SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)
de 21 de abril de 2005 *

En el asunto C-267/03,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 234 CE, planteada por el Högsta domstolen (Suecia), mediante resolución de 10 de abril de 2003, recibida en el Tribunal de Justicia el 18 de junio de 2003, en el procedimiento penal contra

Lars Erik Staffan Lindberg,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. C.W.A. Timmermans (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. C. Gulmann, R. Schintgen, G. Arestis y J. Klučka, Jueces;

Abogado General: Sr. F.G. Jacobs;
Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de octubre de 2004;

* Lengua de procedimiento: sueco.

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— en nombre del Sr. Lindberg, por el Sr. C.-G. Tauson, advokat;

— en nombre del Gobierno sueco, por el Sr. A. Kruse, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno francés, por la Sra. R. Loosli-Surrans, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno portugués, por el Sr. L. Fernandes y la Sra. A.P. Barros, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. J. da Cruz Vilaça, advogado;

— en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. K. Manji, en calidad de agente, asistido por la Sra. M. Demetriou, Barrister;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. L. Ström van Lier, en calidad de agente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de diciembre de 2004;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 1 de la Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (DO L 109, p. 8; EE 13/14, p. 34), en su versión modificada por la Directiva 94/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de marzo de 1994 (DO L 100, p. 30; en lo sucesivo, «Directiva 83/189»).

2 Esta petición se presentó en el marco de un procedimiento penal iniciado contra el Sr. Lindberg, acusado de haber infringido la normativa sueca sobre loterías al organizar juegos de azar ilegales para el público mediante la explotación de ciertas máquinas recreativas y de azar.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 El artículo 1 de la Directiva 83/189 dispone:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1) "producto": cualquier producto de fabricación industrial y cualquier producto agrícola [...];

2) "especificación técnica": una especificación que figura en un documento en el que se definen las características requeridas de un producto, tales como los niveles de calidad, el uso específico, la seguridad o las dimensiones, incluidas las prescripciones aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, los ensayos y métodos de ensayo, el envasado, el marcado y el etiquetado, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad.

[...]

3) "otro requisito": un requisito, distinto de una especificación técnica, impuesto a un producto, en particular por motivos de protección de los consumidores o del medio ambiente y que se refiere a su ciclo de vida con posterioridad a su comercialización, como sus condiciones de uso, reciclado, reutilización o eliminación, cuando dichas condiciones puedan afectar significativamente a la composición o naturaleza del producto o a su comercialización,

[...]

9) "reglamento técnico": las especificaciones técnicas u otros requisitos, incluidas las disposiciones administrativas que sean de aplicación, cuyo cumplimiento sea obligatorio, *de iure* o *de facto,* para la comercialización o la utilización en un Estado miembro o en gran parte del mismo, al igual que, sin perjuicio de las mencionadas en el artículo 10, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que prohíban la fabricación, la importación, la comercialización o la utilización de un producto.

[...]

10) "proyecto de reglamento técnico": el texto de una especificación técnica o de otro requisito, incluidas las disposiciones administrativas, elaborado con intención de adoptarlo o de que sea adoptado en última instancia como reglamento técnico, y que se encuentre en un nivel de preparación que permita aún la posibilidad de efectuar modificaciones sustanciales.»

4 Los artículos 8 y 9 de la Directiva 83/189 imponen a los Estados miembros la obligación, por una parte, de comunicar a la Comisión de las Comunidades Europeas los proyectos de reglamentos técnicos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Directiva, salvo si se trata de una simple transposición íntegra de una norma internacional o europea, en cuyo caso bastará una simple información referente a dicha norma y, por otra parte, de aplazar durante varios meses la adopción de dichos proyectos para dar a la Comisión la posibilidad de comprobar si son compatibles con el Derecho comunitario y, en particular, con la libre circulación de mercancías o de proponer una directiva, un reglamento o una decisión respecto de dicha cuestión.

Normativa sueca

Código penal

5 El artículo 14, incluido en el capítulo 16 del Código penal (brottsbalken; en lo sucesivo, «Código penal sueco»), declara culpable del delito de organización de juegos de azar ilícitos, castigado con una multa o una pena de prisión de hasta dos años, a quien organice ilegalmente para el público un juego u otra actividad cuyo resultado dependa total o sustancialmente del azar y que, por su naturaleza o los intereses económicos en juego, así como por otras circunstancias, resulte arriesgado para el participante o concebido para proporcionar al organizador un beneficio económico sustancial.

Normativa sobre loterías

6 Antes de la adopción de la Ley (1994:1000) sobre loterías [lotterilagen (1994:1000), SFS 1994, nº 1000; en lo sucesivo, «Ley sobre loterías»], que entró en vigor el 1 de enero de 1995, el Reglamento (1979:207) sobre loterías [lotteriförordningen (1979:207), SFS 1979, nº 207], aplicable desde el 1 de enero de 1979, y posteriormente la Ley (1982:1011) sobre loterías [lotterilagen (1982:1011), SFS 1982, nº 1011], que entró en vigor el 1 de enero de 1984, prohibían la explotación de máquinas recreativas y de azar, salvo a bordo de buques que efectuaran rutas internacionales.

7 El artículo 3 de la Ley sobre loterías establece:

«Con arreglo a la presente Ley, el concepto "lotería" designa una actividad en la que uno o varios participantes, con o sin aportación, pueden obtener una ganancia superior a la de los demás participantes mediante:

1) sorteos, adivinación, apuestas y otros procedimientos análogos;

2) juegos de feria;

3) juegos de bingo, máquinas recreativas y de azar, juegos de ruleta, juegos de dados, juegos de cartas, cadenas de cartas y juegos análogos.

[...]»

8 El artículo 6 de la Ley sobre loterías prevé:

«A efectos de la presente Ley, se consideran máquinas recreativas y de azar las máquinas de juego mecánicas o electrónicas siguientes:

1) las "varuspelsautomat": máquinas que pagan las ganancias en forma de bienes/premios y en las que las posibilidades de obtener ganancias dependen total o parcialmente del azar;

2) las "penningautomat": máquinas que pagan las ganancias en dinero y en las que las posibilidades de obtener ganancias dependen principalmente del azar;

3) las "värdeautomat": máquinas que pagan las ganancias únicamente en forma de certificados de ganancias, fichas de juego u otros procedimientos similares, y en las que las posibilidades de obtener ganancias dependen principalmente del azar;

4) las "skicklighetsaumat": máquinas que pagan las ganancias en dinero y en las que las posibilidades de obtener ganancias dependen de la habilidad del jugador.»

9 Con arreglo al artículo 9 de la Ley sobre loterías:

«Salvo disposición en contrario de la presente Ley, las loterías no pueden organizarse sin licencia.»

10 Según el artículo 54, apartado 1, punto 1, de la Ley sobre loterías, quien organice intencionadamente o con negligencia grave una lotería ilícita podrá ser castigado con una multa o una pena máxima de seis meses de prisión.

11 De la resolución de remisión se desprende que, prácticamente desde la entrada en vigor de la Ley sobre loterías, los órganos jurisdiccionales suecos se vieron confrontados a problemas de delimitación del ámbito de aplicación de esta Ley.

12 En particular, se planteó la cuestión de si la categoría de máquinas recreativas y de azar denominadas «lyckohjulsspel» estaba comprendida en el ámbito de aplicación de la Ley sobre loterías. Estas máquinas, cuyos juegos son del tipo «fruktspel» o máquinas tragaperras de palanca o de botones, o incluso juegos de póquer, se caracterizan porque no abonan directamente las ganancias, sino que éstas se pagan manualmente a solicitud del jugador.

13 A este respecto, varios órganos jurisdiccionales suecos, entre los cuales se encuentran tribunales de apelación, declararon que, debido a esta característica, las «lyckohjulsspel» no estaban comprendidas en ninguna de las categorías de máquinas recreativas y de azar contempladas por el artículo 6 de la Ley sobre loterías y que tampoco podían calificarse de «juegos análogos» con arreglo al artículo 3, punto 3, de ésta. En consecuencia, según esta jurisprudencia, estas máquinas no estaban dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley.

14 Según la resolución de remisión, a la vista de esta jurisprudencia el Gobierno sueco propuso modificar la Ley sobre loterías de modo que las «lyckohjulsspel» quedaran incluidas en el concepto de máquinas recreativas y de azar con arreglo a los artículos 3, punto 3, y 6 de esta Ley.

15 Mediante la Ley (1996:1168) por la que se modifica la Ley sobre loterías [lag om ändring i lotterilagen (1996:1168), SFS 1996, nº 1168; en lo sucesivo, «Ley de 1996»], en vigor desde el 1 de enero de 1997, el Riksdag (Parlamento sueco) adoptó el proyecto del Gobierno.

16 La Ley de 1996 incluyó en el artículo 6 de la Ley sobre loterías una parte introductoria redactada en los siguientes términos:

«A efectos de la presente Ley, se consideran máquinas recreativas y de azar las máquinas de juego mecánicas o electrónicas.

[...]»

17 Por otra parte, la Ley de 1996 introdujo el artículo 24 *bis* en la Ley sobre loterías, disposición que establece:

«Las únicas máquinas recreativas y de azar para las que se puede obtener una licencia son las "varuspelsautomat", "penningautomat", "värdeautomat" y "skicklighetsautomat".»

18 De dicho artículo 24 *bis* de la Ley sobre loterías resulta que, dado que no se puede obtener licencia alguna para las «lyckohjulsspel», su explotación está prohibida en Suecia en virtud de esta Ley.

19 En 1999, se introdujeron otras modificaciones en la Ley sobre loterías, en particular por lo que se refiere al régimen de las «varuspelsautomat», mediante la Ley (1999:358) por la que se modifica la Ley sobre loterías [lag om ändring i lotterilagen (1999:358), SFS 1999, nº 358; en lo sucesivo, «Ley de 1999»].

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

20 Mediante sentencia del Ljungby tingsrätt (Tribunal de Primera Instancia de Ljungby) de 16 de junio de 1999, confirmada en apelación por una sentencia del Göta hovrätt (Tribunal de Apelación de Göta) de 31 de octubre de 2000, el Sr. Lindberg fue declarado culpable de un delito de organización de juegos de azar ilícitos y condenado al pago de una multa diaria de 150 SEK durante 80 días.

21 Se le acusa de haber organizado, entre el 1 de enero de 1997 y el 20 de abril de 1998, loterías públicas sin licencia que resultaban arriesgadas con arreglo al capítulo 16, artículo 14, del Código penal sueco. Se trataba de juegos de azar comprendidos en la categoría de las «lyckohjulsspel», organizados en los locales del quiosco Ingvars en Älmhult.

22 El Sr. Lindberg recurrió en casación ante el Högsta domstolen (Tribunal Supremo) la sentencia dictada en apelación por el Göta hovrätt.

23 En este recurso de casación solicitó, en primer lugar, el archivo de las actuaciones penales seguidas contra él y, en segundo lugar, que el delito que se le imputaba fuera considerado como una simple infracción de la Ley sobre loterías y que se redujera el número de días por el que se le había impuesto la multa.

24 Concretamente, sostuvo que las disposiciones de la Ley de 1996, en la medida en que imponían la prohibición de explotar «lyckohjulsspel» a partir del 1 de enero de 1997, constituían reglamentos técnicos a efectos de la Directiva 83/189 que, al no haber sido notificados a la Comisión por las autoridades suecas antes de su entrada en vigor, no se le podían aplicar válidamente.

25 En su resolución de remisión, el Högsta domstolen se refiere al escrito de conclusiones presentado por el fiscal general competente ante este órgano jurisdiccional (en lo sucesivo, «fiscal general»). Estas conclusiones pueden resumirse del modo siguiente.

26 Según el fiscal general, la cuestión de si la organización de juegos de azar por el Sr. Lindberg fuera o no ilícita no debe apreciarse al margen de la normativa sobre loterías ya que, a las actividades que, conforme a dicha normativa, han obtenido una licencia o están exentas de la obtención de ésta, no se les puede aplicar el capítulo 16, artículo 14, del Código penal sueco.

27 Tras haberse referido a las circunstancias en las que se adoptó la Ley de 1996, recogidas en los apartados 11 a 15 de la presente sentencia, el fiscal general señala que, cuando se adoptó la Ley sobre loterías, el Reino de Suecia todavía no era miembro de la Unión Europea y observa, en este sentido, que la Directiva 83/189 no impone ninguna obligación retroactiva de notificar disposiciones ya adoptadas.

28 No obstante, indica que, cuando se adoptó la Ley de 1996, el Reino de Suecia ya era miembro de la Unión Europea.

29 El fiscal general señala que el proyecto del Gobierno sueco, que se convirtió en la Ley de 1996, no fue notificado a la Comisión con arreglo a la Directiva 83/189, pero que, posteriormente, se creó cierta incertidumbre en cuanto a la obligación de efectuar dicha notificación.

30 Explica que el Gobierno sueco consideró que dicha notificación no era necesaria porque la Ley sobre loterías ya cubría las «lyckohjulsspel» puesto que estas máquinas estaban incluidas en el concepto de «juegos análogos» contemplado en el artículo 3, punto 3, de esta Ley. En consecuencia, la Ley de 1996 no es más que una aclaración de la voluntad del legislador y, por tanto, no aportó ninguna modificación material al ámbito de aplicación de la Ley sobre loterías.

31 Sin embargo, en un dictamen de 29 de enero de 2001, el Kommerskollegium (Consejo del Comercio sueco), consultado a tal efecto por el Gobierno sueco, llegó a la conclusión contraria.

32 El fiscal añade que, a la vista de esta incertidumbre, el Gobierno sueco propuso, no obstante, derogar las Leyes de 1996 y 1999 y recoger las modificaciones que éstas habían introducido en la Ley sobre loterías en un nuevo proyecto de ley que se notificó a la Comisión con arreglo a la Directiva 83/189.

33 Este proyecto de ley fue aprobado posteriormente por el legislador sueco convirtiéndose en la Ley (2001:1045) por la que se modifica la Ley sobre loterías [lag om ändring i lotterilagen (2001:1045), SFS 2001, nº 1045], que entró en vigor el 1 de enero de 2002.

34 El fiscal general estima que la interpretación del Gobierno sueco, según la cual las modificaciones introducidas por la Ley de 1996 en la Ley sobre loterías no debían notificarse a la Comisión con arreglo a la Directiva 83/189, ya que no contenían ninguna modificación material de la normativa sobre loterías, es perfectamente defendible. En efecto, existen razones para pensar que las «lyckohjulsspel» están comprendidas en la categoría de «juegos análogos» contemplada en el artículo 3, punto 3, de esta última Ley. Considera que el tenor literal de esta disposición indica, incluso claramente, que así es.

35 A su juicio, sin embargo, un examen global de todos los argumentos aportados lleva más bien a admitir la existencia de una obligación de notificación con arreglo a la Directiva 83/189. Los trabajos preparatorios de la Ley sobre loterías indican, efectivamente, que con la categoría «juegos análogos» sólo quería aludirse a las «cadenas de cartas» mencionadas en la misma disposición. En su opinión, además, debe tenerse en cuenta que el Parlamento sueco derogó las modificaciones introducidas por la Ley de 1996 en la Ley sobre loterías, que volvieron a entrar en vigor tras ser notificadas a la Comisión, como se ha señalado en el apartado 32 de la presente sentencia.

36 El fiscal general considera que esto significa que, a raíz de dichas modificaciones, las «lyckohjulsspel» se clasificaron entre las máquinas recreativas y de azar comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley sobre loterías y que se introdujo en ésta una nueva prohibición expresa referida a las máquinas recreativas y de azar no enumeradas en el artículo 6 de dicha Ley.

37 Pues bien, la falta de notificación de dicha prohibición implica que ésta no puede aplicarse a los particulares. El fiscal general sostiene a este respecto que las normas y reglamentaciones técnicas relativas a las máquinas recreativas y de azar están comprendidas en el ámbito de la aplicación de la Directiva 83/189 y que ésta no prevé ninguna excepción explícita a la obligación de notificación en caso de modificaciones menores o de aclaraciones de tales normas.

38 A la vista de estos elementos, el fiscal general declara que no se opone en este caso al archivo de las actuaciones penales seguidas contra el Sr. Lindberg por el delito de organización de juegos de azar ilícitas.

39 En estas circunstancias, el Högsta domstolen decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) El establecimiento, en una normativa nacional, de una prohibición de utilizar un producto, ¿puede constituir un reglamento técnico que debe notificarse con arreglo a la Directiva [83/189]?

2) El establecimiento, en una normativa nacional, de una prohibición de un servicio que repercute en la utilización de un producto, ¿puede constituir un reglamento técnico que debe notificarse con arreglo a la Directiva [83/189]?

3) La redefinición, en una normativa nacional, de un servicio vinculado a la construcción de un producto, ¿puede constituir un reglamento técnico que debe notificarse con arreglo a la Directiva [83/189] si la nueva definición repercute sobre la utilización del producto?

4) En lo que respecta a la obligación de notificación prevista en la Directiva [83/189], ¿qué importancia revisten factores como:

— el paso, en la normativa nacional, de un régimen de licencia a un régimen de prohibición;

— el mayor o menor valor del producto/servicio;

— las dimensiones del mercado de dicho producto/servicio,

— el efecto de una nueva disposición nacional sobre su utilización, que podría ser bien una prohibición total de su utilización o una restricción en uno de varios ámbitos de uso posibles?»

Observaciones previas

40 Con carácter preliminar, procede señalar, en primer lugar, que, como se desprende de los fundamentos de la resolución de remisión, las disposiciones nacionales acerca de las que el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 83/189 son las de la Ley sobre loterías, en su versión modificada por la Ley de 1996 (en lo sucesivo, «Ley sobre loterías modificada»), que entraron en vigor el 1 de enero de 1997, en la medida en que establecen una prohibición de organizar juegos de azar mediante la explotación de máquinas recreativas y de azar, a saber, las «lyckohjulsspel» controvertidas en el litigio principal, debido a que dichas máquinas se caracterizan esencialmente porque no abonan directamente las ganancias, sino que éstas se pagan manualmente a solicitud del jugador.

41 Sin embargo, el Gobierno sueco sostiene que, en su versión inicial, la Ley sobre loterías ya incluía dicha prohibición y que la Ley de 1996 se limitó a aclararla. Ahora bien, esta interpretación de la normativa nacional de la que, según resulta de la resolución de remisión, parece que disentían varios órganos jurisdiccionales suecos,

entre los cuales se encuentran tribunales de apelación, tiene por objeto una cuestión controvertida de interpretación del Derecho nacional que no está comprendida en el ámbito de competencias del Tribunal de Justicia en el marco de una petición de decisión prejudicial.

42 En consecuencia, para responder a las cuestiones planteadas, procede atenerse a los datos de la resolución de remisión, según la cual la prohibición controvertida se introdujo en la Ley sobre loterías mediante la Ley de 1996.

43 En segundo lugar, suponiendo que las disposiciones de la Ley de loterías modificada de que se trata constituyan reglamentos técnicos, el Estado miembro afectado debería haber procedido a la notificación del proyecto de éstas en virtud de la Directiva 83/189, en su versión resultante de la Directiva 94/10 (véase, en este sentido, entre otras, la sentencia de 3 de junio de 1999, Colim, C-33/97, Rec. p. I-3175, apartados 25 y 26).

44 Es preciso señalar que la Directiva 83/189, en su versión aplicable al litigio principal, sólo prevé la obligación de notificación de proyectos de reglamentos técnicos relativos a productos.

45 A raíz de la adopción de la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, que modifica la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (DO L 217, p. 18), el ámbito de aplicación de la obligación de notificación de los proyectos de reglamentos técnicos se extendió a los relativos a ciertos servicios, que no son objeto del litigio principal, a saber, los de la sociedad de la información definidos en el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO L 204, p. 37). No obstante, esta Directiva no puede ser tomada en consideración en el caso del litigio principal.

46 En tercer lugar, el Gobierno portugués recuerda que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la actividad de explotación de máquinas recreativas y de azar, sea o no separable de las actividades relativas a la producción, importación y distribución de dichas máquinas, debe ser calificada de «actividad de servicios», con arreglo al Tratado CE, y que, en consecuencia, no se le pueden aplicar los artículos 30 y 34 del Tratado CE (actualmente artículos 28 CE y 29 CE, tras su modificación), relativos a la libre circulación de mercancías (véase la sentencia de 11 de septiembre de 2003, Anomar y otros, C-6/01, Rec. p. I-8621, apartado 56).

47 Según dicho Gobierno, de lo anterior se desprende que la Directiva 83/189, cuyo ámbito de aplicación es a su juicio el mismo que el de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías, sólo es aplicable en el litigio principal si éste está comprendido en el ámbito de aplicación de dichas disposiciones del Tratado y no en el de las relativas a la prestación de servicios. Pues bien, en la medida en que de la jurisprudencia resulta que la explotación de máquinas como las controvertidas en el litigo principal debe calificarse de prestación de servicios, dicha Directiva no es aplicable a este litigio.

48 A este respecto, debe recordarse que la Directiva 83/189 tiene como finalidad, mediante un control preventivo, proteger la libre circulación de mercancías, que es uno de los fundamentos de la Comunidad (véase, entre otras, la sentencia de 16 de junio de 1998, Lemmens, C-226/97, Rec. p. I-3711, apartado 32).

49 No obstante, el ámbito de aplicación de la Directiva 83/189, en tanto se basa esencialmente en el concepto de reglamento técnico, se define en principio de forma autónoma y no depende de que se cumplan en cada caso los requisitos de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías.

50 Esto se explica porque la Directiva 83/189 prevé un mecanismo procedimental de control preventivo que permite comprobar si una norma nacional que constituye un reglamento técnico está comprendida en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías y, en tal caso, examinar si dicha norma es compatible con estas disposiciones.

51 Los posibles efectos del reglamento técnico sobre los intercambios intracomunitarios no constituyen un criterio contemplado por la Directiva 83/189 para la definición de su ámbito de aplicación.

52 Asimismo, si bien es cierto que los obstáculos a los intercambios de mercancías entre Estados miembros pueden estar justificados si son necesarios para satisfacer exigencias imperativas que persiguen un fin de interés general, dichas justificaciones, invocadas principalmente en las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia por el Gobierno portugués, tampoco constituyen un criterio previsto por la Directiva 83/189 para delimitar su ámbito de aplicación, especialmente porque dichas consideraciones son ajenas al concepto de reglamento técnico.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las dos primeras cuestiones

53 Mediante sus dos primeras cuestiones, que deben examinarse conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta fundamentalmente si disposiciones nacionales como las de la Ley sobre loterías modificada constituyen un reglamento técnico con arreglo al artículo 1, punto 9, de la Directiva 83/189 en la medida en que establecen una prohibición de organizar juegos de azar mediante la explotación de ciertas máquinas recreativas y de azar.

54 Del artículo 1, punto 9, de la Directiva 83/189 resulta que el concepto de «reglamento técnico» comprende tres categorías, a saber, en primer lugar, la «especificación técnica», con arreglo al artículo 1, punto 2, de dicha Directiva; en segundo lugar, el «otro requisito», definido en el artículo 1, punto 3, de ésta y, en tercer lugar, «las disposiciones [...] que prohíban la fabricación, la importación, la comercialización o la utilización de un producto» a las que se refiere el artículo 1, punto 9, párrafo primero, de la misma Directiva.

55 En primer lugar, en cuanto a la posible calificación de reglamento técnico de disposiciones nacionales como las controvertidas en el litigio principal por estar comprendidas en la categoría de las especificaciones técnicas contempladas en el artículo 1, punto 2, de la Directiva 83/189, es cierto que el artículo 24 *bis* de la Ley sobre loterías modificada establece una prohibición de utilización de una categoría determinada de máquinas recreativas y de azar que se define en función de ciertas características que les son propias.

56 No obstante, la calificación de dichas disposiciones como «especificación técnica» con arreglo al artículo 1, punto 2, de la Directiva 83/189 no puede acogerse en el caso de autos.

57 Como el Tribunal de Justicia ha declarado ya, el concepto de especificación técnica presupone que la medida nacional se refiera necesariamente al producto o a su envase como tales y, en consecuencia, fije una de las características requeridas de un producto (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de marzo de 2001, Van der Burg, C-278/99, Rec. p. I-2015, apartado 20; de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Rec. p. I-607, apartado 45, y de 6 de junio de 2002, Sapod Audic, C-159/00, Rec. p. I-5031, apartado 30).

58 Pues bien, debe señalarse que una medida nacional como la controvertida en el litigio principal establece esencialmente una prohibición dirigida a operadores económicos que, como el Sr. Lindberg, desean poner ciertos tipos de máquinas recreativas y de azar a disposición de los jugadores y, por tanto, de los consumidores.

59 Por consiguiente, dicha medida tiene por objeto la regulación de la actividad de las empresas que operan en el ámbito de la prestación de servicios relativos a las máquinas recreativas y de azar. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado ya que, cuando una medida nacional prevé requisitos para la constitución de empresas, como las disposiciones que exigen una autorización previa para el ejercicio de una actividad profesional, estos requisitos no constituyen especificaciones técnicas (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 1996, CIA Security International, C-194/94, Rec. p. I-2201, apartado 25).

60 En efecto, dicha medida no se refiere necesariamente al producto o a su envase como tales y no fija, por tanto, una de las características requeridas de un producto con arreglo al artículo 1, punto 2, de la Directiva 83/189 tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia en la jurisprudencia citada en el apartado 57 de la presente sentencia.

61 Dicha interpretación se ve corroborada por la exposición de motivos que acompaña a la Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica por segunda vez la Directiva 83/189/CEE, por la que se establece un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas (DO 1992, C 340, p. 7), Propuesta que, tras su adopción por el Consejo de la Unión Europea, se convirtió en la Directiva 94/10.

62 Mediante esta última Directiva, aplicable *ratione temporis* al litigio principal, se introdujo en la Directiva 83/189 una segunda categoría de reglamentos técnicos con la denominación de «otro requisito».

63 Por tanto, se plantea la cuestión de si la medida nacional controvertida en el litigio principal puede calificarse de «otro requisito» con arreglo al artículo 1, punto 3, de la Directiva 83/189 que, de acuerdo con el punto 9 de este mismo artículo, también constituye un reglamento técnico.

64 A este respecto, el punto 18 de esta exposición de motivos refiere, en particular, que mientras en su concepción inicial la Directiva 83/189 sólo tomaba en consideración los reglamentos técnicos a los que se debían someter los productos con vistas a su comercialización y con el objetivo principal de garantizar su seguridad, posteriormente se puso de manifiesto la necesidad de ampliar este concepto.

65 La Comisión explicaba en dicha exposición de motivos que, mediante la introducción en particular del concepto «otro requisito» se pretendía extender el ámbito de aplicación inicial de la Directiva 83/189 para que comprendiera asimismo normativas nacionales cuya finalidad fuera, fundamentalmente, la protección de los consumidores y que incluyeran requisitos derivados de la consideración del producto tras su comercialización, en particular los relativos al posible uso de este producto.

66 En el mismo punto de la referida exposición de motivos se indica que, mediante esta ampliación del ámbito de aplicación de la Directiva 83/189, ésta podría extenderse a normativas que son susceptibles de tener un efecto sobre el producto y producir distorsiones del mercado.

67 Procede observar que la definición del concepto «otro requisito» que figura en dicha Propuesta de Directiva presentada por la Comisión al Consejo fue adoptada por este último y consta como tal en el texto final de la Directiva 94/10.

68 A la vista de estos elementos, es preciso señalar que una medida nacional como la prohibición controvertida en el litigio principal parece específicamente comprendida en el concepto de «otro requisito» introducido por la Directiva 94/10 en la Directiva 83/189 para ampliar el ámbito de aplicación de esta última y, en consecuencia, no está incluida en la categoría de las especificaciones técnicas.

69 En efecto, se trata de un requisito impuesto respecto a un producto, a saber, las máquinas recreativas y de azar, fundamentalmente por motivos de protección de los consumidores, en este caso los jugadores afectados.

70 En estas circunstancias, una prohibición como la prevista por las disposiciones pertinentes de la Ley sobre loterías modificada tiene por objeto la utilización de un producto a efectos del artículo 1, punto 9, de la Directiva 83/189.

71 Por otra parte, el requisito controvertido en el litigio principal no se impone a las máquinas recreativas y de azar con vistas a su comercialización, sino que se refiere a su ciclo de vida con posterioridad a su comercialización, con arreglo a la definición del concepto «otro requisito» previsto en el artículo 1, punto 3, de la Directiva 83/189.

72 Para que se pueda calificar de «otro requisito» con arreglo al artículo 1, punto 3, de la Directiva 83/189, un requisito como la prohibición de utilización de las máquinas recreativas y de azar controvertida en el litigio principal debe constituir una «condición» relativa en este caso al uso del producto en cuestión, que pueda afectar significativamente a la composición, naturaleza o comercialización del producto.

73 No obstante, se plantea entonces la cuestión de si dicha prohibición debe ser calificada de «condición» relativa al uso del producto de que se trata o si, por el contrario, se trata de una medida nacional que pertenece a la tercera categoría de reglamentos técnicos contemplada en el artículo 1, punto 9, de la Directiva 83/189, asimismo introducida en ésta por la Directiva 94/10, a saber, la formada fundamentadamente por «disposiciones legales [...] de los Estados miembros que prohíban [...] la utilización de un producto».

74 La pertenencia de una medida nacional como la controvertida en el litigio principal a una u otra de estas dos categorías de reglamentos técnicos depende del alcance de la prohibición que establece dicha medida.

75 A este respecto, es significativo que dicha tercera categoría de reglamentos técnicos definida en el artículo 1, punto 9, de la Directiva 83/189 no imponga la condición de que la prohibición de que se trate pueda afectar significativamente a la composición, naturaleza o comercialización del producto, a diferencia de la segunda categoría integrada por los otros requisitos con arreglo al punto 3 del mismo artículo.

76 Dado que esta tercera categoría de reglamentos técnicos tiene por objeto fundamentalmente prohibiciones de utilización, debe tratarse de medidas cuyo alcance vaya claramente más allá de una limitación de ciertos usos posibles del producto controvertido y que no se limiten, por tanto, a una simple restricción de su utilización.

77 Como el Abogado General ha señalado en el punto 70 de sus conclusiones, esta categoría de reglamentos técnicos se refiere, más concretamente, a las medidas nacionales que no admiten ninguna utilización distinta de la meramente marginal que puede esperarse razonablemente del producto de que se trate. El órgano jurisdiccional remitente debe comprobar si sucede así en el caso de la prohibición que establece la disposición nacional controvertida en el litigio principal.

78 Si, a raíz de esta comprobación, se pusiera de manifiesto que esto no sucede en el litigio principal, dicha disposición nacional podría calificarse de «otro requisito» ya que consta que la observación de dicha exigencia es obligatoria *de iure* para el uso del producto en el Estado miembro de que se trata a efectos del artículo 1, punto 9,

de la Directiva 83/189. No obstante, en este supuesto, el órgano jurisdiccional remitente también debe comprobar si la prohibición controvertida puede afectar significativamente a la composición, naturaleza o comercialización del producto con arreglo al punto 3 del mismo artículo.

79 En las comprobaciones que, de este modo, debe efectuar el órgano jurisdiccional remitente, éste podrá optar por examinar, en particular, la posible incidencia del argumento invocado por el Gobierno portugués, según el cual las máquinas recreativas y de azar de que se trata pueden ser programadas y, cuando resulte necesario, reprogramadas, para desarrollar distintas funciones.

80 A la vista de lo anterior, procede responder a las dos primeras cuestiones que unas disposiciones nacionales como las de la Ley sobre loterías modificada pueden constituir un reglamento técnico con arreglo al artículo 1, punto 9, de la Directiva 83/189 en la medida en que establecen una prohibición de organizar juegos de azar mediante la explotación de ciertas máquinas recreativas y de azar, en tanto se demuestre que el alcance de la prohibición controvertida es tal que no permite utilización alguna distinta de la meramente marginal que puede esperarse razonablemente del producto de que se trata o, si no fuera así, en tanto se demuestre que esta prohibición puede afectar significativamente a la composición, naturaleza o comercialización de dicho producto.

Sobre la tercera cuestión

81 Mediante la tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta fundamentalmente si la redefinición en una normativa nacional de un servicio vinculado a la construcción de un producto, en particular el consistente en explotar ciertas máquinas recreativas y de azar, como la realizada por la Ley de 1996, puede constituir un reglamento técnico que debe ser notificado en virtud de la Directiva 83/189 en caso de que la nueva definición afecte a la utilización del producto.

82 A este respecto, es preciso recordar, en primer lugar, que no puede considerarse «proyecto» de reglamento técnico, a efectos del artículo 1, punto 9, de la Directiva 83/189, ni, en consecuencia, estar sujeta a la obligación de notificación, una medida nacional que reproduzca o sustituya, sin añadir especificaciones técnicas ni otros requisitos nuevos o adicionales, reglamentos técnicos existentes y, si estos reglamentos fueron adoptados después de la entrada en vigor de dicha Directiva, debidamente notificados a la Comisión (véase, en este sentido, la sentencia Colim, antes citada, apartado 22). En el caso de autos, deberá tenerse en cuenta la fecha de entrada en vigor de la Directiva 83/189 respecto al Reino de Suecia.

83 En segundo lugar, como ya se ha señalado en el apartado 41 de la presente sentencia, la cuestión de si la prohibición de organizar juegos de azar mediante la explotación de ciertas máquinas recreativas y de azar, en particular las «lyckohjulsspel» controvertidas en el litigio principal, ya estaba prevista en la versión inicial de la Ley sobre loterías, de modo que la Ley de 1996 se limitó a aclarar este punto, o si, por el contrario, fue esta última Ley la que introdujo dicha prohibición en la Ley sobre loterías constituye una cuestión de Derecho nacional incluida en el ámbito de competencias del órgano jurisdiccional remitente.

84 Por último, de la respuesta proporcionada a las dos primeras cuestiones resulta que una medida nacional que impone restricciones a un servicio como el consistente en la explotación de ciertas máquinas recreativas y de azar puede, siempre que se cumplan ciertos requisitos, constituir un reglamento técnico que debe ser notificado en virtud de la Directiva 83/189.

85 A la vista de lo anterior, procede responder a la tercera cuestión que la redefinición en una normativa nacional de un servicio vinculado a la construcción de un producto, en particular el consistente en explotar ciertas máquinas recreativas y de azar, como la realizada por la Ley de 1996, puede constituir un reglamento técnico que debe ser notificado en virtud de la Directiva 83/189 si esta nueva normativa no se limita a reproducir o sustituir, sin añadir especificaciones técnicas ni otros

requisitos nuevos o adicionales, reglamentos técnicos existentes debidamente notificados a la Comisión, siempre que éstos hayan sido adoptados tras la entrada en vigor de la Directiva 83/189 en el Estado miembro de que se trate.

Sobre la cuarta cuestión

86 Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia sobre la importancia que revisten las circunstancias siguientes a efectos de la notificación prevista por la Directiva 83/189:

— el paso, en la normativa nacional, de un régimen de licencia a un régimen de prohibición;

— el mayor o menor valor del producto o servicio;

— las dimensiones del mercado del producto o servicio;

— el efecto de una nueva disposición nacional sobre su utilización, que podría ser bien una prohibición total de su utilización o una restricción en uno de varios ámbitos de uso posibles.

87 Por lo que respecta a la primera circunstancia mencionada por el órgano jurisdiccional remitente, a saber, el paso de un régimen de licencia a un régimen de prohibición en la normativa nacional, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado ya que las disposiciones nacionales que se limitan a prever requisitos para la constitución de empresas, como, por ejemplo, las disposiciones que exigen una autorización previa para el ejercicio de una actividad profesional, no constituyen reglamentos técnicos a efectos de lo dispuesto en el artículo 1, punto 9, de la Directiva 83/189. En efecto, los reglamentos técnicos son, conforme a dicha disposición, especificaciones que definen las características de los productos y no especificaciones relativas a los operadores económicos (véase la sentencia Canal Satélite Digital, antes citada, apartado 45 y la jurisprudencia allí citada).

88 En consecuencia, una normativa nacional que prevé un régimen de licencia para servicios como los consistentes en la explotación de ciertas máquinas recreativas y de azar no constituye un reglamento técnico con arreglo al artículo 1, punto 9, de la Directiva 83/189.

89 Por lo que se refiere a la cuestión de la relevancia de un régimen de prohibición de un servicio como el consistente en la explotación de ciertas máquinas recreativas y de azar a efectos de la obligación de notificación prevista por la Directiva 83/189, debe señalarse que dicha cuestión coincide con la que plantea la cuarta circunstancia contemplada por la cuarta cuestión prejudicial.

90 Pues bien, como ya se ha declarado en respuesta a las dos primeras cuestiones, una medida nacional que establece la prohibición de dicho servicio puede constituir un reglamento técnico con arreglo al artículo 1, punto 9, de la Directiva 83/189 siempre que se cumplan ciertos requisitos.

91 En cuanto a la segunda y tercera circunstancias a las que se refiere la cuarta cuestión prejudicial, hay que recordar que, como se ha señalado en el apartado 50 de la

presente sentencia, la Directiva 83/189 prevé un mecanismo procedimental de control preventivo que permite comprobar si una norma nacional que constituye un reglamento técnico está comprendida en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías y, en tal caso, examinar si dicha norma es compatible con estas disposiciones.

92 A este respecto, procede recordar que ya se ha declarado en el apartado 51 de la presente sentencia que los posibles efectos de un reglamento técnico sobre los intercambios intracomunitarios no constituyen un criterio contemplado por la Directiva 83/189 para la definición de su ámbito de aplicación por lo que se refiere, en particular, a la obligación de notificación que prevé.

93 Si una medida nacional está comprendida en dicho ámbito de aplicación, el mecanismo procedimental de control preventivo recogido en la Directiva 83/189 permite, en su caso, apreciar tales efectos.

94 Por otra parte, como el Abogado General ha observado en el punto 86 de sus conclusiones, las normas establecidas por la Directiva 83/189 para delimitar el ámbito de aplicación de la obligación de notificación que impone no contemplan una excepción *de minimis*, a saber, una excepción en virtud de la cual las medidas nacionales cuyos efectos sobre los intercambios comunitarios fueran relativamente insignificantes estén exentas de esta obligación.

95 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la cuarta cuestión que:

— el paso, en la normativa nacional, de un régimen de licencia a un régimen de prohibición puede ser una circunstancia relevante a efectos de la obligación de notificación prevista por la Directiva 83/189.

— el mayor o menor valor del producto o servicio o las dimensiones del mercado del producto o servicio son circunstancias que carecen de relevancia a efectos de la obligación de notificación prevista por dicha Directiva.

Costas

96 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

1) **Unas disposiciones nacionales como las de la Ley (1994:1000) sobre loterías [lotterilagen (1994: 1000)], en su versión resultante de la Ley (1996:1168) por la que se modifica la Ley sobre loterías [lag om ändring i lotterilagen (1996:1168)], pueden constituir un reglamento técnico con arreglo al artículo 1, punto 9, de la Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas, en su versión modificada por la Directiva 94/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de marzo de 1994, en la medida en que establecen una**

prohibición de organizar juegos de azar mediante la explotación de ciertas máquinas recreativas y de azar, en tanto se demuestre que el alcance de la prohibición controvertida es tal que no permite utilización alguna distinta de la meramente marginal que puede esperarse razonablemente del producto de que se trata o, si no fuera así, en tanto se demuestre que esta prohibición puede afectar significativamente a la composición, naturaleza o comercialización de dicho producto.

2) **La redefinición en una normativa nacional de un servicio vinculado a la construcción de un producto, en particular el consistente en explotar ciertas máquinas recreativas y de azar, como la realizada por la Ley (1996:1168) por la que se modifica la Ley sobre loterías, puede constituir un reglamento técnico que debe ser notificado en virtud de la Directiva 83/189, en su versión modificada por la Directiva 94/10, si esta nueva normativa no se limita a reproducir o sustituir, sin añadir especificaciones técnicas ni otros requisitos nuevos o adicionales, reglamentos técnicos existentes debidamente notificados a la Comisión de las Comunidades Europeas, siempre que éstos hayan sido adoptados tras la entrada en vigor de la Directiva 83/189 en el Estado miembro de que se trate.**

3) **El paso, en la normativa nacional, de un régimen de licencia a un régimen de prohibición puede ser una circunstancia relevante a efectos de la obligación de notificación prevista por la Directiva 83/189, en su versión modificada por la Directiva 94/10.**

El mayor o menor valor del producto o servicio o las dimensiones del mercado del producto o servicio son circunstancias que carecen de relevancia a efectos de la obligación de notificación prevista por dicha Directiva.

Firmas