veljavnost je bila izpodbijana pred nacionalnim sodiščem. Omenjeno sodišče je spraševalo, ali drugi odstavek zdajšnjega člena 249 ES, ki nalaga, da mora biti uredba splošno uporabna in v celoti zavezujoča ter neposredno izvršljiva v vseh državah članicah, nacionalnim sodiščem jemlje pravico do odložitve nacionalnega ukrepa, sprejetega na podlagi uredbe Skupnosti.

67. Sodišče se je sklicevalo na odločitev v zadevi Factortame I in zatrjevalo, da mora začasno pravno varstvo, ki ga pravo Skupnosti zagotavlja posameznikom pred nacionalnimi sodišči, ostati enako ne glede na to, ali izpodbijajo skladnost nacionalnih predpisov s pravom Skupnosti ali pa veljavnost sekundarne zakonodaje Skupnosti, in sicer na podlagi dejstva, da spor v obeh primerih temelji na pravu Skupnosti. Iz tega izhaja, da člen 249 ES ne izključuje pooblastil nacionalnih sodišč, da odložijo izvajanje nacionalnih upravnih ukrepov, sprejetih na podlagi prava Skupnosti.

68. Tako lah storitve, ne da bi ju pri tem ovirala prepoved promocije, in drugega v zvezi z zahtevkom za odškodnino zaradi kršitve prava Skupnosti.

69. Kot ugotavlja Komisija, sta družbi Unibet vložili dva predloga za začasne ukrepe: prvega v zvezi s primarno tožbo, katere namen je bila pridobitev potrditve, da imata družbi pravico tržiti svoje storitve, ne da bi ju pri tem ovirala prepoved promocije, in drugega v zvezi z zahtevkom za odškodnino zaradi kršitve prava Skupnosti.

70. V zvezi s prvim zahtevkom se iz predložitvene odločbe zdi, da želi nacionalno sodišče zlasti izvedeti, ali pravo Skupnosti zahteva,

45 – Navedena v opombi 43.

46 – Uredba Sveta (EGS) št. 1914 z dne 2. julija 1987 o uvedbi posebnega prispevka za odplačilo na področju sladkorja za tržno leto 1987/1988 (UL L 183, str. 5).

naj nacionalno sodišče odobri začasno opustitev prepovedi promocije v okoliščinah, v katerih je namen glavne tožbe ugotovitev neskladnosti, ki je glede na nacionalno pravo nedopustna.

71. Glede na to, da ne menim, da v okoliščinah tega primera pravo Skupnosti zahteva, da mora biti takšna (ločena) glavna tožba dopustna, tudi menim, da pravo Skupnosti nedvomno ne zahteva, da bi moral biti začasen zaščitni ukrep v takšnem kontekstu na voljo. Isti pogled na zadevo imajo tudi belgijska, finska, nemška, grška in švedska vlada ter Komisija.

72. Po mojem mnenju takšen sklep izhaja iz samih značilnosti začasnega zaščitnega ukrepa. Razviden je tudi iz sodne prakse Sodišča. V zadevi Factortame I, ki se enako kot ta zadeva nanaša na zahtevo po začasni opustitvi nacionalne zakonodaje, je Sodišče izjavilo, da bi „bila polna učinkovitost prava Skupnosti enako okrnjena, če bi pravilo iz nacionalne zakonodaje lahko preprečilo odobritve začasnega zaščitnega ukrepa [47]

47 – Točka 21, moj poudarek. Izrek sodbe je podan tudi v smislu dolžnosti ‚nacionalnega sodišča, ki bi v zadevi na podlagi prava Skupnosti presodilo, da so edina ovira, ki mu preprečuje izdajo začasne odločbe, predpisi nacionalne zakonodaje' (moj poudarek). Pogoj za to, da je zadeva ‚pred sodiščem', je, da je pred njim dopustna. Ta pristop je podan tudi v francoskem besedilu sodbe, ki se nanaša na ‚le juge saisi d' un litige' (točka 21) in ‚la juridiction nationale [...] saisie d' un litige' (izrek sodbe).

sodišču, ki obravnava spor, ki ga ureja pravo Skupnosti" [48] Ne menim, da za sodišče lahko velja, da neki spor obravnava v okoliščinah, v katerih je glavna zahteva vrsta dejanja, ki ga nacionalno pravo ne priznava, pravo Skupnosti pa ne zahteva, da bi bilo na voljo.

73. V zvezi s drugo zahtevo drži nasprotno. Odškodninski zahtevek zaradi kršitve prava Skupnosti (v okviru katerega bo preverjena združljivost prepovedi promocije s pravom Skupnosti) je dopusten v okviru nacionalnega prava.

74. Jasno je, da mora biti v takih okoliščinah nacionalno sodišče, ki obravnava ta zahtevek, *sposobno* sprejeti začasni zaščitni ukrep.

75. Vendar to ne pomeni, da mora nacionalno sodišče, ki obravnava navedeno tožbo, nujno biti sposobno (še manj pa, da mora) sprejeti vse možne oblike začasnih zaščitnih ukrepov. Nasprotno je iz formulacije, ki jo je uporabilo Sodišče, razvidno, da mora biti zaščitni ukrep, ki ga mora biti nacionalno sodišče sposobno odobriti, tak, da bo omogočil poln učinek pravnomočne sodbe, ki je bila zahtevana.

48 – Sodba Factortame I, točka 21.

76. Družbi Unibet sta na obravnavi izjavili, da je obravnavani primer „švedski Factortame I“ ter da je osnovno vprašanje enako. Po mojem mnenju pa med obema zadevama obstaja bistvena razlika. Čeprav so v zadevi Factortame I enako kot v obravnavanem primeru pritožniki zahtevali odškodnino in začasno opustitev izpodbijane nacionalne zakonodaje, je bila njihova glavna zahteva zahteva po ugotovitvi, da mora biti ta zakonodaja razveljavljena. [49] Ta tožba je bila dopustna kot predmet nacionalnega prava. [50] Torej je bil zahtevani začasni zaščitni ukrep neposredno vezan na zahtevani glavni zaščitni ukrep. Poleg tega je nacionalno sodišče ugotovilo, da so bile upravičene trditve pritožnikov, da bodo utrpeli nepopravljivo škodo, če začasni zaščitni ukrep ne bo sprejet kljub uspešnosti v glavnem postopku. [51]

77. V tej zadevi pa se v nasprotju s tem drugo vprašanje pravzaprav nanaša na zahtevo po začasnem zaščitnem ukrepu, ki sta jo podali družbi Unibet v zvezi z odškodninskim zahtevkom s strani države z namenom odškodnine za učinke prepovedi promocije (točka (ii) izvirne tožbe). Ni jasno, kako naj bi končna sodba, ki bi dodelila odškodnino, dosegla polno učinkovitost z začasnim zaščitnim ukrepom, ki ga zahtevata družbi Unibet, namreč da imata družbi Unibet, ne glede na prepoved promocije in kazni za njeno kršitev, pravico med čakanjem na pravnomočno sodbo uvesti navedene tržne ukrepe. Zahteva po sprejetju začasnih ukrepov torej ne ustreza glavni tožbi. V takem primeru menim, da pravo Skupnosti ne zahteva odobritve takih začasnih ukrepov.

78. Dalje, v tej zadevi polne učinkovitosti pravnomočne sodbe na odškodninski zahtevek ni „treba“ ohranjati. Če v tej sodbi vrhovno sodišče odloči, da so bile pravice družbe Unibet, ki ji pripadajo po pravu Skupnosti, kršene tako, da je švedska država dolžna plačati odškodnino, lahko predpostavimo, da bo država Švedska to sodbo upoštevala.

79. Družbi Unibet sta izjavili, da mora v skladu z ABNA [52] posameznik imeti dostop do enake začasne zaščite tam, kjer je pod vprašajem skladnost nacionalnih pravil s pravom Skupnosti, in tam, kjer se izpodbija veljavnost predpisa Skupnosti. Ker so posamezniki upravičeni do začasnega zaščitnega ukrepa

49 – Glej točko 7 poročila za obravnavo in točko 10 sodbe.

50 – Glej točko 23 poročila za obravnavo. V angleškem upravnem pravu je mogoče vložiti ugotovitveni zahtevek v okviru tožbe v glavni stvari. V švedskem upravnem pravu to ni mogoče.

51 – Prav tam, točka 10.

52 – Sodbe z dne 6. decembra 2005 v združenih zadevah ABNA in drugi (C-453/03, C-11/04, C-12/04 in C-194/04, ZOdl., str. I-10423).

takrat, kadar je legalnost ukrepa Skupnosti izpodbijana na osnovi člena 234 ES, je treba enako sodno zaščito zagotoviti tudi takrat, kadar so nacionalni ukrepi izpodbijani na osnovi nezdružljivosti s pravom Skupnosti.

80. Ta izjava dejansko izhaja iz zadeve Zuckerfabrik. [53] V tem primeru je nacionalno sodišče obravnavalo vlogo za razglasitev ničnosti nacionalnega ukrepa, s katerim je bila prenesena uredba Skupnosti, katere veljavnost je bila izpodbijana. Nič ne nakazuje, da bi obstajal kakršen koli problem z dopustnostjo te vloge. Zato je bil začasni zaščitni ukrep popolnoma primeren za ohranjanje učinka pravnomočne sodbe. Kot sem že navedla, ne menim, da je isto mogoče reči tudi – kot v obravnavanem primeru –, ko je predmet zahtevane pravnomočne sodbe dodelitev odškodnine.

81. Nazadnje, družbi Unibet sta izjavili, da je iz zadeve Antonissen [54] jasno razvidno, da je cilj sodnega varstva, dodeljenega s pravom Skupnosti, končati trajajoče kršitve, ki povzročajo škodo posamezniku. Sodišče, ki obravnava vlogo za začasen zaščitni ukrep, ima široko diskrecijo pri preverjanju vloge in ukrepov, ki naj bi jih uvedlo z namenom zagotavljanja posameznikove pravice do sodne zaščite. Iz zadev Factortame I in Antonissen torej sledi, da ima posameznik, ki trpi trajajočo škodo, vedno pravico do tožbe za začasen zaščitni ukrep in da ima sodnik, ki obravnava vlogo, široko diskrecijo glede pogojev in narave takega ukrepa. V tej zadevi bi bilo najučinkovitejše pravno sredstvo začasna odredba, ki bi državi Švedski prepovedala uporabo prepovedi v zvezi s promocijo družb Unibet.

82. Res je, da se je zadeva Antonissen nanašala na vlogo za odškodnino. Zahtevani začasni zaščitni ukrep je bil plačilo predujma na primarno zahtevano odškodnino. Ukrepi, zahtevani v vlogi za začasno odredbo, so bili torej del ukrepov, zahtevanih v glavni vlogi. [55] Res je tudi, da je Sodišče sklenilo, da ima sodnik, ki obravnava vlogo za začasen zaščitni ukrep, na voljo široko diskrecijo pri preverjanju pogojev za odobritev takega ukrepa.

83. Sodišče je v zadevi Antonissen ugotovilo, da „absolutna prepoved pridobitve [začasnih ukrepov], ne glede na okoliščine primera, ne

53 – Navedena v opombi 43.

54 – Sklep predsednika Sodišča z dne 29. januarja 1997 v zadevi Antonissen proti Komisiji Evropskih skupnosti in Svetu Evropske unije (C-393/96, Recueil, str. I-441).

55 – Glej točko 7 sodbe. Predlog za začasna plačila, ki se poda skupaj z odškodninskim zahtevkom, povzroči posebne težave, ki niso predmet obravnave v obravnavanem primeru.

bi bila združljiva s pravico posameznikov do popolne in učinkovite sodne zaščite v okviru prava Skupnosti, ki zlasti pomeni, da je posameznikom na voljo začasna zaščita, če je ta potrebna za polno učinkovitost dokončne odločitve v prihodnosti. Zato ni mogoče vnaprej v splošnem in abstraktnem smislu izločiti možnosti, da bi bilo plačilo v obliki avansa nujno in bi v nekaterih primerih delovalo upravičeno glede na zadevne interese.“ [56]

84. Zadeva Antonissen je potemtakem popravila napačno presojo, da pravo vključuje absolutno prepoved sprejetja začasnega zaščitnega ukrepa v primeru, ko je glavni zahtevek odškodninski. Odločba Sodišča vseeno ne pušča dvoma, da je sprejetje takega začasnega zaščitnega ukrepa nenavadno in predvsem diskrecijsko. Drugo vprašanje v obravnavanem primeru je v bistvu to, ali mora nacionalni pravni red predvidevati začasno opustitev nacionalne zakonodaje, če je glavni zahtevek odškodninski. V zadevi Antonissen ne vidim ničesar, kar bi pomagalo odgovoriti na to vprašanje; če že, pa vodi k nasprotnemu sklepu.

85. Zaradi popolnosti dodajam, da če bi družbi Unibet s svojim aktualnim odškodninskim zahtevkom uspeli, nato pa ugotovili, da morata vložiti še en zahtevek, da uveljavita pravice iz prava Skupnosti, bi začasen zaščitni ukrep morda res bil nujen, da se družbama zagotovi učinkovita zaščita. [57] V teh (izjemnih) okoliščinah bi tak začasen zaščitni ukrep po mojem mnenju nujno zajemal opustitev upoštevnih delov nacionalnega prava, ki je (*ex hypothesi*) že bilo ugotovljeno za neskladno z neposredno učinkovito pravico v okviru prava Skupnosti. [58]

86. V skladu s tem menim, da je treba na drugo vprašanje odgovoriti da, prvič, pravo Skupnosti ne zahteva, da država članica predvidi začasno opustitev ali razveljavitev nacionalnih pravil, ki preprečujejo izvajanje domnevne pravice, ki temelji na pravu Skupnosti, kjer je osnovni zahtevek tožeče stranke nesprejemljiv v okviru nacionalnega prava. Drugič, kjer je glavni zahtevek sprejemljiv, vendar zahteva kompenzacijo v obliki odškodnine za škodo, utrpelo kot posledico teh nacionalnih pravil, pravo Skupnosti zahteva, da ima nacionalno sodišče diskrecijo, da v ustreznem primeru sprejme tak začasen zaščitni ukrep.

56 – Točki 36 in 37. V točkah od 38 do 43 je Sodišče natančno preučilo parametre, znotraj katerih bi moral sodnik, ki je obravnaval vlogo za vmesno olajšavo, izvrševati širšo diskrecijsko pravico.

57 – Glej točko 51 zgoraj.

58 – Glej točko 6 zgoraj.

Tretje in četrto vprašanje

87. Tretje vprašanje se pojavi le, če je odgovor na drugo vprašanje tak, da morajo države članice predvideti začasno opustitev ali razveljavitev nacionalnih pravil, ki preprečujejo izvajanje domnevne pravice, temelječe na pravu Skupnosti. S tem predložitveno sodišče sprašuje, ali iz prava Skupnosti izhaja, da mora v primerih, kjer pride do izpodbijanja združljivosti nacionalnih določb s pravom Skupnosti, nacionalno sodišče uporabiti nacionalna merila ali merila prava Skupnosti pri ugotavljanju utemeljenosti vloge za začasno zaščito pod okriljem prava Skupnosti. S četrtim vprašanjem, na katerega je treba odgovoriti le, če je odgovor na tretje vprašanje, da je treba uporabiti merila prava Skupnosti, pa se sprašuje, katera so ta merila.

88. Čeprav bi odgovor, ki bi bil po mojem mnenju ustrezen za drugo vprašanje, pomenil, da na tretje in četrto vprašanje sploh ni treba odgovoriti, bom vseeno na kratko obravnavala tudi ti vprašanji.

89. Družbi Unibet in portugalska vlada trdijo, da je treba uporabiti merila prava Skupnosti. Družbi Unibet menita, da je zelo pomembno imeti možnost, da se doseže začasna zaščita, in to kar najbolj enotno v vsej Skupnosti. Sodišče mora zato opredeliti nujne osnovne pogoje. S stališča družb Unibet so primerna merila to, da bi morali obstajati resni dvomi o skladnosti nacionalnega ukrepa s pravom Skupnosti in da je zelo verjetno, da bo pritožnik posledično utrpel škodo. Zahteva prava Skupnosti, da bi morala biti škoda „nepopravljiva", je nejasna; če se bo uporabljala, jo mora Sodišče najprej pojasniti. Portugalska vlada navaja zadevi Zuckerfabrik in Atlanta [59] in trdi, da enotnost razlage in uporabe, na kateri temelji pravo Skupnosti, kaže, da bi morala biti merila, ki veljajo za sprejetje začasnih ukrepov, tista, ki jih uporablja Sodišče Skupnosti, in sicer *fumus boni juris*, nujnost, ravnotežje interesov in odnos med zahtevanim zaščitnim ukrepom in predmetom glavne obravnave. [60]

90. Avstrijska, češka, finska, nemška, italijanska in švedska vlada ter Komisija pri tretjem in četrtem vprašanju niso podale stališč. Belgijska, grška in nizozemska vlada ter Združeno kraljestvo trdijo, da veljajo nacionalne določbe. Tako menim tudi sama.

91. Ta pristop izhaja iz osnovnega pravila, ki ga je podalo Sodišče in o njem razpravljalo

59 – Sodba z dne 9. novembra 1995 v zadevi Atlanta Fruchthandelsgesellschaft in drugi proti Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (C-465/93, Recueil 1995, str. I-3761).

60 – Glej zadevo Antonissen proti Komisiji Evropskih skupnosti in Svetu Evropske unije, navedeno v opombi 54.

v okviru prvega vprašanja, in sicer, da mora v primeru neobstoja pravil Skupnosti domač pravni sistem vsake države članice oblikovati podrobne postopkovne predpise za tožbe za zaščito pravic po pravu Skupnosti, ki so podrejena načelom učinkovitosti in enakovrednosti.

92. Na ta pristop nakazuje tudi dejstvo, da Sodišče v zadevi Factortame I ni podalo posebnih navodil za sprejetje začasnih ukrepov. Generalni pravobranilec G. Tesauro je v sklepnih predlogih v tej zadevi izrazil stališče, da metode in časovni okviri začasne zaščite so in ostajajo v odsotnosti usklajevanja tisti, ki jih predvidevajo nacionalni pravni sistemi, ob pogoju, da niso taki, da bi v praksi onemogočili izvajanje pravic, ki so jih nacionalna sodišča dolžna varovati. [61]

93. Res je, da je v zadevah Zuckerfabrik in Atlanta Sodišče določilo pogoje prava Skupnosti za sprejetje začasnih zaščitnih ukrepov nacionalnih sodišč, vključno z opustitvijo nacionalnega ukrepa, temelječega na ukrepu Skupnosti. Ti primeri so se nanašali na domnevno neveljavnost osnovne zakonodaje Skupnosti. V takih primerih je seveda le Sodišče pristojno za razglasitev ukrepa Skupnosti za neveljavnega. [62] V takem kontekstu je jasen interes Skupnosti za vzpostavitev enotnih jasnih meril. [63] V nasprotju s tem se obravnavani primer nanaša na veljavnost nacionalnega ukrepa, ki se po definiciji nanaša le na eno državo članico. V takem primeru ne vidim nobenega razloga za odstopanje od splošnega pravila postopkovne avtonomije. [64] Dejansko bi se zdelo bolj logično, da je postopek, ki ureja začasno opustitev nacionalnega zakona na osnovi domnevne nezdružljivosti s pravom Skupnosti, isti kot tisti, ki ureja začasno opustitev nacionalnega zakona na osnovi drugih vzrokov, ki so v celoti domačega izvora (pri uporabi načela enakovrednosti), ob pogoju, da je zadoščeno tudi načelu učinkovitosti.

94. Dalje, v zadevi Zuckerfabrik je Sodišče ugotovilo, da pristojnost nacionalnih sodišč za sprejetje opustitve ukrepa Skupnosti ustreza pristojnosti Sodišča na podlagi člena 242 ES. V skladu s tem je razsodilo, da lahko nacionalna sodišča sprejmejo tak zaščitni ukrep le ob istih pogojih, kot morajo biti zadovoljeni za to, da lahko Sodišče odobri uporabo začasnih

61 – Točka 33 sklepnega predloga; glej tudi točko 30.

62 – Sodba z dne 22. oktobra 1987 v zadevi Foto-Frost (C-314/85, Recueil, str. 4199, točka 20).

63 – Pred kratkim potrjeno v sodbi z dne 10. januarja 2006 v zadevi International Air Transport Association in European Low Fares Airline Association (C-344/04, ZOdl., str. I-403, točka 27), v kateri je Sodišče pojasnilo, da je zahteva, da nacionalna sodišča enotno uporabljajo pravo Skupnosti, „nujna zlasti takrat, kadar gre za veljavnost akta Skupnosti. Razlike med sodišči držav članic glede veljavnosti aktov Skupnosti bi lahko ogrozile enotnost pravnega reda Skupnosti in spodkopale temeljno zahtevo po pravni varnosti.“.

64 – Sodba Factortame, točka 19.

ukrepov.[65] Ta pristop zagotavlja skladnost predpisov, ki urejajo odobritev začasnega zaščitnega ukrepa, ne glede na to, ali izpodbijanje temelji na členu 230 ES ali členu 234 ES. V obravnavanem primeru v nasprotju s tem ni take s sodno prakso Sodišča. Kot trdi Združeno kraljestvo, je najbližja vzporednica pristojnost sodišč držav članic za ugotavljanje materialnopravnih vprašanj nezdružljivosti. V tem primeru postopek urejajo nacionalni predpisi, ki so podrejeni načelom enakovrednosti in učinkovitosti.

95. Seveda upoštevam tudi dejstvo, da je Sodišče v zadevi Zuckerfabrik izjavilo, da „mora začasno pravno varstvo, ki ga posameznikom pred nacionalnimi sodišči zagotavlja pravo Skupnosti, ostati enako ne glede na to, ali izpodbijajo skladnost nacionalnih predpisov s pravom Skupnosti ali pa veljavnost sekundarne zakonodaje Skupnosti, in sicer na podlagi dejstva, da spor v obeh primerih temelji na pravu Skupnosti.“[66] Tak koncept po mojem mnenju ne odgovori na težavo, ki jo v obravnavanem primeru pomeni tretje vprašanje. V zadevi Zuckerfabrik je bilo vprašanje pred Sodiščem, ali mora začasni zaščitni ukrep – ki ga mora biti, v skladu z zadevo Factortame I, nacionalno sodišče sposobno odobriti med čakanjem na odločitev Sodišča glede vprašanja združljivosti – biti na voljo v primerih, ko gre za izpodbijanje veljavnosti predpisa Skupnosti, na katerem temelji nacionalni ukrep. Od Sodišča pa se ni zahtevalo, naj opredeli merila za odobritev začasnega zaščitnega ukrepa nacionalnih sodišč v postopkih, ki zadevajo notranji ukrep, ki je domnevno nezdružljiv s pravom Skupnosti.

96. Zaradi navedenih razlogov menim, da je treba na tretje vprašanje odgovoriti, da mora pri izpodbijanju združljivosti nacionalnih določb s pravom Skupnosti nacionalno sodišče pri materialnopravnem preverjanju zahteve za začasno zaščito pravic v okviru prava Skupnosti uporabiti nacionalne določbe, ki urejajo začasne zaščitne ukrepe, ob pogoju, da je zadoščeno tudi načelu učinkovitosti.

97. Ob upoštevanju tega ni treba odgovoriti na četrto vprašanje. Če pa bi Sodišče prevzelo stališče, da v takih okoliščinah veljajo merila Skupnosti, pa se mi zdi, da bi bila očitno ustrezna pravila, podana v zadevi Zuckerfabrik[67].

65 – Točka 27.

66 – Točka 20; glej tudi točko 24 sodbe Atlanta.

67 – Glej točko 33 in izrek sodbe.

Predlog

98. Na podlagi navedenega menim, da je treba na vprašanja, ki jih je zastavilo švedsko vrhovno sodišče (Högsta Domstolen), odgovoriti:

1. Pravo Skupnosti ne zahteva, da mora biti mogoče vložiti ločeno tožbo za razglasitev, da so določene nacionalne materialnopravne določbe v nasprotju s členom 49 ES, kadar je mogoče izkazati, da bo zadeva obravnavana kot predhodna zadeva v odškodninski tožbi pod pogoji, ki niso manj ugodni od pogojev, ki urejajo podobne tožbe na nacionalni ravni in ki upravičencu ne onemogočajo ali pretirano otežujejo uveljavljanje njegovih pravic, ki izhajajo iz prava Skupnosti.

2. Pravo Skupnosti ne zahteva, da država članica predvidi začasno opustitev ali razveljavitev nacionalnih pravil, ki preprečujejo izvajanje domnevne pravice, ki temelji na pravu Skupnosti, kjer je osnovni zahtevek tožeče stranke nesprejemljiv v okviru nacionalnega prava. Kjer je glavni zahtevek sprejemljiv, vendar zahteva kompenzacijo v obliki odškodnine za škodo, utrpelo kot posledico teh nacionalnih pravil, pravo Skupnosti zahteva, da ima nacionalno sodišče diskrecijo, da v ustreznem primeru sprejme tak začasen zaščitni ukrep.

3. Nacionalno sodišče mora pri izpodbijanju združljivosti nacionalnih določb s pravom Skupnosti pri materialnopravnem preverjanju zahteve za začasno zaščito pravic v okviru prava Skupnosti uporabiti nacionalne določbe, ki urejajo začasne zaščitne ukrepe, ob pogoju, da je zadoščeno tudi načelu učinkovitosti.