

## SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

F. G. JACOBSA,

predstavljeni 16. decembra 2004<sup>1</sup>

1. Spor v tej zadevi se nanaša na obveznost države članice po Direktivi o tehničnih standardih in tehničnih predpisov<sup>2</sup>, da Komisijo (in prek nje druge države članice) obvesti o predlogu tehničnih standardov. Natančneje, gre za vprašanje, ali ta obveznost velja pri dopolnitvi nacionalnega zakona, ki določa prepoved organiziranja iger na srečo z določeno vrsto igralnega avtomata.

nalnih tehničnih predpisov ali standardov, ki lahko povzročijo nastanek ovir pri trgovanju, razen če so potrebni za izpolnitev bistvenih zahtev in so v javnem interesu, katerega varstvo zagotavljajo. Torej, če država članica namerava sprejeti takšen ukrep, mora o tem obvestiti Komisijo in druge države članice, tako da imajo dovolj časa za predlaganje dopolnitev za odstranitev ali zmanjšanje ovir, ki jih takšen ukrep lahko povzroči za prosti pretok blaga, oziroma da Komisija predlaga ali sprejme direktivo Skupnosti, veljavno za to področje. Sodišče je ta namen opisalo kot „preventivni nadzor za zaščito prostega pretoka blaga, ki je eden od temeljev Skupnosti“.<sup>4</sup>

### I – Direktiva

2. Namen te direktive, kot je določen v preambuli<sup>3</sup>, je preprečiti sprejemanje nacio-

3. Člen 1 Direktive vsebuje številne pomembne opredelitve.

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — V času dejstev, torej glede predpisov, sprejetih v letu 1996, je bila veljavna različica Direktiva Sveta 83/189/EGS z dne 28. marca 1983 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov (UL L 109, str. 8), kakor je bila spremenjena z Direktivo 88/182/ES z dne 22. marca 1988 (UL L 81, str. 75) in Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 94/10/ES z dne 23. marca 1994 (UL L 100, str. 30, v nadaljevanju: Direktiva).

3 — Glej uvodne izjave od dve do sedem.

4 — Glej na primer sodbi z dne 20. marca 1997 v zadevi Bic Benelux (C-13/96, Recueil, str. I-1753, točka 19) in z dne 6. junija 2002 v zadevi Sapad Audic (C-159/00, Recueil, str. I-5031, točka 34).

4. Po členu 1(9) različice, veljavne v relevantnem času, vsebuje „tehnični predpis“ tri vrste ukrepov.

5. Prvič, vsebuje „tehnične specifikacije“, katerih upoštevanje je obvezno, *de iure in de facto*, pri trženju in uporabi proizvoda v državi članici ali njenem večjem delu. Po členu 1(2) je „tehnična specifikacija“ tista, ki „določa zahtevane značilnosti proizvoda, kot so raven kvalitete, delovanje, varnost ali dimenzije, vključno z zahtevami, ki veljajo za proizvod glede imena, pod katerim se prodaja, terminologije, simbolov, testiranja in metod testiranja, pakiranja, označevanja in etiketiranja ter postopkov ugotavljanja skladnosti“.

6. Drugič, zajema „druge zahteve“, vključno z administrativnimi določbami, ki so prav tako obvezne. V členu 1(3) izraz „druge zahteve“ pomeni „zahtevo, različno od tehnične specifikacije, uvedeno za proizvod z namenom varstva, posebno potrošnikov ali okolja, in ki vpliva na njegov življenjski cikel po tem, ko je bil dan na trg, kot so pogoji uporabe, reciklaža, predelava ali odlaganje, če ti pogoji lahko znatno vplivajo na sestavo ali naravo proizvoda ali njegovo trženje“.

7. Tretjič, vsebuje „zakone, uredbe ali administrativne določbe [...], ki prepovedujejo proizvodnjo, uvoz, trženje ali uporabo proizvoda“.

8. Za te definicije je „proizvod“ „katerikoli industrijsko proizveden proizvod in katerikoli kmetijski proizvod“ (člen 1(1)).

9. Nazadnje, „predlog tehničnega predpisa“ je v bistvu besedilo tehničnega predpisa v fazi priprave, v kateri so vsebinske spremembe še mogoče (člen 1(10)).

10. Člen 8(1) določa, da morajo države članice obvestiti Komisijo o vsakem predlogu tehničnega predpisa s področja Direktive, razen če ta samo povzema celotno besedilo mednarodnega ali evropskega standarda, zadostuje informacija o tem standardu. Če je po sporočitvi predlog tako dopolnjen, posebno še, če bistveno spreminja njegov obseg, dodaja specifikacije ali povečuje njihovo restriktivnost, mora biti ponovno prijavljen.

11. Na podlagi člena 9 morajo države članice odložiti sprejetje takšnih predlogov predpisa za nekaj mesecev, da Komisija lahko ugotovi, da so skladni s pravom Skupnosti, ali pa predlaga direktivo za to področje.

12. Člen 10 zagotavlja precej omejenih izjem glede ene ali obeh obveznosti. Na primer, člen 8 in 9 v bistvu ne veljata za predpise, ki samo usklajujejo nacionalni zakon s pravom Skupnosti (člen 10(1)) in člen 9 ne velja, med drugim, za predpise, ki prepovedujejo proizvodnjo, ki ne ovira prostega pretoka proizvodov (člen 10(2)).

13. Omenim naj, da je sedaj tista različica Direktive razveljavljena in da za ta položaj zdaj velja Direktiva 98/34/EC<sup>5</sup>. Ta je bila skoraj takoj dopolnjena z Direktivo 98/48/EC<sup>6</sup>, ki širi področje veljavnosti tudi na „storitve informacijske družbe“,

namreč tiste, „ki se običajno opravljajo za plačilo, na daljavo, v elektronski obliki in na individualno zahtevo prejemnika storitve“.<sup>7</sup>

14. Sodišče je odločilo, da se tehnični predpisi, glede katerih je bila kršena obveznost obvestila, izrečejo za neveljavne tako, da niso izvršljivi proti posameznikom; nacionalna sodišča morajo odkloniti uporabo nacionalnega tehničnega predpisa, ki ni bil prijavljen v skladu z Direktivo.<sup>8</sup>

## II – Nacionalni postopki in sporna pravila

15. L. E. S. Lindberg je preganjan zaradi organiziranja protipravnih javnih iger na srečo s prepovedanimi igralnimi avtomati na Švedskem od januarja 1997 do aprila 1998. Högsta Domstolen (vrhovno sodišče) v pritožbenem postopku odloča, ali prepoved organiziranja javnih iger na srečo z zadevno vrsto igralnega avtomata ni izvršljiva, ker pomeni tehnični predpis, ki ni bil prijavljen v skladu z Direktivo.

5 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov, ki se nanašajo na storitve informacijske družbe (UL L 204, str. 37).

6 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. julija 1998 (UL L 217, str. 18).

7 — Glej člen 1(2) Direktive 98/48.

8 — Sodba z dne 30. aprila 1996 v zadevi Cia Security International (C-194/94, Recueil, str. I-2201, točki 54 in 55 ter točka 2 izreka).

16. Gre za igralne avtomate običajne vrste, s katerimi igralec lahko priigra dobitek, če avtomat določene podobe poravna v vrsto, torej je izid v veliki meri odvisen od sreče. Posebnost, ki te avtomate razlikuje – za ta primer – od drugih avtomatov te vrste je, da samodejno ne izplačujejo dobitkov v kakršni koli obliki. Dobitke, če so, je treba prevzeti pri osebi, pristojni za upravljanje avtomatov.

17. Po švedskem kazenskem zakoniku pomeni organiziranje javnih iger na srečo, če so vložki ekonomsko pomembni, kaznivo dejanje, razen, kar je bistveno, če oblika zadevne igre na srečo (i) ni prepovedana z zakonom o loteriji ali (ii) je zanjo mogoče pridobiti dovoljenje na podlagi tega zakona ter je organizator pridobil to dovoljenje.

18. Pred 1. januarjem 1995 je bilo upravljanje avtomatskih igralnih aparatov popolnoma prepovedano, razen na plovilih, ki so plula v mednarodnih vodah. Od tega datuma pa je novi zakon o loteriji, ki je bil sprejet leta 1994 (v nadaljevanju: zakon iz leta 1994), omogočil upravljanje določenih takih avtomatov na ozemlju Švedske na podlagi dovoljenja.

19. Zakon iz leta 1994 prepoveduje upravljanje loterije za široko javnost brez dovoljenja. Opredelitev loterije vključuje tudi „loto, igre na igralnih avtomatih, ruleto, igre s kockami, karte, piramidna pisma in druge podobne igre“ ter v teh primerih širi prepoved na vse podobne primere, v katerih igra predvideva dobitek, ne glede na to, ali je namenjena širši javnosti ali ne.

20. Izvirna različica zakona definira igralne avtomate izključno kot avtomate, ki izplačujejo dobitke v obliki proizvodov, gotovine, bonov, igralnih žetonov in podobno ter pri katerih je možnost dobitka odvisna od sreče, ali ki izplačujejo dobitke v obliki gotovine in je pri njih možnost za dobitek odvisna od igralčeve spretnosti.

21. Upravljanje takih avtomatov je lahko dovoljeno le pod določenimi pogoji, ki zadevajo zlasti vrednosti vložkov in dobitkov.

22. Razlaga določil, ki zadeva avtomate, ki samodejno ne izplačujejo dobitkov v kateri koli obliki, je povzročila nesoglasja. Nekatera pritožbena sodišča so zakon iz leta 1994 razlagala tako, kot da ta sploh ne velja za te

avtomate, tako da upravljanje teh ni bilo niti prepovedano niti se za upravljanje ni zahtevalo dovoljenja.

Do sporočitve in ponovne uveljavitve je prišlo po nastanku dejstev v obravnavani zadevi, tj. med januarjem 1997 in aprilom 1998.

23. Da bi se zapolnila nenameravana zakonska praznina, je bil zakon iz leta 1994 dopolnjen, in sicer z veljavnostjo od 1. januarja 1997 (v nadaljevanju: dopolnitev iz leta 1996). Opredelitev „igralnega avtomata“ je bila razširjena na kateri koli „mehanični ali elektronski avtomat“, pri čemer je ostala možnost pridobiti dovoljenje omejena na prej naštete skupine, ki samodejno izplačujejo dobitke. Posledično je bila organizacija iger na srečo za dobitke ali za široko javnost pri takšnih avtomatih, kot so obravnavani, prepovedana.

26. V nacionalnem postopku L. E. S. Lindberg zatrjuje, da bi morala biti dopolnitev iz leta 1996, ki je temelj za njegov pregon, prijavljena v skladu z Direktivo, in ker ni bila, zoper njega ne more biti izvršljiva.

27. Javni tožilec je očitno sprejel to stališče, saj ni ugovarjal umiku obtožbe za organiziranje prepovedanih iger na srečo.

24. Dopolnitev iz leta 1996 kot predlog tehničnega predpisa ni bila prijavljena Komisiji; švedska vlada pa je zavzela stališče, da je šlo bolj za razjasnitev obstoječih pravil, ki ne zahteva prijave v skladu z Direktivo.

28. Högsta Domstolen je pred sprejetjem odločitve Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

25. Nekateri organi so izrazili dvom o pravilnosti takšnega stališča. Zato se je vlada odločila, pri čemer pa ni spremenila svojega prvotnega stališča, da vseeno pošlje prijavo. Po tej sporočitvi je bila dopolnitev na novo uveljavljena z učinkom od 1. februarja 2002.

„1. Ali je lahko prepoved uporabe proizvoda, uvedena v nacionalno ureditev, tehnični predpis, ki ga je treba sporočiti na podlagi Direktive?

2. Ali je lahko prepoved storitve, ki vpliva na uporabo proizvoda in je uvedena v nacionalno ureditev, tehnični predpis, ki ga je treba sporočiti na podlagi Direktive?

— vpliv novih določb notranjega prava na uporabo, če lahko ta uporaba pomeni popolno prepoved uporabe ali prepovedano oziroma omejeno uporabo na posameznih področjih mogoče uporabe?“

3. Ali je lahko ponovna opredelitev storitve, povezane z izdelavo proizvoda, v nacionalni ureditvi tehnični predpis, ki ga je treba sporočiti na podlagi Direktive, če nova opredelitev vpliva na uporabo proizvoda?

29. Pisna stališča so podali L. E. S. Lindberg (ki se sklicuje na svoje vloge, predložene pred nacionalnimi sodišči), portugalska in švedska vlada ter vlada Združenega kraljestva in Komisija. Na obravnavi so ustne navedbe podali L. E. S. Lindberg, francoska in portugalska vlada ter Komisija.

4. Kakšen pomen za obveznost obveščanja, ki je določena z Direktivo, je treba pripisati tem okoliščinam:

— prehod z ureditve dovoljenja na ureditev prepovedi v nacionalni ureditvi,

### III – Presoja

— večja ali manjša vrednost proizvoda/storitve,

— velikost trga proizvodov/storitev oziroma

30. Pred preučitvijo štirih vprašanj nacionalnega sodišča enega za drugim je treba obravnavati dve vprašanji za predhodno odločanje: obseg vprašanj glede na dejansko ali potencialno omejitev trgovine in pravico države članice do reguliranja iger na srečo ter pomembnost datuma uvedbe sporne prepovedi v nacionalni zakon.

## A – Obseg vprašanj

31. Vprašanje, glede katerega nacionalno sodišče zahteva pojasnitev, je, ali dopolnitev iz leta 1996 sodi v opredelitev tehničnega predpisa, ki jo vsebuje takrat veljavna različica Direktive.

32. Obveznost sporočitve v skladu z Direktivo je odvisna od te opredelitve, ne pa od tega, ali bo učinek dopolnitve povzročil dejansko ali potencialno omejitev trgovine znotraj Skupnosti.

33. Res je, da je namen Direktive zaščititi prosti pretok blaga.

34. Vendar pa je mehanizem, ki ga uporablja, preventivni nadzor. Obveznost držav članic sodelovati pri tem nadzoru ne more biti odvisna od dejanske neskladnosti med zadevnimi ukrepi in določbami Pogodbe o prostem pretoku.

35. Pri odločanju, ali je ukrep skladen z določili Pogodbe o prostem pretoku blaga, je

treba preučiti ne samo, ali gre za omejitev trgovine, ampak tudi, ali je to omejitev mogoče upravičiti s kakšnim od razlogov, določenih v Pogodbi ali v sodni praksi, in ali je sorazmerna cilju, ki mu sledi. Vsekakor pa teh dejavnikov ne bi bilo primerno presojati pred odločanjem o tem, ali mora biti ukrep prijavljen v okviru sistema preventivnega nadzora. Namen nadzornega mehanizma je oceniti te dejavnike in vsako predhodno odločanje bi ga lahko resno oslabilo. Nadalje, imel sem že priložnost poudariti<sup>9</sup>, da bi vsaka potreba po predhodni presoji učinka ukrepa otežila določitev ukrepov, ki jih zadeva.

36. Res je tudi, da člen 10(2) vsebuje odstopanje za ukrepe, ki ne ovirajo prostega pretoka blaga.

37. Vendar pa velja to odstopanje samo za ukrepe, ki prepovedujejo izdelovanje proizvoda, in jih izvzema samo glede obveznosti odložitve njihovega sprejetja, ne pa glede obveznosti sporočitve. Zato za okoliščine tega primera ni pomembno.

<sup>9</sup> — Glej točko 48 mojih sklepnih predlogov k v opombi 4 navedeni sodbi Sapad Audic.

38. Nazadnje, res je tudi, da je Sodišče – čeprav je v zadevi Cia Security sprejelo stališče, da je „kršitev obveznosti sporočitve bistvena procesna pomanjkljivost, ki povzroči neveljavnost tehničnega predpisa za posameznike“<sup>10</sup> – kasneje v zadevi van der Burg štelo za nepotrebno odločiti, ali se ta neveljavnost razširi na vse primere ali samo na tiste, ki dejansko povzročijo oviranje trgovine ali prostega pretoka zadevnega blaga. Generalni pravobranilec Ruiz-Jarabo pa je v slednji zadevi sprejel stališče, da tehnični predpis, ki ni bil prijavljen, lahko postane neveljaven samo, če je verjetno, da bo oviral trženje določenega proizvoda<sup>11</sup>, to pa je stališče, ki ga je pred tem podalo tudi Sodišče v sodbi v zadevi Lemmens<sup>12</sup>.

znotraj države in s tem tudi pri prometu v to državo<sup>13</sup>, tako da se zadnje navedeno vprašanje v obravnavani zadevi ne zastavlja.

40. Zato številna stališča, podana s strani portugalske vlade, ki na splošno zadevajo skladnost z določili Pogodbe o prostem pretoku, ukrepe, ki jih sprejme država članica pri izvajanju pravice suverenosti pri reguliranju igralnštva v javnem interesu in se nanašajo na upravičenost teh ukrepov z vidika narave igralnštva, niso tako pomembna za ta spor, da bi bilo o njih treba odločati.

41. Rad bi le poudaril, da je Sodišče nedavno potrdilo, da so nacionalni predpisi, ki ovirajo upravljanje igralnštva, iz nujnih razlogov v splošnem interesu lahko upravičeni, tudi če so ovira za svobodno trgovino.<sup>14</sup>

39. Vendar pa vprašanja nacionalnega sodišča temeljijo na domnevi, da zadevno nacionalno pravilo vpliva na uporabo nekaterih igralnih avtomatov na Švedskem, in očitno je, da bo ukrep, ki vpliva na uporabo določenega proizvoda v državi članici, verjetno vplival na trženje teh proizvodov

B – Datum uvedbe zadevne prepovedi

42. Vprašanja nacionalnega sodišča poleg tega temeljijo na domnevi, da je bila

10 — Navedeno v opombi 8, točka 48.

11 — Sodba z dne 8. marca 2001 v zadevi van der Burg (C-278/99, Recueil, str. I-2015, točki 17 in 23, glej tudi točki 20 in 24 sklepnih predlogov).

12 — Sodba z dne 16. junija 1998 v zadevi Lemmens (C-226/97, Recueil, str. I-3711, točka 36).

13 — Primerjaj sodbo z dne 14. julija 1998 v zadevi Safety Hi-Tech (C-284/95, Recueil, str. I-4301, točka 36).

14 — Sodba z dne 11. septembra 2003 v zadevi Anomar in drugi (C-6/01, Recueil, str. I-8621, točke od 62 do 75).



prepoved organiziranja iger z nekaterimi avtomati uvedena z dopolnitvijo iz leta 1996 in da je pred tem zakon iz leta 1994 ni vseboval.

43. Švedska vlada vztraja pri svojih pisnih stališčih, da z dopolnitvijo zakon ni bil bistveno spremenjen in da je bila sporna prepoved v veljavi že od leta 1995. Zato Sodišču predlaga, naj ugotovi, da tehničnega predpisa, ki ne spreminja obstoječega pravnega stanja, ni treba prijaviti.

44. Razumljivo je, da Sodišče ni pristojno za razlago švedske zakonodaje. Samo nacionalno sodišče lahko odloči, ali je bila sporna prepoved sprejeta z zakonom iz leta 1994 ali z dopolnitvijo iz leta 1996. Postavljena vprašanja bom zato obravnaval iz domneve predložitvenega sodišča, da je bila prepoved uvedena z dopolnitvijo.

45. Zato se bom omejil na dve pripombi glede nasprotne trditve, ki jo je podala švedska vlada.

46. Prvič, logično je, da dopolnitve, ki zadeva samo diktijo tehničnega predpisa, ne spre-

minja pa obstoječega pravnega stanja, ni treba prijaviti v skladu z Direktivo. Kot je Sodišče odločilo v zadevi Colim<sup>15</sup>, „nacionalni ukrep, ki ponovi ali nadomesti obstoječi tehnični predpis, ne da bi mu dodal novo ali dodatno specifikacijo, in je bil, če je bil sprejet po uveljavitvi [Direktive], prijavljen Komisiji, ne more šteti kot ‚predlog‘ tehničnega predpisa [...] niti, posledično, ni podvržen obveznosti sporočitve“.

47. Vendar pa je nedvomno redko, da sprememba diktije nekega ukrepa ne bi vplivala na njegovo vsebino. Kjer obstaja možnost takšnega vpliva – in zdi se, da švedske oblasti niso bile soglasne v prepričanju, da dopolnitev iz leta 1996 ni spremenila obstoječega zakona —, bi bila verjetno prijava potrebna zaradi preventivnega nadzora, ki je bistvo z Direktivo določenega sistema. Spomnim naj, da morajo države članice na podlagi tretjega pododstavka člena 8(1) ponovno prijaviti predlog, če ga bistveno spremenijo.

48. Drugič, če je zakon iz leta 1994 res vseboval zadevno prepoved že od takrat, ko je bil prvič sprejet, in če je bilo to po tem, ko

15 — Sodba z dne 3. junija 1999 v zadevi Colim (C-33/97, Recueil, str. I-3175, točka 22).

je 1. januarja 1994 stopila v veljavo Pogodba o Evropskem gospodarskem prostoru s Švedsko kot državo članico, je treba omeniti, da je – v nasprotju z jasno izraženim mnenjem javnega tožilca – Direktiva takrat za Švedsko že veljala.<sup>16</sup>

49. Vendar pa bi takrat veljavna različica Direktive zahtevala drugačno analizo. Rok za izvedbo sprememb, uvedenih z Direktivo 94/10, ki je veljal za nacionalne zakonodaje, sprejete v letu 1996, ni potekel pred 1. julijem 1995. Te spremembe so bistveno dopolnile opredelitev tehničnega predpisa. Poleg tega, bi bilo obveznosti švedske vlade in posledice kakršnega koli nespoštovanja teh treba presojati glede na status Švedske v letu 1994 kot države članice Evropskega gospodarskega prostora, ne pa kot države članice Evropske unije, ki se ji je Švedska pridružila 1. januarja 1995.

### C – Prvo vprašanje

50. Prvo vprašanje se nanaša na to, ali je lahko prepoved uporabe proizvoda, uvedena

v nacionalno ureditev, tehnični predpis, ki ga je treba sporočiti na podlagi Direktive.

51. Če je vprašanje izraženo tako splošno, je odgovor jasno pritrdilen. Člen 1(9) Direktive podrobno določa, da tehnični predpisi obsegajo „zakone, uredbe ali administrativna določila [...], ki prepovedujejo [...] uporabo proizvoda“. Takšna prepoved tako spada v tretjo skupino tehničnega predpisa iz člena 1(9) Direktive in zgornje točke 7.

52. Vendar pa pravilo, obravnavano v postopku v glavni stvari, lahko prepove – ne toliko uporabe proizvoda – pač pa, posredno, bolj opravljanje storitve, ki ima posledice za uporabo tega proizvoda. Iz sodne prakse jasno izhaja<sup>17</sup>, da je ponudba možnosti uporabe igralnih avtomatov v javnosti storitev.

53. Nacionalno sodišče upošteva to možnost v svojem drugem in tretjem vprašanju.

16 — Glej člene 3, 7, 8, 23 in 129(3) Sporazuma o EGP, točko 11 prvega Protokola 1 in točko 1 Poglavlja XIX k Prilogi II (UL 1994, L 1, str. 3 in str. od 9 do 11, 30, 38, 263 ter od 313 do 315).

17 — Glej sodbo z dne 21. septembra 1999 v zadevi Läära (C-124/97, Recueil, str. I-6067) in v opombi 14 navedeno sodbo Anomar, točka 56.

## D – Drugo vprašanje

54. Drugo vprašanje se nanaša na to, ali je lahko prepoved storitve, ki vpliva na uporabo proizvoda, uvedena v nacionalno ureditev, tehnični predpis, ki ga je treba sporočiti na podlagi Direktive.

55. V skladu z veljavno različico Direktive velja obveznost sporočitve samo za tehnične predpise, ki zadevajo proizvode, ne pa za tiste, ki zadevajo storitve. Šele z uveljavitvijo Direktive 98/34, dopolnjene z Direktivo 98/48, je bila obveznost razširjena na določene vrste storitev, vendar še vedno ne na vrste, obravnavane v predmetni zadevi.<sup>18</sup>

56. Vendar pa to dejstvo tu ni pomembno, ker v obravnavani zadevi ne gre za trgovino s storitvami, ampak za mogoč učinek prepovedi opravljanja določene storitve na trgovino s proizvodi. Predpis, ki prepoveduje storitev z uporabo določenega proizvoda, seveda prav tako prepoveduje uporabo tega proizvoda za opravljanje te storitve. Razen če se proizvod lahko uporablja brez omejitev v

druge namene, prepoved lahko nadalje učinkuje tako, da ali popolnoma prepove kakršno koli uporabo tega proizvoda ali pa zahteva, da izpolnjuje določene tehnične kriterije, zato da se uporabi za drug dovoljen namen.

57. V zvezi s tem portugalska vlada kljub temu zatrjuje, da v skladu z načelom *accessorium sequitur principale* določbe, ki prepovedujejo ali omejujejo storitev in s tem vplivajo na uporabo proizvoda, ki je potreben element za opravljanje te storitve, ne morejo biti tehnični predpis glede na proizvod.

58. Vendar pa je Sodišče v zadevi Anomar jasno navedlo, da upravljanje igralnih avtomatov spada pod določbe Pogodbe, ki se nanašajo na svobodo opravljanja storitev, medtem ko njihov uvoz spada pod določbe, ki se nanašajo na prosti pretok blaga, in to kljub povezavi med obema.<sup>19</sup>

59. Zato je pravilo, ki zadeva oboje, upravljanje igralnih avtomatov in njihovo uporabo (ki poleg tega prizadene tudi trgovanje z

18 — Glej zgoraj navedeno točko 13.

19 — Navedeno v opombi 14, točka 55.

avtomati), mogoče presoјati tako v okviru svobode opravljanja storitev, in sicer za prvi vidik, kot prostega pretoka blaga (vključno z možnostjo, da lahko predstavlja tehnični predpis), in sicer za drugi vidik.

60. V obravnavani zadevi se zato pravilo, ki prepoveduje organizacijo iger na srečo za splošno javnost in/ali za dobitke na igralnih avtomatih, ki samodejno ne izplačujejo dobitkov, lahko šteje ali kot prepoved uporabe takšnih avtomatov ali kot zahteva, da morajo biti vsi igralni avtomati izdelani tako, da izplačujejo nagrade v obliki blaga, gotovine, bonov, igralnih žetonov ali podobni obliki.

61. Glede prve možnosti vlada Združenega kraljestva meni, da švedska zakonodaja prej omejuje kot prepoveduje uporabo zadevnih avtomatov, zato v tem pogledu ne spada pod opredelitev tehničnega predpisa.

62. Po mojem mnenju pa je treba podrobneje preučiti možnosti uporabe, ki ostajajo zunaj prepovedi.

63. V kolikšnem obsegu lahko igralni avtomat služi namenu, za katerega je izdelan, če ne sme delovati za dobitke in ne sme biti dostopen splošni javnosti? Morda ostaja dovoljena kakšna vrsta zasebne uporabe, vendar pa je treba upoštevati, da švedski zakon o loteriji verjetno uvršča zasebne klube pod opredelitev „splošne javnosti“.<sup>20</sup>

64. Prepoved uporabe proizvoda, ki hkrati ni tudi prepoved posedovanja, praktično ne bo nikoli prepoved vsake mogoče uporabe (igralni avtomat bi se lahko uporabljal kot zaustavljevalec vrat, vendar bi ga malo ljudi hotelo kupiti v ta namen).

65. Pri presojanju, ali prepoved storitve, ki vpliva na uporabo proizvoda, pomeni tudi prepoved uporabe tega proizvoda, je po mojem treba prezreti le obrobne uporabe, za katere bi se proizvod še lahko uporabljal, vendar ni bil izdelan v te namene.<sup>21</sup> Če so dovoljene samo te uporabe, potem je treba ugotoviti, da gre za prepoved uporabe, ponovno v okviru tretje skupine tehničnega predpisa iz člena 1(9) Direktive in zgoraj

20 — Člen 1 zakona, drugi odstavek.

21 — Primerjaj z v opombi 12 navedeno sodbo Lemmens, točka 25.

navedene točke 7. Če pa so nasprotno preostale mogoče uporabe prej omejene kot le obrobne, bi se strinjal z vlado Združenega kraljestva, da ne gre za prepoved uporabe v smislu Direktive.

66. Prav tako se strinjam z mnenjem portugalske vlade, podanim na obravnavi, da če je obravnavani predmet avtomat, ki je lahko programiran za različne funkcije, in se prepoved nanaša le na eno od teh funkcij, ne gre za prepoved uporabe v smislu Direktive.

67. Glede druge možnosti – da se pravilo, ki prepoveduje organizacijo iger z avtomatih, ki samodejno ne izplačujejo dobitkov, lahko šteje kot zahteva, da so vsi igralni avtomati izdelani tako, da izplačujejo dobitke – velja enako razmišljanje. Natančneje, treba je prezreti možnost le obrobnih uporab, za katere bi se proizvod še lahko uporabljal, vendar zanje ni bil namenjen.

68. Vendar pa bolj kot presojanje ali je prepoved zadevne storitve mogoče šteti za

prepoved popolne uporabe določenega predmeta, bi bilo smiselno presoјati, ali popolna prepoved velja tudi, če proizvod ne izpolnjuje določenih tehničnih meril (veljavnih pri drugih dovoljenih uporabah). To bi ustrezalo zahtevi, da mora proizvod, zato da se uporablja, izpolnjevati ta merila, kar bi lahko pomenilo, da prepoved pomeni tehnično specifikacijo, ki določa zahtevane tehnične lastnosti proizvoda v smislu prve skupine tehničnega predpisa iz člena 1(9) Direktive in zgoraj navedene točke 5 ter opredeljene v členu 1(2).

69. Mislim, da zahteva v obravnavani zadevi, da morajo biti igralni avtomati izdelani tako, da samodejno izplačujejo dobitke na povsem določen način, nedvomno sodi v običajen pomen izraza „tehnična specifikacija“, kar tudi ne nasprotuje opredelitvi v členu 1(2) Direktive.

70. Zato se, kadar je opravljanje storitve z določenim proizvodom prepovedano tako, da je uporaba proizvoda pri opravljanju te

storitve prav tako prepovedana, postavljata dve vprašanji: E – *Tretje vprašanje*

— ali se lahko ta proizvod sploh zakonito uporablja v drug namen, za katerega je bil izdelan in ta namen ni le obroben?

— Če je tako, ali se lahko zakonito uporablja v ta namen samo, če zadosti določeni tehnični specifikaciji?

71. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen oziroma če je odgovor na drugo vprašanje pritrديلen, prepoved storitve pomeni tehnični predpis, ki ga je treba sporočiti na podlagi Direktive.

72. Presoja je dejansko stvar nacionalnega sodišča, iz spisa zadeve pa se zdi mogoče, da bo sporno nacionalno pravilo šteto za tehnični predpis, za katerega se zahteva obvestitev po Direktivi, razen če dejansko obstojajo načini, ki dopuščajo uporabo zadevnih avtomatov v namen, za katerega so izdelani, in sicer za igranje na srečo, pri čemer ta namen ni obroben in ne zahteva, da so izdelani tako, da izplačujejo dobitke.

73. Tretje vprašanje se nanaša na to, ali je ponovna opredelitev storitve, povezane z izdelavo proizvoda, v nacionalni ureditvi lahko tehnični predpis, ki ga je treba sporočiti, če nova opredelitev vpliva na uporabo proizvoda.

74. Ne bi bilo lahko – niti koristno – poskušati odgovoriti na to vprašanje tako na splošno. Treba ga je brati v okviru nove opredelitve regulirane storitve (kar pomeni, da je dovoljena samo pod določenimi pogoji), ki zato ker zadeva izdelavo proizvoda, ki se uporablja pri storitvi, vpliva na uporabo proizvoda.

75. Pomemben del odgovora na to vprašanje izhaja iz odgovora na drugo vprašanje. Če je storitev omejena ali prepovedana tako, da prepoveduje uporabo določenega proizvoda, ali absolutno ali kadar ta ne izpolnjuje določenih tehničnih meril, potem bo uvedba ukrepa omejitve ali prepovedi predstavljala tehnični predpis, ki ga je treba prijaviti že v fazi predloga.

76. Vendar tretje vprašanje vsebuje neki drug element, in sicer se to vprašanje nanaša na novo opredelitev storitve kot na uvedbo prepovedi storitve.

prijaviti, potem je mogoče zaključiti *a contrario*, da je ukrep, ki dodaja nove in dodatne specifikacije, treba prijaviti.

77. Omenil sem že sodbo v zadevi Colim in tretji pododstavek člena 8(1) Direktive<sup>22</sup>, ki, kot poudarja Komisija, nakazuje pravilen pristop v tej zadevi.

80. Z drugimi besedami, učinek nove opredelitve, ne pa dejstvo, da gre za novo opredelitev, je odločilno, ali je obvestitev obvezna ali ne.

#### F – Četrto vprašanje

78. V skladu z bistvom tretjega pododstavka člena 8(1) je treba vsako novo opredelitev storitve, ki bistveno spreminja področje uporabe tehničnega predpisa, ki dodaja specifikacije ali zahteve oziroma specifikacije in zahteve zaostreje, nedvomno prijaviti Komisiji; to *a fortiori* velja, če nova opredelitev dejansko uvaja tehnični predpis v smislu Direktive.

81. Nazadnje, nacionalno sodišče želi vedeti, ali so:

— prehod z ureditve dovoljenja na ureditev prepovedi,

79. In če ukrepa, ki uvaja ali nadomesti obstoječi tehnični predpis, ne da bi mu dodal nove ali dodatne specifikacije, ni treba

— vrednost zadevnega proizvoda ali storitve,

<sup>22</sup> — Glej zgoraj navedeni točki 46 in 47.

— velikost trga proizvodov ali storitev ali

— dejstvo, da ima novo določilo o uporabi učinek popolne prepovedi uporabe oziroma prepovedi ali znotraj uporabe znotraj posameznega od mogočih področij

pogojujejo opravljanje neke aktivnosti s predhodnim dovoljenjem, niso tehnični predpisi.<sup>23</sup>

dejavniki, ki vplivajo na obveznost sporočitve.

82. Glede prvega in četrtega dejavnika odgovor jasno izhaja iz že povedanega.

85. Glede drugega in tretjega dejavnika pa se pojavlja vprašanje možnosti *de minimis* izjeme glede zahteve o obveščanju.

86. Kot poudarja Komisija, Direktiva ne določa takšne izjeme, razen morda ozemeljske izjeme, na obstoj katere lahko sklepamo na podlagi člena 1(9): tehnične specifikacije in druge zahteve, katerih spoštovanje ni obvezno vsaj v večjem delu države članice, ne spadajo pod opredelitev tehničnega predpisa. Ker sporna prepoved z ničimer ni na kakršen koli način ozemeljsko omejena, ta vidik v obravnavani zadevi ni bistven.

83. Uvedba prepovedi uporabe proizvoda spada pod opredelitev člena 1(9) Direktive, medtem ko omejitve, ki še dovoljuje uporabo proizvoda na drug način, ki ni le obroben, ne spada pod to opredelitev.

87. Nadalje, ne glede na to, ali je pri določanju obstoja omejitve na trgovino treba uporabiti pravila *de minimis* ali ne – in Sodišče je pogosto zavzelo stališče, da ni treba –, se takšen pristop ne zdi primeren v okviru preventivnega nadzornega sistema, ker je sistem namenjen prav temu, da omogoča ugotavljanje dejanskega ali potencialnega učinka na trgovino. V vsakem

84. V zvezi s tem ni treba ugotavljati, ali je bila na novo prepovedana uporaba pred tem dovoljena brez omejitev ali pa je bila pogojena z dovoljenjem, ker določila, ki

23 — Glej sodbo z dne 22. januarja 2002 v zadevi Canal Satélite Digital (C-390/99, Recueil, str. I-607, točka 45).



primeru, kot izhaja iz stališča Komisije, so bile glede omejevalnega učinka dopolnitve iz leta 1996 vložene številne pritožbe s strani švedskih upravljavcev, proizvajalcev in uvoznikov igralnih avtomatov spornega tipa. Takšno stanje pa utrjuje mnenje, da učinki, kakršni koli že so, niso zanemarljivi.

91. Na primer, vztrajam pri mnenju, da obstojajo težave pri takšnem pristopu v določenih postopkih med posamezniki<sup>24</sup>, in navedel sem že mnenje generalnega pravobranilca Ruiz-Jaraba, da je treba zavrniti uporabo samo tistih pravil, ki lahko ovirajo uporabo ali trženje določenega proizvoda<sup>25</sup>.

## G – Končne opombe

88. Na osnovi analize, ki jo predlagam, se zdi mogoče, da bo nacionalno sodišče – če se opravijo še druge poizvedbe o dejstvih, ki se izkažejo za potrebna – ugotovilo, da je sprememba iz leta 1996 tehnični predpis v smislu Direktive.

89. Če je tako, potem iz sodne prakse Sodišča izhaja, da morajo nacionalna sodišča zavrniti uporabo dopolnitve, ker ta ni bila prijavljena Komisiji v skladu z Direktivo.

90. Vendar pa menim, da glede obveznosti neuporabe takšnih ukrepov obstajajo določene omejitve.

92. Vendar očitno nobene takšne omejitve ni v obravnavani zadevi, ki nedvomno spada na področje obsežne sodne prakse glede tega, da nacionalni predpisi, ki niso skladni z direktivo, ki je za državo članico zavezujoča, ne smejo biti izvršljivi zoper posameznike, in ki se nanaša na tako pravilo, ki nedvomno lahko ovira uporabo in trženje določenega proizvoda.

93. Zadeva tudi ni primerljiva z zadevo Lemmens<sup>26</sup>, v kateri je Sodišče odločilo, da se na opustitev prijave tehničnega predpisa,

24 – Glej točke od 99 do 102 mojih sklepnih predlogov v zadevi Unilever (C-443/98, Recueil, str. I-7535).

25 – Opomba 11 zgoraj.

26 – Navedeno v opombi 12.

ki zadeva opremo za analizo dihanja, ni mogoče sklicevati pri obrambi v okviru kazenskega pregona, ki je bil začel na podlagi drugega določila, vendar temelji na dokazu, pridobljenem z opremo, dovoljeno v skladu s

spornim predpisom. V obravnavani zadevi gre za pregon zaradi nespoštovanja neprijavljenega predpisa in zato se je v obrambi mogoče sklicevati na opustitev prijave.

#### **IV – Predlog**

94. Zato menim, da bi Sodišče moralo na vprašanja Högsta Domstolen podati te odgovore:

1. Prepoved uporabe proizvoda, uvedena v nacionalno ureditev, je tehnični predpis, ki ga je treba sporočiti na podlagi Direktive Sveta 83/189/EGS.
2. Prepoved storitve, ki vpliva na uporabo proizvoda, uvedena v nacionalno ureditev, je tehnični predpis, ki ga je treba sporočiti na podlagi Direktive 83/189, če je učinek prepovedi tak:
  - da tega proizvoda zakonito ni mogoče uporabljati v drug namen, za katerega je bil izdelan, in ta namen ni le obrobni;

ali pa

— da se proizvod lahko zakonito uporablja v ta namen samo, če zadosti določeni tehnični specifikaciji.

3. Ponovna opredelitev storitve, povezane z izdelavo proizvoda, v nacionalni ureditvi je lahko tehnični predpis, ki ga je treba sporočiti na podlagi Direktive 83/189, če nova opredelitev vpliva na uporabo proizvoda na kakšen od zgoraj navedenih načinov.
4. Za prehod z ureditve dovoljenja na ureditev prepovedi v nacionalni ureditvi velja enaka obveznost obveščanja kot za uvedbo prepovedi.
5. Dejavniki, kot so večja ali manjša vrednost zadevnega proizvoda oziroma storitve ali velikost trga teh proizvodov oziroma storitev, za obveznost obveščanja niso pomembni.