

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

F. G. JACOBS

της 16ης Δεκεμβρίου 2004¹

1. Η παρούσα υπόθεση αφορά την υποχρέωση κράτους μέλους βάσει της οδηγίας περί τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών² να γνωστοποιεί στην Επιτροπή (και, μέσω αυτής, στα άλλα κράτη μέλη) τις ρυθμίσεις που σχεδιάζει να υιοθετήσει στον τεχνικό τομέα. Ειδικότερα, ερωτάται αν υφίσταται η εν λόγω υποχρέωση προκειμένου για τροποποίηση της εθνικής νομοθεσίας, η οποία συνεπάγεται απαγόρευση διοργανώσεως τυχηρών παιγνίων για το κοινό σε συγκεκριμένο τύπο μηχανής παιγνίων.

I — Η οδηγία

2. Σκοπός της οδηγίας, όπως εκτίθεται στο προοίμιό της³, είναι να αποτρέψει τη

θέσπιση εθνικών τεχνικών κανόνων ή προδιαγραφών που ενδέχεται να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία φραγμών στο εμπόριο, εκτός αν τα μέτρα αυτά είναι αναγκαία για την κάλυψη ορισμένων επιτακτικών αναγκών και εξυπηρετούν σκοπό γενικού συμφέροντος, του οποίου αποτελούν ουσιαστική εγγύηση. Επομένως, όταν ένα κράτος μέλος σχεδιάζει τη θέσπιση τέτοιου μέτρου, η Επιτροπή και τα άλλα κράτη μέλη πρέπει να ενημερώνονται σχετικά και να τους παρέχεται επαρκής χρόνος για να προτείνουν τροποποιήσεις για την άρση ή τον περιορισμό των φραγμών στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, που θα μπορούσε ενδεχομένως να δημιουργήσει το μέτρο αυτό, ή για να μπορέσει η Επιτροπή να προτείνει ή να εκδώσει κοινοτική οδηγία που να ρυθμίζει τα αυτά ζητήματα. Το Δικαστήριο περιέγραψε τον στόχο αυτό ως συνιστάμενο «στην προστασία, με προληπτικό έλεγχο, της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, η οποία αποτελεί ένα από τα θεμέλια της Κοινότητας»⁴.

3. Το άρθρο 1 της οδηγίας περιέχει μια σειρά σχετικών ορισμών.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Κατά τον κρίσιμο για την παρούσα υπόθεση χρόνο, όταν δηλαδή ίσχυαν οι διατάξεις που θεσπίστηκαν το 1996, η εφαρμοστέα έκδοχή περιεχόταν στην οδηγία 83/189/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Μαρτίου 1983, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών (ΕΕ L 109, σ. 8), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 88/182/ΕΚ, της 22ας Μαρτίου 1988 (ΕΕ L 81, σ. 75), και την οδηγία 94/10/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Μαρτίου 1994, ΕΕ L 100, σ. 30 (στο εξής: οδηγία).

3 — Βλ. τη δεύτερη και την έβδομη αιτιολογική σκέψη.

4 — Βλ., παραδείγματος χάριν, την απόφαση C-13/96, *Bie Benelux* (Συλλογή 1997, σ. I-1753, σκέψη 19), και την απόφαση C-159/00, *Sapod Audic* (Συλλογή 2002, σ. I-5031, σκέψη 34).

4. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 9, της οδηγίας, όπως είχε κατά τον κρίσιμο για την παρούσα υπόθεση χρόνο, η έννοια του «τεχνικού κανόνα» περιλαμβάνει τρεις κατηγορίες μέτρων.

5. Πρώτον, περιλαμβάνει «τεχνικές προδιαγραφές» των οποίων η τήρηση είναι υποχρεωτική, *de jure* ή *de facto*, για την εμπορία ή τη χρήση ενός προϊόντος σε κράτος μέλος ή σε σημαντικό τμήμα του κράτους αυτού. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, «τεχνική προδιαγραφή» είναι η προδιαγραφή με την οποία «ορίζονται τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος, όπως τα επίπεδα ποιότητας ή ιδιοτήτων χρήσης, η ασφάλεια, οι διαστάσεις, συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμής, τη συσκευασία, την επίθεση σήματος και την επισήμανση, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της πιστότητας».

6. Δεύτερον, καλύπτει «άλλες απαιτήσεις», συμπεριλαμβανομένων των διοικητικών διατάξεων, που έχουν επίσης υποχρεωτική ισχύ. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, με τον όρο «άλλη απαίτηση» νοείται «απαίτηση, εκτός των τεχνικών προδιαγραφών, επιβαλλόμενη σε ένα προϊόν ιδίως για λόγους προστασίας των καταναλωτών ή του περιβάλλοντος, η οποία αφορά τον κύκλο ζωής του προϊόντος μετά τη διάθεση του στην αγορά, όπως οι συνθήκες χρησιμοποίησης, ανακύκλωσης, επαναχρησιμοποίησης ή εξάλειψής του, εφόσον οι συνθήκες αυτές μπορούν να επηρεάσουν σημαντικά τη σύνθεση ή τη φύση του προϊόντος, ή την εμπορία του».

7. Τρίτον, περιλαμβάνει τις «νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις [...] που απαγορεύουν την κατασκευή, εισαγωγή, εμπορία ή χρήση ενός προϊόντος».

8. Στο πλαίσιο των ορισμών αυτών, ως «προϊόν» νοείται «κάθε προϊόν βιομηχανικής κατασκευής και κάθε γεωργικό προϊόν» (άρθρο 1, παράγραφος 1).

9. Τέλος, «σχέδιο τεχνικού κανόνα» είναι, κατά κύριο λόγο, το κείμενο μιας τεχνικής προδιαγραφής που βρίσκεται σε προπαρασκευαστικό στάδιο, οπότε μπορεί ακόμη να υποστεί ουσιαστικές τροποποιήσεις. (άρθρο 1, παράγραφος 10).

10. Το άρθρο 8, παράγραφος 1, επιβάλλει στα κράτη μέλη να γνωστοποιούν στην Επιτροπή κάθε σχέδιο τεχνικού κανόνα που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, εκτός εάν πρόκειται απλώς για αυτούσια μεταφορά ενός διεθνούς ή ευρωπαϊκού προτύπου, οπότε αρκεί μια απλή πληροφόρηση ως προς το συγκεκριμένο πρότυπο. Τα κράτη μέλη υποχρεούνται να προβούν σε νέα γνωστοποίηση, εφόσον επιφέρουν τροποποιήσεις στο σχέδιο αυτό με αποτέλεσμα, ιδίως, να τροποποιείται σημαντικά το πεδίο εφαρμογής του, να προστίθενται προδιαγραφές ή απαιτήσεις ή να καθίστανται πιο αυστηρές οι εν λόγω προδιαγραφές ή απαιτήσεις.

11. Κατά το άρθρο 9, τα κράτη μέλη αναβάλλουν την έγκριση ενός σχεδίου τεχνικού κανόνα για ορισμένους μήνες, ώστε να μπορέσει η Επιτροπή να ελέγξει κατά πόσο συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο ή να προτείνει σχετικώς την έκδοση οδηγίας.

12. Το άρθρο 10 προβλέπει σειρά σαφώς οριοθετούμενων εξαιρέσεων από τη μία ή αμφότερες τις ως άνω υποχρεώσεις. Ειδικότερα, τα άρθρα 8 και 9 δεν εφαρμόζονται σε σχέση με διατάξεις με τις οποίες τα κράτη μέλη απλώς συμμορφώνονται με το κοινοτικό δίκαιο (άρθρο 10, παράγραφος 1), ενώ το άρθρο 9 δεν εφαρμόζεται, μεταξύ άλλων, σε σχέση με διατάξεις που προβλέπουν απαγόρευση της παραγωγής, εφόσον δεν θέτουν εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων (άρθρο 10, παράγραφος 2).

13. Επισημαίνεται ότι η εκδοχή αυτή της οδηγίας έχει πλέον καταργηθεί και το ζήτημα ρυθμίζεται, επί του παρόντος, από την οδηγία 98/34/ΕΚ⁵. Η τελευταία τροποποιήθηκε σχεδόν αμέσως από την οδηγία 98/48/ΕΚ⁶, με την οποία διευρύνθηκε το πεδίο εφαρμογής της προκειμένου να καλύψει και τις «Υπηρεσίες της Κοινωνίας της Πληροφορίας», ήτοι τις υπηρεσίες που «συνήθως παρέχονται έναντι αμοιβής, με

ηλεκτρονικά μέσα εξ αποστάσεως και κατόπιν προσωπικής επιλογής ενός αποδέκτη υπηρεσιών»⁷.

14. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η μη τήρηση της υποχρεώσεως γνωστοποίησης καθιστά αδύνατη την υποχρεωτική εφαρμογή των οικείων τεχνικών κανόνων, οι οποίοι, κατά συνέπεια, δεν μπορούν να αντιταχθούν στους ιδιώτες. Τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να αρνούνται την εφαρμογή εθνικού τεχνικού κανόνα ο οποίος δεν κοινοποιήθηκε σύμφωνα με την οδηγία⁸.

II — Η κυρία δίκη και οι επίμαχες εθνικές διατάξεις

15. Ο κ. Lindberg διώκεται ποινικώς, επειδή διοργάνωσε στη Σουηδία, κατά το διάστημα μεταξύ Ιανουαρίου 1997 και Απριλίου 1998, παράνομα παίγνια για το κοινό σε μηχανές τυχερών παιγνίων. Στο πλαίσιο της αναιρέσεως που ασκήθηκε ενώπιον του Högsta Domstolen (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο), πρέπει να κριθεί αν η απαγόρευση διοργανώσεως παιγνίων για το κοινό στον εν λόγω τύπο μηχανών στερείται υποχρεωτικής ισχύος, επειδή συνιστά τεχνικό κανόνα που δεν κοινοποιήθηκε σύμφωνα με την οδηγία.

5 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών (ΕΕ L 204, σ. 37).

6 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Ιουλίου 1998 (ΕΕ L 217, σ. 18).

7 — Βλ. οδηγία 98/48, άρθρο 1, παράγραφος 2.

8 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 1996, C-194/94, CIA Security International (Συλλογή 1996, σ. I-2201, σκέψεις 54 και 55 και σημείο 2 του διατακτικού).

16. Προφανώς, πρόκειται για τις συνήθειες μηχανές όπου ο παίκτης μπορεί να κερδίσει ένα έπαθλο, εφόσον εμφανιστούν στη μηχανή εικόνες σε ορισμένη σειρά, πράγμα που εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την τύχη. Το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό των μηχανών αυτών, που τις διακρίνει, για τους σκοπούς της παρούσης διαφοράς, από άλλες μηχανές τέτοιου είδους, είναι ότι δεν αποδίδουν οι ίδιες τα οιασδήποτε μορφής κέρδη στους παίκτες. Τα κέρδη, εφόσον υπάρχουν, εισπράττονται διά χειρός από το πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για τη λειτουργία των μηχανών.
17. Κατά το Σουηδικό Ποινικό Κώδικα, αποτελεί αξιόποινη πράξη η διοργάνωση τυχηρών παιγνίων για το κοινό, εφόσον τα διακυβευόμενα ποσά είναι σημαντικά από οικονομικής απόψεως, εκτός, κυρίως, εάν η μορφή του οικείου τυχηρού παιγνίου, είτε i) δεν απαγορεύεται από τον νόμο περί λαχειών και τυχηρών παιγνίων είτε ii) μπορεί να επιτραπεί κατά τον εν λόγω νόμο και ο διοργανωτής του παιγνίου έχει λάβει σχετική άδεια.
18. Πριν από την 1η Ιανουαρίου 1995, η λειτουργία και εκμετάλλευση αυτομάτων μηχανών τυχηρών παιγνίων απαγορευόταν πλήρως, εκτός εάν οι εν λόγω μηχανές λειτουργούσαν επί πλοίων που έπλεαν σε διεθνή ύδατα. Μετά την ημερομηνία αυτή, ένας νέος νόμος περί λαχειών και τυχηρών παιγνίων, που εκδόθηκε το 1994 (στο εξής: νόμος του 1994), παρέιχε τη δυνατότητα χορηγήσεως αδειας για τη λειτουργία και εκμετάλλευση ορισμένων τέτοιου είδους μηχανών στη σουηδική επικράτεια.
19. Ο νόμος του 1994 απαγορεύει τη διοργάνωση τυχηρών παιγνίων για το κοινό χωρίς σχετική άδεια. Στην έννοια του «τυχηρού παιγνίου» συμπεριλαμβάνονται και «τα παίγνια απαντήσεως σε ερωτήσεις (bingo), αυτομάτων μηχανών, ρουλέτας, τα παίγνια με ζάρια, το χαρτοπαίγνιο, τα παίγνια με αλυσίδα επιστολών και άλλα παρεμφερή παίγνια», στις περιπτώσεις δε αυτές η απαγόρευση καλύπτει οποιοδήποτε παίγνιο που οργανώνεται με σκοπό το κέρδος, ανεξαρτήτως του αν απευθύνεται στο ευρύ κοινό ή όχι.
20. Στο αρχικό κείμενο του νόμου, ως μηχανές παιγνίων ορίζονταν, με εξαντλητικό τρόπο, οι μηχανές που κατέβαλλαν στους παίκτες τα κέρδη με τη μορφή αγαθών, μετρητών, αποδεικτικών αξίας, σε μάρκες και με άλλους παρεμφερείς τρόπους, στην περίπτωση που οι πιθανότητες να κερδίσει ο παίκτης εξαρτώνταν από την τύχη, ή που κατέβαλλαν τα κέρδη με τη μορφή μετρητών, στην περίπτωση που οι πιθανότητες να κερδίσει ο παίκτης εξαρτώνταν από τις ικανότητές του.
21. Η λειτουργία και εκμετάλλευση των εν λόγω μηχανών μπορεί να επιτραπεί υπό ορισμένες προϋποθέσεις, που αφορούν, ιδίως, την αξία των διακυβευόμενων ποσών και των κερδών.
22. Ανέκυψαν ορισμένες διαφωνίες όσον αφορά την ερμηνεία των διατάξεων αυτών σε σχέση με μηχανές οι οποίες δεν απέδιδαν οι ίδιες κέρδη οιασδήποτε μορφής στους παίκτες. Ορισμένα δευτεροβάθμια δικαστήρια έκριναν ότι ο νόμος του 1994 δεν αφορούσε καθόλου τις εν λόγω μηχανές και

ότι, συνεπώς, η λειτουργία και εκμετάλλευσή τους ούτε απαγορευόταν ούτε χρειαζόταν άδεια.

23. Προκειμένου να καλυφθεί το μη ηθελημένο αυτό κενό, ο νόμος του 1994 τροποποιήθηκε και το τροποποιημένο κείμενο τέθηκε σε ισχύ από την 1η Ιανουαρίου 1997 (στο εξής: τροποποίηση του 1996). Η έννοια της «μηχανής τυχηρών παιγνίων» διευρύνθηκε ώστε να περιλάβει οποιαδήποτε «μηχανική ή ηλεκτρονική μηχανή τυχηρών παιγνίων», ενώ η δυνατότητα λήψεως αδειάς εξακολούθησε να περιορίζεται στις προηγουμένως απαριθμηθείσες κατηγορίες, που περιλαμβάνουν μόνο μηχανές οι οποίες καταβάλλουν οι ίδιες τα πραγματοποιούμενα κέρδη. Κατά συνέπεια, απαγορεύθηκε η διοργάνωση παιγνίων, με σκοπό το κέρδος ή η διοργάνωση παιγνίων για το ευρύ κοινό, με μηχανές σαν αυτές που αφορά η παρούσα υπόθεση.

24. Η τροποποίηση του 1996 δεν κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή ως σχεδιαζόμενη τεχνική προδιαγραφή. Η Σουηδική Κυβέρνηση θεώρησε ότι επρόκειτο για απλή διευκρίνιση προϋφισταμένων ρυθμίσεων, η οποία δεν χρειαζόταν να γνωστοποιηθεί με βάση την οδηγία.

25. Ωστόσο, ορισμένες αρχές διατύπωσαν αμφιβολίες σχετικά με την ορθότητα της απόψεως αυτής. Κατά συνέπεια, ενώ δεν μετέβαλε την αρχική της θέση, η κυβέρνηση αποφάσισε να προβεί, παρά ταύτα, σε γνωστοποίηση του μέτρου. Μετά την εν λόγω κοινοποίηση, η τροποποίηση τέθηκε εκ νέου σε ισχύ από 1ης Φεβρουαρίου 2002.

Ωστόσο, η κοινοποίηση και η εκ νέου θέση σε ισχύ έπονται της κρίσιμης περιόδου στην παρούσα υπόθεση, που εκτείνεται μεταξύ του Ιανουαρίου 1997 και του Απριλίου 1998.

26. Στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, ο κ. Lindberg ισχυρίζεται ότι η τροποποίηση του 1996, η οποία αποτελεί το νομικό έρεισμα της εις βάρος του διώξεως, θα έπρεπε να είχε κοινοποιηθεί σύμφωνα με την οδηγία και ότι, εφόσον αυτό δεν έγινε, δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην περίπτωση του.

27. Την άποψη αυτή φαίνεται να δέχεται και ο εισαγγελέας, ο οποίος δεν έχει αντίρρηση για την απαλλαγή του κατηγορουμένου από την κατηγορία της διοργανώσεως παρανόμων παιγνίων.

28. Ωστόσο, προτού εκδώσει την απόφασή του, το Högsta Domstolen ζήτησε την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως επί των ακόλουθων ερωτημάτων:

«1) Μπορεί η εισαγωγή στην εθνική νομοθεσία απαγορεύσεως χρησιμοποίησεως ενός προϊόντος να συνιστά τεχνικό κανόνα ο οποίος πρέπει να κοινοποιηθεί σύμφωνα με την οδηγία;

- 2) Μπορεί η εισαγωγή στην εθνική νομοθεσία απαγορεύσεως μιας υπηρεσίας, η οποία απαγόρευση επηρεάζει τη χρησιμοποίηση ενός προϊόντος, να συνιστά τεχνικό κανόνα ο οποίος πρέπει να κοινοποιηθεί σύμφωνα με την οδηγία;
- 3) Μπορεί ο εκ νέου ορισμός στην εθνική νομοθεσία της εννοίας μιας υπηρεσίας, που συνδέεται με την κατασκευή ενός προϊόντος, να συνιστά τεχνική προδιαγραφή η οποία πρέπει να κοινοποιηθεί σύμφωνα με την οδηγία, αν ο νέος ορισμός επηρεάζει τη χρησιμοποίηση του προϊόντος;
- 4) Ποια σημασία έχουν για την υποχρέωση κοινοποιήσεως βάσει της οδηγίας περιστάσεις όπως
- το αποτέλεσμα που παράγει ως προς τη χρησιμοποίηση μια νέα εθνική διάταξη, δηλαδή αν το αποτέλεσμα συνιστά απόλυτη απαγόρευση της χρησιμοποίησεως, καθώς και αν η χρησιμοποίηση απαγορεύεται ή περιορίζεται σε έναν ή πολλούς δυνητικούς τομείς χρήσεως;»

29. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν ο κ. Lindberg (ο οποίος παραπέμπει στα επιχειρήματα που ανέπτυξε ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων), οι Κυβερνήσεις της Πορτογαλίας, της Σουηδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και η Επιτροπή. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ανέπτυξαν προφορικά τους ισχυρισμούς τους διά των εκπροσώπων τους, ο κ. Lindberg, η Γαλλική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή.

II — Εκτίμηση

- το γεγονός ότι η προβλεπόμενη στην εθνική νομοθεσία απαίτηση αδείας μετατρέπεται σε απαγόρευση,
- η μεγαλύτερη ή μικρότερη αξία του προϊόντος ή της υπηρεσίας,
- το μέγεθος της αγοράς για το προϊόν ή την υπηρεσία,

30. Πριν εξετάσω διαδοχικά τα τέσσερα ερωτήματα του παραπέμποντος δικαστηρίου, είναι σκόπιμο να διευκρινίσω δύο προκαταρκτικά ζητήματα: τη σημασία των ερωτημάτων αυτών σε σχέση με τους υφιστάμενους ή δυνητικούς περιορισμούς των εμπορικών συναλλαγών και σε σχέση με το δικαίωμα των κρατών μελών να θεσπίζουν κανόνες σχετικά με τα παίγνια, καθώς και το κατά πόσον συνιστά κρίσιμο στοιχείο η ημερομηνία θεσπίσεως της επίμαχης απαγορεύσεως στο εθνικό δίκαιο.

A — Η σημασία των ερωτημάτων σε σχέση με την ελευθερία των εμπορικών συναλλαγών

31. Το ζήτημα το οποίο ζητεί να διευκρινιστεί το παραπέμπον δικαστήριο είναι αν η τροποποίηση του 1996 καλύπτεται από τον ορισμό της εννοίας της τεχνικής προδιαγραφής που περιεχόταν στην εφαρμοστέα κατά τον χρόνο εκείνο εκδοχή της οδηγίας.

32. Η υποχρέωση κοινοποίησης που προβλέπει η οδηγία εξαρτάται από αυτόν τον ορισμό και όχι από το αν η τροποποίηση συνεπάγεται τη δημιουργία πραγματικού ή δυνητικού περιορισμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου.

33. Βεβαίως, σκοπός της οδηγίας είναι να προστατεύσει την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.

34. Εντούτοις, ο μηχανισμός του οποίο υιοθετεί είναι μηχανισμός προληπτικού ελέγχου. Η υποχρέωση των κρατών μελών να συμμετέχουν στον εν λόγω έλεγχο δεν μπορεί να εξαρτάται από το ασυμβίβαστο του μέτρου για το οποίο πρόκειται προς τους κανόνες της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας.

35. Οσάκις πρόκειται να κριθεί αν συγκεκριμένο μέτρο συμβιβάζεται με τις διατάξεις

της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, πρέπει να ερευνάται όχι μόνο αν ενέχει περιορισμό του εμπορίου, αλλά και αν ο περιορισμός αυτός μπορεί να δικαιολογηθεί με βάση έναν από τους λόγους που προβλέπονται στη Συνθήκη ή στη νομολογία και αν είναι ανάλογος προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Πάντως, θα ήταν άστοχο να εξετάζονται οι παράγοντες αυτοί προτού κριθεί αν ορισμένο μέτρο πρέπει να κοινοποιηθεί στο πλαίσιο συστήματος προληπτικού ελέγχου. Ο μηχανισμός ελέγχου αποσκοπεί ακριβώς στην εκτίμηση αυτών των παραγόντων και θα υπονομευόταν σημαντικά αν παρεκάμπετο με τον τρόπο αυτό. Περαιτέρω, όπως είχα ήδη την ευκαιρία να επισημάνω⁹, οποιαδήποτε απαίτηση εκ των προτέρων εκτιμήσεως των αποτελεσμάτων ενός μέτρου θα καθιστούσε δυσχερέστερο τον προσδιορισμό των υπαγομένων στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας μέτρων.

36. Είναι επίσης αληθές ότι στο άρθρο 10, παράγραφος 2, καθιερώνεται εξαίρεση για τα μέτρα που δεν παρεμποδίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων.

37. Ωστόσο, η εξαίρεση αυτή ισχύει μόνο προκειμένου περί μέτρων που απαγορεύουν την παρασκευή ενός προϊόντος, αφορά δε μόνο την υποχρέωση αναβολής υιοθετήσεως του μέτρου, όχι από την υποχρέωση για κοινοποίησή του. Επομένως, δεν ενδιαφέρει στο πλαίσιο της εξεταζομένης υποθέσεως.

⁹ — Βλ. σημείο 48 των προτάσεών μου στην παρατιθέμενη στην υποσημείωση 4 υπόθεση Sapod Audic.

38. Τέλος, είναι γεγονός ότι, ενώ στην υπόθεση CIA Security International το Δικαστήριο έκρινε ότι «η παράβαση της υποχρέωσης κοινοποιήσεως συνιστά ουσιώδη διαδικαστική πλημμέλεια ικανή να συνεπάγεται τη μη δυνατότητα εφαρμογής στους ιδιώτες των επιμάχων τεχνικών κανόνων»¹⁰, αργότερα, στην υπόθεση van der Burg δεν έκρινε αναγκαίο να αποφανθεί επί του αν η εν λόγω μη δυνατότητα εφαρμογής καλύπτει όλες τις περιπτώσεις ή μόνο στις περιπτώσεις στις οποίες πρόκειται για μέτρα τα οποία συνεπάγονται πράγματι παρεμπόδιση του εμπορίου ή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων σε κάποια συγκεκριμένη περίπτωση. Ωστόσο, ο γενικός εισαγγελέας Ruiz-Jarabo υποστήριξε, στο πλαίσιο της δεύτερης ως άνω υποθέσεως, την άποψη ότι ένας τεχνικός κανόνας που δεν έχει κοινοποιηθεί πρέπει να καθίσταται ανεφάρμοστος μόνον εφόσον είναι πιθανό να παρεμποδίσει τη χρήση ή την εμπορία συγκεκριμένου προϊόντος¹¹, άποψη που φαίνεται να ενισχύεται από την εκδοθείσα νωρίτερα απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Lemmens¹².

39. Ωστόσο, τα ερωτήματα του εθνικού δικαστηρίου βασίζονται στην υπόθεση ότι ο επιμάχος εθνικός κανόνας επηρεάζει τη χρήση ορισμένων μηχανών τυχηρών παιγνίων στη Σουηδία και είναι σαφές ότι ένα μέτρο το οποίο επηρεάζει τη χρήση ορισμένου προϊόντος σε ένα κράτος μέλος είναι επίσης πιθανό ότι θα επηρεάσει την εμπορία αναλόγων προϊόντων στο εσωτερικό του εν λόγω κράτους —και συνεπώς και την

κυκλοφορία τους προς το εν λόγω κράτος—¹³, κατά συνέπεια δε, το τελευταίο προαναφερθέν ζήτημα δεν φαίνεται να τίθεται στο πλαίσιο της παρούσης υποθέσεως.

40. Επομένως, μια σειρά παρατηρήσεων που διατυπώθηκαν από την Πορτογαλική Κυβέρνηση και αφορούν γενικώς το συμβατό με τους κανόνες της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας μέτρων τα οποία λαμβάνουν τα κράτη μέλη στο πλαίσιο της ασκήσεως του κυρίαρχου δικαιώματός τους να ρυθμίζουν το ζήτημα των τυχηρών παιγνίων με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον και αναφέρονται στο αν δικαιολογούνται τα εν λόγω μέτρα λαμβανομένης υπόψη της φύσεως των τυχηρών παιγνίων δεν έχουν άμεση σχέση με το ζήτημα που πρέπει να επιλυθεί εν προκειμένω.

41. Επισημαίνω απλώς ότι το Δικαστήριο επιβεβαίωσε πρόσφατα ότι οι εθνικοί κανόνες που περιορίζουν τις δραστηριότητες τυχηρών παιγνίων, μολονότι συνιστούν φραγμό στην ελευθερία των εμπορικών συναλλαγών, είναι δυνατόν να δικαιολογούνται από υπέρτερους λόγους δημοσίου συμφέροντος¹⁴.

B — Η ημερομηνία επιβολής της επίμαχης απαγορεύσεως

42. Τα ερωτήματα του παραπέμποντος δικαστηρίου βασίζονται, περαιτέρω, στην

10 — Απόφαση που παρατίθεται στην υποσημείωση 8, ανωτέρω, σκέψη 48.

11 — Απόφαση της 8ης Μαρτίου 2001, C-278/99 (Συλλογή 2001, σ. I-2015, σκέψεις 17 και 23 και σημεία 20 έως 24 των προτάσεων).

12 — Απόφαση της 16ης Ιουνίου 1998, C-226/97 (Συλλογή 1998, σ. I-3711, σκέψη 36).

13 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1998, C-284/95, Safety Hi-Tech (Συλλογή 1998, σ. I-4301, σκέψεις 29 έως 32).

14 — Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2003, C-6/01, Anomar (Συλλογή 2003, σ. I-8621, σκέψεις 62 έως 75).

υπόθεση ότι η απαγόρευση διοργάνωσης τυχρών παιγνίων σε ορισμένου είδους μηχανές επιβλήθηκε με την τροποποίηση του 1996 και δεν περιεχόταν προηγουμένως στον νόμο του 1994.

43. Η Σουηδική Κυβέρνηση υποστηρίζει, ωστόσο, στις γραπτές παρατηρήσεις της, ότι η τροποποίηση δεν επέφερε ουσιαστική αλλαγή στον νόμο και ότι η επίμαχη απαγόρευση ήταν ήδη σε ισχύ από το 1995. Ζητεί, επομένως, από το Δικαστήριο να διευκρινίσει ότι δεν υφίσταται υποχρέωση κοινοποίησης τεχνικού κανόνα ο οποίος δεν μεταβάλλει το ισχύον νομικό καθεστώς.

44. Είναι αυτονόητο ότι δεν απόκειται στο Δικαστήριο να ερμηνεύσει τη σουηδική νομοθεσία. Μόνο το εθνικό δικαστήριο μπορεί να κρίνει αν η επίδικη απαγόρευση επιβλήθηκε με τον νόμο του 1994 ή με την τροποποίηση του 1996. Συνεπώς, τα τεθέντα ερωτήματα πρέπει να απαντηθούν με βάση την υπόθεση του εθνικού δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία η απαγόρευση καθιερώθηκε με την τροποποίηση.

45. Επομένως, θα περιοριστώ σε δύο παρατηρήσεις σχετικά με την αντίθετη υπόθεση, την οποία υποστηρίζει η Σουηδική Κυβέρνηση.

46. Πρώτον, κρίνεται εύλογο τροποποίηση η οποία περιορίζεται μόνο στη διατύπωση ενός

τεχνικού κανόνα αλλά δεν μεταβάλλει από απόψεως ουσίας την ισχύουσα νομική ρύθμιση να μην συνεπάγεται υποχρέωση κοινοποίησης στο πλαίσιο της οδηγίας. Όπως έκρινε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Colim*¹⁵, «δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «σχέδιο» τεχνικού κανόνα, [...] ούτε, κατά συνέπεια, να καλύπτεται από την υποχρέωση κοινοποίησης ένα εθνικό μέτρο το οποίο, χωρίς να προσθέτει νέες ή συμπληρωματικές διατάξεις, επαναλαμβάνει ή αντικαθιστά ήδη υφιστάμενους τεχνικούς κανόνες, οι οποίοι, εφόσον θεσπίστηκαν μετά την έναρξη της ισχύος [της οδηγίας], έχουν δεόντως κοινοποιηθεί στην Επιτροπή».

47. Ωστόσο, είναι μάλλον σπάνιο μια αλλαγή στη διατύπωση μιας διατάξεως να μην έχει καμία συνέπεια για το ουσιαστικό περιεχόμενό της. Εφόσον ενδέχεται να υπάρξει τέτοια συνέπεια —και, μάλλον δεν υπήρχε ομοφωνία μεταξύ των σουηδικών αρχών ως προς το αν η τροποποίηση του 1996 επέφερε αλλαγές στον υφιστάμενο νόμο— είναι ανάγκη να χωρήσει γνωστοποίηση, προκειμένου να εξυπηρετηθεί ο σκοπός του προληπτικού ελέγχου ο οποίος αποτελεί τον λόγο υπάρξεως του συστήματος που καθιερώνει η οδηγία. Υπενθυμίζεται ότι, κατά το τρίτο εδάφιο του άρθρου 8, παράγραφος 1, τα κράτη μέλη οφείλουν να προβούν σε νέα κοινοποίηση ενός σχεδίου εφόσον το τροποποιήσουν σημαντικά.

48. Δεύτερον, αν ο νόμος του 1994 περιείχε όντως την επίμαχη απαγόρευση από τον χρόνο της πρώτης έκδοσής του και αν η

15 — Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1999, C-33/97 (Συλλογή 1999, σ. I-3175, σκέψη 22).

έκδοση αυτή έλαβε χώρα μετά τη θέση σε ισχύ της Συμφωνίας περί του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, την 1η Ιανουαρίου 1994, στην οποία μετείχε η Σουηδία ως κράτος μέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι —σε αντίθεση με την άποψη που φαίνεται ότι εξέφρασε ο εισαγγελέας— η οδηγία είχε ήδη τεθεί σε ισχύ στη Σουηδία κατά τον χρόνο εκείνο¹⁶.

49. Όμως, στην τότε εφαρμοστέα έκδοχή της οδηγίας αρμόζει διαφορετική ερμηνεία. Η προθεσμία για τη θέση σε εφαρμογή των τροποποιήσεων που εισήγαγε η οδηγία 94/10, η οποία ήταν εφαρμοστέα σε σχέση με τα εθνικά μέτρα που θεσπίστηκαν το 1996, έληξε μόλις την 1η Ιουλίου 1995. Οι εν λόγω τροποποιήσεις διέυρναν σημαντικά την έννοια του τεχνικού κανόνα. Επιπλέον, οι υποχρεώσεις της Σουηδικής Κυβερνήσεως και οι συνέπειες τυχόν μη τηρήσεώς τους πρέπει να εξετασθούν λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η Σουηδία κατά το έτος 1994 ήταν κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου και όχι κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην οποία προ-σχώρησε την 1η Ιανουαρίου 1995.

Γ — Το πρώτο ερώτημα

50. Το πρώτο ερώτημα αφορά το αν η επιβολή με κανόνα της εθνικής νομοθεσίας

απαγορεύσεως χρήσεως ενός προϊόντος μπορεί να συνιστά τεχνικό κανόνα ο οποίος πρέπει να κοινοποιηθεί σύμφωνα με την οδηγία.

51. Όταν το ερώτημα διατυπώνεται τόσο γενικά, η απάντηση είναι σαφώς καταφατική. Στο άρθρο 1, παράγραφος 9, της οδηγίας ορίζεται ότι η έννοια του τεχνικού κανόνα συμπεριλαμβάνει «νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις [...] που απαγορεύουν τη [...] χρήση ενός προϊόντος». Επομένως, μια τέτοια απαγόρευση εμπίπτει στην τρίτη κατηγορία τεχνικών κανόνων, στην οποία αναφέρεται το άρθρο 1, παράγραφος 9, της οδηγίας και η παράγραφος 7 ανωτέρω.

52. Ωστόσο, ο επίμαχος κανόνας απαγορεύει ίσως όχι τόσο τη χρήση ενός προϊόντος όσο, με πιο έμμεσο τρόπο, την παροχή μιας υπηρεσίας η οποία επηρεάζει τη χρήση αυτή. Προκύπτει δε σαφώς από τη νομολογία¹⁷ ότι η παροχή στο κοινό της δυνατότητας να χρησιμοποιεί μηχανές τυχρών παιχνιδιών συνιστά υπηρεσία.

53. Το εθνικό δικαστήριο αναφέρεται στο ενδεχόμενο αυτό στο δεύτερο και στο τρίτο του ερώτημα.

16 — Βλ. τα άρθρα 3, 7, 8, 23 και 129, παράγραφος 3, της Συμφωνίας ΕΟΧ, σε συνδυασμό με το σημείο 11 του Πρωτοκόλλου 1 και το σημείο 1 του κεφαλαίου ΧΙΧ του παραρτήματος II αυτού, ΕΕ 1994, L 1, σ. 3, σσ. 9 έως 11, 30, 38, 263 και 313 έως 315.

17 — Βλ., παραδείγματος χάριν, τις αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-124/97, Lääri (Σύλλογή 1999, σ. I-6067), και Anomat, παρατιθέμενη στην υποσημείωση 14, ανωτέρω, ιδίως σκέψη 56.

Δ — Το δεύτερο ερώτημα

54. Με το δεύτερο ερώτημα, ερωτάται αν η καθιέρωση στο εθνικό δίκαιο απαγορεύσεως μιας υπηρεσίας, η οποία επηρεάζει τη χρήση ενός προϊόντος μπορεί να συνιστά τεχνικό κανόνα ο οποίος πρέπει να κοινοποιηθεί σύμφωνα με την οδηγία.

55. Στην εφαρμοστέα εν προκειμένω εκδοχή της οδηγίας, η υποχρέωση κοινοποιήσεως επιβάλλεται μόνο στην περίπτωση τεχνικών κανόνων οι οποίοι επηρεάζουν προϊόντα και όχι τεχνικών κανόνων οι οποίοι επηρεάζουν υπηρεσίες. Η υποχρέωση κοινοποιήσεως επεκτάθηκε σε ορισμένες κατηγορίες υπηρεσιών, στις οποίες, εντούτοις, δεν περιλαμβάνονταν ακόμη η κατηγορία την οποία αφορά η παρούσα υπόθεση, μόνο μετά την έκδοση της οδηγίας 98/34, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48¹⁸.

56. Ωστόσο, το γεγονός αυτό δεν ενδιαφέρει εν προκειμένω, καθότι το προς επίλυση ζήτημα δεν αφορά εμπορική δραστηριότητα με αντικείμενο υπηρεσίες, αλλά μάλλον τις ενδεχόμενες συνέπειες για το εμπόριο προϊόντων μιας απαγορεύσεως παροχής συγκεκριμένης υπηρεσίας. Κανόνας ο οποίος απαγορεύει μία υπηρεσία η οποία προϋποθέτει τη χρήση ορισμένου προϊόντος είναι σαφές ότι απαγορεύει επίσης τη χρήση του εν λόγω προϊόντος για τους σκοπούς παροχής της υπηρεσίας. Επομένως, εξαιρουμένης της περιπτώσεως κατά την οποία το προϊόν μπορεί να χρησιμοποιείται χωρίς περιορισμούς για άλλους σκοπούς, η απα-

γόρευση ενδέχεται να συνεπάγεται περαιτέρω είτε την πλήρη απαγόρευση οιασδήποτε χρήσεως του εν λόγω προϊόντος είτε την απαίτηση να ανταποκρίνεται το προϊόν σε ορισμένες τεχνικές προϋποθέσεις προκειμένου να μπορεί να χρησιμοποιηθεί για άλλον, επιτρεπόμενο σκοπό.

57. Επ' αυτού, η Πορτογαλική Κυβέρνηση υποστηρίζει, παρά ταύτα, ότι, σύμφωνα με την αρχή *accessorium sequitur principale*, διατάξεις οι οποίες απαγορεύουν ή περιορίζουν μία υπηρεσία και, ως εκ τούτου, επηρεάζουν τη χρήση ενός προϊόντος το οποίο είναι αναγκαίο εργαλείο για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας δεν είναι δυνατόν να συνιστούν τεχνικούς κανόνες που αφορούν το προϊόν αυτό καθαυτό.

58. Ωστόσο, το Δικαστήριο διευκρίνισε στην απόφασή του επί της υποθέσεως *Anomar* ότι, ενώ η λειτουργία και εκμετάλλευση μηχανών τυχηρών παιγνίων διέπεται από τις διατάξεις της Συνθήκης που αφορούν την ελευθερία παροχής υπηρεσιών, η εισαγωγή τους διέπεται από τις διατάξεις που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, παρά τη στενή σχέση μεταξύ των δύο¹⁹.

59. Κατά συνέπεια, κανόνας ο οποίος επηρεάζει τόσο τη λειτουργία και εκμετάλλευση μηχανών τυχηρών παιγνίων όσο και τη

18 — Βλ. σημείο 13 ανωτέρω.

19 — Απόφαση που παρατίθεται στην υποσημείωση 14, σκέψη 55.

χρήση τους (η οποία, με τη σειρά της, επηρεάζει τις συνθήκες εμπορίας των μηχανών) πρέπει να είναι δυνατόν να κριθεί τόσο από την άποψη της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, όσον αφορά τα αποτελέσματά του για τη λειτουργία και εκμετάλλευση, όσο και από την άποψη της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων (συμπεριλαμβανομένου του αν συνιστά τεχνικό κανόνα), όσον αφορά τη χρήση.

60. Επομένως, στην παρούσα υπόθεση, κανόνας ο οποίος απαγορεύει την οργάνωση τυχηρών παιγνίων, για το ευρύ κοινό και/ή με σκοπό την αποκόμιση κέρδους, σε μηχανές παιγνίων που δεν αποδίδουν οι ίδιες τα κέρδη στους παίκτες, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ισοδυναμεί είτε με απαγόρευση χρήσεως των εν λόγω μηχανών είτε με κανόνα που επιβάλλει να κατασκευάζονται όλες οι μηχανές τυχηρών παιγνίων εις τρόπον ώστε να αποδίδουν στους παίκτες τα κέρδη τους με τη μορφή αγαθών, μετρητών, αποδεικτικών αξίας, σε μάρκες ή με άλλους παρεμφερείς τρόπους.

61. Όσον αφορά το πρώτο ενδεχόμενο, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζει ότι η σουηδική νομοθεσία απλώς περιορίζει αλλά δεν απαγορεύει τη χρήση των επίμαχων μηχανών. Επομένως, δεν μπορεί, στο πλαίσιο αυτό, να επιίπτει στο πεδίο της εννοίας του τεχνικού κανόνα.

62. Είναι, ωστόσο, κατά τη γνώμη μου, αναγκαίο να εξεταστούν με περισσότερη προσοχή οι δυνατότητες χρήσεως που εξακολουθούν να υφίστανται, ενώ ισχύει η απαγόρευση.

63. Σε ποια έκταση μπορεί να εξυπηρετήσει μια μηχανή τυχηρών παιγνίων τον σκοπό για τον οποίο σχεδιάστηκε, αν δεν μπορεί να λειτουργήσει για τον προσπορισμό κέρδους και δεν μπορεί να τεθεί στη διάθεση του ευρέος κοινού; Θεωρητικά, ορισμένες μορφές χρήσεως σε ιδιωτικό επίπεδο θα εξακολουθούσαν να επιτρέπονται, αλλά δεν πρέπει να λησμονείται ότι κατά τον σουηδικό νόμο περί τυχηρών παιγνίων οι ιδιωτικές λέσχες υπάγονται, προφανώς, στην έννοια του «ευρέος κοινού»²⁰.

64. Η απαγόρευση χρήσεως ενός προϊόντος, η οποία υπολείπεται κατά τι της απαγορεύσεως κατοχής, δεν είναι ποτέ στην πράξη απαγόρευση κάθε πιθανής χρήσεως (μια μηχανή τυχηρών παιγνίων θα μπορούσε να χρησιμοποιείται για να κρατάει ανοικτή την πόρτα, αν και πολύ λίγοι είναι εκείνοι που θα την αγόραζαν για αυτόν τον σκοπό).

65. Όταν εξετάζεται αν η απαγόρευση μιας υπηρεσίας, η οποία απαγόρευση επηρεάζει τη χρήση ορισμένου προϊόντος, ισοδυναμεί ουσιαστικά με απαγόρευση της χρήσεως του εν λόγω προϊόντος, επιβάλλεται, κατά τη γνώμη μου, να αγνοούνται καθαρά περιθωριακές χρήσεις των οποίων θα μπορούσε να τύχει το προϊόν αλλά για τις οποίες δεν είναι σχεδιασμένο²¹. Αν εξακολουθούν να επιτρέπονται μόνο τέτοιες περιθωριακές χρήσεις, τότε πρέπει να θεωρείται ότι υφίσταται απαγόρευση χρήσεως, και πάλι στο πλαίσιο της τρίτης κατηγορίας τεχνικών κανόνων, στην οποία αναφέρεται το άρθρο 1, παράγραφος 9, της οδηγίας και η παράγραφος 7

20 — Άρθρο 1, δεύτερη παράγραφος, του νόμου.

21 — Βλ. την απόφαση Lemmens, που παρατίθεται στην υποσημείωση 12 ανωτέρω, σκέψη 25.

ανωτέρω. Αν, αντιθέτως, οι χρήσεις που εξακολουθούν να επιτρέπονται είναι απλώς περιθωριακές, συμφωνώ με την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου ότι δεν υφίσταται απαγόρευση χρήσεως για τους σκοπούς εφαρμογής της οδηγίας.

66. Συμφωνώ, επίσης, με την άποψη που υποστήριξε η Πορτογαλική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, σύμφωνα με την οποία, αν το προϊόν για το οποίο πρόκειται είναι μηχανή η οποία μπορεί να προγραμματιστεί για διάφορες λειτουργίες και η απαγόρευση αφορά μία μόνο από τις λειτουργίες αυτές, τότε επίσης δεν υφίσταται απαγόρευση χρήσεως για τους σκοπούς εφαρμογής της οδηγίας.

67. Όσον αφορά το δεύτερο ενδεχόμενο — ένας κανόνας που απαγορεύει τη διοργάνωση τυχρών παιγνίων σε μηχανές που δεν αποδίδουν οι ίδιες τα κέρδη στους παίκτες να θεωρείται ότι ισοδυναμεί με απαίτηση να κατασκευάζονται όλες οι μηχανές τυχρών παιγνίων κατά τρόπο ώστε να αποδίδουν οι ίδιες τα κέρδη— βρίσκουν και πάλι εφαρμογή πολλές από τις ανωτέρω σκέψεις. Ίδιως, δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η δυνατότητα καθαρά περιθωριακών χρήσεων των οποίων θα μπορούσε να τύχει το προϊόν αλλά για τις οποίες ουδέποτε προορίζονταν.

68. Ωστόσο, αντί να εξετάζεται αν η απαγόρευση της οικείας υπηρεσίας μπορεί να

θεωρηθεί ως πλήρης απαγόρευση της χρήσεως ορισμένου προϊόντος, θα μπορούσε να εξετάζεται αν ισοδυναμεί με απαγόρευση της εν λόγω χρήσεως, ενόσω το προϊόν δεν ανταποκρίνεται σε ορισμένες τεχνικές προϋποθέσεις (που ισχύουν προκειμένου για άλλες, επιτρεπόμενες χρήσεις). Θα επρόκειτο, στην περίπτωση αυτή, για απαίτηση στο πλαίσιο της οποίας, για να μπορεί να χρησιμοποιηθεί, το προϊόν θα πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις αυτές, γεγονός που θα σήμαινε ότι η απαγόρευση συνιστά τεχνική προδιαγραφή περιγράφουσα τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του προϊόντος, στο πλαίσιο της πρώτης κατηγορίας τεχνικών κανόνων στους οποίους αναφέρεται το άρθρο 1, παράγραφος 9, της οδηγίας και η παράγραφος 5 ανωτέρω, και ο ορισμός της έννοιας των οποίων περιέχεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2.

69. Εν προκειμένω, φρονώ ότι η απαίτηση να κατασκευάζονται οι μηχανές τυχρών παιγνίων έτσι ώστε να αποδίδουν στους παίκτες τα κέρδη με συγκεκριμένους τρόπους εμπίπτει σαφώς στη συνήθη έννοια του όρου «τεχνική προδιαγραφή» και κανένα στοιχείο στον ορισμό του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας δεν μπορεί να θεμελιώσει διαφορετική άποψη.

70. Κατά συνέπεια, οσάκις απαγορεύεται η παροχή μιας υπηρεσίας η οποία προϋποθέτει τη χρήση ορισμένου προϊόντος, με αποτέλεσμα να απαγορεύεται και η χρήση του

προϊόντος κατά την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας, τα ερωτήματα που ανακύπτουν είναι τα εξής:

Ε — Το τρίτο ερώτημα

- Μπορεί το εν λόγω προϊόν να χρησιμοποιηθεί νομίμως για οποιοδήποτε άλλο σκοπό για τον οποίο σχεδιάστηκε και ο οποίος δεν είναι καθαρά περιθωριακός;
- Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, μπορεί το προϊόν να χρησιμοποιηθεί νομίμως για τον εν λόγω σκοπό, μόνον εφόσον ανταποκρίνεται σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές;

71. Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα ή καταφατικής απαντήσεως στο δεύτερο ερώτημα, η απαγόρευση παροχής της υπηρεσίας συνιστά τεχνικό κανόνα ο οποίος πρέπει να κοινοποιηθεί σύμφωνα με την οδηγία.

72. Η σχετική εκτίμηση εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο, αλλά, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, το πιθανότερο είναι ότι θα κριθεί ότι η επίμαχη εθνική ρύθμιση συνιστά τεχνικό κανόνα για τον οποίο απαιτείται κοινοποίηση κατά την οδηγία, εκτός εάν οι εν λόγω μηχανές είναι πράγματι δυνατόν να χρησιμοποιηθούν με άλλους τρόπους για τον σκοπό για τον οποίο προορίζονται, ήτοι για τη διενέργεια τυχηρών παιγνίων, οι οποίοι τρόποι χρήσεως δεν είναι καθαρά περιθωριακοί και για τους οποίους δεν απαιτείται οι μηχανές να είναι κατασκευασμένες έτσι ώστε να αποδίδουν οι ίδιες τα κέρδη στους παίκτες.

73. Το τρίτο ερώτημα αφορά το αν ο επαναπροσδιορισμός στο εθνικό δίκαιο της εννοίας μιας υπηρεσίας, ο οποίος συνδέεται με την παραγωγή ενός προϊόντος, μπορεί να συνιστά τεχνικό κανόνα ο οποίος πρέπει να κοινοποιηθεί, στην περίπτωση που ο νέος ορισμός της εν λόγω εννοίας επηρεάζει τη χρήση του προϊόντος.

74. Δεν θα ήταν απλό και ίσως ούτε σκόπιμο να απαντηθεί το ερώτημα αυτό με τόσο γενικό τρόπο. Πρέπει μάλλον να εξεταστεί λαμβανομένου υπόψη ότι αναφέρεται σε επαναπροσδιορισμό της εννοίας μιας νομοθετικά ρυθμιζόμενης υπηρεσίας (δηλαδή, μιας υπηρεσίας η οποία επιτρέπεται να παρέχεται μόνον υπό ορισμένες προϋποθέσεις) ο οποίος, δεδομένου ότι αφορά την κατασκευή ενός προϊόντος που χρησιμοποιείται για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας, επηρεάζει τη χρήση του προϊόντος.

75. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό από την απάντηση που θα δοθεί στο δεύτερο ερώτημα. Εφόσον μια υπηρεσία υποβάλλεται σε περιορισμούς ή απαγόρευση, με αποτέλεσμα να απαγορεύεται η χρήση ορισμένου προϊόντος, είτε πλήρως είτε εφόσον δεν πληρούνται ορισμένες τεχνικές προϋποθέσεις, τότε θέσπιση της απαγορεύσεως ή του περιορισμού συνιστά τεχνικό κανόνα ο οποίος πρέπει να κοινοποιείται εν σχεδίο.

76. Το άλλο στοιχείο του τρίτου ερωτήματος είναι ότι αφορά τον επαναπροσδιορισμό της εννοίας μιας υπηρεσίας και όχι την απαγόρευση της υπηρεσίας αυτής.

77. Αναφέρθηκα ήδη στην απόφαση Colim και στο τρίτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της οδηγίας²² απ' όπου, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, προκύπτει η ορθή προσέγγιση του ζητήματος αυτού.

78. Σύμφωνα με τη λογική του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 8, οποιοσδήποτε επαναπροσδιορισμός της εννοίας μιας υπηρεσίας ο οποίος μεταβάλλει σημαντικά το πεδίο εφαρμογής ενός τεχνικού κανόνα, προσθέτοντας προδιαγραφές ή απαιτήσεις, ή καθιστώντας περισσότερο περιοριστικές τις υφιστάμενες προδιαγραφές ή απαιτήσεις, σαφώς πρέπει να κοινοποιείται στην Επιτροπή, αυτό δε ισχύει, κατά μείζονα λόγο, στην περίπτωση που ο εν λόγω επαναπροσδιορισμός της εννοίας στην πραγματικότητα εισάγει νέο τεχνικό κανόνα κατά την έννοια της οδηγίας.

79. Εάν δε ένα μέτρο το οποίο αναπαράγει ή αντικαθιστά ήδη υπάρχοντα τεχνικό κανόνα, χωρίς να προσθέτει νέες ή πρόσθετες προδιαγραφές, δεν υπόκειται στην υποχρέωση κοινοποιήσεως, τότε μπορεί να

συναχθεί εξ αντιδιαστολής ότι ένα μέτρο το οποίο προσθέτει νέες ή πρόσθετες προδιαγραφές υπόκειται στην εν λόγω υποχρέωση.

80. Με άλλα λόγια, το στοιχείο με βάση το οποίο κρίνεται αν ένα μέτρο πρέπει να κοινοποιηθεί ή όχι είναι το αποτέλεσμα του επαναπροσδιορισμού και όχι το γεγονός ότι το μέτρο συνιστά επαναπροσδιορισμό της εννοίας της οικείας υπηρεσίας.

ΣΤ — Το τέταρτο ερώτημα

81. Τέλος, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν

— το γεγονός ότι αντί της υποχρέωσης λήψεως αδειας επιβλήθηκε απαγόρευση,

— η αξία του προϊόντος ή της υπηρεσίας για την οποία πρόκειται,

— το μέγεθος της αγοράς του προϊόντος ή της υπηρεσίας ή

²² — Βλ. σημεία 46 και 47 ανωτέρω.

— το γεγονός ότι μια νέα διάταξη αφορώσα τη χρήση συνεπάγεται την πλήρη απαγόρευση της χρήσεως ή την απαγόρευση ή τον περιορισμό της χρήσεως σε έναν ή σε περισσότερους τομείς

εξαρτούν την άσκηση μιας δραστηριότητας από προηγούμενη άδεια δεν συνιστούν τεχνικούς κανόνες²³.

αποτελούν παράγοντες που επηρεάζουν την υποχρέωση κοινοποιήσεως.

82. Όσον αφορά τον πρώτο και τον τέταρτο από τους παράγοντες αυτούς, η απάντηση είναι σαφής με βάση τα προεκτεθέντα.

83. Η επιβολή απαγορεύσεως της χρήσεως ενός προϊόντος καλύπτεται από τον ορισμό που περιέχεται στο άρθρο 1, παράγραφος 9, της οδηγίας, ενώ η επιβολή περιορισμού ο οποίος δεν αποκλείει τη χρήση του προϊόντος με άλλους τρόπους, οι οποίοι δεν είναι εντελώς περιθωριακοί, δεν καλύπτεται από τον εν λόγω ορισμό.

84. Δεν έχει σημασία, στο πλαίσιο αυτό, αν η απαγορευθείσα με το νεοεισαχθέν μέτρο χρήση επιτρεπόταν προηγουμένως χωρίς περιορισμούς ή υπέκειτο σε υποχρέωση λήψεως αδειας, καθότι οι διατάξεις που

85. Η αναφορά στον δεύτερο και τον τρίτο παράγοντα φαίνεται να θέτει το ζήτημα ενδεχόμενης εξαιρέσεως από την υποχρέωση κοινοποιήσεως, με βάση την αρχή *de minimis*.

86. Όπως επισημαίνει η Επιτροπή, η οδηγία δεν προβλέπει τέτοια εξαίρεση, εκτός ίσως αν θεωρηθεί ότι μπορεί να συναχθεί τέτοια εξαίρεση, συνδεδεμένη με την εδαφική έκταση ισχύος του μέτρου, από το άρθρο 1, παράγραφος 9: τεχνικές προδιαγραφές και άλλες απαιτήσεις, η τήρηση των οποίων δεν είναι υποχρεωτική σε σημαντικό τμήμα τουλάχιστον της επικρατείας ενός κράτους μέλους, δεν εμπίπτουν στον ορισμό του τεχνικού κανόνα. Δεδομένου ότι δεν υποστηρίχθηκε ότι η επίμαχη απαγόρευση είναι γεωγραφικά περιορισμένη καθ' οιονδήποτε τρόπο, δεν τίθεται τέτοιο ζήτημα στην παρούσα υπόθεση.

87. Περαιτέρω, ανεξαρτήτως του αν υπάρχει ή όχι περιθώριο για την εφαρμογή της αρχής *de minimis* κατά την εξέταση του αν υφίσταται περιορισμός του εμπορίου —και το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι δεν υφίσταται τέτοια δυνατότητα— μια τέτοια προσέγγιση δεν φαίνεται να ενδεικνύεται στο πλαίσιο ενός συστήματος προληπτικού ελέγχου, καθότι το σύστημα αυτό έχει ιδίως ως σκοπό να καθιστά δυνατή την εκτίμηση των πραγματικών ή δυνάμει συνε-

23 — Βλ. απόφαση της 22ας Ιανουαρίου 2002, C-390/99, Canal Satélite Digital (Συλλογή 2002, σ. I-607, σκέψη 45).

πιών των εκάστοτε μέτρων για το εμπόριο. Εν πάση περιπτώσει, από τις παρατηρήσεις της Επιτροπής προκύπτει ότι υποβλήθηκαν ορισμένες καταγγελίες από σουηδικές επιχειρήσεις διαχείρισης και εκμετάλλευσης, κατασκευής και εισαγωγής μηχανών τυχρών παιγνίων της κατηγορίας για την οποία πρόκειται, σχετικά με τις περιοριστικές συνέπειες της τροποποίησης του 1996. Το γεγονός αυτό αποτελεί μάλλον ένδειξη περί του ότι, όποια κι αν είναι τα αποτελέσματα του μέτρου, δεν είναι αμελητέα..

Z — Τελικές παρατηρήσεις

88. Με βάση την ανάλυση που προτείνω, είναι πιθανό ότι, με την επιφύλαξη να προκύψουν νέα στοιχεία από περαιτέρω έρευνα των πραγματικών περιστατικών, αν μια τέτοια έρευνα κριθεί αναγκαία, το εθνικό δικαστήριο θα κρίνει ότι η τροποποίηση του 1996 συνιστούσε τεχνικό κανόνα κατά την έννοια της οδηγίας.

89. Στην περίπτωση αυτή, όπως συνάγεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου, εφόσον η τροποποίηση δεν κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή σύμφωνα με την οδηγία, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να αρνηθούν να την εφαρμόσουν.

90. Εντούτοις, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να υπάρχουν κάποια όρια στην υποχρέωση αυτή των δικαστηρίων για μη εφαρμογή των εν λόγω μέτρων.

91. Παραδείγματος χάριν, εξακολουθώ να πιστεύω ότι η υιοθέτηση της προσεγγίσεως αυτής παρουσιάζει δυσκολίες σε ορισμένες δίκες μεταξύ ιδιωτών²⁴, και αναφέρθηκα ήδη στην άποψη του γενικού εισαγγελέα Ruiz-Jarabo, σύμφωνα με την οποία μόνο οι κανόνες που είναι πιθανό να παρεμποδίσουν τη χρήση ή την εμπορία συγκεκριμένου προϊόντος πρέπει να μην εφαρμόζονται²⁵.

92. Ωστόσο, δεν τίθεται θέμα υπερβάσεως των ορίων αυτών στην προκειμένη περίπτωση, η οποία εμπίπτει σαφώς στο πεδίο εφαρμογής της πλούσιας νομολογίας, σύμφωνα με την οποία εθνικές διατάξεις που δεν συμβιβάζονται με μια οδηγία που δεσμεύει το οικείο κράτος μέλος δεν μπορούν να αντιταχθούν σε ιδιώτες, και η οποία αφορά κανόνα που χωρίς αμφιβολία ενδέχεται να παρεμποδίσει τη χρήση και την εμπορία συγκεκριμένου προϊόντος.

93. Ούτε ομοιάζει η παρούσα υπόθεση με την υπόθεση Lemmens²⁶, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η παράλειψη κοινοποιήσεως

24 — Βλ. σημεία 99 έως 102 των προτάσεών μου στην υπόθεση C-443/98, Unilever (απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, Συλλογή 2000, σ. I-7535).

25 — Υπόσημειωση 14 ανωτέρω.

26 — Παρατίθεται στην υποσημείωση 12.

μιας τεχνικής προδιαγραφής αφορώσας εξοπλισμό για έλεγχο της αναπνοής δεν μπορούσε να προβληθεί για την απόκρουση ποινικής κατηγορίας η οποία θεμελιωνόταν σε άλλη διάταξη αλλά η οποία στηρίχθηκε σε αποδεικτικά στοιχεία τα οποία ελήφθησαν χάρη στη χρήση εξοπλισμού ο οποίος

εγκρίθηκε με βάση τον επίμαχο τεχνικό κανόνα. Στην παρούσα υπόθεση, η ποινική δίωξη χωρεί λόγω παραβάσεως του μη κοινοποιηθέντος τεχνικού κανόνος αυτού καθαυτού και η απουσία κοινοποιήσεως πρέπει να μπορεί να προβληθεί για την άμυνα του κατηγορουμένου.

Πρόταση

94. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να απαντήσει στα ερωτήματα που υπέβαλε το Högsta Domstolen ως εξής:

- «1) Η επιβολή με κανόνα της εθνικής νομοθεσίας απαγορεύσεως της χρήσεως ενός προϊόντος συνιστά τεχνικό κανόνα ο οποίος πρέπει να κοινοποιηθεί σύμφωνα με την οδηγία 83/189/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Μαρτίου 1983, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών.
- 2) Η επιβολή με κανόνα της εθνικής νομοθεσίας απαγορεύσεως παροχής υπηρεσίας, η οποία απαγόρευση επηρεάζει τη χρήση ορισμένου προϊόντος, συνιστά τεχνικό κανόνα ο οποίος πρέπει να κοινοποιηθεί σύμφωνα με την οδηγία 83/189, εφόσον η απαγόρευση έχει ως αποτέλεσμα:

— να μην μπορεί καθόλου να χρησιμοποιηθεί νομίμως το προϊόν για κανέναν από τους σκοπούς για τους οποίους προορίζεται και οι οποίοι δεν είναι καθαρά περιθωριακοί,

ή

— να μπορεί να χρησιμοποιηθεί νομίμως το προϊόν για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται, μόνον εφόσον πληροί ορισμένες τεχνικές προϋποθέσεις.

- 3) Ο επαναπροσδιορισμός στο εθνικό δίκαιο της εννοίας της παροχής μιας υπηρεσίας, που συνδέεται με την κατασκευή ενός προϊόντος, συνιστά τεχνική προδιαγραφή η οποία πρέπει να κοινοποιηθεί σύμφωνα με την οδηγία 83/189, εφόσον ο νέος ορισμός επηρεάζει τη χρήση του προϊόντος με οποιοδήποτε από τους προαναφερθέντες τρόπους.
- 4) Η τροποποίηση της εθνικής νομοθεσίας, υπό την έννοια ότι αντί της υποχρέωσης λήψης αδειάς επιβλήθηκε απαγόρευση, υπόκειται στην αυτή υποχρέωση κοινοποίησης η οποία ισχύει προκειμένου περί επιβολής απαγορεύσεως.
- 5) Παράγοντες όπως η αξία του προϊόντος ή της υπηρεσίας που αφορά το εκάστοτε μέτρο ή το μέγεθος της αγοράς του εν λόγω προϊόντος ή της υπηρεσίας ουδώς επηρεάζουν την υποχρέωση κοινοποίησης.»