DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 21 april 2005 *

I mål C-267/03,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, som framställts av Högsta domstolen (Sverige), genom beslut av den 10 april 2003, som inkom till domstolen den 18 juni 2003, i brottmålet mot

Lars Erik Staffan Lindberg,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C.W.A. Timmermans (referent) samt domarna C. Gulmann, R. Schintgen, G. Arestis och J. Klučka,

generaladvokat: F.G. Jacobs,
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein,

med beaktande av det skriftliga förfarandet och efter att förhandling hållits den 7 oktober 2004,

* Rättegångsspråk: svenska.

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Staffan Lindberg, genom C.-G. Tauson, advokat,

— Sveriges regering, genom A. Kruse, i egenskap av ombud,

— Frankrikes regering, genom R. Loosli-Surrans, i egenskap av ombud,

— Portugals regering, genom L. Fernandes och A.P. Barros, båda i egenskap av ombud, biträdda av J. da Cruz Vilaça, advogado,

— Förenade kungarikets regering, genom K. Manji, i egenskap av ombud, biträdd av M. Demetriou, barrister,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom L. Ström van Lier, i egenskap av ombud,

och efter att den 16 december 2004 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 1 i rådets direktiv 83/189/EEG av den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 109, s. 8; svensk specialutgåva, område 13, volym 12, s. 154), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 94/10/EG av den 23 mars 1994 (EGT L 100, s. 30; svensk specialutgåva, område 13, volym 26, s. 32) (nedan kallat direktiv 83/189).

2 Begäran har framställts i ett brottmål i vilket Staffan Lindberg har åtalats för brott mot den svenska lotterilagstiftningen genom att olovligen ha anordnat spel för allmänheten på vissa spelautomater där utgången beror på slumpen.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

3 I artikel 1 i direktiv 83/189 föreskrivs följande:

"I detta direktiv har nedannämnda termer och begrepp följande betydelser:

1) produkt: alla industriellt framställda produkter och alla jordbruksprodukter...

2) teknisk specifikation: en i ett dokument intagen specifikation som fastställer de egenskaper som krävs av en produkt, exempelvis kvalitetsnivåer, prestanda, säkerhet eller dimensioner, inbegripet sådana krav på produkten som avser varubeteckning, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning eller etikettering och förfaranden för bedömning av överenstämmelse.

...

3) annat krav: ett krav som inte är en teknisk specifikation och som ställs på en produkt framför allt för att skydda konsumenterna eller miljön och som påverkar dess livscykel efter det att den har släppts ut på marknaden, t.ex. villkor för användning, återvinning, återanvändning eller omhändertagande, om dessa föreskrifter på ett väsentligt sätt kan påverka produktens sammansättning, natur eller saluföring av den.

...

9) teknisk föreskrift: tekniska specifikationer och andra krav, inbegripet tillämpliga administrativa bestämmelser, som är rättsligt eller faktiskt tvingande vid saluföring eller användning av en produkt i en medlemsstat eller en större del därav, samt — med undantag av dem som anges i artikel 10 — medlemsstaternas lagar och andra författningar som förbjuder tillverkning, import, saluföring eller användning av produkten.

...

10) förslag till teknisk föreskrift: texten till en teknisk specifikation eller annat krav, inbegripet de administrativa bestämmelser som har utarbetats med avsikt att anta den eller att senare få den antagen som en teknisk föreskrift och som befinner sig på ett sådant förberedande stadium att väsentliga ändringar fortfarande kan göras."

4 Genom artiklarna 8 och 9 i direktiv 83/189 åläggs medlemsstaterna en skyldighet att dels till Europeiska gemenskapernas kommission överlämna förslag till tekniska föreskrifter som omfattas av direktivets tillämpningsområde, såvida inte föreskriften endast utgör en överföring av en internationell eller europeisk standard, då det är tillräckligt med information om den aktuella standarden, dels skjuta upp antagandet av dessa förslag med flera månader i syfte att ge kommissionen möjlighet att pröva huruvida de är förenliga med gemenskapsrätten, däribland den fria rörligheten för varor, eller föreslå ett direktiv, en förordning eller ett beslut på det berörda området.

Den svenska lagstiftningen

Brottsbalken

5 Enligt 16 kap. 14 § brottsbalken döms den för dobbleri till böter eller fängelse i högst två år som olovligen för allmänheten anordnar spel eller liknande verksamhet, vars utgång helt eller till väsentlig del beror på slumpen, och verksamheten med hänsyn till sin art, insatsernas ekonomiska värde och övriga omständigheter framstår som äventyrlig eller ägnad att tillföra anordnaren en betydande ekonomisk vinning.

Lotterilagstiftningen

6 Innan lotterilagen (1994:1000) (nedan kallad lotterilagen), som trädde i kraft den 1 januari 1995, antogs var det enligt lotteriförordningen (1979:207), som var tillämplig från och med den 1 januari 1979, och, senare, lotterilagen (1982:1011), som trädde i kraft den 1 januari 1984, förbjudet att anordna automatspel, med undantag för sådant spel som anordnades på fartyg i internationell trafik.

7 I 3 § lotterilagen föreskrivs följande:

"Med lotteri avses i denna lag en verksamhet där en eller flera deltagare, med eller utan insats, kan få en vinst till ett högre värde än vad var och en av de övriga deltagarna kan få genom

1) lottning, gissning, vadhållning och liknande förfaranden,

2) marknads- och tivolinöjen,

3) bingospel, automatspel, roulettspel, tärningsspel, kortspel, kedjebrevsspel och liknande spel.

..."

8 I 6 § lotterilagen föreskrivs följande:

"Med automatspel avses i denna lag spel på följande mekaniska eller elektroniska spelautomater.

1) varuspelsautomat: en spelautomat som betalar ut vinst i form av varor och där vinstmöjligheterna helt eller delvis beror på slumpen,

2) penningautomat: en spelautomat som betalar ut vinst i form av pengar och där vinstmöjligheterna huvudsakligen beror på slumpen,

3) värdeautomat: en spelautomat som betalar ut vinst bara i form av värdebevis, spelpoletter eller liknande och där vinstmöjligheterna huvudsakligen beror på slumpen,

4) skicklighetsautomat: en spelautomat som betalar ut vinst i form av pengar och där vinstmöjligheterna helt eller delvis beror på spelarens skicklighet."

9 I 9 § lotterilagen föreskrivs följande:

"Lotterier får anordnas bara efter tillstånd, om något annat inte följer av denna lag."

10 Det framgår av 54 § första stycket 1 lotterilagen att den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet olovligen anordnar lotteri döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

11 Det anges i beslutet om hänskjutande att de svenska domstolarna mycket snart efter det att lotterilagen hade trätt i kraft ställdes inför problem när det gäller avgränsningen av lagens tillämpningsområde.

12 Frågan var särskilt huruvida lotterilagen var tillämplig på den kategori av automatspel som kallas lyckohjulsspel. Det som kännetecknar dessa spel, av typen fruktspel och pokerspel, är att det från automaten inte görs någon direktutbetalning vid vinst. Vinsten lämnas i stället ut manuellt på spelarens begäran.

13 I detta hänseende fastslog flera svenska domstolar, däribland hovrätter, att spel på lyckohjul på grund av nämnda kännetecken inte omfattades av någon av de kategorier av automatspel som avses i 6 § lotterilagen och att de inte heller kunde anses utgöra "liknande spel" i den mening som avses i 3 § 3 lotterilagen. Av detta följde, enligt denna rättspraxis, att lotterilagen inte var tillämplig på dessa spel.

14 Med hänsyn till denna rättspraxis föreslog den svenska regeringen, enligt beslutet om hänskjutande, att lotterilagen skulle ändras så att spel på lyckohjul skulle omfattas av begreppet automatspel i den mening som avses i 3 § 3 och 6 § lotterilagen.

15 Nämnda förslag från regeringen antogs av riksdagen genom lagen (1996:1168) om ändring av lotterilagen (nedan kallad 1996 års lag), som trädde i kraft den 1 januari 1997.

16 Genom 1996 års lag infördes en inledande del i 6 § lotterilagen, som har följande lydelse:

"Med automatspel avses i denna lag spel på mekaniska eller elektroniska spelautomater.

..."

17 Genom 1996 års lag infördes även 24 a § lotterilagen, som har följande lydelse:

"Tillstånd till automatspel får lämnas bara i fråga om varuspelsautomat, penningautomat, värdeautomat och skicklighetsautomat."

18 Av nämnda 24 a § lotterilagen följer att det enligt denna lag är förbjudet att använda lyckohjul i Sverige, eftersom de inte kan omfattas av ett tillstånd.

19 Andra ändringar i lotterilagen infördes år 1999, särskilt i fråga om varuspelsautomater, genom lagen (1999:358) om ändring i lotterilagen (nedan kallad 1999 års lag).

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

20 Genom dom av den 16 juni 1999, som fastställdes av Göta hovrätt i dom av den 31 oktober 2000, dömde Ljungby tingsrätt Staffan Lindberg för dobbleri till 80 dagsböter på 150 kronor.

21 Det som lades Staffan Lindberg till last var att han under tiden den 1 januari 1997–20 april 1998 utan tillstånd hade anordnat lotterier för allmänheten som framstod som äventyrliga i den mening som avses i 16 kap. 14 § BrB. Det rörde sig om spel vars utgång beror på slumpen, av typen lyckohjulsspel, som hade anordnats i Ingvars kiosks lokaler i Älmhult.

22 Staffan Lindberg överklagade Göta hovrätts dom till Högsta domstolen.

23 Staffan Lindberg har i sistnämnda överklagande i första hand yrkat att åtalet skall ogillas och i andra hand att gärningen skall bedömas endast som brott mot lotterilagen samt att antalet dagsböter skall sänkas.

24 Staffan Lindberg gjorde särskilt gällande att de bestämmelser i 1996 års lag som innebär förbud, från och med den 1 januari 1997, mot att anordna spel på lyckohjul utgör tekniska föreskrifter i den mening som avses i direktiv 83/189. Eftersom bestämmelserna inte hade anmälts till kommissionen innan de trädde i kraft, kan de inte lagligen göras gällande mot honom.

25 Högsta domstolen har i sitt beslut om hänskjutande hänvisat till den svarsskrivelse som riksåklagaren inkommit med till nämnda domstol. Svarsskrivelsen kan sammanfattas på följande sätt.

26 Enligt riksåklagaren skall bedömningen av om Staffan Lindberg har anordnat spel olovligen eller inte göras utifrån bestämmelserna i lotterilagen, eftersom verksamhet som sker med tillstånd enligt lotterilagen eller inte kräver tillstånd enligt den lagen inte kan omfattas av 16 kap. 14 § brottsbalken.

27 Efter att ha redogjort för de omständigheter under vilka 1996 års lag antogs, vilka det har erinrats om i punkterna 11–15 i denna dom, påpekade riksåklagaren att Konungariket Sverige ännu inte var medlem i Europeiska unionen då lotterilagen antogs och påminde härvid om att direktiv 83/189 inte innefattar någon retroaktiv skyldighet att anmäla redan antagna bestämmelser.

28 Riksåklagaren angav emellertid att Konungariket Sverige hade inträtt som medlem i Europeiska unionen när 1996 års lag antogs.

29 Riksåklagaren påpekade att det förslag från den svenska regeringen som resulterade i 1996 års lag inte hade anmälts till kommissionen enligt direktiv 83/189 och att det därefter hade uppstått en viss osäkerhet i fråga om skyldigheten att göra en sådan anmälan.

30 Enligt den svenska regeringen var en sådan anmälan inte nödvändig, eftersom spel på lyckohjul redan omfattades av lotterilagen genom uttrycket liknande spel i 3 § 3 i denna lag. 1996 års lag var endast ett förtydligande av lagstiftarens vilja och medförde därmed inte någon materiell ändring av lotterilagens tillämpningsområde.

31 Kommerskollegium, som för detta ändamål hade rådfrågats av den svenska regeringen, kom emellertid i ett yttrande av den 29 januari 2001 fram till motsatt ståndpunkt.

32 Med hänsyn till denna osäkerhet föreslog den svenska regeringen likväl att 1996 års lag och 1999 års lag skulle upphävas och att de ändringar av lotterilagen som föreskrevs i dessa lagar skulle återges i en ny lag, ett lagförslag som har anmälts till kommissionen enligt direktiv 83/189.

33 Lagförslaget antogs därefter av den svenska lagstiftaren i form av lagen (2001:1045) om ändring av lotterilagen, som trädde i kraft den 1 januari 2002.

34 Riksåklagaren anser att det i och för sig fanns stöd för den svenska regeringens uppfattning att de ändringar som vidtogs genom 1996 års lag inte behövde anmälas till kommissionen enligt direktiv 83/189, eftersom de inte innebar någon ändring i sak av lotterilagen. Det fanns nämligen fog för att anse att spel på lyckohjul omfattades av kategorin liknande spel i 3 § 3 lotterilagen. Utformningen av själva lagtexten ger vid handen att så skulle vara fallet.

35 Riksåklagaren anser emellertid, vid en sammantagen bedömning av samtliga skäl, att skälen för en anmälningsskyldighet enligt direktiv 83/189 väger något tyngre än de som talar emot. Lotterilagens förarbeten tyder nämligen på att kategorin liknande spel endast var avsedd att kopplas till de kedjebrev som avses i samma bestämmelse. Det bör dessutom beaktas att riksdagen har beslutat att upphäva de ändringar av lotterilagen som vidtogs genom 1996 års lag och på nytt låta samma ändringar träda i kraft, efter det att dessa har anmälts till kommissionen, såsom har angetts i punkt 32 i denna dom.

36 Detta innebar enligt Riksåklagaren att spel på lyckohjul, till följd av dessa ändringar, hänfördes till automatspel enligt lotterilagen och att det däri infördes ett uttryckligt förbud mot andra automatspel än dem som räknas upp i 6 § i samma lag.

37 En försummelse att anmäla ett sådant förbud innebär, enligt Riksåklagaren, att det inte skall tillämpas mot enskilda. Riksåklagaren hävdade i detta avseende att tekniska standarder och föreskrifter angående spelautomater omfattas av direktiv 83/189 och att det däri inte medges något uttryckligt undantag från anmälningsskyldigheten beträffande mindre ändringar eller förtydliganden av sådana standarder.

38 Mot denna bakgrund förklarade riksåklagaren att han i detta fall inte hade något att erinra mot att åtalet mot Staffan Lindberg för dobbleri ogillas.

39 Högsta domstolen har under dessa omständigheter beslutat att vilandeförklara målet och att ställa följande frågor till EG-domstolen:

"1) Kan införande i nationell lagstiftning av ett förbud mot användning av en produkt utgöra en sådan teknisk föreskrift som skall anmälas enligt [direktiv 83/189]?

2) Kan införande i nationell lagstiftning av ett förbud mot en tjänst som påverkar användningen av produkten utgöra en sådan teknisk föreskrift som skall anmälas enligt [direktiv 83/189]?

3) Kan en omdefiniering i nationell lagstiftning av en tjänst som har samband med konstruktionen av en produkt utgöra en sådan teknisk föreskrift som skall anmälas enligt [direktiv 83/189], om den nya definitionen påverkar användningen av produkten?

4) Vilken betydelse för anmälningsskyldigheten enligt [direktiv 83/189] har sådana omständigheter som

— en övergång i nationell lagstiftning från tillståndskrav till förbud,

— produktens/tjänstens större eller mindre värde,

— marknadens storlek för produkten/tjänsten

— respektive en ny nationell bestämmelses effekt på användningen, dvs. om effekten blir ett totalförbud mot användning respektive om användningen förbjuds eller begränsas inom ett av flera tänkbara användningsområden?"

Inledande synpunkter

40 Domstolen konstaterar för det första att det av skälen i beslutet om hänskjutande framgår att de nationella bestämmelser som avses med den nationella domstolens fråga huruvida de omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 83/189 är de som förekommer i lotterilagen, i dess lydelse enligt 1996 års lag (nedan kallad lotterilagen i dess ändrade lydelse), vilka trädde i kraft den 1 januari 1997, i den del de innefattar ett förbud mot att anordna spel på en spelautomat där utgången beror på slumpen. Det rör sig närmare bestämt om spel på sådana lyckohjul som dem som är i fråga i målet vid den nationella domstolen och som huvudsakligen kännetecknas av att det från automaten inte görs någon direktutbetalning vid vinst. Vinsten lämnas i stället ut manuellt på spelarens begäran.

41 Den svenska regeringen har hävdat att det redan fanns ett sådant förbud i lotterilagen i dess ursprungliga lydelse och att 1996 års lag endast var ett förtydligande av förbudet. Denna tolkning av den nationella lagstiftningen förefaller emellertid, såvitt framgår av beslutet om hänskjutande, inte ha godtagits av flera

svenska domstolar, däribland hovrätter. Regeringens uppfattning avser således en omtvistad fråga om tolkningen av den nationella rätten, vilken domstolen inte är behörig att pröva inom ramen för en begäran om förhandsavgörande.

42 Vid besvarandet av de frågor som har ställts kommer domstolen följaktligen att utgå från uppgifterna i beslutet om hänskjutande, enligt vilket förbudet i fråga infördes i lotterilagen genom 1996 års lag.

43 Om de aktuella bestämmelserna i lotterilagen i dess ändrade lydelse utgör tekniska föreskrifter var den berörda medlemsstaten för det andra skyldig att anmäla dem i form av förslag enligt direktiv 83/189, i dess lydelse enligt direktiv 94/10 (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 3 juni 1999 i mål C-33/97, Colim, REG 1999, s. I-3175, punkterna 25 och 26).

44 Det skall noteras att det i direktiv 83/189, i den lydelse som är tillämplig i målet vid den nationella domstolen, endast föreskrivs en skyldighet att anmäla förslag till tekniska föreskrifter som avser produkter.

45 Till följd av antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 om ändring av direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 217, s. 18) har skyldigheten att anmäla förslag till tekniska föreskrifter utsträckts till att även avse föreskrifter avseende vissa tjänster, som inte är i fråga i målet vid den nationella domstolen, nämligen sådana av informationssamhällets tjänster som anges i artikel 1.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, s. 37). Detta direktiv kan emellertid inte beaktas i det fall som är aktuellt i målet vid den nationella domstolen.

46 För det tredje har den portugisiska regeringen påpekat att domstolen tidigare har slagit fast att anordnande av spel på spelautomater där utgången beror på slumpen eller spel om pengar, oavsett om det kan skiljas från verksamhet som rör tillverkning, import och distribution av sådana automater, skall kvalificeras som en "verksamhet som rör tillhandahållande av tjänster" i den mening som avses i EG-fördraget och omfattas därför inte av artiklarna 30 och 34 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG och 29 EG), vilka avser fri rörlighet för varor (se dom av den 11 september 2003 i mål C-6/01, Anomar m.fl., REG 2003, s. I-8621, punkt 56).

47 Av detta följer, enligt den portugisiska regeringen, att direktiv 83/189, vars tillämpningsområde motsvarar det som gäller för bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för varor, endast är tillämpligt i målet vid den nationella domstolen om omständigheterna i målet omfattas av dessa bestämmelser i fördraget och inte av de bestämmelser i fördraget som avser tillhandahållande av tjänster. Eftersom anordnande av sådana spel som dem som är i fråga i målet vid den nationella domstolen enligt rättspraxis skall kvalificeras som tillhandahållande av tjänster är nämnda direktiv inte tillämpligt i detta mål.

48 Domstolen erinrar härvid om att avsikten med direktiv 83/189 är att, genom en förebyggande kontroll, skydda den fria rörligheten för varor, vilken är en av gemenskapens grundvalar (se bland annat dom av den 16 juni 1998 i mål C-226/97, Lemmens, REG 1998, s. I-3711, punkt 32).

49 Tillämpningsområdet för direktiv 83/189 grundas emellertid huvudsakligen på begreppet teknisk föreskrift och dess avgränsning är därför i princip självständig och inte i samtliga fall beroende av att villkoren för att tillämpa bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för varor är uppfyllda.

50 Detta förklaras av det förhållandet att det genom direktiv 83/189 har införts ett förebyggande kontrollsystem som gör det möjligt att pröva huruvida en nationell bestämmelse som innehåller en teknisk föreskrift omfattas av bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för varor och, om så är fallet, undersöka huruvida en sådan nationell bestämmelse är förenlig med dessa bestämmelser.

51 Den eventuella verkan som en teknisk föreskrift får för handeln inom gemenskapen är inte ett kriterium som i direktiv 83/189 läggs till grund för avgränsningen av dess tillämpningsområde.

52 Även om det är riktigt att hinder för handeln med varor mellan medlemsstaterna kan vara motiverade om de är nödvändiga på grund av tvingande hänsyn till allmänintresset, utgör inte heller sådana skäl, som bland annat har åberopats i de yttranden som den portugisiska regeringen har gett in till domstolen, ett kriterium som i direktiv 83/189 läggs till grund för att avgränsa dess tillämpningsområde, i synnerhet som sådana överväganden inte har något samband med begreppet teknisk föreskrift.

Prövning av tolkningsfrågorna

De två första frågorna

53 Den nationella domstolen har ställt de två första frågorna, som skall prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida sådana nationella bestämmelser som de i lotterilagen i dess ändrade lydelse, i den del de innefattar ett förbud mot att anordna spel på vissa spelautomater där utgången beror på slumpen, utgör en teknisk föreskrift i den mening som avses i artikel 1.9 i direktiv 83/189.

54 Det framgår av artikel 1.9 i direktiv 83/189 att begreppet teknisk föreskrift omfattar tre kategorier, nämligen tekniska specifikationer, i den mening som avses i artikel 1.2 i direktivet, andra krav, såsom de definieras i artikel 1.3 i direktivet, och sådana "författningar som förbjuder tillverkning, import, saluföring eller användning av produkten", som avses i artikel 1.9 första stycket i samma direktiv.

55 När det först gäller möjligheten att kvalificera sådana nationella bestämmelser som dem som är i fråga i målet vid den nationella domstolen som tekniska föreskrifter, på grund av att de hör till kategorin tekniska specifikationer enligt artikel 1.2 i direktiv 83/189, är det riktigt att 24 a § lotterilagen innefattar ett förbud mot att använda en viss kategori av spelautomater, vilken definieras utifrån spelautomaternas särskilda egenskaper.

56 Sådana nationella bestämmelser kan emellertid inte kvalificeras som "tekniska specifikationer" i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 83/189.

57 Såsom domstolen tidigare har slagit fast förutsätter begreppet teknisk specifikation att den nationella bestämmelsen nödvändigtvis avser produkten eller dess förpackning som sådan och att en av de egenskaper som krävs av en produkt därmed fastställs genom bestämmelsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 mars 2001 i mål C-278/99, Van der Burg, REG 2001, s. I-2015, punkt 20, av den 22 januari 2002 i mål C-390/99, Canal Satélite Digital, REG 2002, s. I-607, punkt 45, och av den 6 juni 2002 i mål C-159/00, Sapod Audic, REG 2002, s. I-5031, punkt 30).

58 En sådan nationell bestämmelse som den som är i fråga vid den nationella domstolen innefattar emellertid huvudsakligen ett förbud som riktar sig till sådana företagare som Staffan Lindberg, som önskar ställa vissa spelautomater till förfogande för spelarna och följaktligen konsumenterna.

59 En sådan bestämmelse är följaktligen avsedd att reglera verksamheten för företag som är verksamma på området för tillhandahållande av tjänster som avser spelautomater. Domstolen har tidigare slagit fast att när det i nationella bestämmelser föreskrivs villkor för etablering av företag, såsom bestämmelser enligt vilka det krävs ett förhandstillstånd för att utöva en yrkesverksamhet, utgör dessa villkor inte tekniska specifikationer (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 april 1996 i mål C-194/94, CIA Security International, REG 1996, s. I-2201, punkt 25).

60 En sådan bestämmelse avser nämligen inte nödvändigtvis produkten eller dess förpackning som sådan, och genom bestämmelsen fastställs följaktligen inte en av de egenskaper som krävs av en produkt i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 83/189, såsom denna artikel har tolkats av domstolen i den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 57 i förevarande dom.

61 En sådan tolkning vinner stöd av redogörelsen för skälen till förslaget till rådets direktiv om en ändring för andra gången av direktiv 83/189 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT C 340, 1992, s. 7), ett förslag som efter att ha antagits av Europeiska unionens råd resulterade i direktiv 94/10.

62 Genom sistnämnda direktiv, som var tillämpligt vid tiden för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen (*ratione temporis*), har det i direktiv 83/189 införts en andra kategori av tekniska föreskrifter, nämligen den som avses med beteckningen annat krav.

63 Därmed uppkommer frågan huruvida den nationella bestämmelse som är i fråga i målet vid den nationella domstolen kan kvalificeras som "annat krav" i den mening som avses i artikel 1.3 i direktiv 83/189, vilket enligt punkt 9 i samma artikel också utgör en teknisk föreskrift.

64 I detta hänseende anges i punkt 18 i nämnda redogörelse för skälen bland annat att medan direktiv 83/189 i dess ursprungliga utformning endast avsåg tekniska föreskrifter för produkter med avseende på deras utsläppande på marknaden, i första hand i syfte att främja säkerheten, det senare framstod som nödvändigt att utvidga tillämpningsområdet för detta direktiv.

65 Kommissionen förklarade i nämnda redogörelse att avsikten med att införa bland annat begreppet annat krav var att utvidga det ursprungliga tillämpningsområdet för direktiv 83/189 så att detta även omfattar nationell lagstiftning som särskilt avser konsumentskydd och innefattar krav som föranleds av bedömningen av en produkt efter det att den har släppts ut på marknaden, däribland krav avseende produktens möjliga användning.

66 I samma punkt i redogörelsen för skälen anges att direktiv 83/189 genom utvidgningen av tillämpningsområdet skall kunna omfatta lagstiftningar som kan påverka produkten och ge upphov till störningar på marknaden.

67 Definitionen av begreppet annat krav i nämnda förslag till direktiv, som kommissionen lade fram för rådet, antogs av rådet och återges oförändrad i den slutliga lydelsen av direktiv 94/10.

68 Det förefaller mot bakgrund av dessa omständigheter som om en sådan nationell bestämmelse som den som innehåller det förbud som är i fråga i målet vid den nationella domstolen särskilt avses med begreppet annat krav, såsom det införts genom direktiv 94/10 i direktiv 83/189 i syfte att utvidga sistnämnda direktivs tillämpningsområde, och bestämmelsen omfattas följaktligen inte av kategorin tekniska specifikationer.

69 Det rör sig nämligen om ett krav på en produkt, det vill säga spelautomater, som huvudsakligen ställs av skäl hänförliga till skyddet för konsumenterna, i detta fall de berörda spelarna.

70 Mot denna bakgrund avser ett sådant förbud som det som föreskrivs i de relevanta bestämmelserna i lotterilagen i dess ändrade lydelse användningen av en produkt i den mening som avses i artikel 1.9 i direktiv 83/189.

71 Det krav som är i fråga i målet vid den nationella domstolen ställs inte heller på spelautomater för att de skall släppas ut på marknaden, utan det påverkar deras livscykel efter det att de har släppts ut på marknaden i den mening som avses i definitionen av begreppet annat krav i artikel 1.3 i direktiv 83/189.

72 För att ett sådant krav som det förbud mot att använda spelautomater som är i fråga i målet vid den nationella domstolen skall kunna kvalificeras som "annat krav", i den mening som avses i artikel 1.3 i direktiv 83/189, krävs att det utgör ett "villkor" — i detta fall avseende användningen av produkten i fråga — som på ett väsentligt sätt kan påverka produktens sammansättning, natur eller saluföring.

73 Därmed uppkommer emellertid frågan huruvida nämnda förbud skall kvalificeras som ett "villkor" som rör användningen av produkten i fråga eller om det tvärtom är fråga om en nationell bestämmelse som hör till den tredje kategorin av tekniska föreskrifter, vilken anges i artikel 1.9 i direktiv 83/189, som även den har införts i detta direktiv genom direktiv 94/10, det vill säga den kategori som bland annat avser "medlemsstaternas lagar ... som förbjuder ... användning av produkten".

74 Huruvida en sådan nationell bestämmelse som den i målet vid den nationella domstolen skall hänföras till den ena eller den andra av dessa två kategorier av tekniska föreskrifter beror på omfattningen av det förbud som föreskrivs i bestämmelsen.

75 Det är i detta hänseende betecknande att nämnda tredje kategori av tekniska föreskrifter, som anges i artikel 1.9 i direktiv 83/189, till skillnad från den andra kategorin, som utgörs av andra krav i den mening som avses i punkt 3 i samma artikel, inte omfattas av villkoret att förbudet i fråga på ett väsentligt sätt skall kunna påverka produktens sammansättning, natur eller saluföring.

76 Denna tredje kategori av tekniska föreskrifter avser förbud mot bland annat användning. Det skall därmed röra sig om bestämmelser vars räckvidd går klart längre än att endast begränsa viss möjlig användning av produkten i fråga och vilka följaktligen inte endast utgör en viss begränsning av produktens användning.

77 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 70 i sitt förslag till avgörande avser denna kategori av tekniska föreskrifter särskilt nationella bestämmelser enligt vilka användning för ändamål som rimligen kan förväntas för produkten i fråga endast medges i rent marginell utsträckning. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida så är fallet beträffande det förbud som följer av den nationella bestämmelse som är i fråga i målet vid den nationella domstolen.

78 Om det efter en sådan prövning visar sig att så inte är fallet i målet vid den nationella domstolen kan den nationella bestämmelsen kvalificeras som "annat krav", om det är utrett att iakttagandet av ett sådant krav är rättsligt tvingande vid användning av produkten i den berörda medlemsstaten i den mening som avses i artikel 1.9 i

direktiv 83/189. I detta fall ankommer det emellertid också på den nationella domstolen att pröva huruvida förbudet i fråga på ett väsentligt sätt kan påverka produktens sammansättning, natur eller saluföring i den mening som avses i punkt 3 i samma artikel.

79 Den nationella domstolen kan vid sin prövning av dessa frågor undersöka den eventuella betydelsen av argumentet, som framförts av den portugisiska regeringen, att spelautomaterna i fråga kan programmeras och, vid behov, omprogrammeras för att fylla olika funktioner.

80 Med hänsyn till det ovan anförda skall de två första frågorna besvaras enligt följande. Sådana nationella bestämmelser som de i lotterilagen i dess ändrade lydelse kan, i den del de innefattar ett förbud mot att anordna spel på vissa spelautomater där utgången beror på slumpen, utgöra en teknisk föreskrift i den mening som avses i artikel 1.9 i direktiv 83/189, om det visas att förbudet i fråga har en sådan omfattning att användning för ändamål som rimligen kan förväntas för produkten i fråga endast medges i rent marginell utsträckning eller, om så inte är fallet, om det visas att förbudet på ett väsentligt sätt kan påverka nämnda produkts sammansättning, natur eller saluföring.

Den tredje frågan

81 Den nationella domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida en omdefiniering i nationell lagstiftning, såsom den som har gjorts genom 1996 års lag, av en tjänst som har samband med konstruktionen av en produkt, särskilt en tjänst som avser anordnande av spel på vissa spelautomater där utgången beror på slumpen, kan utgöra en teknisk föreskrift som skall anmälas enligt direktiv 83/189, om den nya definitionen påverkar användningen av produkten.

82 Det skall i detta hänseende först erinras om att en nationell bestämmelse som endast innebär att redan befintliga tekniska föreskrifter — som i vederbörlig ordning har anmälts till kommissionen, om det är fråga om föreskrifter som har antagits efter det att direktiv 83/189 trädde i kraft i den berörda medlemsstaten — återges eller ersätts, utan att några nya eller ytterligare tekniska specifikationer eller andra krav läggs till, inte kan anses utgöra "förslag" till teknisk föreskrift i den mening som avses i artikel 1.9 i nämnda direktiv, och den kan följaktligen inte heller omfattas av anmälningsskyldigheten (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Colim, punkt 22). I förevarande fall finns det anledning att beakta dagen då direktiv 83/189 trädde i kraft vad beträffar Konungariket Sverige.

83 När det härefter gäller frågan huruvida förbudet mot att anordna spel på vissa spelautomater där utgången beror på slumpen, särskilt spel på sådana lyckohjul som dem som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, redan omfattades av lotterilagen i dess ursprungliga lydelse, så att 1996 års lag endast var ett förtydligande av detta förhållande, eller om det tvärtom var först genom sistnämnda lag som förbudet infördes i lotterilagen, är detta, såsom har påpekats ovan i punkt 41 i denna dom, en fråga om nationell rätt som omfattas av den nationella domstolens behörighet.

84 Av svaret på de två första frågorna följer slutligen att en nationell bestämmelse, genom vilken det införs begränsningar för en sådan tjänst som den som avser anordnande av spel på vissa spelautomater, på vissa villkor kan utgöra en teknisk föreskrift som skall anmälas enligt direktiv 83/189.

85 Med hänsyn till det ovan anförda skall den tredje frågan besvaras enligt följande. En omdefiniering i nationell lagstiftning, såsom den som har gjorts genom 1996 års lag, av en tjänst som har samband med konstruktionen av en produkt, särskilt en tjänst som avser anordnande av spel på vissa spelautomater där utgången beror på slumpen, kan utgöra en teknisk föreskrift som skall anmälas enligt direktiv 83/189, om den nya lagstiftningen inte endast innebär att redan befintliga tekniska

föreskrifter — som i vederbörlig ordning har anmälts till kommissionen, om det är fråga om föreskrifter som har antagits efter det att direktiv 83/189 trädde i kraft i den berörda medlemsstaten — återges eller ersätts, utan att några nya eller ytterligare tekniska specifikationer eller andra krav läggs till.

Den fjärde frågan

86 Den nationella domstolen har ställt den fjärde frågan för att få klarhet i följande: Vilken betydelse för anmälningsskyldigheten enligt direktiv 83/189 har sådana omständigheter som

— en övergång i nationell lagstiftning från tillståndskrav till förbud,

— produktens eller tjänstens större eller mindre värde,

— marknadens storlek för produkten eller tjänsten,

— en ny nationell bestämmelses effekt på användningen av produkten, det vill säga om effekten blir ett totalförbud mot användning respektive om användningen förbjuds eller begränsas inom ett av flera tänkbara användningsområden?

87 Vad gäller den första omständighet som den nationella domstolen har angett, det vill säga en övergång i nationell lagstiftning från tillståndskrav till förbud, skall det erinras om att domstolen tidigare har slagit fast att nationella bestämmelser i vilka det endast föreskrivs villkor för etablering av företag, såsom bestämmelser enligt vilka det krävs ett förhandstillstånd för att utöva en yrkesverksamhet, inte utgör tekniska föreskrifter i den mening som avses i artikel 1.9 i direktiv 83/189. Tekniska föreskrifter enligt denna bestämmelse avser nämligen specifikationer i vilka produkternas egenskaper fastställs, och inte specifikationer som avser de ekonomiska operatörerna (se domen i det ovannämnda målet Canal Satélite Digital, punkt 45, och där nämnd rättspraxis).

88 Av detta följer att nationell lagstiftning i vilken det föreskrivs tillståndskrav för sådana tjänster som avser anordnande av spel på vissa spelautomater inte utgör en teknisk föreskrift i den mening som avses i artikel 1.9 i direktiv 83/189.

89 När det gäller frågan om relevansen, med avseende på anmälningsskyldigheten enligt direktiv 83/189, av förbud mot en sådan tjänst som avser anordnande av spel på vissa spelautomater, kan det konstateras att denna fråga sammanfaller med den fråga som aktualiseras genom den fjärde omständighet som avses med den fjärde tolkningsfrågan.

90 Såsom redan har anförts vid besvarandet av de två första frågorna kan en nationell bestämmelse genom vilken en sådan tjänst förbjuds på vissa villkor utgöra en teknisk föreskrift i den mening som avses i artikel 1.9 i direktiv 83/189.

91 Vad beträffar den andra och den tredje omständighet som avses med den fjärde tolkningsfrågan, skall det erinras om att, såsom har påpekats i punkt 50 i denna

dom, det genom direktiv 83/189 har införts ett förebyggande kontrollsystem som gör det möjligt att pröva huruvida en nationell bestämmelse som innehåller en teknisk föreskrift omfattas av bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet för varor och att, om så är fallet, undersöka huruvida en sådan nationell bestämmelse är förenlig med dessa bestämmelser.

92 I punkt 51 i denna dom har det i detta hänseende slagits fast att den eventuella verkan som en teknisk föreskrift får för handeln inom gemenskapen inte är ett kriterium som i direktiv 83/189 läggs till grund för avgränsningen av dess tillämpningsområde, i synnerhet inte såvitt avser anmälningsskyldigheten enligt direktivet.

93 Om en nationell bestämmelse omfattas av nämnda tillämpningsområde kan en sådan verkan i förekommande fall bedömas enligt det förebyggande kontrollsystem som har införts genom direktiv 83/189.

94 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 86 i sitt förslag till avgörande föreskrivs inte heller, genom de regler som anges i direktiv 83/189 för att avgränsa tillämpningsområdet för anmälningsskyldigheten enligt direktivet, något *de minimis*-undantag, det vill säga ett undantag enligt vilket denna skyldighet är utesluten i fråga om nationella bestämmelser som endast får relativt liten verkan för handeln inom gemenskapen.

95 Med hänsyn till det ovan anförda skall den fjärde frågan besvaras så, att

— en övergång i nationell lagstiftning från tillståndskrav till förbud kan vara en relevant omständighet med avseende på anmälningsskyldigheten enligt direktiv 83/189,

— produktens eller tjänstens större eller mindre värde eller marknadens storlek för produkten eller tjänsten är omständigheter som inte är relevanta med avseende på anmälningsskyldigheten enligt nämnda direktiv.

Rättegångskostnader

96 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

På dessa grunder beslutar domstolen (andra avdelningen) följande dom:

1) Sådana nationella bestämmelser som de i lotterilagen (1994:1000), i dess lydelse enligt lagen (1996:1168) om ändring i lotterilagen, kan, i den del de innefattar ett förbud mot att anordna spel på vissa spelautomater där utgången beror på slumpen, utgöra en teknisk föreskrift i den mening som avses i artikel 1.9 i rådets direktiv 83/189/EEG av den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 94/10/EG av den 23 mars 1994, om det visas att förbudet i fråga har en sådan omfattning att

användning för ändamål som rimligen kan förväntas för produkten i fråga endast medges i rent marginell utsträckning eller, om så inte är fallet, om det visas att förbudet på ett väsentligt sätt kan påverka nämnda produkts sammansättning, natur eller saluföring.

2) **En omdefiniering i nationell lagstiftning, såsom den som har gjorts genom lagen (1996:1168) om ändring i lotterilagen, av en tjänst som har samband med konstruktionen av en produkt, särskilt en tjänst som avser anordnande av spel på vissa spelautomater där utgången beror på slumpen, kan utgöra en teknisk föreskrift som skall anmälas enligt direktiv 83/189, i dess lydelse enligt direktiv 94/10, om den nya lagstiftningen inte endast innebär att redan befintliga tekniska föreskrifter — som i vederbörlig ordning har anmälts till Europeiska gemenskapernas kommission, om det är fråga om föreskrifter som har antagits efter det att direktiv 83/189 trädde i kraft i den berörda medlemsstaten — återges eller ersätts, utan att några nya eller ytterligare tekniska specifikationer eller andra krav läggs till.**

3) **En övergång i nationell lagstiftning från tillståndskrav till förbud kan vara en relevant omständighet med avseende på anmälningsskyldigheten enligt direktiv 83/189, i dess lydelse enligt direktiv 94/10.**

Produktens eller tjänstens större eller mindre värde eller marknadens storlek för produkten eller tjänsten är omständigheter som inte är relevanta med avseende på anmälningsskyldigheten enligt nämnda direktiv.

Underskrifter