

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

F. G. JACOBSE

přednesené dne 16. prosince 2004¹

1. Otázka, která vyvstala v projednávané věci se týká povinnosti členského státu podle směrnice o normách a technických předpisech² oznámit Komisi (a jejím prostřednictvím ostatním členským státům) návrhy technických předpisů. Otázkou je konkrétněji to, zda se tato povinnost vztahuje na případ změny vnitrostátního práva, které obsahuje zákaz provozovat hry s penězi na zvláštním typu hracích automatů.

technických předpisů nebo norem, které by mohly zavést překážky obchodu, ledaže jsou nezbytné za účelem splnění kategorických požadavků a sledují cíl obecného zájmu, jehož jsou hlavní zárukou. Proto, když členský stát zamýšlí přijmout takové opatření, Komise a ostatní členské státy by měly být informovány a měly by mít dostatek času k navržení změn za účelem odstranění nebo zmírnění jakýchkoli možných překážek, které by toto opatření mohlo vytvořit volnému pohybu zboží, nebo, v případě Komise, navrhnout nebo přijmout směrnici Společenství v této oblasti. Soudní dvůr popsal tento cíl jako „chránit prostřednictvím preventivní kontroly volný pohyb zboží, který je jedním ze základů Společenství“⁴.

I – Směrnice

2. Cílem směrnice, jak je stanoven v její preambuli³, je zabránit přijetí vnitrostátních

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — V rozhodné době z hlediska skutkového stavu, pokud jde o ustanovení přijatá v roce 1996, použitelným zněním směrnice byla směrnice Rady 83/189/EHS ze dne 28. března 1983, kterou se stanoví postup při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (Úř. věst. L 109, s. 8), ve znění směrnice Rady 88/182/ES ze dne 22. března 1988 (Úř. věst. L 81, s. 75) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/10/ES ze dne 23. března 1994 (Úř. věst. L 100, s. 30) (dále jen „směrnice“).

3 — Viz druhý až sedmý bod odůvodnění.

3. Článek 1 směrnice uvádí řadu definic:

4 — Viz například rozsudky ze dne 20. března 1997, Bic Benelux (C-13/96, Recueil, s. I-1753, bod 19), a ze dne 6. června 2002, Sapod Audic (C-159/00, Recueil, s. I-5031, bod 34).

4. Na základě čl. 1 bodu 9 znění použitého v rozhodné době z hlediska skutkového stavu, „technický předpis“ zahrnuje tři typy opatření.

7. Zatřetí zahrnuje „právní a správní předpisy [...] zakazující výrobu, dovoz, uvedení na trh nebo používání výrobku“.

5. Zprvce zahrnuje „technické specifikace“, jejichž dodržování je při uvedení na trh nebo při používání výrobku v členském státě nebo na jeho větší části závazné *de iure* nebo *de facto*. Podle čl. 1 bodu 2 „technická specifikace“ definuje „požadované charakteristiky výrobku, jako jsou úrovně jakosti, ukazatele vlastností, bezpečnost nebo rozměry, včetně požadavků na výrobek, jako jsou obchodní název, terminologie, symboly, zkoušení a zkušební metody, balení, označování výrobků nebo jejich opatřování štítkem s jmenovitými údaji a postupy posuzování shody“.

8. Pro účely uvedených definic se „výrobkem“ rozumí „každý průmyslově vyrobený výrobek a každý zemědělský produkt“ (čl. 1 bod 1).

9. Konečně, „návrhem technického předpisu“ se rozumí v zásadě znění technického předpisu ve stadiu přípravy, kdy ještě mohou být provedeny zásadní změny (čl. 1 bod 10).

6. Zadruhé zahrnuje „jiné požadavky“ včetně správních ustanovení, které jsou rovněž závazné. Na základě čl. 1 bodu 3 se pojmem „jiný požadavek“ rozumí „požadavek jiný než technická specifikace kladený na výrobek zejména z důvodu ochrany spotřebitelů nebo životního prostředí, který má vliv na jeho spotřební cyklus po jeho uvedení na trh, jako jsou podmínky použití, recyklace, opětovného používání nebo zneškodňování, pokud tyto podmínky mohou významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh“.

10. Článek 8 odst. 1 vyžaduje, aby členské státy neprodleně oznámily Komisi každý návrh technického předpisu v oblasti působnosti směrnice, s výjimkou případu, kdy takový předpis pouze přejímá úplné znění mezinárodní nebo evropské normy a kdy postačí informace o příslušné normě. Pokud je po oznámení návrh pozměněn tak, že zejména zásadně mění svůj rozsah, přidává specifikace nebo je zpřisňuje, musí být znovu oznámen.

11. Podle článku 9 musí členské státy odložit přijetí návrhů technických předpisů o několik měsíců, aby umožnily Komisi ověřit, že jsou slučitelné s právními předpisy Společenství nebo navrhnout směrnici pro danou oblast.

„poskytované zpravidla za úplat, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb“⁷.

12. Článek 10 stanoví řadu omezených výjimek z jedné nebo obou uvedených povinností. Zejména články 8 a 9 se nepoužijí pro předpisy, které pouze zajišťují slučitelnost vnitrostátních právních předpisů s právními předpisy Společenství (čl. 10 odst. 1) a článek 9 se nepoužije pro právní a správní předpisy zakazující výrobu, pokud nebrání volnému pohybu zboží (čl. 10 odst. 2).

14. Soudní dvůr rozhodl, že porušení povinnosti oznámení činí dotčené technické předpisy nepoužitelnými tak, že jsou nevymahatelné vůči jednotlivcům; vnitrostátní soudy nesmějí použít vnitrostátní technický předpis, který nebyl oznámen v souladu se směrnicí⁸.

II – Řízení před vnitrostátním soudem a dotčené vnitrostátní předpisy

13. Je možné poznamenat, že uvedené znění směrnice je nyní zrušeno a situace je v současnosti upravena směrnicí 98/34/ES⁵. Ta byla téměř okamžitě pozměněna směrnicí 98/48/ES⁶, která rozšířila její působnost na „služby informační společnosti“, zejména

15. L. E. S. Lindberg je trestně stíhán za protiprávní provozování her s penězi na hracích automatech, které jsou ve Švédsku zakázány, v období od ledna 1997 do dubna 1998. Högsta Domstolen (Nejvyšší soud), kterému byl podán mimořádný opravný prostředek, měl rozhodnout, zda může být zákaz provozování her s penězi pro veřejnost na dotčeném typu hracího automatu namítaný vůči dotčené osobě, v rozsahu, v němž představuje technický předpis, který nebyl oznámen v souladu se směrnicí.

5 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998, kterou se stanoví postup při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a pravidel týkajících se služeb informační společnosti (Úř. věst. L 204, s. 37; Zvl. vyd. 13/20, s. 337).

6 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 20. července 1998 (Úř. věst. L 217, s. 18; Zvl. vyd. 13/21, s. 8).

7 — Viz směrnice 98/48, čl. 1 bod 2.

8 — Rozsudek ze dne 30. dubna 1996, CIA Security International (C-194/94, Recueil, s. I-2201, body 54 a 55 a bod 2 výroku).

16. Dotčené hrací automaty se zdají být běžnými elektronickými hracími automaty, na nichž může hráč získat výhru, pokud automat seřadí určité symboly, což záleží z větší části na náhodě. Zvláštní vlastností, která je odlišuje od ostatních podobných automatů pro účely projednávání věci, je, že samy nevyplácejí výhru v žádné formě. Případnou výhru je třeba si osobně vybrat u osoby obsluhující provoz automatů.

17. Podle švédského trestního zákoníku je trestným činem provozovat hry s penězi pro veřejnost založené na náhodě, jsou-li vklady ekonomicky významné, v podstatě pokud je daná forma hry buď (i) zakázána zákonem o loteriích, nebo (ii) ji nelze povolit na základě tohoto zákona a provozovatel neobdržel povolení.

18. Před 1. lednem 1995 byl provoz elektronických hracích automatů úplně zakázán, s výjimkou provozu na palubách lodí v mezinárodních vodách. Od uvedeného data umožňuje nový zákon o loteriích přijatý v roce 1994 (dále jen „zákon z roku 1994“) povolit provozování některých hracích automatů na švédském území.

19. Zákon z roku 1994 zakazuje provozovat bez povolení loterie pro veřejnost. Definice výrazu „loterie“ rovněž zahrnuje „loto, automatizované hry, rulety, karty, pyramidové dopisy a další obdobné hry“ a v těchto případech zákaz zahrnuje všechny situace, kdy je hra provozována za účelem zisku, ať již pro veřejnost, či nikoli.

20. V původním znění zákona byly hrací automaty definovány taxativním způsobem jako automaty vyplácející výhru ve formě zboží, peněžních částek v hotovosti, poukázek, žetonů nebo obdobně, pokud je možnost výhry náhodná, nebo vyplácející výhru v hotovosti, pokud je možnost výhry závislá na schopnosti hráče.

21. Provozování takových hracích automatů může být povoleno při splnění určitých podmínek týkajících se zejména hodnoty vkladů a cen.

22. Ohledně výkladu uvedených ustanovení ve vztahu k hracím automatům, které samy nevyplácejí výhru v žádné formě, existují různé názory. Některé odvolací soudy totiž vykládaly zákon z roku 1994 tak, že se na tyto

automaty nevztahuje vůbec, takže jejich provoz není ani zakázán, ani nevyžaduje povolení.

dne 1. února 2002. K oznámení a znovu uzákonění došlo až poté, co nastaly v období od ledna 1997 do dubna 1998 skutkové okolnosti projednávané věci.

23. Za účelem vyplnění toho, co se zdá být nedobrovolnou právní mezerou v zákoně, byl zákon z roku 1994 pozměněn s účinkem ode dne 1. ledna 1997 (dále jen „změna zákona z roku 1996“). Definice „hracího automatu“ byla rozšířena na veškeré „mechanické nebo elektronické hrací automaty“, přičemž možnost získat povolení je vyhrazena pro dříve uvedené kategorie automatů, které samy vyplácejí výhru. Z toho vyplývá, že provozování her s penězi pro veřejnost na tomto typu hracích automatů je zakázáno.

26. Před vnitrostátním soudem L. E. S. Lindberg tvrdil, že změna zákona z roku 1996, která je základem jeho trestního stíhání, měla být oznámena v souladu se směrnicí a protože nebyla, nemůže být vůči němu platně namítána.

27. Tento argument zdá se přijal i státní zástupce, který nemá námitky proti zastavení trestního stíhání pro provozování protiprávních her.

24. Změna zákona z roku 1996 nebyla oznámena Komisi jako návrh technického předpisu; vzhledem k tomu, že švédská vláda měla za to, že se jedná pouze o upřesnění dříve existujících předpisů a nevyžaduje oznámení v souladu s uvedenou směrnicí.

28. Högsta Domstolen se nicméně před vydáním rozhodnutí obrátil na Soudní dvůr a položil mu následující předběžné otázky:

25. Některé orgány nicméně vyjádřily pochybnosti o správnosti uvedeného posouzení. Následně, aniž by změnila počáteční postoj, vláda nicméně rozhodla oznámení poslat. Po tomto oznámení byla změna zákona znovu uzákoněna s účinkem ode

1. Může představovat zavedení zákazu používat určitý výrobek ve vnitrostátní právní úpravě technický předpis, který je třeba oznámit na základě směrnice 83/189/EHS?

2. Může představovat zavedení zákazu určité služby, která má dopad na určitý výrobek, ve vnitrostátní právní úpravě, technický předpis, který je třeba oznámit na základě směrnice 83/189/EHS?

— dopad nových ustanovení vnitrostátního práva na používání, přičemž toto používání může spočívat v úplném zákazu používání nebo v zakázaném nebo omezeném používání v jedné z možných oblastí používání?

3. Může představovat nová definice služby spojené se sestavením určitého výrobku ve vnitrostátní právní úpravě technický předpis, který musí být oznámen na základě směrnice 83/189/EHS, pokud má nová definice dopad na používání výrobku?

29. L. E. S. Lindberg (který odkazuje na svá vyjádření, která předložil před vnitrostátními soudy), portugalská vláda, švédská vláda a vláda Spojeného království a Komise předložily písemná vyjádření. Na jednání se ústně vyjádřily L. E. S. Lindberg, francouzská vláda, portugalská vláda a Komise.

4. Pokud jde o povinnost oznámení stanovenou směrnicí, jaký význam mají následující okolnosti:

— přechod ve vnitrostátní právní úpravě od právní úpravy povolení k právní úpravě zákazu,

III – Posouzení

— vyšší nebo nižší hodnota výrobku/ služby

30. Před postupným přezkoumáním uvedených čtyř otázek položených vnitrostátním soudem, je užitečné zohlednit dvě úvodní otázky: dosah uvedených otázek ve vztahu ke skutečným nebo možným omezením obchodu a práva členských států právně upravovat hry; a relevanci data zavedení sporného zákazu ve vnitrostátním právu.

— velikost trhu pro výrobek/službu, nebo

A – *Dosah otázek*

31. Otázka, o jejíž objasnění vnitrostátní soud žádá, spočívá na tom, zda změna zákona z roku 1996 spadá do definice technického předpisu obsažené ve znění použitelném v rozhodné době z hlediska skutkového stavu.

32. Povinnost oznámení na základě směrnice závisí totiž na uvedené definici, a nikoli na tom, zda je dopadem uvedené změny zákona vytvoření skutečného nebo možného omezení obchodu uvnitř Společenství.

33. Je pravdou, že cílem směrnice je ochrana volného pohybu zboží.

34. Nicméně mechanismus, který používá, je mechanismem preventivní kontroly. Povinnost členského státu účastnit se této kontroly nemůže být závislá na skutečné neslučitelnosti mezi dotčeným opatřením a pravidly Smlouvy o volném pohybu.

35. Pro určení, zda je opatření slučitelné s ustanoveními Smlouvy v oblasti volného

pohybu zboží, je nezbytné přezkoumat nejen to, zda existuje omezení trhu, ale také to, zda toto omezení může být odůvodněné na základě Smlouvy nebo judikatury a zda je přiměřené sledovanému cíli. Nicméně nebylo by vhodné přezkoumat tyto faktory dříve, než dojde k určení, zda musí být opatření oznámeno v rámci systému preventivní kontroly. Systém kontroly je sám o sobě určen k hodnocení uvedených faktorů a byl by vážně oslaben, kdyby ho bylo možno takto obejít. Navíc, jak jsem již měl příležitost zdůraznit⁹, kdyby bylo nutno provést předběžné hodnocení dopadu opatření, určení dotčených opatření by bylo náročnější.

36. Je také pravdou, že čl. 10 odst. 2 směrnice stanoví odchylku pro opatření, která nebrání volnému pohybu zboží.

37. Tato odchylka se nicméně vztahuje pouze na opatření zakazující výrobu výrobku a uděluje pouze výjimku z povinnosti odložit přijetí opatření, nikoli z povinnosti jej oznámit. Proto tedy není relevantní pro projednávanou věc.

⁹ – Viz bod 48 mého stanoviska ve věci Sapod Audic, výše uvedené v poznámce pod čarou 4.

38. Konečně je pravda, že i když ve věci CIA Security Soudní dvůr rozhodl, že „porušení povinnosti oznámení je základní formální vadou, která může způsobit nepoužitelnost dotčeného technického předpisu na jednotlivce¹⁰“, následně ve věci van der Burg rozhodl, že není nezbytné upřesnit, zda se tato nepoužitelnost vztahuje na všechny případy, nebo pouze na ty, které skutečně s sebou nesou překážku volného pohybu zboží v konkrétním případě. Generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer nicméně měl za to, že ve druhém uvedeném případě technický předpis, který nebyl oznámen, by měl být neplatný v rozsahu, v němž mohl způsobit překážku používání nebo uvedení na trh dotčeného výrobku¹¹; zdá se, že tento názor podporuje dřívější rozsudek Soudního dvora ve věci Lemmens¹².

státě, a tedy na jeho pohyb do daného státu¹³, takže posledně uvedený problém se netýká projednávané věci.

40. V důsledku toho řada vyjádření předložených portugalskou vládou, týkajících se obecně slučitelnosti opatření, která byla přijata členským státem v rámci výkonu svrchované pravomoci právně upravovat hry s penězi ve veřejném zájmu, jakož i odůvodnění uvedených opatření s ohledem na povahu hry, s pravidly Smlouvy o volném pohybu, nejsou přímo relevantní pro vyřešení daného problému.

41. Rád bych pouze připomněl, že Soudní dvůr nedávno potvrdil, že vnitrostátní předpisy omezující provozování her mohou, přestože jsou překážkou trhu, být odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu¹⁴.

39. Otázky vnitrostátního soudu jsou avšak založeny na předpokladu, že dotčený vnitrostátní předpis má dopad na používání některých hracích automatů ve Švédsku, a zdá se být jasné, že opatření, které má dopad na používání určitého výrobku v členském státě, může tak mít dopad na uvádění na trh takového výrobku v tomto

B – Datum zavedení dotčeného zákazu

42. Otázky vnitrostátního soudu jsou mimoto založeny na předpokladu, že zákaz

10 — Výše uvedené v poznámce pod čarou 8, bod 48.

11 — Rozsudek ze dne 8. března 2001 (C-278/99, Recueil, s. I-2015, body 17 a 23); viz také body 20 a 24 stanoviska.

12 — Rozsudek ze dne 16. června 1998 (C-226/97, Recueil, s. I-3711, bod 36).

13 — Srovnat rozsudek ze dne 14. července 1998 (C-284/95, Recueil, s. I-4301, body 29 až 32).

14 — Rozsudek ze dne 11. září 2003, Anomar a další (C-6/01, Recueil, s. I-8621, body 62 až 75).

provazovat hry na určitých hracích automatech byl zaveden změnou zákona z roku 1996 a nebyl dříve obsažen v zákoně z roku 1994.

43. Švédská vláda nicméně ve svých písemných vyjádřeních tvrdí, že změna zákona nepřinesla zásadní změny zákona a že dotčený zákaz již platil od roku 1995. Domáhá se tedy, aby Soudní dvůr upřesnil, že neexistuje povinnost oznámit technický předpis, který nemění stávající právní stav.

44. Je zřejmé, že Soudní dvůr nemá pravomoc vykládat švédské právní předpisy. Pouze vnitrostátní soud může určit, zda byl dotčený zákaz zaveden zákonem z roku 1994 nebo změnou zákona z roku 1996. V důsledku toho přezkoumám položené otázky, předpokládaje, jak učinil předkládající soud, že to byla změna zákona z roku 1996, která zavedla zákaz.

45. Proto se omezím na dvě poznámky o opačném předpokladu, který předložila švédská vláda.

46. Zaprvé, zdá se logické, že změna zákona, která měla vliv pouze na znění technického

předpisu, ale nezměnila stávající právní stav, nevyžaduje oznámení podle uvedené směrnice. Jak Soudní dvůr rozhodl v rozsudku Colim¹⁵, „vnitrostátní opatření, které je převzaté ze stávajících technických předpisů, nebo které je nahrazuje, aniž by přidávalo nové nebo dodatečné specifikace, a pokud tyto předpisy, v případě, že byly přijaty po vstupu v platnost [směrnice], byly řádně oznámeny Komisi, nemůže být považované za ‚návrh‘ technického předpisu [...] a v důsledku toho ani za podléhající povinnosti oznámení.“

47. Je nicméně pravděpodobně vzácné, aby změna znění opatření neměla vliv na jeho obsah. Je-li možnost takového účinku – a zdá se, že švédské orgány se jednomyslně nedomnívaly, že změna zákona z roku 1996 nezměnila stávající zákon – zdá se být k dosažení cíle preventivní kontroly, který představuje důvod existence systému zavedeného směrnicí, nezbytným učinit oznámení. Lze připomenout, že na základě třetího pododstavce čl. 8 odst. 1 směrnice musí členské státy návrh znovu sdělit, pokud do něho zanesly důležité změny.

48. Zadruhé, pokud zákon z roku 1994 obsahoval dotčený zákaz již v době, kdy byl poprvé přijat a k tomuto přijetí došlo po

15 — Rozsudek ze dne 3. června 1999 (C-33/97, Recueil, s. I-3175, bod 22).

nabytí účinnosti Dohody o Evropském hospodářském prostoru dne 1. ledna 1994, jejímž členským státem je Švédsko, v rozporu s tím, co se pravděpodobně domníval státní zástupce, se zdá, že směrnice již v této době byla použitelná na Švédsko¹⁶.

představovat technický předpis, který musí být oznámen podle uvedené směrnice.

49. Tehdy platné znění směrnice nicméně požadovalo jinou analýzu. Časová lhůta pro provedení změn zákona zavedených směrnicí 94/10, použitelných na vnitrostátní právní předpisy přijaté v roce 1996, uplynula až dne 1. července 1995. Tyto změny zákona významně doplnily definici technického předpisu. Povinnosti švédské vlády a důsledky jejich nesplnění měly být posouzeny ve vztahu k postavení Švédska v roce 1994 jakožto členského státu Evropského hospodářského prostoru, a nikoliv jakožto člena Evropské unie, k níž Švédsko přistouplilo dne 1. ledna 1995.

51. Je-li otázka formulovaná takto obecně, odpověď je jednoznačně ano. Článek 1 odst. 9 směrnice upřesňuje, že technické předpisy zahrnují „právní a správní ustanovení [...] zakazující [...] používání výrobku“. Takový zákaz tedy spadá do třetí kategorie technického předpisu stanovené v čl. 1 bodě 9 směrnice a uvedené výše v bodě 7.

52. Předpis dotčený ve sporu v původním řízení nicméně ani tak pravděpodobně nezakazuje používání výrobku, spíše nepřímou zakazuje poskytovat službu, která má vliv na používání výrobku. Z judikatury¹⁷ jasně vyplývá, že poskytování veřejnosti možnosti používat hrací automaty je službou.

C – K první otázce

50. První otázkou je, zda zavedení zákazu použití výrobku vnitrostátním právem může

53. Vnitrostátní soud tuto možnost připouští ve své druhé a třetí otázce.

16 — Viz články 3, 7, 8, 23 a čl. 129 odst. 3 Dohody o EHP ve spojení s bodem 11 Protokolu č. 1 a bodem 1 kapitoly XIX Přílohy II (Úř. věst. 1994, L 1, s. 3, 9 až 11, 30, 38, 263 a 313 až 315).

17 — Viz rozsudky ze dne 21. září 1999, Läära a další (C-124/97, Recueil, s. I-6067) a Anomar a další, výše uvedený v poznámce pod čarou 14, bod 56.

D – K druhé otázce

54. Druhou otázkou tedy je, zda zavedení do vnitrostátního práva zákazu služby týkající se používání výrobku může být technickým předpisem, který musí být oznámen podle směrnice.

55. V použitelném znění směrnice se požadavek oznámení vztahuje pouze na technické předpisy týkající se výrobků, nikoli na technické předpisy týkající se služeb. Až směrnici 98/34 ve znění směrnice 98/48 nabytá účinnosti povinnost rozšířená na některé kategorie služeb, avšak nikoli na kategorii služeb dotčenou v projednávané věci¹⁸.

56. Tato okolnost není nicméně relevantní, neboť otázkou není trh služeb, ale spíše možný dopad zákazu poskytovat určité služby, na trh výrobků. Předpis zakazující službu používající určitý výrobek zjevně zakazuje rovněž používání daného výrobku za účelem poskytování dotčené služby.

Nemůže-li být výrobek použit bez omezení k jiným účelům, může mít zákaz další dopad, buď úplný zákaz používání výrobku, nebo požadavek na soulad s určitými technickými kritérii za účelem použití k jinému, povolenému, účelu.

57. V tomto ohledu portugalská vláda nicméně uplatňuje, že v souladu se zásadou *accessorium sequitur principale*, ustanovení zakazující nebo omezující služby, a tím ovlivňující používání výrobku, které je neoddělitelnou součástí poskytování této služby, nemůže být technickým předpisem ve vztahu k samotnému výrobku.

58. Soudní dvůr nicméně v rozsudku Anomar a další jasně uvedl, že zatímco provozování hracích automatů spadá pod ustanovení Smlouvy týkající se svobody poskytování služeb, jejich dovoz spadá pod ustanovení týkající se volného pohybu zboží, navzdory spojení mezi nimi¹⁹.

59. V důsledku toho musí být možné posoudit předpis týkající se jak provozování hracích automatů a jejich používání (které

¹⁸ — Viz bod 13 výše.

¹⁹ — Výše uvedený v poznámce pod čarou 14, bod 55.

dále má dopad na obchod s automaty) v kontextu jak svobody poskytování služeb, pokud jde o provozování a používání automatů, tak volného pohybu zboží (včetně možnosti, že může být technickým předpisem), pokud jde o obchod s automaty.

60. V projednávané věci takto předpis zakazující organizování her pro veřejnost nebo za účelem zisku na hracích automatech, které samy nevyplácejí výhru, může být považován za rovnocenný zákaz používat takové automaty nebo požadavku, aby všechny hrací automaty byly vyrobeny tak, aby samy vyplácely výhru ve formě zboží, peněz v hotovosti, poukázek, žetonů a podobně.

61. Pokud jde o první možnost, vláda Spojeného království uplatňuje, že švédské právní předpisy pouze omezují, nikoli zakazují, používání dotčených hracích automatů; z tohoto hlediska tedy nemohou spadat pod definici technického předpisu.

62. Jsem nicméně toho názoru, že je nezbytné blíže přezkoumat možnosti použití, které zákaz ponechává.

63. V jakém rozsahu může hrací automat sloužit účelu, k němuž byl sestaven, pokud jej nelze provozovat za účelem zisku a nemůže být k dispozici veřejnosti? Je možné předpokládat, že by zůstaly povolené některé druhy soukromého použití, ale je třeba připomenout, že švédský zákon o loteriích považuje soukromé kluby za spadající pod definici „veřejnost“²⁰.

64. Zákaz používat výrobek, který nejde tak daleko, aby zakázal držet výrobek, nebude prakticky nikdy představovat zákaz všech myslitelných způsobů použití (hrací automat může být používán jako dveřní zarážka, ačkoli pouze málo lidí by si ho za tím účelem pořídilo).

65. Pro určení, zda je zákaz poskytování služeb ovlivňující používání výrobku rovnocenný zákaz používat dotčený výrobek, je podle mého názoru nezbytné nebrat na vědomí čistě okrajové použití výrobku, k němuž může být stále způsobilý, ale není k němu původně určený²¹. Pokud pouze taková použití zůstávají možná, je třeba mít za to, že používání je zakázáno, opět v rámci třetí kategorie technických předpisů uvedené v čl. 1 bodu 9 směrnice a výše

20 — Článek 1 druhý pododstavec zákona.

21 — Srovnat s rozsudkem Lemmens, výše uvedený v poznámce pod čarou 12, bod 25.

v bodě 7. Pokud jsou naopak existující možnosti používání omezeny, ale nejsou čistě okrajové, souhlasím se Spojeným královstvím, že používání výrobku není zakázáno ve smyslu směrnice.

66. Rovněž souhlasím s návrhem portugalské vlády, podaným při jednání, že pokud je dotčeným výrobkem automat, který může být naprogramován k různým účelům, a zákaz se týká pouze těchto účelů, opět se nejedná o zákaz používání ve smyslu směrnice.

67. Pokud jde o druhou možnost – že předpis zakazující provozovat hry na automatech, které samy nevyplácejí výhru, může být rovnocenný požadavku, aby veškeré hrací automaty byly sestaveny tak, aby samy vyplácely výhru – lze použít mnoho stejných úvah. Zejména nelze zohlednit možnosti čistě okrajových používání výrobku, jejichž předmětem může být, ale k nimž není určen.

68. Nicméně, spíše než zkoumat, zda zákaz dotčené služby lze považovat za úplný zákaz

používání dotčeného výrobku, je třeba přezkoumat, zda je rovnocenný zakazu tohoto používání v rozsahu, v němž výrobek nesplňuje určitá technická kritéria (použitelná v případech jiných povolených používání). To vyžaduje, aby výrobek splňoval tato kritéria k tomu, aby mohl být použit, a může to tedy znamenat, že zákaz představuje technickou specifikaci, která definuje požadované charakteristiky výrobku ve smyslu první kategorie technického předpisu uvedené v čl. 1 bodu 9 směrnice a v bodě 5 výše a definované v čl. 1 bodu 2.

69. Zdá se mi, že v projednávané věci požadavek, aby hrací automaty byly sestaveny tak, aby vyplácely výhru určitým způsobem, zjevně spadá pod obvyklý význam pojmu „technická specifikace“ a definice v čl. 1 bodu 2 s tím není v rozporu.

70. Proto, pokud je zakázáno poskytování služby využívající určitý výrobek tak, že

používání výrobku pro poskytnutí této služby je také zakázáno, je třeba položit tyto otázky:

E – *Ke třetí otázce*

- Lze vůbec výrobek legálně používat k jinému účelu, k němuž je sestaven a který není čistě okrajový?

73. Třetí otázkou je, zda nová definice služby spojené se sestavením výrobku ve vnitrostátním právu představuje technický předpis, který musí být oznámen, pokud má nová definice dopad na používání výrobku.

- Pokud ano, lze jej legálně používat k takovému účelu pouze tehdy, pokud splňuje určité technické specifikace?

71. Je-li odpověď na první otázku ne, nebo je-li odpověď na druhou otázku ano, je zákaz služby technickým předpisem, který musí být oznámen v souladu se směrnicí.

74. Nebylo by snadné ani prospěšné, pokoušet se odpovědět na tuto otázku v takto obecných pojmech. Musí být vykládána ve svém kontextu, jako odkazující na novou definici právně upravené služby (tedy služby, která je povolena po splnění určitých podmínek), která, protože se týká sestavení výrobku používaného pro tuto službu, má dopad na používání výrobku.

72. Posouzení je záležitostí vnitrostátního soudu, ale ze spisu se zdá pravděpodobné, že bude stanoveno, že dotčený vnitrostátní předpis bude považován za technický předpis vyžadující oznámení podle směrnice, pokud neexistuje způsob, jak dotčené automaty používat k účelům, k nimž jsou konstrukčně určeny, zejména ke hře, které nejsou čistě okrajové a které nevyžadují, aby byly sestaveny tak, aby vyplácely výhru.

75. Podstatná část odpovědi na tuto otázku plyne z odpovědi na druhou otázku. Pokud je služba omezena nebo zakázána tak, že zakazuje používání určitého výrobku, ať úplně nebo pokud nesplňuje určitá technická kritéria, pak je zavedení omezujícího nebo zakazujícího opatření technickým předpisem, který musí být oznámen ve formě návrhu.

76. Dalším prvkem třetí otázky je skutečnost, že se týká spíše nové definice služby než zavedení zákazu služby.

učinit závěr *a contrario*, že opatření přidávající nové nebo dodatečné specifikace této povinnosti podléhá.

77. Již jsem učinil odkaz na rozsudek Colim a na třetí pododstavec čl. 8 odst. 1 směrnice²², které, jak zdůrazňuje Komise, určují správný přístup.

80. Jinými slovy, to, zda nová definice musí být oznámena nebo nikoli, určuje spíše dopad nové definice než skutečnost, že se jedná o novou definici.

F – Ke čtvrté otázce

78. V souladu s účelem třetího pododstavce čl. 8 odst. 1 jakákoli nová definice služby, která má dopad na rozsah technického předpisu nebo jej významně mění, přidává specifikace nebo požadavky, nebo je omezuje, musí být Komisi jasně oznámena.

81. Konečně, vnitrostátní soud se táže, zda

— nahrazení požadavku povolení zákazem,

79. A pokud opatření, které přebírá stávající technický předpis nebo jej nahrazuje bez přidání nových nebo dodatečných specifikací, nepodléhá povinnosti oznámení, lze

— hodnota dotčeného výrobku nebo služby,

— velikost trhu daného výrobku nebo služby nebo

²² — Viz body 46 a 47 výše.

— skutečnost, že nové ustanovení o používání má účinek úplného zákazu používání, nebo zákazu či omezení používání v jedné z možných oblastí

povolení, neboť ustanovení, na základě kterých výkon činnosti podléhá předchozímu povolení, nejsou technickými předpisy²³.

jsou faktory dotýkající se závazku oznámení.

85. Druhý a třetí faktor vyvolává otázku možné výjimky *de minimis* z požadavku oznámení.

82. Pokud jde o první a čtvrtý z těchto faktorů, zdá se odpověď zjevnou z toho, co již bylo řečeno.

86. Jak poukazuje Komise, směrnice nestanoví žádnou takovou výjimku, možná kromě územní výjimky, kterou lze vyvodit z čl. 1 bodu 9: technické specifikace a jiné požadavky, jejichž splnění není povinné přinejmenším ve větší části členského státu nespádá pod definici technického předpisu. Protože neexistuje žádný náznak, že dotčený zákaz je jakýmkoliv způsobem územně ohraničen, tento aspekt není v projednávané věci relevantní.

83. Zavedení zákazu používání výrobku spadá pod definici v čl. 1 bodu 9 směrnice, zatímco omezení nadále umožňující použití výrobku jinými způsoby, které nejsou čistě okrajové, nikoli.

87. Dále, zda se má použít pravidlo *de minimis* nebo nikoliv v rámci posouzení existence omezení obchodu – a Soudní dvůr v mnoha případech rozhodl, že ne – takový systém se nezdá být vhodný v kontextu preventivní kontroly, protože systém je určený zvláště k tomu, aby umožňoval posoudit skutečné nebo možné účinky na obchod. V každém případě z vyjádření

84. V tomto ohledu se nezdá relevantní, zda nově zakázané používání bylo dříve povoleno bez omezení nebo podléhalo požadavku

23 — Viz rozsudek ze dne 22. ledna 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Recueil, s. I-607, bod 45).

Komise vyplývá, že švédští uživatelé, výrobci a dovozci hracích automatů dotčeného typu, předložili určité množství žádostí ve vztahu k omezujícím účinkům změny zákona z roku 1996. Taková situace nutí předpokládat, že ať již jsou tyto účinky jakékoli, nejsou zanedbatelné.

91. Například nadále se domnívám, že je obtížné mít tento přístup v určitých řízeních proti jednotlivcům²⁴ a již jsem poukázal na názor generálního advokáta Ruiz-Jaraba Colomera, podle něhož pouze předpisy, které mohou způsobit překážku používání nebo uvádění na trh dotčených výrobků, by měly být prohlášené za nepoužitelné.²⁵

G – Závěrečné poznámky

88. Na základě rozboru, který navrhuji, se zdá být možné, že s výhradou dalšího přezkumu skutečností, který se může ukázat nezbytným, vnitrostátní soud rozhodne, že změna zákona z roku 1996 představuje technický předpis ve smyslu směrnice.

92. Nezdá se nicméně, že by byly dosaženy takové meze v projednávané věci, která jasně spadá do rozsáhlé judikatury o nepoužitelnosti vnitrostátních ustanovení neslučitelných se směrnicí závaznou pro členské státy na jednotlivce a která se týká předpisu, jenž nesporně může bránit používání nebo uvádění na trh určitého výrobku.

89. V tomto případě z judikatury Soudního dvora vyplývá, že vzhledem k tomu, že změna zákona nebyla oznámena Komisi, vnitrostátní soudy ji nesmějí použít.

93. Věc není srovnatelná ani s okolnostmi rozsudku Lemmens²⁶, v němž Soudní dvůr rozhodl, že nedostatek oznámení technic-

90. Podle mého názoru nicméně musí existovat určité meze této povinnosti nepoužít taková opatření.

24 — Viz body 99 až 102 mého stanoviska ve věci Unilever (rozsudek ze dne 26. září 2000, C-443/98, Recueil, 2000, s. I-7535).

25 — Poznámka pod čarou 11 výše.

26 — Výše uvedený v poznámce pod čarou 12.

kého předpisu týkajícího se etylometrů nemůže být dovoláván na obhajobu v rámci trestních řízení zahájených na základě jiného ustanovení, ale založených na důkazech získaných prostřednictvím zařízení povole-

ného v souladu s dotčeným předpisem. V tomto případě trestní řízení byla zahájena pro nedodržení samotného předpisu, který nebyl oznámen a musí být možné se v rámci obhajoby dovolat nedostatku oznámení.

IV – Závěry

94. Jsem tedy toho názoru, že Soudní dvůr by měl Högsta Domstolen odpovědět takto:

- (1) Zavedení zákazu používat určitý výrobek ve vnitrostátní právní úpravě představuje technický předpis, který musí být oznámen na základě směrnice Rady 83/189/EHS ze dne 28. března 1983, kterou se stanoví postup při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, ve znění směrnice Rady 88/182/ES ze dne 22. března 1988 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/10/ES ze dne 23. března 1994.
- (2) Zavedení zákazu určité služby, která má dopad na určitý výrobek, ve vnitrostátní právní úpravě, představuje technický předpis, který musí být oznámen na základě směrnice 83/189, pokud účinkem zákazu je, že:

— výrobek nelze legálně používat k žádnému z účelů, k nimž byl sestaven a který není čistě okrajovým,

nebo že

— výrobek lze legálně používat k takovým účelům pouze tehdy, pokud splňuje určité technické specifikace.

- (3) Nová definice ve vnitrostátním právu poskytování služeb spojených se sestavením výrobku představuje technický předpis, který musí být oznámen na základě směrnice 83/189, pokud má nová definice dopad na používání výrobku jedním z výše uvedených způsobů.
- (4) Nahrazení požadavku povolení zákazem ve vnitrostátním právu podléhá stejné povinnosti oznámení jako zavedení zákazu.
- (5) Faktory, jako jsou vyšší nebo nižší hodnota dotčeného výrobku nebo služby, nebo velikost trhu výrobku nebo služby, nejsou relevantní ve vztahu k povinnosti oznámení.