



# Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS  
MICHAL BOBEK  
7 päivänä heinäkuuta 2016<sup>1</sup>

**Asia C-303/15**

**Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł.**  
**vastaan**  
**G. M.**  
**ja**  
**M. S.**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Sąd Okręgowy w Łodzi (Łódzin alueellinen tuomioistuin, Puola))

Teknisten määräysten ilmoitusmenettely — Tekniset määräykset onnenpelialalla —  
Jäsenvaltioiden velvoite ilmoittaa teknisiä määräyksiä koskevista ehdotuksista komissiolle —  
Ilmoittamatta jättämisen seuraukset

## I Johdanto

1. Puolan lainsäädännön mukaan ainoastaan pelikasinotoiminnan harjoittamiseen toimiluvan saanut voi järjestää ruletti-, kortti-, noppa- ja automaattipelejä (jäljempänä toimilupavaatimus). Ruletti-, kortti-, noppa- ja automaattipelejä voidaan lisäksi järjestää ainoastaan pelikasinoissa (jäljempänä sijaintirajoitus).

2. Pääasian vastapuolia vastaan on nostettu syyte automaattipelien järjestämisestä baareissa ilman toimilupaa. He vetoavat puolustukseensa siihen, että toimilupavaatimus on direktiivissä 98/34<sup>2</sup> tarkoitettu tekninen määräys, jota ei ole ilmoitettu komissiolle. Puolan viranomaiset eivät siten voi vedota siihen heitä vastaan.

3. Asiassa on riidatonta, ettei toimilupavaatimusta ilmoitettu komissiolle. Kansallinen tuomioistuin pyytää ennakkoratkaisukysymyksessään selventämään tämän ilmoittamatta jättämisen seurauksia. Ennen näiden seurausten käsittelyä on kuitenkin tarkasteltava seuraavaa esikysymystä: onko toimilupavaatimus ylipäätään tekninen määräys? Ellei ole, jäsenvaltiolla ei ole myöskään ilmoittamisvelvoitetta.

4. Unionin tuomioistuimen pyynnön mukaisesti tässä ratkaisuehdotuksessa tyydytään arvioimaan tätä esikysymystä ja siinä esille nousevaa yleistä kysymystä: missä määrin tietäntyyppisten toimintojen, toisin sanoen palvelujen, lupajärjestelmien pitäisi katsoa kuuluvan tuotteisiin, toisin sanoen tavaroihin, sovellettavia teknisiä määräyksiä koskevan ilmoittamisvelvoitteen piiriin?

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — Teknisiä standardeja ja määräyksiä ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22.6.1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL 1998, L 204, s. 37). Sanat ”ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä” lisättiin direktiiviin nimeen teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä annetun direktiivin 98/34/EY muuttamisesta 20.7.1998 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/48/EY (EYVL 1998, L 217, s. 18).

## II Asiaa koskevat oikeussäännöt

### A Unionin oikeus

#### 1. Direktiivi 98/34

#### 5. Direktiivin 1 artiklaan sisältyy useita asian kannalta merkityksellisiä määritelmiä:

”1) ’tuotteella’ [tarkoitetaan] teollisesti valmistettua tuotetta ja maataloustuotetta, mukaan lukien kalastustuotteet;

2) ’palvelulla’ [tarkoitetaan] kaikkia tietoyhteiskunnan palveluja, toisin sanoen kaikkia etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavia palveluja, joista tavallisesti maksetaan korvaus.

--

3) ’teknisellä eritelmällä’ [tarkoitetaan] asiakirjaan sisältyvää eritelmää tuotteelta vaadittavista ominaisuuksista, kuten laadusta, käyttöominaisuuksista, turvallisuudesta tai mitoista, mukaan lukien tuotteita koskevat myyntinimeä, termistöä, tunnuksia, kokeita ja testausmenetelmiä, pakkaamista, merkitsemistä tai selostetta koskevat vaatimukset sekä vaatimustenmukaisuuden arvioinnin menettelyt.

--

4) ’muulla vaatimuksella’ [tarkoitetaan] vaatimusta, joka ei ole tekninen eritelmä ja joka asetetaan tuotteelle erityisesti kuluttajan tai ympäristön suojelutarkoituksessa ja joka koskee tuotteen elinkaarta markkinoille saattamisen jälkeen eli käyttöedellytyksiä, kierrätystä, uudelleenkäyttöä tai tuotteesta huolehtimista, jos nämä edellytykset voivat vaikuttaa merkittävästi tuotteen koostumukseen tai sen luonteeseen, taikka sen kaupan pitämiseen;

5) ’palveluja koskevalla määräyksellä’ [tarkoitetaan] yleisluontoista vaatimusta, joka koskee 2 kohdassa tarkoitettujen palvelujen saatavuutta ja palvelutoiminnan harjoittamista, erityisesti palvelun tarjoajaa, palveluja ja palvelujen vastaanottajaa koskevia määräyksiä, lukuun ottamatta määräyksiä, jotka eivät erityisesti koske kyseisessä kohdassa määriteltyjä palveluja.

--

11) ’teknisellä määräyksellä’ [tarkoitetaan] teknistä eritelmää tai muuta vaatimusta taikka palveluja koskevaa määräystä, mukaan lukien sovellettavat hallinnolliset määräykset, jonka noudattaminen on oikeudellisesti tai tosiasiallisesti pakollista ja joka koskee kaupan pitämistä, palvelujen tarjoamista, palvelujen tarjoajien sijoittautumista tai käyttöä jäsenvaltiossa tai suuressa osassa sen aluetta sekä jäsenvaltioiden lakeja, asetuksia ja hallinnollisia määräyksiä, joissa kielletään tuotteen valmistus, tuonti, kaupan pitäminen tai käyttö taikka joissa kielletään palvelujen tarjoaminen, palvelujen käyttö tai sijoittautuminen palvelujen tarjoajana, sanotun kuitenkin rajoittamatta 10 artiklan säännösten soveltamista.”

6. Direktiivin 98/34 8 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on toimitettava komissiolle välittömästi teknisiä määräyksiä koskevat ehdotukset, paitsi kun on kyse kansainvälisen tai eurooppalaisen standardin käyttöönotosta sellaisenaan, jolloin pelkkä tiedonanto riittää, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 10 artiklan säännösten soveltamista. Niiden on toimitettava komissiolle myös ilmoitus niistä syistä, joiden vuoksi tällaisen teknisen määräyksen laatiminen on tarpeen, jollei näitä syitä selvitetä jo ehdotuksessa.

– –”

### B *Kansallinen oikeus*

7. Onnenpeleistä annetun Puolan lain (ustawa o grach hazardowych, jäljempänä onnenpelilaki)<sup>3</sup> 6 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Ruletti-, kortti-, noppa- ja automaattipelejä saa järjestää vain sellainen toimija, jolla on lupa pelikasinotoiminnan harjoittamiseen.”

8. Onnenpelilain 14 §:n 1 momentissa<sup>4</sup> säädetään seuraavaa:

”Ruletti-, kortti-, noppa- ja automaattipelien järjestäminen on sallittua vain pelikasinoissa.”

### III **Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymys**

9. Pääasiassa vastapuolina olevat G. M. ja M. S. asetettiin syytteeseen automaattipelien järjestämisestä Puolassa sijaitseissa baareissa ilman toimilupaa, jota onnenpelilain 6 §:n 1 momentissa edellytetään pelikasinotoiminnan harjoittamiseksi.

10. Kansallinen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että toimilupavaatimus on direktiivissä 98/34 tarkoitettu tekninen määräys. Koska toimilupavaatimusta ei ollut ilmoitettu komissiolle, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, ettei sitä voida soveltaa vastapuoliin. Se viittasi päättyessään unionin tuomioistuimen tuomioon Fortuna ym.<sup>5</sup> Mainitussa tuomiossa unionin tuomioistuin muun muassa katsoi, että onnenpelilain 14 §:n 1 momentti (toisin sanoen sijaintirajoitus) on luokiteltava ”tekniseksi määräykseksi”.

11. Toimivaltainen Puolan viranomaisen, Naczelnik Urzędu Celnego I w Łodzi (Łódzin tullitoimipaikan I johtaja, jäljempänä NUC), valitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta Sąd Okręgowy w Łodziin (Łódzin alueellinen tuomioistuin). Viimeksi mainittu on tietoinen oikeuskäytännöstä, jossa unionin tuomioistuin on todennut, että teknisten määräysten ilmoittamista komissiolle koskevan velvoitteen noudattamatta jättämisestä seuraa, ettei tällaisiin teknisiin

3 — Dz. U. 2009, nro 201, järjestysnumero 1540.

4 — Sellaisena kuin sitä sovelletaan nyt käsiteltävän asian kannalta merkitykselliseen ajankohtaan. Kyseisen säännöksen sanamuotoa on sittemmin muutettu.

5 — Tuomio 19.7.2012, Fortuna ym. (C-213/11, C-214/11 ja C-217/11, EU:C:2012:495).

määräyksiin voida vedota yksityisiä vastaan.<sup>6</sup> Kansallinen tuomioistuin epäilee kuitenkin sitä, pitäisikö samaa päättelyä soveltaa toimilupavaatimukseen, kun otetaan huomioon kyseisen alan (onnenpelit) erityisluonne. Näiden epäilyjen vuoksi kansallinen tuomioistuin päätti keskeyttää asian käsittelyn ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Voidaanko teknisiä standardeja ja määräyksiä ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22.6.1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/34/EY (sellaisena kuin se on muutettuna) 8 artiklan 1 kohtaa tulkita siten, että silloin kun on kyse luonteeltaan teknisinä määräyksinä pidettyjen määräysten ilmoittamatta jättämisestä, on mahdollista erottaa toisistaan seuraukset siten, että sellaisia vapauksia koskevien määräysten osalta, jotka eivät kuulu SEUT 36 artiklan rajoitusten piiriin, ilmoittamatta jättämisen on johdettava siihen, ettei kyseisiä määräyksiä voida soveltaa tietyssä ratkaistavana olevassa asiassa, kun taas sellaisia vapauksia koskevien määräysten osalta, jotka kuuluvat SEUT 36 artiklan rajoitusten piiriin, kansallinen tuomioistuin, joka samanaikaisesti on unionin oikeuden soveltamisesta vastaava tuomioistuin, voi arvioida, täyttävätkö kyseiset määräykset niiden ilmoittamatta jättämisestä huolimatta SEUT 36 artiklan vaatimukset, jolloin niitä voitaisiin soveltaa?”

12. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet NUC, joka on valittajana pääasiassa, G. M., toinen pääasian vastapuolista, Euroopan komissio sekä Puolan, Belgian, Kreikan ja Portugalin hallitukset. NUC, G. M., Puolan ja Belgian hallitukset sekä komissio esittivät suulliset lausumansa 20.4.2016 pidetyssä istunnossa.

#### IV Asian tarkastelu

##### A Johdanto

13. Unionin tuomioistuimen pyynnön mukaisesti tässä ratkaisuehdotuksessa tyydytään arvioimaan esikysymystä siitä, onko toimilupavaatimus ylipäättään tekninen määräys.

14. Mielestäni se ei ole sellainen. Ehdotan unionin tuomioistuimelle kahta vaihtoehtoista reittiä, joita pitkin se voi päätyä samaan lopputulokseen.

15. *Ensimmäinen* reitti on seuraavanlainen: esiteltyäni direktiivin 98/34 mukaiset teknisen määräjyksen eri luokat (B jakso) ja esitettyäni tiiviin katsauksen unionin tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön (C.1 jakso) ehdotan, etteivät ennakkolupaa koskevat vaatimukset ole teknisiä määräyksiä (C.2 jakso). Siltä osin kuin toimilupavaatimus voidaan erottaa sijaintirajoituksesta katson, ettei ensiksi mainittu ole tekninen määräys, josta olisi ilmoitettava, vaikka jälkimmäinen onkin tällainen ilmoitettava määräys (C.3 jakso).

16. *Toinen* reitti (E jakso) on ehkä pitempi unionin tuomioistuimen kannalta. Se on mielestäni kuitenkin vaivan arvoinen. Tässä vaihtoehtoisessa päättelyssä unionin tuomioistuinta kehoitetaan tarkastelemaan uudelleen nykyistä suuntausta, jossa muun vaatimuksen käsitettä laajennetaan hiljalleen koskemaan sääntelyä, joka koskee palveluja yleisesti ja palvelujen ennakkolupajärjestelmiä erityisesti. Ellei näin tehdä, tämä laajentuminen johtaa todennäköisesti siihen, että myös palveluille asetetaan tosiasiallinen yleinen ilmoitusvelvoite, ja tämä laajentuminen perustuu ainoastaan siihen, että palveluja koskevilla säännöksillä on todennäköisesti joitain vähäisiä vaikutuksia tuotteisiin, joita käytetään näiden palvelujen tarjoamiseen. Tällainen kehitys on nähdäkseni ongelmallinen, ja sitä pitäisi välttää.

<sup>6</sup> — Ks. esim. tuomio 21.4.2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246).

## B Teknisen määräyksen eri luokat

17. Direktiivin 98/34 1 artiklan 11 alakohtaan sisältyvä teknisen määräyksen käsite sisältää neljä toimenpideluokkaa. Ne ovat i) ”tekniset eritelmat”, sellaisina kuin ne määritellään direktiivin 1 artiklan 3 alakohdassa, ii) ”muut vaatimukset”, sellaisina kuin ne määritellään direktiivin 1 artiklan 4 alakohdassa, ja iii) direktiivin 1 artiklan 11 alakohdassa tarkoitettut ”määräykset, joissa kielletään tuotteen valmistus, tuonti, kaupan pitäminen tai käyttö”. Lisäksi on myös iv) tiettyjä määräyksiä ja rajoituksia, jotka koskevat tietoyhteiskunnan palveluja<sup>7</sup> mutta jotka eivät ole merkityksellisiä käsiteltävässä asiassa.

18. Kun tarkastellaan i luokkaa, käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva toimilupavaatimus ei kuulu tähän ryhmään, koska siinä ei viitata onnenpelien yhteydessä käytettyihin tuotteisiin tai niiden pakkaukseen sellaisenaan eikä sillä siten vahvisteta niiltä vaadittavia ominaisuuksia.<sup>8</sup>

19. Kun tarkastellaan iii luokkaa, kuuluakseen tähän luokkaan kansallisen toimenpiteen täytyy ulottua selvästi pidemmälle kuin kyseessä olevan tuotteen käytön rajoittaminen tiettyihin mahdollisiin käyttömuotoihin, ja tämä luokka koskee toimenpiteitä, joiden vaikutuksesta tuotetta ei voida käyttää mihinkään muuhun kuin täysin marginaaliseen kyseisen tuotteen osalta kohtuudella odotettavissa olevaan käyttötarkoitukseen.<sup>9</sup> Näin ei ole toimilupavaatimuksen tapauksessa. Siinä ei kielletä täysin minkään tuotteiden käyttöä vaan asetetaan edellytyksiä niiden käytölle.

20. Kun tarkastellaan ii luokkaa, siihen kuuluvat erityisesti toimenpiteet, joilla pyritään suojelemaan kuluttajia ja vaikuttamaan tuotteen elinkaareen. Tämän luokan soveltamisala on muita epäselvempi, ja tarkastelen sitä yksityiskohtaisesti seuraavassa jaksossa.

## C Muun vaatimuksen käsite ja lupajärjestelmät

### 1. Onnenpelialaa koskevista teknisistä määräyksistä annettu oikeuskäytäntö

21. Unionin tuomioistuin on tarkastellut direktiivin 98/34 soveltamista onnenpelialaan useissa tuomioissa: Lindberg,<sup>10</sup> komissio v. Kreikka,<sup>11</sup> Fortuna ym.,<sup>12</sup> Berlington Hungary ym.<sup>13</sup> ja Ince.<sup>14</sup> Ne kaikki ovat merkityksellisiä muun vaatimuksen käsitteen tulkinnan kannalta. Esitän ne lyhyesti pääpiirteittäin jäljempänä.

#### a) Lindberg

22. Tuomio Lindberg koski Ruotsissa säädettyä kieltoa järjestää onnenpelejä käyttämällä tietyn tyyppisiä peliautomaatteja (lyckohjulsspel (onnenpyörä-peli)). Tuomiossa katsottiin, että kyseinen kielto voisi olla ”muu vaatimus” tai toimenpide, jolla ”kielletään tuotteen valmistus, tuonti, kaupan pitäminen tai käyttö”. Jotta kielto kuuluisi jälkimmäiseen luokkaan, sillä on oltava sellainen vaikutus, että ”tuotetta ei

7 — Tietoyhteiskunnan palvelut ovat ainoita palveluja, jotka kuuluvat suoraan direktiivin 98/34 soveltamisalaan (ne määritellään sen 1 artiklan 2, 5 ja 11 alakohdassa).

8 — Tuomio 21.4.2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, 59 ja 60 kohta) ja tuomio 19.7.2012, Fortuna ym. (C-213/11, C-214/11 ja C-217/11, EU:C:2012:495, 29 kohta).

9 — Tuomio 21.4.2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, 77 kohta).

10 — Tuomio 21.4.2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246).

11 — Tuomio 26.10.2006, komissio v. Kreikka (C-65/05, EU:C:2006:673).

12 — Tuomio 19.7.2012, Fortuna ym. (C-213/11, C-214/11 ja C-217/11, EU:C:2012:495).

13 — Tuomio 11.6.2015, Berlington Hungary ym. (C-98/14, EU:C:2015:386).

14 — Tuomio 4.2.2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72).

voida käyttää mihinkään muuhun kuin täysin marginaaliseen kyseisen tuotteen osalta kohtuudella odotettavissa olevaan käyttötarkoitukseen”. Jotta kiello olisi muu vaatimus, sen täytyisi vaikuttaa merkittävästi tuotteen koostumukseen, luonteeseen tai kaupan pitämiseen. Toimenpiteen luokittelu jätettiin viime kädessä kansalliselle tuomioistuimelle.<sup>15</sup>

23. Asiassa Lindberg tiedusteltiin myös, oliko sillä merkitystä, että lainsäädännössä siirryttiin luvanvaraisuudesta kieltoon. Tuomiossa katsottiin, että jos kansallinen toimenpide olisi ollut lupavaatimus eikä kiello, se ei olisi ollut tekninen määräys. Tuomiossa lainattiin tässä yhteydessä oikeuskäytäntöä, jonka mukaan ”kansalliset säännökset, joilla pelkästään säädetään yritysten sijoittautumisedellytyksistä, kuten säännökset, joissa elinkeinotoiminnan harjoittamisen edellytykseksi asetetaan ennakkolupa, eivät ole – – teknisiä määräyksiä”.<sup>16</sup>

#### b) Komissio v. Kreikka

24. Kyseisen jäsenyysoikeuksien noudattamatta jättämistä koskevan kanteen taustalla oli Kreikan laki, jossa kiellettiin laajasti sähköiset ja elektroniset pelit muualla kuin kasinoissa. Kyseisen tuomion mukaan kiello oli tekninen määräys.<sup>17</sup> Vaikka tuomiossa ei todettukaan näin nimenomaisesti, siinä ilmeisesti katsottiin, että Kreikan toimenpide vaikutti merkittävästi kaupan pitämiseen ja oli direktiivin 98/34 1 artiklan 11 alakohdassa tarkoitettu muu vaatimus.<sup>18</sup> Tätä tukee myöhemmin annettu tuomio *Berlington Hungary ym.* (ks. jäljempänä), jossa viitattiin tuomioon *Komissio v. Kreikka* ja katsottiin, että kiello järjestää automaattipelejä muualla kuin kasinoissa oli tällainen muu vaatimus.<sup>19</sup>

#### c) Fortuna ym.

25. Tuomio *Fortuna ym.* koski myös Puolan onnenpelilakia eli samaa lakia, joka on käsiteltävän asian kohteena. Tuomiossa *Fortuna ym.* unionin tuomioistuin katsoi, että Puolan onnenpelilain 14 §:n 1 momenttiin sisältyvä sijaintirajoitus, jonka mukaan ainoastaan pelikasinot voivat järjestää automaattipelejä, on tekninen määräys. Vaikka sitä ei tuomiossa nimenomaisesti todetakaan, vaikuttaa jälleen siltä, että sijaintirajoituksen katsottiin vaikuttavan merkittävästi kaupan pitämiseen ja tästä syystä sitä pidettiin muuna vaatimuksena.<sup>20</sup>

26. Tuomio *Fortuna ym.* koski myös tiettyjä onnenpelilain siirtymäsäännöksiä. Niihin sisältyi pohjimmiltaan standstill-lauseke, jonka mukaan nykyiset pienivoittoisen automaattipelitoiminnan järjestämistä ja harjoittamista koskevat luvat jäävät ennalleen (toisin sanoen kiellettiin uusien lupien myöntäminen tai nykyisten lupien jatkaminen tai muuttaminen). Unionin tuomioistuin totesi, että siirtymäsäännöksissä asetetaan edellytyksiä, jotka voivat vaikuttaa pienivoittoisten peliautomaattien kaupan pitämiseen. Sellaisina ne voisivat olla ”muita vaatimuksia” siltä osin kuin ne vaikuttavat merkittävästi kyseisten laitteiden luonteeseen tai kaupan pitämiseen. Tämän jälkimmäisen edellytyksen arviointi jätettiin kansalliselle tuomioistuimelle. Tämä on ristiriidassa sijaintirajoituksen kanssa, jonka osalta unionin tuomioistuin lausui (epäsuorasti) merkittävän vaikutuksen käsitteestä eikä jättänyt sitä kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi.

15 — Tuomio 21.4.2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, 77 ja 78 kohta).

16 — Tuomio 21.4.2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, 87 ja 88 kohta).

17 — Kreikka ei kiistänyt asiassa esittämissään lausumissa sitä, että toimenpide oli tekninen määräys, jota ei ollut ilmoitettu. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi tuomioon Lindberg yleisesti perusteena päätelmälleen siitä, että toimenpide oli tekninen määräys. Tuomio 26.10.2006, *Komissio v. Kreikka* (C-65/05, EU:C:2006:673, 61 kohta).

18 — Erotuksena selkeästä käytön kieltämisestä. Komission asiassa esittämistä kirjelmistä kuitenkin ilmenee epäsuorasti, että komissio piti toimenpidettä käytön kieltämisenä.

19 — Lisäksi mahdollisuus järjestää pelejä tietyissä paikoissa vaikuttaa olevan enemmän kuin pelkästään marginaalista käyttöä eikä siten merkitse direktiivin 98/34 1 artiklan 11 alakohdassa tarkoitettua kielloa. Ks. tältä osin edellä tämän ratkaisuehdotuksen 19 kohta ja julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus Lindberg (C-267/03, EU:C:2004:819, 63–65 kohta), jossa mainitaan esimerkkinä peliautomaattien marginaalisesta käytöstä niiden käyttäminen oven auki pitämiseen.

20 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteet 18 ja 19.



d) Berlington Hungary ym.

27. Tuomio Berlington Hungary ym. koski raha-automaattitoiminnasta kannettavan veron viisinkertaistamista ja kieltoa harjoittaa raha-automaattitoimintaa muualla kuin kasinoissa. Unionin tuomioistuin totesi tuomiossaan, ettei veron korotusta voitu pitää ”teknisinä määräyksinä, joita noudatetaan tosiasiallisesti”, koska siihen ei ole liitetty ”teknisiä eritelmiä” tai ”muita vaatimuksia”.<sup>21</sup>

28. Unionin tuomioistuin myös vahvisti nimenomaisesti, että kansallinen toimenpide, jolla oikeus tiettyjen onnenpelien järjestämiseen varataan yksinomaan kasinoille, ”on mainitussa 1 artiklan 11 alakohdassa tarkoitettu ’tekninen määräys’, sikäli kuin sillä voidaan vaikuttaa merkittävästi kyseessä olevassa yhteydessä käytettävien tuotteiden luonteeseen tai kaupan pitämiseen, – – [ja että] kielto harjoittaa raha-automaattitoimintaa muualla kuin kasinoissa voi vaikuttaa merkittävästi kyseisten automaattien – – kaupan pitämiseen”.<sup>22</sup>

e) Ince

29. Tuomiossa Ince oli kyse arpajaisia Saksassa koskevasta osavaltiosopimuksesta, jolla säänneltiin urheiluviedonlyönnin järjestämistä ja välittämistä. Osavaltiosopimuksen katsottiin sisältävän tiettyjä säännöksiä, joita voitaisiin pitää direktiivin 98/34 1 artiklan 5 alakohdassa tarkoitettuina palveluja koskevinä määräyksinä. Muut osavaltiosopimuksen säännökset, kuten ne, ”joissa otetaan käyttöön velvollisuus hankkia lupa urheiluviedonlyöntien järjestämiseen tai keräämiseen”, eivät kuitenkaan olleet teknisiä määräyksiä. Tämän päätelmän yhteydessä unionin tuomioistuin toisti tuomiossa Lindberg lupien yhteydessä esittämänsä toteamukset (ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 23 kohta).

2. Lupajärjestelmät eivät ole ”muita vaatimuksia”

30. Sekä tuomiossa Lindberg että tuomiossa Ince todetaan selvästi, etteivät ennakkolupajärjestelmät ole teknisiä määräyksiä. Ne eivät siten etenkään ole direktiivin 98/34 1 artiklan 4 alakohdassa tarkoitettuja muita vaatimuksia.

31. Tämä toteamus perustuu viime kädessä tuomioon CIA Security International.<sup>23</sup> Kyseisessä asiassa tuomioistuimelta tiedusteltiin, oliko turva-alan yrityksen toiminnan harjoittamiseen Belgian lainsäädännössä asetettu ennakkolupavaatimus<sup>24</sup> direktiiviä 98/34 edeltäneessä direktiivissä 83/189/ETY<sup>25</sup> tarkoitettu tekninen määräys. Mainitun tuomion mukaan näin ei ollut, koska teknisen eritelmän käsitettä (joka on keskeinen osa direktiiviin 83/189 sisältyvää teknisen määräyksen määritelmää) ei sovelleta säännöksiin, joissa ”määritellään ainoastaan edellytykset turva-alan yritysten toiminnan aloittamiselle”.<sup>26</sup>

21 — Tuomio 11.6.2015, Berlington Hungary ym. (C-98/14, EU:C:2015:386, 93–97 kohta).

22 — Tuomio 11.6.2015, Berlington Hungary ym. (C-98/14, EU:C:2015:386, 98 ja 99 kohta).

23 — Tuomio 30.4.1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172).

24 — Kyseisen edellytyksen sanamuoto oli seuraava: ”Turva-alan yritystoimintaa ei voida harjoittaa ilman sisäasianministeriön ennakkollista lupaa. Tällainen lupa annetaan vain, jos yritys täyttää esillä olevan lain säännökset ja kuninkaan vahvistamat varallisuutta ja teknisiä välineitä koskevat edellytykset – –.”

25 — Teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 28.3.1983 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1983, L 109, s. 8).

26 — Ks. myös tuomio 8.3.2001, van der Burg (C-278/99, EU:C:2001:143, 20 kohta), jonka mukaan ”markkinointitavat” (kyseisessä tapauksessa mainontasäännöt) eivät kuulu teknisen määritelmän käsitteen soveltamisalaan.

32. Tuomiossa CIA Security International annettua ratkaisua, jonka mukaan ennakkolupajärjestelmä ei ole tekninen määräys, on sittemmin sovellettu nimenomaisesti direktiivin 98/34 yhteydessä (käyttäen edellä tämän ratkaisuehdotuksen 23 kohdassa lainattua sanamuotoa).<sup>27</sup> Se on näin ollen selkeästi merkityksellinen sen kannalta, miten muiden vaatimusten käsitettä olisi tulkittava uudessa direktiivissä. Käytän ratkaisusta, jonka mukaan ennakkolupajärjestelmät eivät kuulu teknisten määräysten soveltamisalaan, jäljempänä nimitystä ”lupajärjestelmiä koskeva CIA-poikkeus”.

33. Tuomio Fortuna ym. asetti lupajärjestelmiä koskevan CIA-poikkeuksen eittämättä kyseenalaiseksi. Siinä unionin tuomioistuin myönsi, että tietyt onnenpelilain siirtymäsäännökset voisivat olla ”muita vaatimuksia”.

34. Se, että lupajärjestelmiä koskeva CIA-poikkeus kumottiin tuomiossa Fortuna ym., on yksi komission kirjallisissa ja suullisissa huomautuksissaan esittämistä argumenteista. Komission mukaan toimilupavaatimus on tekninen määräys, kun otetaan huomioon tuomio Fortuna ym.<sup>28</sup>

35. Olen tästä eri mieltä. Tuomiossa Fortuna ym. ei mielestäni ollut tarkoitus kumota lupajärjestelmiä koskevaa CIA-poikkeusta. Kyseisen poikkeuksen mukaan *ennakkolupavaatimukset* eivät ole teknisiä määräyksiä. Tuomiossa Fortuna ym. sitä vastoin oli kyse toimilupia koskevasta standstill-lausekkeesta – toisin sanoen toimilupaa edellytettiin mutta odotusaikana yhtään toimilupaa ei myönnettäisi.<sup>29</sup> Tuomiossa Fortuna ym. tarkasteltu tilanne voidaan siten erottaa nyt tarkasteltavasta tilanteesta.

36. Sen, ettei tuomiossa Fortuna ym. ollut tarkoitus kyseenalaistaa lupajärjestelmiä koskevaa CIA-poikkeusta, vahvistaa lisäksi myöhemmin annettu tuomio Ince, jossa sovellettiin nimenomaisesti kyseistä poikkeusta.<sup>30</sup>

37. Lisäksi huomautan yleisemmällä tasolla, että monet seikat riippuvat toimenpiteen luokittelusta tekniseksi määräykseksi. Jos toimenpide ei ole tekninen määräys, sitä ei tarvitse ilmoittaa. Jos se on tekninen määräys, siitä on ilmoitettava tai muuten sitä ei voida soveltaa. Pyydän anteeksi onnenpeliin liittyvää sanaleikkiäni, mutta tässä asiayhteydessä, jossa ”panokset ovat kovat”, lupajärjestelmiä koskevan CIA-poikkeuksen suureksi ansioksi on katsottava, että se on selkeä ja helposti sovellettava sääntö. Sen kumoamisella ja lupajärjestelmien arvioimisella sen perusteella, vaikuttavatko ne merkittävästi tuotteen koostumukseen, luonteeseen tai kaupan pitämiseen, on valtavat seuraukset oikeusvarmuudelle. Se ei mielestäni ole voinut olla unionin tuomioistuimen tarkoitus tuomiossa Fortuna ym.

### 3. Soveltaminen käsiteltävään asiaan

38. Toimilupavaatimuksen mukaan ”ruletti-, kortti-, noppa- ja automaattipelejä saa järjestää vain se, jolla on lupa pelikasinotoiminnan harjoittamiseen”. Jos tästä lauseesta puuttuisi ilmaus ”pelikasinotoiminnan harjoittamiseen”, on nähdäkseni täysin selvää, että lupajärjestelmiä koskevaa CIA-poikkeusta olisi sovellettu käsiteltävään asiaan. Säännös ei kuuluisi muun vaatimuksen ja yleisemmin teknisen määräyksen käsitteiden alaan.

27 — Ensimmäisenä tuomiossa 22.1.2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34, 45 kohta).

28 — Tuomio 19.7.2012, Fortuna ym. (C-213/11, C-214/11 ja C-217/11, EU:C:2012:495, erityisesti 36 kohta ja sitä seuraava kohta).

29 — Tai jatkettaisi tai muutettaisi.

30 — 4.2.2016 annetun tuomion Ince (C-336/14, EU:C:2016:72) 76 kohdassa todetaan seuraavaa: ”-- [säännökset], joissa otetaan käyttöön velvollisuus hankkia lupa urheiluviedonlyöntien järjestämiseen tai keräämiseen ja joiden mukaan tällaista lupaa ei ole mahdollista myöntää yksityisille toimijoille, -- eivät ole -- 'teknisiä määräyksiä'. Kansalliset säännökset, joilla pelkästään säädetään yritysten sijoittautumisedellytyksistä tai palveluiden tarjoamisen edellytyksistä, kuten säännökset, joissa elinkeinotoiminnan harjoittamisen edellytykseksi asetetaan ennakkolupa, eivät ole tässä säännöksessä tarkoitettuja teknisiä määräyksiä --.”



39. Kuvaileva, määrittävä ilmaus ”pelikasinotoiminnan harjoittamiseen” sekoittaa asioita. Komissio väittää, että tällä ilmauksella luodaan ”tiivis yhteys” toimilupavaatimuksen ja sijaintirajoituksen välille. Koska viimeksi mainittu on tekninen määräys, kuten tuomiossa Fortuna ym. todettiin, myös ensiksi mainitun on oltava sellainen.

40. Olen asiasta eri mieltä seuraavista syistä.

41. Käsiteltävässä asiassa kyseessä olevien kaltaisia palveluja koskeviin ennakkolupajärjestelmiin liittyy ensinnäkin usein aineellisia edellytyksiä ja rajoituksia.<sup>31</sup> Nämä aineelliset edellytykset ja rajoitukset voivat hyvin olla teknisiä määräyksiä, jotka olisi ilmoitettava. En kuitenkaan katso, että nämä edellytykset ja rajoitukset tekevät automaattisesti myös toimilupavaatimuksesta teknisen määräyksen.<sup>32</sup> Päinvastoin, sillä lupajärjestelmiä koskevan CIA-poikkeuksen käytännön arvo nimittäin vaarantuisi ja direktiiviin 98/34 sisältyvän ilmoittamisvaatimuksen soveltamisala voisi laajentua mahdollisesti merkittävästikin. Kuten edellä mainittiin, tällainen kehitys voisi kyseenalaistaa monien palveluja koskevien ennakkolupajärjestelmien pätevyyden ja aiheuttaa siten huomattavaa oikeudellista epävarmuutta.

42. Toiseksi NUC vahvisti suullisessa käsittelyssä, ettei käytössä ole erillisiä menettelyjä onnenpelilain 6 §:n 1 momentin mukaisen luvan tai ”alustavan luvan” saamiseksi ja saman lain 14 §:n 1 momentin mukaisen pelikasinotoiminnan harjoittamista koskevan luvan saamiseksi. NUC kuitenkin vahvisti myös, etteivät toimilupavaatimus ja sijaintirajoitus ole sama asia. On esimerkiksi mahdollista todeta sijaintirajoituksen rikkominen jälkikäteen tehtävässä tarkastuksessa, ilman että se johtaa automaattisesti toiminnanharjoittajan luvan peruuttamiseen.

43. Puolan hallitus totesi lisäksi suullisessa käsittelyssä, ettei 14 §:n 1 momenttiin sisältyvää sijaintirajoitusta tulisi pitää lainkaan lupamenettelyn osatekijänä. Sijaintirajoituksella pyritään pikemminkin yhdessä rikoslain kanssa tekemään onnenpelien järjestämisestä esimerkiksi baareissa tai ravintoloissa rangaistavaa.

44. Kun otetaan huomioon edellä esitetyt huomautukset, on nähdäkseni selvää, että toimilupavaatimuksella ja sijaintirajoituksella on erilaiset soveltamisalat ja tehtävät ja ettei niitä molempia voida pitää teknisinä määräyksinä vain siksi, että niiden välillä on väitetysti tiivis yhteys.

45. Kolmanneksi komission suurin huolenaihe toimilupavaatimuksen yhteydessä on se, että siinä viitataan nimenomaisesti sijaintirajoitukseen ilmaisulla ”pelikasinotoiminnan harjoittamiseen”. Minulle on kuitenkin epäselvää, miten tämä ilmaus tarkoittaa sitä, että toimilupavaatimukseen sisältyy lisäksi maantieteellisiä tai muita rajoituksia, jotka menevät sijaintirajoitusta pitemmälle. Tämä on viime kädessä kansallisen lainsäädännön tulkintaan liittyvä kysymys, joka on jätettävä kansalliselle tuomioistuimelle.<sup>33</sup> En halua arvailla tämän tulkinnan lopputulosta, mutta jos kansallinen tuomioistuin katsoo, ettei ilmaisulla ”pelikasinotoiminnan harjoittamiseen” aseteta sijaintirajoitusta pitemmälle meneviä rajoituksia, toimilupavaatimusta ei tulisi pitää teknisenä määräyksenä.

31 — Esimerkiksi käsiteltävässä asiassa onnenpelilain 15 §:n 1 momentissa asetetaan rajoituksia niiden kasinoiden määrälle, joita tietyllä alueella voidaan avata, suhteessa asukkaiden määrään.

32 — Ks. analogisesti tuomio 8.3.2001, van der Burg (C-278/99, EU:C:2001:143, 21 kohta). Kyseinen asia koski kieltoa mainostaa radiolaitteita, jotka eivät vastanneet tiettyjä eritelmiä ja joille ei ollut saatu tyyppihyväksyntää. Tuomiossa katsottiin, että vaikka kiellon ja laitteita koskevien teknisten vaatimusten välillä on ”suora yhteys”, tämä seikka ei ole riittävä peruste sille, että kiello kuuluisi direktiivin soveltamisalaan.

33 — Tällä alalla on ymmärtääkseni annettu varsin huomattavasti kansallista oikeuskäytäntöä, joka voi selventää onnenpelilain 6 §:n 1 momentin ja 14 §:n 1 momentin välistä suhdetta. Kyseisen oikeuskäytännön uudelleentarkastelu ei ole unionin tuomioistuimen tehtävä, ja tämä ratkaisuehdotus perustuu menettelyn osapuolten käsiteltävässä asiassa esittämiin kirjallisiin ja suullisiin huomautuksiin.

46. Direktiiviin 98/34 sisältyvän ilmoittamisvaatimuksen tavoitteena on ”turvata ennakkovalvonnan keinoin tavaroiden vapaa liikkuvuus”,<sup>34</sup> toisin sanoen mahdollistaa tavaroiden vapaalle liikkuvuudelle mahdollisesti asetettavien rajoitusten etukäteistarkastelu. Sijaintirajoitus on nyky muodossaan ilmoitettu komissiolle, joka on tutkinut sen. Tätä direktiivin tavoitetta ei edistäisi muiden sellaisten säännösten ilmoittaminen, joissa pelkästään viitataan sijaintirajoitukseen, kuten ilmeisesti toimilupavaatimuksen tapauksessa.<sup>35</sup>

47. Analogisesti vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivin 98/34 nojalla ei ole veloitetta ilmoittaa kansallista säännöstä, ”jossa teknisiä eritelmiä tai muita uusia taikka täydentäviä vaatimuksia lisäämättä säädetään uudelleen jo voimassa olevista teknisistä määräyksistä tai korvataan tällaisia määräyksiä, jotka on annettu komissiolle asianmukaisella tavalla tiedoksi”.<sup>36</sup>

48. Tiivistäen siitä seikasta, että onnenpelilain 6 §:n 1 momentissa säädetään toimilupavaatimuksesta mutta viitataan samanaikaisesti sijaintirajoitukseen, ei ole apua tulkinnassa. Mielestäni ei kuitenkaan ole perusteltua päätellä tästä seikasta, että toimilupavaatimus kuuluu direktiivin 98/34 soveltamisalaan kaikkine seurauksineen.

#### D *Päätelmä*

49. Edellä esitetyn perusteella, ja jollei kansallisten tuomioistuinten onnenpelilain 6 §:n 1 momentin ja 14 §:n 1 momentin välisestä yhteydestä esittämästä tulkinnasta muuta johdu, katson, että onnenpelilain 6 §:n 1 momentissa säädetyn toimilupavaatimuksen kaltainen kansallinen säännös ei ole direktiivissä 98/34 tarkoitettu tekninen määräys.

#### E *Vaihtoehtoinen lähestymistapa*

50. Edellä esitetystä huolimatta, ja jos unionin tuomioistuin katsoo, ettei toimilupavaatimusta ja sijaintirajoitusta voida erottaa toisistaan ehdottamallani tavalla tai että lupajärjestelmiä koskevaa CIA-poikkeusta on tarkasteltava uudelleen yleisemmin tuomion Fortuna ym. valossa, on tarpeen käsitellä lähemmin teknisen määräyksen ja etenkin muun vaatimuksen määritelmiä.

##### 1. Muun vaatimuksen käsitettä koskeva kritiikki

51. Suhtaudun erittäin epäilevästi muun vaatimuksen käsitteen laajentamiseen käsittämään palveluja koskevat ennakkolupajärjestelmät, kuten käsiteltävässä asiassa pohjimmiltaan esitetään. Esitän suurimmat huolenaiheet tästä jäljempänä.

52. Ensinnäkin uhkana on ilmoittamisvaatimuksen soveltamisalan laajeneminen liiallisesti ja ennakoimattomasti.

53. Toimenpide on muu vaatimus, jos se ”asetetaan tuotteelle” ja koskee kyseisen tuotteen ”käyttöedellytyksiä” tavalla, joka voi ”vaikuttaa merkittävästi” sen ”kaupan pitämiseen”.

34 — Ks. esimerkiksi tuomio 20.3.1997, Bic Benelux (C-13/96, EU:C:1997:173, 19 kohta) ja tuomio 6.6.2002, Sapod Audic (C-159/00, EU:C:2002:343, 34 kohta). Ks. myös direktiivin 98/34 johdanto-osan toisesta seitsemänten perustelukappale.

35 — On tavallista, että kansallisen lainsäädännön eri säännösten välillä on suhteita ja yhteyksiä, eikä yksittäisiä säännöksiä ole useinkaan mahdollista ymmärtää lukematta niitä koko lainsäädäntötekstin yhteydessä. Tästä syystä teknisiä määräyksiä koskevista ehdotuksista ilmoitettaessa on toimitettava koko ehdotus lainsäädäntövälineeksi (tuomio 16.9.1997, komissio v. Italia, C-279/94, EU:C:1997:396, 39–41 kohta). Tällaiset yhteydet eivät kuitenkaan tee näistä muista säännöksistä teknisiä määräyksiä.

36 — Ks. esimerkiksi tuomio 3.6.1999, Colim (C-33/97, EU:C:1999:274, 22 kohta); onnenpelilainsäädännöstä ks. julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus Lindberg (C-267/03, EU:C:2004:819, 46 kohta).

54. Palvelujen tarjoamista sääntelevillä toimenpiteillä on aina jonkinlainen välillinen vaikutus tavaroihin. Kaikkien palvelujen tarjoamiseen liittyy jossain vaiheessa tuotteiden käyttöä. Taksinkuljettajat käyttävät autoja, radioasemien toiminnanharjoittajat käyttävät äänilaitteita, kirjanpitäjät käyttävät laskimia ja lakimiehet käyttävät kyniä, paperia ja toisinaan lakikirjoja. Lisäksi tietokoneita käytetään nykyään käytännössä kaikenlaisissa palveluissa. Kaikissa näissä tapauksissa voidaan aina väittää, että toimilupavaatimuksen asettaminen tietylle palvelulle vähentää palveluntarjoajien määrää ja siten välillisesti niiden tarjoamiseen käytettyjen tuotteiden määrää ja vaikuttaa näin näiden tuotteiden myyntiin. Pähkinäkuoressa, ennakkoluvan edellyttäminen kunkin edellä mainitun palvelun tarjoamiselta vaikuttaa ainakin välillisesti tarjoamisessa käytettyjen tuotteiden kulutukseen.

55. Tarkoittaako tämä, että ennakkolupajärjestelmät ovat kaikissa näissä tapauksissa ” muita vaatimuksia”, joista on ilmoitettava? Tähän kysymykseen olisi vastattava mielestäni selvästi kieltävästi. Mihin raja sitten pitäisi vetää?

56. G. M. totesi suullisessa käsittelyssä, että peliautomaattien myynti oli pienentynyt merkittävästi toimilupavaatimuksen käyttöönoton jälkeen.

57. Muun vaatimuksen käsitteen merkitystä ei kuitenkaan voida rajata siten, että kyse on pelkästään kaupan volyymin vähenemisestä. Näin on ennen kaikkea siksi, että muun vaatimuksen käsitteen määritelmässä viitataan nimenomaisesti markkinointiin (”marketing”; suomenkielisessä toisinnossa ”kaupan pitämiseen”) eikä kauppaan ja siihen sisältyy myös muita tärkeitä edellytyksiä, etenkin se, että toimenpiteet ”asetetaan tuotteille”. Näin on myös siksi, että palveluja koskevat ennakkolupajärjestelmät vaikuttavat aina jonkin tuotteen kaupan volyymiin. Jos ilmoittamisvaatimuksen ennakoedellytykseksi asetetaan velvollisuus tutkia, vaikuttaako toimenpide merkittävästi kaupankäyntiin, ainekset ovat nähdäkseni valmiina joko kohtuuttomaan liialliseen epävarmuuteen siitä, mitkä toimenpiteet on tosiasiaa ilmoitettava,<sup>37</sup> tai yksinkertaisesti kehotukseen ilmoittaa kaikki toimenpiteet komissiolle.<sup>38</sup> Viitteitä tästä oikeudellisesta epävarmuudesta on löydettävissä jo tuomiosta Fortuna ym. Kyseisen tuomion perusteella on annettu useita keskenään ristiriitaisia kansallisia tuomioita siitä, miten merkittävää vaikutusta koskevaa perustetta olisi sovellettava.<sup>39</sup>

58. Toiseksi ilmoittamisvelvollisuuden virheellisen arvioinnin kerrannaisvaikutukset ovat lisäyksiä taata mahdollisimman suuri oikeusvarmuus teknisen määräyksen käsitteen määrittelyssä. Näin on etenkin, kun otetaan huomioon ”suorat ja vakavat seuraukset”,<sup>40</sup> joita tiettyjen sääntöjen täytäntöönpanokelvottomuudella voi olla yksityisten eli sellaisten tahojen, jotka eivät alun pitäenkään liity mitenkään ilmoittamatta jättämiseen, välisiin suhteisiin. Edellä lainattu tuomio CIA Security International toimii esimerkkinä tästä. Kyseisessä asiassa oli kyse kahden yksityisen välisestä siviilioikeudellisesta riidasta. Se, että toista näistä osapuolista estettiin vetoamasta puolustukseen tekniseen määräykseen, koska sitä ei ollut ilmoitettu, vaikutti olennaisesti riidan lopputulokseen.<sup>41</sup>

37 — Kuten julkisasiamies Jacobs on huomauttanut, ”mikä tahansa tarve arvioida toimenpiteen merkitystä etukäteen tekee vaikeammaksi ratkaista, mitkä toimenpiteet kuuluvat ilmoitettaviin” (ks. julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus Lindberg, C-267/03, EU:C:2004:819, 35 kohta). Samantapaisia huolenaiheita esitetään usein, kun on kyse SEUT 34 artiklasta ja markkinoille pääsyä koskevan perusteen käytöstä sen määrittämiseen, voidaanko kyseistä määräystä soveltaa. Ks. esim. Gormley, L., ”Two years after Keck”, *Fordham International Law Journal*, No. 19, 1996, s. 882 ja 883 ja Snell, J., ”The notion of market access: a concept or a slogan”, *Common Market Law Review*, Vol. 47, 2010, s. 437–459.

38 — Komissio myönsi suullisessa käsittelyssä, että ainakin jälkimmäinen skenaario oli epämieluisa.

39 — Ks. esim. Wojewódzki Sąd Administracyjny Gdańskin (Gdańskin alueellinen hallintotuomioistuim) 19.11.2012 antama tuomio (III SA/Gd 546/12), jonka mukaan onnenpelilain 129, 135 ja 138 § (eli tuomiossa Fortuna ym. tarkoitettujen siirtymäsäännökset) ovat teknisiä määräyksiä, koska ne vaikuttavat merkittävästi kyseisten tuotteiden (pienipalkintoiset peliautomaatit) luonteeseen tai kaupan pitämiseen. Naczelny Sąd Administracyjny (Puolan ylin hallintotuomioistuim) kumosi mainitun tuomion 5.11.2015 antamallaan tuomiolla (II GSK 1632/15) sillä perusteella, että siirtymäsäännökset eivät vaikuttaneet asianosaisten oikeusasemaan (se myös totesi, ettei onnenpelilain 6 § ole tekninen määräys). Ks. toisaalta Wojewódzki Sąd Administracyjny Szczecin (Szczecin alueellinen hallintotuomioistuim) tuomio 9.10.2015 (II SA/Sz 396/15), jonka mukaan onnenpelilain 135 § ei ole tekninen määräys, ja Wojewódzki Sąd Administracyjny Wrocławin (Wrocławin alueellinen hallintotuomioistuim) tuomio 4.10.2013 (III SA/Wr 373/13), joka pysytettiin asiassa II GSK 181/14, 25.11.2015.

40 — Julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus Sapod Audic (C-159/00, EU:C:2002:25, 47 kohta).

41 — Ks. myös tuomio 6.6.2002, Sapod Audic (C-159/00, EU:C:2002:343) ja tuomio 26.9.2000, Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496).

59. Kolmanneksi yksityisten välisiin oikeussuhteisiin kohdistuvan vaikutuksen lisäksi jäsenvaltioilla on ollut tapana jättää ilmoittamatta toimenpiteitä, ja tähän ilmoittamatta jättämiseen on vedottu melko odottamattomissakin olosuhteissa, joilla ei ole mitään havaittavaa yhteyttä kyseisen kansallisen toimenpiteen alkuperäiseen soveltamisalaan. Toimenpiteen ilmoittamatta jättämiseen on vedottu esimerkiksi rikosoikeudellisen vastuun välttämiseksi.<sup>42</sup>

60. Edellä esitetyt ilmoittamatta jättämisen seuraukset eivät ole todellakaan herättäneet laajaa vastakaikua.<sup>43</sup> Muun vaatimuksen käsitteen laajentaminen siten, että siihen sisältyvät vaatimukset, joissa keskitytään lähinnä palveluihin (eikä tavaroihin), ja etenkin ennakkolupajärjestelmät ja sijaintivaatimukset,<sup>44</sup> todennäköisesti ainoastaan lisää tällaisten skenaarioiden toteutumista.

61. Neljänneksi unionin tuomioistuimen ongelmana oli 1980-luvulla vapaan liikkuvuuden periaatteen vaihkeinen levittäytyminen kaikkialle. Kaikenlaisten kansallisten toimenpiteiden, joilla säänneltiin tuotteiden kaupan pitämistä, väitettiin kansallisissa tuomioistuimissa vaikuttavan kaupan. Todellisuudessa monilla kyseisistä kansallisista toimenpiteistä ei pyritty sääntelemään tavaroita sinänsä vaan tapaa, jolla niitä pidettiin kaupan.<sup>45</sup> Tällaisiin tapauksiin otettiin kantaa muun muassa tuomiossa Keck ja Mithouard.<sup>46</sup>

62. Havaitsen samankaltaisen kaavan direktiiviä 98/34 koskevissa tapauksissa. Jotta vältetään ilmoittamisen vaihkeinen liiallinen leviäminen direktiivin 98/34 yhteydessä, muun vaatimuksen käsitteen soveltamisalan ei pitäisi antaa laajentua hallitsemattomasti palvelujen piiriin sen perusteella, että palvelujen tarjoamiseen liittyvillä kansallisilla toimenpiteillä voi olla välillisiä vaikutuksia tuotteiden kaupan.

63. Tällaisen EUT-sopimukseen perustuvaa vapaata liikkuvuutta koskevan kehityksen ja direktiiviin 98/34 perustuvaa ilmoittamista koskevan kehityksen välillä on eittämättä eroja. Direktiivin 98/34 nojalla on niin, että jotta toimenpidettä voidaan pitää ilmoittamista edellyttävänä muuna vaatimuksena, sen on voitava *vaikuttaa merkittävästi* kaupan pitämiseen. SEUT 34 artiklan yhteydessä tällaista vähimmäiskynnystä ei sitä vastoin ole asetettu.<sup>47</sup>

64. Merkittävä vaikutus on kuitenkin hyvin joustava käsite, joka aiheuttaa lisäongelmia eikä tarjoa konkreettista ratkaisua. Sen yhteydessä nousee esille erityisesti kahdentyyppisiä ongelmia: käsitteellisiä ja toiminnallisia.

65. Käsitteelliseltä kannalta päätös siitä, onko kansallinen säännös ilmoitettava vai ei, pitäisi loogisesti tehdä silloin, kun säännöstä laaditaan. Siinä vaiheessa sen ennakoiminen, vaikuttaako säännös merkittävästi kaupan pitämiseen, voi olla vaikeaa. Sitä, onko säännöksellä tietyt ominaisuudet, jolloin se on ilmoitettava, on siten mielestäni arvioitava *ensisijaisesti* säännöksen normatiivisen laadun perusteella. Useimmissa tapauksissa pitäisi olla mahdollista arvioida tällaisten ominaisuuksien olemassaolo etukäteen ja erillään säännöksen hypoteettisesta, tulevasta toiminnasta.

42 — Ks. esim. tuomio 16.6.1998, Lemmens (C-226/97, EU:C:1998:296). Mainitussa asiassa alkometreihin liittyvien teknisten määräysten ilmoittamatta jättämisen väitettiin johtavan siihen, ettei rikosasiassa esitettyjä todisteita rattijuopumuksesta voida ottaa tutkittavaksi.

43 — Dougan, M., ”Case C-390/99, Canal Satélite Digital; Case C-159/00, Sapod Audic v. Eco-Emballages”, *CMLRev* No. 40, 2003, s. 193–218 ja Weatherill, S., ”A Case Study in Judicial Activism in the 1990s: The Status before National Courts of Measures Wrongfully Un-notified to the Commission”, *Judicial Review in EU Law* (toim. O’Keefe, D. ja Bavasso, A.), Kluwer Law International, Haag, 2000, s. 481.

44 — Sijaintivaatimuksia voidaan soveltaa monien palvelujen tarjoamiseen, esimerkiksi taksipalveluihin (joihin voi sisältyä rajoituksia palvelujen tarjoamisesta tietyillä vyöhykkeillä tai tietyissä paikoissa, kuten lentoasemilla), apteekkeihin ja moniin muihin.

45 — Ks. esimerkiksi tuomio 23.11.1989, B & Q (C-145/88, EU:C:1989:593); tuomio 14.7.1981, Oebel (155/80, EU:C:1981:177) ja tuomio 11.7.1985, Cinéthèque ym. (60/84 ja 61/84, EU:C:1985:329).

46 — Tuomio 24.11.1993, Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905).

47 — Tuomio 5.4.1984, van de Haar ja Kaveka De Meern (177/82 ja 178/82, EU:C:1984:144, 12–14 kohta) ja tuomio 14.12.2004, Radlberger Getränkegesellschaft ja S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799). Jotkin tuomiot viittaavat tosin siihen, että tällainen vähimmäisedellytys olisi otettu käyttöön takaoven kautta, ks. esimerkiksi tuomio 28.4.2009, komissio v. Italia (C-518/06, EU:C:2009:270, 66–70 kohta).

66. Tähän käsitteelliseen osatekijään nivoutuu toiminnallinen tai funktionaalinen ongelma. Käytännössä kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi on saatettu ilmoittamatta jättämiseen perustuva vaade, on vaikea kohtuudella arvioida merkittävää vaikutusta objektiivisesti ja hyväksyttävällä varmuudella. Asianomaisesta kansallisesta toimenpiteestä ei ole välttämättä saatavilla luotettavia määrällisiä tietoja ja, vaikka tällaisia tietoja olisikin saatavilla, merkittävän vaikutuksen kynnyksen on edelleen hämärä.<sup>48</sup> Asianomaisen kansallisen toimenpiteen tulevan kehityksen ennustamisessa tai intuitioon perustuvissa lähestymistavoissa päädytään nopeasti parhaassa tapauksessa hypoteesien ja pahimmassa tapauksessa kristallipalloon tuijottamisen maailmaan. Kuvaa monimutkaistaa entisestään ensinnäkin se mahdollisuus, että toimenpiteestä tulee kaupankäynnin muotojen kehittymisen myötä sellainen, että se on ilmoitettava, ja toiseksi se, että olennaisin osin samanlaisten säännösten ilmoitettavuus vaihtelee todennäköisesti jäsenvaltioittain, koska kyseisen tuotteen kaupankäynnin muodot ovat erilaisia kansallisella tasolla.<sup>49</sup>

67. Viidenneksi direktiivin 98/34 mukaisen ilmoittamisvelvollisuuden ja SEUT 34 ja SEUT 36 artiklan välillä on toinenkin merkittävä ero, mikä viittaa siihen, että ensiksi mainittua on syytä tarkastella erityisen varovasti: direktiivissä sen jälkeen, kun toimenpide on luokiteltu muuksi vaatimukseksi, ilmoittamatta jättämistä ei voida oikeuttaa mitenkään. Minkäänlaista punnintaa ei käytetä. Jos toimenpidettä ei ole ilmoitettu, sitä ei yksinkertaisesti voida panna täytäntöön. Tämä poikkeaa SEUT 34 ja SEUT 36 artiklan mukaisesta tilanteesta, jossa vapaan liikkuvuuden rajoitukset voidaan ainakin mahdollisesti oikeuttaa.<sup>50</sup>

68. Direktiivissä säädettyjen ilmoittamatta jättämisen vakavampien ja automaattisten seurausten vuoksi muun vaatimuksen käsitettä laajentavaan tulkintaan pitäisi suhtautua kaksin verroin varovammin. Tällainen laajentava tulkinta voisi myös johtaa siihen jokseenkin paradoksaaliseen tilanteeseen, jossa toimenpiteet, joiden ei katsota lainkaan kuuluvan SEUT 34 artiklan soveltamisalaan, on tästä huolimatta ilmoitettava, ja ellei niitä ilmoiteta, niitä ei voida soveltaa.<sup>51</sup>

69. Edellä esitetty huomioon ottaen käsiteltävä asia vaikuttaa sopivalta tilanteelta tarkastella uudelleen direktiiviin 98/34 sisältyvän muun vaatimuksen käsitteen merkitystä sellaisten palveluja sääntelevien toimenpiteiden yhteydessä, joilla voi olla vaikutusta tavaroihin.

## 2. Ehdotettu lähestymistapa muun vaatimuksen käsitteen tulkintaan

### a) Sanamuoto, systematiikka ja tarkoitus

70. Lähtökohta ja tärkein näkökohta tulkittaessa muun vaatimuksen käsitettä nyt tarkasteltavassa yhteydessä on se, että direktiivissä 98/34 keskitytään erittäin paljon tavaroihin ja niiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyviin toimenpiteisiin eikä palveluihin.

48 — Olisiko esimerkiksi arvioitu myynnin pieneneminen 10 prosentilla riittävä? (tämän verran myynnin arvioitiin pienenävän Yhdistyneen kuningaskunnan sunnuntaikauppaa koskevien sääntöjen seurauksena – ks. tuomio 23.11.1989, B & Q, C-145/88, EU:C:1989:593, 7 kohta).

49 — Ks. SEUT 34 artiklan yhteydessä esitetystä samankaltaisista huolenaiheista Snell, J., ”The notion of market access: a concept or a slogan”, *Common Market Law Review*, 2010, s. 437–472, erityisesti s. 459.

50 — Pohjimmiltaan juuri se, ettei direktiivi 98/34 mahdollista minkäänlaista toimenpiteen oikeuttamista tai punnintaa (toisin kuin SEUT 34 ja SEUT 36 artikla), sai kansallisen tuomioistuimen esittämään tämän ennakkoratkaisupyynnön.

51 — Unionin tuomioistuin on esimerkiksi todennut useaan otteeseen, että sen rajoittaminen, missä tuotteita voidaan myydä, voi jäädä SEUT 34 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle; ks. esimerkiksi tuomio komissio v. Kreikka, tuomio Bancho ja tuomio TK-Heimdienst (tuomio 29.6.1995, komissio v. Kreikka, C-391/92, EU:C:1995:199, 11–15 kohta: äidinmaidonkorvikkeiden myyntiä muualla kuin apteekeissa koskevan kiellon katsottiin rajoittavan tuotteen menekkiä mutta jäävän vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamisalan ulkopuolelle; tuomio 14.12.1995, Bancho, C-387/93, EU:C:1995:439, 44 kohta: rajoituksella, jonka mukaan ainoastaan luvan saaneet jälleenmyyjät saavat myydä vähittäiskaupassa tupakkatuotteita, ei estetä muista jäsenvaltioista peräisin olevien tuotteiden pääsyä kansallisille markkinoille tai rajoiteta tätä pääsyä enempää kuin sillä rajoitetaan kotimaisten tuotteiden pääsyä, eikä se kuulu vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamisalaan; tuomio 13.1.2000, TK-Heimdienst, C-254/98, EU:C:2000:12: leipureiden, lihakauppiain ja elintarvikekauppiain maantieteellisten toimialueiden rajoittamista pidettiin tietynä myyntijärjestelynä, mutta sen katsottiin kuuluvan vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamisalaan, koska sillä oli suurempi vaikutus tuontiin).



71. Sen edeltäjässä eli direktiivissä 83/189 säädettiin ainoastaan velvollisuudesta ilmoittaa tuotteisiin liittyvät teknisiä määräyksiä koskevat ehdotukset. Nykyäänkin ainoat tekniset määräykset, jotka liittyvät nimenomaisesti palveluihin ja jotka on ilmoitettava direktiivin 98/34 nojalla, koskevat tietoyhteiskunnan palveluja.<sup>52</sup> Siten muunlaisten palvelujen voitaisiin ymmärtää jäävän systemaattisesti sen soveltamisalan ulkopuolelle. Tai, tarkemmin sanoen, muunlaiset palvelut voivat kuulua direktiivin 98/34 soveltamisalaan ainoastaan välillisesti ja toissijaisesti sen vaikutuksen seurauksena, joka niillä on tavaroihin.

72. Tämän tavaroihin keskittymisen vahvistaa direktiivin 98/34 yksityiskohtainen sanamuodon, systematiikan ja tarkoituksen mukainen tulkinta.

73. Direktiivin 1 artiklan 4 alakohdan mukaan ”muu vaatimus” on vaatimus, joka ”asetetaan tuotteelle”. Tällaisten vaatimusten täytyy koskea ”tuotteen elinkaarta”. Direktiivin 1 artiklan 4 alakohdan sanamuodossa mainitaan esimerkkeinä tuotteen ”käyttöedellytykset, kierrätys, uudelleenkäyttö tai tuotteesta huolehtiminen”, jos nämä edellytykset voivat vaikuttaa merkittävästi tuotteen ”koostumukseen”, ”luonteeseen” tai ”kaupan pitämiseen”. Säännöksen sanamuoto siis huutaa: ”tuote, tuote, tuote!”

74. Muu vaatimus on lähtökohtaisesti asetettava tuotteelle, *ei* näitä tuotteita käyttäville palveluille. On totta, että *palveluille* asetettu sääntö voi vaikuttaa merkittävästi siihen liittyvien tavaroiden käyttöön. Muun vaatimuksen määritelmässä merkittävälle vaikutukselle tuotteisiin asetetaan kuitenkin erillinen lisäedellytys. Ilmaisun ”asetetaan tuotteelle” ymmärtäminen niin, että sillä tarkoitetaan ”asetetaan suoraan tai välillisesti tuotteelle”, on sama asia kuin jos ilmaisu ”asetetaan tuotteelle” jätettäisiin kokonaan huomiotta.<sup>53</sup>

75. Sen, että tuotteet ovat keskeisiä muun vaatimuksen käsitteelle, vahvistavat toistuvat viittaukset siihen, että toimenpiteiden on jollakin tavalla vaikutettava tuotteen fyysisiin ominaisuuksiin (nimittäin koostumukseen, luonteeseen, kierrätykseen tai tuotteesta huolehtimiseen).

76. On totta, että ilmaisun ”kaupan pitäminen” (”markkinointi”) voitaisiin teoriassa ymmärtää merkitsevän säännöksen laajempaa tulkintaa, esimerkiksi jos toimenpide vaikuttaa ainoastaan määrällisesti myyntiin eikä muutoin itse tuotteeseen. Näin ei kuitenkaan ole, kun muun vaatimuksen koko määritelmää tulkitaan enemmän systematiikan näkökulmasta osana koko direktiiviä. Ilmaisua ”kaupan pitäminen” ei voida tulkita avoimeksi kehotukseksi sisällyttää muun vaatimuksen käsitteeseen kaikenlaiset säännökset, jotka liittyvät ensisijaisesti sellaisten palvelujen tarjoamiseen, joissa satutaan käyttämään tuotteita, määritelmän alkuosan sanamuodosta huolimatta.

77. Direktiivin 98/34 1 artiklan 4 alakohtaan sisältyvä viittaus kaupan pitämiseen olisi nähdäkseni ymmärrettävä, yhdenmukaisesti määritelmän muiden osien ja koko direktiivin sanamuodon kanssa, viittauksena kaupan pitämiseen liittyviin toimenpiteisiin, jotka mahdollisesti *vaikuttavat tuotteen fyysisiin ominaisuuksiin*, kuten päällyserkintöihin tai ulkoasuun. Ne eroavat siis muista toimenpiteistä, jotka mahdollisesti vaikuttavat tuotteen kauppaan, esimerkiksi myyntiehtoja koskevat säännöt.<sup>54</sup>

52 — Direktiivin alkuperäisessä sanamuodossa ei viitattu lainkaan palveluihin lukuun ottamatta sen johdanto-osan toista perustelukappaletta, josta myös ilmenee, että direktiivissä keskitytään tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen (”sisämarkkinat käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan; tavaroiden liikkuvuutta koskevien määrällisten rajoitusten ja vaikutuksiltaan niitä vastaavien toimenpiteiden kieltäminen on sen vuoksi yksi yhteisön peruseräaatteista”).

53 — Julkisasiames Jacobsin ratkaisuehdotus Lindberg (C-267/03, EU:C:2004:819, 54–59 kohta).

54 — Ks. analogisesti julkisasiamies Campos Sánchez-Bordonan ratkaisuehdotus James Elliott Construction (C-613/14, EU:C:2016:63, 87–94 kohta), jossa katsottiin, että implisiittinen sopimusehto, jonka mukaan tavarat ovat laadultaan myyntikelpoisia, ei ollut tekninen määräys. Ks. myös edellä alaviitteen 26 ja 32 mainontaa koskevista rajoituksista.



78. Kuten direktiiviä 94/10 koskevan komission ehdotuksen perusteluissa huomautettiin, direktiivin 83/189 soveltamisalan laajentamisella kyseisellä direktiivillä pystytään kattamaan säännökset, joilla ”*voitolla vaikutusta tuotteeseen ja jotka voivat aiheuttaa markkinoiden vääristymistä*”.<sup>55</sup> Tässäkin ilmaisu ”vaikutusta tuotteeseen” kuvastaa tuotteen keskeistä merkitystä teknisen määräyksen käsitteelle ja vaatimusta siitä, että toimenpide vaikuttaa paitsi myyntiin myös itse tuotteeseen. Lisäksi, kun ilmaisua ”markkinoiden vääristymistä” tulkitaan luonnollisesti, se viittaa ymmärtääkseni huoleen kilpailevien tavaroiden välisestä syrjinnästä eikä markkinoille pääsyä koskeviin rajoituksiin. Komission alkuperäinen ehdotus, jossa kyseinen sanamuoto otettiin käyttöön, tukee näin ollen tässä ratkaisuehdotuksessa ehdotettua muun vaatimuksen käsitteen tuotokeskeisempää tulkintaa, jossa edellytetään jonkinlaista tuntuva vaikutusta itse tuotteen ominaisuuksiin.

b) Kiellot ja vaikutus tuotteisiin: painopiste ja poikkeukset

79. Edellä esitetyn perusteella ehdotan seuraavaa kansallisen toimenpiteen painopisteeseen keskittyvää lähestymistapaa, kun tulkitaan ja sovelletaan direktiiviin 98/34 sisältyvää muun vaatimuksen käsitettä, muutamia poikkeuksia lukuun ottamatta. Siinä on kolme peräkkäistä vaihetta.

80. Ensinnäkin kansalliset toimenpiteet, jotka ensisijaisesti ”asetetaan tuotteelle”, ovat 1 artiklan 4 alakohdassa tarkoitettuja muita vaatimuksia, kunhan muut kyseisen säännöksen edellytykset täyttyvät.

81. Toiseksi kansalliset toimenpiteet, jotka ensisijaisesti asetetaan palveluille (tai sijoittautumiselle), eivät sitä vastoin *lähtökohtaisesti* kuulu muun vaatimuksen käsitteeseen. Näihin kuuluvat erityisesti kansalliset toimenpiteet, joilla rajoitetaan tapaa, jolla tuotteita pidetään kaupan tai jolla palvelujentarjoajat käyttävät niitä. Tällaisia toimenpiteitä ovat esimerkiksi i) sijoittautumiselle tai palvelujen tarjoamiselle asetettavat lupavaatimukset ja muut kelpoisuusvaatimukset,<sup>56</sup> ii) palvelujen tarjoamispaikalle asetettavat rajoitukset<sup>57</sup> ja iii) palvelujen mainonnalle asetettava rajoitukset.<sup>58</sup>

82. Kolmanneksi kansalliset säännökset, jotka lähtökohtaisesti asetetaan palveluille, voivat kuitenkin kuulua muun vaatimuksen käsitteeseen *tietyissä tilanteissa*, kunhan muut 1 artiklan 4 alakohdan edellytykset täyttyvät, etenkin kun

- kansallisessa toimenpiteessä kielletään *kokonaan* palvelu, minkä seurauksena tiettyä tavaraa ei käytetä ollenkaan tai tavaraa käytetään ainoastaan hyvin marginaalisesti muissa yhteyksissä,<sup>59</sup> tai
- kansallinen toimenpide, joka liittyy ensisijaisesti palvelujen tarjoamiseen, vaikuttaa väistämättä tuotteen elinkaaren tavalla, joka *vaikuttaa sen fyysisiin ominaisuuksiin* (esimerkiksi tuotteen käytölle palvelun tarjoamisessa asetettavat rajoitukset, jotka väistämättä edellyttävät tuotteen koostumuksen, päällysmarkintöjen tai ulkoasun muuttamista). Tällaisissa tapauksissa toimenpiteellä on selkeä, tuntuva vaikutus itse tuotteeseen.<sup>60</sup>

55 — KOM(92) 491 lopullinen, 18 kohta. Direktiivissä 94/10 esitettiin ensimmäisen kerran muun vaatimuksen määrittelmä. Ks. teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä annetun direktiivin 83/189/ETY olennaisesta muuttamisesta toisen kerran 23.3.1994 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 94/10/EY (EYVL 1994, L 100, s. 30).

56 — Kuvastaa lupajärjestelmiä koskevaa CIA-poikkeusta (esimerkiksi taksinkuljettajien toimilupa).

57 — Tunnustettu useissa unionin tuomioistuimen tuomioissa olevan verrattavissa tiettyihin myyntijärjestelyihin (ks. edellä alaviite 51). Esimerkkejä ovat tiettyjen tuotteiden myynnin salliminen ainoastaan apteekkeissa tai onnenpelitoiminnan järjestämisen salliminen ainoastaan kasinoissa.

58 — Ks. tuomio 8.3.2001, van der Burg (C-278/99, EU:C:2001:143), jossa markkinointitapoja koskevia säännöksiä ei pidetty teknisinä määräyksinä.

59 — Tällaiset tapaukset kuuluisivat joka tapauksessa tavallisesti direktiivin 98/34 1 artiklan 11 alakohdassa tarkoitettun kiellon käsitteeseen.

60 — Korostan, että tässä esitetyt toimenpidelajit asetetaan palveluille eikä tuotteille. Tästä syystä, kuten unionin tuomioistuin on aiemmin todennut, ne eivät kuulu direktiivin 98/34 1 artiklan 3 alakohtaan sisältyvän teknisen eritelmän käsitteeseen, vaikka ne vaikuttavatkin tavaroiden fyysisiin ominaisuuksiin. Ks. tuomio 21.4.2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, erityisesti 59 kohta).

83. Jotta varmistetaan mahdollisimman suuri oikeusvarmuus ja minimoidaan tilanteet, joissa kansallisten viranomaisten ja tuomioistuinten on jokseenkin hämärän käsitteen ”vaikuttaa merkittävästi kaupan pitämiseen” perusteella ratkaistava, onko kansallinen toimenpide ilmoitettava, lupajärjestelmiä koskeva CIA-poikkeus olisi selkeästi vahvistettava. Toisin sanoen ennakkolupajärjestelmät eivät ole teknisiä määräyksiä, elleivät ne koske jotakin edellä 82 kohdassa esitettyä erityistilannetta.

84. Ehdottamassani lähestymistavassa tunnustetaan se, että palvelujen tarjoamiselle asetetut kansalliset toimenpiteet voivat vaikuttaa tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen ja voivat kuulua näiden kummankin vapauden soveltamisalaan<sup>61</sup> (ellei ensiksi mainittu ole puhtaasti liitännäistä toiseen nähden).<sup>62</sup> Se kuitenkin kuvastaa myös 1 artiklan 4 alakohtaan sisältyvän muun vaatimuksen käsitteen sanamuotoon, systematiikkaan ja tarkoitukseen perustuvia näkökohtia, jotka vahvistavat sen tuotteita koskevan selkeän painopisteen (etenkin itse sanamuotoon sisältyvä vaatimus, jonka mukaan toimenpide ”asetetaan tuotteelle”). Tämän lähestymistavan, jossa painopiste yhdistyy rajalliseen määrään poikkeuksia, etuna on myös oikeusvarmuuden lisääntyminen. Tämä on erittäin tärkeää, kun otetaan huomioon ilmoittamatta jättämisen vakavat seuraukset.

### 3. Soveltaminen käsiteltävään asiaan

85. Toimilupavaatimusta *ei* aseteta tuotteelle.<sup>63</sup> Se ei lähtökohtaisesti ole muu vaatimus. Lupajärjestelmiä koskeva CIA-poikkeus tukee tätä päätelmää.

86. Viittauksen sijaintirajoitukseen voidaan oletettavasti katsoa muuttavan toimilupavaatimuksen luonnetta. Se voi siten mahdollistaa edellä 82 kohdassa esitettyjen erityistilanteiden huomioon ottamisen. Käsiteltävässä asiassa ei kuitenkaan vaikuta olevan kyseessä mikään mainitussa kohdassa esitetyistä erityistilanteista, joka oikeuttaisi kansallisen toimenpiteen painopisteeseen perustuvan lähtökohtaisen olettaman kumoamisen. Kansallisen tuomioistuimen tehtävä on tehdä lopullinen päätelmä asiasta. Unionin tuomioistuimelle esitettyjen tosiseikkojen perusteella vaikuttaa kuitenkin siltä, ettei toimilupavaatimuksella ole havaittavaa vaikutusta kyseisten tuotteiden fyysisiin ominaisuuksiin.

### 4. Ratkaisuehdotus

87. Edellä esitetyn perusteella toimilupavaatimus ei mielestäni ole direktiivissä 98/34 tarkoitettu muu vaatimus tai yleisemmin tekninen määräys.

## V Ratkaisuehdotus

88. Edellä esitetty huomioon ottaen ehdotan, että vastatessaan Sąd Okręgowy w Łodziin ennakkoratkaisukysymykseen unionin tuomioistuin toteaa, että onnenpelilain 6 §:n 1 momentissa säädetyn toimilupavaatimuksen kaltainen kansallinen säännös ei ole teknisiä standardeja ja määräyksiä ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22.6.1998 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 98/34/EY tarkoitettu tekninen määräys.

61 — Tuomio 11.9.2003, Anomar ym. (C-6/01, EU:C:2003:446, 55 kohta).

62 — Ellei tavaroita koskeva osatekijä ole puhtaasti liitännäinen palveluja koskevaan osatekijään nähden tai päinvastoin. Ks. tältä osin tuomio 4.10.2011, Football Association Premier League ym. (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 78 kohta ja sitä seuraava kohta); tuomio 24.3.1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, 24 kohta) ja tuomio 22.1.2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34, 29–32 kohta).

63 — Koska siinä asetetaan rajoituksia pelien järjestämiselle eikä näiden pelien järjestämisessä käytettäville tuotteille.