FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT

föredraget den 14 december 2006 [1]

I — Inledning

1. I denna begäran om förhandsavgörande väcks frågan om artiklarna 28 EG och 30 EG eller Europaparlamentets och rådets direktiv 94/25/EG av den 16 juni 1994 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar i fråga om fritidsbåtar [2] (nedan kallat fritidsbåtsdirektivet) utgör hinder för en svensk bestämmelse om användning av vattenskoter. Det finns därför anledning att diskutera i vilken utsträckning som det skall ske en prövning enligt artikel 28 EG av nationella föreskrifter som innebär en begränsning av produkters användning.

2. Tvisten i målet vid den nationella domstolen gäller straffbarheten för två personer som står anklagade för att ha brutit mot den svenska vattenskoterförordningen [3] (nedan kallad vattenskoterförordningen). Enligt denna förordning är det förbjudet och bötesbelagt att använda vattenskoter utanför de allmänna farleder och vattenområden där länsstyrelsen har meddelat att vattenskoteranvändning är tillåten.

3. Denna begäran om förhandsavgörande föranleder också en tolkning av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter [4] (nedan kallat informationsdirektivet).

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

4. Fritidsbåtsdirektivets tillämpningsområde omfattade till en början enbart fritidsbåtar.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT L 164, s. 15, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/44/EG av den 16 juni 2003 om ändring av direktiv 94/25/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar i fråga om fritidsbåtar (EUT L 214, s. 18).

3 — Förordning 1993:1053, trädde i kraft den 15 juli 2004.

4 — EGT L 204, s. 37, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 (EGT L 217, s. 18).

Genom direktiv 2003/44/EG utökades direktivets tillämpningsområde till att även omfatta vattenskotrar.

5. Artikel 2.2 i fritidsbåtsdirektivet innehåller följande bestämmelse:

”Bestämmelserna i detta direktiv skall inte hindra medlemsstaterna från att i enlighet med fördraget anta bestämmelser om navigering i vissa vatten i syfte att skydda miljön och vattenvägarnas uppbyggnad och att trygga säkerheten på dessa, förutsatt att detta inte kräver ändringar av de båtar som är i överensstämmelse med detta direktiv.”

6. Artikel 4.1 i fritidsbåtsdirektivet lyder:

”Medlemsstaterna får inte inom sitt territorium förbjuda, begränsa eller förhindra att fritidsbåtar som har den CE-märkning som avses i bilaga 4 till tecken på sin överensstämmelse med samtliga bestämmelser i detta direktiv, inklusive de förfaranden om överensstämmelse som föreskrivs i kapitel II, släpps ut på marknaden och tas i bruk.”

7. I artikel 1 i informationsdirektivet fastställs följande:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

…

4. annat krav: ett krav som inte är en teknisk specifikation och som ställs på en produkt framför allt av skyddshänsyn och i synnerhet 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 saluföringen av den.

…

11. teknisk föreskrift: tekniska specifikationer och andra krav eller föreskrifter för tjänster, inbegripet tillämpliga administrativa bestämmelser, som är rättsligt

eller faktiskt tvingande vid saluföring, tillhandahållande av tjänster, etablering av en aktör som tillhandahåller tjänster eller användning 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 en produkt eller som förbjuder tillhandahållande eller utnyttjande av en tjänst eller etablering som tillhandahållare av tjänster.

…”

8. I artikel 8.1 första stycket i informationsdirektivet föreskrivs att om inte annat följer av artikel 10 skall medlemsstaterna omedelbart överlämna alla utkast till tekniska föreskrifter till kommissionen.

9. Enligt artikel 8.1 tredje stycket i informationsdirektivet skall medlemsstaterna under de förutsättningar som anges ovan överlämna utkastet ännu en gång, om de gör ändringar i det som i väsentlig grad förändrar dess tillämpningsområde, förkortar den tid som ursprungligen tänkts för genomförandet, lägger till specifikationer eller andra krav eller skärper dessa.

10. Enligt artikel 9.2 tredje stycket skall den berörda medlemsstaten underrätta kommissionen om vilka åtgärder den planerar att vidta med anledning av sådana detaljerade utlåtanden. Kommissionen skall yttra sig över dessa åtgärder.

11. I artikel 10.1 fastställs olika situationer där anmälningsskyldigheten inte gäller.

B — *Den nationella lagstiftningen*

12. Förevarande fall grundar sig på den lydelse av förordning (1993:1053) om användning av vattenskoter som trädde i kraft den 15 juli 2004.

13. Med vattenskoter avses i vattenskoterförordningen en farkost vars längd understiger fyra meter, har en förbränningsmotor med ett

vattenjetaggregat som främsta drivkälla och har utformats för att framföras av en eller flera personer som sitter, står eller står på knä på farkosten snarare än befinner sig i den.

14. Enligt 2 § i förordningen får vattenskotrar endast användas i allmän farled och i sådana vattenområden som avses i 3 § första stycket.

15. 3 § i förordningen innehåller följande bestämmelse:

”Länsstyrelsen får meddela föreskrifter om vilka vattenområden i länet, utöver allmänna farleder, som vattenskotrar får användas i. Sådana föreskrifter skall dock alltid meddelas för

1. vattenområde som är så starkt påverkat av annan mänsklig verksamhet att tillkommande buller och andra störningar från vattenskoteranvändning inte kan anses utgöra en betydande olägenhet för allmänheten eller miljön,

2. vattenområde utan närhet till bostadsområde eller fritidshusområde och som har ringa värde för natur- och kulturmiljövården, biologisk mångfald, friluftslivet, fritidsfisket eller yrkesfisket, och

3. annat vattenområde där vattenskoteranvändning inte medför olägenheter för allmänheten genom buller eller andra störningar och inte heller medför risk för skador eller störningar av betydelse för djur- eller växtlivet eller spridande av smittsamma sjukdomar.

Länsstyrelsen får också meddela föreskrifter om avgränsning av allmänna farleder för vattenskoteranvändning, om det behövs för att sådana olägenheter eller skaderisker som avses i första stycket 3 inte skall uppkomma, samt om körning till och från allmän farled.”

16. Enligt 5 § i förordningen skall den som framför en vattenskoter i strid med 2 §, 3 § eller med föreskrifter meddelade med stöd av 3 § dömas till penningböter.

17. Enligt den hänskjutande domstolen fastställs de allmänna farlederna av Sjöfartsverket, som tillkännager detta i sin författningssamling. Allmänna farleder markeras i sjökort. En allmän farled inrättas om den är av väsentlig betydelse för den allmänna samfärdseln eller fiskerinäringen eller trafiken med fritidsbåtar och det behövs med hänsyn till säkerheten i farleden.

III — Bakgrund och förfarandet vid den nationella domstolen

18. Åtal har i Sverige väckts mot Percy Mickelsson och Joakim Roos (nedan kallade de tilltalade i målet vid den nationella domstolen) vid Luleå Tingsrätt [5]. De anklagas för att den 8 augusti 2004 ha framfört vattenskotrar i vatten där det enligt vattenskoterförordningen inte var tillåtet att använda vattenskoter. Det är ostridigt att dessa vatten varken utgör allmänna farleder i enlighet med vattenskoterförordningen, där vattenskoteranvändning är tillåten, eller vatten där behörig länsstyrelse har meddelat att vattenskoteranvändning är tillåten i enlighet med artikel 3 i vattenskoterförordningen.

19. Till sitt försvar åberopade de tilltalade i målet vid den nationella domstolen i huvudsak att vattenskoterförordningen var oförenlig med gemenskapsrätten, då den stred mot artiklarna 28 EG och 30 EG, fritidsbåtsdirektivet samt informationsdirektivet.

IV — Begäran om förhandsavgörande samt förfarandet vid domstolen

20. Luleå Tingsrätt har genom beslutet av den 21 mars 2005 vilandeförklarat målet och ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1. a) Utgör artiklarna 28 EG–30 EG hinder för nationella bestämmelser som, likt den svenska vattenskoterförordningen, innebär förbud mot användning av vattenskoter på annan plats än allmän farled eller vattenområde för vilket länsstyrelsen har meddelat tillåtande föreskrift?

5 — Nedan även kallad den hänskjutande domstolen.

b) Kan artiklarna 28 EG–30 EG i annat fall utgöra hinder för en medlemsstat att tillämpa bestämmelser av detta slag på ett sådant sätt att användning av vattenskoter förbjuds även i vattenområden som ännu inte varit föremål för länsstyrelsens beslut om huruvida tillåtande föreskrift för området skall meddelas eller inte?

2. Utgör Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/44/EG av den 16 juni 2003 om ändring av direktiv 94/25/EG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar i fråga om fritidsbåtar hinder för de aktuella nationella bestämmelserna om förbud mot användning av vattenskoter?”

21. I förfarandet vid domstolen har de tilltalade i målet vid den nationella domstolen, den svenska, den norska och den österrikiska regeringen samt kommissionen inkommit med skriftliga och muntliga yttranden. Den tyska regeringen har inkommit med ett skriftligt yttrande.

V — Bedömning

22. Den hänskjutande domstolens frågor skall besvaras i omvänd ordningsföljd. Inledningsvis skall fritidsbåtsdirektivets normativa innehåll behandlas. Om det nämligen skulle visa sig att direktivet innehåller en uttömmande reglering av vattenskoteranvändning, vore det vid en prövning av artikel 28 EG uteslutet att inom direktivets tillämpningsområde rättfärdiga en medlemsstats ensidiga åtgärder i enlighet med artikel 30 EG. [6]

A — *Tolkning av fritidsbåtsdirektivet*

1. Fritidsbåtsdirektivets tillämplighet i tiden

23. De tilltalade i målet vid den nationella domstolen har ur direktivet härlett en rätt till obegränsad användning av vattenskotrar och anser därför att den motstridiga svenska bestämmelsen inte är tillämplig. Det måste emellertid prövas i vilken mån som direktivet över huvud taget är tillämpligt i tiden.

6 — Se bland annat dom av den 23 maj 1996 i mål C-5/94, Hedley Lomas (REG 1996, s. I-2553), punkt 19, av den 13 december 2001 i mål C-324/99, Daimler Chrysler (REG 2001, s. I-9897), punkt 32, och av den 11 december 2003 i mål C-322/01, Deutscher Apothekerverband (REG 2003, s. I-14887), punkt 64.

24. Det är nämligen i detta avseende först efter ändringen genom direktiv 2003/44 som fritidsbåtsdirektivet även omfattar vattenskotrar. Enligt artikel 3.1 skulle direktivet införlivas senast den 30 juni 2004, medan de antagna införlivandebestämmelserna skulle tillämpas av medlemsstaterna först från och med den 1 januari 2005 (nedan kallat tidsfrist för tillämpning). De händelser som ligger till grund för tvisten i målet vid den nationella domstolen ägde rum den 8 augusti 2004, alltså visserligen efter utgången av tidsfristen för införlivande men före utgången av tidsfristen för tillämpning. Skulle den nationella lagstiftningen innebära att straffbarheten skall bedömas utifrån tidpunkten för handlingen, vilket man kan förmoda, infinner sig i så fall problemet att direktivets tidsfrist för tillämpning ännu inte hade löpt ut vid den tidpunkten. Det måste diskuteras om detta hindrar de tilltalade från att åberopa direktivet.

25. Innan tidsfristen för införlivande har löpt ut, är ett direktiv inte direkt tillämpligt. [7] Parallellt måste detta gälla även i fråga om tidsfristen för tillämpning. De tilltalade motiverar direktivets tillämplighet i tiden genom att åberopa domstolens rättspraxis, enligt vilken medlemsstaterna under ett direktivs införlivandefrist skall avhålla sig från att vidta åtgärder som allvarligt äventyrar det resultat som föreskrivs i direktivet. [8] Men inte heller av detta framgår att direktivet är direkt tillämpligt. [9]

26. Enligt den i gemenskapsrätten erkända principen om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning, [10] kan emellertid en åtalad person för sitt handlande också åberopa den straffrihet eller lägre grad av straffbarhet som föreskrivs i ett direktiv, om direktivets tidsfrist för införlivande eller tillämpning hade löpt ut först vid den tidpunkt då dom meddelas men ännu inte vid den tidpunkt då själva handlingen begicks. Skälet för att tillämpa en lindrigare strafflagstiftning retroaktivt är att den åtalade inte skall kunna dömas för en gärning som till följd av lagstiftarens ändrade åsikt inte längre är straffbar vid den tidpunkt då dom meddelas. [11] Om en direktivbestämmelse vid den tidpunkt då dom meddelas utgör hinder för straffbarhet, måste den åtalade därmed kunna åberopa gemenskapslagstiftarens bedömning enligt vilken ett sådant uppträdande skall anses vara straffritt, även om direktivets tidsfrist för tillämpning eller införlivande ännu inte hade löpt ut vid den tidpunkt då själva handlingen begicks. Därmed frångås inte heller principen om att en direktivbestämmelse inte kan vara direkt tillämplig

7 — Se dom av den 3 mars 1994 i mål C-316/93, Vaneetveld (REG 1994, s. I-763), punkt 16, och av den 14 september 2000 i mål C-348/98, Mendes Ferreira (REG 2000, s. I-6711), punkt 33. Enligt domen av den 22 november 2005 i mål C-144/04, Mangold (REG 2005, s. I-9981), punkt 78, förefaller det vara något annorlunda om det finns en bakomliggande allmän gemenskapsrättslig princip för en direktivbestämmelse. För en tolkning i överensstämmelse med direktivet, se dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler (REG 2006, s. I-6057), punkt 123 och följande punkt.

8 — Se dom av den 18 december 1997 i mål C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (REG 1997, s. I-7411), punkt 45, av den 8 maj 2003 i mål C-14/02, ATRAL (REG 2003, s. I-4431), punkt 58, och av den 14 september 2006 i mål C-138/05, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (REG 2006, s. I-8339), punkt 42.

9 — Dom av den 5 februari 2004 i mål C-157/02, Rieser Internationale Transporte (REG 2004, s. I-1477), punkt 69.

10 — Beträffande denna princip i gemenskapsrätten, se dom av den 3 maj 2005 i de förenade målen C-387/02, C-391/02 och C-403/02, Berlusconi m.fl. (REG 2005, s. I-3565), punkt 69.

11 — Se mitt förslag till avgörande av den 10 juni 2004 i mål C-457/02, Niselli (REG 2004, s. I-10853), punkt 69 och följande punkter, och av den 14 oktober 2004 i de förenade målen C-387/02, C-391/02 och C-403/02, Berlusconi m.fl. (REG 2005, s. I-3565), punkt 155 och följande punkter.

under tidsfristen för införlivande eller tillämpning. Det är endast vid den tidpunkt då dom meddelas som direktivets fördelaktigare bedömning tillkommer den åtalade retroaktivt.

27. Mot denna bakgrund skall det alltså här nedan undersökas om direktiv 94/25 utgör hinder för en nationell bestämmelse som i princip förbjuder vattenskoteranvändning utanför de allmänna farlederna av hänsyn till miljöskyddet och dessutom endast medger att vattenskotrar används i de vattenområden för vilka länsstyrelserna har meddelat att vattenskoteranvändning är tillåten.

2. Fritidsbåtsdirektivets normativa innehåll

28. Enligt de regeringar som har yttrat sig i målet regleras i fritidsbåtsdirektivet enbart de tekniska kraven på vattenskotrar, inte hur de skall användas. Av fritidsbåtsdirektivet kan man alltså därför inte utläsa att det skulle förekomma något förbud mot nationella användningsbegränsningar för vattenskotrar. De tilltalade i målet vid den nationella domstolen tolkar däremot fritidsbåtsdirektivet så, att det utgör hinder för varje användningsbegränsning av sådana vattenskotrar som uppfyller de tekniska kraven i fritidsbåtsdirektivet. De stöder sin argumentation på artikel 4.1 i fritidsbåtsdirektivet. Enligt denna artikel får medlemsstaterna inte förbjuda, begränsa eller förhindra att vattenskotrar som uppfyller de krav som ställs i direktivet släpps ut på marknaden eller tas i bruk. Således uppkommer frågan huruvida en nationell bestämmelse som begränsar möjligheterna att använda vattenskotrar utgör en otillåten begränsning av att dessa tas i bruk i den mening som avses i artikel 4.1.

29. Enligt domstolens fasta rättspraxis är det vid tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse nödvändigt att ta hänsyn till såväl dess lydelse som dess sammanhang och ändamål. [12]

30. Den bokstavliga innebörden av begreppet ”tas i bruk” talar i detta avseende emot att varje enskilt användningssätt skulle omfattas av detta. Allt som hör till användningen av en viss utrustning ligger tidsmässigt efter själva ibruktagandet och måste hållas åtskilt från detta. Framför allt enligt allmänt språkbruk avser bestämmelser om ibruktagande sådana föreskrifter som behandlar kraven på den utrustning som skall tas i bruk och därmed dess egenskaper, medan användningsbestämmelserna avser nyttjande av utrustning som redan har tagits i bruk, det vill säga på vilket sätt den skall användas. Ibruktagande- och användningsbestämmelserna utgör därmed klart skilda regleringsföremål. Om gemenskapslagstiftaren enbart använder sig av det

12 — Se en aktuell dom av den 8 december 2005 i mål C-280/04, Jyske Finans (REG 2005, s. I-10683), punkt 34, och av den 9 mars 2006 i mål C-323/03, kommissionen mot Spanien (REG 2006, s. I-2161), punkt 32.

speciella begreppet ibruktagande i artikel 4.1 i fritidsbåtsdirektivet, står detta i strid med en normuppfattning som innebär att förbudet även skall omfatta nationella användningsbegränsningar.

31. Detta resultat bekräftas genom fritidsbåtsdirektivets artikel 2.2, till vilken även de regeringar som har yttrat sig med rätta hänvisar. I artikel 2.2 klargörs nämligen att direktivet inte utgör något hinder för medlemsstaternas behörighet ”att i enlighet med fördraget anta bestämmelser om navigering i vissa vatten i syfte att skydda miljön och vattenvägarnas uppbyggnad och att trygga säkerheten på dessa, förutsatt att detta inte kräver ändringar av de båtar som är i överensstämmelse med detta direktiv”.

32. Med ”bestämmelser om navigering” skall därmed jämte de enkla trafikreglerna otvivelaktigt förstås användningsbegränsningar, eftersom olika former av begränsning vid navigering – liksom inom vägtrafik – utgör klassiska styrmedel som sträcker sig så långt som till att enskilda fortskaffningsmedel utesluts. Detta omfattar därmed både bestämmelser om hur en vattenfarkost får användas och bestämmelser om var användningen får äga rum. Även om det i artikel 2.2 endast är tal om bestämmelser om navigering i ”vissa” vatten, framgår det klart av denna bestämmelse att användningsbestämmelserna inte harmoniseras genom direktivet.

33. Att föremålet för fritidsbåtsdirektivet enbart är de tekniska kraven och inte själva användningen understryks också genom en teleologisk tolkning.

34. I tolfte skälet i direktivet klargörs till exempel uttryckligen att direktivet inte innehåller några bestämmelser som är avsedda att begränsa användningen av en fritidsbåt efter det att den har tagits i bruk. Av andra skäl framgår att direktivets enda syfte är att undanröja de specifika handelshinder som är en följd av olika tekniska krav genom att harmonisera de tekniska kraven för fritidsbåtar och vattenskotrar. [13]

35. Även tillkomsthistorien bekräftar att fritidsbåtsdirektivets syfte inte var att reglera användningen av vattenskotrar utan att harmonisera de tekniska kraven för vattenskotrar. [14] I rådets gemensamma ståndpunkt om ändring av direktiv 94/25/EG anges att medlemsstaternas möjlighet att tillämpa strängare normer för användningen av vissa båttyper skall bibehållas även sedan direktivet har ändrats. [15] Särskilda begränsningar vad

13 — Se andra, tredje och femte skälen i fritidsbåtsdirektivet.

14 — Se dom av den 21 januari 1992 i mål C-310/90, Egle (REG 1992, s. I-177), punkt 12, där tillkomsthistorien åberopas till stöd för tolkningsresultat som har uppnåtts med andra tolkningsmetoder.

15 — Gemensam ståndpunkt (EG) nr 40/2002 av den 22 april 2002, antagen av rådet i enlighet med förfarandet i artikel 251 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 94/25 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar i fråga om fritidsbåtar, EGT C 170 E, s. 1 (16).

gäller användningen skall regleras på nationell nivå i enlighet med subsidiaritetsprincipen. [16]

36. Den vidare tolkningen av fritidsbåtsdirektivet visar alltså att syftet enbart är att harmonisera de tekniska kraven för, men inte användningen av, fritidsbåtar och vattenskotrar. [17]

3. Slutsats i denna del

37. Sammanfattningsvis gäller således följande:

Fritidsbåtsdirektivet utgör inget hinder för nationella bestämmelser som förbjuder vattenskoteranvändning av hänsyn till miljöskyddet, så länge som dessa inte strider mot bestämmelserna i fördraget, särskilt artikel 28 EG. Nedan skall därför undersökas om artiklarna 28 EG och 30 EG utgör hinder för en sådan nationell bestämmelse som den svenska.

16 — Gemensam ståndpunkt (ovan fotnot 15) s. 19.

17 — Se också, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 2006 i mål C-83/05, Voigt (REG 2006, s. I-6799), punkt 17 och följande punkter.

B — *Tolkning av artiklarna 28 EG och 30 EG*

1. Artikel 28 EG – åtgärd med motsvarande verkan

38. I artikel 28 EG fastställs att kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan skall vara förbjudna mellan medlemsstaterna.

39. När det gäller användningsbegränsningarna i vattenskoterförordningen utgör dessa, enligt kommissionen, åtgärder med motsvarande verkan.

a) Dassonville-formeln

40. Åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner skall, enligt den definition som domstolen utvecklade i domen i målet Dassonville, anses vara alla åtgärder som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt för handeln inom gemenskapen. [18]

18 — Se bland annat dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville (REG 1974, s. 837, svensk specialutgåva, volym 2, s. 343), punkt 5, av den 24 november 1993 i mål C-267/91 och C-268/91, Keck och Mithouard (REG 1993, s. I-6097, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-431), punkt 11, och av den 14 september 2006 i de förenade målen C-158/04 och C-159/04, Alfa Vita Vassilopoulos (REG 2006, s. I-8135), punkt 15.

41. De tilltalade i målet vid den nationella domstolen hävdar att det genom den nya svenska förordningen införts en begränsning av vattenskoteranvändningen som lett till att försäljningssiffrorna för vattenskotrar minskat med mer än 90 procent, något som den svenska regeringen emellertid bestrider. Detta skulle i så fall innebära att handeln mellan medlemsstaterna påverkas indirekt och *faktiskt* av vattenskoterförordningen. Men enligt Dassonville-formeln räcker det med en *potentiell* påverkan för att åtgärden skall anses utgöra en åtgärd med motsvarande verkan. Det är i varje fall inte orimligt att anta att en nationell bestämmelse som medför en begränsning av de vatten där det är tillåtet att använda vattenskoter påverkar köparnas intresse för denna produkt, att detta leder till minskade försäljningssiffror och således också till en nedgång i försäljningen av produkterna från andra medlemsstater. En sådan nationell bestämmelse kan därför åtminstone påverka handeln mellan medlemsstaterna potentiellt. Vattenskoterförordningen skulle därmed utgöra en åtgärd med motsvarande verkan.

b) Överföring av Keck-kriterierna på användningsformerna

42. Konsekvensen av Dassonville-formelns omfattning är emellertid att varje nationell bestämmelse som innebär en begränsning av en produkts användning utgör en åtgärd med motsvarande verkan och måste motiveras.

43. Detta föranleder därför samma fråga som domstolen ställde i sin dom i målet Keck och Mithouard, även om sammanhanget där var ett annat: nämligen huruvida varje åtgärd som har en potentiell inverkan på försäljningsvolymen för varor från andra medlemsstater skall betraktas som en åtgärd med motsvarande verkan? [19]

44. Att denna fråga är särskilt angelägen när det gäller användningsformerna, det vill säga de nationella bestämmelser som reglerar hur och var produkterna får användas, framgår tydligt när man ser till några enskilda exempel.

45. Ett förbud mot att föra terrängvagn utanför allmän väg i skogen, eller hastighetsbegränsningar på tyska motorvägar, skulle exempelvis också utgöra en åtgärd med motsvarande verkan. Även med sådana användningsbegränsningar skulle man nämligen kunna argumentera att dessa skulle kunna hindra personer från att köpa ett terrängfordon eller en särskilt snabb bil, eftersom dessa personer då inte kunde använda dessa som de önskar, och att användningsbegränsningen därmed utgör ett potentiellt hinder för handeln inom gemenskapen.

19 — Se domen i målet Keck och Mithouard (ovan fotnot 18), punkt 13.

46. I syfte att begränsa det vida tillämpningsområdet för artikel 28 EG som uppstår genom tillämpningen av Dassonville-formeln, har domstolen ibland försökt begränsa detta genom att lyfta ut medlemsstaters åtgärder vars påverkan på handeln är alltför osäker och indirekt från tillämpningsområdet för artikel 28 EG. [20] Mot dessa kriterier talar emellertid att de är svåra att konkretisera och därför inte bidrar till rättssäkerheten.

47. I stället föreslår jag att användningsformerna, i analogi med försäljningsformerna, principiellt bör lyftas ut från tillämpningsområdet för artikel 28 EG, om den förutsättning som domstolen anger i målet Keck och Mithouard är uppfylld.

48. I domen i målet Keck och Mithouard konstaterade domstolen att näringsidkarna i allt större utsträckning åberopar artikel 28 EG i fördraget mot varje regel som begränsar deras *kommersiella frihet*, även när dessa regler inte avser varor från andra medlemsstater. [21] När det gäller användningsformerna kan det emellertid till och med förekomma att enskilda personer åberopar artikel 28 EG mot alla nationella bestämmelser som endast begränsar deras *allmänna handlingsfrihet*.

49. När det gäller *försäljningsformer* fastslog domstolen i domen i målet Keck och Mithouard att tillämpningen av nationella bestämmelser på varor från andra medlemsstater inte är ägnad att direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt hindra handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i domen i målet Dassonville, förutsatt att dessa bestämmelser gäller för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt. [22] Keck-undantaget omfattar inte så kallade *produktrelaterade bestämmelser*, som rör produkternas egenskaper. [23] Domen i målet Keck och Mithouard låg till grund för förbudet mot återförsäljning av varor till underpris. Domstolen har i anslutning till denna dom såsom bestämmelser om försäljningsformer klassificerat till exempel förbud mot försäljning på söndagar samt förbud för andra än särskilt godkända detaljhandlare att sälja tobaksvaror. [24]

50. Denna rättspraxis får till följd att en nationell bestämmelse som uppfyller kriteriet för försäljningsform inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 28 EG, vilket resulterar i att den är förenlig med gemenskaps-

20 — Se dom av den 13 oktober 1993 i mål C-93/92, CMC Motorradcenter (REG 1993, s. I-5009), punkt 12, av den 3 december 1998 i mål C-67/97, Ditlev Bluhme (REG 1998, s. I-8033), punkt 22, och av den 26 maj 2005 i mål C-20/03, Burmanjer m.fl. (REG 2005, s. I-4133), punkt 31, i vilka kriteriet ”för obetydlig och slumpartad” används. För fritt tillhandahållande av tjänster, se dom av den 17 februari 2005 i mål C-134/03, Viacom Outdoor (REG 2005, s. I-1167), punkt 38.

21 — Se domen i målet Keck och Mithouard (ovan fotnot 18), punkt 14.

22 — Se domen i målet Keck och Mithouard (ovan fotnot 18), punkt 16.

23 — Se bland annat dom av den 6 juli 1995 i mål C-470/93, Mars (REG 1995, s. I-1923), punkt 13, och av den 26 juni 1997 i mål C-368/95, Familiapress (REG 1997, s. I-3689), punkt 11. För ett förslag till ändring av Keck-kriterierna, som framför allt syftar till att undvika avgränsningssvårigheter mellan produktrelaterade och försäljningsrelaterade bestämmelser, se generaladvokaten Maduros förslag till avgörande av den 30 mars 2006 i de förenade målen C-158/04 och C-159/04, Alfa Vita Vassilopoulos (REG 2006, s. I-8135), punkt 42 och följande punkter.

24 — Se dom av den 2 juni 1994 i de förenade målen C-69/93 och C-258/93, Punto Casa och PPV (REG 1994, s. I-2355), och av den 14 december 1995 i mål C-387/93, Banchero (REG 1995, s. I-4663).

rätten utan att medlemsstaten måste rättfärdiga den.

51. Mot denna bakgrund ger förevarande fall anledning att fråga om användningsformerna inte bör lyftas ut från tillämpningsområdet för artikel 28 EG, i analogi med den rättspraxis som följer av domen i målet Keck och Mithouard.

52. Om man tänker närmare på särdragen för användnings- och försäljningsformer, blir det tydligt att de har en jämförbar påverkan på varuhandeln, både sett till art och intensitet.

53. Försäljningsformerna har en inverkan principiellt först efter det att en produkt har importerats. Deras påverkan på försäljningen av en produkt sker dessutom indirekt via konsumenten. Till exempel genom att konsumenten inte kan köpa produkten på vissa veckodagar eller att det finns vissa begränsningar i fråga om marknadsföringen för en produkt. Även när det gäller användningsformerna påverkas försäljningen av en viss produkt endast indirekt genom att konsumentens köpbeteende påverkas.

54. Nationella bestämmelser som reglerar försäljningsformerna syftar normalt inte till att reglera varuhandeln mellan medlemsstaterna. [25] Inte heller när det gäller användningsformerna har den nationella lagstiftaren i allmänhet för avsikt att reglera handeln mellan medlemsstaterna.

55. Mot denna bakgrund förefaller det därför följdenligt att utvidga domstolens rättspraxis i domen i målet Keck och Mithouard så, att den även omfattar användningsformerna och således lyfta ut dessa från tillämpningsområdet för artikel 28 EG.

56. En nationell bestämmelse som begränsar eller förbjuder vissa användningsformer omfattas följaktligen inte av förbudet i artikel 28 EG, förutsatt att den inte är produktrelaterad, att den gäller för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och förutsatt att den såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt.

25 — Detta fastslår domstolen till exempel i domen i målet Keck och Mithouard (ovan fotnot 18), punkt 12, i fråga om det nationella förbudet mot återförsäljning av varor till underpris. Här måste det klargöras att avsiktskriteriet i sig inte kan utgöra något lämpligt avgränsningskriterium.

c) Keck-kriteriernas tillämpning på det förevarande fallet

57. Vattenskoterförordningen är inte produktrelaterad, eftersom det inte ställs några krav på att användningen skall vara särskilt beroende av att en vattenskoter uppfyller några andra krav än de harmoniserade tekniska krav som fastställs i fritidsbåtsdirektivet. Användningsbegränsningen innebär därmed inte att det krävs några ändringar på vattenskotrarna i sig.

58. Vattenskoterförordningen gäller också för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet, eftersom det inte görs någon åtskillnad i fråga om de berörda varornas ursprung.

59. Det är emellertid problematiskt om vattenskoterförordningen såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt. Vid första anblicken är även denna förutsättning uppfylld. En användningsbegränsning kan göra en produkt mindre attraktiv för konsumenten och på så sätt leda till att avsättningen av produkten påverkas negativt. Inhemska och utländska varor påverkas emellertid i regel på samma sätt.

60. Av den muntliga förhandlingen framgick emellertid att Sverige inte har någon egen tillverkning av vattenskotrar. Det måste därför diskuteras hur bristen på en inhemsk produktion påverkar prövningen av Keck-kriteriet, enligt vilken varor från andra medlemsstater och inhemska varor måste påverkas på samma sätt av den nationella bestämmelsen.

61. När det gäller *försäljningsform* har domstolen slagit fast att förekomsten av en nationell produktion inte kan vara avgörande. [26] Som skäl härför anför domstolen att en sådan faktisk omständighet är helt tillfällig och dessutom kan ändras från tid till annan. Om så vore fallet, skulle det leda till det motsägelsefulla resultatet att föreskrifter med samma innehåll omfattades av tillämpningen av artikel 28 EG i vissa medlemsstater, men inte i andra, beroende på om de har en egen produktion eller ej. Det skulle endast ha kunnat förhålla sig annorlunda om det hade visat sig att den omtvistade nationella lagstiftningen skyddar nationell framställning av produkter som antingen liknar sådana varor som avses i den omtvistade förordningen eller som står i konkurrens med dessa. [27]

62. Dessa principer skall på motsvarande sätt överföras på användningsformerna. Det måste alltså prövas om medlemsstatens åtgärd *skyddar* en nationell produktion av konkurrerande varor i så måtto att varor från

26 — Dom av den 29 juni 1995 i mål C-391/92, kommissionen mot Grekland (REG 1995, s. I-1621), punkt 17.

27 — Se domen i målet kommissionen mot Grekland (ovan fotnot 26), punkt 18.

andra medlemsstater påverkas i högre grad än konkurrerande inhemska varor.

63. Motorbåtar kan möjlighen anses vara konkurrerande varor till vattenskotrar. Eftersom det råder brist på tillräckligt faktaunderlag kan det här inte bedömas huruvida motorbåtar konkurrerar med vattenskotrar och om de senare påverkas i högre grad än inhemska jämförbara varor, och denna prövning överlåts därför till den nationella domstolen. Om den hänskjutande domstolen besvarar dessa frågor nekande, skulle den svenska bestämmelsen inte falla under tillämpningsområdet för artikel 28 EG. Skulle däremot frågorna besvaras jakande, måste den hänskjutande domstolen gå vidare med att pröva om skillnaden i behandling skulle kunna vara motiverad av hänsyn till miljöskyddet. [28] Enligt artikel 30 andra meningen EG skulle ett rättfärdigande däremot vara uteslutet om det skulle visa sig att den svenska bestämmelsen utgör en protektionistisk åtgärd eller godtycklig diskriminering. [29]

64. Det är emellertid möjligt att det i förevarande fall kanske inte alls är nödvändigt att pröva om det finns inhemska varor som konkurrerar med vattenskotrar och om dessa jämförbara varor påverkas i mindre utsträckning av den svenska bestämmelsen.

65. I sin dom i målet Keck och Mithouard slår domstolen nämligen fast att nationella försäljningsformer som uppfyller Keck-kriterierna inte kan anses *hindra* varornas tillträde till marknaden eller försvåra deras tillträde jämfört med inhemska varor. Sådana bestämmelser faller således utanför tillämpningsområdet för artikel 28 EG. [30]

66. E contrario kan detta konstaterande tolkas som att en nationell åtgärd som begränsar eller förbjuder en användningsform inte faller utanför tillämpningsområdet för artikel 28 EG om den hindrar varornas tillträde till marknaden. [31]

67. Det är inte endast en bestämmelse som till exempel ett allmänt användningsförbud för en viss produkt som i detta avseende kan anses

28 — När det gäller motivering av skillnad i behandling, se till exempel domen i målet Deutscher Apothekerverband (ovan fotnot 6), punkterna 75 och följande punkter.

29 — Se dom av den 14 december 1979 i mål 34/79, Henn och Darby (REG 1979, s. 3795), punkt 21.

30 — Domen i målet Keck (ovan fotnot 18), punkt 17.

31 — Hindrande av tillträde till marknaden eller avsevärt försvårat tillträde till marknaden anses ofta vara ett avgörande kriterium för att fastställa tillämpningsområdet för artikel 28 EG, se bara generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande av den 24 november 1994 i mål C-412/93, Leclerc-Siplec (REG 1995, s. I-179), punkt 38 och följande punkter, och generaladvokaten Stix-Hackls förslag till avgörande av den 11 mars 2003 i mål C-322/01, Deutscher Apothekerverband (REG 2003, s. I-14887), punkt 78.

utgöra ett hinder för tillträdet till marknaden. Redan när en särskilt restriktiv användningsbestämmelse för en produkt leder till att användningsmöjligheten endast är marginell skall detta anses hindra tillträdet till marknaden.

68. Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa om en nationell bestämmelse hindrar tillträdet till marknaden. I det förevarande fallet finns det en del som talar för att den svenska bestämmelsen hindrar vattenskotrarnas tillträde till marknaden. I bestämmelserna i vattenskoterförordningen föreskrivs nämligen – åtminstone under den period då länsstyrelserna inte har meddelat några ytterligare vattenområden där vattenskotrar får användas – ett förbud mot användning av vattenskotrar, med enda undantag för användning i allmänna farleder.

69. När det gäller frågan om den svenska bestämmelsen kan anses motsvara ett allmänt användningsförbud under övergångstiden fram till dess att länsstyrelserna utsett ytterligare vattenområden där vattenskoter får användas, är det avgörande huruvida den omständigheten att vattenskotrar får användas i allmänna farleder skall tillmätas mer än en marginell betydelse, som i sig inte ändrar något av vattenskoterförordningens karaktär av generellt användningsförbud.

70. Den svenska regeringen har visserligen hävdat att det finns ungefär 300 sådana allmänna farleder, men den har inte kunnat ange vilken yta som dessa allmänna farleder motsvarar. Yttrandet från de tilltalade vid den muntliga förhandlingen gav emellertid intrycket att möjligheten att använda vattenskoter i de allmänna farlederna, trots deras antal, är marginell. I stora delar av landet saknades det sådana farleder, de var inte heller förenade med varandra och var svårtillgängliga. Av säkerhetsskäl var de dessutom ofta inte lämpade för vattenskoteranvändning, eftersom de till exempel frekventerades av tunga tankfartyg respektive låg långt från kusten. Även kommissionen utgår från att bestämmelsen motsvarar ett totalt användningsförbud. Att de allmänna farlederna undantas från förbudet mot vattenskoteranvändning förefaller därmed inte förändra vattenskoterförordningens karaktär av generellt användningsförbud under övergångstiden fram till dess att länsstyrelserna utsett ytterligare vattenområden där vattenskoter får användas. Det saknar betydelse att hindrandet av tillträdet till marknaden endast skulle vara av tillfällig karaktär, eftersom tillträdet inte hindrats under endast en kort period.

71. För prövningen kommer utgångspunkten härefter att vara att den svenska bestämmelsen utgör ett hinder för tillträdet till marknaden och att den därför inte skall undantas från tillämpningsområdet för artikel 28 EG. För att bestämmelsen skall vara förenlig med gemenskapsrätten måste den kunna motiveras enligt artikel 30 EG eller av tvingande hänsyn till allmänintresset.

72. Skulle den hänskjutande domstolen komma fram till att vattenskoterförordningen inte kan klassificeras som ett hinder för tillträde till marknaden, måste den i så fall företa den ovannämnda, men ej företagna prövningen, alltså undersöka huruvida det finns nationella varor som konkurrerar med vattenskotrar och som rättsligt eller faktiskt påverkas i mindre utsträckning. [32]

2. Rättfärdigande

73. Enligt rättspraxis från domen i målet Cassis de Dijon kan det vara motiverat med nationella åtgärder med motsvarande verkan som tillämpas utan åtskillnad, om de är nödvändiga på grund av tvingande hänsyn. [33] Eftersom den svenska bestämmelsen inte gör någon uppdelning utifrån varans ursprung, är den tillämplig utan åtskillnad på inhemska varor och varor från andra medlemsstater. [34] Den svenska regeringen åberopar miljöskyddet för att rättfärdiga sin förordning om användning av vattenskotrar. I rättspraxis erkänns detta som tvingande hänsyn. [35] Domstolen har också upprepade gånger betonat att miljöskyddet är ett av gemenskapens grundläggande mål. [36]

74. Den nationella bestämmelsen måste dessutom vara i linje med proportionalitetsprincipen, det vill säga vara ändamålsenlig, nödvändig och lämplig för att uppnå det eftersträvade målet. [37] Det innebär framför allt att en medlemsstat som kan välja mellan flera lika ändamålsenliga åtgärder skall välja den åtgärd som hindrar den fria varuhandeln i minst utsträckning. [38]

75. Vattenskotrar kan orsaka miljöskador eftersom de genererar buller och avgasutsläpp och på grund av att de kan framföras i områden där fåglar har sina ruvningsplatser och där fiskar leker. Med tanke på vattenskotrarnas många olika negativa effekter på miljön – något som påpekas av samtliga regeringar som har yttrat sig i målet – är syftet med en nationell bestämmelse som begränsar användningen av vattenskotrar otvivelaktigt att skydda miljön.

32 — Se punkt 63 i detta förslag till avgörande.

33 — Dom av den 20 februari 1979 i mål 120/78, Rewe ["Cassis de Dijon"] (REG 1979, s. 649), punkt 8, av den 17 juni 1981 i mål 113/80, kommissionen mot Irland (REG 1981, s. 1625), punkt 10 och följande punkt.

34 — Därmed må det vara osagt huruvida kravet på tillämplighet utan åtskillnad fortfarande gäller i domstolens rättspraxis, framför allt när det gäller tvingande hänsyn som rör miljön. För ett resonemang i den riktningen, se domstolens dom av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, Preussen Elektra (REG 2001, s. I-2099), punkt 75.

35 — Se bara dom av den 20 september 1988 i mål 302/86, kommissionen mot Danmark (REG 1988, s. 4607), punkt 8, och av den 9 juli 1992 i mål C-2/90, kommissionen mot Belgien (REG 1992, s. I-4431), punkt 22.

36 — Se dom av den 2 april 1998 i mål C-213/96, Outokumpu (REG 1998, s. I-1777), punkt 32, och av den 15 november 2005 i mål C-320/03, kommissionen mot Österrike (REG 2005, s. I-9871), punkt 72.

37 — Se bland annat dom av den 14 december 2004 i mål C-463/01, kommissionen mot Tyskland (REG 2004, s. I-11705), punkt 78, och av den 14 december 2004 i mål C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft och S. Spitz (REG 2004, s. I-11763), punkt 79.

38 — Se bara dom av den 10 november 1982 i mål 261/81, Rau (REG 1982, s. 3961), punkt 12, och av den 5 februari 2004 i mål C-270/02, kommissionen mot Italien (REG 2004, s. I-1559), punkt 25.

76. Däremot kan det diskuteras om en nationell bestämmelse som den svenska är *nödvändig*, det vill säga om det inte finns någon annan åtgärd som är lika ändamålsenlig men inte lika restriktiv.

77. Vad gäller nödvändigheten uppkommer till att börja med frågan huruvida en bestämmelse, enligt vilken det görs åtskillnad mellan olika användningssätt, skulle utgöra en åtgärd som var mindre ingripande, men lika ändamålsenlig. De tilltalade i målet vid den nationella domstolen har påpekat att vattenskotrar kan ha olika effekter på naturen beroende på användningssätt. Det är enbart när vattenskotern används som ett sportfordon eller en leksak och körs i karakteristiska cirklar och med snabba accelerationer som den är negativ för miljön. Används den däremot som transportmedel skulle den inte orsaka några större effekter på miljön i form av buller eller avgasutsläpp, utan den låga bränsleförbrukningen skulle till och med medföra mindre effekter på miljön än vad små motorbåtar skulle göra.

78. Även om dessa påståenden skulle vara korrekta [39] kan detta inte anses vara skäl nog för att beteckna den svenska bestämmelsen som oproportionerlig. Som den svenska regeringen med rätta har påpekat skulle det vara svårare att kontrollera efterkommandet och införlivandet av en bestämmelse, enligt vilken det görs åtskillnad mellan olika körsätt, än av en bestämmelse som innehåller ett generellt förbud mot användning i vissa vatten. Den förra skulle således inte vara lika ändamålsenlig.

79. Mot bakgrund av proportionalitetsprincipen skulle det möjligtvis kunna krävas att det i en nationell bestämmelse om vattenskoteranvändning gjordes åtskillnad mellan olika typer av vattenskotrar. De tilltalade i målet vid den nationella domstolen har hävdat att det måste göras åtskillnad mellan olika typer av vattenskotrar. Endast så kallade jetskis används som leksak och sportutrustning och kännetecknas av en körstil som är skadlig för miljön. ”Personal Water Crafts” används däremot enbart som transportmedel och dessa vattenskotrar är såtillvida till och med mindre skadliga för miljön än de motorbåtar som annars skulle komma i fråga. Domstolen har inte tillgång till tillräckligt med uppgifter om de olika vattenskotrarnas kännemärken och påverkansgrad för att i detta hänseende kunna ge ett uttömmande svar på frågan om proportionalitet. Att det skulle göras en sådan uppdelning med hänsyn till miljöeffekterna framgår inte heller av yttrandena från de andra berörda parterna i förfarandet vid domstolen, utan dessa har snarare utgått från att alla vattenskotrar har identiska kvaliteter. Skulle den hänskjutande domstolen ändå fastställa att olika typer av vattenskotrar påverkar miljön olika intensivt, måste den vid sin prövning av proportionaliteten beakta i vilken utsträckning en proportionerlig åtgärd för vattenskoteranvändning kan vidtas av miljöskäl.

39 — Det skulle i så fall ankomma på den hänskjutande domstolen att bedöma dessa sakfrågor.

80. Proportionalitetsprincipen utgör i ett fall som det förevarande inte något hinder för att det kopplas sanktionsåtgärder till ett förbud, eftersom dessa åtgärder kan vara nödvändiga för att ge eftertryck åt förbudet, inte minst eftersom straffet enbart utgörs av penningböter.

81. I vattenskoterförordningen har man, med undantag för de allmänna farlederna, valt formen med ett generellt förbud som gäller med förbehåll för eventuella tillstånd i stället för den mindre ingripande formen, ett tillstånd som gäller med förbehåll för eventuella förbud. Ett generellt tillstånd med förbehåll för eventuella förbud utgör visserligen normalt sett en mindre ingripande åtgärd. Men detta är inget som krävs utan vidare enligt proportionalitetsprincipen. Ett tillstånd med förbehåll för eventuella förbud torde därför vara lika ändamålsenligt när det handlar om att skydda miljön. Vid bedömningen av denna fråga måste hänsyn också tas till de regionala särdragen i respektive medlemsstat. I det hänseendet har den svenska regeringen påpekat att Sverige dels har ett mycket stort antal sjöar och dels en lång kust, i båda fallen med en känslig flora och fauna som det finns ett särskilt intresse av att bevara. Mot denna bakgrund är Sveriges argumentation, enligt vilken det med hänsyn till de geografiska särdragen inte skulle gå att använda sig av ett tillstånd med förbehåll för eventuella förbud och att den motsatta modellen, det vill säga ett förbud med förbehåll för eventuella tillstånd, därför inte skulle vara lika ändamålsenlig, övertygande.

82. När det gäller proportionaliteten av en bestämmelse som den svenska är det emellertid problematiskt att det råder ett generellt förbud mot vattenskoteranvändning utanför de allmänna farlederna fram till dess att länsstyrelserna har meddelat ett beslut.

83. I praktiken leder nämligen detta till att det fram till dess att länsstyrelserna har fattat ett beslut är förbjudet att köra vattenskoter även i sådana vatten där ett förbud inte är motiverat av hänsyn till miljöskyddet. Även i den svenska bestämmelsen utgås det ju ifrån att det utöver de allmänna farlederna även finns vattenområden där det med hänsyn till miljöskyddet skulle vara tillåtet att använda vattenskoter.

84. Om det i stället krävdes att det var tillåtet att köra vattenskoter fram till dess att länsstyrelserna utsett ytterligare vatten, skulle det på vissa ställen kunna leda till oåterkalleliga skador på sådan flora och fauna som är känslig för påverkan från vattenskotrar. En sådan bestämmelse skulle alltså inte heller vara lika ändamålsenlig för miljöskyddet som det valda tillvägagångssättet.

85. För att en bestämmelse som den omtvistade skall vara i linje med proportionalitetsprincipen måste den emellertid – vilket kommissionen också med rätta har påpekat – innehålla en tidsfrist som föreskriver när länsstyrelserna senast skall ha uppfyllt sin

skyldighet att avgränsa ytterligare områden. Som Norge med rätta har framhållit måste tidsfristens längd visserligen fastställas med hänsyn till att länsstyrelserna kan behöva viss tid för att få in de uppgifter de behöver för att avgöra i vilka vatten som vattenskoteranvändningen inte orsakar några skador. Med hänsyn till rättssäkerheten för näringsidkarna, till exempel vattenskoterimportörerna, krävs det emellertid en bestämd tidsfrist för när länsstyrelserna skall ha fattat sina beslut för att möjliggöra för näringsidkarna att bland annat planera sin affärsverksamhet. Såsom den svenska regeringen medgett vid den muntliga förhandlingen hade endast 15 av de 21 länen utfärdat sådana relevanta bestämmelser. En nationell bestämmelse där det inte anges någon tidpunkt för hur länge ett mycket omfattande förbud mot vattenskotrar kommer att kvarstå strider därför mot proportionalitetsprincipen.

86. Om det före antagandet av vattenskoterförordningen hade varit tillåtet att använda en viss grupp av vattenskotrar utan någon större begränsning – vilket enligt uppgift från de tilltalade i målet vid den nationella domstolen verkar ha varit fallet när det gäller Personal Water Crafts –, skulle det med hänsyn till proportionalitetsprincipen dessutom ha kunnat krävas att det infördes en övergångsfrist för dessa vattenskotrar. [40]

40 — Se dom av den 15 november 2005 i mål C-320/03, kommissionen mot Österrike (REG 2005, s. I-9871), punkt 90, och domen i målet mellan kommissionen och Tyskland (ovan fotnot 37), punkterna 79 och 80, samt domen i målet Radlberger Getränkegesellschaft och S. Spitz (ovan fotnot 37), punkterna 80 och 81.

3. Slutsats i denna del

87. Sammanfattningsvis gäller således följande:

Nationella bestämmelser, i vilka användningsformerna för varor föreskrivs, utgör ingen åtgärd med motsvarande verkan i den mening som avses i artikel 28 EG, förutsatt att dessa bestämmelser gäller för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt samt inte är produktrelaterade. Användningsförbud eller nationella bestämmelser, varigenom endast en marginell användning av en vara är tillåten, förutsatt att de (nästintill) hindrar varans tillträde till marknaden, utgör däremot åtgärder med motsvarande verkan, vilka är förbjudna enligt artikel 28 EG, förutsatt att de inte är motiverade enligt artikel 30 EG eller av tvingande hänsyn.

En nationell bestämmelse är oproportionerlig och därför inte motiverad om den innehåller ett förbud mot vattenskoteranvändning också i sådana vatten där länsstyrelserna ännu inte har beslutat om det krävs ett användningsförbud av hänsyn till miljöskyddet, förutsatt att det i denna bestämmelse inte anges någon rimlig tidsfrist för när länsstyrelserna skall ha fattat beslut i denna fråga.

C — *Tolkning av informationsdirektivet*

88. Avslutningsvis skall också diskuteras vilka krav som genom informationsdirektivet ställs på utfärdandet av vattenskoterförordningen.

89. Den hänskjutande domstolen har visserligen inte uttryckligen begärt någon tolkning av informationsdirektivet, men de argument som har framlagts inför domstolen gör ändå att det förefaller motiverat att ge den hänskjutande domstolen den information som krävs för att pröva huruvida det föreligger en överträdelse av anmälningsskyldigheten enligt informationsdirektivet.

90. När det gäller föremålet för talan i begäran om förhandsavgörande har domstolen visserligen slagit fast att endast de nationella domstolarna kan bestämma vilka frågor som skall hänskjutas till domstolen och att parterna inte kan göra några innehållsmässiga ändringar i dessa. [41] I fast rättspraxis betonar emellertid domstolen också att det inom ramen för det genom artikel 234 EG inrättade samarbetet mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen ankommer på den senare att ge den nationella domstolen ett användbart svar, så att den kan avgöra det mål som är anhängigt vid den. [42]

91. Inom ramen för förevarande begäran om förhandsavgörande skulle ett användbart svar även behandla informationsdirektivets konsekvenser för vattenskoterförordningen. Enligt domstolens rättspraxis medför en överträdelse av den anmälningsplikt som föreskrivs i informationsdirektivet att föreskriften i fråga inte kan tillämpas, vilket innebär att denna inte kan göras gällande gentemot enskilda. [43]

92. Om antagandet av vattenskoterförordningen medfört en överträdelse av anmälningsskyldigheten enligt informationsdirektivet, kan därmed den hänskjutande domstolen inte åberopa vattenskoterförordningen när det gäller straffansvaret för de tilltalade i målet vid den nationella domstolen. I ett användbart svar till den hänskjutande domstolen måste därför även denna aspekt av vattenskoterförordningens överensstämmelse med gemenskapsrätten behandlas.

93. Det är dessutom inte bara parterna som har tagit upp frågan om informationsdirektivet, utan även den hänskjutande domstolen har behandlat ämnet i sin begäran om förhandsavgörande. Den nationella domstolen har nämligen i sin begäran påpekat att de tilltalade i målet vid den nationella domstolen anmärkt på att den svenska regeringen inte anmält vattenskoterförordningen till kommissionen i vederbörlig ordning, och att förordningen därför var ogiltig och inte fick tillämpas.

41 — Se dom av den 6 juli 2000 i mål C-402/98, ATB (REG 2000, s. I-5501), punkt 29, och av den 17 september 1998 i mål C-412/96, Kainuun (REG 1998, s. I-5141), punkt 23.

42 — Se dom av den 11 juli 2002 i mål C-62/00, Marks & Spencer (REG 2002, s. I-6325), punkt 32, av den 28 november 2000 i mål C-88/99, Roquette Frères (REG 2000, s. I-10465), punkt 18, och av den 17 juli 1997 i mål C-334/95, Krüger (REG 1997, s. I-4517), punkt 22.

43 — Angående det föregående direktivet 83/189/EEG, se dom av den 8 september 2005 i mål C-303/04, Lidl Italia (REG 2005, s. I-7865), punkt 23, och av den 30 april 1996 i mål C-194/94, CIA Security International (REG 1996, s. I-2201), punkt 54.

94. Enligt artikel 8.1 i informationsdirektivet skall medlemsstaterna omedelbart överlämna alla utkast till tekniska föreskrifter till kommissionen. En ”teknisk föreskrift” i den mening som avses i informationsdirektivet är enligt artikel 1 bland annat en ”teknisk specifikation”, ett ”annat krav” eller lagar och andra författningar som förbjuder bland annat användning av produkten.

95. En bestämmelse som vattenskoterförordningen faller inte under den första kategorin av ”tekniska specifikationer” enligt ovan. Enligt artikel 1.3 i informationsdirektivet skulle denna bestämmelse i så fall uppställa krav på vilka egenskaper produkten skall ha. [44] Vattenskoterförordningen innehåller emellertid inga föreskrifter om vattenskotrars egenskaper.

96. Vattenskoterförordningen kan emellertid antingen utgöra ett ”annat krav” eller också en ”teknisk föreskrift” i den mening som avses i informationsdirektivet.

97. Föreskriften kan å ena sidan vara ett ”annat krav” i enlighet med artikel 1.4 i informationsdirektivet, vilket där definieras som ett krav som ställs på en produkt framför allt för att skydda miljön och som påverkar dess livscykel efter det att den har släppts ut på marknaden, till exempel villkor för användning, om dessa föreskrifter på ett väsentligt sätt kan påverka produktens sammansättning, natur eller saluföringen av den.

98. Man kan också överväga att klassificera förbudet mot vattenskoteranvändning i vattenskoterförordningen som en ”teknisk föreskrift” i den mening som avses i artikel 1.11 i informationsdirektivet. Enligt denna är nämligen ”Tekniska föreskrifter” bland annat sådana lagar i medlemsstaterna som förbjuder användning av en produkt.

99. När det gäller frågan om vilken av dessa båda kategorier som en nationell åtgärd skall hänföras till har domstolen slagit fast att detta beror på omfattningen av det förbud som föreskrivs i bestämmelsen. [45] När det gäller det förbud mot användning som anges i artikel 1.11 torde det röra sig om en åtgärd vars räckvidd går klart längre än att endast begränsa viss möjlig användning av produkten i fråga och följaktligen inte endast utgör en begränsning av produktens användning. Därmed avses alltså särskilt sådana nationella åtgärder där användning för ändamål som rimligen kan förväntas för produkten i fråga endast medges i rent marginell utsträckning. [46]

44 — Det föregående direktivet 83/189/EEG har i princip samma ordalydelse, se domstolens dom av den 21 april 2005 i mål C-267/03, Lindberg (REG 2005, s. I-3247), punkt 57, och av den 6 juni 2002 i mål C-159/00, Sapod Audic (REG 2002, s. I-5031), punkt 30.

45 — Se domen i målet Lindberg (ovan fotnot 44), punkt 74.

46 — Se domen i målet Lindberg (ovan fotnot 44), punkt 75 och följande punkt.

100. Om vattenskoterförordningen faktiskt skulle motsvara ett allmänt förbud mot användning av vattenskotrar, åtminstone under den period då länsstyrelserna inte har meddelat några ytterligare vattenområden där vattenskotrar får användas, och endast i rent marginell utsträckning medge vattenskoteranvändning, faller vattenskoterförordningen under artikel 1.11 i informationsdirektivet. Det ankommer slutligen på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida vattenskoterförordningen utgör ett sådant användningsförbud. [47]

101. Skulle den hänskjutande domstolens prövning visa att den nationella användningsbegränsningen inte utgör något användningsförbud i den mening som avses i artikel 1.11, kan det bli aktuellt att klassificera vattenskoterförordningen som en föreskrift i enlighet med artikel 1.4. Användningsbegränsningen måste då dessutom på ett väsentligt sätt påverka produktens sammansättning, dess natur eller saluföringen av densamma. Den omtvistade förordningen påverkar visserligen varken produktens sammansättning eller dess natur. Det förefaller emellertid sannolikt att den aktuella nationella användningsbegränsningen väsentligt påverkar saluföringen av vattenskotrar. Även detta är slutligen något som den hänskjutande domstolen måste fastställa.

102. Nationella bestämmelser som omfattas av det materiella tillämpningsområdet för informationsdirektivet skall meddelas kommissionen i enlighet med artikel 8.1. I artikel 10.1 i informationsdirektivet anges emellertid undantag från denna generella anmälningsskyldighet.

103. Enligt artikel 10.1 första strecksatsen i informationsdirektivet gäller inte anmälningsskyldigheten när medlemsstaterna antar lagar genom vilka de uppfyller de bindande gemenskapsrättsakter som leder till att tekniska specifikationer antas. Domstolen har redan slagit fast att artikel 2.2 i fritidsbåtsdirektivet, enligt vilket medlemsstaterna har befogenhet att anta bestämmelser om navigering, inte utgör någon bindande gemenskapsrättsakt i den meningen. [48]

104. Enligt artikel 10.1 tredje strecksatsen i informationsdirektivet gäller inte anmälningsskyldigheten när medlemsstaterna antar lagar genom vilka de utnyttjar de skyddsklausuler som är fastställda i bindande rättsakter. I artikel 7 i fritidsbåtsdirektivet finns det en bestämmelse som uttryckligen rubriceras som en skyddsklausul. Enligt denna kan medlemsstaterna vidta vissa provisoriska åtgärder om människor eller miljö utsätts för akuta risker. Bestämmelserna i vattenskoterförordningen utgör emellertid inga provisoriska åtgärder, vilket gör att det redan av den

47 — Se domen i målet Lindberg (ovan fotnot 44), punkt 77.

48 — Dom av den 8 september 2005 i mål C-500/03, kommissionen mot Portugal, punkt 34, finns att hämta på www.curia.europa.eu.

anledningen inte kan röra sig om en tillämpning av artikel 7 i fritidsbåtsdirektivet, och anmälningsskyldigheten kan alltså inte falla bort av denna anledning. [49]

105. Enligt artikel 10.1 sjätte strecksatsen i informationsdirektivet gäller inte anmälningsskyldigheten när medlemsstaterna endast ändrar en teknisk föreskrift för att på begäran av kommissionen undanröja ett handelshinder. Detta undantag vore emellertid vara relevant endast om det förelåg ett konkret ändringsförslag från kommissionen och medlemsstaten genomförde ändringen helt i enlighet med detta förslag. Endast i detta fall bortfaller nämligen syftet med kommissionens förhandskontroll som anmälningsskyldigheten avser, eftersom kommissionen redan känner till vilken föreskrift som medlemsstaten kommer att anta och därför inte behöver kontrollera den. I förfarandet vid domstolen har det emellertid inte framkommit något som tyder på att det faktiskt förhöll sig så i det förevarande fallet.

106. Vattenskoterförordningen borde alltså ha anmälts till kommissionen enligt artikel 8.1 i informationsdirektivet.

107. Som kommissionen angav i den muntliga förhandlingen vid domstolen, anmäldes ett första utkast av vattenskoterförordningen till kommissionen den 1 april 2003. [50] Därefter sände kommissionen den 27 juni 2003 ett detaljerat utlåtande i enlighet med artikel 9.2 första stycket i informationsdirektivet till den svenska regeringen. När det inkommer ett sådant detaljerat utlåtande utlöser det enligt artikel 9.1 en skyldighet för medlemsstaten att vänta med att anta en planerad och anmäld föreskrift under tre månaders tid. Även denna väntetid har iakttagits av den svenska regeringen, som enligt uppgift från kommissionen vid den muntliga förhandlingen antog den slutgiltiga texten till vattenskoterförordningen först den 10 juni 2004. [51] Vid en första anblick förefaller det alltså som om den svenska regeringen i tillräcklig omfattning har uppfyllt anmälningsskyldigheten och iakttagit väntetiden enligt artiklarna 8 och 9.

108. Enligt de tilltalade i målet vid den nationella domstolen avviker emellertid den förordningstext som slutligen antogs från det utkast som anmäldes till kommissionen. Såsom framgår av de uppgifter som kommissionen lämnade vid den muntliga förhandlingen anmäldes den text som slutligen antogs inte på nytt innan den utfärdades. Det väcker följaktligen frågan om den version av förordningstexten som skulle utfärdas också borde ha anmälts på nytt enligt informationsdirektivet.

49 — Se domen i målet kommissionen mot Portugal (ovan fotnot 48), punkt 37.

50 — Samma sak anges i kommissionens TRIS-databas (se http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?fuseaction=pisa_notif_overview&iYear=2003&inum=119&sNLang=EN&lang=sv).

51 — Förordningen om användning av vattenskotrar trädde sedan i kraft den 15 juli 2004.

109. Två olika aspekter gör att det skulle kunna föreligga en skyldighet att anmäla ett ändrat utkast på nytt.

110. För det första är en medlemsstat i enlighet med artikel 8.1 tredje stycket skyldig att anmäla utkastet ännu en gång, om den gör ändringar i det som i väsentlig grad förändrar dess tillämpningsområde, förkortar den tid som ursprungligen tänkts för genomförandet, lägger till specifikationer eller andra krav eller skärper dessa. En överträdelse mot denna förnyade anmälningsskyldighet måste på samma sätt som när det gäller en överträdelse av den första anmälningsskyldigheten leda till att föreskriften i fråga inte kan tillämpas. Informationsdirektivets syfte och andemening är att skydda den fria varuhandeln genom en förebyggande kontroll av medlemsstaternas åtgärder. [52] För att denna kontroll skall kunna utföras på ett effektivt sätt måste kommissionen underrättas om sådana ändringar som utgör en väsentlig förändring av det anmälda utkastet.

111. Enligt den information som domstolen har tillgång till finns det emellertid skäl att anta att den anmälda förordningen inte innehåller någon väsentlig förändring jämfört med det anmälda utkastet. Innehållet i det anmälda ursprungliga utkastet torde ha varit ett generellt förbud mot användning av vattenskotrar utanför de allmänna farlederna. Det förefaller som om den senast gjorda ändringen endast består i att länsstyrelsernas skyldighet att avgränsa ytterligare områden för vattenskoteranvändning har tagits med i förordningen. Denna ändring torde inte utgöra någon ”väsentlig förändring” i den mening som avses i informationsdirektivet. Denna ändring har nämligen inte medfört att bestämmelsen skärpts utan i stället att den har mildrats, även vad gäller en eventuell påverkan på varuhandeln, vars skydd informationsdirektivet skall säkerställa genom förebyggande kontroll. Eftersom det är den nationella domstolen som skall tolka den nationella lagstiftningen och som kan fastställa tidpunkt och innehåll när det gäller respektive anmälningar, ankommer det slutligen på denna domstol att avgöra huruvida det gjorts ändringar som utgör väsentliga förändringar i utkastet till den anmälda förordningen och dessa inte anmälts på nytt.

112. Den andra aspekten som måste behandlas framgår av artikel 9.2 tredje stycket i informationsdirektivet. Enligt denna skall medlemsstaten underrätta kommissionen om vilka åtgärder den planerar att vidta med anledning av sådana detaljerade utlåtanden, och att kommissionen därefter skall yttra sig över dessa åtgärder. Enligt uppgift från kommissionen vid den muntliga förhandlingen, reagerade den svenska regeringen i det förevarande fallet på det detaljerade utlåtandet först efter utfärdandet av den omtvistade nationella förordningen. Vid den

52 — Se domen i målet Lidl Italia (ovan fotnot 43), punkt 22, domen i målet CIA Security International (ovan fotnot 43), punkt 40, och domen av den 16 juni 1998 i mål C-226/97, Lemmens (REG 1998, s. I-3711), punkt 32.

muntliga förhandlingen påpekade kommissionen emellertid med rätta att detta inte får några rättsliga konsekvenser. Att den dialog mellan kommissionen och medlemsstaten som föreskrivs i artikel 9.2 tredje stycket uteblir kan inte leda till att medlemsstatens föreskrift inte kan tillämpas. Enligt informationsdirektivet har en medlemsstat principiellt sett rätt att utfärda en nationell åtgärd, även om kommissionen har uttalat sig mot denna åtgärd, så länge kommissionen underrättats och frysningsskyldigheten iakttagits. Medlemsstaten är också skyldig att anmäla en ändring som utgör en väsentlig förändring av ett utkast. Dessa krav på handlande från medlemsstatens sida räcker för att kommissionen skall kunna genomföra en effektiv förebyggande kontroll, vilket är syftet med informationsdirektivet. Att straffbelägga en överträdelse när det gäller medlemsstatens skyldighet att reagera på kommissionens detaljerade utlåtande, så att den nationella åtgärden inte kan tillämpas, är inte heller nödvändigt för att kommissionen skall kunna genomföra en effektiv kontroll.

113. Sammanfattningsvis gäller således följande:

Enligt informationsdirektivet är en medlemsstat endast skyldig att anmäla en redan anmäld föreskrift på nytt, om de förutsättningar som anges i artikel 8.1 tredje stycket är uppfyllda.

VI — Förslag till avgörande

114. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar frågorna från den hänskjutande domstolen på följande sätt:

1. Direktiv 94/25/EG i dess lydelse enligt direktiv 2003/44/EG utgör inget hinder för nationella bestämmelser som förbjuder vattenskoteranvändning av hänsyn till miljöskyddet, så länge dessa inte strider mot bestämmelserna i fördraget, särskilt artikel 28 EG.

2. Nationella bestämmelser, i vilka användningsformerna för varor föreskrivs, utgör ingen åtgärd med motsvarande verkan i den mening som avses i artikel 28 EG, förutsatt att dessa bestämmelser gäller för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt samt inte är produktrelaterade. Användningsförbud eller nationella bestämmelser, varigenom endast en marginell användning av en vara är tillåten, förutsatt att de (nästintill) hindrar varans tillträde till marknaden, utgör däremot åtgärder med motsvarande verkan, vilka är förbjudna enligt artikel 28 EG, förutsatt att de inte är motiverade enligt artikel 30 EG eller av tvingande hänsyn.

3. En nationell bestämmelse är oproportionerlig och därför inte motiverad om den innehåller ett förbud mot vattenskoteranvändning också i sådana vatten där länsstyrelserna ännu inte har beslutat om det krävs ett användningsförbud av hänsyn till miljöskyddet, förutsatt att det i denna bestämmelse inte anges någon rimlig tidsfrist för när länsstyrelserna skall ha fattat beslut i denna fråga.

4. Enligt informationsdirektivet är en medlemsstat endast skyldig att anmäla en redan anmäld föreskrift på nytt, om de förutsättningar som anges i artikel 8.1 tredje stycket är uppfyllda.