

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

F. G. JACOBS

prednesené 16. decembra 2004¹

1. Predmet tohto sporu sa týka povinnosti členského štátu podľa smernice v oblasti technických noriem² oznámiť Komisii (a prostredníctvom toho iným členským štátom) návrh technických predpisov. Osobitne sa týka toho, či sa táto povinnosť uplatňuje v prípade zmeny vnútroštátnej úpravy umožňujúcej zákaz usporadúvania hazardných hier na určitom druhu hracieho automatu.

schopných vytvoriť prekážky obchodu, pokiaľ nie sú potrebné na splnenie zásadných požiadaviek a ak ich cieľom nie je verejný záujem, ktorého sú hlavnou zárukou. Preto, ak členský štát zamýšľa prijať takéto opatrenie, musia byť Komisia a iné členské štáty informované a musí im byť poskytnutý dostatočný čas na vypracovanie návrhu zmien s cieľom odstrániť alebo zmierniť akékoľvek prekážky, ktoré by takéto opatrenie mohlo predstavovať pre voľný pohyb tovaru, alebo pokiaľ ide o Komisiu, navrhnuť alebo prijať smernicu Spoločenstva upravujúcu rovnakú oblasť. Súdny dvor opísal tento cieľ takto: „prostredníctvom preventívnej ochrany chrániť voľný pohyb tovaru, ktorý patrí k základným pilierom Spoločenstva.“⁴
[neoficiálny preklad]

I — Smernica

2. Cieľom smernice, tak ako je to uvedené v jej úvodných ustanoveniach,³ je zabrániť prijatiu technických opatrení alebo noriem

3. Článok 1 smernice stanovuje niekoľko podstatných definícií.

¹ — Jazyk prednesu: angličtina.

² — V danom prípade v danom čase, t. j. so zreteľom na predpisy prijaté v roku 1996, aplikovateľným znením bola smernica Rady 83/189/EHS z 28. marca 1983, ktorou sa ustanovuje postup poskytovania informácií v oblasti technických noriem a predpisov, Ú. v. ES L 109, 1983, s. 8, v znení smernice 88/182/ES z 22. marca 1988, Ú. v. ES L 81, 1988, s. 75 a smernice 94/10/ES Európskeho Parlamentu a Rady z 23. marca 1994, Ú. v. ES L 100, 1994, s. 30, ďalej len „smernica“.

³ — Pozri druhé až siedme odôvodnenie.

⁴ — Pozri napríklad rozsudok z 20. marca 1997, Bic Benelux, C-13/96, Zb. s. I-1753, bod 19; rozsudok zo 6. júna 2002, Sapod Audic, C-159/00, Zb. s. I-5031, bod 34.

4. Podľa článku 1 ods. 9 v znení platnom v rozhodnom čase zahŕňa „technický predpis“ tri druhy opatrení.
7. Po tretie, obsahuje „zákony, iné právne predpisy alebo správne opatrenia..., ktoré zakazujú výrobu, dovoz, zavedenie na trh alebo používanie výrobkov“ [neoficiálny preklad].
5. Po prvé, zahŕňa „technické špecifikácie“ [neoficiálny preklad], ktorých dodržiavanie je v súvislosti so zavedením výrobku na trh alebo jeho používaním v členskom štáte alebo jeho väčšej časti *de iure* alebo *de facto* povinné. Podľa článku 1 ods. 2 je „technickou špecifikáciou“ taká, ktorá „upravuje charakteristiky, ktoré sa od výrobku vyžadujú, ako je napríklad stupeň kvality, funkčnosť, bezpečnosť a rozmery, vrátane požiadaviek vzťahujúcich sa na výrobok z hľadiska názvu, pod ktorým sa predáva, a tiež terminológie, symbolov, skúšania a skúšobných metód, balenia, označovania alebo štítkovania a postupov posudzovania zhody.“ [neoficiálny preklad]
8. Na účely týchto definícií sa za „výrobok“ považuje „každý priemyselne vyrábaný výrobok a každý poľnohospodársky výrobok“ (článok 1 ods. 1) [neoficiálny preklad].
6. Po druhé, obsahuje „iné požiadavky“ [neoficiálny preklad], vrátane správnych predpisov, ktoré sú podobne povinné. Podľa článku 1 ods. 3 pojem „iné požiadavky“ znamená „požiadavky iné ako technická špecifikácia, kladené na výrobok za účelom ochrany najmä spotrebiteľov alebo životného prostredia a ovplyvňujú životnosť výrobku po jeho uvedení na trh. Ide o požiadavky, ako sú podmienky používania, opätovného používania a spotreby alebo zneškodňovania v prípadoch, v ktorých môžu mať takéto podmienky významný vplyv na zloženie alebo povahu výrobku, alebo na jeho uvedenie na trh“ [neoficiálny preklad].
9. Nakoniec, „návrh technického predpisu“ je znením technického predpisu v štádiu prípravy, v ktorom je možné ešte stále vykonať zmeny (článok 1 ods. 10).
10. Článok 8 ods. 1 vyžaduje od členských štátov, aby oznámili Komisii všetky návrhy technických predpisov, ktoré spadajú do pôsobnosti smernice, okrem tých prípadov, keď návrh obsahuje iba prenos plného znenia medzinárodnej alebo európskej normy, a keď postačí informácia o príslušnej norme. Ak po prijatí je návrh zmenený takým spôsobom, že významne mení jeho pôsobnosť, dopĺňa špecifikácie alebo ich viac obmedzuje, musí byť prijatý znova.

11. Podľa článku 9 musia členské štáty oddialiť prijatie návrhu predpisov o niekoľko mesiacov, aby Komisii umožnili preskúmať, či sú v súlade s právom Spoločenstva, alebo navrhnúť v danej oblasti smernicu.

12. Článok 10 ustanovuje niekoľko ohraničených výnimiek z rozsahu jednej alebo oboch týchto povinností. Osobitne články 8 a 9 sa v podstate nevzťahujú na tie predpisy, ktoré len zosúladujú vnútroštátnu úpravu s právom Spoločenstva [článok 10 ods. 1 a článok 9 sa inter alia nevzťahujú na pravidlá zakazujúce výrobu, pokiaľ nenarúšajú voľný pohyb tovaru (článok 10 ods. 2)].

13. Je možné poznamenať, že toto znenie smernice je zrušené a že situácia sa teraz riadi smernicou 98/34/ES⁵. Skoršie znenie bolo takmer ihneď nahradené smernicou 98/48/ES⁶, ktorá rozšírila jej pôsobnosť o „služby Informačnej spoločnosti“, ktorými je „každá služba, ktorá sa bežne poskytuje za

odmenu, na diaľku, elektronickým spôsobom a na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb“⁷.

14. Súdny dvor rozhodol, že porušenie oznamovacej povinnosti spôsobuje nemožnosť uplatnenia predmetných technických predpisov, tak, že sú právne neúčinné voči jednotlivcom; vnútroštátny súd musí odmietnuť aplikáciu vnútroštátneho technického predpisu, ktorý nebol oznámený v súlade so smernicou.⁸

II — Konanie pred vnútroštátnym súdom a príslušné pravidlá

15. Pán Lindberg je stíhaný za verejné usporadúvanie hazardných hier prostredníctvom zakázaných hracích automatov vo Švédsku v období medzi januárom 1997 a aprílom 1998. V odvolacom konaní pred Högsta domstolen (Najvyšší súd) sa má rozhodnúť, či zákaz verejného usporadúvania hazardných hier prostredníctvom predmetných automatov je právne neúčinný, keďže ide o technický predpis, ktorý nebol oznámený v súlade so smernicou.

5 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 22. júna 1998 o postupe pri poskytovaní informácií v oblasti technických noriem a predpisov a o službe Informačnej spoločnosti, Ú. v. ES L 204, 1998, s. 37, Mim. vyd. 13/020, s. 337.

6 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 20. júla 1998, Ú. v. ES L 217, 1998, s. 18, Mim. vyd. 13/021, s. 8.

7 — Pozri smernicu 98/48, článok 1 ods. 2.

8 — Pozri rozsudok z 30. apríla 1996, CIA Security International, C-194/94, Zb. s. I-2201, body 54 a 55, a bod 2 výrokovvej časti.

16. Predmetné automaty sú automatmi bežného typu, na ktorých môže hráč vyhrať cenu, ak určité symboly sú usporiadané automatom, pričom výsledok väčšinou závisí od náhody. Osobitnou vlastnosťou, ktorá ich odlišuje od ostatných takýchto automatov, je na účely tohto sporu to, že samotné nevydávajú výhry v žiadnej podobe. Prípadné výhry musia byť vyzdvihnuté osobou zodpovednou za prevádzku automatov.

19. Zákon z roku 1994 zakazuje prevádzku lotérií pre širokú verejnosť bez povolenia. Definícia lotérie takisto zahŕňa „lotériu, hry na hracích automatoch, rulety, hry s kockami, kartami, pyramídové listové hry a iné podobné hry“, a v takýchto prípadoch sa zákaz rozširuje na všetky situácie, kde je hra usporiadaná pre zisk, bez ohľadu na to, či je usporiadaná pre širokú verejnosť, alebo nie.

17. Podľa švédskeho trestného zákona je verejné usporiadanie hazardných hier trestným činom vtedy, ak sú vklady ekonomicky významné, okrem prípadov, ak forma predmetných hazardných hier i) nie je na základe zákona o lotériách zakázaná alebo ii) je možné ju povoliť podľa tohto zákona a usporiadateľ na to získal povolenie.

20. V pôvodnom znení zákona boli hracie automaty definované ako automaty, ktoré vydávajú výhru vo forme tovaru, v peniazoch, vo forme poukázok, žetónov alebo podobne, kde možnosť výhry je náhodná, alebo kde je výhra vyplácaná v peniazoch a kde šance na výhru závisia od šikovnosti hráča.

21. Prevádzka takýchto automatov môže byť povolená na základe určitých podmienok týkajúcich sa osobitne hodnoty vkladov a výhier.

18. Pred 1. januárom 1995 bola prevádzka hracích automatov úplne zakázaná, okrem prevádzky na palubách lodí premávajúcich na medzinárodných linkách. Od tohto dátumu umožňoval nový zákon o lotériách, prijatý v roku 1994 (ďalej len „zákon z roku 1994“), získať povolenie na prevádzku určitých druhov hracích automatov na švédskom území.

22. Výklad týchto ustanovení pokiaľ ide o automaty, ktoré samotné nevydávajú výhry v žiadnej podobe, spôsobuje istú nezhodu. Niektoré odvolacie súdy vykládali zákon z roku 1994 tak, že sa vôbec neuplatňuje na takéto automaty, takže ich prevádzkovanie

nebolo zakázané a ani sa nevyžadovalo povolenie na ich prevádzku.

novela s účinnosťou od 1. februára 2002. Oznámenie a nové nariadenie však nasledovalo po rozhodnom čase v danom spore, ktorý je medzi januárom 1997 a aprílom 1998.

23. Na vyplnenie nechceného legislatívneho vákua bol zákon z roku 1994 zmenený s účinnosťou od 1. januára 1997 (ďalej len „novela z roku 1996“). Definícia „hracích automatov“ bola rozšírená na všetky „mechanické alebo elektronické hracie automaty“, avšak použiteľnosť povolenia ostala obmedzená na predtým vymenované kategórie, ktoré samotné vydávajú výhry. Následne bolo usporadúvanie hazardných hier pre zisk alebo pre širokú verejnosť na takých hracích automatoch, ktoré sú predmetom sporu, zakázané.

26. V konaní pred vnútroštátnym súdom pán Lindberg tvrdil, že novela z roku 1996, na základe ktorej je stíhaný, mala byť oznámená podľa smernice a že vzhľadom na to, že sa tak nestalo, nemôže byť uplatnená proti nemu.

27. Tento názor zastáva aj generálny prokurátor, ktorý nenamietá zastavenie trestného stíhania pre trestný čin usporadúvania nedovolených hazardných hier.

24. Novela z roku 1996 nebola oznámená Komisii ako návrh technického predpisu; švédsko vláda bola toho názoru, že išlo len o objasnenie už existujúcich predpisov, a oznámenie nebolo podľa smernice nutné.

28. Högsta domstolen však pred vydaním rozhodnutia položil nasledujúce prejudiciálne otázky:

25. Niektoré orgány však prejavili pochybnosti týkajúce sa správnosti tohto názoru. Následne, nemeniac svoje pôvodné stanovisko, sa vláda predsa len rozhodla oznámenie zaslať. Po tomto oznámení bola opäť prijatá

„1. Môže zavedenie zákazu používania určitého výrobku vo vnútroštátnom predpise byť technickým predpisom, ktorý musí byť oznámený v zmysle smernice?

2. Môže zavedenie zákazu používania určitej služby, ktorá ovplyvňuje používanie určitého výrobku, vo vnútroštátnom predpise, byť technickým predpisom, ktorý musí byť oznámený v zmysle smernice?
 - vplyv nového vnútroštátneho predpisu na používanie pozostávajúceho z úplného zákazu alebo zákazu, alebo obmedzenia používania v jednej z viacerých oblastí použitia?“

3. Môže definovanie určitej služby, ktorá súvisí s konštrukciou určitého výrobku, vo vnútroštátnom predpise novým spôsobom, byť technickým predpisom, ktorý musí byť oznámený v zmysle smernice v prípade, ak má vplyv na použitie výrobku?

29. Písomné pripomienky predložili pán Lindberg (ktorý sa odvoláva na svoje žalobné dôvody v konaní pred vnútroštátnym súdom), portugalská vláda, švédska vláda, vláda Spojeného kráľovstva a Komisia. Na pojednávaní boli prednesené ústne návrhy v mene pána Lindberga, francúzskej a portugalskej vlády a v mene Komisie.

4. Aký význam majú nasledujúce okolnosti pre oznamovaciu povinnosť podľa smernice:

— zmena vo vnútroštátnej úprave z povolenacieho režimu na zákaz,

III — Posúdenie

— vyššia alebo nižšia hodnota výrobku/služby,

— veľkosť trhu výrobku/služby, alebo

30. Pred samotným preskúmaním štyroch otázok položených vnútroštátnym súdom je vhodné vziať do úvahy dve predbežné veci: rozsah týchto otázok vo vzťahu ku skutočným alebo možným obmedzeniam obchodu a vo vzťahu k právu členských štátov upraviť hazardné hry; a význam dátumu zavedenia sporného zákazu vo vnútroštátnej úprave.

A — *Rozsah otázok*

31. Otázkou, na ktorú vnútroštátny súd hľadá odpoveď je, či novela z roku 1996 spadá do definície technických predpisov uvedenej v smernici v znení použiteľnom v danom čase.

32. Oznamovacia povinnosť na základe smernice závisí od definície, a nie od toho, či zmyslom novely je ustanoviť skutočné alebo potenciálne obmedzenie obchodu vo vnútri Spoločenstva.

33. Je pravdou, že cieľom smernice je chrániť voľný pohyb tovaru.

34. Jedným z mechanizmov, ktoré používa, je pritom preventívna kontrola. Povinnosť členských štátov zúčastniť sa na tejto kontrole nemôže závisieť od konkrétneho vzájomného nesúladu medzi daným opatrením a pravidlami Zmluvy týkajúcimi sa voľného pohybu.

35. Pri určení, či opatrenie je v súlade s ustanoveniami Zmluvy týkajúcimi sa voľného pohybu tovaru, je nutné preskúmať

nielen to, či existuje obmedzenie obchodu, ale aj to, či toto obmedzenie môže byť odôvodnené na akomkoľvek základe uvedenom v Zmluve alebo v ustálenej judikatúre a či je primerané sledovanému cieľu. Nebolo by však vhodné brať tieto okolnosti do úvahy pred rozhodnutím, či má byť opatrenie oznámené v súvislosti so systémom preventívnej kontroly. Na zhodnotenie týchto okolností slúži samotný mechanizmus kontroly, ktorý bol by vážne oslabený, ak by sa týmto spôsobom obišiel. Navyše, ako som už mal možnosť poznamenať,⁹ každá potreba predchádzajúceho posúdenia účinku opatrenia by sťažila rozhodnutie o tom, ktoré z opatrení sú príslušné.

36. Je takisto pravdou, že článok 10 ods. 2 obsahuje odchýlku týkajúcu sa opatrení, ktoré nenarúšajú voľný pohyb tovaru.

37. Táto odchýlka sa však uplatňuje len na opatrenia zakazujúce výrobu výrobku a oslobodzuje len od povinnosti odložiť prijatie opatrenia, a nie od povinnosti oznámiť ho. Pre okolnosti daného prípadu preto nie je podstatná.

⁹ — Pozri bod 48 mojich návrhov v Sapod Audic, už citovanom v poznámke pod čiarou 4.

38. Nakoniec je pravdou, že hoci bol Súdny dvor pri rozhodovaní vo veci CIA Security toho názoru, že „porušenie oznamovacej povinnosti predstavuje podstatnú procesnú chybu, v dôsledku ktorej sa predmetné technické predpisy nemôžu uplatniť na jednotlivcov“, ¹⁰ následne vo veci van der Burg skonštatoval, že nie je nutné rozhodnúť, či sa uplatniteľnosť rozšírila na všetky prípady, alebo len na tie, ktoré v skutočnosti spôsobujú prekážku obchodu alebo v určitom prípade voľného pohybu tovaru. Generálny advokát Ruiz-Jarabo bol však v tejto druhej veci toho názoru, že technický predpis, ktorý nebol oznámený, má byť považovaný za nepoužiteľný iba vtedy, ak je pravdepodobné, že zabráni použitiu alebo zavedeniu určitého výrobku na trh, ¹¹ a tento názor sa zdá podporený skorším rozsudkom Súdneho dvora vo veci Lemmens. ¹²

39. Otázky položené vnútroštátnym súdom sú však založené na predpoklade, že predmetná vnútroštátna úprava má vplyv na použitie určitých hracích automatov vo Švédsku, a zdá sa jasné, že opatrenie, ktoré vplýva na použitie určitého výrobku v členskom štáte, bude pravdepodobne vplývať na uvedenie týchto výrobkov na trh v tomto štáte — a tým aj na ich pohyb smerom do tohto štátu —, ¹³ takže sa ukazuje,

že posledne menovaná otázka za okolností daného prípadu nevystáva.

40. Následne, mnohé pripomienky predložené portugalskou vládou, ktoré sa vo všeobecnosti týkajú zlučiteľnosti opatrení s úpravou Zmluvy v oblasti voľného pohybu, ktoré prijali členské štáty pri výkone svojho zvrchovaného práva upraviť hazardné hry vo verejnom záujme, a ktoré sa týkajú opodstatnenia takýchto opatrení v zmysle povahy hazardných hier, nie sú priamo podstatné pre rozhodnutie v danej veci.

41. Len poznamenám, že Súdny dvor nedávno potvrdil, že vnútroštátne úpravy obmedzujúce usporadúvanie hazardných hier môžu byť, aj keď predstavujú prekážku voľného obchodu, odôvodnené nevyhnutnými dôvodmi verejného záujmu. ¹⁴

B — Dátum zavedenia predmetného zákazu

10 — Pozri rozsudok CIA Security International, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 48.

11 — Pozri rozsudok Súdneho dvora z 8. marca 2001, van der Burg, C-278/99, Zb. s. I-2015, body 17 a 23, a body 20 až 24 návrhov.

12 — Rozsudok zo 16. júna 1998, Lemmens, C-226/97, Zb. s. I-3711, bod 36.

13 — Porovnaj rozsudok zo 14. júla 1998, Safety Hi-Tech, C-284/95, Zb. s. I-4301, body 29 až 32.

42. Otázky položené vnútroštátnym súdom sú ďalej založené na predpoklade, že zákaz

14 — Rozsudok z 11. septembra 2003, Anomar, C-6/01, Zb. s. I-8621, body 62 až 75.

usporadúvania hazardných hier na určitých automatoch bol zavedený novelou z roku 1996 a zákon z roku 1994 ho predtým neobsahoval.

nevyžaduje oznámenie podľa smernice. Ako Súdny dvor uviedol vo veci Colim¹⁵, „vnútroštátne opatrenie, ktoré bolo vydané po účinnosti [smernice] a ktoré opakuje alebo nahrádza vnútroštátne opatrenie bez toho, aby dopĺňalo nové alebo doplňujúce špecifikácie, a pôvodné opatrenie bolo Komisií riadne oznámené, sa nepovažuje za ‚návrh‘ technického predpisu... a následne nepodlieha oznamovacej povinnosti“.

43. Švédská vláda však vo svojich písomných pripomienkach tvrdí, že novela nepredstavovala podstatnú zmenu zákona a že predmetný zákaz bol účinný už od roku 1995. Žiada preto Súdny dvor, aby výslovne uviedol, že neexistuje povinnosť oznamovať technický predpis, ktorý nemení jestvujúci právny stav.

44. Samozrejme, Súdny dvor nie je príslušný vykladať švédsku právnu úpravu. Len vnútroštátny súd môže určiť, či bol predmetný zákaz zavedený zákonom z roku 1994, alebo novelou z roku 1996. Nastolená otázka musí byť preto určená na základe predpokladu vnútroštátneho súdu a teda, že práve novela zákaz zaviedla.

47. Je však asi zriedkavé, aby zmena znenia predpisu nemala účinok na jeho obsah. Ak existuje možnosť takéhoto účinku — pričom sa zdá, že švédske úrady neboli jednotné v presvedčení, že novela z roku 1996 nezmení jestvujúci právny stav — zdá sa nutné to oznámiť, v súlade s cieľom preventívnej kontroly, ktorá je podstatou systému založeného smernicou. Je možné pripomenúť, že podľa článku 8 ods. 1 tretieho pododseku musia členské štáty oznámiť návrh znova, ak v ňom urobili významné zmeny.

45. Musím sa tak obmedziť na dve pripomienky k opačným hypotézam, ktoré predložila švédská vláda.

48. Po druhé, ak zákon z roku 1994 obsahoval od svojho pôvodného prijatia predmetný zákaz a ak bol prijatý po účinnosti Dohody o európskom hospodárskom prie-

46. Po prvé sa zdá odôvodnené, že novela, ktorá má vplyv len na znenie technického predpisu, ale ktorá nemení právny stav, si

15 — Rozsudok z 3. júna 1999, Colim, C-33/97, Zb. s. I-3175, bod 22.

store, ktorého členským štátom bolo Švédsko, t. j. po 1. januári 1994, je potrebné poznamenať, že — v rozpore s názorom výslovne vyjadreným generálnym advokátom — sa smernica vo Švédsku v tom čase už aplikovala.¹⁶

nom predpise môže byť technickým predpisom, ktorý musí byť oznámený v zmysle smernice.

49. Znenie smernice platné v danom čase však vyžaduje rozdielnú analýzu. Lehota na prebratie zmien zavedených smernicou 94/10, uplatniteľných na vnútroštátnu právnu úpravu prijatú v roku 1996, uplynula až 1. júla 1995. Tieto zmeny významne doplnili definíciu technického predpisu. Navyše, povinnosti švédskej vlády a následky každého nezosúladenia sa s nimi budú posudzované vzhľadom na postavenie Švédska v roku 1994, ako členského štátu Európskeho hospodárskeho priestoru, skôr ako členského štátu Európskej únie, ku ktorej pristúpilo 1. januára 1995.

51. Ak to vyjadríme takto všeobecne, potom odpoveď je jasne áno. Článok 1 ods. 9 smernice stanovuje, že technické predpisy zahŕňajú „právne a správne predpisy ... zakazujúce... používanie výrobku“ [*neoficiálny preklad*]. Takýto zákaz preto spadá do tretej kategórie technického predpisu, ktorý je uvedený v článku 1 ods. 9 smernice a v bode 7 vyššie.

52. Predmetná úprava sporná v rámci vnútroštátneho konania však nemusí zakázať samotné používanie výrobku, ale skôr — nepriamo — poskytnutie služby, ktoré má dopad na takéto používanie. Z ustálenej judikatúry¹⁷ je zrejmé, že poskytnutie možnosti používať hracie automaty verejnou prestavou služby.

C — Prvá otázka

50. Prvou otázkou je, či zavedenie zákazu používania určitého výrobku vo vnútroštát-

53. Vnútroštátny súd berie takúto možnosť do úvahy vo svojej druhej a tretej otázke.

16 — Pozri články 3, 7, 8, 23 a 129 ods. 3 Dohody o európskom hospodárskom priestore, v spojení s bodom 11 Protokolu č. 1 a bodom 1 kapitoly XIX prílohy II k nemu, Ú. v. ES L 1, 1994, s. 3, na s. 9 až 11, 30, 38, 263 a 313 až 315; Mím. vyd. 11/052, s. 3.

17 — Pozri napríklad rozsudok z 21. septembra 1999, Läära, C-124/97, Zb. s. I-6067; rozsudok Anomar, už citovaný v poznámke pod čiarou 14, osobitne bod 56.

D — Druhá otázka

môže mať za následok buď úplný zákaz použitia tohto výrobku, alebo možnosť vyžadovať, aby bol v súlade s určitými technickými kritériami na účely jeho použitia na iný, povolený účel.

54. Druhou otázkou tak je, či zavedenie zákazu určitej služby, ktorá ovplyvňuje používanie určitého výrobku, vo vnútroštátnom predpise môže byť technickým predpisom, ktorý musí byť oznámený v zmysle smernice.

55. V platnom znení smernice sa povinnosť oznámenia uplatňuje len na technické predpisy, ktoré ovplyvňujú výrobky, a nie na tie, ktoré ovplyvňujú služby. Až po účinnosti smernice 98/34, ktorá bola zmenená smernicou 98/48, sa povinnosť rozšírila na určité druhy služieb, hoci stále nejde o druh služby, ktorej sa týka tento spor.¹⁸

56. Táto skutočnosť však v tomto prípade nie je relevantná, pretože otázka sa netýka voľného pohybu služieb, ale skôr možného vplyvu zákazu poskytovania určitej služby na obchodovanie s tovarom. Predpis zakazujúci službu s používaním určitého výrobku jasne zakazuje aj používanie tohto výrobku na poskytovanie tejto služby. Zákaz používať výrobok bez obmedzení na iné účely tak

57. V tomto smere však portugalská vláda tvrdí, že v súlade so zásadou *accessorium sequitur principale*, ustanovenia zakazujúce alebo obmedzujúce službu, a tým ovplyvňujúce použitie výrobku, ktorý je nutným doplnkom pre poskytnutie danej služby, nemôžu predstavovať technické predpisy vo vzťahu k samotnému výrobku.

58. Súdny dvor však vo veci Anomar objasnil, že zatiaľ čo na prevádzkovanie hracích automatov sa vzťahujú ustanovenia Zmluvy týkajúce sa slobody poskytovať služby, ich dovoz spadá pod ustanovenia týkajúce sa voľného pohybu tovaru, aj napriek väzbe, ktorá medzi nimi existuje.¹⁹

59. V dôsledku toho je potrebné stanoviť pravidlo, ktoré bude mať vplyv tak na prevádzkovanie hracích automatov, ako aj

18 — Pozri bod 13 uvedený vyššie.

19 — Rozsudok Anomar, už citovaný v poznámke pod čiarou 14, bod 55.

na ich použitie (ktoré následne ovplyvní obchodovanie s automatmi) v zmysle slo-body poskytovať služby, pokiaľ ide o skôr uvedené, ako aj v zmysle voľného pohybu tovaru (vrátane možnosti, že bude pred-stavovať technický predpis), pokiaľ ide o neskôr uvedené.

63. V akom rozsahu môže hrací automat slúžiť na účely, na ktoré bol skonštruovaný, ak nemôže slúžiť na prevádzkovanie s cieľom výhry a nemôže byť prístupný širokej verej-nosti? Podľa všetkého zostanú povolené len určité súkromné formy používania, je však potrebné pripomenúť, že ako sa zdá, švédsky zákon o lotériách považuje súkromné kluby za spadajúce do definície „širokej verej-nosti“.²⁰

60. V danom prípade preto pravidlo zaka-zujúce usporadúvanie hazardných hier pre širokú verejnosť a/alebo s cieľom výhry, na hracích automatoch, ktoré nevýdávajú výhry, možno považovať za zákaz použitia týchto automatov, alebo za požiadavku, aby všetky tieto hracie automaty boli skonštruované tak, aby vydávali výhry vo forme tovaru, v peniazoch, vo forme poukázok, žetónov alebo podobným spôsobom.

64. Zákaz používania výrobku, ktorý ešte nepredstavuje úplný zákaz držby, nebude prakticky nikdy zákazom každého možného použitia (hrací automat je možné použiť ako zarážku na dvere, aj keď málokto by zamýšľal obstaráť si ho na tento účel).

61. Pokiaľ ide o prvú možnosť, vláda Spoj-e-ného kráľovstva tvrdí, že švédska právna úprava len obmedzuje, ale nezakazuje pou-žitie predmetných automatov; nemôže teda z tohto dôvodu spadať do definície technic-kého predpisu.

65. Pri posúdení, či zákaz služby, ktorá ovplyvňuje použitie výrobku, predstavuje zákaz použitia výrobku, je podľa môjho názoru nutné nebrať ohľad na čisto okrajové použitia, na ktoré síce výrobok môže byť ešte použitý, ale ktoré neboli účelom jeho kon-štrukcie.²¹ Ak ostanú povolené len takéto použitia, potom je potrebné domnievať sa, že existuje zákaz použitia, a to opäť v rámci tretej kategórie technického predpisu, uve-

62. Podľa mňa je však potrebné bližšie preskúmať spôsoby použitia, ktoré pone-cháva zákaz možnými.

20 — Článok 1 Zákona, bod 2.

21 — Porovnaj rozsudok Lemmens, už citovaný v poznámke pod čiarou 12, bod 25.

deného v článku 1 ods. 9 smernice a v bode 7 vyššie. Ak na druhej strane zostávajú možné síce len obmedzené, ale nie čisto okrajové použitia, potom budem súhlasiť s vládou Spojeného kráľovstva, podľa ktorej zákaz použitia na účely smernice neexistuje.

použitia určitého výrobku, je vhodnejšie posúdiť, či sa to rovná zakazu tohto použitia, a to z toho dôvodu, že výrobok nie je v súlade s určitými technickými kritériami (uplatniteľnými pre iné, povolené použitia). Rovnalo by sa to požiadavke, aby výrobok spĺňal na účely použitia tieto kritéria, a mohlo by to teda znamenať, že tento zákaz vytvoril technickú špecifikáciu ustanovujúcu charakteristiky vyžadované od výrobku v rámci prvej kategórie technického predpisu uvedeného v článku 1 ods. 9 smernice a v bode 5 vyššie a definovaného v článku 1 ods. 2.

66. Takisto súhlasím s tvrdením portugalskej vlády, ktoré predniesla na pojednávaní a podľa ktorého, ak je predmetným výrobkom automat, ktorý môže mať naprogramované rôzne funkcie, a zákaz sa týka len jednej z týchto funkcií, potom opäť na účely smernice neexistuje zákaz použitia.

67. Pokiaľ ide o druhú možnosť — že pravidlo, zakazujúce usporadúvanie hier na hracích automatoch, ktoré nevydávajú výhry, možno považovať za požiadavku, aby všetky hracie automaty boli skonštruované tak, aby výhry vydávali — platia mnohé z rovnakých úvah. Osobitne sa nemá brať ohľad na možnosť čisto okrajových použití, na ktoré sa výrobok môže použiť, ale ktoré neboli účelom jeho konštrukcie.

69. V danom prípade sa mi zdá, že požiadavka, aby hracie automaty boli skonštruované tak, aby vydávali výhry predpísanými spôsobmi, jasne spadá do obvyklého znenia pojmu „technická špecifikácia“ a že nič nie je v rozpore s definíciou uvedenou v článku 1 ods. 2 smernice.

68. Namiesto posúdenia, či sa má zákaz predmetnej služby považovať za úplný zákaz

70. Preto tam, kde je poskytnutie služby, pri ktorej sa používa určitý výrobok, zakázané

a použitie výrobku pri poskytnutí tejto služby E — *Tretia otázka*
je podobne zakázané, vznikajú otázky:

— Môže byť výrobok úplne legálne použitý na nejaký iný účel, na ktorý bol skonštruovaný, ale ktorý nie je čisto okrajový?

73. Treťou otázkou je, či nové definovanie služby spojené s konštrukciou výrobku vo vnútroštátnom zákone môže byť technickým predpisom, ktorý musí byť oznámený, ak má nová definícia vplyv na použitie výrobku.

— Ak áno, môže byť legálne použitý na takýto účel len vtedy, ak spĺňa určité technické špecifikácie?

74. Nebolo by jednoduché, prípadne ani užitočné, pokúsiť sa odpovedať na túto otázku takto všeobecne. Má byť vykladaná v kontexte v zmysle, že odkazuje na nové definovanie regulovanej služby (takej, ktorá je povolená len za určitých podmienok), ktorá z dôvodu, že sa týka konštrukcie výrobku použitého pri tejto službe, ovplyvňuje použitie výrobku.

71. Ak odpoveď na prvú otázku je nie, alebo odpoveď na druhú otázku je áno, potom zákaz určitej služby predstavuje technický predpis, ktorý je potrebné oznámiť v súlade so smernicou.

72. Takéto posúdenie je vecou vnútroštátneho súdu, hoci zo súdneho spisu sa zdá pravdepodobné, že predmetná vnútroštátna úprava bude predstavovať technický predpis vyžadujúci oznámenie podľa smernice, ibaže v skutočnosti existujú spôsoby použitia predmetných automatov na taký účel, na ktorý boli skonštruované, teda na hazardné hry, ktoré nie sú čisto okrajové a ktoré od nich nevyžadujú, aby boli skonštruované tak, aby vydávali výhry.

75. Významná časť odpovede na túto otázku plynie z odpovede na druhú otázku. Pokiaľ je služba obmedzená alebo zakázaná takým spôsobom, že zakazuje použitie určitého výrobku, či už úplne alebo vtedy, keď výrobok nespĺňa určité technické kritéria, potom zavedenie opatrenia alebo zákazu bude predstavovať technický predpis, ktorý má byť oznámený v podobe návrhu.

76. Ďalšou časťou tretej otázky je skutočnosť, že sa týka nového definovania služby, a nie zavedenia jej zákazu.

doplňujúce špecifikácie, sa nevzťahuje označovacia povinnosť, potom je možné *a contrario* dospieť k záveru, že na opatrenie, ktoré dopĺňa nové alebo doplňujúce špecifikácie, sa táto povinnosť vzťahuje.

77. Už som odkázal na rozsudok Colim a na článok 8 ods. 1 pododsek 3 smernice,²² ktorý, tak ako poznamenáva Komisia, naznačuje správny postoj.

80. Inými slovami, účinok nového definovania, a nie skutočnosť, že ide o nové definovanie, určuje, či je potrebné opatrenie oznámiť, alebo nie.

F — Štvrtá otázka

78. V súlade s logickým výkladom článku 8 ods. 1 pododsek 3, každé nové definovanie služby, ktoré má za následok významnú zmenu pôsobnosti technického predpisu, dopĺňa špecifikácie alebo požiadavky, alebo sprísňuje špecifikácie alebo požiadavky, musí byť jasne oznámené Komisii, a to platí vtedy *a fortiori*, ak nové definovanie skutočne zavádza technický predpis v zmysle smernice.

81. Nakoniec, sa vnútroštátny súd pýta, či

— zmena z povoloacieho režimu na zákaz,

79. V prípade, ak na opatrenie, ktoré opakuje alebo nahrádza už existujúci technický predpis bez toho, aby dopĺňalo nové alebo

— hodnota predmetného výrobku alebo služby,

— veľkosť trhu výrobku alebo služby, alebo

²² — Pozri body 46 a 47 uvedené vyššie.

- skutočnosť, že nové ustanovenie o používaní má účinok úplného zákazu alebo obmedzenia použitia v jednej alebo vo viacerých oblastiach použitia živnosti predchádzajúcim povolením, nie sú technickými predpismi.²³

sú faktormi, ktoré majú vplyv na oznamovaciu povinnosť.

82. Pokiaľ ide o prvý a štvrtý z týchto faktorov, odpoveď sa zdá byť jasná z vyššie uvedeného.

83. Zavedenie zákazu použitia výrobku spadá do definície uvedenej v článku 1 ods. 9 smernice, zatiaľ čo obmedzenie, ktoré naďalej umožňuje použitie výrobku inými spôsobmi, ktoré nie sú čisto okrajové, do tejto definície nespadá.

84. V tomto zmysle sa nezdá podstatné, či novozavedený zákaz použitia bol predtým povolený bez obmedzenia, alebo či bol predmetom povoľovacieho režimu, keďže predpisy, ktoré podmieňujú vykonávanie

85. Druhý a tretí uvedený faktor nastolujú otázku možnej výnimky *de minimis* z oznamovacej požiadavky.

86. Ako uvádza Komisia, smernica nešpecifikuje žiadnu takúto výnimku, možno okrem tej týkajúcej sa územia, ktorú je možné vyvodiť z článku 1 ods. 9; technické špecifikácie a iné požiadavky, ktorých dodržiavanie nie je vo väčšej časti členského štátu povinné, nespádajú pod definíciu technického predpisu. Keďže neexistuje náznak toho, že by bol predmetný zákaz akýmkoľvek spôsobom teritoriálne ohraničený, nie je tento aspekt v danom prípade relevantný.

87. Navyše to, či pri určení existencie obmedzenia obchodu existuje alebo neexistuje nejaký dopad na pravidlo *de minimis* — a Súdny dvor je prevažne toho názoru, že neexistuje — takýto postoj sa nezdá vhodný v súvislosti so systémom preventívnej kontroly, pretože systém je osobitne skonštruovaný tak, aby bolo možné stanoviť skutočný alebo možný vplyv na obchodovanie.

23 — Pozri rozsudok z 22. januára 2002, Canal Satellite Digital, C-390/99, Zb. s. I-607, bod 45.

V každom prípade, z pripomienok Komisie vyplýva, že mnoho námietok bolo predložených švédskymi prevádzkovateľmi, výrobcami alebo dovozcami predmetného druhu hracích automatov, týkajúcich sa obmedzujúcich účinkov novely z roku 1996. Táto situácia naznačuje, že bez ohľadu na to, aké účinky existujú, nie sú bezvýznamné.

91. Napríklad som toho názoru, že v určitých konaniach medzi jednotlivcami existujú ťažkosti pri prijímaní tohto stanoviska²⁴ a už som sa odvolával na stanovisko generálneho advokáta Ruiz-Jarabo Colomer, podľa ktorého len predpisy, ktoré sú schopné zabrániť použitiu alebo zavedeniu určitého výrobku na trh, majú byť považované za nepoužiteľné.²⁵

G — Záverečné poznámky

88. Na základe hodnotenia, ktoré navrhujem, sa zdá možné, že s výnimkou ďalšieho skutkového zistenia, ktoré sa ukáže ako nevyhnutné, vnútroštátny súd rozhodne, že novela z roku 1996 je technickým predpisom v zmysle smernice.

89. V takomto prípade potom z ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že vzhľadom na to, že novela nebola Komisii oznámená v súlade so smernicou, musí vnútroštátny súd odmietnuť jej uplatnenie.

90. Aj napriek tomu sa domnievam, že musia existovať určité obmedzenia tejto povinnosti na neuplatnenie takýchto predpisov.

92. Takéto obmedzenia však neexistujú v danom prípade, ktorý jasne spadá do rozsahu bohatej ustálenej judikatúry v tom zmysle, že vnútroštátne predpisy, ktoré sú nezlučiteľné so smernicou zaväzujúcou členský štát, nesmú byť uplatnené proti jednotlivcovi, a ktorý sa týka pravidla bezpochyby schopného zabrániť použitiu alebo zavedeniu určitého výrobku na trh.

93. Takisto to nie je možné porovnať s prípadom Lemmens²⁶, v ktorom Súdny dvor rozhodol, že neoznámenie technického predpisu týkajúceho sa zariadenia na analýzu dýchania nemožno uvádzať pri obhájbe

24 — Pozri body 99 až 102 mojich návrhov k rozsudku z 26. septembra 2000, Unilever, C-443/98, Zb. s. I-7535.

25 — Pozri bod 11 vyššie.

26 — Pozri už citovaný rozsudok Lemmens v poznámke pod čiarou 12.

proti obvineniu z trestného činu vznesenému na základe iného predpisu, ale založenému na dôkaze získanom prostredníctvom povoleného zariadenia v súlade s predmetným predpisom. V tomto prípade je žaloba vznesená proti porušeniu samotného neoznámeného predpisu a musí byť možné dovolávať sa jeho neoznámenia pri obhajobe.

IV — Návrh

94. Som teda toho názoru, že Súdny dvor by mal Högsta domstolen odpovedať takto:

- „1. Zavedenie zákazu používania určitého výrobku vo vnútroštátnom predpise je technickým predpisom, ktorý musí byť oznámený v zmysle smernice Rady 83/189/EHS z 28. marca 1983, ktorou sa ustanovuje postup poskytovania informácií v oblasti technických noriem a predpisov.
2. Zavedenie zákazu používania určitej služby, ktorá ovplyvňuje používanie určitého výrobku, vo vnútroštátnej úprave je technickým predpisom, ktorý musí byť oznámený v zmysle smernice 83/189, ak účinkom zákazu je to, že:

— výrobok nemôže byť vôbec legálne použitý na žiadny účel, na ktorý bol skonštruovaný a ktorý nie je čisto okrajový,

alebo, že

— výrobok môže byť legálne použitý na takýto účel iba vtedy, ak splní určité technické špecifikácie.

3. Nové definovanie služby spojennej s konštrukciou výrobku vo vnútroštátnej úprave je technickým predpisom, ktorý musí byť oznámený v zmysle smernice 83/189 v prípade, že nová definícia ovplyvňuje použitie výrobku akýmkoľvek vyššie uvedeným spôsobom.
4. Zmena vo vnútroštátnej úprave z povolenacieho režimu na zákaz podlieha tej istej oznamovacej povinnosti ako zavedenie zákazu.
5. Okolnosti, akými sú vyššia alebo nižšia hodnota dotknutého výrobku alebo služby, alebo veľkosť trhu tohto výrobku alebo služby, nie sú podstatné vo vzťahu k oznamovacej povinnosti.“