



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MICHAŁA BOBEKA  
przedstawiona w dniu 7 lipca 2016 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-303/15**

**Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł.  
przeciwko  
G.M.  
i  
M.S.**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Okręgowy w Łodzi (Polska)]

Procedura notyfikacji dla przepisów technicznych — Przepisy techniczne w sektorze gier hazardowych — Zobowiązania państw członkowskich w zakresie notyfikowania Komisji projektów przepisów technicznych — Konsekwencje braku notyfikacji

### **I – Wprowadzenie**

1. W świetle prawa polskiego działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona wyłącznie przez posiadaczy zezwolenia na prowadzenie kasyna gry (wymóg zwany dalej „wymogiem dotyczącym zezwolenia”). Ponadto organizowanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry (ograniczenie zwane dalej „ograniczeniem dotyczącym lokalizacji”).
2. Oskarżeni w postępowaniu głównym zostali oskarżeni o prowadzenie działalności w zakresie automatów do gier w barach bez zezwolenia. Na swoją obronę podnoszą oni, że wymóg dotyczący zezwolenia stanowi przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34<sup>2</sup>, który nie został notyfikowany Komisji. Władze polskie nie mogą zatem powoływać go przeciwko nim.
3. Bezsporne jest, że wymóg dotyczący zezwolenia nie został notyfikowany Komisji. Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający zmierza do wyjaśnienia, jakie konsekwencje wiążą się ze wspomnianym brakiem notyfikacji. Jednakże przed rozpatrzeniem konsekwencji należy odnieść się do kwestii wstępnej, czy rzeczywiście wymóg dotyczący zezwolenia stanowi „przepis techniczny”. Jeżeli nie, wówczas w pierwszym rzędzie nie powstaje żaden obowiązek notyfikacji.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. 1998, L 204, s. 37). Wyrażenie „oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego” zostało dodane do tytułu dyrektywy mocą dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. zmieniającej dyrektywę 98/34/WE ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. 1998, L 217, s. 17).

4. Zgodnie z życzeniem Trybunału Sprawiedliwości niniejsza opinia poświęcona zostanie analizie wspomnianej kwestii wstępnej oraz powiązanej z nią kwestii natury ogólnej: w jakim zakresie systemy zezwoleń i koncesji odnoszące się do określonych rodzajów działalności, tj. usług, należy uważać za objęte zakresem obowiązku notyfikacji dla „przepisów technicznych” mających zastosowanie do produktów, tj. towarów?

## II – Ramy prawne

### A – Prawo Unii

#### 1. Dyrektywa 98/34

5. Artykuł 1 zawiera szereg istotnych definicji:

„1) »produkt« oznacza każdy wyprodukowany przemysłowo produkt lub każdy produkt rolniczy, włącznie z produktami rybnymi;

2) »usługa« oznacza każdą usługę społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług;

[...]

3) »specyfikacja techniczna« oznacza specyfikację zawartą w dokumencie, który opisuje wymagane cechy produktu, takie jak: poziom jakości, wydajności, bezpieczeństwa lub wymiary, włącznie z wymaganiami mającymi zastosowanie do produktu w zakresie nazwy, pod jaką jest sprzedawany, terminologii, symboli, badań i metod badania, opakowania, oznakowania i etykietowania oraz procedur oceny zgodności;

[...]

4) »inne wymagania« oznaczają wymagania inne niż specyfikacje techniczne, nałożone na produkt [dotyczące produktu, wprowadzone] w celu ochrony, w szczególności konsumentów i środowiska, które wpływają na jego cykl życiowy po wprowadzeniu go na rynek, takie jak warunki użytkowania, powtórne przetwarzanie, ponowne zastosowanie lub składowanie, gdzie takie warunki mogą mieć istotny wpływ na skład lub rodzaj produktu lub jego obrót;

5) »zasada dotycząca usług« oznacza wymóg o charakterze ogólnym odnoszący się do podejmowania i wykonywania działalności usługowych, w rozumieniu pkt 2, w szczególności przepisy dotyczące dostawcy usług, usług i odbiorców usług, z wyjątkiem zasad, które nie odnoszą się szczególnie do usług określonych w tym punkcie;

[...]

11) »przepisy techniczne« oznaczają specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de iure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub korzystania w państwie członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 7, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu lub stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług”.

6. Artykuł 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 stanowi:

„Z zastrzeżeniem art. 10 państwa członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy. Przekazują Komisji także podstawę prawną konieczną do przyjęcia uregulowań technicznych, jeżeli nie zostały one wyraźnie ujęte w projekcie.

[...]”.

B – *Prawo krajowe*

7. Artykuł 6 ust. 1 polskiej ustawy o grach hazardowych<sup>3</sup> stanowi:

„Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry”.

8. Artykuł 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych<sup>4</sup> przewiduje:

„Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry”.

### III – Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne

9. G.M. i M.S., przeciwko którym toczy się postępowanie główne, zostali postawieni w stan oskarżenia za prowadzenie działalności w zakresie automatów do gier w barach w Polsce bez wymaganego zezwolenia na prowadzenie kasyna gry zgodnie z wymogiem dotyczącym zezwolenia z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

10. Sąd krajowy orzekł w pierwszej instancji, że wymóg dotyczący zezwolenia stanowi „przepis techniczny” w rozumieniu dyrektywy 98/34. W świetle okoliczności, że wymóg dotyczący zezwolenia nie został notyfikowany Komisji, sąd krajowy w pierwszej instancji stwierdził, że wymóg ten nie może być zastosowany w odniesieniu do oskarżonych. W argumentacji prowadzącej do takiego wniosku sąd powołał wyrok Trybunału w sprawie Fortuna i in.<sup>5</sup> W sprawie Fortuna i in. Trybunał orzekł między innymi, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (czyli wymóg dotyczący lokalizacji) stanowi „przepis techniczny”.

11. Na postanowienie sądu w pierwszej instancji właściwy organ polski (Naczelnik Urzędu Celnego I w Łodzi, zwany dalej „NUC”) złożył zażalenie do Sądu Okręgowego w Łodzi. Ten ostatni ma wiedzę w zakresie orzecznictwa, w którym Trybunał orzekł, że niedopełnienie obowiązku przekazania „przepisów technicznych” Komisji niesie za sobą skutek tego rodzaju, że nie można powoływać się na rzezone przepisy przeciwko jednostkom<sup>6</sup>. Jednakże sąd odsyłający dąży do

3 — Dz.U. z 2009, nr 201, poz. 1540.

4 — W brzmieniu mającym zastosowanie w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy. Tekst tego przepisu został od tamtej pory zmieniony.

5 — Wyrok z dnia 19 lipca 2012 r., Fortuna i in., C-213/11, C-214/11, C-217/11, EU:C:2012:495.

6 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 21 kwietnia 2005 r., Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246.

ustalenia, czy taki sam tok rozumowania powinien znajdować zastosowanie do wymogu dotyczącego zezwolenia, z uwagi na szczególny charakter przedmiotowego sektora (gry hazardowe). W świetle tych wątpliwości sąd odsyłający postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy przepis art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. 1998, L 204, s. 37) może być interpretowany w ten sposób, że brak notyfikacji przepisów uznanych za mające charakter techniczny dopuszcza możliwość różnicowania skutków: tj. dla przepisów dotyczących swobód niepodlegających ograniczeniom przewidzianym w art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej brak notyfikacji skutkować powinien tym, że nie mogą być one stosowane w konkretnej sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, zaś dla przepisów odnoszących się do swobód podlegających ograniczeniom z art. 36 traktatu dopuszczalne jest dokonanie przez sąd krajowy, będący jednocześnie sądem unijnym, oceny, czy mimo braku notyfikacji są one zgodne z wymogami art. 36 traktatu i nie podlegają sankcji polegającej na niemożności ich stosowania?”.

12. Uwagi pisemne zostały przedłożone przez NUC, będącego wnoszącym zażalenie w postępowaniu głównym, G.M., jednego z oskarżonych w postępowaniu głównym, Komisję oraz rządy polski, belgijski, grecki i portugalski. Naczelnik Urzędu Celnego, G.M., rządy polski i belgijski oraz Komisja przedstawili swoje stanowiska ustnie podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 20 kwietnia 2016 r.

#### IV – Ocena

##### A – Wprowadzenie

13. Zgodnie z życzeniem Trybunału Sprawiedliwości niniejsza opinia poświęcona jest analizie kwestii wstępnej, mianowicie temu, czy rzeczywiście wymóg dotyczący zezwolenia stanowi „przepis techniczny”.

14. Moim zdaniem nie. Trybunałowi zaproponowane zostaną dwa alternatywne toki rozumowania prowadzące ostatecznie do takiego wniosku.

15. *Pierwszy* tok rozumowania jest następujący: po określeniu poszczególnych kategorii „przepisów technicznych” w rozumieniu dyrektywy 98/34 (sekcja B) oraz dokonaniu zwięzłego przeglądu istotnego orzecznictwa Trybunału (sekcja C.1) będę sugerował, że wymogi dotyczące uprzedniego zezwolenia nie stanowią „przepisów technicznych” (sekcja C.2). W zakresie, w jakim wymóg dotyczący zezwolenia może być traktowany odrębnie od ograniczenia dotyczącego lokalizacji, ten pierwszy moim zdaniem nie jest „przepisem technicznym”, który wymagałby notyfikacji, nawet jeżeli ten ostatni stanowi tego rodzaju przepis wymagający notyfikacji (sekcja C.3).

16. *Drugi* tok rozumowania (sekcja E) mógłby doprowadzić Trybunał do bardziej daleko idących wniosków. Jednakże moim zdaniem jest to gra warta świeczki. Ta alternatywna linia argumentacji zachęca Trybunał do ponownego rozważenia kwestii trwającego powolnego rozszerzania zakresu pojęcia „innych wymagań” do regulacji usług w ujęciu ogólnym oraz do systemów uprzedniego zezwolenia dla usług w szczególności. Przy braku kontroli tego rodzaju rozszerzenie może de facto doprowadzić do nałożenia ogólnego obowiązku notyfikacji także na usługi, gdzie jedyną podstawą dla takiego rozszerzenia jest to, że przepisy dotyczące usług mogą wywierać pewien marginalny wpływ na produkty wykorzystywane do celów świadczenia tych usług. Moim zdaniem taki rozwój wypadków byłby problematyczny. Należy takiej sytuacji unikać.

## B – W przedmiocie różnych kategorii „przepisów technicznych”

17. Pojęcie „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 obejmuje cztery kategorie środków. Są to (i) „specyfikacje techniczne”, zdefiniowane w art. 1 pkt 3 dyrektywy, (ii) „inne wymagania”, zdefiniowane w art. 1 pkt 4 dyrektywy, oraz (iii) „przepisy [...] zakazując[e] produkcji, przywozu, obrotu lub użytkowania produktu”, o których mowa w art. 1 pkt 11 dyrektywy. Ponadto można wskazać także (iv) określone zasady i ograniczenia odnoszące się do usług społeczeństwa informacyjnego<sup>7</sup>, które jednak są nieistotne w niniejszej sprawie.

18. Co się tyczy kategorii (i), rozpatrywany w niniejszej sprawie wymóg dotyczący zezwolenia nie wpisuje się w tę kategorię, ponieważ nie odnosi się do produktów wykorzystywanych w kontekście gier hazardowych ani samych opakowań tych produktów, nie „określa zatem żadnej ich cechy”<sup>8</sup>.

19. Co się tyczy kategorii (iii), to aby przepis krajowy wpisywał się w tę kategorię, jego zakres musi dalece wykraczać poza ograniczenie określonych potencjalnych sposobów użycia danego produktu, a także musi on dotyczyć w szczególności przepisów, które pozostawiają miejsce jedynie na marginalne zastosowanie danego produktu w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać<sup>9</sup>. Taka zależność nie zachodzi w przypadku wymogu dotyczącego zezwolenia. Nie ustanawia on całkowitego zakazu używania jakichkolwiek produktów, lecz uzależnia ich użycie od spełnienia warunków wstępnych.

20. Co się tyczy kategorii (ii), kategoria ta obejmuje w szczególności środki mające na celu ochronę konsumentów i wpływające na cykl życiowy produktu. Zakres tej kategorii jest mniej jasny i omówiono go szczegółowo w kolejnej sekcji.

## C – W przedmiocie pojęcia „innych wymagań” i systemów zezwoleń

### 1. Orzecznictwo dotyczące „przepisów technicznych” w sektorze gier hazardowych

21. Zastosowanie dyrektywy 98/34 w sektorze gier hazardowych było przedmiotem rozważań Trybunału w szeregu spraw: Lindberg<sup>10</sup>, Komisja/Grecja<sup>11</sup>, Fortuna i in.<sup>12</sup>, Berlington Hungary i in.<sup>13</sup> i Ince<sup>14</sup>. Wszystkie wspomniane wyroki są istotne w kontekście wykładni pojęcia „innych wymagań”. Poniżej przedstawiono ich zwięzłe opisy.

#### a) Sprawa Lindberg

22. Sprawa Lindberg dotyczyła obowiązującego w Szwecji zakazu urządzania gier hazardowych z wykorzystaniem automatów do gier szczególnego typu (lyckohjulsspel – koło fortuny). W swoim wyroku Trybunał orzekł, że rozpatrywany zakaz mógłby stanowić „inne wymaganie” lub przepis „zakazując[y] produkcji, przywozu, obrotu lub używania produktu”. Aby zakaz można było uznać za należący do ostatniej z wymienionych kategorii, musiałby on „pozostawia[ć] miejsce jedynie na

7 — Usługi społeczeństwa informacyjnego to jedyny rodzaj usług bezpośrednio objętych zakresem dyrektywy 98/34 (zdefiniowanych w art. 1 pkt 2, 5 i 11 tej dyrektywy).

8 — Wyroki: z dnia 21 kwietnia 2005 r., Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, pkt 59, 60; z dnia 19 lipca 2012 r., Fortuna i in., C-213/11, C-214/11, C-217/11, EU:C:2012:495, pkt 29.

9 — Wyrok z dnia 21 kwietnia 2005 r., Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, pkt 77.

10 — Wyrok z dnia 21 kwietnia 2005 r., Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246.

11 — Wyrok z dnia 26 października 2006 r., Komisja/Grecja, C-65/05, EU:C:2006:673.

12 — Wyrok z dnia 19 lipca 2012 r., Fortuna i in., C-213/11, C-214/11, C-217/11, EU:C:2012:495.

13 — Wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Berlington Hungary i in., C-98/14, EU:C:2015:386.

14 — Wyrok z dnia 4 lutego 2016 r., Ince, C-336/14, EU:C:2016:72.



marginalne zastosowanie danego produktu w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać”. Aby przepis można było zakwalifikować jako „inne wymaganie”, musiałby on mieć istotny wpływ na skład, rodzaj lub sprzedaż produktu. Kwalifikacja przepisu została ostatecznie pozostawiona w kompetencji sądu krajowego<sup>15</sup>.

23. W sprawie Lindberg do Trybunału zwrócono się także o wytyczne odnośnie do tego, czy jakiegokolwiek znaczenie miał fakt, że zakaz ustanowiono w miejsce systemu zezwoleń. Trybunał orzekł, że gdyby przepis krajowy ustanawiał system zezwoleń zamiast systemu zakazów, nie można by zakwalifikować go jako „przepisu technicznego”. Dokonując takiego rozstrzygnięcia, Trybunał powołał swoje orzecznictwo, w myśl którego „przepisy krajowe ustanawiające warunki zakładania przedsiębiorstw, takie jak przepisy poddające wykonywanie jakiejś działalności zawodowej przedmiemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych”<sup>16</sup>.

#### b) *Sprawa Komisja/Grecja*

24. Przedmiotem tej skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego była grecka ustawa wprowadzająca szeroki zakaz dotyczący urządzania gier elektrycznych i elektronicznych poza kasynami. Trybunał orzekł, że zakaz ten należy uznać za „przepisy techniczne”<sup>17</sup>. Chociaż nie zostało to wyraźnie wskazane, wydaje się, iż Trybunał uznał, że grecki przepis miał istotny wpływ na wprowadzanie do obrotu i stanowił „inne wymaganie” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34<sup>18</sup>. Pogląd ten znajduje poparcie w późniejszym wyroku Berlington Hungary i in. (zob. poniżej), w którym powołując się na wyrok Komisja/Grecja<sup>19</sup>, Trybunał orzekł, że zakaz prowadzenia działalności w zakresie automatów do gier poza kasynami stanowił „inne wymaganie”.

#### c) *Sprawa Fortuna i in.*

25. Sprawa Fortuna i in. także dotyczyła polskiej ustawy o grach hazardowych, a więc tej ustawy, która stanowi przedmiot niniejszej sprawy. W wyroku Fortuna i in. Trybunał orzekł, że ograniczenie dotyczące lokalizacji, zawarte w art. 14 ust. 1 polskiej ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzanie gier na automatach do gier wyłącznie w kasynach stanowi „przepis techniczny”. Chociaż nie zostało to stwierdzone w sposób jednoznaczny, wydaje się, że ograniczenie dotyczące lokalizacji uznano za wywierające istotny wpływ na wprowadzanie do obrotu i z tego względu stanowiło „inne wymaganie”<sup>20</sup>.

26. Sprawa Fortuna i in. dotyczyła także określonych przepisów przejściowych ustawy o grach hazardowych. Rzeczne przepisy przejściowe powodowały po prostu zawieszenie typu standstill w stosunku do systemu istniejących zezwoleń odnoszących się do działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych (innymi słowy zakazywały wydawania nowych zezwoleń lub też przedłużania lub zmiany istniejących zezwoleń). Trybunał stwierdził, że przepisy przejściowe przewidywały warunki mogące mieć istotny wpływ na sprzedaż automatów do gier o niskich wygranych. Przepisy te mogły zatem stanowić „inne wymagania” w zakresie, w jakim wywierały istotny

15 — Wyrok z dnia 21 kwietnia 2005 r., Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, pkt 77, 78.

16 — Wyrok z dnia 21 kwietnia 2005 r., Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, pkt 87, 88.

17 — W pismach procesowych przedłożonych w tej sprawie Grecja nie kwestionowała faktu, że rozpatrywany przepis stanowił nienotyfikowane „przepisy techniczne”. Trybunał odniósł się do wyroku Lindberg, wzorując się na nim przy uzasadnieniu swojego wniosku, że przepis ten miał charakter „przepisów technicznych”: wyrok z dnia 26 października 2006 r., Komisja/Grecja, C-65/05, EU:C:2006:673, pkt 61.

18 — W przeciwieństwie do bezpośredniego zakazu użytkowania. Jednakże pisma procesowe przedłożone w tej sprawie przez Komisję wskazują na stanowisko Komisji, zgodnie z którym przepis ten stanowił zakaz użytkowania.

19 — Ponadto możliwość urządzania gier w określonych lokalizacjach zdaje się wykraczać poza jedynie „marginalne zastosowanie”, a zatem nie mogłaby stanowić zakazu w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34. Zobacz w tym względzie pkt 19 powyżej oraz opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Lindberg, C-267/03, EU:C:2004:819, pkt 63–65, w której jako „marginalne zastosowanie produktu” przedstawiono przykład zastosowania automatu do gier jako odboju do drzwi.

20 — Zobacz przypisy 18 i 19 powyżej i tekst, do którego odnoszą.

wpływ na właściwości lub sposób sprzedaży tych automatów. Ocenę ostatniego z wymienionych warunków pozostawiono sądowi krajowemu. Stoi to w sprzeczności z ograniczeniem dotyczącym lokalizacji, odnośnie do którego Trybunał orzekł (w sposób dorozumiany) w kwestii „istotnego wpływu”, nie pozostawiając tej kwestii do rozstrzygnięcia przez sąd krajowy.

d) *Sprawa Berlington Hungary i in.*

27. Sprawa Berlington Hungary i in. dotyczyła pięciokrotnego wzrostu podlegających zapłacie podatków od użytkowania automatów do gier oraz zakazu prowadzenia działalności w zakresie automatów do gier poza kasynami. W swoim wyroku Trybunał orzekł, że przepisy dotyczące wzrostu podatku nie stanowiły „przepisów technicznych” de facto, gdyż nie towarzyszyły im żadne inne „specyfikacje techniczne” ani żaden „inny wymóg”<sup>21</sup>.

28. Trybunał wyraźnie potwierdził także, że przepisy zastrzegające organizację niektórych gier losowych „wyłącznie dla kasyn stanowią »przepisy techniczne« w rozumieniu wspomnianego art. 1 pkt 11 w zakresie, w jakim mogą mieć istotny wpływ na właściwości lub [sposób] sprzedaż[y] produktów użytkowanych w tym kontekście [...]. Tymczasem zakaz użytkowania automatów do gier poza kasynami [...] może mieć istotny wpływ na [właściwości lub] [sposób] sprzedaż[y] tych automatów [...] poprzez zmniejszenie liczby kanałów dystrybucji, w ramach których te urządzenia są użytkowane”<sup>22</sup>.

e) *Sprawa Ince*

29. Sprawa Ince dotyczyła postanowień niemieckiej umowy państwowej w sprawie gier losowych regulujących organizację zakładów sportowych i pośrednictwo w dziedzinie zakładów sportowych. Stwierdzono, że umowa państwowa zawierała określone postanowienia, które można by zakwalifikować jako „zasady dotyczące usług” w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34. Jednakże inne postanowienia umowy państwowej, takie jak te „wprowadzające obowiązek uzyskania zezwolenia na organizowanie lub przyjmowanie zakładów sportowych”, nie stanowiły „przepisów technicznych”. W toku rozumowania prowadzącego do wspomnianego wniosku Trybunał powtórzył sformułowanie użyte w wyroku Lindberg odnośnie do zezwoleń (zob. pkt 23 powyżej).

2. Systemy zezwoleń nie stanowią „innych wymagań”

30. Zarówno w wyroku Lindberg, jak i w wyroku Ince wyraźnie stwierdza się, że systemy uprzedniego zezwolenia nie stanowią „przepisów technicznych”. Nie stanowią one zatem, a fortiori, „innych wymagań” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34.

21 — Wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Berlington Hungary i in., C-98/14, EU:C:2015:386, pkt 93–97.

22 — Wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Berlington Hungary i in., C-98/14, EU:C:2015:386, pkt 98, 99.

31. Źródła tego twierdzenia można się ostatecznie doszukiwać w wyroku Trybunału w sprawie CIA Security International<sup>23</sup>. W rzeczonej sprawie do Trybunału zwrócono się o ustalenie, czy belgijskie przepisy ustanawiające wymóg uprzedniego zezwolenia na prowadzenie agencji ochrony<sup>24</sup> można było zakwalifikować jako „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy 83/189<sup>25</sup>, poprzedniczki dyrektywy 98/34. Trybunał orzekł, że nie, ponieważ pojęcie „specyfikacji technicznych” (stanowiące główny element definicji przepisów technicznych na mocy dyrektywy 83/189) nie ma zastosowania do przepisów „ustanawiających warunki regulujące tworzenie agencji ochrony”<sup>26</sup>.

32. Orzeczenie w sprawie CIA Security International, zgodnie z którym system uprzedniego zezwolenia nie stanowi „przepisów technicznych”, od tamtej pory wyraźnie stosuje się w kontekście dyrektywy 98/34 (w brzmieniu przywołanym w pkt 23 powyżej)<sup>27</sup>. Jest to zatem wyraźnie istotne w kontekście prawidłowej wykładni „innych wymagań” w świetle nowej dyrektywy. W dalszej części do zasady wyłączającej systemy uprzedniego zezwolenia z zakresu „przepisów technicznych” będą odnosić się jako do „wyjątku dotyczącego zezwolenia CIA”.

33. Można twierdzić, że w sprawie Fortuna i in. podano w wątpliwość wyjątek dotyczący zezwolenia CIA. W wyroku tym Trybunał uznał, że określone przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych mogły stanowić „inne wymagania”.

34. Okoliczność, że w wyroku Fortuna i in. uchylono wyjątek dotyczący zezwolenia CIA, jest jednym z argumentów przedstawionych przez Komisję w uwagach na piśmie oraz w stanowiskach przedstawionych ustnie. Komisja podnosi, że wymóg dotyczący zezwolenia stanowi „przepis techniczny” w świetle wyroku Fortuna i in.<sup>28</sup>

35. Nie zgadzam się z takim stanowiskiem. Nie uważam, aby wyrok Fortuna i in. miał na celu uchylene wyjątku dotyczącego zezwolenia CIA. Wyjątek dotyczący zezwolenia CIA przewidywał, że *wymogi dotyczące uprzedniego zezwolenia* nie stanowią „przepisów technicznych”. Wyrok Fortuna i in. miał z kolei za przedmiot *zawieszenie typu standstill odnoszące się do zezwoleń* – innymi słowy, zezwolenia nadal były wymagane, ale przez okres zawieszenia typu standstill nie byłyby udzielane<sup>29</sup>. Można zatem poczynić rozróżnienie pomiędzy okolicznościami opisanymi w sprawie Fortuna i in. a okolicznościami niniejszej sprawy.

36. Ponadto fakt, że wyrok Fortuna i in. nie miał na celu zakwestionowania wyjątku dotyczącego zezwolenia CIA, znajduje potwierdzenie w późniejszym wyroku Ince, w którym wyraźnie zastosowano ten wyjątek<sup>30</sup>.

23 — Wyrok z dnia 30 kwietnia 1996 r., CIA Security International, C-194/94, EU:C:1996:172.

24 — Wymóg ten sformułowano w sposób następujący: „Nie można prowadzić agencji ochrony bez uprzedniego uzyskania zezwolenia ministra spraw wewnętrznych. Zezwolenie jest przyznawane tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo spełnia wymogi niniejszej ustawy oraz warunki związane ze środkami finansowymi i wyposażeniem technicznym ustanowione przez króla [...]”.

25 — Dyrektywa Rady 83/189/EWG z dnia 28 marca 1983 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. 1983, L 109, s. 8).

26 — Zobacz także wyrok z dnia 28 marca 2001 r., van der Burg, C-278/99, EU:C:2001:143, pkt 20, gdzie Trybunał wskazał, iż „metody marketingowe” (mianowicie zasady dotyczące reklamy) nie wpisują się w zakres „przepisów technicznych”.

27 — W pierwszej kolejności w wyroku z dnia 22 stycznia 2002 r., Canal Satélite Digital, C-390/99, EU:C:2002:34, pkt 45.

28 — Wyrok z dnia 19 lipca 2012 r., Fortuna i in., C-213/11, C-214/11, C-217/11, EU:C:2012:495, w szczególności pkt 36 i nast.

29 — Ani przedłużane czy zmieniane.

30 — Punkt 76 wyroku z dnia 4 lutego 2016 r., Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, stanowi: „[...] przepisy wprowadzające obowiązek uzyskania zezwolenia na organizowanie lub przyjmowanie zakładów sportowych, a także brak możliwości wydania takiego zezwolenia podmiotom prywatnym [...] nie stanowią [...] »przepisów technicznych« [...]. Otóż przepisy krajowe, które ograniczają się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez przedsiębiorstwa, jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiegś działania zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu tego przepisu”.



37. Wreszcie, w ujęciu bardziej ogólnym, wiele zależy od kwalifikacji przepisów jako „przepisów technicznych”. Jeżeli dane przepisy nie mają charakteru „przepisów technicznych”, nie wymagają one notyfikowania. Jeżeli są to przepisy tego rodzaju, wówczas wymagają one notyfikacji pod groźbą braku wykonalności. Pozwalając sobie, za pozwoleniem, na grę słowną odnoszącą się do hazardu, pragnę podkreślić, że w kontekście, gdzie „gra toczy się o wysoką stawkę”, wyjątek dotyczący zezwolenia CIA ma tę ogromną zaletę, że jest to jasna i prosta w zastosowaniu zasada. Uchylenie go i poddanie systemów zezwoleń badaniu, mającemu na celu ustalenie, czy systemy wywierają „istotny wpływ” na skład, rodzaj i sposób sprzedaży, produktu pociąga za sobą poważne konsekwencje, jeżeli chodzi o pewność prawa. Taka sytuacja nie mogłaby odzwierciedlać intencji Trybunału w wyroku Fortuna i in.

### 3. Zastosowanie do niniejszej sprawy

38. Wymóg dotyczący zezwolenia stanowi, że „działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry”. Gdyby w brzmieniu tego zdania zabrakło słów „na prowadzenie kasyna gry”, nie ulegałoby moim zdaniem wątpliwości, że w tej sprawie zastosowanie znalazłby wyjątek dotyczący zezwolenia CIA. Przepis ten nie wpisywałby się w zakres pojęciowy „innych wymagań” ani, bardziej ogólnie, „przepisów technicznych”.

39. Opisowe określenie kwalifikujące „na prowadzenie kasyna gry” jeszcze zaciemnia obraz sytuacji. Komisja jest zdania, że co do istoty wyrażenie to tworzy „bliskie powiązanie” pomiędzy wymogiem dotyczącym zezwolenia a ograniczeniem dotyczącym lokalizacji. Z uwagi na to, że to ostatnie ma charakter „przepisów technicznych”, jak stwierdzono w wyroku Fortuna i in., musi być to prawdą także w odniesieniu do pierwszego z wymienionych.

40. Nie przychylam się do tego stanowiska z powodów przedstawionych poniżej.

41. Po pierwsze, systemy uprzedniego zezwolenia odnoszące się do usług w rodzaju usług rozpatrywanych w niniejszej sprawie często wiążą się z istotnymi warunkami i ograniczeniami<sup>31</sup>. Wspomniane istotne warunki i ograniczenia mogą z powodzeniem przyjmować formę „przepisów technicznych” i jako takie wymagają notyfikacji. Nie uważam jednak, aby rzeczony wymogi i ograniczenia automatycznie wpływały na sam wymóg dotyczący zezwolenia<sup>32</sup>. Wręcz przeciwnie, naruszona zostałaby wtedy wartość praktyczna wyjątku dotyczącego zezwolenia CIA, a zakres wymogu notyfikacji ustanowionego w dyrektywie 98/34 mógłby potencjalnie ulec znacznemu rozszerzeniu. Jak wspomniano powyżej, tego rodzaju ustalenia mogłyby podać w wątpliwość ważność szeregu systemów uprzedniego zezwolenia odnoszących się do usług, tworząc sytuację znacznej niepewności prawa.

42. Po drugie, podczas rozprawy NUC potwierdził, że nie istnieją odrębne procedury uzyskania zezwolenia czy „wstępnego pozwolenia” na gruncie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry na gruncie art. 14 ust. 1 tej ustawy. Jednakże – co również potwierdził sam NUC – wymóg dotyczący zezwolenia oraz ograniczenie dotyczące lokalizacji nie są tożsame i równoznaczne. Można na przykład stwierdzić naruszenie ograniczenia dotyczącego lokalizacji w drodze audytu ex post bez automatycznego cofnięcia zezwolenia przedsiębiorcy.

31 — Na przykład w niniejszej sprawie art. 15 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wprowadza ograniczenie liczby kasyn, jakie można otworzyć na danym obszarze, zależne od liczby mieszkańców.

32 — Zobacz analogicznie wyrok z dnia 8 marca 2001 r., van der Burg, C-278/99, EU:C:2001:143, pkt 21. Sprawa ta dotyczyła zakazu reklamy sprzętu radiowego niezapewniającego zgodności z określonymi specyfikacjami – po uzyskaniu uprzedniego zezwolenia. Trybunał orzekł, że istnienie „bezpośredniego związku” pomiędzy zakazem a wymogami technicznymi, które sprzęt radiowy musiał spełnić, było niewystarczające ku temu, aby zakaz ten został objęty zakresem dyrektywy.

43. Ponadto podczas rozprawy rząd polski stwierdził, że ograniczenia dotyczące lokalizacji zapisanego w art. 14 ust. 1 nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń. Ograniczenie dotyczące lokalizacji, w powiązaniu z kodeksem karnym, ma na celu raczej penalizację organizowania gier hazardowych w takich miejscach jak na przykład bary czy restauracje.

44. W świetle tych obserwacji wydaje mi się jasne, że wymóg dotyczący zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje, a zatem nie mogą być po prostu traktowane jako „przepisy techniczne” z uwagi na rzekome „ściśle powiązanie” między jednymi a drugimi.

45. Po trzecie, największą wątpliwość Komisji, jeżeli chodzi o wymóg dotyczący zezwolenia, budzi fakt, że wyraźnie odnosi się on do ograniczenia dotyczącego lokalizacji poprzez wyrażenie „na prowadzenie kasyna gry”. Jednakże nie jest dla mnie jasne, czy słowa te wskazują na istnienie dodatkowych ograniczeń geograficznych lub ograniczeń innego rodzaju w ramach wymogu dotyczącego zezwolenia wykraczających poza zakres ograniczenia dotyczącego lokalizacji. Ostatecznie jest to kwestia wykładni prawa krajowego, która należy do sądu krajowego<sup>33</sup>. Bez spekulowania na temat tejże wykładni: gdyby zdaniem sądu krajowego wyrażenie „na prowadzenie kasyna gry” nie wiązało się z wprowadzeniem ograniczeń wykraczających poza zakres ograniczenia dotyczącego lokalizacji, wówczas przepisów ustanawiających wymóg dotyczący zezwolenia nie należałoby uznawać za „przepisy techniczne”.

46. Wymóg notyfikacji określony w dyrektywie 98/34 ma na celu „monitorowanie prewencyjne służące zapewnieniu swobodnego przepływu towarów”<sup>34</sup>, czyli umożliwienie kontroli ex ante potencjalnych ograniczeń w zakresie swobodnego przepływu towarów. Ograniczenie dotyczące lokalizacji w obecnej formie zostało notyfikowane i poddane kontroli. Notyfikacja innych przepisów, które odnoszą się jedynie do ograniczenia dotyczącego lokalizacji, tak jak wydaje się to mieć miejsce w przypadku wymogu dotyczącego zezwolenia, nie służyłaby realizacji celu dyrektywy<sup>35</sup>.

47. Istnieje utrwalone orzecznictwo, w myśl którego, analogicznie, dyrektywa 98/34 nie przewiduje żadnego obowiązku notyfikowania przepisu prawa krajowego, który „odtworza lub zastępuje, bez dodawania nowych lub dodatkowych specyfikacji, przepisy techniczne już istniejące i należycie notyfikowane”<sup>36</sup>.

48. Podsumowując: okoliczność, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ustanawia wymóg dotyczący zezwolenia, jednocześnie odnosząc się do ograniczenia dotyczącego lokalizacji, nie jest pomocna. Jednakże wniosek tak daleko idący, jak objęcie wymogu dotyczącego zezwolenia zakresem dyrektywy 98/34, ze wszystkimi konsekwencjami, jakie się z tym wiążą, nie jest moim zdaniem uzasadniony.

33 — Jak rozumiem, istnieje znaczące orzecznictwo krajowe w tym obszarze, które może pozwolić na wyjaśnienie powiązania pomiędzy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Kontrola tego orzecznictwa nie jest zadaniem Trybunału, a niniejsza opinia opiera się na uwagach przedłożonych przez strony w tej sprawie na piśmie oraz na ich stanowiskach przedstawionych ustnie.

34 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 20 marca 1997 r., Bic Benelux, C-13/96, EU:C:1997:173, pkt 19; z dnia 6 czerwca 2002 r., Sapod Audic, C-159/00, EU:C:2002:343, pkt 34. Zobacz także motywy 2–7 dyrektywy 98/34.

35 — Istnienie związków i powiązań pomiędzy różnymi przepisami prawa krajowego jest zjawiskiem powszechnym, przy czym często zrozumienie pojedynczych przepisów nie jest możliwe bez odczytania ich w kontekście pełnego tekstu legislacyjnego. To z tej przyczyny wymagana jest notyfikacja przepisów technicznych wraz z całym projektem aktu prawnego (wyrok z dnia 16 września 1997 r., Komisja/Włochy, C-279/94, EU:C:1997:396, pkt 39–41). Jednakże takie wzajemne powiązanie nie czyni z tych innych uregulowań przepisów technicznych.

36 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 3 czerwca 1999 r., Colim, C-33/97, EU:C:1999:274, pkt 22; w dziedzinie prawa dotyczącego gier hazardowych zob. opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Lindberg, C-267/03, EU:C:2004:819, pkt 46.

## D – Wnioski

49. W świetle powyższego, z zastrzeżeniem w tym kierunku idącej wykładni sądów krajowych odnośnie do powiązania pomiędzy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, sądzę, że przepisy krajowe takie jak wymóg dotyczący zezwolenia zapisany w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu dyrektywy 98/34.

## E – Podejście alternatywne

50. Gdyby – bez uszczerbku dla powyższego – Trybunał uznał, że nie jest możliwe rozdzielenie wymogu dotyczącego zezwolenia i ograniczenia dotyczącego lokalizacji w sposób przeze mnie zaproponowany lub że wyjątek dotyczący zezwolenia CIA wymaga bardziej ogólnej kontroli w świetle wyroku *Fortuna i in.*, konieczne stanie się dokonanie bardziej wnikliwych rozważań w przedmiocie definicji „przepisów technicznych”, w szczególności „innych wymagań”.

### 1. „Inne wymagania” – analiza krytyczna

51. Mam poważne zastrzeżenia, jeżeli chodzi o rozszerzanie zakresu pojęcia „innych wymagań” na systemy zezwoleń odnoszących się do usług, co zasadniczo proponuje się w niniejszej sprawie. Kwestie budzące moje wątpliwości przedstawiam poniżej.

52. Po pierwsze, istnieje ryzyko nadmiernego i niemożliwego do przewidzenia rozszerzenia zakresu wymogu notyfikacji.

53. Przepisy stanowią „inne wymagania”, jeżeli zostały „nałożone na produkt [dotyczą produktu]” i wpływają na jego „warunki użytkowania” w sposób, który może mieć „istotny wpływ” na „obrót” tym produktem.

54. Przepisy regulujące świadczenie usług zawsze w pewien sposób pośrednio wpływać będą na towary. Świadczenie jakichkolwiek usług na pewnym etapie zawsze wiąże się z użytkowaniem produktów. Taksówkarze używają samochodów, operatorzy stacji radiowych korzystają ze sprzętu nagłaśniającego, księgowi używają kalkulatorów, prawnicy długopisów, papieru, a od czasu do czasu książek prawnych. Ponadto każdy korzysta dziś z komputera w przypadku praktycznie każdego rodzaju świadczonych usług. We wszystkich wspomnianych kontekstach można zawsze twierdzić, że nałożenie wymogu dotyczącego zezwolenia na daną usługę spowoduje ograniczenie liczby usługodawców, pośrednio zmniejszając w ten sposób liczbę produktów wykorzystywanych w celu ich świadczenia, wywierając tym samym wpływ na sprzedaż tych produktów. Jednym słowem – uzależnienie świadczenia każdej z usług wspomnianych powyżej od uzyskania uprzedniego zezwolenia w pewien marginalny sposób wpłynie na konsumpcję wykorzystywanych produktów.

55. Czy oznacza to, że systemy uprzedniego zezwolenia we wszystkich tych przypadkach stanowią „inne wymagania”, które podlegają obowiązkowi notyfikacji? W moim przekonaniu odpowiedź na to pytanie powinna być wyraźnie przecząca. Gdzie zatem należy wyznaczyć granicę?

56. Podczas rozprawy G.M. stwierdził, że sprzedaż automatów do gier znacznie spadła od chwili wprowadzenia wymogu dotyczącego zezwolenia.

57. Jednakże znaczenie „innych wymagań” nie może ograniczać się do kwestii wolumenu handlu. Nie może tak być przede wszystkim ze względu na to, że definicja „innych wymagań” zawiera wyraźne odniesienie do „obrotu” (a nie transakcji handlowych) i obejmuje inne istotne warunki, w szczególności ten, zgodnie z którym przepisy muszą być dotyczyć produktu. Ponadto powodem jest też fakt, że systemy uprzedniego zezwolenia odnoszące się do usług zawsze wpływać będą na wolumen

sprzedaży jakiegoś produktu. Uzależnienie wymogu notyfikacji od oceny ex ante, czy przepis będzie wywierał istotny wpływ na transakcje handlowe, jest moim zdaniem przepisem na nadmierną niepewność prawa odnośnie do tego, które uregulowania podlegają w rzeczywistości obowiązkowi notyfikacji<sup>37</sup> lub po prostu zaproszeniem do notyfikowania Komisji absolutnie wszystkiego<sup>38</sup>. Dowodów na istnienie tej niepewności prawnej nie trzeba szukać daleko – wystarczy odnieść się do sprawy Fortuna i in. Sprawa ta była źródłem szeregu sprzecznych wyroków sądów krajowych odnośnie do tego, w jaki sposób należy stosować kryterium „istotnego wpływu”<sup>39</sup>.

58. Po drugie, efekt domina spowodowany błędną oceną obowiązku notyfikacji stanowi kolejny powód do maksymalnego zwiększenia pewności prawa odnośnie do definicji pojęcia „przepisów technicznych”. Dotyczy to szczególnie „bezpośrednich i poważnych konsekwencji”<sup>40</sup>, jakie brak wykonalności określonych przepisów może wywoływać w kontekście relacji pomiędzy podmiotami prywatnymi, czyli podmiotami, których nie dotyczy obowiązek notyfikacji. Wyrok CIA Security International powołany powyżej ilustruje ten pogląd. Sprawa ta dotyczyła sporu cywilnego pomiędzy dwoma podmiotami prywatnymi. Fakt, że jeden z tych podmiotów został pozbawiony możliwości powołania się na „przepisy techniczne” w ramach linii obrony z tego względu, że nie zostały one notyfikowane Komisji, w istotny sposób wpłynął na rozstrzygnięcie tego sporu<sup>41</sup>.

59. Po trzecie – niezależnie od wpływu na stosunki prywatnoprawne – państwa członkowskie w przeszłości nie dokonywały notyfikacji przepisów i ów brak notyfikacji powoływany jest w raczej nieprzewidzianych okolicznościach, bez jakiegokolwiek zauważalnego związku z pierwotnym zakresem zastosowania danego przepisu krajowego. Przykładowo brak notyfikacji przepisu powoływano w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej<sup>42</sup>.

60. Konsekwencje braku notyfikacji, o których mowa powyżej, nie spotkały się – delikatnie mówiąc – z powszechnym uznaniem<sup>43</sup>. Rozszerzenie zakresu pojęcia „innych wymagań”, tak aby obejmowało wymogi dotyczące głównie usług (a nie towarów), w szczególności systemu uprzedniego zezwolenia oraz wymogi dotyczące lokalizacji<sup>44</sup>, może tylko spowodować nasilenie takich scenariuszy.

37 — Jak wskazał rzecznik generalny F.G. Jacobs, „[k]ażda potrzeba dokonania uprzedniej oceny skutków przepisu spowodowałaby, iż ustalenie, o które przepisy chodzi, byłoby trudniejsze” (zob. opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Lindberg, C-267/03, EU:C:2004:819, pkt 35). Analogiczne obawy wyrażane są często w kontekście art. 34 TFUE i zastosowania „kryterium dostępu do rynku” w celu ustalenia, czy przepis ten znajduje zastosowanie. Zobacz na przykład L.W. Gormley, Two years after Keck, *Fordham International Law Journal*. No 19, 1996, s. 882–883; J. Snell, The notion of market access: a concept or a slogan, *Common Market Law Review*, Vol. 47, 2010, s. 437–459).

38 — Podczas rozprawy Komisja przyznała, że przynajmniej ostatni z wymienionych scenariuszy jest niepożądany.

39 — Zobacz np. orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 19 listopada 2012 r. (III SA/Gd 546/12), zgodnie z którym art. 129, 135 i 138 ustawy o grach hazardowych (przepisy przejściowe powoływane w sprawie Fortuna) mają charakter przepisów technicznych od momentu, kiedy w sposób istotny wpływają na obrót danymi produktami (urządzenia do gry o niskiej cenie). Zasada ta została obalona przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2015 r. (II GSK 1632/15) na tej podstawie, że przepis przejściowy nie może zmienić sytuacji prawnej strony (potwierdzając, że art. 6 ustawy o grach hazardowych nie stanowił przepisu technicznego); zob. orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia października 2015 r. (II SA/Sz 396/15), w którym stwierdzono, że art. 135 ustawy o grach hazardowych nie jest przepisem technicznym. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 4 października 2013 r. (III SA/Wr 373/13), utrzymany mocą orzeczenia II GSK 181/14 z dnia 25 listopada 2015 r.

40 — Opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Sapod Audic, C-159/00, EU:C:2002:25, pkt 47.

41 — Zobacz także wyroki: z dnia 6 czerwca 2002 r., Sapod Audic, C-159/00, EU:C:2002:343; z dnia 26 września 2000 r., Unilever, C-443/98, EU:C:2000:496.

42 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 16 czerwca 1998 r., Lemmens, C-226/97, EU:C:1998:296. W tej sprawie twierdzono, że brak notyfikacji przepisów technicznych odnoszących się do alkomatów doprowadził do niedopuszczalności materiału dowodowego w sprawie karnej dotyczącej jazdy pod wpływem alkoholu.

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

44 — Świadczenie wielu rodzajów usług może podlegać wymogom dotyczącym lokalizacji, takich jak na przykład usługi taksówkarskie (które mogą obejmować ograniczenia odnośnie do stref czy szczególnych lokalizacji, takich jak lotniska), apteki i wiele innych.



61. Po czwarte, w latach 80. XX w. Trybunał stanął w obliczu poważnej kwestii związanej z „zwiększenie natężenia swobodnego przepływu”. Przed sądami krajowymi kwestionowano rozmaite przepisy krajowe regulujące sposób wprowadzania produktów do obrotu jako wywierające wpływ na transakcje handlowe. W rzeczywistości wiele z tych przepisów krajowych służyło regulacji kwestii dotyczących nie samych towarów, lecz raczej sposobu wprowadzania ich do obrotu<sup>45</sup>. Odpowiedzią Trybunału w odniesieniu do tego rodzaju spraw był między innymi wyrok Keck i Mithouard<sup>46</sup>.

62. Dostrzegam podobne tendencje w sprawach dotyczących dyrektywy 98/34. Aby uniknąć zjawiska „zwiększenia liczby notyfikacji” w kontekście dyrektywy 98/34, nie można dopuścić do niekontrolowanego rozszerzenia zakresu „innych wymagań” w dziedzinie usług z uwagi na fakt, że przepisy krajowe odnoszące się do świadczenia usług mogą pośrednio rodzić skutki w obszarze transakcji handlowych z udziałem produktów.

63. Prawdą jest, że istnieją różnice pomiędzy „zwiększeniem natężenia swobodnego przepływu” na mocy TFUE a „zwiększenia liczby notyfikacji” na mocy dyrektywy 98/34. Przede wszystkim, na gruncie dyrektywy 98/34, aby przepis miał charakter „innego wymagania” podlegającego obowiązkowi notyfikacji, musi on potencjalnie wywierać *istotny wpływ* na obrót. Sytuacja ta kontrastuje z brakiem jakiegokolwiek prognozy de minimis w kontekście art. 34 TFUE<sup>47</sup>.

64. Jednakże „istotny wpływ” to bardzo elastyczne pojęcie, które stwarza dodatkowe problemy zamiast oferować konkretne rozwiązanie. Wyróżnić można w szczególności dwa rodzaje problemów: natury koncepcyjnej i operacyjnej.

65. W ujęciu koncepcyjnym decyzja o ewentualnym obowiązku notyfikowania krajowego przepisu prawnego powinna zapaść, logicznie rzecz biorąc, przy sporządzaniu projektu tego przepisu. Przewidzenie w tym momencie, czy będzie on wywierał „istotny wpływ” na obrót, może być trudne. Moim zdaniem ocena, czy przepis posiada określone właściwości wskazujące na konieczność notyfikacji powinna zatem opierać się *głównie* na ocenie normatywnej jakości tego przepisu. W większości przypadków dokonanie oceny odnośnie do istnienia tego rodzaju właściwości powinno być możliwe ex ante i niezależnie od hipotetycznego przyszłego funkcjonowania tego przepisu.

66. Na wspomniany element koncepcyjny nakłada się problem operacyjny lub funkcjonalny. W ujęciu praktycznym trudno będzie sądowi krajowemu, stającemu w obliczu skargi w przedmiocie braku notyfikacji, racjonalnie ocenić „istotny wpływ” w sposób obiektywny i z akceptowalnym poziomem pewności. Nie można uznawać za pewnik istnienia rzetelnych danych ilościowych odnoszących się do odpowiedniego przepisu krajowego, przy czym nawet w sytuacji gdy dane ilościowe są dostępne, próg wyznaczający „istotny” wpływ pozostaje trudny do zdefiniowania<sup>48</sup>. Przewidywania dotyczące przyszłej ewolucji właściwych przepisów krajowych lub podejścia oparte na intuicji szybko przenoszą nas w sferę, co najwyżej, hipotez, a w najgorszym wypadku – wróżenia z fusów. Obraz sytuacji jeszcze bardziej komplikuje, po pierwsze, możliwość powstania obowiązku notyfikacji w odniesieniu do przepisu w wyniku ewolucji modeli wymiany handlowej, i po drugie, fakt, że obowiązek notyfikacji zasad co do istoty podobnych może różnić się w poszczególnych państwach członkowskich w zależności od modelu wymiany handlowej dla danego produktu na szczeblu krajowym<sup>49</sup>.

45 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 23 listopada 1989 r., B & Q, C-145/88, EU:C:1989:593; z dnia 14 lipca 1981 r., Oebel, 155/80, EU:C:1981:177; z dnia 11 lipca 1985 r., Cinéthèque i in., 60/84 i 61/84, EU:C:1985:329.

46 — Wyrok z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard, C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905.

47 — Wyroki: z dnia 5 kwietnia 1984 r., van de Haar i Kaveka De Meern, 177/82 i 178/82, EU:C:1984:144, pkt 12–14; z dnia 14 grudnia 2004 r., Radlberger Getränkegesellschaft i S. Spitz, C-309/02, EU:C:2004:799. Chociaż w niektórych wyrokach sugeruje się, iż tego rodzaju próg wprowadzono „tylnymi drzwiami”, zob. na przykład wyrok z dnia 28 kwietnia 2009 r., Komisja/Włochy, C-518/06, EU:C:2009:270, pkt 66–70.

48 — Przykładowo – czy szacowany na 10% spadek wolumenu sprzedaży byłby wystarczający? (taki spadek oszacowano jako następstwo przepisów dotyczących handlu w niedzielę w Zjednoczonym Królestwie – zob. wyrok z dnia 23 listopada 1989 r., B & Q, C-145/88, EU:C:1989:593, pkt 7).

49 — Zobacz podobne wątpliwości w związku z art. 34 TFUE: J. Snell, The notion of market access: a concept or a slogan, 2010, *Common Market Law Review*, s. 437–472, w szczególności s. 459.



67. Wreszcie, po piąte, istnieje jeszcze jedna istotna różnica pomiędzy obowiązkiem notyfikacji wynikającym z dyrektywy 98/34 a tym wynikającym z art. 34 TFUE i 36 TFUE, która wskazuje na konieczność zachowania zwiększonej czujności w przypadku tego pierwszego: zgodnie z dyrektywą po tym, jak przepis zakwalifikowano jako „inne wymagania”, żadne uzasadnienie nie jest możliwe. Nie przeprowadza się żadnego testu bilansującego. Jeżeli przepis nie został notyfikowany, staje on się po prostu niewykonalny. Kontrastuje to z sytuacją regulowaną przez art. 34 TFUE i 36 TFUE, gdzie ograniczenia swobodnego przepływu mogą przynajmniej potencjalnie podlegać uzasadnieniu<sup>50</sup>.

68. Bardziej dotkliwe, automatyczne konsekwencje braku notyfikacji w świetle dyrektywy powinny skutkować podwójnie ostrożnym podejściem do kwestii rozszerzającej wykładni pojęcia „innych wymagań”. Wykładnia rozszerzająca mogłaby także prowadzić do dosyć paradoksalnej sytuacji, w której przepisy uznawane za wykraczające całkowicie poza zakres art. 34 TFUE mimo wszystko podlegałyby obowiązkowi notyfikacji i nie miałyby zastosowania w razie braku notyfikacji<sup>51</sup>.

69. W świetle powyższych rozważań niniejsza sprawa wydaje się okazją do ponownego rozpatrzenia znaczenia pojęcia „innych wymagań” na mocy dyrektywy 98/34 w kontekście przepisów regulujących usługi, które mogą wywierać wpływ na towary.

## 2. Proponowane podejście do wykładni pojęcia „innych wymagań”

### a) Brzmienie, systematyka i cel

70. Punktem wyjścia dla wykładni pojęcia „innych wymagań” oraz głównym argumentem w rozpatrywanym kontekście jest to, że dyrektywa 98/34 dotyczy w głównej mierze przepisów odnoszących się do towarów i swobodnego przepływu towarów, a nie usług.

71. Jej poprzedniczka – dyrektywa 83/189 – przewidywała obowiązek notyfikacji projektu „przepisów technicznych” odnoszących się wyłącznie do produktów. Nawet obecnie bowiem jedynym rodzajem „przepisów technicznych” odnoszących się w szczególności do usług i podlegających obowiązkowi notyfikacji na mocy dyrektywy 98/34 są usługi społeczeństwa informacyjnego<sup>52</sup>. Z tego względu można wyjść z założenia, że inne typy usług w sposób systematyczny wyklucza się z zakresu stosowania tej dyrektywy. Mówiąc dokładniej, inne typy usług mogą wpisywać się w zakres dyrektywy 98/34 jedynie pośrednio i szczerkowo, w wyniku wpływu, jaki wywierają na towary.

72. Wspomniane zorientowanie na towary znajduje potwierdzenie w szczegółowej wykładni językowej, systemowej i celowościowej dyrektywy 98/34.

50 — Zasadniczo bowiem to właśnie brak możliwości dokonania jakiegokolwiek uzasadnienia czy testu bilansującego w oparciu o przepisy dyrektywy 98/34 (w przeciwieństwie do art. 34 TFUE i 36 TFUE) był powodem skierowania przedmiotowego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

51 — Przykładowo Trybunał wielokrotnie orzekał, że ograniczenia dotyczące lokalizacji, w których sprzedawane mogą być produkty uznawano za mogące wykraczać poza zakres art. 34 TFUE (zob. na przykład Komisja/Grecja, *Banchero i TK-Heimdienst* [wyrok z dnia 29 czerwca 1995 r., Komisja/Grecja, C-391/92, EU:C:1995:199, pkt 11–15 (zakaz sprzedaży mleka modyfikowanego dla niemowląt poza aptekami uznano za ograniczający wolumen handlu, ale nie za objęty zakresem zasad traktatowych dotyczących swobodnego przepływu); wyrok z dnia 14 grudnia 1995 r., *Banchero*, C-387/93, EU:C:1995:439, pkt 44 (ograniczenie sprzedaży detalicznej wyrobów tytoniowych do sklepów posiadających koncesję nie zakazuje ani nie utrudnia dostępu dla produktów importowanych bardziej niż produktów krajowych i nie jest objęte zakresem zasad traktatowych dotyczących swobodnego przepływu); wyrok z dnia 13 stycznia 2000 r., *TK-Heimdienst*, C-254/98, EU:C:2000:12 (ograniczenie geograficznych obszarów prowadzenia działalności piekarzy, rzeźników i właścicieli sklepów spożywczych uznano za określone porozumienie dotyczące sprzedaży, wpisujące się jednak w zakres zasad dotyczących swobodnego przepływu, z uwagi na większy wpływ na import))].

52 — Tekst dyrektywy w pierwotnym brzmieniu nie zawierał żadnych odniesień do usług, z wyjątkiem motywu 2, w którym także jasno stwierdzono, że dyrektywa dotyczy głównie swobodnego przepływu towarów („Rynek wewnętrzny obejmuje obszar bez wewnętrznych granic, w którym zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału; zatem zakaz wprowadzania ograniczeń ilościowych dotyczących przepływu towarów oraz środków o skutkach równoważnych jest jedną z podstawowych zasad Wspólnoty”).

73. Artykuł 1 pkt 4 wprowadza „inne wymagania” jako wymagania „nałożone na produkt [dotyczące produktu]”. Wymagania te muszą „wpływa[ć] na [...] cykl życiowy [produktu]”. Przykłady podane w tekście art. 1 pkt 4 obejmują „warunki użytkowania, powtórne przetwarzanie, ponowne zastosowanie lub składowanie” produktu, gdzie takie warunki mogą mieć istotny wpływ na „skład” lub „rodzaj produktu” lub „obrót” tym produktem. Brzmienie tego przepisu wydaje się zatem krzyżać: „produkt, produkt, produkt!”.

74. W szczególności „inne wymagania” z definicji muszą dotyczyć produktu, a *nie* usług świadczonych z wykorzystaniem tych produktów. Prawdą jest, że zasada dotycząca *usług* może wywierać istotny wpływ na użytkowanie powiązanych z nimi towarów. Jednak kwestia „istotnego wpływu” na produkty uregulowana jest na mocy odrębnego, dodatkowego warunku zawartego w definicji „innych wymagań”. Odczytywanie słów „nałożone na produkty [dotyczące produktów]” jako znaczących „bezpośrednio lub pośrednio nałożone na produkty [dotyczące produktów]” jest równoznaczne z ignorowaniem elementu „nałożone na produkty [dotyczące produktów]”<sup>53</sup>.

75. Kluczowe znaczenie produktów dla pojęcia „innych wymagań” znajduje potwierdzenie w wielokrotnych odniesieniach do konieczności wywierania przez przepisy pewnego rodzaju wpływu na fizyczne właściwości produktu (mianowicie jego skład, rodzaj, sposób składowania czy powtórne przetwarzanie).

76. Wprawdzie termin „obrót” można by w teorii interpretować jako sugerujące szerszą wykładnię tego przepisu, na przykład obejmującą przypadki, w których przepis wywiera skutki pod względem ilościowym jedynie na sprzedaż, nie naruszając w żaden inny sposób istoty samego produktu. Niemniej jednak przy zastosowaniu bardziej systemowej wykładni pełnej definicji pojęcia „innych wymagań” w kontekście dyrektywy w ujęciu całościowym trzeba stwierdzić, iż nie jest to możliwe. Słowo „obrót” nie może być interpretowane jako otwarte zaproszenie do wciskania w zakres pojęcia „innych wymagań” wszelkiego rodzaju uregulowań odnoszących się głównie do świadczenia usług, które po prostu wiążą się wykorzystaniem produktów, niezależnie od brzmienia czterech wcześniejszych wierszy definicji.

77. Moim zdaniem odniesienie do „obrotu” w art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34 należy interpretować, zgodnie z pozostałą częścią definicji i tekstem całej dyrektywy, w ten sposób, że stanowi ono odniesienie do przepisów związanych z obrotem, które potencjalnie mają *wpływ na właściwości fizyczne produktu*, na przykład związane z etykietowaniem czy prezentacją. Jest to sprzeczne z innymi przepisami potencjalnie wpływającymi na handel produktem, na przykład z zasadami odnoszącymi się do warunków sprzedaży<sup>54</sup>.

78. W uzasadnieniu do wniosku dotyczącego dyrektywy 94/10 Komisja wskazała, że dzięki rozszerzeniu zakresu dyrektywy 83/189 będzie ona mogła obejmować przepisy, które „mogą mieć wpływ na produkt i powodować zakłócenia rynku”<sup>55</sup>. Określenie „wpływ na produkt” także w tym przypadku odzwierciedla kluczowe znaczenie produktu dla pojęcia „przepisów technicznych”, a także wymóg, aby przepis wpływał nie tylko na sprzedaż, lecz także na sam produkt. Ponadto określenie „zakłócenia rynku” należy w moim przekonaniu naturalnie odczytywać jako odniesienie do obaw dotyczących dyskryminacji pomiędzy konkurencyjnymi towarami, w przeciwieństwie do ograniczeń dostępu do

53 — Porównaj opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Lindberg, C-267/03, EU:C:2004:819, pkt 54–59).

54 — Zobacz analogicznie opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza Bordony w sprawie James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:63, pkt 87–94, w której przedstawiono wniosek, że dorozumiana klauzula umowna jakości handlowej wyrobów nie mieści się w definicji „przepisu technicznego”. Zobacz także przypisy 26 i 32 powyżej odnośnie do ograniczeń w zakresie reklamy.

55 — COM(92) 491 wersja ostateczna, pkt 18. Dyrektywa 94/10 wprowadzała definicję „innych wymagań”. Zobacz dyrektywa 94/10/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 marca 1994 r. istotnie zmieniająca po raz drugi dyrektywę 83/189/EWG ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. 1994, L 100, s. 30).

rynku. Pierwotny wniosek Komisji wprowadzający odpowiednie brzmienie przepisu stanowi więc również oparcie dla zaproponowanej tutaj bardziej „skoncentrowanej na produkcie” interpretacji pojęcia „innych wymagań”, która wymaga swego rodzaju „gwałtownej reakcji” lub „odrztu”, jeżeli chodzi o właściwości samego produktu.

b) Punkt ciężkości oraz wyjątki odnośnie do zakazów i wpływu na produkty

79. W świetle powyższego proponuję przyjęcie następującego podejścia skoncentrowanego na punkcie ciężkości przepisu krajowego przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu pojęcia „innych wymagań” na gruncie dyrektywy 98/34, z zastrzeżeniem ograniczonej liczby wyjątków. Obejmuje ono trzy następujące po sobie kroki.

80. Po pierwsze, przepisy krajowe głównie „nałożone na produkty [dotyczące produktów]” stanowią „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4, z zastrzeżeniem spełnienia innych przesłanek określonych w tym przepisie.

81. Po drugie, z kolei przepisy krajowe głównie dotyczące usług (lub zakładania przedsiębiorstw) *zasadniczo* nie wpisują się w zakres pojęcia „innych wymagań”. Obejmują one w szczególności przepisy krajowe ograniczające sposoby wprowadzania produktów do obrotu lub użytkowania przez usługodawców. Obejmują one na przykład (i) wymogi dotyczące zezwolenia oraz inne kryteria kwalifikowalności zakładania przedsiębiorstwa lub świadczenia usług<sup>56</sup>, (ii) ograniczenia odnośnie do miejsca świadczenia usług<sup>57</sup> oraz (iii) reklamę usług<sup>58</sup>.

82. Po trzecie, zasady krajowe, które *prima facie* dotyczą usług, mogą jednak *w szczególnych okolicznościach* wpisywać się w zakres pojęcia „innych wymagań”, z zastrzeżeniem spełnienia pozostałych warunków z art. 1 pkt 4, mianowicie w sytuacjach gdy:

- z przepisem krajowym związany jest *całkowity* zakaz usługi, co skutkuje tym, że określony towar nie jest w ogóle użytkowany, lub w sytuacji gdy zastosowanie towaru jest jedynie bardzo marginalne w innych kontekstach<sup>59</sup>; lub
- przepis krajowy odnoszący się głównie do świadczenia usług nieuchronnie wywiera skutki na cykl życiowy produktu w sposób, który *wpływa na jego właściwości fizyczne* (na przykład ograniczenia dotyczące użytkowania produktu w kontekście świadczenia usługi, które nieuchronnie implikują wymóg zmiany składu produktu, jego etykietowania czy prezentacji). W takich przypadkach zachodzi wyraźna gwałtowna reakcja lub odrzut w odniesieniu do samego produktu<sup>60</sup>.

83. W celu zapewnienia pewności prawa w najwyższym stopniu i ograniczenia do minimum sytuacji, w których od organów krajowych i sądów wymaga się decydowania, czy przepis krajowy podlega obowiązkowi notyfikacji na podstawie dość trudnego do zdefiniowania pojęcia „istotnego wpływu na obrót”, należy wyraźnie potwierdzić wyjątek dotyczący zezwolenia CIA. Innymi słowy, systemy uprzedniego zezwolenia nie stanowią „przepisów technicznych”, chyba że wpisują się w jeden ze szczególnych scenariuszy opisanych w pkt 82 powyżej.

56 — Odzwierciedla to wyjątek dotyczący zezwolenia CIA (przykładowo koncesje dla taksówkarzy).

57 — W szeregu wyroków Trybunału uznano je za określone uzgodnienia dotyczące sprzedaży (zob. przypis 51 powyżej). Przykłady obejmują ograniczenie dotyczące sprzedaży określonych produktów do aptek czy też działalność w zakresie gier hazardowych w kasynach.

58 — Zobacz wyrok z dnia 8 marca 2001 r., van der Burg, C-278/99, EU:C:2001:143, gdzie uznano, że zasady dotyczące metod marketingowych nie stanowią przepisów technicznych.

59 — Takie przypadki wpisywałyby się zwykle w każdym wypadku w zakres pojęcia całkowitego zakazu w myśl art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34.

60 — Pragnę podkreślić, że przepisy w rodzaju tutaj przewidzianym są „nałożone na usługi”, a nie na produkty. Z tego względu, jak orzekał wcześniej Trybunał, nie wpisywałyby się one w zakres pojęcia „specyfikacji technicznych” na gruncie art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, pomimo wpływu, jaki wywierają na właściwości fizyczne towarów. Zobacz wyrok z dnia 21 kwietnia 2005 r., Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, w szczególności pkt 59.

84. Zaproponowane tu podejście uwzględnia okoliczność, że przepisy krajowe dotyczące świadczenia usług mogą wpływać na swobodny przepływ towarów oraz mogą być objęte zakresem obu swobód<sup>61</sup> (chyba że jedna z nich ma znaczenie zupełnie pomocnicze w stosunku do drugiej)<sup>62</sup>. Jednakże odzwierciedla ono także aspekt tekstowy, systemowy i celowościowy pojęcia „innych wymagań” z art. 1 pkt 4, który potwierdza swoje wyraźne skoncentrowanie na produktach (w szczególności wymóg zawarty w samym tekście, zgodnie z którym przepis musi być „nałożony na produkty [dotyczyć produktów]”). Punkt ciężkości w powiązaniu z podejściem ograniczonych wyjątków niesie ze sobą ponadto korzyść w postaci zwiększenia pewności prawa. Jest to sprawa kluczowa z uwagi na poważne konsekwencje braku notyfikacji.

### 3. Zastosowanie do niniejszej sprawy

85. Wymóg dotyczący zezwolenia *nie* dotyczy produktów<sup>63</sup>. Co do zasady nie stanowi on „innych wymagań”. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w świetle wyjątku dotyczącego zezwolenia CIA.

86. Można twierdzić, że odniesienie do ograniczenia dotyczącego lokalizacji zmienia charakter wymogu dotyczącego zezwolenia. Może zatem dopuszczać rozważenie szczególnych okoliczności, o których mowa w pkt 82. Jednakże żadna ze szczególnych okoliczności wyszczególnionych w tym punkcie, które uzasadniałyby wykluczenie wniosku *prima facie* opartego na punkcie ciężkości przepisu krajowego, nie wydaje się mieć zastosowania. Ostateczna ocena tej kwestii należy do sądu krajowego, niemniej jednak okoliczności faktyczne przedłożone Trybunałowi wskazują na to, że wymóg dotyczący zezwolenia nie wydaje się wywierać jakiegokolwiek możliwego do stwierdzenia wpływu na właściwości fizyczne rozpatrywanych produktów.

### 4. Wnioski

87. W świetle powyższego nie uważam, aby wymóg dotyczący zezwolenia stanowił „inne wymaganie” czy, w ujęciu bardziej ogólnym, „przepis techniczny” w rozumieniu dyrektywy 98/34.

## V – Wnioski

88. W świetle powyższych rozważań sugeruję, aby na pytania przedłożone przez Sąd Okręgowy w Łodzi Trybunał odpowiedział, że przepisy krajowe takiego rodzaju jak wymóg dotyczący zezwolenia przewidzianego w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. 1998, L 204, s. 37).

61 — Wyrok z dnia 11 września 2003 r., *Anomar i in.*, C-6/01, EU:C:2003:446, pkt 55.

62 — To znaczy o ile aspekt swobodnego przepływu towarów ma zupełnie drugorzędne znaczenie względem elementu swobodnego świadczenia usług i vice versa. Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 4 października 2011 r., *Football Association Premier League i in.*, C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 78 i nast.; z dnia 24 marca 1994 r., *Schindler*, C-275/92, EU:C:1994:119, pkt 24; z dnia 22 stycznia 2002 r., *Canal Satélite Digital*, C-390/99, EU:C:2002:34, pkt 29–32).

63 — Ponieważ przewiduje ograniczenia odnośnie do organizacji gier, a nie produktów wykorzystywanych do celów ich organizacji.