



PROTOKOLL
2005-11-24
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 35
Mål nr Ö 4474-04
Ö 752-05
Avdelning 2

NÄRVARANDE JUSTITIERÅD

Munck, Regner (referent), Pripp, Lundius och Calissendorff

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Arvidsson

KLAGANDE

1. Unibet (London) Ltd

5th Floor, Highlands House, 165 The Broadway, LONDON
SW19 1NE, ENGLAND

2. Unibet (International) Ltd

The Plaza Complex, Level 5, Suite 7, Bisazza Street,
SLIEMA SLM 15, MALTA

Ombud för 1 och 2: advokaterna HB och OW

MOTPART

Justitiekanslern

Box 2308

103 17 STOCKHOLM

SAKEN

Avvisande av talan m.m.

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDEN

Svea hovrätts beslut den 8 oktober 2004 i mål Ö 5769-04 och den 26 januari 2005 i Ö 9251-04

Målet föredras.

Högsta domstolen fattar följande

BESLUT

Högsta domstolen beslutar att tillstålla EG-domstolen bilagda begäran om förhandsavgörande och förordnar att målen skall vila till dess EG-domstolens svar erhållits.

Johan Arvidsson

Uppvisat och lämnat för expediering 2005-11-24

Johan Munck

Bilaga till
PROTOKOLL
2005-11-24

**Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 i fördraget om
upprättande av Europeiska gemenskapen**

Sammanfattning av frågorna i målen

I målen uppkommer fråga om bolag, med säte i en annan medlemsstat i EU, har rätt att föra en talan om fastställelse av att vissa svenska lagbestämmelser om lotterier, som bolagen påstår står i strid med rätten att marknadsföra tjänster enligt artikel 49 EG-fördraget, inte skall tillämpas i förhållande till bolagen.

I målen uppkommer vidare frågor om bolagens rätt till interimistiskt rättskydd. Innebär gemenskapsrätten att bolagen har rätt till en sakprövning av sina yrkanden om interimistiskt skydd genom att vissa svenska nationella lagregler förklaras inte tillämpliga i förhållande till bolagen? Innebär gemenskapsrätten i så fall att dessa interimistiska yrkanden vid en sakprövning skall bedömas enligt nationella regler om interimistiska åtgärder eller enligt gemenskapsrättsliga kriterier? Vilka är i så fall dessa gemenskapsrättsliga kriterier?

Tillämpliga rättsregler

Konstitutionella regler

Enligt 11 kap. 2 § regeringsformen får ingen myndighet, inte heller riksdagen, bestämma hur en domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur en domstol i övrigt skall tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall. Enligt 11 kap. 7 § regeringsformen får ingen myndighet, inte heller riksdagen eller en kommuns beslutande organ, bestämma hur en förvaltningsmyndighet skall i ett särskilt fall besluta i ett ärende som rör myndighetsutövning mot en enskild eller mot en kommun eller som rör tillämpning av lag.

I 11 kap. 14 § regeringsformen regleras lagprövning. Finner domstol eller annat offentligt organ att en föreskrift står i strid med bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning eller att stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid dess tillkomst, får föreskriften enligt paragrafen inte tillämpas. Har riksdagen eller regeringen beslutat föreskriften, skall tillämpning dock, enligt 11 kap. 14 § regeringsformen, underlåtas endast om felet är uppenbart. (Det bör tilläggas att kravet på uppenbarhet, för att en av riksdagen eller regeringen beslutad föreskrift inte skall tillämpas, inte anses gälla i det fall en sådan föreskrift står i konflikt med gemenskapsrätt, se regeringens proposition 1993/94:114, Grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i Europeiska unionen, s. 27.)

Det är enligt nationella regler inte möjligt att väcka talan vid domstol med yrkande att viss författning skall förklaras ogiltig. Möjligheten att enligt 11 kap. 14 § regeringsformen pröva om en bestämmelse strider mot en högre norm och, om så skulle vara fallet, låta bli att tillämpa bestämmelsen förut-

sätter att frågan uppkommer prejudiciellt. Det är alltså inte möjligt att föra en talan som endast går ut på att en författningsbestämmelse inte skall tillämpas gentemot den som vill väcka talan t.ex. därför att bestämmelsen är grundlagsstridig.

Processrättsliga regler

Allmän domstols handläggning av mål regleras i rättegångsbalken. I 13 kap. rättegångsbalken, som avser rättegången i tvistemål, finns vissa bestämmelser om talan. I 1 § finns vissa bestämmelser om talan i det fall käranden (dvs. den som inleder tvistemålet) begär att svaranden, motparten, skall förpliktas att fullgöra något, t.ex. betala skadestånd. Enligt 2 § första stycket samma kapitel får talan om fastställelse, huruvida visst rättsförhållande består eller icke består, upptas till prövning, om ovisshet råder om rättsförhållandet och denna leder käranden till förfång. Enligt andra stycket i samma paragraf får också, om sakens prövning beror av frågan, huruvida visst rättsförhållande, som är stridigt mellan parterna, består eller icke består, talan om fastställelse därav upptas.

En talan om fastställelse enligt 13 kap. 2 § rättegångsbalken resulterar, till skillnad från en talan enligt 1 § samma kapitel, inte i en verkställbar dom, utan domstolen gör i en dom avseende en fastställsetalan ett uttalande om ett visst konkret rättsförhållande mellan parterna, t.ex. huruvida svaranden är skadeståndsskyldig gentemot käranden. Som tidigare nämnts kan domstol, som en prejudiciell fråga inom ramen för t.ex. en enligt nu berörda bestämmelser tillåten tvistemålstalan, pröva om en författningsbestämmelse strider mot en norm av högre valör.

Någon motsvarande möjlighet till fastställsetalan finns inte i brottmål. Vid åtal för brott kan en domstol, som en prejudiciell fråga, pröva om en författningsbestämmelse strider mot en överordnad lag.

I 15 kap. rättegångsbalken finns balkens grundläggande bestämmelser om säkerhetsåtgärder i tvistemål. I kapitlets 1 och 2 §§ finns bestämmelser om kvarstad, som innebär att sökanden kan få sådan egendom som motparten innehar omhändertagen eller på annat sätt undandragen dennes förfoganderätt. Kvarstad kan meddelas enligt 1 § för att trygga en kommande verkställighet av en dom angående ett fordringsanspråk och enligt 2 § för att trygga en kommande verkställighet av en dom angående bättre rätt till viss egendom. I 3 § finns en mera allmän bestämmelse om rätt för domstolen att förordna om lämplig åtgärd för att trygga en sökandes rätt. Enligt första stycket i denna paragraf får domstolen, om någon visar sannolika skäl för att han mot någon har ett anspråk, som är eller kan antas bli föremål för rättegång eller prövning i annan liknande ordning, och det skäligen kan befaras att motparten genom att utöva viss verksamhet eller företa eller underlåta viss handling eller på annat sätt hindrar eller försvårar utövningen av sökandens rätt eller väsentligt förringar dess värde, förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt. Enligt andra stycket får en åtgärd enligt första stycket innebära förbud vid vite att utöva viss verksamhet eller företa viss handling eller annat föreläggande vid vite att beakta sökandens anspråk eller förordnande av syssloman eller meddelande av en föreskrift som är ägnad att på annat sätt förebygga intrång i sökandens rätt. I 6 § finns bestämmelser om skyldighet för sökanden att ställa säkerhet för skada som kan vållas motparten.

Enligt 15 kap. 7 § rättegångsbalken skall sökanden, när en åtgärd som avses i 1, 2 eller 3 § samma kapitel har beviljats, om ej talan redan har väckts, inom en månad från beslutet väcka talan i saken vid domstol eller, om anspråket skall prövas i annan ordning, enligt vad som gäller därom. Bestämelsen kan ses som ett uttryck för det krav som generellt gäller ett förordnande om säkerhetsåtgärd och som går ut på att en säkerhetsåtgärd skall vara ägnad att säkerställa det anspråk som avses med den förda talan. Det skall vara fråga om att ge ett provisoriskt rättsskydd, inte att ersätta en kommande dom eller göra denna överflödig. Det skall alltså i princip inte vara fråga om förtida domsverkställighet. Normalt krävs att talan avser en exigibel dom, men undantag torde gälla för sådana fall där sökanden inte rimligen kan föra en talan som leder till ett verkställbart avgörande.

Regler om lotterier

Lotterilagen (1994:1000) reglerar i princip alla former av lotterier som anordnas för allmänheten. Till lotterier räknas alla slags spel där vinstmöjligheterna är beroende av slumpen, t.ex. tips, totospel, bingospel, automatspel och roulettspel. Som huvudregel krävs tillstånd för att anordna lotterier.

Ansökningar om tillstånd att anordna lotterier prövas, beroende av vilken typ av lotteri ansökan avser, enligt 39–43 §§ lotterilagen av en kommunal nämnd, en länsstyrelse eller Lotteriinspektionen. Enligt 44 och 45 §§ samma lag kan, såvitt nu är av intresse, regeringen i vissa fall pröva frågor om tillstånd.

Lotteriinspektionen utövar enligt 48 § lotterilagen den centrala tillsynen över att lotterilagen och de föreskrifter som meddelats med stöd av lagen följs.

Enligt samma paragraf utövas den närmare tillsynen över lotterier, beroende på vilken typ av lotterier det är fråga om, av den kommunala nämnd som utsetts som tillstånds- och registreringsmyndighet, länsstyrelsen eller Lotteriinspektionen.

I 38 § lotterilagen finns det s.k. främjandeförbudet, enligt vilket det inte är tillåtet att utan särskilt medgivande (se nedan) i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte främja deltagande i ett inom landet anordnat lotteri som inte är tillåtet eller ett utom landet anordnat lotteri. Av 52 § samma lag följer att en tillsynsmyndighet får meddela de förelägganden och förbud som behövs för att lagen och de föreskrifter och villkor som meddelats med stöd av lagen skall följas. Ett sådant föreläggande eller förbud får förenas med vite.

Ett beslut enligt lotterilagen av en kommunal nämnd, en länsstyrelse eller Lotteriinspektionen får enligt 59 § denna lag överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Detta innebär bl.a. att, om någon skulle bli utsatt för ett föreläggande eller förbud enligt lotterilagen, denne kan överklaga beslutet till länsrätt. Länsrättens beslut i saken kan överklagas till kammarrätt, och kammarrättens avgörande kan överprövas av Regeringsrätten, som sista instans. I samband med handläggningen av ett sådant överklagande kan den allmänna förvaltningsdomstolen, enligt 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) förordna att det överklagade beslutet, om det eljest skulle lända till efterrättelse omedelbart, tills vidare inte skall gälla (inhibition) och även i övrigt förordna rörande saken. Vid handläggningen kan klaganden göra gällande att tillämpade nationella lagregler strider mot gemenskapsrätten och därför inte skall tillämpas. Domstolen har då att pröva denna invändning (se t.ex. Regeringsrättens avgöranden i RÅ 2004 ref. 95 och 96). Någon möjlig-

het till fastställsetalan eller talan direkt hos en förvaltningsdomstol om inhibition e. d. finns inte enligt gällande lagstiftning.

Enligt 54 § lotterilagen döms den som olovligen i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte uppsåtligen främjar deltagande i ett utom landet anordnat lotteri, om främjandet särskilt avser deltagande från Sverige, till böter eller fängelse högst sex månader. Ringa fall är straffria, medan en strängare straffskala gäller för grova brott. I brottmålsrättegången kan den tilltalade göra gällande att nationella lagregler strider mot gemenskapsrätten och därför inte skall tillämpas. Domstolen har då att pröva denna invändning (jfr t.ex. NJA 2004 s. 137).

Det kan tilläggas att om någon enligt 45 § lotterilagen hos regeringen skulle ansöka om tillstånd att anordna ett lotteri och regeringen skulle avslå denna ansökan, regeringens beslut kan bli föremål för rättsprövning hos Regeringsrätten enligt lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut. Vid handläggningen kan sökanden göra gällande att tillämpade nationella lagregler strider mot gemenskapsrätten och därför inte skall tillämpas. Regeringsrätten har då att pröva denna invändning (se t.ex. Regeringsrättens avgörande den 20 juni 2005 i mål 3841-04).

Som nämnts kan undantag medges från främjandeförbudet. Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får sålunda enligt 38 § andra stycket lotterilagen medge undantag från främjandeförbudet enligt första stycket, om 1. lotteriet anordnas som ett led i ett internationellt samarbete på lotteriområdet med svenskt deltagande, och 2. den utländska lotterianordnaren har rätt enligt det egna landets regler att anordna lotteri eller vadhållning

samt att samarbeta internationellt. Regeringens beslut i ett sådant ärende kan bli föremål för rättsprövning.

Mådens handläggning

Unibet (London) Ltd och Unibet (International) Ltd är två utlandsbaserade (i Storbritannien resp. Malta) bolag vilkas verksamhet består av att anordna spel, särskilt vadhållning. Spelen tillhandahålls främst via Internet. Bolagen kallas i fortsättningen för Unibet.

Unibet väckte vid tingsrätten talan mot staten och yrkade att tingsrätten skulle

- (1) fastställa att Unibet har rätt att, utan hinder av bestämmelserna i 38 § första stycket lotterilagen om förbud mot främjande av deltagande i ett utom landet anordnat lotteri, i Sverige marknadsföra sina speltjänster enligt punkten 2.13 i stämningsansökan,
- (2) fastställa att svenska staten är skyldig att ersätta Unibet den skada som bolagen lidit sedan den 1 augusti 1998 resp. den 24 augusti 2000 och fortlöpande lider till följd av ovannämnda förbud, och
- (3) omedelbart förordna att bestämmelsen i 38 § första stycket 1 lotterilagen samt sanktionsbestämmelserna i 52 och 54 §§ samma lag skall sättas åt sidan i förhållande till bolagen såvitt avser bolagens marknadsföringsåtgärder enligt punkten 2.13 i stämningsansökan.

I punkten 2.13 i stämningsansökan anges i huvudsak att Unibet har vilja och förmåga att marknadsföra sina speltjänster och skulle, om främjandeförbudet inte förelegat, ha vidtagit marknadsföringsåtgärder av avsevärd omfattning, genom annonsering i dags- och kvällspress, i periodiska tidsskrifter och

andra publikationer, i TV och radio samt på Internet, genom utomhusannonsering, butiksreklam, direktreklam, sponsring och händelsemarknadsföring (s.k. event marketing) och andra marknadsföringsåtgärder som normalt används vid marknadsföring av spel och speltjänster av motsvarande slag.

Om Unibets talan kan – mycket kort sammanfattat – följande sägas. Unibets talan bygger på påståendet att den svenska lotterilagstiftningen strider mot artikel 49 EG-fördraget och att Unibet enligt gemenskapsrätten har rätt att marknadsföra sina speltjänster i Sverige. När det gäller de i målen aktuella talerätsfrågorna gör Unibet gällande att bolagens yrkanden enligt punkten 1 är en enligt 13 kap. 2 § första stycket rättegångsbalken tillåten fastställsetalan. Om bolagens yrkanden enligt denna punkt inte skulle anses utgöra en enligt 13 kap. 2 § rättegångsbalken tillåten talan gör Unibet gällande att gemenskapsrätten ger bolagen rätt att föra talan och att gemenskapsrätten innebär att svenska nationella regler som begränsar talerätten skall åsidosättas. Unibet gör beträffande bolagens yrkanden enligt punkten 3 gällande att 15 kap. 3 § rättegångsbalken möjliggör att Unibet genast faktiskt kan komma till sin rätt och att i varje fall gemenskapsrätten förpliktar nationella domstolar att ge interimistiskt skydd i syfte att säkerställa enskildas EG-rättigheter.

Staten genom Justitiekanslern väckte i tingsrätten fråga om avvisning av Unibets yrkanden enligt punkterna 1 och 3, men gjorde ingen invändning mot tingsrättens prövning av yrkandena enligt punkten 2 (fastställelse av skadeståndsskyldighet). Justitiekanslern gjorde gällande bl.a. följande. Förutsättningar för fastställsetalan enligt 13 kap. 2 § rättegångsbalken finns inte. Något konkret rättsförhållande föreligger inte mellan bolagen och staten. Unibets talan är närmast att likna vid en begäran om lagprövning, men

en abstrakt normprövning av det slag Unibet begär i målet är inte möjlig i Sverige. Justitiekanslern ifrågasatte om EG-rätten innebär att en sådan fastställsetalan är tillåten. Ett bifall till Unibets yrkanden enligt punkten 1 torde stå i strid med 11 kap. 2 § regeringsformen. Justitiekanslern ansåg att också yrkandena enligt punkten 3 skulle avvisas.

Tingsrätten avvisade genom beslut den 2 juli 2004 Unibets yrkanden enligt punkten 1. Tingsrätten ansåg att vad Unibet anfört inte innebar att det förelåg ett sådant konkret rättsförhållande som krävs för att en fastställsetalan skall vara tillåten och bedömde Unibets fastställsetalans yrkande som en abstrakt normprövning som inte är tillåten enligt inhemsk svensk rättsordning. Tingsrätten ansåg att rättsfall från EG-domstolen som Unibet åberopat inte gav stöd för att gemenskapsrätten gav Unibet rätt att föra en fastställsetalan som inte är tillåten enligt nationell rätt. Tingsrätten anslöt sig vidare till statens uppfattning att Unibets yrkande kunde uppfattas som att Unibet indirekt försökte utverka att tingsrätten, i strid med regeringsformen, meddelade direktiv till andra myndigheter, dvs. Lotteriinspektionen. Tingsrätten fann således att Unibets yrkanden enligt punkten 1 inte var tillåtna. Tingsrätten ansåg sig inte heller skola pröva Unibets yrkanden enligt punkten 3.

Unibet överklagade tingsrättens beslut och yrkade dels att tingsrättens beslut om avvisning av yrkandena under punkten 1 skulle undanröjas, dels i första hand att hovrätten skulle pröva de interimistiska yrkandena och i andra hand att målet i denna del skulle återförvisas till tingsrätten för prövning. Staten bestred ändring. Hovrätten meddelade beslut den 8 oktober 2004 varvid överklagandet avslogs.

I sak delade hovrätten tingsrättens bedömning att den fastställsetalan som Unibet vill föra inte är tillåten enligt svensk rätt. I frågan om Unibets fastställelseyrkanden skulle tillåtas enligt gemenskapsrätten uttalade hovrätten inledningsvis, med hänvisning till EG-domstolens dom den 11 september 2003 i mål C-13/01, Safalero, REG 2003 s. I-8679, att det för varje konkret situation får göras en bedömning av vilka möjligheter en enskild har att enligt nationell rätt göra sina gemenskapsrättsliga rättigheter gällande och, om sådant skydd finns, huruvida dessa leder till ett effektivt och verksamt skydd. Först om så inte är fallet skall nationell rätt sättas åt sidan. Hovrätten uttalade som sin uppfattning att andra rättsfall som diskuterats i målet – i vilka EG-domstolen funnit att nationella processregler varit ett hinder för ett effektivt skydd av den enskildes rättigheter enligt gemenskapsrätten och att de nationella reglerna därmed inte skulle tillämpas – inte gav direkt vägledning för den speciella situation som är för handen i förevarande mål. Hovrätten uttalade vidare att EG-domstolen inte i något fall funnit att ett effektivt rättsskydd också skulle innefatta ett krav på att abstrakt normprövning skulle vara möjlig även då en sådan talan inte är tillåten enligt nationell rätt. Hovrätten konstaterade att frågan om främjandeförbudet i lotterilagen står i överensstämmelse med gemenskapsrätten kommer att prövas i tingsrättens mål om skadeståndsskyldighet och – om Unibet skulle utöva sina hävdade rättigheter och marknadsföra sig i Sverige – främjandeförbudets förenlighet med EG-fördraget kan prövas av domstol både i ett mål om vitesföreläggande och i en brottmålsrättegång. Hovrätten fann därmed att Unibets yrkanden enligt punkten 1 inte heller på gemenskapsrättslig grund kunde anses tillåtna och att frågan om interimistiskt skydd i denna del därmed förföll.

I Högsta domstolen yrkar Unibet att hovrättens beslut skall upphävas i vad hovrätten därigenom avvisat Unibets yrkanden under punkterna 1 och 3 och

att målet i dessa delar skall återförvisas till tingsrätten för prövning i sak. I överklagandet gör Unibet gällande i första hand att bolagens yrkanden är tillåtna enligt intern svensk processrätt och i andra hand att yrkandena är tillåtna enligt gemenskapsrätten.

Staten bestrider i Högsta domstolen ändring av hovrättens beslut. Staten vidhåller att det enligt svensk rätt inte är tillåtet att föra den fastställetalan som avvisats av underinstanserna och att det i gemenskapsrätten inte finns något stöd för att Unibet måste få föra sin av underinstanserna avvisade talan. Också beträffande begäran om interimistisk prövning hänvisar staten till vad den anfört i underinstanserna.

Kort efter det att hovrätten den 8 oktober 2004 meddelat beslut av innebörd att Unibets yrkanden enligt punkterna 1 och 3 avvisades framställde Unibet i tingsrätten nya interimistiska yrkanden. Unibet yrkade därvid att tingsrätten omedelbart skulle förordna att Unibet utan hinder av främjandeförbudet i 38 § första stycket 1 lotterilagen samt sanktionsbestämmelserna i 52 och 54 §§ i samma lag har rätt att, under tiden till dess lagakraftägande dom föreligger, vidta angivna marknadsföringsåtgärder eller att tingsrätten annorledes omedelbart skulle förordna om sådana åtgärder som förebygger att Unibets verksamhet fortsättningsvis skadas på grund av främjandeförbudet och dess sanktionsbestämmelser. Unibet framhöll att Unibets nu aktuella interimistiska yrkanden var kopplade direkt till kränkningen av Unibets gemenskapsrättsliga rättigheter, och därmed till bolagens skadeståndsyrkanden, och argumenterade för att bl.a. bolagen hade rätt till interimistiskt skydd för sina gemenskapsrättsliga rättigheter.

Statens inställning var att dessa yrkanden i första hand skulle avvisas och i andra hand avslås.

Tingsrätten meddelade beslut den 12 november 2004. Tingsrätten tog upp yrkandena till prövning och gjorde bedömningen att vad som hittills framkommit i målet inte visade att 38 § första stycket lotterilagen står i strid med gemenskapsrätten och att Unibet inte heller visat att det föreligger allvarliga tvivel om främjandeförbudets förenlighet med EG-fördraget. Tingsrätten avsåg således Unibets yrkanden.

Unibet överklagade tingsrättens beslut och yrkade att hovrätten skulle bifalla bolagens i tingsrätten framställda yrkanden. Hovrätten avsåg i beslut den 26 januari 2005 överklagandet. Hovrätten ansåg att det saknades förutsättningar att med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken förordna i enlighet med Unibets yrkanden och, sammanfattningsvis, att det inte fanns anledning att vid prövningen av de aktuella yrkandena sätta åt sidan de krav som rättegångsbalken ställer upp för att interimistiska säkerhetsåtgärder skall kunna meddelas.

I Högsta domstolen yrkar Unibet att Högsta domstolen skall upphäva hovrättens beslut och förordna om åtgärder i enlighet med vad Unibet yrkade vid tingsrätten.

Staten anser att Unibets interimistiska yrkanden i första hand bör avvisas och i andra hand avslås.

Behovet av förhandsavgörande

Som ovan nämnts har Unibet i överklagandet av hovrättens beslut den 8 oktober 2004 gjort gällande i första hand att bolagens yrkanden är tillåtna en-

ligt intern svensk processrätt och i andra hand att yrkandena är tillåtna enligt gemenskapsrätten.

Enligt nationella regler har Unibet inte rätt att föra den fastställelsetalan som bolagen anhängiggjort genom punkten 1 i stämningsansökningen (jfr bl.a. Håkan Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, 22 uppl., 2003, s. 226 f., respektive Ekelöf, Rättegång II, 8 uppl. 1996, s.124; jfr också Rune Lavin, Domstol och administrativ myndighet, 1972, s. 338–344 och samme författare i Kompetensfördelningsproblemet i nyare rättspraxis, i Skrifter tillägnade Gustaf Petré, 1984, s. 61 ff., se särskilt s. 64 f. och s. 73 f.). Frågan blir därmed om Unibets talan ändå skall anses tillåten på grund av gemenskapsrätten. En sådan prövning aktualiserar gemenskapsrättsliga frågor vilka i viss mån framstår som oklara.

Enligt EG-domstolen ankommer det i avsaknad av gemenskapsbestämmelser på området på varje medlemsstat att i sin interna rättsordning utse de behöriga domstolarna och fastställa de processuella regler som gäller för de förfaranden som är avsedda att säkerställa skyddet av de rättigheter som enskilda har till följd av den direkta effekten av gemenskapsrätten. De nationella reglerna får dock inte vara mindre förmånliga än de som rör liknande förfaranden av intern art eller göra det praktiskt taget omöjligt eller orimligt svårt att utöva de gemenskapsrättsliga rättigheterna (t.ex. EG-domstolens dom den 14 december 1995 i mål C-312/93, Peterbroeck, REG 1995 s. I-4599, och EG-domstolens dom den 14 december 1995 i förenade målen C-430/93 och C-431/93, van Schijndel och van Veen, REG 1995 s. I-4705).

Å ena sidan har EG-domstolen uttalat (EG-domstolens dom den 7 juli 1981 i mål 158/80, Rewe mot Hauptzollamt Kiel, REG 1981 s. 1805; svensk speci-

alutgåva, volym 6, s. 153) att det inte var meningen att vid de nationella domstolarna, i syfte att upprätthålla gemenskapsrätten, skapa andra former för talan än dem som redan föreskrivs i den nationella rätten. Å andra sidan har EG-domstolen också uttalat (EG-domstolens dom den 19 juni 1990 i mål C-213/89, *Factortame m.fl.*, REG 1990 s. I-2433; svensk specialutgåva, volym 10, s. 435) att varje bestämmelse i en nationell rättsordning eller varje lagstiftnings-, förvaltnings- eller domstolspraxis som kan få till följd en försvagning av gemenskapsrättens verkan på grund av att den domstol som är behörig att tillämpa denna rätt förvägras möjligheten att vid tillämpningstillfället göra allt som erfordras för att utelämna nationella lagbestämmelser vilka, även temporärt, kan hindra gemenskapsreglernas fulla verkan, är oförenlig med de krav som följer av gemenskapsrättens karaktär.

Som förut har angetts innebär svenska nationella regler att en talan om normprövning av här aktuellt slag inte är tillåten. Därmed uppkommer frågan om de nationella reglerna uppfyller gemenskapsrättens krav på tillhandahållande av rättsskydd för enskild (jfr EG-domstolens dom den 19 juni 2003 i mål C-467/01, *Eribrand*, REG 2003 s. I-6471). Prövningen av om det rättsskydd som nationella regler tillhandahåller uppfyller gemenskapsrättens krav skall, som det får uppfattas, göras i det enskilda fallet med hänsyn till de nationella bestämmelsernas ställning i förhållande till hela förfarandet, dess förlopp och särdrag, inför de nationella domstolarna (EG-domstolens domar i C-312/93, *Peterbroeck*, samt C-430/93 och C-431/93, *van Schijndel och van Veen*).

Som nämnts är det enligt nationella regler, då någon ifrågasätter en nationell bestämmelses förenlighet med en norm av högre valör, inte tillåtet att föra en fristående talan om giltigheten eller tillämpligheten av den nationella be-

stämmelsen. Det har också nämnts att Unibet, om bolagen skulle agera i strid med bestämmelserna i lotterilagen och bli utsatta för ingripanden från svensk myndighet, emellertid kan få lotterilagens förenlighet med gemenskapsrätten prövad av domstol, och att Unibet, även utan att agera i strid med lotterilagen, kan få lotterilagens förenlighet med gemenskapsrätten prövad av domstol inom ramen för den fastställdes talan om skadeståndsskyldighet som är föremål för tingsrättens prövning. Även möjligheten att få rättsprövning i enlighet med vad som sagts förut bör i detta sammanhang beaktas. Det finns därför ett behov av ett förhandsavgörande från EG-domstolen i frågan om det, trots de andra möjligheter som står till buds, enligt gemenskapsrätten krävs att det skall finnas möjlighet att föra en fristående talan om giltigheten eller tillämpligheten av en nationell bestämmelse.

Också Unibets interimistiska yrkanden väcker gemenskapsrättsliga frågor.

När det gäller de av Unibet ursprungligen framställda interimistiska yrkandena, som avvisats av underdomstolarna, följer av nationell rätt bl.a. att om sökandens huvudanspråk inte kan prövas, inte heller en ansökan om säkerhetsåtgärd kan bifallas. Därmed uppstår, beträffande detta interimistiska yrkande, motsvarande gemenskapsrättsliga frågor som de som uppkommer beträffande Unibets huvudanspråk i denna del, vilka redovisats ovan.

Också de av Unibet senare under processen framställda yrkandena om interimistiskt skydd ger upphov till gemenskapsrättsliga frågor. Unibet har framhållit att dessa interimistiska yrkanden är kopplade direkt till den kränkning av Unibets gemenskapsrättsliga rättighet som Unibet påstår i målet, och där-

med till bolagens talan om fastställelse av skadeståndsskyldighet, som för närvarande är föremål för tingsrättens prövning.

Eftersom Unibet också i dessa yrkanden begär en rättsföljd som allmän domstol, i enlighet med vad som tidigare redovisats, inte enligt nationell rätt kan förordna om, ger yrkandena inledningsvis upphov till gemenskapsrättsliga frågor som i princip motsvarar de frågor som tidigare redovisats. Om prövningen av dessa frågor skulle utmynna i att gemenskapsrätten innebär att en sakprövning ändå skall ske av Unibets nu aktuella yrkanden, uppstår, beträffande dessa yrkanden, i Högsta domstolen ytterligare gemenskapsrättsliga frågor rörande den materiella prövningen av yrkandena.

EG-domstolen har i vissa avgöranden, som rört frågor om interimistiskt skydd i fall då bestämmelser som haft sin grund i gemenskapsrätten ifrågasatts, uppställt vissa kriterier för prövningen av yrkanden om interimistiskt skydd (EG-domstolens dom den 21 februari 1991 i förenade målen C-143/88 och C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen och Zuckerfabrik Soest, REG 1991 s. I-415; svensk specialutgåva, volym 11, s. 19 och dom den 9 november 1995 i mål C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl (I), REG 1995 s. I-3761). Domstolen hänvisade emellertid inte till dessa kriterier i domen i mål C-213/89, Factortame m.fl, i vilken det var fråga om interimistiskt skydd i ett fall då nationella bestämmelser påstods strida mot gemenskapsrätten. De kriterier som EG-domstolen ställde upp i förstnämnda domar kan inte anses vara direkt avpassade till den situationen att det är giltigheten av nationella bestämmelser som ifrågasätts, utan kan, om de skall tillämpas också i sådana situationer, behöva modifieras i olika avseenden.

Därmed uppkommer fråga om gemenskapsrätten innebär att en nationell domstol, i fall då nationella bestämmelsers förenlighet med gemenskapsrätten ifrågasätts, vid prövning av yrkanden om interimistiskt skydd skall tillämpa nationella bestämmelser om förutsättningarna för sådant skydd eller om gemenskapsrättsliga kriterier för interimistiskt skydd skall tillämpas.

Om gemenskapsrätten innebär att gemenskapsrättsliga kriterier skall tillämpas vid prövningen av yrkanden om interimistiskt skydd som framställs för att skydda en gemenskapsrättslig rättighet som sökanden påstår att han har, uppstår frågor om vad dessa kriterier närmare innebär.

Frågor

Högsta domstolen hemställer om förhandsavgörande beträffande följande frågor.

1. Skall gemenskapsrättens krav på att nationella processuella regler skall tillhandahålla ett effektivt skydd av den enskildes rättigheter enligt gemenskapsrätten tolkas på så sätt att en talan om fastställande av att vissa nationella materiella bestämmelser står i strid med artikel 49 EG-fördraget måste få föras i det fallet att de materiella bestämmelsernas förenlighet med nämnda artikel eljest endast kan komma att prövas prejudiciellt i t.ex. ett skadeståndsmål, ett mål rörande överträdelse av den nationella materiella bestämmelsen eller ett ärende om rättsprövning?

2. Innebär gemenskapsrättens krav på effektivt rättsskydd att den nationella rättsordningen måste tillhandahålla ett interimistiskt skydd, varigenom nationella regler, som hindrar utövandet av en påstådd rättighet grundad på gemenskapsrätten, skall kunna åsidosättas i förhållande till den enskilde för att denne skall kunna utöva denna rättighet till dess frågan om rättighetens existens har slutligt prövats av nationell domstol?

3. Om svaret på fråga 2 är ja:

Innebär gemenskapsrätten att en nationell domstol, i fall då nationella bestämmelsers förenlighet med gemenskapsrätten ifrågasätts, vid en materiell prövning av yrkanden om interimistiskt skydd av gemenskapsrättsliga rättigheter skall tillämpa nationella bestämmelser om förutsättningarna för interimistiskt skydd eller skall den nationella domstolen i en sådan situation tillämpa gemenskapsrättsliga kriterier för interimistiskt skydd?

4. Om svaret på fråga 3 är att gemenskapsrättsliga kriterier skall tillämpas, vilka är då dessa?

Bifogade handlingar

Kopior av samtliga handlingar i Högsta domstolens akter

Underinstansernas avgöranden

Kopior av relevanta handlingar i underinstansernas akter

Kopior av lagtext: 11 kap. regeringsformen, 13 och 15 kap. rättegångsbalken, 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut och lotterilagen (1994:1000)

Kopia av Regeringsrättens avgörande den 20 juni 2005 i mål 3841-04

Kopia av Håkan Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, 22 uppl., 2003,
s. 224–242

Kopia av Per Olof Ekelöf, Rättegång II, 8 uppl., 1996, s. 105–124

Kopia av Rune Lavin, Domstol och administrativ myndighet, 1972,
s. 327–372

Kopia av Rune Lavin, Kompetensfördelningsproblemet i nyare rättspraxis, i
Skrifter tillägnade Gustaf Petrén, 1984, s. 61–80