

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY

ELEANOR SHARPSTON

přednesené dne 30. listopadu 2006¹

1. Požaduje právo Společenství, aby právní řád členského státu upravoval zaprvé samostatnou žalobu na určení, že ustanovení jeho vnitrostátního práva je v rozporu s právem Společenství, a zadruhé předběžná opatření na odklad provádění takového ustanovení vnitrostátního práva až do doby, než bude rozhodnuto o jeho legalitě? To je podstatou otázky předložené Soudnímu dvoru švédským nejvyšším soudem (Högsta Domstolen).

stanoví pravidla upravující přezkum legality. Pokud soud nebo jiný veřejný orgán zjistí, že určité ustanovení není v souladu s normou ústavní povahy nebo s jinou nadřazenou normou, toto ustanovení musí zůstat nepoužité. K přezkumu a případné nepoužitelnosti podle článku 14 kapitoly 11 *regeringsformen* je třeba, aby byly uplatněny jakožto předběžná otázka v rámci žaloby ve věci samé. Podle vnitrostátních pravidel není možné podat samostatnou žalobu k soudu, jíž by bylo možné domáhat se pouze určení, že určité zákonné ustanovení je neplatné. Pokud dotčené ustanovení přijal Riksdag nebo vláda, může zůstat nepoužité pouze tehdy, pokud je nesprávnost zjevná. Tento požadavek se však nepoužije, pokud ustanovení není v souladu s právem Společenství².

Vnitrostátní právní úprava

2. Předkládací usnesení poskytuje následující informace o vnitrostátních právních předpisech, které jednak stanoví pravomoci a procesní pravidla pro vnitrostátní soudy, a jednak upravují organizaci loterií.

3. Zaprvé, článek 14 kapitoly 11 *regeringsformen* (ústavní zákon o podobě vlády)

4. Zadruhé, podle článku 2 kapitoly 13 *rättegångsbalken* (kodex soudního řízení) je žaloba směřující k určení existence právního vztahu přípustná, pokud panuje nejistota

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Vládní návrh zákona 1993/94:114, ústavní změny před přistoupením Švédska k Evropské unii, s. 27.

ohledně právního vztahu a pokud žalobci vznikne z takové nejistoty újma.

nepřípustná, nebude nařízeno předběžné opatření.

5. Zatřetí, předběžná opatření v občanských řízeních jsou upravena v kapitole 15 rättegångsbalken. Na základě článku 3, pokud určitá osoba prokáže opodstatněnost svého tvrzení, že má nárok vůči třetí osobě, který je nebo může být předmětem soudního řízení nebo jiného obdobného řízení, a pokud je rozumné se domnívat, že druhá strana tím, že uskuteční určitou činnost, provede nebo neprovede určitý úkon nebo jiným jednáním zabráni výkonu práva žalobce nebo jej ztíží nebo podstatně sníží hodnotu takového práva, může soud přijmout opatření k zajištění práva žalobce. Taková opatření mohou zahrnovat zákaz, pod sankcí pokuty, provádět určitou činnost nebo uskutečňovat určitý úkon, nebo příkaz ukládající, pod sankcí pokuty, vyhovět návrhu žalobce, nebo určení správce, nebo vyhotovení příkazu, který by umožňoval jinak chránit právo žalobce.

7. Začtvrté, článek 38 lotterilagen (1994:1000) (zákon o loteriích) zakazuje v rámci profesní činnosti nebo jakýmkoli jiným způsobem pro výdělečné účely propagovat bez výslovného souhlasu účast na nepovolené loterii organizované ve Švédsku nebo na loterii organizované mimo Švédsko. Na toto ustanovení budu dále odkazovat jako na zákaz propagace. Ze zákazu propagace mohou být uděleny výjimky. Podle článku 45 může být podána žádost o povolení organizovat loterii. Článek 48 upravuje dohled nad dodržováním lotterilagen a článek 52 upravuje vydávání příkazů a zákazů nezbytných k dodržení tohoto zákona, jejichž porušení podléhá sankcím. Podle článku 54 mohou být trestní sankce uloženy také osobám, které v rámci profesní činnosti nebo jakýmkoli jiným způsobem pro výdělečné účely propagují účast na loterii organizované v zahraničí, pokud se tato propagace specificky týká účasti ze Švédska. Článek 59 upravuje soudní přezkum rozhodnutí týkajících se povolení.

6. Jak předkládající soud, tak švédská vláda uvádějí, že předběžná opatření podle článku 15 musí být odpovídající tomu, aby zajistila žalobu ve věci samé. Odklad provádění údajně neplatného zákona tak obvykle nebude nařízen v rámci žaloby na náhradu škody. Rovněž se zdá (což není překvapivé), že pokud je žaloba v původním řízení

Skutečnosti předcházející původnímu řízení

8. Skutečnosti předcházející původnímu řízení jsou podle předkládacího usnesení

a podle písemného vyjádření žalobce následující.

9. Unibet (London) Ltd a Unibet (International) Ltd jsou dvě společnosti, z nichž prvně uvedená je usazená ve Spojeném království a druhá na Maltě. Organizují herní aktivity, zvláště sázení na sportovní události, poker, kasino a jiné hazardní hry, v souladu s povoleními, která obdržely od orgánů, které povolují organizování her, mimo jiné, pro zákazníky mimo působnost těchto orgánů. Na tyto společnosti budu odkazovat společně jako na Unibet.

10. Unibet nabízí své hry zejména na internetu. Nezamýšlí, že by se usadila ve Švédsku nebo tam organizovala herní aktivity. Jejím záměrem je hry ve Švédsku pouze propagovat.

11. Dne 6. listopadu 2003 vydal Soudní dvůr rozsudek Gambelli³, podle něhož je vnitrostátní právní předpis zakazující účastnit se určitých herních aktivit bez povolení dotyčného členského státu v rozporu s články 43 ES a 49 ES. Unibet na základě tohoto rozsudku zakoupila reklamní prostor v několika denících ve Švédsku. Lotteriinspektionen (švédský inspektorát loterií a her)

švédský inspektorát loterií a her) uvedl, že proti těmto deníkům zahájil řízení z důvodu, že porušily lotterilagen tím, že uveřejnily reklamu na zahraniční herní společnost. Unibet chtěla následně zakoupit další reklamní prostor v novinách, rádiu a televizi, ale byla odmítnuta z důvodu zákazu propagace a z důvodu existence přijatého lotteriinspektionen. Švédský stát již zjevně dosáhl vydání příkazů a zahájil trestní řízení proti deníkům, které uveřejnily reklamy společnosti Unibet. Přímou proti Unibet nebyla podána žádná žaloba.

12. Unibet podala na Švédský stát žalobu k tingsrätt (obecný soud rozhodující v prvním stupni). Podstatou její žaloby bylo, aby soud i) určil, že Unibet má právo uvádět na trh ve Švédsku své herní služby, bez ohledu na zákaz propagace, ii) uložil Švédskému státu nahradit společnosti Unibet škody, které utrpěla a které ji nadále postihují v důsledku zákazu propagace, a iii) s okamžitou platností nařídil, že uvedený zákaz, jakož i sankční opatření s ním související, jsou ve vztahu k ní nepoužitelné.

13. Žaloba společnosti Unibet je založena na tvrzení, že švédské právní předpisy o loteriích jsou v rozporu s článkem 49 ES a že podle práva Společenství má Unibet právo uvádět na trh ve Švédsku své herní služby. Pro případ, že bude žaloba v bodě i) prohlášena za nepřipustnou z důvodu, že se na ni nevztahuje článek 2 kapitoly 13 rättegångs-

3 — C-243/01, Recueil, s. I-13031.

balken, společnost Unibet uplatňuje, že jí právo podat uvedenou žalobu přiznává právo Společenství, a požaduje, aby byla vnitrostátní právní pravidla omezující toto právo prohlášena za nepoužitelná. Pokud jde o žalobu v bodě ii), společnost Unibet uplatňuje, že právo Společenství ukládá vnitrostátním soudům, aby nařídily předběžná opatření k zajištění práv, která procesnímu subjektu vyplývají z práva Společenství.

14. Švédský stát před tingsrätt argumentoval tím, že podmínky pro podání určovací žaloby podle článku 2, kapitoly 13 rättegångsbalken nebyly splněny vzhledem k tomu, že neexistoval žádný konkrétní právní vztah mezi Unibet a státem.

15. Tingsrätt rozhodl, že určovací žaloba společnosti Unibet v bodě i) požadovala abstraktní přezkum legality a jako taková je nepřipustná, tak jako druh příkazu požadovaný v bodě iii). Žaloba na náhradu škody [bod ii)] byla prohlášena za přípustnou a v současnosti je předmětem rozhodování. Odvolání podané společností Unibet k hovrätt (odvolací soud) ohledně bodů i) a iii) bylo zamítnuto. Unibet podala dovolání k Nejvyššímu soudu.

16. Krátce poté, co hovrätt zamítl odvolání, Unibet předložila nový návrh na předběžné opatření k tingsrätt. Unibet se domáhala toho, aby soud s okamžitou platností nařídil, bez ohledu na zákaz propagace a sankční opatření s ním související, že společnost Unibet má právo, až do okamžiku vydání konečného rozsudku, používat určitá opa-

tření při uvádění na trh, a podpůrně, aby soud s okamžitou platností nařídil opatření, která by zabránila tomu, aby byly činnosti společnosti Unibet nadále poškozovány v důsledku zákazu propagace a sankčních opatření s ním souvisejících. Unibet uplatnila, že její nový návrh na předběžná opatření přímo souvisí s porušením práv, která jí vyplývají z práva Společenství, a tedy i s jejím nárokem na náhradu škody v bodě ii) její původní žaloby projednávané před tingsrätt.

17. Tingsrätt prohlásil, že druhý návrh na vydání předběžného opatření je přípustný. Rozhodl však, že společnost Unibet neprokázala ani nesoulad zákazu propagace s právem Společenství, ani existenci vážných pochyb, pokud jde o tento nesoulad. Zamítl tedy návrh jako neopodstatněný. Hovrätt zamítl odvolání společnosti Unibet. Ta podala dovolání k Nejvyššímu soudu, jenž předložil tuto žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.

18. Ve svém předkládacím usnesení Nejvyšší soud potvrdil, že podle vnitrostátních pravidel⁴ nebyla Unibet oprávněna podat určovací žalobu, již původně požadovala v bodě i). V důsledku toho se táže, zda vnitro-

4 — To znamená článek 2 kapitoly 13 rättegångsbalken: viz výše body 13 a 14.

státní pravidla splňují požadavky stanovené právem Společenství na účinnou soudní ochranu procesních subjektů.

19. Nejvyšší soud se domnívá, že návrh společnosti Unibet na předběžná opatření rovněž vyvolává otázky, jež se týkají práva Společenství. Co se týče původního návrhu na předběžná opatření [bod iii)], který byl zamítnut soudy nižšího stupně, z vnitrostátní práva mimo jiné vyplývá, že pokud nelze přezkoumat hlavní návrh žalobců, nelze vyhovět ani návrhu na předběžná opatření. V souvislosti s tímto návrhem na předběžná opatření tedy vyvstávají obdobné otázky týkající se práva Společenství, jako otázky týkající se žaloby společnosti Unibet ve věci samé. Společnost Unibet tvrdí, že její druhý návrh na předběžná opatření přímo souvisí s porušením práv, která jí vyplývají z práva Společenství, jichž se v této věci dovolává, a tedy i s její žalobou na náhradu škody [bod ii) její původní žaloby], která je v současnosti projednávána před tingsrätt. Otázka, která v důsledku toho vyvstává, je, zda se podle práva Společenství podmínky pro nařízení předběžných opatření v případech, kdy je zpochybněna slučitelnost ustanovení vnitrostátního práva s právem Společenství, řídí vnitrostátními právními předpisy, nebo právem Společenství. Pokud se řídí právem Společenství, vyvstávají otázky, pokud jde o přesnou povahu těchto kritérií.

20. Nejvyšší soud v důsledku toho přerušil řízení, v němž rozhodoval, a položil následující předběžné otázky:

- „1) Musí být požadavek práva Společenství, podle něhož vnitrostátní procesní pravidla musejí jednotlivci poskytnout účinnou ochranu práv, které pro něj vyplývají z práva Společenství, vykládán tak, že žaloba, jejímž předmětem je určit, že některá vnitrostátní hmotněprávní ustanovení jsou v rozporu s článkem 49 ES, musí být přípustná v případě, že soulad těchto ustanovení s uvedeným článkem může být jinak přezkoumán pouze incidenčně, například v rámci žaloby na náhradu škody, žaloby týkající se porušení vnitrostátního hmotného ustanovení nebo soudního přezkumu?
- 2) Znamená tento požadavek na účinnou právní ochranu vycházející z práva Společenství, že vnitrostátní právní řád musí poskytnout předběžnou ochranu, na základě které mohou být vnitrostátní pravidla, která brání výkonu práva dovolávaného jednotlivcem na základě práva Společenství, nepoužita ve vztahu k jednotlivci za tím účelem, aby posledně uvedený mohl vykonávat toto právo do té doby, než vnitrostátní soud vydá konečné rozhodnutí o otázce existence tohoto práva?
- 3) Je-li odpověď na druhou otázku kladná:

Vyplývá z práva Společenství, že v případě, že existují pochybnosti

o souladu vnitrostátních ustanovení s právem Společenství, musí vnitrostátní soud při přezkoumání žádosti o předběžnou ochranu práv vyplývajících z práva Společenství uplatnit vnitrostátní ustanovení o podmínkách takové ochrany, nebo musí tento soud použít kritéria práva Společenství?

- 4) Je-li odpověď na třetí otázku taková, že musí být použita kritéria vycházející z práva Společenství, která kritéria to jsou?“

21. Písemná vyjádření předložily Unibet, rakouská, belgická, česká, finská, německá, řecká, italská, nizozemská, portugalská a švédská vláda, vláda Spojeného království a Komise. Další vyjádření předložily na jednání Unibet, belgická, řecká a švédská vláda, vláda Spojeného království a Komise.

Přípustnost

22. Belgická vláda úvodem uplatňuje, že tato předběžná otázka je umělá a hypotetická, a z toho důvodu nepřijatelná. Předmětem žaloby společnosti Unibet před vnitrostátním soudem je pouze konstatování neslučitelnosti; neexistuje žádný skutečný spor, který

by byl základem žaloby. Na tuto situaci se přímo vztahuje rozsudek Foglia⁵, v němž Soudní dvůr rozhodl, že v jeho pravomoci není „poskytovat poradní stanoviska k obecným či hypotetickým otázkám“ nebo odpovídat na „otázky výkladu, jež mu byly předloženy na základě procesní konstrukce vytvořené účastníky řízení tak, aby vedly Soudní dvůr k tomu, aby předložil své stanovisko k určitým otázkám práva Společenství, jež neodpovídá objektivní potřebě inherentní k vyřešení sporu“.

23. Nemohu souhlasit s názorem belgické vlády. Zcela jasně zde existuje skutečný spor, jenž vyžaduje řešení. Unibet se domnívá, že zákaz propagace není v souladu s článkem 49 ES. Požaduje, aby bylo rozhodnuto, že je tento zákaz protiprávní, a to za účelem povolení propagace svých podnikatelských aktivit v oblasti loterií ve Švédsku. Skutečnost, že může jít o „procesní konstrukci“ v tom smyslu, že jejím účelem je podat žalobu, kterou švédská procesní pravidla nedovolují, neznamená, že by v základu neexistovala skutečná otázka.

24. V důsledku toho se domnívám, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je přípustná.

⁵ — Rozsudek ze dne 16. prosince 1981 (244/80, Recueil, s. 3045, bod 18).

První otázka

25. Předmětem první otázky předkládajícího soudu je, zda požadavek práva Společenství, podle něhož vnitrostátní procesní pravidla musejí jednotlivci poskytnout účinnou ochranu práv, která pro něj vyplývají z práva Společenství, znamená, že žaloba, jejímž předmětem je určit, že některá vnitrostátní hmotněprávní ustanovení jsou v rozporu s článkem 49 ES, musí být přípustná v případě, že soulad těchto ustanovení s uvedeným článkem může být jinak přezkoumán pouze incidenčně, například v rámci žaloby na náhradu škody, žaloby týkající se porušení vnitrostátního hmotného ustanovení nebo soudního přezkumu⁶.

26. Unibet uplatňuje, že odpověď na tuto otázku by měla být kladná. Všechny vlády, jež předložily vyjádření, jakož i Komise, zastávají opačný názor.

27. Unibet zaprvé uplatňuje, že ze zásady přednosti práva Společenství před vnitrostátním právem a ze zásady ochrany práv priznaných právem Společenství vyplývá, že procesní subjekty musí mít vždy účinnou možnost domáhat se ochrany těchto práv⁷.

Společnosti Unibet přísluší právo vyplývající ze Smlouvy o ES uvádět své hry na trh ve Švédsku a protiprávně jí v tom brání zákaz propagace. Má tedy právo podat žalobu na určení, že je oprávněna uvádět své hry na trh ve Švédsku, aniž by jí v tom bylo bráněno, nebo jinak řečeno, že Švédsko není oprávněno uplatňovat zákaz propagace.

28. Unibet se dovolává zejména rozsudku Muňoz a Superior Fruiticola⁸, v němž Soudní dvůr rozhodl, že plná účinnost právního předpisu Společenství, který zakázal nabízet ovoce a zeleninu k prodeji, pokud není v souladu s předepsanými standardy kvality, vyžaduje, aby hospodářské subjekty měly možnost domoci se souladu s tímto zákazem prostřednictvím občanského řízení proti sou-těžiteli, i kdyby vnitrostátní právo neumož-ňovalo takovému hospodářskému subjektu, aby podal občanskoprávní žalobu založenou na nesouladu s takovým právním předpisem.

29. Zadruhé Unibet uplatňuje, že vnitro-státní soud musí, na základě své povinnosti

6 — Ačkoli tato otázka uvádí jako příklad tři typy řízení, zdá se, že jsou jedinými, které mohou být za okolností tohoto případu dostupné (viz také bod 46, pokud jde o soudní přezkum legality).

7 — Rozsudky ze dne 9. března 1978, Simmenthal (106/77, Recueil, s. 629, body 21 a 22); ze dne 19. června 1990, Factortame (C-213/89, Recueil, s. I-2433, nazývaný „Factortame I”); ze dne 11. července 1991, Verholen (C-87/90, C-88/90 a C-89/90, Recueil, s. I-3757, bod 24), a ze dne 22. září 1998, Coote (C-185/97, Recueil, s. I-5199).

8 — Rozsudek ze dne 17. září 2002 (C-253/00, Recueil, s. I-7289).

vykládat vnitrostátní právo v souladu s právem Společenství⁹, rozšířit právo, které vyplývá z vnitrostátního práva, na vydání deklaratorního rozhodnutí¹⁰ na žalobce, jako je Unibet.

Společenství, takové rozhodnutí by nemělo žádné právní účinky pro ostatní švédské soudy nebo orgány v případě, že by stejná otázka vyvstala v jiné souvislosti, a to včetně případu, který by se týkal společnosti Unibet, například v souvislosti s trestním řízením nebo v případě týkajícím se uložení peněžitého trestu podle *lotterilagen*. Nešlo by o konstatování protiprávnosti v širším smyslu, ani ve vztahu ke společnosti Unibet, a nevedlo by to k povinnosti pro Švédsko zrušit nebo pozastavit účinnost zákazu propagace. Naproti tomu rozsudek, jenž by Švédskému státu zakazoval uplatňovat zákaz propagace vůči společnosti Unibet, by byl závazným ve všech situacích, v nichž by tato otázka mohla vyvstat, například v řízeních týkajících se porušení *lotterilagen*.

30. Zatřetí Unibet uplatňuje, že ostatní právní prostředky, které jí jsou dostupné na základě švédského práva, nejsou účinné. Náhrada škody není odpovídající náhradou za určení, že Švédský stát není oprávněn uplatňovat zákaz propagace, jelikož je často velmi obtížné škodu vyčíslit tak, aby představovala plnou náhradu utrpěné škody. Kromě toho skutečnost, že určovací žaloba není umožněna, znamená, že jednotlivec musí podat novou žalobu na náhradu škody, pokud porušování práv pokračuje. Přiměřený by nebyl ani požadavek, aby byl jednotlivec nucen porušit právo k tomu, aby svá práva prokázal. Ustanovení o soudním přezkumu správních rozhodnutí se použije pouze na rozhodnutí přijatá vládou nebo správním orgánem. Použilo by se pouze v případě, že by Unibet požadovala povolení organizovat ve Švédsku loterii a její žádost by byla zamítnuta, to však není jejím obchodním zájmem. Konečně, pokud by švédský soud rozhodl, jakožto o předběžné otázce, že zákaz propagace je v rozporu s právem

31. Všechny vlády, které předložily vyjádření, i Komise zastávají názor, že odpověď na první otázku vnitrostátního soudu by měla být záporná. Z níže uvedených důvodů, jež byly všechny uplatněny všemi těmito účastníky řízení, nebo některými z nich, zastávám stejný názor, s výhradou důležité kvalifikace.

32. Výchozím bodem musí být podle mého názoru zásada, stanovená prvně v rozsudku *Rewe I*¹¹, podle níž přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby

9 — Rozsudek ze dne 13. listopadu 1990, *Marleasing v. Comercial Internacional de Alimentación* (C-106/89, Recueil, s. I-4135).

10 — Na základě článku 2 kapitoly 13 *rättegångsbalken*: viz body 4 a 13 výše.

11 — Rozsudek ze dne 16. prosince 1976, *Rewe-Zentralfinanz* (33/76, Recueil, s. 1989, bod 5).

určil procesní podmínky použitelné na žaloby směřující k zaručení ochrany práv přiznaných právem Společenství, pokud tyto podmínky nejsou méně příznivé než ty, které se týkají obdobných návrhů vnitrostátní povahy (zásada rovnocennosti) a nemají v praxi za účinek znemožnění výkonu těchto práv (zásada efektivity). Tento přístup byl potvrzen rozsudkem *Rewe II*¹², v němž Soudní dvůr rozhodl, že Smlouva *nezamýšlela vytvořit před vnitrostátními soudy za účelem zachování práva Společenství jiné právní prostředky* než ty, které zakládá vnitrostátní právo, a že ze systému právní ochrany zavedeného Smlouvou vyplývá, že *každý druh žaloby upravené vnitrostátním právem* musí umožňovat, aby mohl být použit k zaručení dodržování ustanovení práva Společenství, jež mají přímý účinek.

33. Podobně v rozsudku *Simmenthal*¹³, jenž stanovil povinnost pro vnitrostátní soudy ponechat bez použití vnitrostátní normy, které jsou v rozporu s právem Společenství, výslovně tuto povinnost omezil na případy *v rámci soudní příslušnosti* dotčeného vnitrostátního soudu nebo na soudy, *kteřé jsou příslušné použít* dotčené právo Společenství.

34. Tyto zásady Soudní dvůr soustavně zachovává; viz například rozsudek *Peter-*

*broeck*¹⁴, v němž stanovil, že při neexistenci právní úpravy Společenství v této oblasti přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby určil příslušné soudy a upravil procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která procesním subjektům vyplývají z přímého účinku práva Společenství, avšak tato pravidla nesmějí být méně příznivá než ta, která se týkají obdobných řízení na základě vnitrostátního práva, a nesmějí ani v praxi znemožňovat nebo nadměrně ztěžovat výkon práv přiznaných právem Společenství.

35. Z těchto formulací implicitně vyplývá, že vnitrostátní právní řády se nevymykají soudní kontrole Společenství. Zaprvé, vnitrostátní právní normy musí dodržovat zásady rovnocennosti a efektivity. Zadruhé, ačkoli v zásadě přísluší vnitrostátnímu právu, aby určilo aktivní legitimaci procesního subjektu a jeho právní zájem na podání žaloby, právo Společenství nicméně vyžaduje, aby vnitrostátní právní předpisy nezasahovaly do práva na účinnou soudní ochranu¹⁵. Za určitých okolností tedy právo Společenství *může* vyžadovat nový opravný prostředek, pokud by to byl jediný způsob, jak zajistit ochranu práva přiznaného právem Společenství¹⁶. Například v rozsudku *Heylens* Soudní dvůr rozhodl, že vzhledem k tomu, že právo na volný přístup k zaměstnání je základní zásadou, již Smlouva přiznává každému pracovníku ve Společenství, „*je existence*

12 — Rozsudek ze dne 7. července 1981, *Rewe-Markt Steffen* (158/80, Recueil, s. 1805, bod 44), kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

13 — Uvedený výše v poznámce pod čarou 7, body 21 až 22, kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

14 — Rozsudek ze dne 14. prosince 1995 (C-312/93, Recueil, s. I-4599, bod 12).

15 — Rozsudek *Verholen*, uvedený výše v poznámce pod čarou 7, bod 24.

16 — Jak tomu ve skutečnosti bylo ve věci *Factortame I*.

*opravného prostředku soudní povahy proti každému rozhodnutí vnitrostátního orgánu, jímž bylo toto právo zamítnuto, zásadní k tomu, aby zajistila jednotlivcům účinnou ochranu jejich práv*¹⁷. Podobně v rozsudku Vlassopoulou Soudní dvůr rozhodl, že „každé rozhodnutí [o uznání profesních diplomů] musí být možné podrobit soudnímu řízení, které by přezkoumalo jeho legalitu vzhledem k právu Společenství“¹⁸.

36. Je tedy zásadní, aby byl v rámci posouzení, zda vnitrostátní procesní pravidla splňují kritéria, k nimž dospěl Soudní dvůr, přezkoumán celkový kontext soudního řízení. Jak Soudní dvůr rozhodl v rozsudku Peterbroeck, „každý případ, v němž vyvstává otázka, zda vnitrostátní procesní ustanovení znemožňuje nebo nadměrně ztěžuje použití práva Společenství, musí být analyzován s přihlédnutím k místu tohoto ustanovení v řízení jako celku, jeho průběhu a jeho zvláštnostem u různých vnitrostátních soudních orgánů“¹⁹. Samotná skutečnost, že v daném právním řádu neexistuje zvláštní právo podat žalobu za účelem uplatnění práva přiznaného právem Společenství, nemusí nutně znamenat porušení zásady účinné ochrany.

37. Příkladem použití této zásady je rozsudek Safalero²⁰. Tato věc se týkala správního opatření, jímž bylo povoleno zadržení zboží prodaného prodejci z důvodu, že na něm nebyla vnitrostátní značka schválení typu, požadovaná vnitrostátními právními předpisy. Bylo zřejmé, že takový požadavek vyplývající z vnitrostátního práva nebyl slučitelný s právem Společenství. Dovozce požadoval, aby mu bylo od prodejce vráceno zadržené zboží; vnitrostátní soud však rozhodl, že není aktivně legitimován k tomu, aby toto rozhodnutí, jež bylo určeno prodejci, napadl. Soudní dvůr rozhodl, že zájem dovozce na tom, aby jeho obchodu nebylo bráněno z důvodu ustanovení vnitrostátního práva, které bylo v rozporu s právem Společenství, je dostatečně ochráněn, pokud může získat soudní rozhodnutí o určení jeho neslučitelnosti s právem Společenství. V uvedeném případě mohl dovozce tuto otázku uplatnit v rámci řízení proti veřejným orgánům, v němž napadl legalitu peněžitého trestu, který mu byl uložen z důvodu, že na zboží nebyla dotyčná značka schválení typu. Soudní dvůr dospěl k závěru, že za takových okolností zásada účinné soudní ochrany práv, která právo Společenství přiznává procesním subjektům, nebrání vnitrostátnímu právnímu předpisu, podle něhož dovozce nemůže podat k soudu žalobu proti opatření přijatému veřejným orgánem o zadržení zboží prodaného prodejci, pokud je tomuto dovozci dostupný právní prostředek k zajištění jeho práv, která mu přiznává právo Společenství.

17 — Rozsudek ze dne 15. října 1987 (222/86, Recueil, s. 4097, bod 14). Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

18 — Rozsudek ze dne 7. května 1991 (C-340/89, Recueil, s. I-2357, bod 22).

19 — Uvedený výše v poznámce pod čarou 14, bod 14.

20 — Rozsudek ze dne 11. září 2003 (C-13/01, Recueil, s. I-8679).

38. Tento přístup odráží skutečnost, že zásada účinné soudní ochrany sama odráží obecnou právní zásadu, která vyplývá z ústavních tradic společných členským státům. Tato zásada, právo na spravedlivý proces, je zakotvena v čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o lidských právech a je uznávána jako obecná zásada práva Společenství na základě čl. 6 odst. 2 EU. Článek 6 odst. 1 Úmluvy tím, že stanoví „právo na soud“, jehož je nikoli absolutní právo na přístup součástí, implicitně vyžaduje přístup za účelem přezkumu v kontextu zvláštností případu. Omezení takového přístupu je slučitelné s čl. 6 odst. 1 pouze tehdy, když nenarušuje podstatu tohoto práva, pokud sleduje legitimní cíl a pokud mezi použitými prostředky a cíli, kterých má být dosaženo, existuje rozumný vztah přiměřenosti²¹.

39. V tomto kontextu se nyní budu věnovat konkrétnímu problému vznesenému první otázkou předkládajícího soudu.

40. V této věci je zřejmé, že, zaprvé, švédská procesní pravidla pro určení neslučitelnosti s nadřazenými vnitrostátními právními před-

pisy nejsou příznivější než ta, která se použijí na určení neslučitelnosti s právem Společenství; ve skutečnosti se zdá, že je tomu právě naopak²².

41. Zadruhé, z předkládacího usnesení rovněž vyplývá²³, že v praxi není nemožné, aby mohl jednotlivec v postavení, v jakém se nachází Unibet, uplatnit svá práva přiznaná právem Společenství.

42. Na tomto místě považuji za důležité zdůraznit, že Soudní dvůr je vázán rozбором vnitrostátních procesních pravidel poskytnutým předkládajícím soudem. Z toho důvodu musím k této otázce přistupovat tak, že jelikož se jedná o vnitrostátní procesní pravidla, Unibet není oprávněna podat žalobu směřující pouze k určení, že zákaz propagace není slučitelný s právem Společenství, i když se Unibet pokusila toto tvrzení zpochybnit²⁴.

43. Předkládající soud dále vysvětluje, že ačkoliv vnitrostátní pravidla společnosti Unibet neumožňují, aby podala samostatnou

21 — Viz například rozsudky ESLP *Golder v. Spojené království*, ze dne 21. února 1975, řada A, č. 18, bod 36; *Klass a další v. Německo*, ze dne 6. září 1978, řada A, č. 28, bod 49; *Ashingdane v. Spojené království*, ze dne 28. května 1985, řada A, č. 93, body 55 a 57, a *Lithgow a další v. Spojené království*, ze dne 8. července 1986, řada A, č. 102, bod 194.

22 — Viz bod 3 výše.

23 — Upřesněné na základě vyjádření podaných během jednání: viz bod 46 níže.

24 — Viz rozsudky ze dne 5. června 1985, *Roelstraete*, (116/84, Recueil, s. 1705, bod 10); ze dne 17. září 1998, *Kainuun Liikenne Pohjolan Liikenne (C-412/96, Recueil, s. I-5141, bod 22)*, a ze dne 9. února 1999, *Dilexport (C-343/96, Recueil, s. I-579, bod 51)*.

žalobu týkající se platnosti zákazu propagace, existují tři jiné cesty, jak tuto otázku předložit soudu. Zaprvé, pokud by Unibet jednala v rozporu se zákazem propagace a švédské orgány by proti ní podnikly kroky, mohla by dosáhnout toho, aby byla slučitelnost tohoto zákazu s právem Společenství přezkoumána soudy. Zadruhé, Unibet může dosáhnout toho, aby byla stejná otázka týkající se slučitelnosti přezkoumána soudy na základě žaloby na náhradu škody, která je v současnosti projednávána před tingsrätt. Zatřetí, předkládající soud uvádí: „V této souvislosti je třeba vzít rovněž v úvahu možnost dosáhnout soudního přezkumu za okolností uvedených výše“, což je zjevný odkaz na *lotterilagen*.

44. Co se týče první možnosti, nedomnívám se, že vnitrostátní právní řád by mohl uspokojit požadavky na účinnou ochranu práv přiznaných právem Společenství, pokud by jedinou cestou, jak se může procesní subjekt domáhat takových práv před vnitrostátním soudem, bylo, že by nejprve musel toto vnitrostátní právo porušit. Procesní subjekty nesmí být postaveny do situace, kdy jedinou možností, jak ověřit legalitu právního předpisu, je jeho porušení. Zvláště nesouhlasím s argumentem, předloženým několika vládami, že je možné obdobně použít hranice přípustnosti přímých žalob zavedených právem Společenství, to znamená, že procesní subjekt nemůže podat

žalobu na zrušení opatření práva Společenství obecného dosahu před soudy Společenství, i když vnitrostátní pravidla stanoví, že musí nejprve porušit opatření práva Společenství předtím, než bude moci předložit tuto otázku vnitrostátnímu soudu²⁵.

45. V důsledku toho nemohu souhlasit s předkládajícím soudem, že práva společnosti Unibet vyplývající z práva Společenství jsou účinným způsobem chráněna díky skutečnosti, že pokud poruší zákaz propagace a švédské orgány proti ní podniknou kroky, může dosáhnout soudního přezkumu slučitelnosti tohoto zákazu s právem Společenství.

46. Nejsem ani přesvědčena, že třetí možnost, zmíněná předkládajícím soudem, a sice soudní přezkum v souvislosti s *lotterilagen*, je uspokojivým prostředkem, díky němuž může společnost Unibet uplatňovat svá práva před soudem. Předkládající usnesení je spíše nejasné, co se týče zákonných výjimek ze zákazu propagace a způsobu jejich uplatňování. Na jednání švédská vláda připustila, že tyto výjimky nebyly určeny pro situace, jako je situace v původním řízení; nedokázala odpovědět na otázku, zda by v takové situaci byla udělena výjimka, pokud by o ni bylo požádáno. Kromě toho,

25 — Rozsudek ze dne 1. dubna 2004, Komise v. Jégo-Quéré (C-263/02 P, Recueil, s. I-3425, body 33 a 34).

informace poskytnuté švédskou vládou v odpovědi na neústupné dotazování ze strany Soudního dvora mě nepřesvědčily, že kdyby Unibet požádala o udělení výjimky v její prospěch, taková žádost by nutně vedla ke správnému rozhodnutí, jež by mohlo být předmětem soudního přezkumu.

47. Zůstává ještě otázka, zda žaloba na náhradu škody [bod ii) původní žaloby společnosti Unibet] poskytuje uspokojivý prostředek k tomu, aby mohl být nárok společnosti Unibet vyplývající z práva Společenství přezkoumán před švédskými soudy. Tato žaloba byla totiž prohlášena za přípustnou. Je stále projednávána a je základem druhého návrhu na předběžná opatření společnosti Unibet.

48. Zdá se, že předkládající soud, Unibet a švédská vláda souhlasí, že soud, jenž rozhoduje o této žalobě, musí přezkoumat nárok společnosti Unibet, že zákaz propagace není slučitelný s právem Společenství a že, pokud by tento argument přijal, byl by tento soud povinen nepoužít tento zákaz na základě článku 14 kapitoly 11 *regeringsformen*.

49. Unibet namítá, že není snadné podat žalobu na náhradu škody, jelikož je nejisté

a obtížné vyčíslit utrpěné hospodářské škody. Pokud bychom však použili zásadu procesní autonomie, přezkum nebude zjišťovat, zda je to snadné (žaloby na náhradu škody jsou obecně obtížné), ale zda splňuje dvojí podmínku rovnocennosti a efektivity. Podle mého názoru splňuje. Zvláště na základě skutečností předložených Soudnímu dvoru v rámci tohoto řízení o rozhodnutí o předběžné otázce nemohu souhlasit s tím, že by praktické obtíže s vyčíslením byly dostatečné k tomu, aby byla žaloba na náhradu škody „v praxi znemožněná nebo nadměrně obtížná“²⁶. Kromě toho, pokud by tomu tak v zásadě bylo, podkopalo by to zásadním způsobem judikaturu Soudního dvora, podle níž jsou členské státy povinny nahradit škodu způsobenou jednotlivcům porušením práva Společenství, za niž jsou zodpovědné, a podle níž tato povinnost poskytuje dotčeným jednotlivcům účinnou ochranu²⁷.

50. Jak odpovědět na argument společnosti Unibet, podle něhož i kdyby uspěla se svou žalobou na náhradu škody, povaha takové žaloby by vedla k tomu, že výsledek by byl závazný pouze v tomto případě – nemělo by to ani účinek *erga omnes*, ani by to Unibet ve skutečnosti nepomohlo do budoucnosti, takže by byla nucena podávat opakovaně nové žaloby?

26 — Rozsudek *Peterbroeck*, uvedený výše v poznámce pod čarou 14, bod 12.

27 — Rozsudek ze dne 19. listopadu 1991, *Francovich a Bonifaci v. Itálie* (C-6/90 a C-9/90, *Recueil*, s. I-5357, bod 37). V rozsudku ze dne 14. července 1994, *Faccini Dori* (C-91/92, *Recueil*, s. I-3325), Soudní dvůr odmítl přiznat „horizontální“ přímý účinek směrnicím, jelikož se domníval, že namísto něj může být účinná ochrana zajištěna soudním výkladem podpořeným možností podat žalobu na náhradu škody (viz bod 27).

51. Mým úkolem není spekulovat o přesných účincích určitého rozhodnutí určitého soudu podle švédského práva – to je záležitostí v rámci znalostí a pravomoci vnitrostátního soudu. Na jednání švédská vláda naznačila, že rozhodnutí vnitrostátního soudu o tom, že zákaz propagace je v rozporu s nadřazeným pravidlem práva Společenství, by bez ohledu na jeho právní účinky nevyhnutelně vedlo k jeho bližšímu zkoumání vládou a vedlo by, s veškerou pravděpodobností, ke změně zákona. Ať už tomu tak je, či nikoli, domnívám se, že – co se týče práva Společenství – pokud by Unibet získala příznivé rozhodnutí ve sporu o náhradu škody, avšak nenásledovaly by žádné legislativní změny, což by vedlo k tomu, že by musela podat druhou (nebo třetí) žalobu na náhradu škody, měla by silný argument k tomu, aby mohla uplatňovat, že Švédsko závažným a zjevným způsobem porušilo své povinnosti vyplývající z práva Společenství, a aby mohla bez dalšího požadovat další náhradu škody. Domnívám se, že za takových okolností by společnost Unibet mohla rovněž oprávněně požadovat předběžná opatření, v souvislosti s touto žalobou, k zajištění účinné ochrany svých práv priznaných právem Společenství²⁸.

52. Na základě toho zastávám názor, že možnost společnosti Unibet podat žalobu na náhradu škody, v jejímž rámci její žalobní důvod, podle něhož není zákaz propagace

slučitelný s právem Společenství, *bude nutně* přezkoumán, znamená, že její práva vyplývající z práva Společenství jsou odpovídajícím způsobem chráněna, i když podle vnitrostátních procesních pravidel nemůže podat samostatnou žalobu na určení neslučitelnosti.

53. Nejsem toho názoru, že rozsudek Muňoz a Superior Fruiticola²⁹, jehož se Unibet dovolává, vede k jinému závěru. V tomto rozsudku Soudní dvůr konstatoval, že žalobci, obchodníci s ovocem, měli právo, aby byla vynucena povinnost, uložená přímo použitelným právním předpisem Společenství³⁰, nenabízet k prodeji ovoce, které nesplňuje stanovené standardy jakosti, prostřednictvím občanskoprávní žaloby podané proti konkurentovi. Zdá se však, že v případě neexistence takového práva podat žalobu nemají žalobci *žádnou možnost* domáhat se tohoto práva³¹. V této věci, jak bylo uvedeno výše, o takovou situaci nejde.

54. Nepovažuji za přesvědčivý ani argument společnosti Unibet, podle něhož vnitrostátní

28 — Viz bod 85 níže.

29 — Citovaný v poznámce pod čarou 8.

30 — Nařízení Rady (EHS) č. 1035/72 ze dne 18. května 1972 o společné organizaci trhu s ovocem a zeleninou (Úř. věst L 118, s. 1) a nařízení Rady (ES) č. 2200/96 ze dne 28. října 1996 o společné organizaci trhu s ovocem a zeleninou (Úř. věst. L 297, s. 1; Zvl. vyd. 03/20, s. 55).

31 — Ačkoli je rozsudek stručný, je možné ze skutkových okolností, tak jak byly popsány Soudním dvorem, předpokládat, že příčinná souvislost by byla příliš vzdálená pro účely žaloby na náhradu škody.

soud musí, na základě své povinnosti vykládat vnitrostátní právo v souladu s právem Společenství, rozšířit právo na vydání deklaratorního rozhodnutí³², které vyplývá z vnitrostátního práva, na žalobce, jako je Unibet.

55. Unibet se na podporu tohoto tvrzení dovolává rozsudku Marleasing³³. V této věci Soudní dvůr rozhodl, že při použití vnitrostátního práva jsou „vnitrostátní soudy [...] povinny vykládat vnitrostátní právo v *co možná největším rozsahu* ve světle znění a účelu“ právního předpisu Společenství³⁴. Tato námitka je podle mého názoru zásadní³⁵. Soudní dvůr po vnitrostátních soudech nevyžaduje, aby podávaly umělý nebo nepřirozený výklad vnitrostátního práva. Jak Soudní dvůr uvedl v rozsudku Murphy³⁶, tato povinnost se použije „v mezích uvážení [vnitrostátního soudu] podle vnitrostátního práva“. Je zřejmé, že

Soudní dvůr bere v úvahu, že za určitých okolností může být nemožné dosáhnout výsledků stanovených použitelným právem Společenství prostřednictvím výkladu³⁷. V této věci švédská vláda výslovně a důrazně popřela, že by vnitrostátní právo ponechávalo jakýkoli prostor pro výklad obhajovaný společností Unibet. Takový postoj je v souladu s názorem předkládajícího soudu³⁸, který cituje řadu spisů právní nauky, uvedených v předkládacím usnesení.

56. Ve světle všech výše uvedených úvah mám tedy za to, že odpověď na první předloženou otázku by měla být záporná. Zakládám svůj názor na dvojím předpokladu, a sice pokud vnitrostátní soud rozhodne o předběžné otázce, týkající se slučitelnosti zákazu propagace s právem Společenství, ve prospěch Unibet, *udělí* tak společnosti Unibet určitou formu věcné nápravy a tato náprava *bude* účinná³⁹. Dokumenty předložené Soudnímu dvoru v rámci tohoto řízení o předběžné otázce nasvědčují, že tomu tak v tomto případě pravděpodobně je, avšak ani jeden z těchto dvou předpokladů není prostý pochyb. Zdůrazňuji, že pokud by prostředek náhrady škody ve skutečnosti *neposkytoval* ochranu, která by v praxi umožnila společnosti Unibet uplatnit jakákoli práva vyplývající z práva Společenství poté, co byla uznána vnitrostátním soudem, musel by být nutně vytvořen nový nápravný prostředek, aby Švédsko dostalo svým povinností vyplývajícím z práva Společenství⁴⁰.

32 — To znamená na žalobu podle článku 2 kapitoly 13 rättegångsbalken: viz body 4 a 13 výše.

33 — Citovaný v poznámce pod čarou 9.

34 — Bod 8, kurzíva provedena autorem tohoto stanoviska. Ačkoli se rozsudek Marleasing týkal povinnosti vykládat vnitrostátní právní předpis ve světle směrnice, Soudní dvůr použil stejnou zásadu na ustanovení Smlouvy: rozsudek ze dne 4. února 1988, Murphy (157/86, Recueil, s. 673).

35 — Ačkoli tato námitka není zahrnuta do výroku rozsudku, podle ustálené judikatury musí být výrok rozsudku vykládán ve světle předchozích bodů rozsudku (rozsudek ze dne 16. března 1978, Bosch, 135/77, Recueil, s. 855, bod 4). V každém případě je tato námitka uvedena ve výroku řady následných rozsudků: viz rozsudek Faccini Dori, uvedený výše v poznámce pod čarou 27, a rozsudky ze dne 27. června 2000, Océano Grupo Editorial (C-240/98 až C-244/98, Recueil, s. I-4941), a ze dne 5. října 2004, Pfeiffer (C-397/01 až C-403/01, Sb. rozh. s. I-8835).

36 — Uvedený výše v poznámce pod čarou 34.

37 — Viz například rozsudek ze dne 16. prosince 1993, Wagner Miret [C-334/92, Recueil, s. I-6911, bod 22 a bod 2 písm. b) výroku rozsudku]; rozsudek Faccini Dori, uvedený výše v poznámce pod čarou 27, bod 27, a rozsudek ze dne 22. května 2003, Connect Austria (C-462/99, Recueil, s. I-5197, bod 1 výroku rozsudku).

38 — A ve skutečnosti i s názorem dvou níže uvedených soudů.

39 — Viz bod 51 výše.

40 — Viz rozsudek Factortame I.

57. Konečně uvádím, že předmětem této otázky, tak jak byla položena, je, zda požadavek práva Společenství, podle něhož vnitrostátní procesní pravidla musejí jednotlivci poskytnout účinnou ochranu práv, která pro něj vyplývají z práva Společenství, znamená, že žaloba, jejímž předmětem je určit, že některá vnitrostátní hmotněprávní ustanovení jsou v rozporu s článkem 49 ES, musí být přípustná v případě, že soulad těchto ustanovení s uvedeným článkem může být jinak přezkoumán pouze incidenčně, například v rámci žaloby na náhradu škody, *žaloby týkající se porušení vnitrostátního hmotného ustanovení nebo soudního přezkumu*⁴¹.

58. Výše jsem vysvětlila, že nejsem toho názoru, že by vnitrostátní právní řád mohl uspokojit požadavky na účinnou ochranu práv přiznaných právem Společenství, pokud by jedinou cestou, jak se může procesní subjekt domáhat takových práv před vnitrostátním soudem, bylo, že by nejprve musel toto vnitrostátní právo porušit.

59. Nejsem ani přesvědčena, na základě informací poskytnutých Soudnímu dvoru, že by byl za okolností tohoto případu umožněn soudní přezkum.

60. Ráda bych tedy přeformulovala první otázku a současně na ni podala odpověď. Z toho důvodu zastávám názor, že odpovědí by mělo být, že právo Společenství nevyžaduje, aby bylo možné podat samostatnou žalobu na určení, že určité vnitrostátní hmotné ustanovení není v souladu s článkem 49 ES, pokud je možné prokázat, že tato otázka bude přezkoumána incidenčně v rámci žaloby na náhradu škody za podmínek, které nejsou méně příznivé než ty, které se týkají obdobných řízení na základě vnitrostátního práva, a které nemají za účinek pro žalobce znemožnění nebo nadměrné ztížení možnosti domoci se jeho práv vyplývajících z práva Společenství.

Druhá otázka

61. Předmětem druhé otázky předkládajícího soudu je, zda požadavek na účinnou právní ochranu vycházející z práva Společenství znamená, že vnitrostátní právní řád musí poskytnout předběžnou ochranu, na základě které mohou být vnitrostátní pravidla, která brání výkonu práva dovolávaného jednotlivcem na základě práva Společenství, nepoužita ve vztahu k jednotlivci za tím účelem, aby posledně uvedený mohl vykonávat toto právo do té doby, než vnitrostátní soud vydá konečné rozhodnutí o otázce existence tohoto práva.

41 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

62. Unibet se domnívá, že odpověď na tuto otázku by měla být kladná. Právo Společenství jí uděluje absolutní právo, aby byl její návrh na předběžná opatření přezkoumán vnitrostátním soudem, jelikož vnitrostátním soudům přísluší, aby poskytovaly procesním subjektům účinné právo podat žalobu, pokud je jejich právo vyplývající z práva Společenství porušeno. Soudní dvůr rozhodl v rozsudku *Factortame I*⁴² a *Zuckerfabrik*⁴³, že ze zásady účinné soudní ochrany práv přiznaných právem Společenství vyplývá právo na předběžná opatření.

63. Vlády, které předložily vyjádření, a Komise zastávají v zásadě názor, že odpověď na druhou otázku by měla být záporná. Všechny připouštějí, že z rozsudku *Factortame I* vyplývá, že sice může existovat povinnost nařídit předběžná opatření, avšak nedomnívají se, že by z takového tvrzení nutně vyplývala kladná odpověď na druhou otázku. S jejich názorem souhlasím. Právo Společenství neuděluje návrhovateli absolutní právo na projednání jeho návrhu na předběžná opatření vnitrostátním soudem bez ohledu na okolnosti.

64. Výchozím bodem je samozřejmě rozsudek *Factortame I*. V této věci žalobci

požadovali zaprvé určení, že některá vnitrostátní zákonná ustanovení jsou v rozporu se Smlouvou o ES, zadruhé náhradu škody a zatřetí předběžná opatření do doby, než bude o těchto otázkách rozhodnuto. Bylo uznáno, že vnitrostátní soudy v zásadě mají pravomoc k vydání požadovaného určení; byla tedy podána žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, jejímž předmětem bylo, zda ve skutečnosti nejsou příslušná ustanovení v rozporu se Smlouvou o ES⁴⁴. Naproti tomu pokud jde o otázku týkající se předběžného opatření, podle vnitrostátního práva neměly vnitrostátní soudy pravomoc nařídit dočasný odklad provádění zákona. Byla tedy podána samostatná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, jejímž předmětem bylo, zda právo Společenství vyžaduje, aby měl vnitrostátní soud možnost nařídit takové opatření ve vhodném případě.

65. Soudní dvůr rozhodl, že plná účinnost práva Společenství by byla narušena, pokud by pravidlo vnitrostátního práva bránilo soudu, jemuž byl předložen spor řídicí se právem Společenství, nařídit předběžné opatření za účelem zaručení plné účinnosti soudního rozhodnutí, které má být vydáno o existenci práv uplatňovaných na základě práva Společenství. Z toho vyplývá, že soud, který by za takových okolností *nařídil* předběžná opatření, pokud by mu v tom nebrá-

42 — Uvedený v poznámce pod čarou 7.

43 — Rozsudek ze dne 21. února 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen* (C-143/88 a C-92/89, Recueil, s. I-415).

44 — V rozsudku ze dne 25. července 1991, *Factortame II* (C-221/89, Recueil, s. I-3905, nazývaný „*Factortame II*“), Soudní dvůr rozhodl, že některá hmotněprávní ustanovení jsou v rozporu s článkem 52 Smlouvy o ES (nyní, po změně, s článkem 43 ES).

nilo pravidlo vnitrostátního práva, byl povinen takové pravidlo nepoužít. Soudní dvůr v důsledku toho rozhodl, že vnitrostátní soud, který se ve sporu týkajícím se práva Společenství, který před ním probíhá, domnívá, že jedinou překážkou, jež mu brání v nařízení předběžných opatření, je pravidlo vnitrostátního práva, musí toto pravidlo nepoužít.

zpochybňují slučitelnost ustanovení vnitrostátního práva s právem Společenství, nebo platnost aktu sekundárního práva Společenství, s ohledem na skutečnost, že spor je v obou případech založen na samotném právu Společenství. Z toho vyplývá, že článek 249 ES nebrání pravomoci vnitrostátních soudů nařídít odklad provádění správního opatření přijatého na základě nařízení Společenství.

66. Oproti rozsudku *Factortame I*, jenž se týkal vnitrostátního zákona, který byl údajně neslučitelný s právy vyplývajících ze Smlouvy, se rozsudek *Zuckerfabrik*⁴⁵ týkal vnitrostátního opatření založeného na nařízení Společenství⁴⁶, jehož platnost byla předmětem sporu před vnitrostátním soudem. Tento soud se tázal, zda druhý odstavec článku, který je nyní článkem 249 ES, jenž stanoví, že nařízení má obecnou působnost a je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech, zbavuje vnitrostátní soudy pravomoci nařídít odklad provádění vnitrostátního opatření přijatého na základě nařízení Společenství.

68. Je tedy možné rozlišovat dvě situace. V první situaci, jak tomu bylo ve věci *Zuckerfabrik*, je napadeno opatření práva Společenství a žalobce se domáhá odkladu provádění vnitrostátního opatření, které jej provádí. Ve druhé situaci, jak tomu bylo ve věci *Factortame I*, je napadeno vnitrostátní zákonné ustanovení z důvodu jeho neslučitelnosti s právem Společenství a žalobce se domáhá nařízení odkladu provádění tohoto vnitrostátního zákonného ustanovení. Tato věc zjevně spadá do druhé kategorie.

67. Soudní dvůr se odvolal na rozsudek *Factortame I* a rozhodl, že ochrana prostřednictvím předběžného opatření, kterou právo Společenství zaručuje procesním subjektům před vnitrostátními soudy, musí zůstat stejná bez ohledu na to, zda se

69. Jak uvedla Komise, Unibet podala dva návrhy na předběžná opatření: první ve spojení se svou hlavní žalobou, jíž se domáhala určení svého práva uvádět na trh své služby, aniž by jí v tom bránil zákaz propagace, a druhý ve spojení se svou žalobou na náhradu škody z důvodu porušení práva Společenství.

70. Pokud jde o první návrh, z předkládacího usnesení vyplývá, že vnitrostátní soud se

45 — Uvedený v poznámce pod čarou 43.

46 — Nařízení Rady (EHS) č. 1914/87 ze dne 2. července 1987, kterým se zavádí zvláštní poplatek na odstranění v odvětví cukru v hospodářském roce 1986/87 (Úř. věst. 1987, L 183, s. 5).

zvláště táže, zda z práva Společenství vyplývá, že vnitrostátní soud musí nařídit předběžná opatření zákazu propagace za okolností, kdy se hlavní žaloba týká určení neslučitelnosti a je podle vnitrostátního práva nepřijatelná.

o existenci práv dovolávaných na základě práva Společenství“⁴⁸. Nedomnívám se, že by bylo možno hledět na soud jakožto na soud, „kterému byl předložen spor“, za okolností, kdy je hlavní žaloba formou žaloby, která není ani uznána vnitrostátním právem, ani vyžadována na základě práva Společenství.

71. Vzhledem k tomu, že se nedomnívám, že za okolností tohoto případu právo Společenství vyžaduje, aby taková (samostatná) hlavní žaloba byla přípustná, jsem rovněž toho názoru, že právo Společenství zjevně nepožaduje, aby v takovém kontextu bylo možné nařízení předběžných opatření. S tímto názorem souhlasí belgická, finská, německá, řecká a švédská vláda a Komise.

73. Pokud jde o druhý návrh, opak je pravdou. Žaloba na náhradu škody z důvodu porušení práva Společenství (v jejímž rámci bude přezkoumána slučitelnost zákazu propagace s právem Společenství) je podle vnitrostátního práva přípustná.

72. Takový závěr podle mého názoru vyplývá ze samotné povahy předběžných opatření. Vyplývá rovněž z judikatury Soudního dvora. V rozsudku Factortame I, který se jako tento případ týkal návrhu na odklad provádění vnitrostátního právního předpisu, Soudní dvůr rozhodl, že „plná účinnost práva Společenství by byla [...] narušena, pokud by pravidlo vnitrostátního práva bránilo *soudu, jemuž byl předložen spor* řídící se právem Společenství, nařídit předběžné opatření“⁴⁷ „za účelem zaručení plné účinnosti soudního rozhodnutí, které má být vydáno

74. Je jasné, že za takových okolností vnitrostátní soud, kterému byl předložen spor, musí *mít možnost* nařídit předběžná opatření.

75. To však neznamená, že by vnitrostátní soud, kterému byl předložen určitý spor, musel nutně mít možnost nařídit (tím spíše ne *povinnost* nařídit) všechny myslitelné druhy předběžných opatření. Naopak, z formulace přijaté Soudním dvorem vyplývá, že předběžné opatření, které vnitrostátní soud musí mít možnost nařídit, musí být takové opatření, které umožňuje zaručit plnou účinnost požadovaného konečného soudního rozhodnutí.

⁴⁷ — Bod 21. Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska. Výrok je rovněž formulován jakožto povinnost „vnitrostátního soudu, který se ve sporu týkajícím se práva Společenství, který před ním probíhá, domnívá, že jedinou překážkou, jež mu brání v nařízení předběžných opatření, je pravidlo vnitrostátního práva“ (kurziva provedena autorem tohoto stanoviska). Věc probíhá „před“ soudem, pouze pokud je, na základě předběžné podmínky, přípustná. Tento přístup rovněž vyplývá z francouzského znění rozsudku, který uvádí „le juge saisi d'un litige“ (bod 21) a „la juridiction nationale [...] saisie d'un litige“ (výrok rozsudku).

⁴⁸ — Factortame I, bod 21.

76. Unibet na jednání uplatnila, že tento případ je „švédským Factortame I“ a že základní otázka je shodná. Podle mého názoru však mezi těmito dvěma případy existuje zásadní rozdíl. I když ve věci Factortame I, jako v této věci, žalobci požadovali náhradu škody a odklad provádění sporného vnitrostátního právního předpisu, jejich *hlavní* žaloba se týkala určení, že tento právní předpis by neměl být použit⁴⁹. Tato žaloba byla podle vnitrostátního práva přípustná⁵⁰. Navrhované předběžné opatření tak bylo přímo spojeno s navrhovaným hlavním opatřením. Vnitrostátní soud kromě toho rozhodl, že tvrzení žalobců, podle něhož by utrpěli nenapravitelnou škodu, pokud by navrhované předběžné opatření nebylo nařízeno a pokud by byli v hlavním řízení úspěšní, bylo opodstatněné⁵¹.

77. Naopak, v tomto případě je podstatou druhé otázky návrh společnosti Unibet na předběžná opatření, učiněný v souvislosti s její žalobou *na náhradu škody* podanou proti státu, aby jí nahradil účinky zákazu propagace [bod ii) její původní žaloby]. Není zřejmé, jak by mohla být zajištěna plná účinnost konečného rozsudku předběžným opatřením navrhovaným společností Unibet,

a to nařízením, bez ohledu na zákaz propagace a sankční opatření s ním související, že Unibet má právo, až do okamžiku vydání konečného rozhodnutí, provést určitá opatření při uvádění na trh. Návrh na předběžná opatření tedy neodpovídá hlavní žalobě. V takovém případě se nedomnívám, že by právo Společenství vyžadovalo, aby taková předběžná opatření byla nařízena.

78. Mimoto v této věci plná účinnost konečného rozsudku o žalobě *na náhradu škody* „nevyžaduje“ ochranu. Pokud v tomto rozsudku Nejvyšší soud rozhodne, že práva společnosti Unibet vyplývající z práva Společenství byla porušena, a že Švédský stát je v důsledku toho povinen nahradit škodu, lze předpokládat, že Švédský stát tomuto rozsudku vyhoví.

79. Unibet uplatňuje, že v souladu s rozsudkem ABNA⁵² musí mít procesní subjekty přístup ke stejné předběžné ochraně, pokud je zpochybněn soulad vnitrostátního pravidla s právem Společenství, jako v případě, kdy je zpochybněna platnost aktu Společenství. Jelikož mají procesní subjekty právo na předběžná opatření, pokud je legalita aktu Společenství napadena na

49 — Viz bod 7 zprávy k jednání a bod 10 rozsudku.

50 — Viz bod 23 zprávy k jednání. Anglické správní právo umožňuje podat žalobu na náhradu škody jakožto hlavní žalobu. Švédské správní právo to neumožňuje.

51 — Tamtéž, bod 10.

52 — Rozsudek ze dne 6. prosince 2005 (C-453/03, C-11/04, C-12/04 a C-194/04, Sb. rozh. s. I-10423).

základě článku 234 ES, musí být zaručena stejná soudní ochrana, pokud jsou napadeny vnitrostátní akty z důvodu, že nejsou slučitelné s právem Společenství.

80. Toto tvrzení ve skutečnosti vyplývá z rozsudku *Zuckerfabrik*⁵³. V této věci byla vnitrostátnímu soudu předložena žaloba na zrušení vnitrostátního opatření, kterým bylo provedeno nařízení Společenství, jehož platnost byla napadena. Nic nenaznačuje tomu, že by v tomto případě existoval jakýkoli problém, pokud jde o přípustnost této žaloby. Předběžné opatření tedy bylo zcela přiměřené k zachování účinků konečného rozsudku. Jak jsem uvedla, nedomnívám se, že je možné prohlásit totéž, pokud – jako v tomto případě – se má konečný rozsudek týkat přiznání náhrady škody.

81. Konečně, Unibet uplatňuje, že z usnesení *Antonissen*⁵⁴ je zřejmé, že cílem soudní ochrany přiznané právem Společenství je ukončit pokračující porušování práv, které působí procesním subjektům škodu. Soud, jemuž byl předložen návrh na předběžná opatření, má širokou posuzovací pravomoc, pokud jde o přezkum návrhu a opatření, která by měla být nařízena, aby bylo zajištěno právo procesních subjektů na soudní ochranu. Z rozsudku *Factortame I* a z usnesení *Antonissen* vyplývá, že pro-

cesní subjekt, který je dotčen pokračující újmou, má vždy právo podat návrh na předběžná opatření; soudce, jemuž byl předložen návrh, má širokou posuzovací pravomoc, pokud jde o podmínky a povahu takového opatření. V této věci by bylo předběžné opatření, které by švédskému státu zakázalo uplatňovat zákaz propagace vůči společnosti Unibet, nejúčinnějším nápravným prostředkem.

82. Je pravdou, že se stanovisko *Antonissen* týkalo žaloby na náhradu škody. Předběžným opatřením navrhovaným v této věci byla úhrada zálohy náhrady škody požadované v hlavní žalobě. Opatření požadovaná v předběžném návrhu tedy částečně odpovídají opatřením požadovaným v hlavní žalobě⁵⁵. Je rovněž pravdou, že Soudní dvůr došel k závěru, že soudce, který rozhoduje o návrhu na předběžná opatření, disponuje širokou posuzovací pravomocí v rámci přezkumu podmínek pro nařízení takového opatření.

83. Soudní dvůr v usnesení *Antonissen* ve skutečnosti rozhodl, že „absolutní zákaz vydání [předběžného opatření], bez ohledu

53 — Uvedený v poznámce pod čarou 43.

54 — Usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 29. ledna 1997, *Antonissen v. Rada a Komise* [C-393/96 P(R), Recueil, s. I-441].

55 — Viz bod 7 rozsudku. Návrh na předběžnou úhradu týkající se žaloby na náhradu škody vyvolává vlastní otázky, které nejsou předmětem této věci.

na okolnosti případu, by nebyl slučitelný s právem procesních subjektů na základě práva Společenství na úplnou a efektivní soudní ochranu, která zvláště znamená, že předběžná opatření jim musí být dostupná, je-li to nezbytné za účelem zajištění plné účinnosti rozsudku ve věci samé [...]. Není tedy možné vyloučit předem obecným a abstraktním způsobem, že úhrada prostřednictvím zálohy [...] není nezbytná [...] a v některých případech není odůvodněná s ohledem na zájmy, jichž se dotýká.“⁵⁶

84. Usnesení Antonissen tedy opravilo nesprávný výklad práva, podle něhož nebylo možné nařídit předběžná opatření, pokud je předmětem hlavní žaloby náhrada škody. Z usnesení Soudního dvora však jasně vyplývá, že nařízení takového předběžného opatření je jednak neobvyklé, a jednak, a to především, je výsledkem posuzovací pravomoci. Podstatou druhé otázky v této věci je, zda vnitrostátní právní řád *musí* upravovat odklad provádění vnitrostátního právního předpisu, pokud se hlavní žaloba týká náhrady škody. Nevidím v usnesení Antonissen nic, co by mohlo pomoci s odpovědí na tuto otázku – pokud mohlo být v něčem nápomocné, podporovalo by spíše opačný závěr.

85. Pro úplnost však dodávám, že pokud by Unibet uspěla se svou současnou žalobou na náhradu škody, avšak poté by byla nucena podat další žalobu, aby zajistila výkon svých práv vyplývajících z práva Společenství, předběžná opatření by skutečně mohla být nezbytná k tomu, aby jí zajistila účinnou ochranu⁵⁷. Za těchto (výjimečných) okolností by takové předběžné opatření, podle mého názoru, nutně spočívalo v odkladu provádění příslušných článků vnitrostátního zákona, který již (*ex hypothesi*) byl prohlášen za neslučitelný s přímo účinným právem vyplývajícím z práva Společenství⁵⁸.

86. V důsledku toho mám za to, že odpovědi na druhou otázku by mělo být, zaprvé, že právo Společenství nevyžaduje, aby členské státy upravovaly odklad provádění nebo nepoužitelnost vnitrostátních pravidel, která brání výkonu práva dovolávaného jednotlivcem na základě práva Společenství, pokud je hlavní žaloba podle vnitrostátního práva nepřipustná. Zadruhé, pokud je hlavní žaloba přípustná, avšak sleduje odškodnění prostřednictvím náhrady škody za škodu utrpěnou v důsledku takových vnitrostátních pravidel, právo Společenství vyžaduje, aby vnitrostátním soudům příslušela posuzovací pravomoc nařídit v odpovídajícím případě předběžná opatření.

56 — Body 36 a 37. V bodech 38 až 43 Soudní dvůr podrobně přezkoumal parametry, v jejichž rámci musí soudce rozhodující o návrhu na předběžná opatření vykonávat svou širokou posuzovací pravomoc.

57 — Viz bod 51 výše.

58 — Viz bod 6 výše.

Třetí a čtvrtá otázka

87. Třetí otázka vyvstává pouze tehdy, pokud je odpověď na druhou otázku taková, že členské státy musí upravovat odklad provádění nebo nepoužitelnost vnitrostátních pravidel, která brání výkonu práva dovolávaného jednotlivcem na základě práva Společenství. Vnitrostátní soud se touto otázkou táže, zda z práva Společenství vyplývá, že v případě pochybnosti o souladu vnitrostátních ustanovení s právem Společenství musí vnitrostátní soud uplatnit vnitrostátní kritéria nebo kritéria práva Společenství při přezkoumání žádosti o předběžnou ochranu práv vyplývajících z práva Společenství. Svou čtvrtou otázkou, která vyvstává pouze v případě, že odpovědi na třetí otázku je, že mají být použita kritéria práva Společenství, se tento soud táže, jaká jsou tato kritéria.

88. Ačkoli z odpovědi, o níž mám za to, že by měla být poskytnuta na druhou otázku, vyplývá, že třetí a čtvrtá otázka nevystává, budu se těmito otázkami přesto krátce zabývat.

89. Unibet a portugalská vláda uplatňují, že použitelnými kritérii jsou kritéria práva Společenství. Unibet se domnívá, že je velmi důležité, aby byla dostupná předběžná ochrana, v míře, v jaké je to možné, jednotně v celém Společenství. Soudní dvůr by tedy

měl stanovit nezbytné základní podmínky. Podle názoru Unibet je těmito kritérii požadavek, aby existovaly vážné pochyby, pokud jde o soulad vnitrostátního opatření s právem Společenství, a aby v důsledku toho žalobci vznikla škoda. Požadavek práva Společenství, aby byla škoda „nenapravitelná“, je nejasný; pokud má být používán, Soudní dvůr jej musí vyjasnit. Portugalská vláda cituje rozsudky Zuckerfabrik a Atlanta⁵⁹ a uplatňuje, že z jednotného výkladu a použití, jež je v základu práva Společenství, vyplývá, že kritéria, jimiž se řídí nařizování předběžných opatření, musí být ta, jež jsou používána v judikatuře Soudního dvora, zejména *fumus boni juris*, naléhavost, vážení zájmů a vztahů mezi požadovaným předběžným opatřením a předmětem řízení ve věci samé⁶⁰.

90. Rakouská, česká, finská, německá, italská a švédská vláda a Komise ke třetí a čtvrté otázce nepodaly žádné vyjádření. Belgická, řecká a nizozemská vláda a vláda Spojeného království uplatňují, že by měla být použitelná vnitrostátní ustanovení. S tímto názorem souhlasím.

91. Tento přístup vyplývá ze základního pravidla stanoveného Soudním dvorem

59 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 1995 (C-465/93, Recueil, s. I-3761).

60 — Viz usnesení Antonissen v. Rada a Komise, uvedené v poznámce pod čarou 54.

a probraného v rámci první otázky, podle něhož při neexistenci právní úpravy Společenství přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby upravil procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění práv vyplývajících z práva Společenství, s výhradou zásad rovnocennosti a efektivity.

92. To vyplývá i ze skutečnosti, že v samotném rozsudku *Factortame I* Soudní dvůr nestanovil zvláštní podmínky pro nařízení předběžných opatření. Ve svém posudku k této věci generální advokát Tesauro vyjádřil názor, že metodami a časovými omezeními předběžných opatření jsou a zůstanou, při neexistenci harmonizace, ta, která jsou stanovena vnitrostátními právními řády, za předpokladu, že v praxi nezneumožňují výkon práv, jež mají vnitrostátní soudy povinnost chránit⁶¹.

93. Je pravda, že v rozsudcích *Zuckerfabrik* a *Atlanta* Soudní dvůr stanovil podmínky práva Společenství pro nařízení předběžných opatření vnitrostátními soudy, včetně odkladu vykonatelnosti vnitrostátního opatření založeného na opatření práva Společenství. Tyto případy se týkaly tvrzené neplatnosti právního předpisu Společenství, který byl jejich podkladem. V takových případech

je samozřejmě k prohlášení neplatnosti opatření práva Společenství příslušný pouze Soudní dvůr⁶². V takovém kontextu existuje jasný zájem Společenství na striktních jednotných kritériích⁶³. Tento případ se naproti tomu týká platnosti vnitrostátního opatření, jež se již pojmově použije pouze v jednom členském státě. V takovém případě nevidím žádný důvod k odchýlení se od obecného pravidla procesní autonomie⁶⁴. Ve skutečnosti se mi zdá logičtější, aby řízení o odkladu provádění vnitrostátního zákona z důvodu údajné neslučitelnosti s právem Společenství bylo stejné jako řízení o odkladu provádění vnitrostátního zákona z jiného, čistě vnitrostátního důvodu (za použití zásady rovnocennosti), přičemž zásada efektivity musí být rovněž vždy dodržena.

94. Kromě toho v rozsudku *Zuckerfabrik* Soudní dvůr uvedl, že pravomoc vnitrostátních soudů nařídít odklad provádění opatření práva Společenství odpovídá pravomoci vyhrazené Soudnímu dvoru článkem 242 ES. V důsledku toho rozhodl, že vnitrostátní soudy mohou nařídít taková opatření pouze

62 — Rozsudek ze dne 22. října 1987, *Foto-Frost* (314/85, Recueil, s. 4199, bod 20).

63 — V poslední době potvrzeno v rozsudku ze dne 10. ledna 2006, *International Air Transport Association a European Low Fares Airline Association v. Department for Transport* (C-344/04, Sb. rozh. s. I-403, bod 27), v němž Soudní dvůr rozhodl, že požadavek jednotného používání práva Společenství vnitrostátními soudy „je obzvláště naléhavý, je-li zpochybňována platnost některého aktu Společenství. Odlišným přístupem soudů členských států, pokud jde o platnost aktů Společenství, by mohla být ohrožena samotná celistvost právního řádu Společenství a dotčen základní požadavek právní jistoty.“

64 — *Factortame I*, bod 19.

61 — Bod 33 stanoviska; viz také bod 30.

za stejných podmínek, jaké musí být splněny, aby návrhu na předběžná opatření mohl vyhovět Soudní dvůr⁶⁵. Tento přístup zajišťuje soudržnost pravidel, jimiž se řídí nařizování předběžných opatření, bez ohledu na to, zda je spor veden na základě článku 230 ES nebo 234 ES. V tomto případě naproti tomu není dána taková analogie s pravomocemi Soudního dvora. Jak uvedlo Spojené království, nejbližší paralelou je pravomoc soudů členských států rozhodovat o otázkách neslučitelnosti ve věci samé. Řízení se v tomto případě řídí vnitrostátními pravidly, s výhradou zásad rovnocennosti a efektivity.

95. Jsem si samozřejmě vědoma toho, že Soudní dvůr rozhodl v rozsudku *Zuckerfabrik*, že „ochrana prostřednictvím předběžného opatření, kterou právo Společenství zaručuje procesním subjektům před vnitrostátními soudy, musí zůstat stejná, bez ohledu na to, zda se zpochybňují slučitelnost ustanovení vnitrostátního práva s právem Společenství nebo platnost aktu sekundárního práva Společenství, s ohledem na skutečnost, že spor je v obou případech založen na samotném právu Společenství“⁶⁶. Tento výrok rozsudku podle mého názoru nevede k rozhodnutí předmětu třetí otázky v této věci. V rozsudku *Zuckerfabrik* byla předmětem rozhodování Soudního dvora otázka, zda má být možné nařídít předběžné opatření – které, v souladu s rozsudkem

Factortame I, musí mít vnitrostátní soud možnost nařídít v době, kdy Soudní dvůr rozhoduje o otázkách o slučitelnosti –, pokud je zpochybňována platnost nařízení Společenství, na němž je založeno vnitrostátní opatření. Soudní dvůr však nebyl požádán, aby určil kritéria pro nařízení předběžného opatření vnitrostátním soudem v řízení týkajícím se vnitrostátního opatření, jež je údajně neslučitelné s právem Společenství.

96. Z výše uvedených důvodů zastávám názor, že odpovědí na třetí předloženou otázku by mělo být, že v případě, že existují pochybnosti o souladu vnitrostátních ustanovení s právem Společenství, vnitrostátní soud musí uplatnit vnitrostátní ustanovení o podmínkách předběžné ochrany při přezkoumání žádosti o takovou ochranu práv vyplývajících z práva Společenství, přičemž zásada efektivity musí být rovněž vždy dodržena.

97. Z tohoto důvodu není namístě odpovídat na čtvrtou otázku. Pokud by však Soudní dvůr rozhodl, že se v takových podmínkách použijí kritéria práva Společenství, byla by podle mého názoru zcela odpovídající kritéria stanovená v rozsudku *Zuckerfabrik*⁶⁷.

65 — Bod 27.

66 — Bod 20; viz také bod 24 rozsudku *Atlanta*.

67 — Viz bod 33 a výrok rozsudku.

Závěry

98. Zastávám proto stanovisko, že odpovědi na otázky předložené švédským nejvyšším soudem (Högsta Domstolen) by měly být následující:

- „1) Právo Společenství nevyžaduje, aby bylo možné podat samostatnou žalobu na určení, že určité vnitrostátní hmotné ustanovení není v souladu s článkem 49 ES, pokud je možné prokázat, že tato otázka bude přezkoumána incidenčně v rámci žaloby na náhradu škody za podmínek, které nejsou méně příznivé než ty, které se týkají obdobných řízení na základě vnitrostátního práva, a které nemají za účinek pro žalobce znemožnění nebo nadměrné ztížení možnosti domoci se jeho práv vyplývajících z práva Společenství.
- 2) Právo Společenství nevyžaduje, aby členské státy upravovaly odklad provádění nebo nepoužitelnost vnitrostátních pravidel, která brání výkonu práva dovolávaného jednotlivcem na základě práva Společenství, pokud je hlavní žaloba podle vnitrostátního práva nepřipustná. Pokud je hlavní žaloba přípustná, avšak sleduje odškodnění prostřednictvím náhrady škody za škodu utrpěnou v důsledku takových vnitrostátních pravidel, právo Společenství vyžaduje, aby vnitrostátním soudům příslušela posuzovací pravomoc nařít v odpovídajícím případě předběžná opatření.
- 3) V případě, že existují pochybnosti o souladu vnitrostátních ustanovení s právem Společenství, vnitrostátní soud musí uplatnit vnitrostátní ustanovení o podmínkách předběžné ochrany při přezkoumání žádosti o takovou ochranu práv vyplývajících z práva Společenství, přičemž zásada efektivity musí být rovněž vždy dodržena.“