Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 26 juli 2017 [1]

Mål C-255/16

Anklagemyndigheden
mot
Bent Falbert
Poul Madsen
JP/Politikens Hus A/S

(begäran om förhandsavgörande från Københavns Byret (distriktsdomstol, Köpenhamn, Danmark))

”Anmälningsförfarande avseende tekniska föreskrifter – Tekniska föreskrifter inom spelsektorn – Skyldighet för medlemsstater att anmäla förslag till tekniska föreskrifter till kommissionen – Nationell lagstiftning som straffbelägger erbjudande om spel, lotterier eller vadslagning som saknar tillstånd samt reklam för spel, lotterier eller vadslagning utan tillstånd”

I. Inledning

1. Åtal har väckts mot Bent Falbert, Poul Madsen och JP/Politikens Hus A/S (nedan kallade svarandena) i ett brottmål i Danmark för deras inblandning i reklam för otillåtna speltjänster online i tidningen *Ekstra Bladet* och på dess webbplats. Lov om visse spil, lotterier og væddemål (lag om vissa spel och lotterier och viss vadslagning) straffbelägger reklam för otillåtna spel, lotterier och vadslagning.

2. Svarandenas inställning är i huvudsak att denna nationella bestämmelse är en ”teknisk föreskrift” i den mening som avses i direktiv 98/34 [2], i dess lydelse enligt direktiv 98/48/EG [3] som inte har anmälts till kommissionen. Av den anledningen kan inte den bestämmelsen göras gällande mot dem. I detta sammanhang ställer sig Københavns Byret (distriktsdomstol, Köpenhamn, Danmark) frågan huruvida en anmälan skulle ha gjorts enligt direktiv 98/34.

1 Originalspråk: engelska.

2 Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, 1998, s. 37).

3 Europaparlemanetets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 om ändring av direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 217, 1998, s.18).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Direktiv 98/34

3. Artikel 1 i direktiv 98/34, i dess lydelse enligt direktiv 98/48/EG innehåller följande definitioner:

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

…

2. *Tjänst*: alla informationssamhällets tjänster, det vill säga tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.

   I denna definition avses med

   – *på distans*: tjänster som tillhandahålls utan att parterna är närvarande samtidigt,

   – *på elektronisk väg*: en tjänst som sänds vid utgångspunkten och tas emot vid slutpunkten med hjälp av utrustning för elektronisk behandling (inbegripet digital signalkomprimering) och lagring av uppgifter, och som i sin helhet sänds, befordras och tas emot genom tråd, radio, optiska medel eller andra elektromagnetiska medel,

   – *på individuell begäran av en tjänstemottagare*: en tjänst som tillhandahålls genom överföring av uppgifter på individuell begäran.

   …

5. *Föreskrift för tjänster*: ett krav av allmän art rörande tillträde till och utövande av verksamhet med sådana tjänster som avses i punkt 2, särskilt bestämmelser om dem som tillhandahåller tjänster, tjänster och tjänstemottagare, med undantag av föreskrifter som inte specifikt avser de tjänster som definieras i denna punkt.

   …

   Såvitt avser denna definition

   – skall en föreskrift anses särskilt avse informationssamhällets tjänster om föreskriften enligt motiveringen och enligt texten i den normativa delen har till särskilt syfte och föremål att, i sin helhet eller i vissa bestämmelser, uttryckligen och riktat reglera sådana tjänster,

   – skall en föreskrift inte anses särskilt avse informationssamhällets tjänster om föreskriften endast indirekt eller accessoriskt gäller sådana tjänster.

   …

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.”

4. I artikel 8 föreskrivs följande:

”1. Om inte annat följer av artikel 10 skall medlemsstaterna omedelbart till kommissionen överlämna alla utkast till tekniska föreskrifter, såvida inte föreskriften utgör endast en överföring av den fullständiga texten till en internationell eller europeisk standard, då det är tillräckligt med information om den aktuella standarden. De skall också till kommissionen redovisa skälen till varför det är nödvändigt att utfärda en sådan teknisk föreskrift, om dessa inte redan framgår av förslaget.

…”

B. Nationell rätt

5. Lov nr. 204 af 26 marts 2003 om ændring af lov om visse spil, lotterier og væddemål og andre love og om ophævelse af lov om væddemål i forbindelse med heste- og hundevæddeløb (lag nr 204 av den 26 mars 2003 om ändring av lagen om vissa spel och lotterier och viss vadslagning och andra lagar och om upphävande av lagen om vadslagning i samband med häst- och hundkapplöpningar (nedan kallad 2003 års ändringslag) sammanlade två tidigare separata lagar om spel och vadslagning i samband med häst- och hundkapplöpningar samt införde ändringar av vissa bestämmelser.

6. Ändringarna har gjorts bland annat genom införande av en § 10[4] som har följande lydelse:

”Till böter eller fängelse i högst sex månader döms den som med uppsåt eller av grov oaktsamhet

1) erbjuder spel, lotterier eller vadslagning i Danmark utan att ha tillstånd enligt § 1,

2) förmedlar deltagande i spel, lotterier eller vadslagning för vilka tillstånd inte har beviljats enligt § 1,

…

Stycke 3. Till böter döms den som med uppsåt eller av grov oaktsamhet

…

3) gör reklam för spel, lotterier eller vadslagning för vilka tillstånd inte har beviljats enligt § 1.”

7. Enligt § 2 första stycket i samma lag kan endast ett bolag beviljas tillstånd (varigenom ett monopol bildas).

4 I strikt bemärkelse är det inte § 10 I 2003 års ändringslag, utan snarare § 10 i lagen om vissa spel och lotterier och viss vadslagning, som ändrades genom § 1 20 stycket i 2003 års ändringslag. För att uttrycka mig kortfattat kommer jag likväl att hänvisa till § 10 i 2003 års ändringslag.

8. Enligt kommentarerna till förslaget till 2003 års ändringslag [5] angavs syftet med § 10 tredje stycket punkt 3 vara följande:

”Det föreslås förbud mot reklam för spel, lotterier och vadslagning som inte är tillåtna enligt lag.

Denna ändring motsvarar det förbud som för närvarande återfinns i § 12 tredje stycket i lagen om vadslagning i samband med hästkapplöpning men utgör ett förtydligande av artikel 10 fjärde stycket i lagen om vadslagning och lotterier.

Syftet med förbudet är att skydda de spelanordnare som har tillstånd från de danska myndigheterna mot konkurrens från företag som inte har sådant tillstånd och därmed inte lagligen kan erbjuda eller förmedla spel i Danmark.

Med reklam i lagens mening avses alla former av uttalanden och meddelande om information rörande spelarrangörers verksamhet och erbjudanden.

Förbudet gäller emellertid inte redaktionella omnämnanden i tryckta eller digitala medier.

Detta förbud gäller samtliga media. Reklam är därför förbjuden i samma omfattning i tryckta media, i radio, i television och i digitala media i form av till exempel webbannonser.

Reklam för spelarrangörers verksamhet, i synnerhet deras webbplatser, adresser etcetera är också förbjuden med tillämpning av § 10 tredje stycket punkt 3.”

9. Till följd av en talan om fördragsbrott upphävdes 2003 års ändringslag och ersattes av en ny lag som anmäldes till kommissionen. 2003 års ändringslag är emellertid tillämplig på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

III. Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

10. Svarandena är förutvarande och nuvarande chefredaktörer för, respektive ägare till tidningen *Ekstra Bladet*. Åtal har väckts mot dem i ett brottmål i Danmark för publicering av annonser i tidningen *Ekstra Bladet* och på webbplatserna www.ekstrabladet.dk och www.ekstrabladet.tv för spelbolag som erbjöd spel och vadslagning i Danmark utan att dessa företag erhållit tillstånd.

11. § 10 första stycket punkt 1 i den danska lagen om spel, lotterier och vadslagning föreskriver straff för *erbjudande* av spel-, lotteri- och vadslagningstjänster som saknar tillstånd (nedan kallad 10.1.1-regeln). § 10 tredje stycket punkt 3 i samma lag (nedan kallad 10.3.3-regeln) föreskriver straff för *reklam* för spel, lotterier och vadslagning som saknar tillstånd. Båda reglerna antogs genom 2003 års ändringslag, varigenom motsvarande bestämmelser i den dåvarande lagstiftningen på området ändrades och konsoliderades.

12. 2003 års ändringslag upphävdes år 2010 som en del av liberaliseringen av den danska marknaden. Det straffrättsliga förfarandet mot svarandena inleddes emellertid medan 10.3.3-regeln fortfarande var tillämplig.

5 Det förklarades vid förhandlingen att en motivering överlämnas som ett led i lagstiftningsförfarandet i Danmark av den som föreslår lagstiftning tillsammans med förslaget till den lagstiftande församlingen. Denna handling kallas ”lagförslag med kommentarer” (lovforslag med bemærkninger). I detta förslag kommer jag att använda termen ”kommentarer (till förslaget till 2003 års ändringslag)” när jag hänvisar till det specifika danska målet. Jag behandlar mer allmänt begreppet ”motivering” i den mening som avses i artikel 1 led 5 i direktiv 98/34 ytterligare i punkterna 81–87 nedan.

13. Inför Københavns Byret (distriktsdomstol, Köpenhamn) har svarandena hävdat att 10.3.3-regeln är en ”föreskrift om [informationssamhällets] tjänster” i den mening som avses i artikel 1 led 5 i direktiv 98/34. Som sådan borde den enligt artikel 8.1 i direktiv 98/34 ha anmälts till kommissionen. Eftersom den inte anmälts har svarandena anfört att den inte kan göras gällande mot dem.

14. Ordalydelsen av 10.3.3-regeln omnämner inte uttryckligen informationssamhällets tjänster. I sin begäran om förhandsavgörande hänvisar den nationella domstolen till utdrag ur kommentarerna som åtföljer utkastet till 2003 års ändringslag. Dessa utdrag omnämner bland annat speltjänster online. Den hänskjutande domstolen anser därför att 10.3.3-regeln eventuellt kan omfattas av begreppet ”föreskrift om [informationssamhällets] tjänster” och av anmälningsskyldigheten enligt artikel 8.1 direktiv 98/34.

15. Mot denna bakgrund har Københavns Byret (distriktsdomstol, Köpenhamn) hänskjutit följande frågor till domstolen:

”Är det fråga om en föreskrift som ska anmälas enligt artikel 8.1, jämförd med artikel 1 första stycket, leden 2, 5 och 11, i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter under följande omständigheter:

a) Det ska införas en lag om ändring av en lag om vissa spel och lotterier och viss vadslagning, som ska innehålla en bestämmelse om straff bland annat för den som med uppsåt eller av grov oaktsamhet ’erbjuder spel, lotterier eller vadslagning i landet utan att ha tillstånd enligt § 1’, och för den som med uppsåt eller av grov oaktsamhet ’gör reklam för spel, lotterier eller vadslagning som inte beviljats tillstånd enligt § 1’.

b) Det framgår av kommentarerna till förslaget till lagen om ändring (bemærkningerne til forslaget til ændringsloven) att syftet med nämnda straffbestämmelser är dels att precisera eller införa ett förbud mot spel som erbjuds på internet av utländska spelbolag och som är direkt riktade mot den danska marknaden, dels att förbjuda reklam bland annat för spel som erbjuds på internet av utländska spelbolag. Av dessa kommentarer framgår nämligen att det enligt de regler som gällde före ändringarna utan tvivel var olagligt att anordna spel om ett utländskt spelbolag använde försäljningskanaler där spelet rent fysiskt såldes inom Danmarks gränser, men att det däremot inte står klart i vilken utsträckning utländska spel som är riktade mot danska spelare och rent fysiskt är placerade utanför Danmark också omfattas av bestämmelsen, och det därför finns anledning att precisera huruvida dessa spel omfattas därav. Vidare framgår det av kommentarerna att det ska införas ett reklamförbud avseende spel, lotterier och vadslagning som inte har tillstånd enligt denna lag och att ändringen är förenlig med det rådande förbudet i § 12 punkt 3 i lagen om hästkapplöpningar (hestevæddeløbsloven) men utgör ett förtydligande av § 10 punkt 4 i den nu upphävda lagen om tips- och lottospel (tips- og lottolov). Det framgår vidare av kommentarerna att förbudet ska skydda de spelanordnare som har tillstånd från de danska myndigheterna mot konkurrens från företag som inte har något sådant tillstånd och därmed inte lagligen kan erbjuda eller förmedla spel i Danmark?”

16. Skriftliga yttranden har getts in av svarandena i målet vid den nationella domstolen, den danska och den portugisiska regeringen, och av kommissionen. Berörda parter som deltog i det skriftliga förfarandet och även den rumänska regeringen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 11 maj 2017.

IV. Bedömning

17. Genom sina frågor söker den hänskjutande domstolen klarhet i huruvida 10.1.1-regeln och/eller 10.3.3-regeln, som föreskriver påföljder för erbjudande av otillåtna speltjänster och reklam för sådana otillåtna tjänster, utgör ”föreskrifter om [informationssamhällets] tjänster” och således är ”tekniska föreskrifter” som ska anmälas (och således är ”anmälningspliktiga”) enligt direktiv 98/34. I samband med denna fråga framhåller den hänskjutande domstolen syftet med 2003 års ändringslag, såsom det framgår av kommentarerna som hör till lagförslaget.

A. Upptagande till prövning

18. Enligt begäran om förhandsavgörande är svarandena i målet vid den nationella domstolen endast åtalade för att ha gjort *reklam* för otillåtna tjänster. I den omfattning som frågorna också rör 10.1.1-regeln (som föreskriver påföljder för *erbjudande* av otillåtna tjänster) kan deras relevans ifrågasättas.

19. Jag anser emellertid inte att det ska fastställas att frågorna delvis inte kan tas upp till sakprövning av den anledningen.

20. Det föreligger ett uppenbart samband mellan 10.1.1-regeln och 10.3.3-regeln. En regel om påföljder för reklam för otillåtna tjänster är oundvikligen sammankopplad med grundregeln som förutsätter tillstånd. Den förstnämnda tjänar inte mycket till utan den sistnämnda. Om således kravet på tillstånd för speltjänster skulle anses vara en teknisk föreskrift som borde ha men inte har anmälts skulle den, i princip, inte kunna åberopas gentemot enskilda. Det är svårt att föreställa sig att en sådan slutsats inte har en ”dominoeffekt” i fråga om reklam för dessa speltjänster eventuellt är (o)laglig.

21. Den exakta innebörden av detta samband är i sista hand en fråga för nationell rätt. Det föreligger åtminstone vid första påseendet emellertid ett behov av samstämmighet mellan anmälningskraven avseende dessa regler. Frågan huruvida 10.1.1-regeln ska anmälas är således inte uppenbart utan betydelse eller hypotetisk.

22. Eftersom de tolkningsfrågor som hänskjuts till domstolen i allmänhet presumeras vara relevanta [6] kan den hänskjutande domstolens frågor enligt min uppfattning tas upp till prövning i deras helhet.

B. Prövning i sak

1. Inledande synpunkter

23. De nationella regler som är föremål för den hänskjutande domstolens frågor avser i) speltjänster och ii) reklamtjänster.

24. I detta förslag kommer jag att behandla huruvida vid regleringen av dessa två slag av tjänster, 10.1.1-regeln eller 10.3.3-regeln utgör en ”föreskrift om [informationssamhällets] tjänster” i den mening som avses i artikel 1 led 5 i direktiv 98/34.

6 Se, till exempel, dom av den 11 november 2015, Pujante Rivera (C-422/14, EU:C:2015:743, punkt 20).

25. I avsnitt 2 nedan kommer jag att utgå från speltjänsten som en möjlig tjänst i informationssamhället och bedöma huruvida antingen 10.1.1-regeln eller 10.3.3-regeln kan anses vara ”föreskrifter om [informationssamhällets] tjänster”. Enligt min uppfattning kan inte någon av dem anses vara det. Båda förefaller i stället vara bestämmelser för verkställighet av ett tillståndskrav. En rad avgöranden som börjar med målet CIA Security[7] har skapat en fast rättspraxis enligt vilken sådana bestämmelser inte utgör ”tekniska föreskrifter”.

26. Om domstolen skulle finna att tillståndsundantaget i målet CIA inte är tillämpligt kommer jag att i avsnitt 3 behandla huruvida 10.1.1-regeln och/eller 10.3.3-regeln då kan kategoriseras som en regel om informationssamhällets *spel*tjänster. Jag kommer också att behandla huruvida 10.3.3-regeln skulle kunna kategoriseras som en ”regel om informationssamhällets *reklam*tjänster”. Enligt min uppfattning, och beroende av den nationella domstolens slutliga bedömning, kan de inte det. Inte någon av reglerna är ”*särskilt avsedd* för informationssamhällets tjänster” i den mening som avses i artikel 1 led 5 i direktiv 98/34.

27. Innan jag gör en närmare bedömning vill jag framhålla att detta förslag inte behandlar frågan om huruvida 2003 års ändringslag är förenlig med EU-fördragets bestämmelser om fri rörlighet. Den nationella domstolen hänvisade i sin begäran om förhandsavgörande till en talan om fördragsbrott rörande den lagstiftningen, vilken avbröts av kommissionen som en följd av den senare liberaliseringen av den nationella spelmarknaden (med upphävande av de bestämmelser i nationell rätt som är föremål för bedömning i detta mål). Den nationella domstolen har emellertid särskilt undantagit frågan om dessa nationella bestämmelsers förenlighet med reglerna om fri rörlighet från sina tolkningsfrågor.

2. Speltjänster: tillståndsundantaget enligt CIA

a) Innebörden av tillståndsundantaget enligt CIA

28. Begreppet ”teknisk föreskrift” omfattar fyra kategorier av bestämmelser, nämligen i) ”tekniska specifikationer” i den mening som avses i artikel 1 led 3 i direktiv 98/34, ii) ”andra krav” såsom de definierats i artikel 1 led 4 i det direktivet, iii) ”föreskrifter för tjänster” i artikel 1 led 5 i samma direktiv, och iv) ”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” enligt artikel 1 led 11 i det direktivet.[8]

29. Enligt fast rättspraxis ”utgör nationella bestämmelser i vilka det endast föreskrivs villkor för etablering av företag eller för deras tillhandahållande av tjänster, såsom bestämmelser enligt vilka det krävs ett förhandstillstånd för att utöva en yrkesverksamhet, inte tekniska föreskrifter i den mening som avses i artikel 1 led 11 i direktiv 98/34.”[9] Detsamma gäller bestämmelser i nationell rätt som *förbjuder* aktörer att delta i en viss verksamhet *utan tillstånd*. Dessa är två sidor av samma mynt.[10]

7 Dom av den 30 april 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172).

8 Dom av den 4 februari 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, punkt 70).

9 Dom av den 4 februari 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, punkt 76), och dom av den 13 oktober 2016, M. och S. (C-303/15, EU:C:2016:771, punkt 30) Denna rättspraxis använder en liknande formulering från tidigare domar gällande motsvarande bestämmelse i det föregående direktivet (artikel 1.9 i rådets direktiv 83/189/EEG av den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 109,1983, s. 8)). Se, till exempel, dom av den 21 april 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, punkt 87).

10 Domen i målet Ince erbjuder en god illustration på denna punkt. Detta mål gällde en tysk lag om hasardspel innehållande en bestämmelse med följande lydelse: ”Offentliga hasardspel får endast anordnas eller förmedlas med tillstånd från de behöriga myndigheterna i respektive delstat. Det är förbjudet att anordna eller förmedla sådana spel utan detta tillstånd (olagliga hasardspel)”. Här är de två sidorna av samma mynt tydligt ”ställda mot varandra”. Enligt domen omfattas denna bestämmelse av tillståndsundantaget enligt CIA. Dom av den 4 februari 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, punkterna 11 och 76).

30. Jag kommer att kalla detta undantagande av krav på förhandstillstånd från begreppet ”teknisk föreskrift” för *tillståndsundantaget enligt CIA* (efter den första domen där den regeln tillämpades). [11]

b) *10.1.1-regeln*

31. Tillståndsundantaget enligt CIA omfattar bestämmelser i nationell rätt som förbjuder aktörer att utöva en viss verksamhet utan tillstånd. Logiskt sett måste det också omfatta bestämmelser *om påföljder för bristande uppfyllelse* av det kravet. [12] Det skulle vara föga meningsfullt att undanta den materiella regeln som kräver förhandstillstånd från anmälningsskyldigheten (eftersom den inte är en ”teknisk föreskrift”) och samtidigt beteckna därtill knutna regler om verkställande därav – som är avsedda att stödja och genomdriva den primära regeln om tillstånd – som ”tekniska krav”, och föreskriva en anmälningsskyldighet för dem.

32. Det följer härav att en sådan regel som 10.1.1-regeln som föreskriver böter eller fängelse för erbjudande av spel, lotterier eller vadslagning som saknar tillstånd omfattas av tillståndsundantaget enligt CIA. Den utgör inte en ”teknisk föreskrift” i den mening som avses i artikel 1 led 11 i direktiv 98/34, såsom den bestämmelsen tolkats i domstolens rättspraxis.

c) *10.3.3-regeln som en regel om speltjänster*

33. Vad gäller då beträffande en regel som 10.3.3-regeln som föreskriver påföljder för reklam för otillåtna speltjänster?

34. Ett krav på tillstånd som en förutsättning för tillhandahållande av den *huvudsakliga tjänsten* (spel) omfattas av tillståndsundantaget enligt CIA. Kommissionen behöver därför inte underrättas därom.

35. Kravet på att tillstånd för speltjänster redan ska ha erhållits som en förutsättning för *underordnade* tjänster (reklam för spel) bör logiskt sett också omfattas av tillståndsundantaget enligt CIA. Det är därför inte heller anmälningspliktigt. Av de skäl som angetts ovan i punkterna 31 och 32 gäller samma synsätt beträffande bestämmelser som föreskriver påföljder för bristande uppfyllelse av dessa krav.

36. Annorlunda uttryckt ligger exakt samma krav till grund för både 10.1.1-regeln och 10.3.3-regeln: ett förhandstillstånd för speltjänster. Enligt fast rättspraxis omfattas ett sådant krav av tillståndsundantaget enligt CIA och behöver inte anmälas.

37. Jag har ytterligare två synpunkter i denna fråga.

38. För det första belyser ovanstående resonemang en viktig skillnad som ligger till grund för tillståndsundantaget, nämligen skillnaden mellan i) förekomsten av ett krav på förhandstillstånd och ii) villkoren för tillståndet. Den förra regeltypen, i) beträffande *förekomsten*, som kan exemplifieras med 10.1.1-regeln och 10.3.3-regeln, omfattas av tillståndsundantaget enligt CIA. Den senare regeltypen, ii) beträffande *villkoren*, gör i princip inte det och kan vara anmälningspliktig.

11 Beträffande denna regels ursprung och utveckling, se mitt förslag till avgörande i målet M. och S. (C-303/15, EU:C:2016:531, punkterna 30 och följande punkter).

12 För ett liknande resonemang, se domen i målet Lidl Italia som beskriver både förbudet och påföljden i händelse av åsidosättande därav som delar av den anmälningspliktiga tekniska föreskriften. Dom av den 8 september 2005, Lidl Italia (C-303/04, EU:C:2005:528, punkt 13).

39. Denna åtskillnad är kärnan i den lösning som domstolen kom fram till i målen *M. och S.* och *Fortuna* som båda rörde polsk lagstiftning om spel.[13] Målet *M. och S.* gällde en bestämmelse i polsk rätt som förbjöd spel utan förhandstillstånd.[14] Målet Fortuna gällde en bestämmelse i samma polska lag som geografiskt begränsade tillstånd till kasinon.[15] Domstolen fann i målet *Fortuna* att ”kasino-bestämmelsen” var anmälningspliktig. Domstolen fann däremot i målet *M. och S.* att tillståndsbestämmelsen omfattades av tillståndsundantaget i CIA och inte var anmälningspliktig. Den uttalade därvid att ”det tillstånd som denna nationella bestämmelse kräver för anordnandet av hasardspel utgör ett *villkor som uppställs för själva verksamheten* att anordna sådana spel, medan det i artikel 14.1 i samma lag uppställs ett *villkor som rör de berörda produkterna*, genom att användandet av dessa förbjuds utanför kasinon” (min kursivering).[16]

40. För det andra anser jag att det är relevant att nämna § 10.1.2 i 2003 års ändringslag, trots att den nationella domstolen inte uttryckligen hänvisat til den bestämmelsen

41. Nämnda bestämmelse föreskriver påföljder för dem som ”förmedlar deltagande” i otillåtna spel ((i motsats till ”erbjuder” otillåtna spel (10.1.1-regeln) och ”reklam” för otillåtna spel (10.3.3-regeln)). Enligt de danska kommentarerna till förslaget till 2003 års ändringslag avser ”förmedling av deltagande” i otillåtna spel ”varje verksamhet som har till syfte att arrangera spel eller tillåta deltagande i olagliga spel”. Kommentarerna ger sedan exempel på a) tillhandahållande av banktjänster, b) serverutrymme eller c) tjänster för inhämtande av information till aktörer som erbjuder otillåtna speltjänster eller d) länkar till webbplatser som erbjuder otillåtna speltjänster.

42. I likhet med reklam för otillåtna speltjänster förefaller samtliga dessa tjänster i sak vara exempel på vad som löst kan betecknas som ”medbrottslighet”[17] i det huvudsakliga brottet att erbjuda otillåtna speltjänster. Det skulle återigen förefalla inkonsekvent att dessa regeltyper, som samtliga i grunden förbjuder eller straffbelägger *medhjälp* till en otillåten verksamhet, skulle vara anmälningspliktiga medan förbud eller straffbeläggande av den otillåtna verksamheten *i sig* undgår det kravet.

43. Sammanfattningsvis anser jag att *i den omfattning som de avser regleringen av speltjänster* omfattas både 10.1.1-regeln och 10.3.3-regeln av tillståndsundantaget enligt CIA och att de inte var anmälningspliktiga enligt direktiv 98/34.

d) *Räckvidden av tillståndsundantaget enligt CIA efter direktiv 98/48*

44. På detta stadium anser jag att det är nödvändigt att närmare behandla ett argument som i viss omfattning diskuterades vid den muntliga förhandlingen i samband med frågan om räckvidden av tillståndsundantaget enligt CIA.

13 Dom av den 19 juli 2012, Fortuna m.fl. (C-213/11, C-214/11 och C-217/11, EU:C:2012:495), och dom av den 13 oktober 2016, M. och S. (C-303/15, EU:C:2016:771).

14 Artikel 6.1 i Ustawa o grach hazardowych (lag om hasardspel) av den 19 november 2009 (Dz. U. of 2009, No 201, position 1540): ”Anordnande av roulett-, kort-, tärnings- och automatspel *kräver tillstånd* att driva ett kasino.”(min kursivering).

15 Artikel 14.1 i Ustawa o grach hazardowych (lag om hasardspel) av den 19 november 2009 (Dz. U. of 2009, No 201, position 1540): ”Anordnande av roulett-, kort-, tärnings- och automatspel *är enbart tillåtet på kasinon*”(min kursivering).

16 Dom av den 13 oktober 2016, *M. och S.* (C-303/15, EU:C:2016:771, punkt 29).

17 Som denna term används i dagligt tal utan att tillskriva den någon specifik rättslig innebörd eller betydelse.

45. Bestämmelser som omfattas av tillståndsundantaget enligt CIA ”utgör inte tekniska föreskrifter *i den mening som avses i artikel 1 led 11* i direktiv 98/34”[18] (min kursivering). Med andra ord är tillståndsundantaget enligt CIA tillämpligt på *samtliga fyra* kategorier som förtecknas i artikel 1 led 11 i direktivet och oberoende av vilken kategori av teknisk föreskrift som är föremål för prövning. Jag understryker att citeringen ovan är tagen från, bland andra, två domar som avser *tiden efter* direktiv 98/48, som är det direktiv som utvidgade definitionen av teknisk föreskrift enligt artikel 1 led 11 i direktivet till att innefatta ”regler om [informationssamhällets] tjänster”.

46. Trots dessa uppenbart klara uttalanden har kommissionen gjort gällande att tillståndsundantaget enligt CIA inte är tillämpligt på samtliga kategorier av tekniska föreskrifter som förtecknas i artikel 1 led 11. I synnerhet anser kommissionen att det inte är tillämpligt på ”regler om informationssamhällets tjänster”.[19]

47. Till stöd för sitt argument har kommssionen anfört två grunder baserade på i) punkterna 75 och 76 i domstolens dom i målet Ince[20] och ii) på skälen i direktiv 98/48.

48. I punkt 75 i Ince-domen angav domstolen ett antal nationella bestämmelser som den ansåg klart utgjorde regler om informationssamhällets tjänster.[21] Den jämförde sedan dessa med andra bestämmelser – ”såsom de bestämmelser som inför ett krav på tillstånd för att anordna sportvadslagning eller ta upp sådana insatser, och de bestämmelser som gör det omöjligt att utfärda sådant tillstånd till privata aktörer – [vilka inte] utgör ’tekniska föreskrifter’ i den mening som avses i artikel 1 led 11 i det direktivet. Nationella bestämmelser i vilka det endast föreskrivs villkor för etablering av företag eller för deras tillhandahållande av tjänster, såsom bestämmelser enligt vilka det krävs ett förhandstillstånd för att utöva en yrkesverksamhet, utgör inte tekniska föreskrifter i den mening som avses i den bestämmelsen (se, för ett liknande resonemang, dom Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, punkt 87)”.[22]

49. Enligt kommissionen innebär domstolens angivande av målet Lindberg som stöd för tillståndsundantaget i CIA att den regeln endast är tillämplig på de kategorier av tekniska föreskrifter som var aktuella *vid tiden för Lindberg-domen*. Detta skulle då utesluta regler angående informationssamhällets tjänster, vilka tillfördes definitionen av tekniska föreskrifter först *efter* Lindberg-domen.[23]

50. Jag delar inte den uppfattningen.

51. I punkt 76 i Ince-domen anför inte domstolen ”i den mening som avses i artikel 1 led 11 i det direktivet enligt dess ordalydelse *vid tiden för omständigheterna i målet Lindberg*”. Det är visserligen sant att domstolen anger målet Lindberg som ett prejudikat men dess hänvisning till artikel 1 led 11 i direktivet kan enligt min uppfattning endast uppfattas som en hänvisning till den bestämmelsen vid tiden för omständigheterna i målet Ince som var det mål som var föremål för domstolens prövning.

52. Inte heller anser jag att kommissionens hänvisning till skäl 18 i direktiv 98/48 är övertygande. Det skälet innehåller uttalandet att ”… således omfattas exempelvis bestämmelser om etablering av dem som tillhandahåller tjänster, särskilt bestämmelser om tillstånds- eller licenssystem…”.

18 Dom av den 4 februari 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, punkt 76), och dom av den 13 oktober 2016, M. och S. (C-303/15, EU:C:2016:771, punkt 30).

19 Jag erinrar om att kommissionen i målet M. och S. intog ståndpunkten att regeln skulle överges helt och hållet ((se mitt förslag till avgörande i målet M. och S. (C-303/15, EU:C:2016:531, punkt 34)). Detta godtogs inte av domstolen i dess dom.

20 Dom av den 4 februari 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72).

21 Förbudet att erbjuda hasardspel på internet och undantagen, begränsningarna av möjligheten att tillhandahålla sportvadslagning med hjälp av telekommunikationsutrustning och förbudet mot reklam för hasardspel på internet eller med hjälp av telekommunikationsutrustning.

22 Dom av den 4 februari 2016, *Ince* (C-336/14, EU:C:2016:72, punkt 76).

23 Dom av den 21 april 2005, *Lindberg* (C-267/03, EU:C:2005:246).

53. Det skälet ska enligt min uppfattning läsas i ljuset av den åtskillnad som anges ovan i punkterna 38 och 39 mellan *förekomsten* av ett tillståndskrav (eller licenskrav) och *villkoren* därför. Medan anmälningskravet är tillämpligt med avseende på *villkoren* för tillhandahållandet av informationssamhällets tjänster (som i allmänhet innefattar villkor för tillstånd, licensiering och tjänstens innehåll) är inte själva *förekomsten* av ett förhandstillståndskrav i sig självt anmälningspliktigt. [24]

54. Slutligen finns också ett vidare systematiskt argument som talar emot kommissionens tolkning av tillståndsundantaget enligt CIA, nämligen lagstiftningens koherens och enhetlighet. Kommissionen har i huvudsak hävdat att reglerna om informationssamhällets tjänster till sin karaktär är så olika att den rättspraxis som generellt är tillämplig på direktiv 98/34 inte kan behandlas på samma sätt när det gäller dem. Men om så verkligen vore fallet kan man inte annat än undra över vilken lagstiftningsteknik kommissionen valt för att reglera anmälningsplikten för dessa tjänster. Det var trots allt på förslag av kommissionen som direktiv 98/48 [25] trädde i kraft endast en månad efter direktiv 98/34, och införde i en rättsakt som tidigare i första hand rört produkter, också en specifik kategori angående informationssamhällets tjänster.

55. I detta sammanhang är det knappast förvånande att domstolen, som varje annan domstol i högre instans, är skyldig att stödja en tolkning som främjar samstämmighet och koherens inom en och samma lagstiftningsakt, i stället för ytterligare särlösningar inom ett redan komplext rättsområde.

56. Jag anser därför inte att det är nödvändigt att omvärdera domarna i målen *Ince* och *M. och S.* för att begränsa tillämpningsområdet för tillståndsundantaget enligt CIA. [26]

e) Slutsats

57. Mot bakgrund av det föregående och till den del de relevanta nationella bestämmelserna avser speltjänster föreslår jag att domstolen besvarar frågorna från Københavns byret (distriktsdomstol, Köpenhamn (Danmark) enligt det följande:

I den omfattning nationella bestämmelser, såsom de som återfinns i § 10 första stycket första punkten och § 10 tredje stycket tredje punkten i lag nr 204 av den 26 mars 2003 om ändring av lagen om vissa spel och lotterier och viss vadslagning och andra lagar och om upphävande av lagen om vadslagning i samband med häst- och hundkapplöpningar, avser speltjänster är de inte bestämmelser som utgör ”tekniska föreskrifter” i den mening som avses i artikel 1 led 11 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, i dess lydelse enligt direktiv 98/48.

3. Kravet på särskild inriktning

58. Bedömningen i avsnitt 2 ovan leder till slutsatsen att i den omfattning som de reglerar *spel*tjänster omfattas 10.1.1-regeln och 10.3.3-regeln av tillståndsundantaget enligt CIA och är därför inte anmälningspliktiga ”tekniska föreskrifter” enligt direktiv 98/34.

24 Det kan tilläggas att en liknande skillnad återspeglas på andra ställen i EU:s regulatoriska lagstiftning exempelvis med avseende på system för förhandstillstånd för specifika livsmedel som inte regleras på EU-nivå. I ett sådant fall behandlas i allmänhet förekomsten av ett system för tillstånd som oproblematiskt, med fokus på förfarandet för att erhålla tillståndet och de materiella villkoren som sammanhänger därmed. Se till exempel dom av den 5 februari 2004, Greenham och Abel (C-95/01, EU:C:2004:71), och dom av den 27 april 2017, Noria Distribution (C-672/15, EU:C:2017:310).

25 Se fotnoterna 2 och 3 ovan.

26 Dom av den4 februari 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72), och dom av den 13 oktober 2016, M. och S. (C-303/15, EU:C:2016:771).

59. Om domstolen skulle komma till en annan slutsats och konstatera att dessa bestämmelser inte omfattas av tillståndsundantaget enligt CIA måste det avgöras huruvida de utgör ”regler om informationssamhällets [*spel*]tjänster” i den mening som avses i artikel 1 led 5 i direktiv 98/34.

60. I vart fall och oberoende av tillämpningen av tillståndsundantaget enligt CIA måste det emellertid också avgöras huruvida 10.3.3-regeln tolkad och behandlad för sig utgör en ”regel om informationssamhällets [reklam]tjänster” i den mening som avses i den bestämmelsen.

61. I båda fallen är den rättsliga bedömningen likartad. Den beror slutligen på huruvida 10.1.1-regeln eller 10.3.3-regeln ”särskilt avser” att reglera informationssamhällets tjänster ”enligt motiveringen och enligt texten i den normativa delen”. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra den slutliga bedömningen av denna fråga. Enligt min uppfattning föreligger det emellertid ett antal omständigheter som förefaller visa att inte någon av reglerna har detta särskilda syfte.

62. Jag inleder bedömningen genom att i nästa avsnitt behandla begreppet ”särskilt syfte” i samband med ändringar i lagstiftningen.

a) Tillämpning av begreppet ”föreskrift om tjänster” i samband med anpassningar av lagstiftningen

63. Skälen 7 och 8 i direktiv 98/48 understryker farhågan för att anpassning av nationell lagstiftning till informationssamhällets nya tjänster kan medföra ”förnyad splittring av den inre marknaden, överreglering och inkonsekvent lagstiftning”. Detta var ett av huvudsyftena med utvidgningen av begreppet ”tekniska föreskrifter” (och anmälningskravet) till att innefatta ”föreskrifter om tjänster”. När sådan anpassning är ”särskilt avsedd” att åstadkomma reglering av informationssamhällets nya tjänster skulle den omfattas av begreppet ”föreskrift om informationssamhällets tjänster”.

64. I sina yttranden har svarandena och kommissionen gjort gällande att 2003 års ändringslag är ett exempel på sådan anpassning som är ”särskilt avsedd” att reglera informationssamhällets tjänster. Detta är fallet även om den ändrade lagen vid första anblicken uppenbarligen är *neutral* vad gäller mediet (det vill säga den avser utan åtskillnad både tjänster online och offline). Huruvida anpassningar till den nya ekonomin uttryckligen anges som sådana eller huruvida de framställs i tekniskt neutralare termer är enbart en fråga om lagstiftningsteknik. Det bör inte påverka klassificeringen av sådana anpassningar som ”föreskrifter om tjänster”.

65. Det är i detta sammanhang som svarandena och kommissionen betonar vikten av att vid bedömningen av en regels ”särskilda syfte” se bortom själva texten och beakta ”motiveringen”.

66. Den danska regeringen påpekar för sin del att 2003 års ändringslag upphävde och sammanfogade tidigare gällande lagstiftning om vadslagning. Nämnda regering har hävdat att både 10.1.1-regeln och 10.3.3-regeln redan fanns i de två föregående delarna av lagstiftningen. Dessa regler var alltid neutrala vad gäller mediet (de var tillämpliga på reklam i samtliga media och otillåtna spel oavsett distributionskanal).[27] 2003 års ändringslag ändrade inte omfattningen av begränsningarna avseende spel- och reklamtjänster. Istället klarlade den helt enkelt deras då gällande omfattning för att undanröja varje möjligt tvivel i det avseendet, vilket också var viktigt eftersom dessa bestämmelser föreskrev straffrättsliga påföljder.

67. Jag anger nedan en mer detaljerad bedömning av de olika beståndsdelarna i definitionen av ”föreskrift om tjänster”, såsom den anges i direktiv 98/34 (vid b), c) och d)), innan jag behandlar hur begreppet kan tillämpas i förevarande mål (vid e)).

27 Vad beträffar 10.3.3-regeln hänvisar kommentarerna till förslaget till 2003 års ändringslag till artikel 12 tredje stycket i lov om væddemål i forbindelse med heste- og hundevæddeløb (lagen om vadslagning i samband med häst- och hundkapplöpning) och artikel 10 fjärde stycket i tips- og lottoloven (lag om vadslagning och lotterier).

b) *Positiva och negativa moment i definitionen av ”föreskrift om tjänster”*

68. Artikel 1 led 5 i direktiv 98/34 undantar uttryckligen från begreppet ”föreskrift om tjänster” varje regel som inte ”särskilt avser [informationssamhällets tjänster]”. Denna bestämmelse anger sedan en positiv och negativ bestämning av vad som avses med ”särskilt avser”:

”– en föreskrift [skall] anses särskilt avse informationssamhällets tjänster om föreskriften enligt motiveringen och enligt texten i den normativa delen har till särskilt syfte och föremål att, i sin helhet eller i vissa bestämmelser, uttryckligen och riktat reglera sådana tjänster,

– en föreskrift [skall] inte anses särskilt avse informationssamhällets tjänster om föreskriften endast indirekt eller accessoriskt gäller sådana tjänster.”

69. Kommissionen har gjort gällande att den negativa definitionen ovan ska ases vara ett undantag och därför ges en snäv tolkning.

70. Jag delar inte den uppfattningen.

71. Det faktum att undantag ska tolkas snävt är en allmän lagtolkningsregel. Enligt min uppfattning är emellertid inte den regeln tillämplig här: artikel 1 led 5 innehåller helt enkelt en definition i två delar. Dess första del anges i positiva termer. Dess andra del, som har *samma ställning och betydelse*,[28] är utformad i negativa termer. Såvitt gäller lagstiftningstekniken kompletterar de positiva och negativa momenten i definitionen varandra. Lästa tillsammans definierar de omfattningen av begreppet ”föreskrift om tjänster”.

c) *Att vara eller inte vara ”särskilt avsedd”*

72. För att utgöra en ”föreskrift om tjänster” måste föreskriften ”särskilt avse” informationssamhällets tjänster. Med andra ord måste alla eller vissa av dess bestämmelser *välja ut* informationssamhällets tjänster för reglering.

73. För att den ska anses ”särskilt avse” informationssamhällets tjänster anger den positiva delen av definitionen två kumulativa villkor: föreskriften – eller vissa av dess bestämmelser – måste ”uttryckligen och riktat reglera” informationssamhällets tjänster. Enligt den negativa delen av definitionen däremot faller en föreskrift utanför begreppet ”föreskrifter om tjänster” när den endast ”*gäller*” tjänsterna ”indirekt *eller* accessoriskt”.

74. Som en inledande anmärkning bör enligt min uppfattning omnämnandet av ”gäller” i den negativa delen av definitionen *inte* tolkas så att därmed avses hur föreskriften *i praktiken* inverkar på informationssamhällets tjänster efter det att den trätt i kraft. Det är förvisso riktigt att en sådan tolkning är möjlig vid en bokstavlig tolkning av exempelvis den engelska och den tyska språkversionen av bestämmelsen. Så är emellertid inte fallet beträffande flertalet andra srpåkversioner, inklusive den danska versionen.[29] En sådan tolkning skulle vara helt oförutsebar och olämplig mot bakgrund av att anmälningsskyldigheten inträder i förväg.[30] Den skulle kräva att den nationella lagstiftaren vid utarbetandet av förslaget till föreskrifterna, när lagstiftningen ska anmälas, känner till vilken dess exakta inverkan blir i praktiken.

28 Betraktade systematiskt är båda delarna av definitionen på samma nivå (samma led och samma strecksats) vars användning i denna och andra bestämmelser med definitioner i direktiv 98/34 klart anger information (villkor, situationer, förteckningar) av samma betydelse.

29 De olika språkversionerna använder vitt skilda verb i just denna bestämmelse. Således används i exempelvis de danska, franska och italienska språkversionerna ”vedrører”, ”concerne” och ”riguarda” (på svenska ”avser”). De tjeckiska och tyska verben ”působí-li” och ”aufwirkt” står nära det svenska ”påverka”. I den polska och den spanska versionen används verbet ”odnosi” och ”se refiere” (på svenska ”hänföra till”).

30 Beträffande liknande frågor se mitt förslag till avgörande i målet M. och S. (C-303/15, EU:C:2016:531).

75. En sådan vägran att beakta framtida effekter kan visserligen utnyttjas av en särskilt bedräglig och förutseende lagstiftare, ett ont genius som avsiktligt utformar lagarna så att deras verkliga mening döljs och som redan på det stadiet inser att deras inverkan kommer att bli en annan än vad som framgår av ordalydelsen. Emellertid bör sådana osannolika scenarion enligt min uppfattning inte vara bestämmande faktorer vid tolkningen av uionsrättsliga regler. [31]

76. Båda delarna av definitionen ska snarare tolkas så att de i första hand rör föreskriftens text och lagstiftarens bakomliggande avsikt vid tiden för framtagandet av förslaget och antagandet därav.

77. Det centrala momentet i definitionen som är gemensamt för dess båda delar är att föreskriften ska ”särskilt avse” informationssamhällets tjänster. Enligt min uppfattning kan det i allmänhet förväntas att om en föreskrift eller bestämmelse ”särskilt avser” att reglera en tjänst på ett visst medium är det sannolikt att det finns ett spår av detta i själva ordalydelsen av bestämmelsen, exempelvis genom användning av en särskild vokabulär (”online”, ”internet”, ”elektronisk” och så vidare).

78. Det är återigen teoretiskt möjligt att en bestämmelse avsiktligen utformas på ett visst sätt för att söka dölja det ”särskilda syftet”. Som jag försökte förklara i de föregående punkterna kan sådana situationer inte uteslutas men torde vara mycket, mycket sällsynta. Allmänt sett, om det verkligen finns ”särskilda syften” som avser informationssamhällets tjänster skulle man kunna hoppas på att få åtminstone en skymt av detta i deras ordalydelse.

79. Den positiva delen av definitionen av föreskrifter om tjänster nämner också det särskilda syftet som följer av regelns ”riktade” egenskaper. Termen ”riktade” innebär att ett begränsat materiellt tillämpningsområde ges till regeln i fråga beroende på valet av medium (online eller offline). Det är, återigen, sannolikt att detta i sin tur återspeglas i föreskriftens ordalydelse.

80. Det följer av ovanstående att när en föreskrift vid första påseende är tillämplig på tjänster utan åtskillnad beträffande medium (antingen online eller offline) föreligger enligt min uppfattning redan en stark indikation på att det ”särskilda syftet” *inte* är en reglering av informationssamhällets tjänster.

d) *Motivering*

81. Det är emellertid inte tillräckligt att grunda bedömningen av det särskilda syftet enbart på ordalydelsen. Som anges i den positiva definitionen ska hänsyn tas både till ”texten i den normativa delen” av föreskriften och dess ”motivering”.

82. Direktiv 98/34 förklarar inte inebörden av dessa termer. Jag anser emellertid att ”texten i den normativa delen” klart avser ordalydelsen – texten i själva föreskriften.

83. Betydelsen av ”motiveringen” är mindre klar. Den naturliga innebörden av detta ord är en hänvisning till den dokumenterade redogörelsen för antagande av föreskriften. Direktivet ger ingen vägledning beträffande hur denna redogörelse ska erhållas. I fråga om handlingar, ska den ingå i bestämmelsen själv (till exempel i form av skäl) eller också kan den eventuellt avse fristående handlingar (till exempel motivering som överlämnats av förslagsställaren tillsammans med lagförslaget)? I fråga om institutioner, ska motiveringen härröra från och godkännas av samma institution som föreskriften själv? [32] I tidshänseende, ska motiveringen härstamma från tiden före eller vara samtidig med föreskriften? [33]

31 Alternativet skulle klart stå i strid med begreppet ömsesidigt förtroende och samarbete. Lagstiftning som anger något annat än vad den avser att genomföra kommer troligtvis inte att respekteras av dem som den riktar sig till vilka, kanske föga förvånande, också är benägna att åberopa texten.

32 För att ta ett exempel från EU kan hänvisning göras till kommissionens förslag och åtföljande motivering till stöd för en viss tolkning av ett direktiv utfärdat av Europaparlamentet och rådet. Kommissionens avsikter kan emellertid inte slutligt jämställas med lagstiftarens.

33 Se i det avseendet mitt förslag till avgörande i målet Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, punkterna 37 och 38).

84. Vid besvarandet av dessa frågor ska hänsyn tas till medlemsstaterna och deras institutioner både i allmänhet och i det enskilda fallet.

85. Vad som utgör en sådan ”motivering” i allmänhet i form av en dokumenterad redogörelse för antagande av föreskriften beror på varje medlemsstats eget lagstiftningsförfarande och på det värde som tillmäts de enskilda handlingar som tas fram före eller under ett sådant förfarande.

86. Varje enskilt falls särdrag ska också beaktas med avseende på den föreskrift som är föremål för prövning. Det kan exempelvis inträffa att den föreskrift som ursprungligen föreslogs i ett lagförslag av den nationella regeringen (och som är vederbörligen dokumenterad i motiveringen som överlämnats tillsammans med lagförslaget till parlamentet) sedan har ändrats avsevärt i parlamentet. Eller till och med är nyligen föreslagen i en parlamentskommitté utan mycket diskussion. Eller kan den version av den föreskrift som slutligen antogs ha framkommit först efter en utdragen diskussion mellan ett antal institutioner och dess medlemmar och på det sättet gjort det svårt eller till och med omöjligt att finna en objektiv ”motivering”. [34]

87. Samtliga dessa överväganden väger ännu en gång tungt till förmån för följande lösning: vid bedömningen av om en nationell bestämmelse ”särskilt avser” informationssamhällets tjänster ska det viktigaste momentet vara ordalydelsen av själva bestämmelsen, det vill säga texten i den normativa delen. Motiveringen kan vara till hjälp vid tolkningen därav. Den kan undanröja tvivel eller besvara frågor. Men en motivering kan inte och bör inte uppfattas som att den är rättsligt likvärdig med själva texten i den normativa delen.

e) *Tillämpning i förevarande mål*

88. Det ankommer i sista hand på den nationella domstolen att fastställa det särskilda syftet med 10.1.1-regeln och 10.3.3-regeln, såsom de utformats enligt 2003 års ändringslag, mot bakgrund av ovanstående riktlinjer. Jag lämnar följande synpunkter till stöd för den bedömningen.

89. För det första föreslår parterna olika tolkningar av dessa regler och 2003 års ändringslag mer allmänt. Å ena sidan beskriver den danska regeringen ändringarna som ett rent klarläggande av den gällande rätten. Å andra sidan beskriver svarandena och kommissionen ändringarna som att de särskilt avser utvidgning av tillämpningsområdet för de tidigare reglerna till att avse informationssamhällets tjänster. Enligt deras uppfattning är detta ”särskilda syfte” ”dolt” i själva regelns ordalydelse men framgår av kommentarerna till förslaget till 2003 års ändringslag.

90. Om den nationella domstolen finner att 10.1.1-regeln och/eller 10.3.3-regeln utgjorde ett rent förtydligande av motsvarande regler som de ersatte utgör de inte och kan inte utgöra anmälningspliktiga tekniska föreskrifter. [35] I likhet med vad som framgår av den hänskjutande domstolens frågor, konstaterar jag i detta avseende att utdraget ur kommentarerna till förslaget till 2003 års ändringslag, som särskilt avser syftet med 10.3.3-regeln, anger att sistnämnda bestämmelse är i överensstämmelse (overensstemmelse) med en bestämmelse som redan fanns i lagen om vadslagning på hästar, och utgör ett förtydligande ”præcisering” av en bestämmelse i lagen om vadslagning och lotterier. [36] Det bekräftades dessutom vid den muntliga förhandlingen att båda dessa då gällande bestämmelser var ”medieneutrala” i den meningen att de inte uttryckligen angav att de avsåg något särskilt medium för distribution (papper, radio, television, online och så vidare).

34 För att uttrycka samma tanke mer rättframt med hjälp av ett populärt citat som jag inte kan tillskriva en enda upphovsman: en kamel är en häst som är utformad av en kommitté.

35 Dom av den 21 april 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, punkterna 82 och 83). I det avseendet anges i kommentarerna till förslaget till 2003 års ändringslag, vilka specifikt avser 10.3.3-regeln, att ”ändringen svarar mot förbudet som för närvarande återfinns i artikel 12 tredje stycket i lagen om vadslagning i samband med hästkapplöpning men utgör ett förtydligande jämfört med nu gällande artikel 10 fjärde stycket i lagen om vadslagning och lotterier”.

36 Se ovan i punkt 8 i detta förslag.

91. För det andra, i den omfattning det inte är fråga om ett rent förtydligande, måste enligt min uppfattning betydande vikt tillmätas det faktum att en regel förefaller vara tillämplig utan åtskillnad på alla tjänster oavsett om de distribueras online eller offline. Jag hänvisar i detta avseende till de skäl som anges ovan, särskilt i punkterna 72–80. Under sådana omständigheter skulle en mycket klar och överygande bevisning om ”uttrycklig och riktad” reglering av informationssamhällets tjänster i motiveringen vara nödvändig.

92. För det tredje ankommer det på den nationella domstolen vid tolkningen av motiveringen att ta ställning till vilken betydelse som ska fästas vid specifika handlingar eller delar därav, i synnerhet mot bakgrund av den roll som de har i lagstiftningsförfarandet och det tolkningsvärde som tillerkänns dem mer generellt.

93. Vad emellertid särskilt gäller frågan huruvida 10.3.3-regeln utgör en föreskrift om informationssamhällets tjänster noterar jag följande. Enligt den hänskjutande domstolens begäran om förhandsavgörande är den regelns syfte att indirekt säkerställa ett bättre genomförande av förbudet mot erbjudande av otillåtna spel. Reglering av reklam, än mindre reklam online, förefaller inte vara ett särskilt syfte. Det förefaller snarare endast vara ett sätt att nå ett mål, det vill säga bättre reglering av speltjänster. Varken den hänskjutande domstolen eller någon av parterna har förfäktat ståndpunkten att det särskilda syftet med 2003 års ändringslag var att utsträcka regleringen av reklam till reklamtjänster online.

94. För en person som inte känner till dansk rätt förefaller detta återspeglas i utdragen ur kommentarerna till förslaget till 2003 års ändringslag som särskilt avser 10.3.3-regeln.[37] Hänvisningen i nämnda kommentarer till *reklam i form av informationssamhällets tjänster* förefaller inte att vid första anblicken stå i centrum.

95. Svarandena och kommissionen har i sina yttranden vid upprepade tillfällen åberopat andra delar av kommentarerna till förslaget till 2003 års ändringslag. Men återigen framstår det enligt min mening som oklart vilken betydelse som ska tillmätas dessa hänvisningar och i vad mån de utgör ett ”särskilt syfte”. Inte heller är det klart i vilken omfattning som dessa andra delar av kommentarerna är relevanta för bedömningen av syftet med 10.3.3-regeln, som trots allt utgör grunden för åtalet i detta mål. Dessa är återigen till största delen frågor angående nationell rätt som ska behandlas av den nationella domstolen.

V. Förslag till avgörande

96. Mot bakgrund av ovanstående och i den omfattning de relevanta nationella bestämmelserna avser reklamtjänster, föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna frågorna från Københavns Byret (distriktsdomstol, Köpenhamn, Danmark) enligt följande:

I den omfattning nationella bestämmelser, såsom de som återfinns i § 10 första stycket första punkten och § 10 tredje stycket tredje punkten i lov nr 204 af 26. marts 2003 om ændring af lov om visse spil, lotterier og væddemål og andre love og om ophævelse af lov om væddemål i forbindelse med heste- og hundevæddeløb lov om væddemål i forbindelse med heste- og hundevæddeløb (lag nr 204 av den 26 mars 2003 om ändring av lagen om vissa spel och lotterier och viss vadslagning och andra lagar och om upphävande av lagen om vadslagning i samband med häst- och hundkapplöpningar), avser *spel*tjänster är de inte bestämmelser som utgör ”tekniska föreskrifter” i den mening som avses i artikel 1 led 11 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, i dess lydelse enligt direktiv 98/48.

37 Som återges i punkt 8 ovan i detta förslag.

I den omfattning en ändring av nationella bestämmelser, såsom den ändring som återfinns i § 10 tredje stycket tredje punkten i lag nr 204 av den 26 mars 2003 om ändring av lagen om vissa spel och lotterier och viss vadslagning och andra lagar och om upphävande av lagen om vadslagning i samband med häst- och hundkapplöpningar, avser *reklam*tjänster är det inte en bestämmelse som utgör en ”teknisk föreskrift” i den mening som avses i artikel 1 led 11 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, i dess lydelse enligt direktiv 98/48, såvitt denna ändring inte särskilt avser informationssamhällets tjänster. Vid fastställandet av huruvida en sådan ändring särskilt avser informationssamhällets tjänster bör den nationella domstolen i synnerhet ta hänsyn till:

– huruvida ändringen endast förtydigar eller ändrar bestämmelsens omfattning,

– regelns ordalydelse före och efter ändringen och uttryckligt ordval i ändringarna som kan tolkas som en särskild hänvisning till informationssamhällets tjänster,

– bevisning avseende syftet med ändringen av bestämmelsen, såsom det framgår av motiveringen därtill.