FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 11 juli 2002 [1]

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande från Oberlandesgericht (högre regional domstol), Innsbruck (Österrike), rör huvudsakligen omfattningen av en medlemsstats skyldighet att hålla större genomfartsvägar öppna för att säkerställa den fria rörligheten för varor inom gemenskapen, och särskilt huruvida den i detta syfte måste förbjuda en politisk demonstration till förmån för miljön, när de som anordnat demonstrationen utövar sin grundläggande yttrandefrihet och mötesfrihet, och huruvida den medlemsstaten kan ådra sig skadeståndsskyldighet för sin underlåtenhet att uppfylla gemenskapsrättsliga skyldigheter i detta avseende.

Bakgrund och förfarande

2. Några av de viktigare genomfartsvägarna mellan norra Italien och södra Tyskland, på vilka en stor del av trafiken mellan Italien och övriga delar av norra Europa också går, passerar genom alperna. Den bergiga naturen i den regionen medför såväl att antalet möjliga vägar minskar som att föroreningarna till följd av trafiken ökar kraftigt. Den viktigaste, om inte den enda, transportvägen över flera medlemsstater som inte medför större omvägar innefattar motorvägen över Brennerpasset, som är en viktig del av det transeuropeiska nätverket för transporter, i de Österrikiska alperna. Föroreningarna längs denna väg, som under lång tid varit en källa till allvarlig oro i Österrike, har nu nått alarmerande nivåer. [2]

3. Intressekonflikten mellan vägtransporter och miljöskydd i området har kommit till uttryck i Alpkonventionen, som godkändes av gemenskapen år 1996. [3] I ingressen till förordningen framhålls att alperna är en livsmiljö och ett ekonomiskt område för

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Se bland annat protokoll 9 till Akt om villkoren för Konungariket Norges, Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen, EGT C 241, 1994, s. 361, Europaparlamentets och rådets beslut nr 1692/96/EG av den 23 juli 1996 om gemenskapens riktlinjer för utbyggnad av det transeuropeiska transportnätet, särskilt punkterna 2.3, 2.8 och 2.10 i bilaga I, dom av den 26 september 2000 i mål C-205/98, kommissionen mot Österrike (REG 2000, s. I-7367), särskilt punkt 5 och följande punkter i generaladvokaten Saggios förslag till avgörande, kommissionens rapport till rådet om varutransporter på väg genom Österrike (KOM(2000) 862 slutlig).

3 — Rådets beslut av den 26 februari 1996 att ingå en konvention om skydd för alperna (Alpkonventionen), EGT L 61, s. 31. Konventionen undertecknades i Salzburg den 7 november 1991 och trädde i kraft den 6 mars 1995. Den har undertecknats av gemenskapen och en rad medlemsstater och andra länder i alpregionen, inklusive Österrike, Tyskland och Italien.

den befolkning som bor där och även är av särskilt stor betydelse för regionerna utanför Alperna som underlag för väsentliga kommunikationsleder. Där framhålls även att återställandet av skador förutsätter avsevärda ansträngningar och stora kostnader över långa perioder och att ekonomiska intressen och miljökrav bör samordnas. I artikel 2.1 föreskrivs att parterna, i enlighet med principerna om förebyggande åtgärder, om att den som skadar miljön skall betala och om samarbete, skall genomföra en global politik om bevarande och skydd för Alperna.

I artikel 2.2 föreskrivs följande särskilda skyldigheter som parterna skall iaktta för att uppnå dessa mål. Inom transportområdet är målet "att minska skadeverkningar och risker inom sektorn för transport mellan och över Alperna till en dräglig nivå för människan, faunan och floran och deras livsmiljö och habitat, bl.a. genom att lägga över en större del av trafiken till järnvägar, särskilt godstransporter, bl.a. genom att skapa lämpliga infrastrukturer och marknadsmässiga incitament, utan diskriminering på grund av nationalitet". [4]

4 — Ett mer detaljerat protokoll om genomförandet av Alpkonventionen på transportområdet antogs i maj 2000, och kommissionen lade den 16 januari 2001 fram ett förslag till rådets beslut om att protokollet skall undertecknas på gemenskapens vägnar (KOM(2001) 18 slutlig).

4. De åtgärder som österrikiska myndigheter vidtagit för att motverka föroreningar till följd av vägtransporter innefattar ett allmänt förbud mot tung trafik från klockan 15.00 till midnatt på lördagar, från midnatt till klockan 22.00 på söndagar och allmänna helgdagar, [5] och, för fordon överskridande vissa bullernivåer, från klockan 22.00 till klockan 05.00 alla dagar. Det finns emellertid vissa undantag, i synnerhet för djur, färskvaror och brådskande leveranser.

5. Det finns vidare ett system med "miljöpoäng" [6] för kontroll och begränsning av trafik och utsläpp av NOx (kvävedioxid) från tunga lastbilar i genomfartstrafik genom landet, och vägtullsatserna för Brennermotorvägen förefaller vara avsevärt högre nattetid. Fordon över 7,5 ton får över huvud taget inte trafikera den landsväg som löper parallellt med den motorvägen, men det löper en likaledes parallell

5 — Liknande förbud finns i sex andra medlemsstater, men det österrikiska förbudet förefaller vara det strängaste (se förslag till rådets direktiv om ett öppet system av harmoniserade regler för trafikbegränsningar för tunga lastfordon som deltar i internationella transporter på bestämda vägar, KOM(1998) 115 slutlig, EGT C 198, s. 17, och kommissionens förklarande memorandum till detta).

6 — Ursprungligen överenskommet mellan gemenskapen och Österrike år 1992. Omfattas numera av kommissionens förordning (EG) nr 3298/94 av den 21 december 1994 om det närmare förfarandet i systemet med transiträttigheter (miljöpoäng) för transport med tung lastbil genom Österrike, upprättat genom artikel 11 i protokoll nr 9 till Anslutningsakten för Norge, Österrike, Finland och Sverige, EGT L 341, s. 20, svensk specialutgåva, område 7, volym 5, s. 189, i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 1524/96 av den 30 juli 1996 om ändring av förordning (EG) nr 3298/94 beträffande systemet med miljöpoäng för transport med tung lastbil genom Österrike, EGT L 190, s. 13. Se även förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om inrättande av ett system med miljöpoäng för transport med tung lastbil genom Österrike 2004, KOM(2001) 807 slutlig, EGT C 103 E, 2002, s. 230.

järnväg som kan användas av lastfordon för kombinerade transporter genom området.

6. Eugen Schmidberger Internationale Transporte Planzüge (nedan kallat Schmidberger) är ett medelstort transportföretag i Rot an der Rot i södra Tyskland. Dess lastfordon förefaller transportera huvudsakligen stål och timmer mellan det området och norra Italien, och använder därvid Brennerpasset.

7. Den 15 maj 1998 meddelade Transitforum Austria Tirol, i enlighet med tillämplig österrikisk lagstiftning, de behöriga österrikiska myndigheterna dess avsikt att anordna en demonstration på en sträcka av Brennermotorvägen, nära den italienska gränsen. Demonstrationen skulle blockera vägen mellan klockan 11.00 fredagen den 12 juni 1998 och klockan 15.00 lördagen den 13 juni 1998. Dessutom var torsdagen den 11 juni en allmän helgdag i Österrike det året, och normala begränsningar för helgtrafiken gällde under lördagen den 13 juni och söndagen den 14 juni.

8. Det uppgivna syftet med demonstrationen var enligt uppgifter i den nationella domstolens akt att förmå nationella myndigheter och gemenskapen att skärpa de olika åtgärder som vidtagits för att begränsa och minska trafiken med tunga lastfordon på Brennermotorvägen, och därigenom de föroreningar denna orsakar.

9. De behöriga nationella myndigheterna fann ingen laglig grund för att inte tillåta demonstrationen, även om de inte förefaller ha gjort någon mer ingående bedömning av de möjliga gemenskapsrättsliga aspekterna av frågan, och gav således sitt tillstånd till demonstrationen. Det förefaller ha förekommit samarbete mellan dessa myndigheter, polisen, motororganisationerna och dem som anordnade demonstrationen i syfte att begränsa dess skadeverkningar. Information om demonstrationen var föremål för en omfattande spridning, alternativa (längre) sträckningar [7] föreslogs och extratåg sattes in för att möjliggöra kombinerade transporter genom Brennerområdet. De mer konkreta detaljerna i dessa åtgärder har emellertid inte klargjorts för domstolen.

10. När demonstrationen ägde rum var motorvägen avstängd mellan klockan 9.00 den 12 juni och klockan 15.30 den 13 juni, och öppnades åter för tyngre godstrans-

7 — Ett alternativ via motorvägen över Tauern som nämnts under förfarandet medförde uppenbarligen att sträckan från München till Verona blev omkring 240 kilometer (ca 55—60 procent) längre. Skillnaden i det enskilda fallet berodde naturligtvis på mellan vilka orter transporten skulle ske.

porter (som uppfyllde bullerkraven för nattrafik) klockan 22.00 den 14 juni. I praktiken kan blockaden antas ha påverkat huvudsakligen fordon över 7,5 ton, eftersom mindre fordon kunde köra den parallella landsvägen genom Brennerområdet (även om den vägen kan ha varit mer belastad än vanligt till följd av blockaden, och dessutom var mindre lämpad för längre transporter).

11. Schmidberger väckte talan mot den österrikiska staten vid österrikisk domstol, och åberopade i huvudsak att den österrikiska staten hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EG-fördraget att säkerställa den fria rörligheten för varor och på så sätt ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot företaget för dess uteblivna möjligheter att trafikera sina normala genomfartsvägar. Företaget begärde ersättning för stillestånd, utebliven vinst och ökade utgifter.

12. Den österrikiska staten åberopade till sitt försvar att myndigheterna efter att ha gjort en avvägning av berörda intressen fattat ett rimligt beslut. Myndigheterna hade fastslagit att demonstranterna i detta fall kunde tillåtas utnyttja sin oavvisliga demokratiska rätt till mötesfrihet utan att orsaka allvarliga eller permanenta hinder mot långdistanstrafiken.

13. Schmidbergers talan ogillades i första instans på den grunden att företaget inte uppfyllt sin bevisskyldighet enligt österrikisk lag. Enligt Landesgericht (den regionala domstolen) i Innsbruck förelåg det inga bevis för att någon planerad transport förhindrats genom demonstrationen, och den ansåg det därför inte vara nödvändigt att pröva huruvida den österrikiska staten skulle anses ha ådragit sig skadeståndsskyldighet enligt gemenskapsrätten för det fall att den påstådda skadan hade visats.

14. Oberlandesgericht har efter överklagande emellertid ansett att talan inte kan ogillas utan prövning av följande viktiga gemenskapsrättsliga frågor, angående vilka den begärt förhandsavgörande från domstolen:

1) Skall principen om fri rörlighet för varor i den mening som avses i artikel 28 EG (tidigare artikel 30 i EG-fördraget) och följande artiklar eller andra gemenskapsbestämmelser tolkas så, att en medlemsstat är skyldig att under alla omständigheter — eller åtminstone så långt det är möjligt och rimligt — hålla viktiga genomfartsvägar fria från alla hinder, bland annat genom att inte bevilja tillstånd till en politisk demonstration, om vilken det utgått information, på en genomfartsväg — eller åtminstone genom att

senare upplösa sammankomsten — när sammankomsten kan väcka liknande uppmärksamhet om den anordnas i närheten av genomfartsvägen?

2) Utgör det en sådan tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten som — förutsatt att övriga villkor är uppfyllda — medför skadeståndsansvar för medlemsstaten enligt principerna i gemenskapsrätten, att en medlemsstat i sina nationella bestämmelser om mötesfrihet och rätten att utöva denna inte anger att vid avvägningen mellan mötesfriheten och det allmännas intresse hänsyn skall tas även till principerna i gemenskapsrätten, särskilt till de grundläggande friheterna och av dessa i synnerhet till bestämmelserna om den fria rörligheten för varor, när detta leder till att en politisk demonstration som varar 28 timmar beviljas tillstånd och anordnas, vilket i sin tur i kombination med det nationella körförbudet på helgdagar medför att en för varuhandeln inom gemenskapen viktig internationell genomfartsväg spärras av under fyra dagar — med ett avbrott på några få timmar — för bland annat nästan all lastbilstrafik?

3) Utgör det en sådan tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten som — förutsatt att övriga villkor är uppfyllda — medför skadeståndsansvar för medlemsstaten enligt principerna i gemenskapsrätten, att en nationell myndighet i beslut slår fast att gemenskapsbestämmelserna, och särskilt reglerna om den fria rörligheten för varor samt samarbets- och lojalitetsplikten enligt artikel 10 EG (tidigare artikel 5 i EG-fördraget), inte utgör hinder mot att en politisk demonstration som varar 28 timmar beviljas tillstånd och anordnas, vilket i sin tur i kombination med det nationella körförbudet på helgdagar medför att en för varuhandeln inom gemenskapen viktig internationell genomfartsväg spärras av under fyra dagar — med ett avbrott på några få timmar — för bland annat nästan all lastbilstrafik?

4) Skall syftet med en politisk demonstration för vilken tillstånd erhållits av myndigheten, nämligen att öka engagemanget för en sund miljö och att göra allmänheten uppmärksam på hälsoriskerna som orsakas av den stadigt ökande lastbilstrafiken, anses väga tyngre än bestämmelserna om fri rörlighet för varor i den mening som avses i artikel 28 EG?

5) Skall det anses föreligga en skada som medför skadeståndsansvar för staten när det skadelidande företaget kan styrka att det hade vissa inkomstmöjligheter — i förevarande fall möjligheten att utföra gränsöverskridande varutransporter med lastbilar som hör till

företaget, vilka lastbilar emellertid blev stillastående på grund av demonstrationen som varade 28 timmar — men inte kan styrka att en viss bestämd transport förhindrats?

6) Om fråga 4 besvaras nekande:

Skall den samarbets- och lojalitetsplikt som enligt artikel 10 EG (tidigare artikel 5 i EG-fördraget) åligger nationella myndigheter, särskilt domstolar, samt effektivitetsprincipen beaktas, på så sätt att nationella materiella eller processuella regler som begränsar möjligheten att göra gällande gemenskapsrättsliga rättigheter — såsom i förevarande mål rätten till skadestånd från staten — inte skall tillämpas, i avvaktan på att fullständig klarhet erhålls angående det gemenskapsrättsligt grundade anspråket, om nödvändigt efter det att förhandsavgörande inhämtats från EG-domstolen?

15. Skriftliga och muntliga yttranden har inkommit till domstolen från Schmidberger, den österrikiska regeringen i såväl dess egenskap av part i målet vid den nationella domstolen som, enligt artikel 20 i EG-domstolens stadga, i dess egenskap av medlemsstat, den grekiska regeringen, den italienska regeringen, den nederländska regeringen och kommissionen. Den finska regeringen yttrade sig muntligen vid förhandlingen.

Upptagande till sakprövning — nationella bestämmelser om bevisning till stöd för att skada inträffat — frågorna 5 och 6

16. I målet vid den nationella domstolen har Schmidberger yrkat skadestånd av den österrikiska regeringen för en skada som påstås härröra från den statens underlåtenhet att uppfylla sin skyldighet att säkerställa den fria rörligheten för varor enligt artikel 28 EG. Även om många av de yttranden som lämnats till domstolen har koncentrerats till att avse omfattningen av denna skyldighet och på vilket sätt den skall förenas med utövandet av vissa grundläggande rättigheter, har ett möjligen mer grundläggande problem i målet uppmärksammats genom att den österrikiska regeringen invänt att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning.

17. Den österrikiska regeringen har i huvudsak gjort gällande att eftersom Schmidberger inte har visat att det uppstått en viss skada är det inte motiverat att ställa frågor huruvida förutsättningarna för den statens skadeståndsskyldighet i övrigt är uppfyllda.

18. Två synpunkter skall anläggas på de frågor eller grupper av frågor som denna invändning aktualiserar, nämligen å ena sidan huruvida begäran om förhandsavgörande skall tas upp till sakprövning, och å andra sidan huruvida nationella bestämmelser som kan medföra att ett yrkande om skadestånd ogillas utan en fullständig prövning i sak är förenliga med gemenskapsrätten. Den österrikiska regeringen har framfört sin invändning i anslutning till den nationella domstolens femte fråga, och den förefaller vara relevant också för den sjätte frågan. Dessa frågor skall prövas i omedelbar anslutning till prövningen av huruvida begäran om förhandsavgörande i sig kan tas upp till prövning, eftersom de hör nära samman.

19. Innan denna prövning görs skall emellertid en kortfattad redogörelse för domstolens praxis lämnas.

Medlemsstaternas ansvar för överträdelser av gemenskapsrätten: rätten till ersättning

20. Det har sedan domstolens dom i de förenade målen Francovich [8] stått klart att medlemsstaterna kan vara skadeståndsskyldiga på grund av överträdelser av gemenskapsrätten. De närmare förutsättningarna för sådan skadeståndsskyldighet har klargjorts i en rad avgöranden, och kanske mest omfattande i domen i de förenade målen Brasserie du Pêcheur. [9] Av dessa avgöranden framgår att dessa förutsättningar motsvarar dem som gäller för gemenskapens utomobligatoriska ansvar enligt artikel 288 EG, såsom den bestämmelsen tillämpats i domstolens praxis. [10]

21. Det föreligger enligt gemenskapsrätten en rätt till skadestånd då tre förutsättningar är uppfyllda, nämligen att den rättsregel som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter, att överträdelsen är tillräckligt klar och, slutligen, att det finns ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet av medlemsstatens skyldighet och den skada som de drabbade personerna har lidit. [11]

22. Dessa tre förutsättningar är nödvändiga och tillräckliga för att enskilda skall ha rätt till skadestånd. Denna rätt grundas direkt på gemenskapsrätten, men det finns inget som hindrar att staten kan vara skadeståndsskyldig enligt mindre stränga förutsättningar i nationell rätt. Det ankommer på staten att i enlighet med nationella bestämmelser gottgöra följderna av den vållade skadan, på villkor att de förutsätt-

8 — Dom av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, Frankovich m.fl. (REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, volym 11, s. 435).

9 — Dom av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93, Brasserie du Pêcheur, och C-48/93, Factortame m.fl. (REG 1996, s. I-1029).

10 — Punkterna 41—43 i domen.

11 — Punkterna 47 och 51 i domen.

ningar för skadestånd som fastställs i nationell lagstiftning inte får vara mindre förmånliga än dem som avser liknande nationella ersättningsanspråk eller utformas på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd. [12]

23. Det ankommer på medlemsstaternas rättssystem att fastställa kriterier för beräkning av skadeståndets omfattning, vilket emellertid skall vara adekvat i förhållande till den lidna skadan och på så sätt säkerställa ett effektivt skydd av enskildas rättigheter. Dessa kriterier får inte vara mindre förmånliga än dem som avser liknande ersättningsanspråk som grundas på den nationella rätten och heller inte sådana att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd. Den nationella domstolen får pröva huruvida den skadelidande har visat rimlig aktsamhet för att förhindra skadan eller för att begränsa dess omfattning, men utebliven vinst får inte helt uteslutas som ersättningsgill skada. En sådan total uteslutning av utebliven vinst skulle nämligen, särskilt i fråga om tvister av ekonomisk eller kommersiell art, medföra att det i praktiken blir omöjligt att få ersättning för skadan. [13]

24. Således föreligger det en rätt till skadestånd enligt gemenskapsrätten när tre förutsättningar är uppfyllda. Den närmare tillämpningen och verkställigheten ankommer emellertid, på vissa villkor, huvudsakligen på de nationella domstolarna, som därvid har att tillämpa nationella processrättsliga bestämmelser. I synnerhet skall det nationella systemet vara likvärdigt (de förutsättningar som gäller får inte vara mindre förmånliga än dem som tillämpas på motsvarande anspråk enligt nationell rätt) och effektivt (det får inte vara omöjligt eller orimligt svårt att i praktiken få ersättning för skadan).

Beslutet om förhandsavgörande och yttranden

25. Den nationella domstolen har genom sin femte fråga huvudsakligen velat få klarhet i huruvida ett företag i Schmidbergers situation skall ha rätt till skadestånd när det kan visa att det skulle ha kunna förvärva vissa inkomster om inte överträdelsen av gemenskapsrätten ägt rum (förutsatt att denna överträdelse kan bevisas), men inte visa att överträdelsen förhindrade det från att förvärva en viss specifik inkomst. Den nationella domstolen har i skälen till beslutet om förhandsavgörande klargjort att det föreligger osäkerhet angående de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om skadeståndsberäkningen: närmare bestämt, är det tillåtet att i den nationella rätten endast bevilja ersättning för specifika skador som kan identifieras och kvantifieras, eller kan det också finnas möjlighet till ersättning, med exempelvis ett fast belopp, för stillestånd under en period när det på grund av detta stillestånd saknats inkomstmöjligheter, även om det inte kan visas att en specifik inkomstmöjlighet gått förlorad.

12 — Punkterna 66 och 67 i domen.

13 — Ibidem, punkterna 82—87 i domen. Se även dom av den 3 mars 2001 i de förenade målen C-397/98 och C-410/98, Metallgesellschaft m.fl. (REG 2001, s. I-1727), punkt 91.

26. Genom sin sjätte fråga har den nationella domstolen huvudsakligen velat få klarhet i huruvida en nationell domstol som handlägger en talan om ersättning för skada till följd av en överträdelse av gemenskapsrätten kan ogilla denna talan, utan att först pröva de gemenskapsrättsliga aspekterna av densamma, när ett villkor för rätt till sådan ersättning i den nationella rätten inte är uppfyllt. Den nationella domstolen har ställt denna fråga mot bakgrund av dess omsorg om nationella myndigheters förpliktelse, inklusive domstolarna, att säkerställa att skyldigheter enligt artikel 10 EG uppfylls och av behovet att säkerställa att effektivitetsprincipen iakttas vad gäller sådana anspråk. Den nationella domstolen har särskilt ifrågasatt huruvida de österrikiska bevisreglerna angående skadestånd, på grund av vilka Landesgericht ogillade Schmidbergers talan, är alltför strikta för att vara förenliga med effektivitetsprincipen, och utan tillräckliga skäl medför att gemenskapsrättsligt välgrundade anspråk ogillas.

27. Den österrikiska regeringen har framhållit att det ankommer på nationella domstolar att med iakttagande av likvärdighets- och effektivitetsprinciperna fastställa kriterier för beräkningen av skadeståndets omfattning. Enligt österrikisk rätt föreligger det endast rätt till skadestånd för verkliga men inte hypotetiska skador. Schmidbergers talan ogillades i första instans på grund av att företaget inte visat att det inträffat någon sådan verklig skada. Detta villkor tillämpas på samma sätt för anspråk enligt nationell rätt som för anspråk enligt gemenskapsrätten, och det föreligger därmed inte något åsidosättande av likvärdighetsprincipen. Det kan heller inte anses göra det omöjligt eller orimligt svårt att föra talan om skadestånd eftersom villkoret har tillämpats under lång tid i Österrike utan att orsaka problem eller ge upphov till kritik. Underlåtenhet att visa att det inträffat en verklig skada är ett absolut hinder för bifall till en talan om skadestånd, och den nationella domstolens frågor är således irrelevanta för målets avgörande, eller på sin höjd för tidigt väckta om målet skulle återförvisas till Landesgericht för ytterligare utredning av omständigheterna.

28. Schmidberger har gjort gällande att det kan visa att sju specifika transporter förhindrades av blockaden, men att det i vart fall måste vara möjligt att erhålla kompensation för utebliven vinst i ett mål om skadestånd för staten till följd av dess åsidosättande av gemenskapsrätten. För att säkerställa ett effektivt skydd för den skadelidandes rättigheter kan sådan kompensation grundas på fasta belopp som fastställs med hänsyn till varaktigheten av det avbrott under vilket det inte fanns några inkomstmöjligheter. Den nationella domstolen i första instans har, genom att ogilla talan i förevarande mål med hänvisning till endast denna bestämmelse och utan att undersöka huruvida talan skulle bifallas enligt gemenskapsrätten, helt kringgått gemenskapsrätten. Ett sådant kringgående av en nationell domstol utgör ett åsidosättande av dess samarbetsskyldighet enligt artikel 10 EG, enligt vilken de måste göra en fullständig prövning av de gemenskapsrättsliga aspekterna och i förekommande fall begära förhandsavgörande från EG-domstolen, innan de ogillar en sådan talan.

Bedömning

a) Upptagande till sakprövning

29. Jag delar inte den österrikiska regeringens bedömning på denna punkt.

30. Enligt domstolens fasta rättspraxis ankommer det uteslutande på den nationella domstol vid vilken målet anhängiggjorts att bedöma såväl behovet av ett förhandsavgörande som relevansen av de frågor som ställs. Domstolen är i princip skyldig att besvara dessa frågor när de avser tolkningen av gemenskapsrätten. I undantagsfall kan det, för att den skall kunna pröva sin behörighet, ankomma på domstolen att undersöka de omständigheter som föranlett den nationella domstolen att begära förhandsavgörande. Domstolen får endast underlåta att besvara en tolkningsfråga från en nationell domstol när det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med föremålet för talan i målet vid den nationella domstolen, när frågan är hypotetisk eller när domstolen inte har sådan tillgång till de uppgifter om omständigheterna i målet och om relevant nationell rätt som erfordras för att den skall kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den.[14] Den österrikiska regeringen har i förevarande mål gjort gällande att frågan är hypotetisk.

31. Den österrikiska regeringen har emellertid själv anfört att det är möjligt att det kan bli nödvändigt att uppta ytterligare bevisning innan målet vid den nationella domstolen avgörs. Eftersom sådan bevisning skulle vara överflödig om det skulle visa sig att det inte är möjligt att vinna framgång med en sådan talan på gemenskapsrättsliga grunder är det inte orimligt att den nationella domstolen önskar klargöra denna fråga innan den beslutar huruvida sådan bevisning skall tas upp. De svar domstolen lämnar kan vara avgörande för denna fråga, eller kan visa sig avgörande i ett senare skede i förfarandet. Frågorna är således inte hypotetiska, även om de inte alla slutligen visar sig vara till hjälp för att avgöra målet. Det ankommer dessutom på den nationella domstolen att avgöra i vilket skede av förfarandet som den skall besluta att begära förhandsavgörande från domstolen.[15]

b) Frågorna 5 och 6

32. Dessa frågor rör tillämpningen av nationella bestämmelser angående bevisningen om inträffad skada, och särskilt risken för att de kan medföra hinder mot en fullständig prövning av en talan om skadestånd enligt gemenskapsrätten.

14 — Se, för ett sentida avgörande angående detta, dom av den 19 februari 2002 i mål C-35/99, Manuele Arduino (REG 2002, s. I-1529), punkterna 24 och 25, och de hänvisningar till rättspraxis som anges där.

15 — Se till exempel dom av den 30 mars 2000 i mål C-236/98, JämO (REG 2000, s. I-2189), punkterna 28—34, särskilt punkterna 30 och 32 och där angiven rättspraxis.

33. Såsom har påpekats ovan skall en sådan talan prövas med tillämpning av nationella bestämmelser, med förbehåll för likvärdighets- och effektivitetsprinciperna. Eftersom det inte har påstått att det förekommer någon diskriminering med avseende på rättsföljder eller förfarande föreligger det inte någon överträdelse av likvärdighetsprincipen. Det är således tillräckligt att pröva huruvida effektivitetsprincipen har iakttagits. Följande påpekanden kan vara av värde för den nationella domstolens prövning i detta hänseende.

34. Det föreligger en rätt till skadestånd enligt gemenskapsrätten när tre förutsättningar är uppfyllda, nämligen att den rättsregel som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter, att överträdelsen är tillräckligt klar, och att det finns ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och den inträffade skadan. I det sistnämnda villkoret innefattas förutsättningen att en skada skall ha inträffat.[16] Om det inte inträffat någon skada eller skada inte kan visas skall en talan om skadestånd enligt gemenskapsrätten ogillas. För att effektivitetsprincipen skall iakttas får således nationella bestämmelser inte göra det omöjligt eller orimligt svårt att erhålla ersättning för eller bevisa att det förekommit en viss typ av skada. Om så skulle vara fallet får de inte tillämpas, vare sig innan eller efter det att andra gemenskapsrättsliga aspekter har prövats.

35. Det finns vid denna prövning ingen skyldighet att undersöka de tre villkoren för skadestånd enligt gemenskapsrätten i en viss ordning. De är kumulativa, och talan skall således ogillas när ett av dem inte är uppfyllt. Om skada (eller orsakssamband) inte kan visas är det inte nödvändigt att pröva huruvida en gemenskapsrättslig bestämmelse som är avsedd att ge rättigheter till enskilda har överträtts eller huruvida den överträdelsen var tillräckligt klar. Tvärtom talar processekonomiska skäl emot en sådan skyldighet.

36. Den nationella domstolen har sökt erhålla klarhet i huruvida Schmidberger, trots att företaget inte kunnat visa att en viss transport förhindrats, skall ha rätt till ersättning för utebliven vinst om företaget kan visa att det skulle ha haft inkomstmöjligheter om inte överträdelsen av gemenskapsrätten inträffat. Det är emellertid svårt att lämna lämplig vägledning till den nationella domstolen utan mer ingående information angående de nationella

16 — Det kan antas att skadan har någon form av ekonomiskt värde som kan beräknas, i vart fall ungefärligt. Huruvida skadestånd skall utgå också för ideell skada såsom smärta eller förstört anseende förefaller ännu inte ha prövats. Det förefaller emellertid mindre sannolikt att sådan skada skall uppkomma till följd av statens åsidosättande av en gemenskapsrättslig bestämmelse som syftar till att ge enskilda rättigheter.

bestämmelser som kan medföra hinder mot ett sådant anspråk. [17]

37. Det står dock klart att en näringsidkare som förhindras utöva sin näring lider ekonomisk skada, och måste i princip kunna erhålla ersättning för denna. Om Schmidberger förhindrades utöva sin näringsverksamhet till följd av en överträdelse av gemenskapsrätten ifrån de österrikiska myndigheternas sida är en sådan begränsning av rätten till ersättning som den i den österrikiska rätten inte förenlig med gemenskapsrätten.

38. Schmidbergers påstående att det förhindrades utföra ett antal identifierbara transporter förefaller ha avfärdats av Landesgericht väsentligen på grund av att företaget åberopade nya omständigheter under förfarandet och att dateringen av ett antal dokument föreföll ha ändrats efter att de upprättades, vilket påverkade trovärdigheten av företagets påståenden negativt.

39. Oberlandesgerichts farhågor — för att ett upprätthållande av skyldigheten enligt österrikisk rätt, att till fullo och på ett korrekt sätt ange de omständigheter som ligger till grund för ett anspråk och att till fullo ange skälen, kan förhindra en prövning av gemenskapsrättsliga aspekter — förefaller enligt min mening inte vara relevanta. När en part grundar sin talan på förlusten av ett antal angivna uppdrag är det svårt att inse hur ett krav på att denne skall föra talan och lägga fram tillräckliga bevis på ett korrekt sätt skulle kunna göra det orimligt svårt att erhålla ersättning för denna förlust.

40. Bevisvärderingen är för övrigt en fråga som ankommer på den nationella domstolen. Det finns inget som tyder på att villkor som gjort det orimligt svårt att erhålla ersättning har tillämpats, eller ens att prövningen skett på annat sätt än genom domstolens oberoende och objektiva bedömning.

41. Den omständigheten att angivna förluster inte kan bevisas innebär dock inte att Schmidberger inte kan ha lidit någon skada. Den nationella domstolen har anfört att sådan förlust kan visas genom en revisionsberättelse eller förhör med företagets revisor. Sådana bevismedel kan också vara värdefulla för att avgöra skadans omfattning.

42. Landesgericht avslog Schmidbergers begäran om att få åberopa ett skriftligt

17 — I § 1293 i den österrikiska allmänna civilkoden (ABGB) görs skillnad mellan faktisk skada och utebliven vinst (*damnum emergens* och *lucrum cessans*) och denna distinktion kan vara av betydelse för bevisfrågor. Se Magnus U.,(red.) *Unification of Tort Law: Damages* (2001), Kluwer/European Centre of Tort and Insurance Law, s. 10 och 11.

yttrande från dess skatterådgivare, med hänvisning till att ett sådant yttrande endast skulle vara en redogörelse för rådgivarens information och bedömning och inte ett sakkunnigutlåtande, och att ett sådant bevis enligt principerna i den österrikiska civilprocessrätten i alla händelser skulle upptas muntligt direkt inför domstolen.

43. Ett krav på att personer skall yttra sig muntligt och direkt inför domstolen kan knappast göra det orimligt svårt att erhålla ersättning — detta förefaller vara en normal förfarandebestämmelse i många rättssystem. Att det är omöjligt att åstadkomma vissa slags bevis kan emellertid i vissa fall anses vara ett hinder. Om det enda sättet att visa att en skada inträffat är att höra en revisor, förefaller en bestämmelse som gör det otillåtet att åberopa ett sådant bevis förhindra att ersättning erhålls. Detta gäller emellertid endast om det inte finns något annat sätt, som inte är orimligt betungande, på vilket samma omständighet kan bevisas.

44. Bevisbördan åvilar i allmänhet käranden. Det är emellertid inte tillåtet att uppställa så höga beviskrav att anspråk enligt gemenskapsrätten hindras, som till exempel i domstolens dom i målet San Giorgio, [18] där domstolen slog fast att, när en avgift hade tagits ut i strid med gemenskapsrätten, det inte var förenligt med denna att kräva att käranden för att återfå denna avgift skulle visa att den inte förts vidare till andra, och heller inte tillåtet att förbjuda vissa typer av bevis.

45. En annan fråga som den nationella domstolen uttryckligen har ställt är huruvida ersättning kan beräknas enligt, till exempel, en viss summa per timme, när det visas att inkomstmöjligheter förlorats men den exakta förlusten inte kan säkerställas på ett tillförlitligt sätt.

46. Det ankommer inte på domstolen att påtvinga de nationella rättssystemen en viss metod för beräkning av skadestånd. Det skall endast framhållas att skadeståndet skall vara adekvat i förhållande till förlusten eller skadan. Den allmänna principen för beräkning av skadestånd innebär en jämförelse av den skadelidandes verkliga situation med den hypotetiska situationen att skadan aldrig inträffat. [19] När en exakt beräkning av detta slag i praktiken är omöjlig förefaller det rimligt att ersätta den med någon form av abstrakt beräknat enhetligt belopp, under förutsättning att det är "adekvat i förhållande till förlusten eller skadan".

18 — Dom av den 9 november 1983 i mål 199/82, San Giorgio (REG 1983, s. 3595; svensk specialutgåva, volym 7, s. 389), särskilt punkt 14.

19 — Se Magnus, a.a., s. 195 och följande sidor, samt där gjorda interna hänvisningar.

47. Vidare måste en part i Schmidbergers situation visa att det finns ett orsakssamband mellan överträdelsen och den inträffade skadan, och överväganden som är jämförbara med dem som angivits ovan bör gälla för bedömningen av huruvida de nationella bestämmelserna avseende denna prövning är förenliga med gemenskapsrätten.

48. Om, slutligen, alla förutsättningar för skadestånd är uppfyllda skulle det inte vara oförenligt med effektivitetsprincipen om den nationella domstolen beaktade Schmidbergers eget handlande genom att pröva huruvida företaget har visat rimlig aktsamhet för att förhindra skadan eller för att begränsa dess omfattning,[20] och särskilt om det undersökt möjligheten att använda andra tillgängliga alternativa vägar eller transportmetoder.

49. Sammanfattningsvis angående frågorna 5 och 6:

— När någon kan visa att han lidit förlust eller skada som direkt orsakats av en tillräckligt klar överträdelse av en gemenskapsrättslig bestämmelse som syftar till att ge enskilda rättigheter, skall denne ha rätt till skadestånd från staten.

— Sådan förlust eller skada kan bland annat utgöras av förlorade inkomstmöjligheter, när övriga förutsättningar för ersättning är uppfyllda.

— Nationella bestämmelser som begränsar möjligheterna till ersättning för en sådan skada eller förlust, eller som gör det omöjligt eller orimligt svårt att visa på förekomsten eller omfattningen av en sådan skada eller förlust får inte tillämpas, vare sig innan eller efter det att övriga gemenskapsrättsliga aspekter prövats.

— När käranden trots avsaknaden av sådana bestämmelser inte kan visa att en sådan skada eller förlust inträffat är det emellertid inte nödvändigt att den nationella domstolen prövar övriga gemenskapsrättsliga aspekter i målet.

— Skadeståndet skall vara adekvat i förhållande till den inträffade förlusten eller skadan. Om det inte är möjligt att exakt fastställa det ekonomiska värdet är det emellertid möjligt att i stället beräkna skadeståndet utifrån ett lämpligt enhetligt belopp.

20 — Möjligheten att beakta detta har uttryckligen fastslagits i domen i de förenade målen Brasserie du Pêcheur (ovan fotnot 9), punkt 84.

Fri rörlighet för varor och politiska demonstrationer — tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten — frågorna 1—4

50. Genom sina första fyra frågor har den nationella domstolen velat få klarhet i ett antal frågor som hör nära samman och som blir aktuella om skada och orsakssamband kan visas, då den skall pröva huruvida de österrikiska myndigheterna har gjort sig skyldiga till en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten och därmed ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot Schmidberger.

51. Den nationella domstolen har först (fråga 1) velat få klarhet i huruvida en medlemsstat är skyldig att enligt artikel 28 EG hålla större genomfartsvägar öppna för att säkerställa den fria rörligheten för varor, och i vilken utsträckning den kan vara skyldig att förbjuda politiska demonstrationer som blockerar sådana vägar. Den har vidare velat få klarhet i, mot bakgrund av omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, antingen (fråga 2) huruvida den måste beakta avsaknaden av bestämmelser i lag om att principen om fri rörlighet för varor skall beaktas vid avvägningen mellan mötesfriheten och allmänintresset, eller (fråga 3) huruvida den omständigheten att en myndighet fastställer att det inte finns någon gemenskapsrättslig bestämmelse som utesluter att en sådan demonstration får genomföras kan utgöra en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten. Slutligen har den (fråga 4) velat få klarhet i huruvida demonstrationens syfte att skydda miljön skall väga tyngre än gemenskapsrättens bestämmelser om fri rörlighet för varor.

52. Två korta anmärkningar besvarar huvudsakligen frågorna 2 och 4.

53. Såsom den grekiska regeringen och kommissionen har framhållit och den nationella domstolen själv angivit är nationella myndigheter, för det första, skyldiga att handla i enlighet med fördragets bestämmelser. Fördragsbestämmelser som har direkt effekt behöver inte införas särskilt i den nationella lagstiftningen. De skall dessutom, på grund av EG-rättens företräde, gå före oförenliga bestämmelser i nationell rätt. [21] En överträdelse av sådana bestämmelser som en nationell myndighet gjort sig skyldig till skulle således i förevarande mål kunna utgöras av endast den omständigheten att demonstrationen tilläts genomföras, och inte av lagstiftarens underlåtenhet att klargöra behovet av att beakta fördraget.

54. Även om skyddet för hälsa och miljö i den alpina regionen uppenbarligen är ange-

21 — Se till exempel dom av den 28 juni 2001 i mål C-118/00, Larsy (REG 2001, s. I-5063), punkterna 50—53.

läget föreligger det, för det andra, inte någon direkt konflikt mellan detta skydd och den fria rörligheten för varor. Demonstrationens syfte saknar enligt min mening betydelse vid prövningen av medlemsstatens eventuella skadeståndsansvar. Av framställningen nedan framgår att, även om en medlemsstat kan göra sig skyldig till fördragsbrott på grund av hinder mot den fria rörligheten av varor som skapats genom åtgärder av enskilda, [22] denna överträdelse är ett resultat av dess egen underlåtenhet att förhindra dessa åtgärder. Frågan om syftet med demonstrationen aktualiseras endast i samband med prövningen av de nationella myndigheternas syfte med att ge tillstånd till demonstrationen, och det förefaller som om dessa myndigheters handlande motiverats av hänsyn till demonstranternas yttrandefrihet och mötesfrihet enligt konstitutionen. Det specifika syftet med demonstranternas utövande av dessa friheter saknar betydelse.

55. Det saknas således anledning att besvara den nationella domstolens fjärde fråga i den form den har ställts. Nationella myndigheters möjligheter att beakta demonstranternas konstitutionella fri- och rättigheter, vilket aktualiserats av den nationella domstolen och diskuterats omfattande i yttrandena till domstolen, skall emellertid prövas.

56. De frågor som skall prövas är således

i) huruvida en tillfällig blockad av en större genomfartsväg, som orsakas av en privat demonstration vilken de nationella myndigheterna i en medlemsstat gett tillstånd till, skall anses vara ett hinder mot den fria rörligheten för varor, som kan hänföras till medlemsstaten och således omfattas av artikel 28 EG och följande artiklar,

ii) huruvida en sådan begränsning av den fria rörligheten för varor icke desto mindre kan motiveras med hänvisning till demonstranternas konstitutionella fri- och rättigheter, och

iii) huruvida en eventuell överträdelse av artikel 28 EG och följande artiklar är tillräckligt klar för att den berörda medlemsstaten skall ådra sig ett skadeståndsansvar.

22 — Dom av den 9 december 1997 i mål C-265/95, kommissionen mot Frankrike (REG 1997, s. I-6959), särskilt punkterna 31 och 32. Se, angående ett annat sammanhang, även dom av den 21 september 1989 i mål 68/88, kommissionen mot Grekland (REG 1989, s. 2965, svensk specialutgåva, volym 10, s. 153), punkterna 22—28. För en utförligare diskussion, se nedan punkt 68 och följande punkter.

Begränsningar i den fria rörligheten för varor

57. Enligt artikel 3.1 c EG skall gemenskapen utgöra "en inre marknad som kännetecknas av att hindren för fri rörlighet för varor avskaffas mellan medlemsstaterna".

58. I artikel 14.2 EG definieras den inre marknaden som "ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor säkerställs".

59. I artikel 28 EG, under rubriken "Fri rörlighet för varor", förbjuds kvantitativa importrestriktioner mellan medlemsstaterna och åtgärder med motsvarande verkan, och i artikel 29 EG förbjuds kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan.

60. I artikel 10 EG föreskrivs följande:

"Medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av detta fördrag eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. Medlemsstaterna skall underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs.

De skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås."

61. Två frågeställningar är relativt okomplicerade.

62. För det första omfattar principen om fri rörlighet för varor, enligt artikel 3.1 c EG, 14.2 EG och 28 EG och följande artiklar, import, export och varor under transport. Såvitt avser de sistnämnda framgår detta underförstått i artikel 30 EG och av domstolens praxis.[23] Vid prövningen av förevarande mål saknar det således betydelse huruvida blockaden av Brennermotorvägen hindrade import till eller export från Österrike, eller endast transporter genom Österrike.

63. För det andra kan en medlemsstats tillfälliga blockad av en större genomfartsväg utgöra en begränsning av den fria rörligheten för varor. Domstolen har slagit

23 — Se till exempel dom av den 26 september 2000 i mål C-23/99, kommissionen mot Frankrike (REG 2002, s. I-7653).

fast att artikel 28 EG syftar till att varje hinder för handeln inom gemenskapen skall avskaffas, oavsett om detta hinder är direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt,[24] samt att åtgärder som försenar förflyttningen av varor mellan medlemsstaterna har den verkan att den fria rörligheten för varor begränsas.[25] Jag delar den österrikiska regeringens bedömning att det inte kan föreligga en absolut skyldighet, även avseende större genomfartsvägar, att säkerställa att varor kan transporteras utan hinder vid varje tidpunkt och oavsett kostnad, och att underlåtenhet att uppfylla denna skyldighet skulle utgöra en överträdelse av gemenskapsrätten. Förseningar som orsakas av till exempel vägarbeten är ett naturligt inslag i vägtransporter vars orsaker inte kan undvikas. Orsaken till den ifrågavarande tillfälliga blockaden av Brennermotorvägen var emellertid inte ett naturligt inslag i vägtransporter, och den var heller inte oundviklig. Blockaden skulle således i princip kunna utgöra en begränsning av den fria rörligheten för varor.

64. Två ytterligare frågeställningar kan möjligen fordra en grundligare prövning, nämligen huruvida verkningarna av blockaden var tillräckligt omfattande för att fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor skall vara tillämpliga, och huruvida blockaden i fråga kan hänföras till de österrikiska myndigheterna.

24 — Domen i det ovan i fotnot 22 nämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 29.

25 — Domen i det ovan i fotnot 23 nämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 22.

— *De minimis*

65. Det har allmänt ansetts att det inte finns någon *de minimis*-regel i anslutning till artikel 28 EG. Som jag tidigare noterat[26] har domstolen emellertid godtagit att verkningarna av vissa begränsningar kan vara så slumpartade och indirekta att de inte skall anses utgöra ett hinder för handeln mellan medlemsstaterna. Enligt min mening kan sådana verkningar också vara så ringa och kortvariga att de skall omfattas av samma kategori. Det förefaller till exempel vara uteslutet att anse att en mindre försening av trafiken på en väg som emellanåt används för transporter mellan medlemsstaterna på något sätt skulle omfattas av artikel 28 EG. Ett längre avbrott på en större genomfartsväg kan emellertid medföra en annan bedömning.

66. I förevarande mål saknar domstolen information om exakt i vilken utsträckning den transalpina handeln faktiskt hindrades genom förseningar eller vidkände extra kostnader. Såvitt känt har endast Schmidberger anfört klagomål mot blockaden, emellertid utan att hittills kunna visa att någon verklig skada inträffat. Det passerar dock årligen 33 miljoner ton varor genom Brennerpasset, huvudsakligen för handel

26 — I mitt förslag till avgörande av den 26 oktober 2000 i mål C-379/98, Preussen Elektra (REG 2001, s. I-2099), punkt 204. Se dom av den 18 juni 1998 i mål C-266/96, Corsica Ferries France (REG 1998, s. I-3949), punkt 31, av den 21 september 1999 i mål C-44/98, BASF (REG 1999, s. I-6269), punkt 16, och av den 13 januari 2000 i mål C-254/98, TK-Heimdienst (REG 2000, s. I-151), punkt 30.

inom gemenskapen.[27] Detta utgör, särskilt vid beaktande av trafikrestriktioner under nätter och helger, ett icke försumbart varuflöde under en 28-timmarsperiod när vägen normalt skulle varit öppen för trafik. Dessutom måste i stort sett all markbunden handel mellan Italien och resten av gemenskapen transporteras via någon av de få vägarna genom alperna.

67. Mot denna bakgrund skall en blockad såsom den ifrågavarande anses vara alltför omfattande för att kunna undantas enligt *de minimis*-regeln, för det fall att en sådan skulle finnas.

— Var blockaden hänförlig till de österrikiska myndigheterna?

68. Begränsningen i fråga är i första hand ett resultat av privatpersoners självständiga och frivilliga handlande, och endast i andra hand ett resultat av att den österrikiska regeringen lämnade tillstånd till demonstrationen. Skall blockaden ändå anses vara hänförlig (även) till dessa myndigheter?

69. I domen i målet kommissionen mot Frankrike[28] prövade domstolen de franska myndigheternas passivitet i fråga om våldshandlingar som begåtts av enskilda och av franska jordbrukares intresseorganisationer på grund av att de motsatte sig jordbruksprodukter från andra medlemsstater. Dessa handlingar bestod bland annat i att lastbilar som transporterade sådana produkter hindrades och att deras last förstördes, att lastbilsförarna utsattes för våld, att franska stormarknader som sålde jordbruksprodukter från andra medlemsstater utsattes för hotelser, och att sådana produkter som såldes i franska butiker utsattes för åverkan.[29]

70. Domstolen framhöll att det i artikel 28 EG inte bara föreskrevs ett förbud mot statliga åtgärder, utan att denna artikel också, i förening med artikel 10 EG, skall tillämpas när en medlemsstat underlåter att vidta adekvata åtgärder för att eliminera hinder mot den fria rörligheten för varor som skapats av enskilda individer inom dess territorium. Mot bakgrund av att medlemsstaterna ensamma är behöriga att upprätthålla den allmänna ordningen och säkerställa den inre säkerheten på sitt territorium har de otvivelaktigt ett visst handlingsutrymme när den avgör vilka åtgärder som är lämpliga i en viss situation, men det ankommer på domstolen att med beaktande av detta handlingsutrymme

27 — 1999 års uppgifter från *Lack of coherence in forecasting traffic growth — The case of Alpine Traffic* (CEMT/CM(2001)21), rapport till ministerrådet för transportministrar i Lissabon den 29 och 30 maj 2001, s. 59 och s. 72.

28 — Ovan fotnot 22.

29 — Punkt 2 i domen.

avgöra huruvida de åtgärder som vidtogs var lämpliga. [30]

71. Domstolen underströk att de incidenter som målet rörde hade inträffat regelbundet under mer än tio års tid, att de franska myndigheterna vid upprepade tillfällen hade påmints om sin skyldighet att säkerställa den fria rörligheten för varor, samt att mycket få preventiva åtgärder vidtagits och få straff utmätts, trots att de franska myndigheterna ofta hade haft kännedom om incidenterna på förhand och förövarna ofta kunnat identifieras. [31]

72. Domstolen godtog inte invändningen om att ett mer resolut ingripande av myndigheterna skulle kunnat leda till allvarligare och än mer våldsamma reaktioner, och anförde att "medlemsstaten [är] skyldig att vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa gemenskapsrättens [fulla verkan] så att gemenskapsrätten genomförs korrekt, vilket ligger i alla näringsidkares intresse" om den inte "kan visa att ett ingripande från dess sida skulle få konsekvenser för den allmänna ordningen som den inte kan bemästra med de medel den förfogar över". [32]

73. Domstolen slog således fast att "Republiken Frankrike genom att inte vidta alla nödvändiga åtgärder och lämpliga åtgärder för att inte enskildas handlande skall hindra den fria rörligheten för frukt och grönsaker" hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 28 EG i förening med artikel 10 EG (och de skyldigheter den gemensamma organisationen av marknaden för jordbruksprodukter medför).

74. Det kan tilläggas att rådet, till följd av domen i målet kommissionen mot Frankrike, några månader efter det att de händelser som förevarande mål rör inträffade antog förordning nr 2679/98, [33] genom vilken medlemsstaternas skyldigheter när den fria rörligheten för varor hindras till följd av enskildas åtgärder klargörs.

75. Den förordningen omfattar hinder mot den fria rörligheten för varor mellan medlemsstaterna som kan tillskrivas en medlemsstat, vare sig det beror på att den har vidtagit eller underlåtit att vidta åtgärder, och som kan utgöra en överträdelse av artikel 28 EG och följande artiklar, och som a) medför en allvarlig störning av den fria rörligheten för varor genom att den fysiskt eller på annat sätt förhindrar, försenar eller avleder import till, export från eller transport genom en medlemsstat, b) orsakar stora förluster för de enskilda som

30 — Punkterna 30—35 i domen. (Den sista punkten är relevant i mål om fördragsbrott, medan EG-domstolens roll inom ramen för ett nationellt mål om skadestånd är en annan, se nedan punkt 113.)

31 — Punkterna 40—53 i domen.

32 — Punkt 56 i domen.

33 — Rådets förordning (EG) nr 2679/98 av den 7 december 1998 om den inre marknadens sätt att fungera i samband med den fria rörligheten för varor mellan medlemsstaterna, EGT L 337, s. 8.

drabbas, och c) kräver omedelbara åtgärder för att det skall förhindras att störningen eller förlusterna i fråga består, tilltar eller förvärras. "Underlåtenhet" föreligger när en medlemsstats behöriga myndigheter, inför ett hinder orsakat av enskildas åtgärder, misslyckas med att vidta alla de nödvändiga och proportionerliga åtgärder inom deras befogenheter för att avlägsna hindret och säkerställa fri rörlighet för varor inom sitt territorium. [34]

76. När ett sådant hinder uppstår skall den berörda medlemsstaten vidta alla nödvändiga och proportionerliga åtgärder så att fri rörlighet för varor garanteras på dess territorium i enlighet med fördraget, och informera kommissionen. [35] Förordningen får emellertid "inte tolkas som att den på något sätt inverkar på utövandet av de grundläggande rättigheter, inklusive strejkrätt eller frihet att strejka, så som de erkänns i medlemsstaterna". [36]

77. Schmidberger har i sitt yttrande med emfas hänvisat till domstolens avgörande i målet kommissionen mot Frankrike, vilket företaget har gjort gällande är ett högst relevant prejudikat. I förevarande mål blockerades en större genomfartsväg helt i fyra dygn (inklusive restriktionerna för allmänna helgdagar och veckoslut), vilket medförde ett uppenbart avbräck för handeln mellan medlemsstaterna. Schmidberger har särskilt framhållit att tyngre lastfordon förhindrades att köra Brennermotorvägen under denna period, och företaget har också anfört att det saknar betydelse att det, till skillnad mot i målet kommissionen mot Frankrike, inte förekommit något våld. Incidenter som denna kommer sannolikt, efter myndigheternas godkännande, att upprepas, vilket var fallet under samma helg år 2000.

78. Övriga som yttrat sig inför domstolen har gjort gällande att de två situationerna inte är jämförbara. Även om en blockad av en större genomfartsväg i princip hindrar den fria rörligheten för varor är omständigheterna i förevarande mål mycket olika dem som förelåg i målet kommissionen mot Frankrike. En enda väg blockerades vid ett enda tillfälle under en relativt kort period. Varken avsikt eller verkan var att förhindra import av visst slag eller ursprung, och det förekom inga brottsliga gärningar.

79. Det är riktigt att det finns viktiga skillnader mellan de båda målen. I förevarande fall har det varken förekommit våld eller brottsliga gärningar. Protesterna riktades inte mot varor från andra medlemsstater utan mot varutransporter i allmänhet, och Brennermotorvägen har inte blockerats regelbundet under mer än tio års tid.

80. Å andra sidan föreskrivs i artikel 28 EG och följande artiklar ett objektivt förbud

34 — Artikel 1.
35 — Artiklarna 3 och 4.
36 — Artikel 2.

mot begränsningar av varuhandeln. Avsikten hos dem som bär ansvaret för begränsningen eller den klassificering en sådan kan ha enligt nationell rätt saknar i princip betydelse. Begränsningarna av handeln mellan medlemsstaterna påverkas inte av att blockaden av en större genomfartsväg inte direkt riktats mot utländska varor eller av att den orsakats av handlingar som är tillåtna enligt nationell rätt. Artikel 28 EG skall dessutom tillämpas också på åtgärder som endast potentiellt kan hindra varuhandeln mellan medlemsstaterna. Liknande blockader kan organiseras i framtiden. Jag har ovan förklarat varför verkningarna av blockaden enligt min mening inte var obetydliga.

81. Skillnaderna mellan målet kommissionen mot Frankrike och förevarande mål skall därför huvudsakligen beaktas vid bedömningen av motiveringen till blockaden i fråga (se nedan), men inte vid prövningen av huruvida blockaden skall anses vara hänförlig till de österrikiska myndigheterna.

82. Beträffande denna prövning framhöll domstolen i domen i målet kommissionen mot Frankrike att artikel 28 EG inte bara medför att åtgärder som härrör från staten och i sig själva hindrar den fria rörligheten för varor är förbjudna. Den skall också tillämpas när en medlemsstat underlåter att vidta erforderliga åtgärder för att åtgärda hinder mot den fria rörligheten för varor som inte härrör från staten.

83. Inte i något av yttrandena till domstolen har det gjorts gällande att medlemsstaterna inte skulle ha en allmän skyldighet att hålla större genomfartsvägar öppna för den fria rörligheten av varor. Denna skyldighet är av särskilt stor betydelse när en medlemsstat förfogar över den huvudsakliga genomfartsvägen mellan två andra medlemsstater, vilken är en del i ett transeuropeiskt nätverk. I förevarande mål har de österrikiska myndigheterna inte förhindrat att ett hinder mot den fria rörligheten av varor orsakats av enskilda.

84. Även om inte myndigheternas handlande direkt omfattas av artikel 28 EG skall det således i vart fall anses omfattas av artikel 28 EG och följande artiklar i förening med artikel 10 EG.

Frågan om motivering

85. Det är inte i sig tillräckligt för att utgöra en överträdelse av fördraget att det i princip förekommit en begränsning som

omfattas av artikel 28 EG och följande artiklar för vilken medlemsstaten ansvarar. En sådan begränsning kan motiveras med tillämpning av artikel 30 EG eller enligt domstolens praxis i anslutning till domen i målet Cassis de Dijon. [37]

86. Enligt artikel 30 EG skall inte artikel 28 EG hindra "restriktioner för transitering som grundas på hänsyn till allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet" under förutsättning att de inte utgör "ett medel för godtycklig diskriminering eller innefattar en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna". Enligt domstolens praxis i anslutning till domen i målet Cassis de Dijon måste restriktioner som inte i sig är diskriminerande godtas i den mån dessa bestämmelser är nödvändiga för att tillgodose tvingande hänsyn av allmänt intresse.

87. De omfattande begränsningarna för helg- och nattrafik med vägtransporter som finns i flera medlemsstater (och för vilka kommissionen avser utforma vissa harmoniseringsbestämmelser) kan vara motiverade med hänvisning till skyddet för miljö eller hälsa. Det står däremot klart att det inte fanns något tvingande allmänintresse som kunde motivera de franska myndigheternas passivitet i målet kommissionen mot Frankrike.

88. I förevarande mål har den österrikiska regeringen ansett att de varit skyldiga att ge tillstånd till demonstrationen eftersom demonstranterna utövade sin grundläggande yttrandefrihet och mötesfrihet enligt den österrikiska författningen.

89. Detta förefaller vara första gången en medlemsstat har åberopat nödvändigheten av att säkerställa nationella grundläggande fri- och rättigheter för att motivera begränsningar av en av de grundläggande friheterna i fördraget. [38] Sådana fall har möjligen varit sällsynta eftersom nationella begränsningar av de grundläggande friheterna i fördraget normalt inte införs för att skydda individens grundläggande fri- och rättigheter, utan för att uppnå mer omfattande syften av allmänt intresse såsom skyddet för folkhälsan eller konsumentskyddet. Det är emellertid tänkbart att sådana fall kan komma att bli vanligare i framtiden. Många av de tvingande skäl av allmänintresse som domstolen hittills godtagit i praxis kan också formuleras utifrån hänsyn till skyddet för grundläggande fri- och rättigheter. [39]

90. Innan denna prövning inleds skall en klar distinktion mellan de frågor som aktualiseras i förevarande mål och dem som prövats i andra mål göras.

37 — Dom av den 20 februari 1979 i mål 120/78, Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (REG 1979, s. 649; svensk specialutgåva, volym 4, s. 377), punkt 8.

38 — Denna term skall emellertid inte sammanblandas med Europakonventionen om mänskliga rättigheter, vars fullständiga beteckning är "Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna".

39 — Se mål C-36/02, som för närvarande är anhängigt vid domstolen.

91. I domen i målet ERT [40] hänvisade domstolen till domarna i målen Cinéthèque [41] och Demirel [42] och slog fast att

"när [nationell] lagstiftning omfattas av gemenskapsrättens tillämpningsområde skall domstolen, vid en begäran om förhandsavgörande, ge alla de upplysningar avseende tolkningen som är nödvändiga för den nationella domstolens bedömning av om lagstiftningen är förenlig med de grundläggande rättigheter som domstolen skall säkerställa iakttagandet av, vilka särskilt framgår av europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna".

92. Mot bakgrund av denna generella formulering slog domstolen fast att en medlemsstat som hänvisar till något av de godtagna skälen (såsom allmän moral, allmän säkerhet eller folkhälsan) för att begränsa någon av fördragets grundläggande friheter (till exempel rätten att fritt tillhandahålla tjänster) måste uppfylla gemenskapsrättens bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter.

93. Före domen i målet ERT hade domstolen slagit fast att medlemsstaterna var skyldiga att uppfylla gemenskapsrättens bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter vid implementering av gemenskapsrätten. [43]

94. Förevarande mål skiljer sig från de nämnda målen på så sätt att en medlemsstat har åberopat nödvändigheten av att säkerställa de grundläggande fri- och rättigheterna enligt dess konstitution för att motivera en begränsning i en av fördragets grundläggande friheter.

95. Enligt min mening skall denna prövning ske enligt samma tvåstegsmetod som den som används när en medlemsstat hänvisat till de traditionella grunderna såsom allmän moral eller allmän säkerhet, vilka också motiveras av de särskilda förhållandena i den berörda medlemsstaten. Det skall således undersökas

a) huruvida de österrikiska myndigheterna genom att hänvisa till de specifika grundläggande fri- och rättigheterna i den ifrågavarande österrikiska lagstiftningen ur gemenskapsrättslig synpunkt skall anses tillgodose ett tvingande skäl av allmänt intresse som kan motivera en begränsning av en av fördragets grundläggande friheter, och

40 — Dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925; svensk specialutgåva, volym 11, s. 209).

41 — Dom av den 11 juli 1985 i de förenade målen 60/84 och 61/84, Cinétèque (REG 1985, s. 2605; svensk specialutgåva, volym 8, s. 295).

42 — Dom av den 30 september 1987 i mål 12/86, Demirel (REG 1987, s. 3719; svensk specialutgåva, volym 9, s. 175).

43 — Dom av den 13 juli 1989 i mål 5/88, Wachauf (REG 1989, s. 2609), punkt 19.

b) om så är fallet, huruvida den ifrågavarande begränsningen är proportionerlig i förhållande till det eftersträvade ändamålet.

— Det eftersträvade ändamålet

96. Det kan vid en första anblick förefalla som ett orimligt och obefogat intrång att ifrågasätta huruvida en medlemsstat som tillgodoser en viss grundläggande fri- eller rättighet enligt dess egen rättsordning tillgodoser tvingande hänsyn av allmänt intresse.

97. Anta emellertid att det i en (rent hypotetisk) nationell rättsordning i en medlemsstat föreskrivits ett uttryckligt skydd för den grundläggande rättigheten att inte behöva utsättas för illojal konkurrens från andra företag, och i synnerhet inte från företag som är etablerade i andra länder, eller den situationen att det i nationell rättspraxis fastslagits att en sådan rättighet är en aspekt av den grundläggande rätten att utöva ekonomisk verksamhet eller av äganderätten. Det skall dessutom hållas i åtanke att det, trots den grundläggande samstämmighet som återspeglas i Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna angående en viss kärna av rättigheter som måste anses vara grundläggande, föreligger ett antal skillnader mellan de uppräkningar av grundläggande fri- och rättigheter som återfinns i medlemsstaternas konstitutioner, vilka ofta återspeglar medlemsstatens historia och särskilda politiska kultur.

98. Det kan därför inte automatiskt uteslutas att en medlemsstat som åberopar nödvändigheten av att säkerställa nationella grundläggande fri- och rättigheter tillgodoser skäl som enligt gemenskapsrätten skall anses vara otillåtna.

99. I förevarande mål är situationen emellertid mer okomplicerad.

100. De österrikiska myndigheterna har hänvisat till den grundläggande yttrandefriheten och mötesfriheten såsom de följer av den österrikiska författningen.

101. Domstolen har inom ramen för gemenskapsrätten till uppgift att säkerställa skyddet för mycket snarlika fri- och rättigheter i form av allmänna rättsprinciper. Enligt domstolens fasta praxis "utgör [grundläggande fri- och rättigheter] en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som domstolen skall säkerställa iakttagandet av. Domstolen utgår därvid från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner liksom de anvisningar som finns i internationella avtal rörande skyddet av de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna varit med om att utarbeta eller anslutit sig till... Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga

rättigheterna har i detta avseende en särskild betydelse". [44] I artikel 6.2 EU bekräftas att unionen skall respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen och följer av medlemsstaternas konstitutionella traditioner. I artikel 10 i Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna garanteras yttrandefriheten, inklusive "rätten till åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser". I artikel 11 i konventionen garanteras rätten att delta i fredliga sammankomster och föreningsfriheten. Yttrandefriheten och mötesfriheten har på senare tid bekräftats i artiklarna 11 och 12 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. [45]

102. När en medlemsstat söker säkerställa nationella grundläggande fri- och rättigheter som är identiska med eller mycket snarlika gemenskapsrättsliga grundläggande fri- och rättigheter skall den enligt min mening anses tillgodose ett tvingande ändamål. Det kan inte vara otillåtet enligt gemenskapsrätten att en medlemsstat tillgodoser ett ändamål som gemenskapen själv är skyldig att tillgodose.

103. De österrikiska myndigheterna har således tillgodosett ett tvingande skäl av allmänt intresse som kan motivera en begränsning av en av fördragets grundläggande friheter genom att söka säkerställa demonstranternas grundläggande yttrande- och mötesfrihet.

— Proportionalitet

104. Nästa fråga gäller huruvida den omständigheten att demonstrationen tilläts kan motiveras med hänsyn till proportionalitetsprincipen.

105. När en medlemsstat hänvisat till nödvändigheten att säkerställa en viss nationell grundläggande fri- eller rättighet skall enligt min mening en normal (strikt) proportionalitetsbedömning göras. Det finns inga uppenbara skäl för domstolen att vara mindre sträng i mål där nationella grundläggande fri- och rättigheter aktualiseras än i mål där nationell allmän moral eller allmän säkerhet aktualiseras. Det som står på spel är den enhetliga tillämpningen och de grundläggande friheternas effektiva verkan.

106. När begränsningen av den fria rörligheten såsom i förevarande mål i första hand kan hänföras till enskilda personer kan det emellertid vara mindre lämpligt att göra en mycket sträng proportionalitetsbedömning. Frågan är inte vad de österrikiska myndigheterna har gjort, utan huruvida de underlåtit att vidta åtgärder i en situation där

44 — Domen i det ovan i fotnot 40 nämnda målet ERT, punkt 41. Förutom detta allmänna uttalande kan hänvisning, angående yttrandefrihet och mötesfrihet, ske till dom av den 8 juli 1999 i mål C-235/92 P, Montecatini mot kommissionen (REG 1999, s. I-4539), punkt 137, och av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen (REG 2001, s. I-1611), punkt 37 och följande punkter.

45 — Högtidligen proklamerad i Nice den 7 december 2000 av Europaparlamentet, rådet och kommissionen (EGT C 364, s. 1).

sådana skulle ha vidtagits. Även om det ankommer på medlemsstaterna att säkerställa att fördragets grundläggande friheter inte kränks av enskilda har de utan tvekan ett omfattande handlingsutrymme vid bedömningen av när åtgärder skall vidtas och vilka åtgärder som är de lämpligaste. [46]

107. I förevarande mål finns det ett antal omständigheter som tyder på att de österrikiska myndigheterna inte överskred sitt handlingsutrymme och att det tillstånd som lämnades till demonstrationen inte var oproportionerligt i förhållande till det eftersträvade ändamålet. [47]

108. För det första var den störning som orsakades relativt kortvarig och ägde rum vid ett isolerat tillfälle. Det av Schmidberger påstådda upprepandet ägde rum omkring två år senare. Blockaden omfattade en period av 28 timmar, under vilken motorvägen annars skulle varit öppen för trafik. Närheten i tid mellan dessa 28 timmar och övriga begränsningar för vissa typer av transporter kan väl ha varit resultatet av ett medvetet val hos demonstranterna, men blockaden kan ändå inte anses omfatta dessa senare perioder. (Det kan för övrigt påpekas att begränsningarna av helg- och nattrafik i sig förefaller vara helt i linje med Österrikes och gemenskapens åtaganden inom ramen för Alpkonventionen.)

109. För det andra vidtogs åtgärder för att lindra verkningarna av störningen. Dessa åtgärder förefaller ha vidtagits med stor nit och ha medfört en icke oansenlig resursanvändning, även om domstolen inte har tillgång till detaljerade uppgifter angående detta, särskilt såvitt avser Schmidbergers förnekande av den österrikiska regeringens uppgifter om att det fanns möjlighet till kombinerade transporter.

110. För det tredje skulle omfattande begränsningar av demonstrationen i sig ha kunnat medföra att demonstranterna berövades de rättigheter som myndigheterna sökte säkerställa. Schmidberger och den nationella domstolen har framfört att demonstrationen kunde ha hållits vid sidan av motorvägen eller begränsats tidsmässigt så att den inte skulle medföra några beaktansvärda hinder. Demonstranterna kunde emellertid inte ha framfört sitt budskap så effektfullt om de inte blockerat motorvägen tillräckligt länge för att verk-

46 — Såsom framgår av den i fotnot 22 ovan nämnda domen i målet kommissionen mot Frankrike. I Förenade kungariket har House of Lords gett uttryck för samma uppfattning i domen i målet R v Chief Constable of Sussex, *ex parte* International Trade Ferries Ltd, [1999] 2 AC 418.

47 — Såsom påpekats i punkt 54 ovan saknar demonstrationens syfte betydelse vid bedömningen av skyddet för yttrandefriheten och mötesfriheten.

ningarna skulle bli kännbara. Deras krav på åtgärder från österrikiska myndigheter och från gemenskapen skulle klingat svagare, om alls, om de tvingats hålla demonstrationen på ett fält i närheten av motorvägen eller endast tillåtits orsaka ett kortvarigt, symboliskt stopp för trafiken.

111. Reaktionerna på sådana begränsningar skulle till och med ha kunnat orsaka mer omfattande störningar än dem som denna planerade demonstration som kontrollerades i samarbete med myndigheterna medförde. Genom att ge tillstånd till demonstrationen orsakades endast ett tillfälligt hinder mot den fria rörligheten för varor. Det permanenta varuflödet genom Brennerpasset hotades inte på samma sätt som demonstranternas fri- och rättigheter skulle ha hotats om de inte fått tillstånd att demonstrera.

112. Mot denna bakgrund torde det kunna hävdas att det i förevarande mål inte skett någon överträdelse av artikel 28 EG.

Tillräckligt klar överträdelse

113. Förevarande mål rör emellertid inte en talan om fastställelse av huruvida en medlemsstat åsidosatt sina skyldigheter enligt fördraget. Målet vid den nationella domstolen rör en talan om skadestånd för vilket det inte bara fordras att det förekommit en överträdelse av gemenskapsrätten, utan den överträdelsen måste dessutom ha varit "tillräckligt klar".

114. Bedömningen av huruvida en överträdelse av gemenskapsrätten är tillräckligt klar skall, i synnerhet när det gäller medlemsstaternas utövande av normgivningsmakt, ske med utgångspunkt i huruvida en medlemsstat uppenbart och allvarligt har missbedömt gränserna för sitt handlingsutrymme — en fråga som det i princip ankommer på de nationella domstolarna att pröva. Domstolen har emellertid angivit vissa kriterier som skall beaktas vid denna prövning. Dessa är bland annat huruvida den överträdda regeln varit klar och precis, omfattningen av det handlingsutrymme som i den överträdda regeln lämnas åt de nationella myndigheterna, huruvida överträdelsen och skadan orsakats avsiktligen, och huruvida en eventuell rättsvillfarelse varit ursäktlig eller oursäktlig. När en överträdelse inträffat efter det att domstolen fastslagit att ett visst handlande strider mot gemenskapsrätten eller när det enligt rättspraxis klart framgår att ett visst handlande strider mot fördraget är den alltid tillräckligt klar[t], och detsamma gäller när det inte lämnats något utrymme för skönsmässig bedömning till medlemsstaterna. [48]

48 — Dom i de ovan i fotnot 9 nämnda målen Brasserie du Pêcheur, punkterna *55*—*57*, se även dom av den 26 mars 1996 i mål C-392/93, British Telecommunications (REG 1996, s. I-1631), punkt 42, och av den 8 oktober 1996 i de förenade målen C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 och C-190/94, Dillenkofer m.fl. (REG 1996, s. I-4845), punkt 25.

115. På detta område har praxis i huvudsak rört utfärdande, upprätthållande eller genomdrivande av bestämmelser eller underlåtenhet att utfärda sådana, och inte individuella förvaltningsbeslut som det i förevarande mål. Frågan uppkommer emellertid endast när en medlemsstat har överskridit gränserna för sitt handlingsutrymme enligt gemenskapsrätten, och begreppet "tillräckligt klar" hänför sig till det sätt på vilket detta överskridande ägt rum.

116. Den avgörande frågan är således huruvida de österrikiska myndigheterna genom att lämna tillstånd till demonstrationen överskred gränserna för sitt handlingsutrymme på ett så uppenbart och allvarligt sätt att det skall anses utgöra en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten enligt domstolens praxis i anslutning till målet Brasserie du Pêcheur.

117. Enligt min mening följer det av de överväganden som ovan angivits angående proportionalitetsbedömningen, enligt vilka det i förevarande mål är högst tveksamt huruvida de österrikiska myndigheterna alls har åsidosatt gemenskapsrätten, att en sådan överträdelse i alla händelser inte varit tillräckligt klar för att den österrikiska staten skall anses vara skadeståndsskyldig. I synnerhet visar den relativt kortvariga störningen av trafiken vid ett isolerat tillfälle och de åtgärder som myndigheterna vidtagit för att minska störningarna att de österrikiska myndigheterna inte på ett uppenbart och allvarligt sätt överskridit gränserna för sitt handlingsutrymme.

118. Sammanfattningsvis bör den nationella domstolen, mot bakgrund av omständigheterna i målet, enligt min mening fastslå att de österrikiska myndigheternas tillstånd till en demonstration

— i syfte att låta medborgare utöva sin grundläggande yttrande- och mötesfrihet

— som skulle medföra att en av ett antal större genomfartsvägar genom Alperna blockerades under en period av 28 timmar vid ett tillfälle

— när adekvata åtgärder vidtogs i förväg för att säkerställa att störningarna i varuflödet inte var onödigt omfattande, utan att därmed förta demonstrationens avsedda verkan

inte utgjort en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten för att staten skall anses vara skadeståndsskyldig gentemot dem som orsakats skador eller förluster till följd av demonstrationen.

Förslag till avgörande

119. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar de av Oberlandesgericht Innsbruck ställda frågorna på följande sätt:

— När någon kan visa att han lidit förlust eller skada som direkt orsakats av en tillräckligt klar överträdelse av en gemenskapsrättslig bestämmelse som syftar till att ge enskilda rättigheter, skall denne ha rätt till skadestånd från staten.

— Sådan förlust eller skada kan bland annat utgöras av förlorade inkomstmöjligheter, när övriga förutsättningar för ersättning är uppfyllda.

— Nationella bestämmelser som begränsar möjligheterna till ersättning för en sådan skada eller förlust, eller som gör det omöjligt eller orimligt svårt att visa på förekomsten eller omfattningen av en sådan skada eller förlust får inte tillämpas, vare sig innan eller efter det att övriga gemenskapsrättsliga aspekter prövats.

— När käranden trots avsaknaden av sådana bestämmelser inte kan visa att en sådan skada eller förlust inträffat är det emellertid inte nödvändigt att den nationella domstolen prövar övriga gemenskapsrättsliga aspekter i målet.

— Skadeståndet skall vara adekvat i förhållande till den inträffade förlusten eller skadan. Om det inte är möjligt att exakt fastställa det ekonomiska värdet är det emellertid möjligt att i stället beräkna skadeståndet utifrån ett lämpligt enhetligt belopp.

— En medlemsstats underlåtenhet att i sin nationella lagstiftning påpeka att fördragsbestämmelser som har direkt effekt skall iakttas kan inte utgöra en överträdelse av gemenskapsrätten.

— Det specifika syfte som en demonstration med tillstånd har saknar betydelse vid prövningen av huruvida medlemsstatens myndigheter genom att lämna tillstånd till demonstrationen gjort sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten för att den medlemsstaten skall anses vara skadeståndsskyldig.

— Den nationella domstolen bör, mot bakgrund av omständigheterna i målet, fastslå att de österrikiska myndigheternas tillstånd till en demonstration

— i syfte att låta medborgare utöva sin grundläggande yttrande- och mötesfrihet

— som skulle medföra att en av ett antal större genomfartsvägar genom Alperna blockerades under en period av 28 timmar vid ett tillfälle

— när adekvata åtgärder vidtogs i förväg för att säkerställa att störningarna i varuflödet inte var onödigt omfattande, utan att därmed förta demonstrationens avsedda verkan

inte utgjort en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten för att staten skall anses vara skadeståndsskyldig gentemot dem som orsakats skador eller förluster till följd av demonstrationen.