FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

fremsat den 6. maj 1997 *

I — Indledning

1. I nærværende sag skal Domstolen på ny tage stilling til foreneligheden med fællesskabsretten — navnlig med princippet om forbud mod forskelsbehandling, der fastslås i EF-traktatens artikel 6 — af visse nationale processuelle bestemmelser, nemlig bestemmelserne i østrigsk ret, hvorefter der skal stilles sikkerhed for sagsomkostninger af udenlandske statsborgere, som anlægger sag mod statsborgere fra det land, hvor sagens rejses.

II — Faktiske omstændigheder

2. Stephen Saldanha, der er bosat i Florida (De Forenede Stater) og har amerikansk og britisk statsborgerskab, og selskabet MTS Securities Corporation, som har hjemsted i Amerikas Forenede Stater, er aktionærer i selskabet Hiross Holding AG (herefter »Hiross«), der har hjemsted i Østrig.

Den 27. september 1994 anlagde Saldanha og MTS sag mod Hiross ved Handelsgericht Wien for at forhindre nogle interne omstruktureringsforanstaltninger i den koncern, som Hiross kontrollerer, og hvorved der skulle være overført aktier fra nogle selskaber til andre selskaber inden for koncernen. Den ret, som sagen blev anlagt ved, pålagde på sagsøgtes anmodning sagsøgerne at stille sikkerhed for sagsomkostninger i medfør af § 57 i Zivilprozeßordnung (den østrigske lov om retsplejen i civile sager, herefter »ZPO«), idet retten ikke anvendte nogen af undtagelsesbestemmelserne i § 57, stk. 2, i sagen. Appelretten, som Saldanha indbragte førsteinstansens afgørelse for, i det omfang den vedrørte betalingen af den pågældende sikkerhed, fandt under henvisning til traktatens artikel 6, at den omtvistede østrigske processuelle bestemmelse indebar en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Appelretten bemærker endvidere, at det ved anvendelsen af den nævnte traktatbestemmelse ikke gør nogen forskel, at sagsøgeren har dobbelt britisk og amerikansk statsborgerskab. Det har heller ikke betydning, at han er bosat uden for Fællesskabet. Det følger nemlig af den fuldstændige ligestilling, som traktaten har indført mellem østrigske statsborgere og fællesskabsborgere, at en sådan sikkerhedsstillelse i alle tilfælde er forbudt, da østrigske statsborgere i medfør af national ret er fritaget for at stille sikkerhed, selv om de bor i udlandet.

3. Den forelæggende ret, som den ovennævnte afgørelse i appelinstansen er indbragt

* Originalsprog: italiensk.

for, anfører for sit vedkommende, at det følger af § 57, stk. 1, i ZPO, at udlændinge, der anlægger sag ved en østrigsk domstol, skal stille sikkerhed for sagsomkostninger til fordel for de sagsøgte og på disses begæring, dog ikke hvis andet fremgår af bestemmelser i internationale aftaler. Den forelæggende ret anfører endvidere, at denne bestemmelse skal beskytte dem, der sagsøges ved de nationale domstole, mod søgsmål fra udenlandske sagsøgere, der har karakter af misbrug eller unødig trætte. I medfør af § 57, stk. 2, i ZPO gælder denne forpligtelse til at stille sikkerhed imidlertid ikke, når sagsøgeren har sit sædvanlige opholdssted i Østrig, eller når en retsafgørelse, hvorved sagsøgeren pålægges at betale sagsøgtes sagsomkostninger, kan fuldbyrdes i den stat, hvor sagsøgeren har sit sædvanlige opholdssted.

Den forelæggende ret anfører herefter, at østrigske statsborgere, der har sædvanligt opholdssted eller bopæl i udlandet, ikke er forpligtet til at stille sikkerhed efter § 57 i ZPO. Ifølge den forelæggende ret gøres der således i den omhandlede processuelle bestemmelse ikke nogen sondring under hensyn til, om sagsøgeren i sit hjemland råder over formuegoder, der kan gøres til genstand for en fuldbyrdelsesprocedure. Ifølge den forelæggende ret hviler den omtvistede bestemmelse i realiteten på et ønske om at beskytte egne statsborgere, selv om de har bopæl i udlandet, såvel som på et ønske om at tilvejebringe en ordning, der er baseret på gensidighed, og som svarer til den, der er foreskrevet på dette punkt i de fleste europæiske retsordener.

4. For så vidt angår den tidsmæssige anvendelse af bestemmelserne i fællesskabsretten fremfører den forelæggende ret nogle synspunkter til støtte for, at traktatens bestemmelser finder anvendelse i nærværende sag, selv om denne efter sin oprindelse går tilbage til tiden før Republikken Østrigs tiltrædelse af Fællesskabet. Den forelæggende ret bemærker således, at appelinstanserne — hvortil man i nærværende sag må henregne Oberster Gerichtshof — i mangel af overgangsbestemmelser skal tage hensyn til de nye præceptive retsregler, der er blevet anvendelige efter afsigelsen af dommen i første instans, selv om de faktiske omstændigheder i sagen går tilbage til et tidspunkt, der ligger før ikrafttrædelsen af disse nye regler. Ifølge den forelæggende ret er traktatens bestemmelser, og navnlig dens artikel 6, præceptive. De skal følgelig lægges til grund for den afgørelse, der skal træffes i sagen. Af de anførte grunde afviser den forelæggende ret endvidere, at det kan have nogen som helst betydning for den afgørelse, den skal træffe, at artikel 4 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, som Republikken Østrig var medlem af fra den 1. januar 1994, indeholder et tilsvarende forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

5. Eftersom de retsspørgsmål, som nærværende sag giver anledning til, vedrører fællesskabsretten, har Oberster Gerichtshof, Wien, fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er der i en situation, hvor en britisk statsborger, der ligeledes er statsborger i Ame-

rikas Forenede Stater, og som har sin bopæl dér (Florida), anlægger sag ved en østrigsk civilret mod et aktieselskab med hjemsted i Østrig med påstand om, at dette undlader at afhænde eller i øvrigt overdrage aktier i nærmere betegnede datterselskaber til selskabets italienske datterselskab eller til dettes datterselskaber med hjemsted i Italien uden godkendelse på en generalforsamling med kvalificeret tre fjerdedeles flertal, henholdsvis — subsidiært — med almindeligt flertal, og som ikke har bopæl eller formue i Østrig, tale om forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i strid med EF-traktatens artikel 6, stk. 1, når den kompetente østrigske ret i første instans efter begæring fra det sagsøgte aktieselskab i henhold til § 57, stk. 1, i den østrigske Zivilprozeßordnung pålægger ham at stille sikkerhed for sagsomkostningerne med et bestemt beløb?«

III — Undersøgelse af tvisten

A — *Formaliteten*

6. Det spørgsmål, der i nærværende sag er forelagt for Domstolen, giver indledningsvis anledning til et vanskeligt spørgsmål vedrørende den tidsmæssige anvendelse af bestemmelserne i EF-traktaten. Domstolen skal nemlig tage stilling til fortolkningen af en traktatbestemmelse under hensyntagen til faktiske omstændigheder, som vedrører en periode, hvor Republikken Østrig, hvis processuelle bestemmelser er omtvistet i sagen, endnu ikke var medlem af Fællesskabet. Der må følgelig tages stilling til, hvorledes de ovennævnte fællesskabsbestemmelser anvendes i national ret og, mere generelt, hvilket kriterium der er bestemmende for den tidsmæssige anvendelse af den primære fællesskabsret.

7. Domstolen har for nylig i Data Delecta og Forsberg-sagen [1] behandlet en sag, der i flere henseender ligner den her foreliggende. De faktiske omstændigheder i sagen, som verserede for den nationale ret, gik tilbage til et tidspunkt, der lå før Kongeriget Sveriges tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber. I den pågældende sag behandlede Domstolen imidlertid indholdet af det spørgsmål, den var blevet forelagt, uden forinden at undersøge, hvorvidt og hvordan de i sagen omhandlede faktiske omstændigheder var omfattet af fællesskabsrettens tidsmæssige anvendelsesområde. I den nævnte sag forsynede den ikke den forelæggende ret med fortolkningskriterier vedrørende den nøjagtige fastlæggelse af det tidsmæssige gyldighedsområde for fællesskabsretten, og den fastslog derfor ikke, om afgørelsen i den pågældende sag skulle træffes i henhold til fællesskabsretten eller på grundlag af bestemmelser henhørende under en anden retsorden. Faktisk skete der i sagen det, at EF-Domstolen, som behandlede sagens realitet, fastlagde de retsgrundsætninger, som den nationale ret — i den pågældende sag den svenske højesteret — skulle anvende. Denne ret traf imidlertid senere en afgørelse, hvorefter sagen ikke var omfattet af EF-traktatens anvendelsesområde [2]. Retten så dermed bort fra EF-Domstolens afgørelse, som herefter var irrelevant med henblik på tvisten for den nationale ret; når man ser nærmere på denne

1 — Dom af 26.9.1996, sag C-43/95, Sml. I, s. 4661.

2 — Högsta Domstolens dom af 13.11.1996.

sag, må man herefter komme til den konklusion, at dette præjudicielle spørgsmål hverken kunne eller burde være stillet.

8. Også de faktiske omstændigheder i den sag, der nu foreligger til afgørelse for Domstolen, vedrører tiden før EF-traktatens ikrafttræden i Østrig. I Data Delecta og Forsberg-sagen havde den forelæggende ret ikke anført de retlige grunde, som kunne gøre det berettiget, at fællesskabsbestemmelserne fandt anvendelse i sagen med tilbagevirkende gyldighed. I nærværende sag er det imidlertid den forelæggende ret selv, der, om end med nogen tøven, anfører, at fællesskabsretten finder anvendelse på faktiske omstændigheder, der går tilbage til en tid, hvor Republikken Østrig endnu ikke var medlem af Fællesskabet. Den forelæggende ret finder begrundelsen for en sådan anvendelse af fællesskabsretten med tilbagevirkende gyldighed i dennes præceptive karakter, og den er efter østrigsk procesret umiddelbart anvendelig som ny ret i alle sager, hvori retterne endnu ikke havde truffet endelig afgørelse på det tidspunkt, da EF-traktaten trådte i kraft i Østrig.

9. Jeg står imidlertid i flere henseender tvivlende over for denne form for ræsonnement vedrørende den tidsmæssige anvendelse af fællesskabsretten. Jeg tvivler således på, at fællesskabsretten uden videre kan finde anvendelse på situationer, der er opstået, mens der gjaldt andre bestemmelser, og som — medmindre der er tale om særlige omstændigheder, såsom situationer, hvor det er muligt at anvende mildere strafbestemmelser med tilbagevirkende gyldighed — ikke udviser tilstrækkelige tilknytningspunkter til de fællesskabsbestemmelser, som kunne påberåbes på det tidspunkt, hvor disse omstændigheder opstod. Da der ikke findes udtrykkelige bestemmelser af andet indhold, er det således princippet om »tempus regit actum«, der er bestemmende for fællesskabsrettens gyldighed i tid. De forhold, der går tilbage til et tidspunkt, hvor de pågældende regler endnu ikke havde karakter af *retsregler* i relation til de faktiske omstændigheder, som har givet anledning til retstvisten, er følgelig ikke omfattet af traktatens tidsmæssige anvendelsesområde. Heraf følger, at princippet om »tempus regit actum«, som jeg netop har nævnt, skal finde ensartet anvendelse i Fællesskabet. Ellers kunne bestemmelserne om traktatbestemmelsernes gyldighed i tid variere — hvilket klart ville føre til en uberettiget forskel i behandlingen af ensartede situationer — under hensyn til, hvilken national retsorden der i det enkelte tilfælde skal sikre, at bestemmelserne i Fællesskabets retsorden finder anvendelse.

10. Det netop anførte har en yderligere konsekvens, som bør nævnes. Det kan tænkes, at en medlemsstat på grundlag af sit eget selvstændige valg bestemmer, at visse fællesskabsregler finder anvendelse med tilbagevirkende gyldighed på forhold, der går tilbage til en periode, der ligger før statens tiltrædelse af Fællesskabet, netop for at tildele den berørte personkreds rettigheder og beføjelser, som de ellers ikke ville have i medfør af traktaten. Jeg mener ikke, at fællesskabsretten forbyder den nationale lovgiver at vedtage en lovgivning af et sådant indhold. Problemet er, at der under alle omstændigheder er tale om nationale bestemmelser, som med sikkerhed ikke ændrer karakter, blot fordi de er vedtaget under henvisning til fællesskabsbestemmelser. Det er ikke i medfør af Fællesskabets retsorden, at fællesskabsbestemmelserne skal finde anvendelse internt i vedkommende stat, men det er den nationale retsorden, som har inkorporeret dem og givet dem en tidsmæssig gyldighed, som de

ikke har i henhold til den retsorden, de udspringer af. Efter min mening er Domstolen herefter ikke kompetent til at træffe en præjudiciel afgørelse vedrørende de bestemmelser, der på denne måde er indført i den nationale retsorden, netop fordi der ikke er tale om regler, der henhører under den kompetence, som traktatens artikel 177 tillægger den [3].

11. De argumenter, som jeg har fremført ovenfor, ses på ingen måde at blive ændret som følge af, at man i nærværende sag eventuelt kan anvende bestemmelserne i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) [4], der trådte i kraft den 1. januar 1994, og som Republikken Østrig var part i på dette tidspunkt. Selv om Domstolen ville omformulere det her undersøgte præjudicielle spørgsmål, således at det kommer til at vedrøre den tilsvarende bestemmelse i EØS-aftalen (artikel 4), ville den efter min mening ikke være kompetent til at tage stilling til det præjudicielle spørgsmål, der er forelagt den. I denne sag stammer spørgsmålet nemlig fra en national ret, der hverken på det tidspunkt, hvor sagens faktiske omstændigheder udspillede sig, eller på det — senere — tidspunkt, hvor hovedsagen blev anlagt, havde beføjelse til at forelægge EF-Domstolen spørgsmål på grundlag af bestemmelserne i den nævnte aftale. Ganske vist kan en EFTA-stat efter artikel 107 i EØS-aftalen og den dertil knyttede protokol 34 [5] give en domstol eller en ret tilladelse til at anmode De Europæiske Fællesskabers Domstol »om at træffe afgørelse om fortolkningen af en EØS-regel«. Brugen af denne beføjelse er imidlertid udtrykkeligt betinget af, at staten forinden har efterkommet den forpligtelse, der foreskrives i artikel 2 i den nævnte protokol 34, til at meddele depositaren og De Europæiske Fællesskabers Domstol, i hvilket omfang og efter hvilke retningslinjer protokollen finder anvendelse på medlemsstatens domstole og retter. Republikken Østrig har imidlertid ikke benyttet denne beføjelse og har heller ikke opfyldt den forpligtelse, som benyttelsen af denne beføjelse var betinget af. Det kan dernæst heller ikke antages, at Domstolen har erhvervet den pågældende kompetence, fordi Republikken Østrig senere har tiltrådt Fællesskabet. Den nævnte protokol indeholder ingen bestemmelse af dette indhold. Der er heller ingen grund til at antage, at den omhandlede beføjelse er blevet stiltiende hjemlet ved protokollen, men så at sige er forblevet »hvilende«, indtil det pågældende land tiltræder det Europæiske Økonomiske Fællesskab.

12. Det kan heller ikke antages, at EF-Domstolen i dag har afløst EFTA-Domstolen, således at den fortolker de bestemmelser i EØS-aftalen, med hensyn til hvilke den var forpligtet til at yde judiciel assistance på det tidspunkt, da sagens faktiske omstændigheder udspillede sig, eller på det tidspunkt, da sagen blev anlagt. I så henseende skal det i øvrigt bemærkes, at EØS-aftalen i artikel 108 indeholder bestemmelse om oprettelse af en EFTA-Domstol, som de nationale domstole i de lande, der er parter i EØS-aftalen, men som ikke er medlemmer af

3 — Jf. vedrørende dette punkt dom af 28.3.1995, sag C-346/93, Kleinwort Benson, Sml. I, s. 615, og forslag til afgørelse fra generaladvokat Tesauro fremsat den 31.1.1995. Endvidere henvises til forslag til afgørelse fremsat den 17.9.1996 af generaladvokat Jacobs ad domme af 17.7.1997, sag C-28/95, Leur-Bloem, Sml. I, s. 4161, og sag C-130/95, Giloy, Sml. I, s. 4291.

4 — Trykt i EFT 1994 L 1, s. 3.

5 — Protokol 34 om den mulighed, som EFTA-staternes domstole har, for at anmode De Europæiske Fællesskabers Domstol om at træffe afgørelse om fortolkningen af EØS-regler, der svarer til EF-regler (EFT 1994 L 1, s. 204).

Fællesskabet, kan forelægge spørgsmål ved anvendelse af en judiciel procedure, der i visse henseender ligner den, der er indført ved traktatens artikel 177 [6]. Da Republikken Østrig, Republikken Finland og Kongeriget Sverige tiltrådte Fællesskabet, blev der indgået en ad hoc-aftale [7], der indeholder bestemmelser om, at domstolene i disse tre medlemsstater, selv om det var for en kort periode, kunne indbringe sager af den ovennævnte art for EFTA-Domstolen, også efter disse staters tiltrædelse af Fællesskabet. I de tilfælde, hvor EFTA-Domstolens kompetence udtrykkeligt er hjemlet, er det klart, at den nationale ret, der skal anvende EØS-aftalens bestemmelser, ikke kan vælge at forelægge et præjudicielt spørgsmål for EF-Domstolen i stedet for for EFTA-Domstolen. En sådan valgmulighed findes ikke, og den kunne heller ikke være givet uden at komme i strid med princippet om enekompetence, som EF-Domstolen i øvrigt også har bekræftet specielt i relation til EØS-aftalen [8].

B — *Realiteten*

13. For det tilfælde, at Domstolen anser sig for kompetent, skal jeg i det følgende gøre nogle bemærkninger vedrørende besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål.

Under hensyn til Domstolens praksis vedrørende foreneligheden af et krav om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger med princippet om forbud mod forskelsbehandling er der efter min mening i nærværende sag kun et enkelt reelt spørgsmål. Det må undersøges, om den af sagsøgeren anlagte sag vedrører en grundlæggende ret, der beskyttes i Fællesskabets retsorden, eller om Domstolen har at gøre med en sag, der udelukkende er anlagt i henhold til de selskabsretlige bestemmelser, der var gældende på det pågældende tidspunkt i østrigsk ret.

14. Kommissionen finder, at nærværende sag vedrører bestemmelserne i EF-traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), og artikel 220, fjerde led. Efter sagsøgerens opfattelse vedrører søgsmålet de rettigheder, der hjemles i traktatens artikel 52 og artikel 54, stk. 3, litra g). Jeg mener dog ikke, at det pågældende søgsmål kan finde nogen støtte i fællesskabsrettens bestemmelser, netop når henses til tidspunktet for sagsanlægget, som ligger før Republikken Østrigs tiltrædelse af Fællesskabet. Den eneste mulighed, som forekommer mig at være rimeligt begrundet, er herefter at henføre sagsøgerens søgsmål under bestemmelserne i EØS-aftalen, og

6 — EFTA-staterne har gennemført artikel 108 ved indgåelsen af *Agreement on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice*. Artikel 34 i denne aftale lyder: »1. The EFTA Court shall have jurisdiction to give advisory opinions on the interpretation of the EEA Agreement. 2. Where such a question is raised before any court or tribunal, that court or tribunal may, if it considers it necessary to enable it to give judgment, request the EFTA Court to give such an opinion ...«

7 — *Agreement on transitional Arrangements for a period after the Accession of certain EFTA States to the European Union*. Se navnlig artikel 5, stk. 1, der lyder: »After accession, new procedings may only be instituted before the EFTA Court in cases in which the events giving rise to an action under the EEA Agreement on the Surveillance and Court Agreement occurred before accession and an application is lodged with the EFTA Court within three months after accession ...«

8 — Udtalelse 1/92 af 10.4.1992, Sml. I, s. 2821. Den klare adskillelse mellem de respektive kompetenceområder for De Europæiske Fællesskabers Domstol og EFTA-Domstolen, som er blevet indført efter vedtagelsen af aftalens oprindelige tekst, har således gjort det muligt at anse den domstolsordning, der er skabt ved EØS-traktatens artikel 108, for forenelig med EF-traktaten (præmis 19). Kravet om overholdelse af traktatens artikel 164 og 219 har Domstolen i øvrigt særligt understreget i sin udtalelse 2/94 af 28.3.1996, Sml. I, s. 1759, præmis 20.

nærmere bestemt under bestemmelserne i artikel 31-35, der vedrører fjernelse af hindringer for etableringsfriheden og også omfatter selskaber, såvel som under artikel 77, der vedrører selskabsretten og henviser til bilag XXII, hvorved det pålægges de EFTA-stater, der er parter i aftalen, inden for rammerne af EØS at gennemføre en række fællesskabsdirektiver, som har til formål at gøre garantierne til beskyttelse af selskabsdeltagernes og tredjemands interesser i forhold til selskabet lige byrdefulde samt at regulere særlige spørgsmål vedrørende selskaber, såsom spaltning, fusion, osv.

15. I lyset af Domstolens praksis på området [9] er der heller intet grundlag for de argumenter, som sagsøgte har fremført vedrørende sagsøgerens statsborgerskab og anbringendet om, at han ikke forskelsbehandles ved den behandling, der bliver ham til del i henhold til de østrigske bestemmelser. Domstolens praksis er klar på dette punkt. Det afgørende forhold i forbindelse med udøvelsen af de rettigheder, der tillægges ved traktaten, er, at den pågældende har statsborgerskab i en fællesskabsmedlemsstat. Dette kriterium må også gælde for så vidt angår det personelle anvendelsesområde for EØS-aftalen. Hvis en person tillige er statsborger i et tredjeland (eller et land, der ikke er et EØS-land), gør dette hverken fra eller til for de rettigheder, som tillægges den pågældende i Fællesskabets retsorden og efter reglerne i henhold til EØS-aftalen.

16. Det andet omtvistede punkt i sagen vedrører karakteren og retsvirkningerne af den østrigske processuelle bestemmelse, der er anledningen til den sag, som er forelagt for Domstolen. Vedrørende dette punkt skal jeg for så vidt angår de almindelige synspunkter vedrørende lovligheden efter fællesskabsretten af et krav om sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger og for så vidt angår kriterierne for, at et sådant krav kan stilles, henvise til Domstolens for ganske nyligt afsagte domme [10] herom og til de forslag til afgørelse [11], jeg har fremsat i disse sager.

Også den omtvistede bestemmelse hviler klart på et kriterium, der indebærer en forskelsbehandling mellem indlændinge og udlændinge. En østrigsk statsborger er nemlig fritaget for at stille sikkerhed, selv om han har bopæl i udlandet, eller han ikke i indlandet råder over formuegoder, der er tilstrækkelige til at dække sagsøgtes krav på godtgørelse af de sagsomkostninger, han har afholdt. Bestemmelsens formål er derfor ikke at beskytte sagsøgte mod søgsmål, der udgør et misbrug eller unødig trætte, bortset fra i det tilfælde, hvor sådanne søgsmål anlægges af en udlænding. Bestemmelsen kan således ikke gøre krav på nogen særlig bedømmelse under hensyn til de formål — bestående i lighedsbetragtninger eller ydelse af garantier — som sagsøgte tillægger den, efter min mening fejlagtigt.

9 — Dom af 7.7.1992, sag C-369/90, Micheletti, Sml. I, s. 4239.

10 — Data Delecta og Forsberg-dommen (nævnt ovenfor i note 1) og dom af 20.3.1997, sag C-323/95, Hayes, Sml. I, s. 1711.

11 — Forslag til afgørelse fremsat henholdsvis den 23.5.1996 og den 28.1.1997.

17. Derimod må der tages hensyn til den østrigske regerings argumentation, hvorefter den omtvistede bestemmelse i national lovgivning er forenelig med fællesskabsretten, fordi den tager højde for den situation, at internationale aftaler indeholder modstående bestemmelser, med det resultat, at fællesskabsborgere fritages for at stille sikkerhed. Det er næppe nødvendigt at anføre, at dette også måtte gælde for EØS. Den EF-konforme fortolkning af den omtvistede bestemmelse, som den østrigske regering således henviser til, ændrer ikke, men bekræfter det resultat, jeg er kommet til. Den eneste forskel er, at den overfører forpligtelsen til at efterkomme påbuddet i fællesskabsretten eller påbuddet inden for EØS fra det lovgivende organ, som det måtte påhvile at afskaffe eller ændre bestemmelsen som stridende mod princippet om forbud mod forskelsbehandling, til domstolene, som det også måtte påhvile ikke at anvende den omtvistede bestemmelse, således at det sikres, at de regler overholdes, som indeholder det nævnte princip. For så vidt angår den sag, som er forelagt Domstolen præjudicielt, er det under alle omstændigheder afgørende, at de bestemmelser, som den skal sikre overholdt, anvendes fuldt ud og øjeblikkeligt i den nationale retsorden. I øvrigt er medlemsstaten fortsat kompetent med hensyn til valget af de forfatningsmæssige procedurer, som anses for hensigtsmæssige, eller som må foretrækkes for at nå dette resultat, forudsat at borgerne reelt og sikkert opnår de rettigheder, som de tillægges efter fællesskabsretten eller i medfør af EØS [12]. Under alle omstændigheder skal de nationale domstole lægge til grund, at det omtvistede krav om sikkerhedsstillelse ikke må anvendes og ikke må gøres gældende over for en statsborger fra Fællesskabet eller en statsborger fra EØS [13].

IV — Forslag til afgørelse

18. På grundlag af det anførte foreslår jeg, at det af Oberster Gerichtshof, Wien, stillede spørgsmål besvares som følger:

»Domstolen har ikke kompetence til at besvare det af Oberster Gerichtshof, Wien, forelagte præjudicielle spørgsmål, da de faktiske omstændigheder, der danner grundlag for den for denne ret verserende tvist, ligger forud for Republikken Østrigs tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber, hvorfor de falder uden for EF-traktatens tidsmæssige anvendelsesområde.«

12 — Dom af 20.3.1986, sag 72/85, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 1219, af 15.10.1986, sag 168/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2945, og af 24.3.1988, sag 104/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1799.

13 — Dom af 9.3.1978, sag 106/77, Simmenthal, Sml. s. 629.

Såfremt Domstolen anser sig for kompetent til at besvare det præjudicielle spørgsmål, foreslår jeg subsidiært, at det besvares på følgende måde:

»Artikel 4 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde er til hinder for, at det kræves, at statsborgere i Fællesskabets medlemsstater eller i en stat, som er part i EØS-aftalen, skal stille sikkerhed for sagsomkostninger som foreskrevet i § 57 i den østrigske lov om retsplejen i civile sager, såfremt der under tilsvarende omstændigheder ikke kræves en sådan sikkerhed af østrigske statsborgere.«