WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)
z dnia 21 kwietnia 2005 r. *

W sprawie C-267/03

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Högsta domstolen (Szwecja) postanowieniem z dnia 10 kwietnia 2003 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 18 czerwca 2003 r., w postępowaniu karnym przeciwko

Larsowi Erikowi Staffanowi Lindbergowi,

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: C. W. A. Timmermans (sprawozdawca), prezes izby, C. Gulmann, R. Schintgen, G. Arestis i J. Klučka, sędziowie,

rzecznik generalny: F. G. Jacobs,
sekretarz: H. von Holstein, zastępca sekretarza,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 7 października 2004 r.,

* Język postępowania: szwedzki.

rozważywszy uwagi na piśmie przedstawione:

— w imieniu S. Lindberga przez adwokata C.G. Tausona,

— w imieniu rządu szwedzkiego przez A. Krusego, występującego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu francuskiego przez R. Loosli-Surrans, występującą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu portugalskiego przez L. Fernandesa i A.P. Barros, występujących w charakterze pełnomocników, wspieranych przez adwokata J. da Cruza Vilaçę,

— w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez K. Manjiego, występującego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez M. Demetriou, barrister,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez L. Ström van Lier, występującą w charakterze pełnomocnika,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 16 grudnia 2004 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 1 dyrektywy Rady 83/189/EWG z dnia 28 marca 1983 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych [tłumaczenie nieoficjalne] (Dz.U. L 109, str. 8), zmienionej dyrektywą 94/10/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 marca 1994 r. (Dz.U. L 100, str. 30, dalej zwanej „dyrektywą 83/189").

2 Wniosek ten złożono w ramach postępowania karnego wszczętego przeciwko S. Lindbergowi, oskarżonemu o naruszenie szwedzkiego prawa dotyczącego loterii poprzez urządzanie publicznie dostępnych nielegalnych gier losowych przy wykorzystaniu niektórych automatów do gier.

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

3 Artykuł 1 dyrektywy 83/189 stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się poniższe terminy:

1) »produkt« oznacza każdy wyprodukowany przemysłowo produkt lub każdy produkt rolniczy [...];

2) »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.

[...];

3) »inne wymagania« oznaczają wymagania inne niż specyfikacje techniczne, nałożone na produkt w celu ochrony, w szczególności konsumentów i środowiska, które wpływają na jego cykl użytkowy 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 charakter produktu lub jego sprzedaż;

[...];

9) »przepisy techniczne« oznaczają specyfikacje techniczne i inne wymagania, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de iure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu lub stosowania w państwie członkowskim lub znacznej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem tych określonych w art. 10, zakazujące produkcji, przywozu, obrotu lub używania produktu.

[...];

10) »projekt przepisu technicznego« oznacza tekst specyfikacji technicznej lub innego wymagania, włącznie z przepisami administracyjnymi mającymi na celu ich wdrożenie lub też ich ostateczne wdrożenie jako przepisów technicznych, będący na takim etapie przygotowań, kiedy jeszcze mogą zostać wprowadzone zasadnicze zmiany" [tłumaczenie nieoficjalne].

4 Artykuły 8 i 9 dyrektywy 83/189 zobowiązują państwa członkowskie, z jednej strony, do przekazywania Komisji Wspólnot Europejskich objętych tą dyrektywą projektów przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy, a z drugiej strony, do odroczenia przyjęcia tych projektów technicznych o kilka miesięcy, tak by Komisja miała możliwość zbadania, czy są one zgodne z prawem wspólnotowym, a w szczególności ze swobodnym przepływem towarów, lub przedstawienia projektu dyrektywy, rozporządzenia lub decyzji w tej dziedzinie.

Uregulowania szwedzkie

Kodeks karny

5 Rozdział 16 kodeksu karnego (brottsbalken, zwanego dalej „szwedzkim kodeksem karnym") zawiera art. 14, który stanowi, że kto bezprawnie urządza grę lub prowadzi inną ogólnie dostępną działalność, której wynik zależy całkowicie lub głównie od przypadku i która ze względu na swój charakter, wysokość stawek lub inne towarzyszące jej okoliczności wiąże się z ryzykiem dla gracza lub prawdopodobieństwem przyniesienia organizatorowi znacznych zysków finansowych, popełnia przestępstwo urządzania nielegalnych gier losowych, zagrożone grzywną lub karą pozbawienia wolności do dwóch lat.

Przepisy dotyczące loterii

6 Przed przyjęciem ustawy (1994:1000) o loteriach [lotterilagen (1994:1000), SFS 1994, nr 1000, zwanej dalej „ustawą o loteriach"], która weszła w życie dnia 1 stycznia 1995 r., rozporządzenie (1979:207) o loteriach [lotteriförordningen (1979:207), SFS 1979, nr 207], obowiązujące od dnia 1 stycznia 1979 r., a następnie ustawa (1982:1011) o loteriach [lotterilagen 1982:1011), SFS 1982, nr 1011], która weszła w życie dnia 1 stycznia 1984 r., zakazywały urządzania gier na automatach, z wyjątkiem gier urządzanych na pokładzie statków pływających na liniach międzynarodowych.

7 Artykuł 3 ustawy o loteriach stanowi:

„W rozumieniu niniejszej ustawy określenie »loteria« oznacza zajęcie, w którym jeden lub więcej uczestników, wpłacając stawkę lub nie, może uzyskać wygraną wyższą od wygranej każdego innego uczestnika za pomocą:

1) ciągnięcia losów, odgadywania, zakładu lub innych podobnych czynności;

2) gier w objazdowych wesołych miasteczkach;

3) gier bingo, gier na automatach, gier cylindrycznych, kości, kart, listów rozsyłanych systemem łańcuszkowym i innych podobnych gier.

[...]".

8 Artykuł 6 ustawy o loteriach stanowi:

„W rozumieniu niniejszej ustawy grami na automatach są następujące mechaniczne lub automatyczne urządzenia do gier:

1) »varuspelsautomat«, urządzenie, które oferuje wygrane rzeczowe i w którym szanse wygranej zależą całkowicie lub częściowo od przypadku;

2) »penningautomat«, urządzenie, które oferuje wygrane w gotówce i w którym szanse wygranej zależą głównie od przypadku;

3) »värdeautomat«, urządzenie, które oferuje wygrane w postaci bonów, żetonów i tym podobnych, w którym szanse wygranej zależą głównie od przypadku;

4) »skicklighetsautomat«, urządzenie, które oferuje wygrane w gotówce i w którym szanse wygranej zależą od zręczności grającego".

9 Zgodnie z art. 9 ustawy o loteriach:

„O ile przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej, loterie mogą być urządzane wyłącznie na podstawie zezwolenia".

10 Zgodnie z art. 54 ust. 1 pkt 1 ustawy o loteriach, kto umyślnie lub przez rażące niedbalstwo urządza nielegalną loterię, podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności do sześciu miesięcy.

11 Z orzeczenia odsyłającego wynika, że w następstwie wejścia w życie ustawy o loteriach sądy szwedzkie niemal od razu stanęły wobec problemu określenia zakresu przedmiotowego tej ustawy.

12 W szczególności pojawiło się pytanie, czy ustawie o loteriach podlega rodzaj gier na automatach, zwany „lyckohjulsspel". Gry te, typu „fruktspel" lub jednoręki bandyta (bez dźwigni), a nawet gry w pokera, cechują się tym, że wygrane nie są wypłacane bezpośrednio przez urządzenie, lecz są ręcznie wydawane na żądanie gracza.

13 W tym względzie wiele szwedzkich sądów, w tym również sądy apelacyjne, orzekło, że ze względu na tę cechę „lyckohjulsspel" nie należy do żadnej z kategorii gier na automatach, o których mowa w art. 6 ustawy o loteriach i że nie można jej również zaliczać do „innych podobnych gier" w rozumieniu art. 3 pkt 3 tej ustawy. Wynikało z tego, zgodnie z tym orzecznictwem, że te gry nie wchodziły w zakres przedmiotowy ustawy.

14 Wobec takiego orzecznictwa, zgodnie z postanowieniem odsyłającym, rząd szwedzki przedstawił projekt zmiany ustawy o loteriach, tak aby objąć „lyckohjulsspel" zakresem pojęcia gier na automatach w rozumieniu art. 3 pkt 3 i art. 6 ustawy.

15 Ustawą (1996:1168) o zmianie ustawy o loteriach [lag om ändring i lotterilagen (1996:1168), SFS 1996, nr 1168, zwaną dalej „ustawą z 1996 r."], która weszła w życie dnia 1 stycznia 1997 r., ten projekt rządowy został przyjęty przez Riksdag (szwedzki parlament).

16 Ustawa z 1996 r. dodała do art. 6 ustawy o loteriach wstęp o następującej treści:

„W rozumieniu niniejszej ustawy grami na automatach są mechaniczne lub automatyczne urządzenia do gier.

[...]".

17 Ustawa z 1996 r. dodała do ustawy o loteriach między innymi art. 24a, który stanowi:

„Zezwolenie uzyskać można wyłącznie na następujące gry na automatach: »varuspelsautomat«, »penningautomat«, »värdeautomat« oraz »skicklighetsautomat«".

18 Z tegoż art. 24a ustawy o loteriach wynika, że ponieważ na „lyckohjulsspel" nie można uzyskać zezwolenia, na mocy tej ustawy wykorzystanie jej jest w Szwecji zakazane.

19 W 1999 r. do ustawy o loteriach wprowadzono ustawą (1999:358) o zmianie ustawy o loteriach [lag om ändring i lotterilagen (1999:358), SFS 1999, nr 358, zwaną dalej „ustawą z 1999 r."] inne zmiany, w szczególności odnośnie do uregulowań dotyczących „varuspelsautomat".

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

20 Wyrokiem Ljungby tingsrätt (sądu pierwszej instancji w Ljungby) z dnia 16 czerwca 1996 r., utrzymanym w mocy, w wyniku apelacji, wyrokiem Göta hovrätt (sądu apelacyjnego w Göta) z dnia 31 października 2000 r., S. Lindberg został uznany za winnego przestępstwa urządzania nielegalnych gier losowych oraz skazany na grzywnę w wymiarze 80 stawek dziennych po 150 SEK każda.

21 Oskarżono go o urządzanie bez zezwolenia, pomiędzy dniem 1 stycznia 1997 r. a dniem 20 kwietnia 1998 r., publicznie dostępnych loterii związanych z ryzykiem w rozumieniu rozdziału 16 art. 14 szwedzkiego kodeksu karnego. Chodziło tu o gry losowe należące do kategorii „lyckohjulsspel", urządzane w pomieszczeniu kiosku Ingvars w Älmhult.

22 Od wyroku apelacyjnego wydanego przez Göta hovrätt S. Lindberg odwołał się do Högsta domstolen (sądu najwyższego).

23 W odwołaniu tym wniósł, po pierwsze, o umorzenie wszczętego przeciwko niemu postępowania, a po drugie, o uznanie zarzucanego mu przestępstwa za zwykłe naruszenie ustawy o loteriach i o zmniejszenie liczby dziennych stawek nałożonej grzywny.

24 Podnosi on w szczególności, że przepisy ustawy z 1996 r., w zakresie, w jakim wprowadzają zakaz korzystania z „lyckohjulsspel" od dnia 1 stycznia 1997 r., stanowią przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 83/189, na które nie można zgodnie z prawem powołać się przeciwko niemu z uwagi na brak poprzedzającej ich wejście w życie notyfikacji Komisji przez władze szwedzkie.

25 W postanowieniu odsyłającym Högsta domstolen odwołuje się do pisemnych wniosków przedstawionych mu przez prokuratora apelacyjnego przy tym sądzie (zwanego dalej „prokuratorem apelacyjnym"). Wnioski te można streścić następująco:

26 Według prokuratora apelacyjnego nie powinno się rozpatrywać kwestii, czy urządzane przez S. Lindberga gry losowe były nielegalne czy legalne w oderwaniu od przepisów dotyczących loterii, ponieważ działalności, na którą zgodnie z tymi przepisami uzyskano zezwolenie lub która jest zwolniona z obowiązku uzyskania zezwolenia, nie można zakwalifikować jako działalności objętej zakresem rozdziału 16 art. 14 szwedzkiego kodeksu karnego.

27 Przywoławszy okoliczności przyjęcia ustawy z 1996 r., opisane w pkt 11–15 niniejszego wyroku prokurator apelacyjny zauważa, że w chwili przyjęcia ustawy o loteriach Królestwo Szwecji nie było jeszcze członkiem Unii Europejskiej, i stwierdza w tym względzie, że dyrektywa 83/189 nie nakłada obowiązku z mocą wsteczną notyfikowania już przyjętych przepisów.

28 Wskazuje on jednakże, że w chwili przyjęcia ustawy z 1996 r. Królestwo Szwecji było już członkiem Unii Europejskiej.

29 Prokurator apelacyjny zauważa, że projekt rządu szwedzkiego, który został uchwalony w formie ustawy w 1996 r., nie został notyfikowany Komisji w trybie dyrektywy 83/189, lecz później powstały pewne wątpliwości co do obowiązku dokonania takiej notyfikacji.

30 Rząd szwedzki uznał prawdopodobnie, że notyfikacja nie była konieczna, skoro ustawa o loteriach obejmowała już „lyckohjulsspel", jako że gra ta wchodziła już w zakres pojęcia „inne podobne gry", o którym mowa w art. 3 pkt 3 tej ustawy. Zatem ustawa z 1996 r. miała jedynie stanowić doprecyzowanie woli prawodawcy i nie wniosła żadnych merytorycznych zmian do zakresu przedmiotowego ustawy o loteriach.

31 Niemniej w opinii z dnia 29 stycznia 2001 r. Kommerskollegium (szwedzka rada ds. handlu), do której rząd szwedzki zwrócił się o konsultację w tej sprawie, doszła do przeciwnych wniosków.

32 Wobec tej niejasności rząd szwedzki zaproponował jednak uchylenie ustaw z 1996 r. i 1999 r. oraz ponowne uwzględnienie zmian wniesionych przez nie do ustawy o loteriach w nowym projekcie ustawy, który notyfikowano Komisji w trybie dyrektywy 83/189.

33 Ten projekt ustawy został przyjęty następnie przez szwedzkiego ustawodawcę jako ustawa (2001:1045) o zmianie ustawy o loteriach [lag om ändring i lotterilagen (2001:1045), SFS 2001, nr 1045], która weszła w życie dnia 1 stycznia 2002 r.

34 Prokurator apelacyjny uważa, że należy zgodzić się z interpretacją rządu szwedzkiego, zgodnie z którą nie należało notyfikować Komisji w trybie dyrektywy 83/189 zmian wprowadzonych do ustawy o loteriach ustawą z 1996 r., ponieważ nie zawierały one żadnych merytorycznych zmian przepisów dotyczących loterii. Istniały rzeczywiście powody, by uważać, że „lyckohjulsspel" należy do kategorii „innych podobnych gier", o której mowa w art. 3 pkt 3 ustawy o loteriach. Jego zdaniem, brzmienie tego przepisu wręcz jasno na to wskazywało.

35 Niemniej analiza całości wszystkich argumentów stron skłaniałaby raczej ku temu, by uznać istnienie obowiązku notyfikacji w trybie dyrektywy 83/189. Dokumenty z prac przygotowawczych do ustawy o loteriach wskazują na to, że kategoria „innych podobnych gier" odnosić się miała jedynie do „listów rozsyłanych systemem łańcuszkowym", o których mowa w tym przepisie. Ponadto należałoby wziąć pod uwagę fakt, że szwedzki parlament uchylił zmiany wprowadzone ustawą z 1996 r. do ustawy o loteriach, które ponownie weszły w życie po tym, jak notyfikowano je Komisji, jak to opisano w pkt 32 niniejszego wyroku.

36 Oznaczałoby to, że w następstwie tych zmian „lyckohjulsspel" została zaliczona do gier na automatach objętych zakresem ustawy o loteriach i że do ustawy tej dodano nowy wyraźny zakaz dotyczący gier na automatach innych niż wymienione w art. 6 ustawy.

37 Zaniechanie notyfikowania takiego zakazu oznaczałoby, że nie można się na niego powoływać wobec podmiotów prywatnych. Prokurator apelacyjny utrzymuje w tym względzie, że normy i przepisy techniczne dotyczące gier na automatach wchodzą w zakres dyrektywy 83/189 i że nie przewiduje ona żadnych wyraźnych wyjątków od tego obowiązku notyfikacji w przypadku pomniejszych zmian lub objaśnień do takich regulacji.

38 W świetle tych okoliczności prokurator apelacyjny stwierdza, że nie sprzeciwia się umorzeniu postępowania wobec S. Lindberga w sprawie przestępstwa urządzania nielegalnych gier losowych.

39 W tych okolicznościach Högsta domstolen postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy wprowadzenie w przepisach krajowych zakazu używania produktu może stanowić przepis techniczny, który należy notyfikować na mocy dyrektywy [83/189]?

2) Czy wprowadzenie w przepisach krajowych zakazu obejmującego usługę, który ma wpływ na używanie jakiegoś produktu, może stanowić przepis techniczny, który należy notyfikować na mocy dyrektywy [83/189]?

3) Czy zdefiniowanie na nowo w przepisach krajowych usługi mającej związek z budową produktu może stanowić przepis techniczny, który należy notyfikować na mocy dyrektywy [83/189], jeżeli nowa definicja ma wpływ na używanie produktu?

4) Jaką wagę należy przywiązywać do następujących okoliczności wobec obowiązku notyfikacji, który nakłada dyrektywa [83/189]:

— przejście w krajowych przepisach z systemu zezwoleń na system zakazów;

— większa lub mniejsza wartość produktu (usługi);

— wielkość rynku produktu (usługi);

— wpływ nowych przepisów prawa wewnętrznego na używanie, jeżeli używanie to może polegać na całkowitym zakazie używania lub na używaniu zakazanym lub ograniczonym w jednym z możliwych rodzajów zastosowań?".

Uwagi wstępne

40 Na wstępie stwierdzić należy w pierwszej kolejności, że — jak wynika z uzasadnienia postanowienia odsyłającego — krajowymi przepisami, co do których sąd krajowy zastanawia się, czy wchodzą w zakres dyrektywy 83/189, są przepisy ustawy o loteriach, zmienionej ustawą z 1996 r. (zwanej dalej „ustawą o loteriach z późn. zm."), które weszły w życie dnia 1 stycznia 1997 r., w zakresie, w jakim zawierają one zakaz urządzania gry losowej przy wykorzystaniu automatu do gier, czyli „lyckohjulsspel", będącej przedmiotem sporu przed sądem krajowym, przy czym główną cechą tego automatu jest to, że wygrane nie są wypłacane bezpośrednio przez urządzenie, lecz są ręcznie wydawane na żądanie gracza.

41 Rząd szwedzki utrzymuje jednak, że już w swej początkowej wersji szwedzka ustawa zawierała ten zakaz i że ustawa z 1996 r. ograniczyła się do objaśnienia tego zakazu. Jednak ta interpretacja krajowych przepisów, której — jak wynika z orzeczenia odsyłającego — zdawało się nie podzielać wiele szwedzkich sądów, w tym sądy

apelacyjne, dotyczy budzącej wątpliwości kwestii wykładni prawa krajowego, która nie wchodzi w zakres kompetencji Trybunału, do którego wniesiono sprawę w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

42 W związku z tym w celu udzielenia odpowiedzi na zadane pytania należy oprzeć się na informacjach zawartych w postanowieniu odsyłającym, z których wynika, że sporny zakaz został wprowadzony do ustawy o loteriach ustawą z 1996 r.

43 W drugiej kolejności, gdyby przyjąć, że przedmiotowe przepisy ustawy o loteriach z późn. zm. stanowią przepisy techniczne, to dane państwo członkowskie zobowiązane byłoby dokonać ich notyfikacji na etapie projektu na mocy dyrektywy 83/189 w brzmieniu nadanym dyrektywą 94/10 (zob. w szczególności podobnie wyrok z dnia 3 czerwca 1999 r. w sprawie C-33/97 Colim, Rec. str. I-3175, pkt 25 i 26).

44 Należy zauważyć, że dyrektywa 83/189, w brzmieniu mającym zastosowanie w sporze przed sądem krajowym, zawiera jedynie obowiązek notyfikacji projektów przepisów technicznych dotyczących produktów.

45 Wskutek przyjęcia 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. L 217, str. 18) zakres przedmiotowy obowiązku notyfikacji projektów przepisów technicznych został rozszerzony na przepisy dotyczące niektórych usług, które nie są przedmiotem sporu przed sądem krajowym, mianowicie usług społeczeństwa informacyjnego, zgodnie z definicją zawartą w art. 1 pkt 2 dyrektywy 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. L 204, str. 37). Dyrektywy tej nie można jednak wziąć pod uwagę w przypadku sprawy zawisłej przed sądem krajowym.

46 W trzeciej kolejności rząd portugalski przypomina, że Trybunał orzekł już, że działalność polegająca na wykorzystywaniu urządzeń do gier losowych lub pieniężnych — bez względu na to, czy daje się ją oddzielić, czy też nie od działalności produkcyjnej, przywozowej i dystrybucyjnej takich urządzeń — powinna być zakwalifikowana jako „działalność usługowa" w rozumieniu traktatu WE, a wobec tego nie może podlegać art. 30 i 34 traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 28 WE i 29 WE), dotyczącym swobodnego przepływu towarów (zob. wyrok z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-6/01 Anomar i in., Rec. str. I-8621, pkt 56).

47 Wynika z tego, zdaniem tego rządu, że dyrektywa 83/189, której zakres przedmiotowy jest taki sam jak zakres postanowień traktatu dotyczących swobodnego przepływu towarów, ma zastosowanie w sprawie zawisłej przed sądem krajowym wyłącznie, jeżeli sprawa ta dotyczy tych postanowień traktatu, a nie postanowień dotyczących świadczenia usług. Zaś ponieważ z orzecznictwa wynika, jego zdaniem, że korzystanie z takich gier jak gry będące przedmiotem sporu przed sądem krajowym powinno być zakwalifikowane jako świadczenie usług, rzeczona dyrektywa nie ma zastosowania w niniejszym sporze.

48 W tym względzie należy przypomnieć, że dyrektywa 83/189 ma na celu — poprzez kontrolę prewencyjną — chronić swobodny przepływ towarów, który jest jedną z podstaw Wspólnoty (zob. w szczególności wyrok z dnia 16 czerwca 1998 r. w sprawie C-226/97 Lemmens, Rec. str. I-3711, pkt 32).

49 Jednakże zakres przedmiotowy dyrektywy 83/189, jako oparty głównie na pojęciu przepisu technicznego, określony jest w zasadzie w sposób autonomiczny i nie zależy od tego, czy w każdym przypadku spełnione zostały przesłanki stosowania postanowień traktatu dotyczących swobodnego przepływu towarów.

50 Znajduje to wytłumaczenie w fakcie, że dyrektywa 83/189 zawiera proceduralny mechanizm kontroli prewencyjnej pozwalający sprawdzić, czy regulacja krajowa zawierająca przepis techniczny podlega postanowieniom traktatu dotyczącym swobodnego przepływu towarów oraz, jeśli tak, zbadać, czy regulacja ta jest zgodna z tymi postanowieniami.

51 Ewentualny wpływ przepisu technicznego na wymianę handlową wewnątrz Wspólnoty nie jest kryterium branym pod uwagę w świetle dyrektywy 83/189 w celu określenia jej zakresu przedmiotowego.

52 Podobnie, choć prawdą jest, że przeszkody w wymianie towarowej między państwami członkowskimi mogą być uzasadnione, jeżeli są one niezbędne, aby spełnić wymogi nadrzędne, których przestrzeganie leży w interesie ogólnym, to takie względy, na które powołano się między innymi w uwagach przedstawionych Trybunałowi przez rząd portugalski, również nie stanowią kryterium przewidzianego w dyrektywie 83/189 służącego określeniu jej zakresu przedmiotowego, zwłaszcza ze względu na to, że względy takie nie mają związku z pojęciem przepisu technicznego.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie dwóch pierwszych pytań

53 W dwóch pierwszych pytaniach, które należy rozpatrywać łącznie, sąd krajowy pragnie się w istocie dowiedzieć, czy jeżeli krajowe przepisy, takie jak przepisy ustawy o loteriach z późn. zm., zawierają zakaz urządzania gier losowych przy wykorzystaniu niektórych automatów do gier, to stanowią one przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 9 dyrektywy 83/189.

54 Z art. 1 pkt 9 dyrektywy 83/189 wynika, że na pojęcie „przepisu technicznego" składają się trzy kategorie, to jest, po pierwsze, „specyfikacja techniczna" w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy, po drugie, „inne wymaganie", określone w art. 1 pkt 3 dyrektywy i, po trzecie, „zakaz produkcji, przywozu, obrotu lub używania produktu", o którym mowa w art. 1 pkt 9 akapit pierwszy dyrektywy.

55 W pierwszej kolejności, co się tyczy ewentualnego zakwalifikowania takich przepisów krajowych, jak przepisy będące przedmiotem sporu przed sądem krajowym, jako przepisów technicznych, ze względu na ich przynależność do kategorii specyfikacji technicznych, o których mowa w art. 1 pkt 2 dyrektywy 83/189, rzeczywiście art. 24a ustawy o loteriach z późn. zm. zawiera zakaz używania pewnego rodzaju automatów do gier, określonego na podstawie pewnych właściwych im cech.

56 W niniejszej sprawie nie można jednak przyjąć kwalifikacji takich przepisów jako „specyfikacji technicznej" w rozumieniu art. 1 pkt 2 dyrektywy 83/189.

57 Jak Trybunał już orzekł, pojęcie specyfikacji technicznej zakłada, że krajowy przepis odnosi się zawsze do produktu lub jego opakowania jako takich, a zatem ustala jedną z wymaganych cech produktu (zob. podobnie wyroki z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie C-278/99 Van der Burg, Rec. str. I-2015, pkt 20; z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99 Canal Satélite Digital, Rec. str. I-607, pkt 45 i z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie C-159/00 Sapod Audic, Rec. str. I-5031, pkt 30).

58 Przyznać zaś trzeba, że taki przepis krajowy, jak przepis będący przedmiotem sporu przed sądem krajowym, zawiera zasadniczo zakaz skierowany do użytkowników, którzy, podobnie jak S. Lindberg, pragną udostępniać niektóre rodzaje automatów do gier graczom, czyli konsumentom.

59 Przepis taki ma zatem na celu regulację działalności przedsiębiorstw zajmujących się świadczeniem usług bazujących na automatach do gier. Tymczasem, jak Trybunał już orzekł, jeżeli przepis krajowy ustanawia warunki zakładania przedsiębiorstw, jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiejś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, to warunki te nie stanowią specyfikacji technicznych (zob. podobnie wyrok z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94 CIA Security International, Rec. str. I-2201, pkt 25).

60 Wspomniany przepis niekoniecznie odnosi się bowiem do produktu lub jego opakowania jako takich, a zatem nie ustala jednej z wymaganych cech produktu w rozumieniu art. 1 pkt 2 dyrektywy 83/189, zgodnie z wykładnią daną przez Trybunał w orzecznictwie wspomnianym w pkt 57 niniejszego wyroku.

61 Taką wykładnię potwierdza uzasadnienie do projektu dyrektywy Rady zmieniającej po raz drugi dyrektywę 83/189 ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. 1992, C 340, str. 7), który to projekt, po tym, jak został przyjęty przez Radę Unii Europejskiej, stał się dyrektywą 94/10.

62 W tej ostatniej dyrektywie, która ma zastosowanie ratione temporis w sporze przed sądem krajowym, dodano w dyrektywie 83/189 drugą kategorię przepisów technicznych, czyli tzw. „inne wymaganie".

63 Pojawia się zatem pytanie, czy sporny przepis krajowy można zakwalifikować jako „inne wymaganie" w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 83/189, które również stanowi przepis techniczny zgodnie z pkt 9 tego artykułu.

64 W tym względzie pkt 18 wspomnianego uzasadnienia do projektu stanowi w szczególności, że choć w początkowym zamyśle dyrektywa 83/189 uwzględniała jedynie przepisy techniczne, którym produkt podlegał w związku z jego wprowadzeniem do obrotu, głównie w zakresie bezpieczeństwa, to później pojawiła się potrzeba rozszerzenia tej koncepcji.

65 Komisja tłumaczyła w tym uzasadnieniu, że poprzez wprowadzenie w szczególności pojęcia „innego wymagania" planowano rozszerzyć początkowy zakres przedmiotowy dyrektywy 83/189, tak by obejmował on także unormowania krajowe mające na celu między innymi ochronę konsumentów, zawierające wymagania wynikające z obserwacji produktu po jego wprowadzeniu do obrotu, odnoszące się zwłaszcza do możliwych zastosowań tego produktu.

66 W tym samym punkcie uzasadnienia wskazuje się, że dzięki temu rozszerzeniu zakresu przedmiotowego dyrektywy 83/189 będzie ona mogła obejmować przepisy, które mogą mieć wpływ na produkt i powodować zakłócenia rynku.

67 Należy zauważyć, że definicja pojęcia „innego wymagania", w brzmieniu nadanym we wspomnianym projekcie dyrektywy, przedłożonym Radzie przez Komisję, została przez Radę przyjęta i znalazła się w ostatecznym tekście dyrektywy 94/10.

68 W świetle tych okoliczności należy stwierdzić, iż wydaje się, że taki przepis krajowy jak sporny zakaz podlega dokładnie zakresowi pojęcia „innego wymagania" w brzmieniu, w jakim zostało ono dodane do dyrektywy 83/189 dyrektywą 94/10 w celu rozszerzenia jej zakresu przedmiotowego, co oznacza, że przepis ten nie należy więc do kategorii specyfikacji technicznych.

69 W rzeczywistości chodzi tu o wymaganie, któremu podlega produkt, czyli automaty do gier, z uwagi na względy głównie dotyczące ochrony konsumentów, czyli w tym przypadku graczy.

70 W tych okolicznościach zakaz, jaki zawierają odnośne przepisy ustawy o loteriach z późn. zm. dotyczy używania produktu w rozumieniu art. 1 pkt 9 dyrektywy 83/189.

71 Ponadto sporne wymaganie, któremu podlegają automaty do gier, nie odnosi się do ich wprowadzenia do obrotu, lecz do ich cyklu użytkowego po wprowadzeniu do obrotu w rozumieniu definicji pojęcia „innego wymagania", zawartej w art. 1 pkt 3 dyrektywy 83/189.

72 Aby można je było zakwalifikować jako „inne wymaganie" w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 83/189, takie wymaganie, jak sporny zakaz używania automatów do gier, musi stanowić „warunek", w tym wypadku dotyczący używania danego produktu, który może mieć istotny wpływ na skład lub charakter produktu bądź na jego sprzedaż.

73 Niemniej jednak pojawia się wówczas pytanie, czy zakaz ten należy zakwalifikować jako „warunek" dotyczący używania danego produktu, czy też chodzi tu raczej o przepis krajowy należący do trzeciej kategorii przepisów technicznych, wymienionej w art. 1 pkt 9 dyrektywy 83/189, którą również dodano dyrektywą 94/10, tj. o kategorię zawierającą w szczególności „przepisy ustawowe [...] państw członkowskich [...] zakazując[e] [...] używania produktu".

74 Przynależność takiego przepisu krajowego jak sporny przepis do którejś spośród tych dwóch kategorii przepisów technicznych zależy od zakresu ustanowionego w nim zakazu.

75 W tym względzie duże znaczenie ma to, że w odróżnieniu od drugiej kategorii, którą stanowią inne wymagania w rozumieniu pkt 3, wspomniana trzecia kategoria przepisów technicznych, określona w art. 1 pkt 9 dyrektywy 83/189, nie zawiera warunku, zgodnie z którym odnośny zakaz powinien potencjalnie mieć istotny wpływ na skład, charakter lub sprzedaż produktu.

76 Ponieważ owa trzecia kategoria przepisów technicznych dotyczy w szczególności zakazu używania, musi tu chodzić o przepisy, których zakres wyraźnie wykracza poza zacieśnienie możliwości używania spornego produktu do pewnych możliwych zastosowań, a zatem które nie sprowadzają się do zwykłego ograniczenia używania tego produktu.

77 Jak zauważył rzecznik generalny w pkt 70 opinii, ta kategoria przepisów technicznych dotyczy w szczególności przepisów krajowych, które pozostawiają miejsce jedynie na marginalne zastosowanie danego produktu w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać. Do sądu krajowego należy sprawdzenie, czy taki przypadek zachodzi w odniesieniu do zakazu zawartego w spornym przepisie krajowym.

78 Jeśli w wyniku powyższej weryfikacji okazałoby się, że w sprawie przed sądem krajowym taka okoliczność nie zachodzi, to wspomniany przepis krajowy można by zakwalifikować jako „inne wymaganie", jeżeli nie ulega wątpliwości, że przestrzeganie takiego wymagania jest wiążące de iure w zakresie używania produktu w tym

państwie członkowskim w rozumieniu art. 1 pkt 9 dyrektywy 83/189. Niemniej w takim przypadku do sądu krajowego należy również sprawdzenie, czy przedmiotowy zakaz może mieć istotny wpływ na skład, charakter lub sprzedaż produktu w rozumieniu pkt 3 tego artykułu.

79 Podczas weryfikacji, których powinien dokonać sąd krajowy, celowe z jego strony byłoby również zbadanie między innymi potencjalnego wpływu argumentu, przedstawionego przez rząd portugalski, zgodnie z którym przedmiotowe automaty do gier można zaprogramować, a w razie potrzeby, przeprogramować, tak by nadawały się do różnych zastosowań.

80 W świetle powyższego należy odpowiedzieć na dwa pierwsze pytania, że jeżeli przepisy krajowe, takie jak przepisy ustawy o loteriach z późn. zm., zawierają zakaz urządzania gier losowych przy wykorzystaniu niektórych automatów do gier, to mogą one stanowić przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 9 dyrektywy 83/189, o ile zostanie ustalone, że zakres spornego zakazu pozostawia jedynie miejsce na marginalne zastosowanie produktu w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać, lub, w przeciwnym razie, jeśli zostanie ustalone, że zakaz ten może mieć istotny wpływ na skład, charakter lub sprzedaż wspomnianego produktu.

W przedmiocie trzeciego pytania

81 W trzecim pytaniu sąd krajowy pragnie się w istocie dowiedzieć, czy zdefiniowanie na nowo w przepisach krajowych, tak jak to zostało zrobione w ustawie z 1996 r., usługi mającej związek z budową produktu, w szczególności polegającej na wykorzystaniu niektórych automatów do gier losowych, może stanowić przepis techniczny, który należy notyfikować na mocy dyrektywy 83/189, jeżeli nowa definicja wywiera wpływ na używanie produktu.

82 W tym względzie należy przede wszystkim przypomnieć, że nie można uznać za „projekt" przepisu technicznego w rozumieniu art. 1 pkt 9 dyrektywy 83/189 ani poddać wobec tego obowiązkowi notyfikacji przepisu krajowego, który odtwarza lub zastępuje, bez dodawania nowych lub dodatkowych specyfikacji technicznych ani innych wymagań, przepisy techniczne już istniejące i należycie notyfikowane Komisji, o ile zostały wydane po wejściu w życie tej dyrektywy (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Colim, pkt 22). W niniejszej sprawie datą stanowiącą punkt odniesienia jest data wejścia w życie dyrektywy 83/189 w stosunku do Królestwa Szwecji.

83 Następnie, jak już zauważono w pkt 41 niniejszego wyroku, kwestia, czy zakaz urządzania gier losowych przy wykorzystaniu niektórych automatów do gier, w szczególności spornej „lyckohjulsspel", był już ustanowiony w początkowej wersji ustawy o loteriach, a ustawa z 1996 r. ograniczyła się do objaśnienia w tym punkcie jej zapisów, czy też przeciwnie, dopiero w tej ostatniej ustawie dodano wspomniany zakaz do ustawy o loteriach, stanowi kwestię prawa krajowego, należącą do kompetencji sądu odsyłającego.

84 Wreszcie z odpowiedzi udzielonej na dwa pierwsze pytania wynika, że przepis krajowy, nakładający ograniczenia na taką usługę, jak ta polegająca na wykorzystywaniu niektórych automatów do gier może, pod pewnymi warunkami, stanowić przepis techniczny, który należy notyfikować na mocy dyrektywy 83/189.

85 W świetle powyższego należy odpowiedzieć na trzecie pytanie, że zdefiniowanie na nowo w przepisach krajowych, tak jak to uczyniono w ustawie z 1996 r., usługi mającej związek z budową produktu, w szczególności polegającej na wykorzystaniu niektórych automatów do gier losowych, może stanowić przepis techniczny, który należy notyfikować na mocy dyrektywy 83/189, jeżeli nowe uregulowanie prawne nie ogranicza się do odtworzenia lub zastąpienia — bez dodawania specyfikacji

technicznych ani innych nowych lub dodatkowych wymagań — przepisów technicznych już istniejących i należycie notyfikowanych Komisji, o ile zostały one wydane po wejściu w życie dyrektywy 83/189 w danym państwie członkowskim.

W przedmiocie czwartego pytania

86 W czwartym pytaniu sąd krajowy pragnie się dowiedzieć, jaką wagę należy przywiązywać do poniższych okoliczności z punktu widzenia obowiązku notyfikacji, który nakłada dyrektywa 83/189:

— przejście w krajowych przepisach z systemu zezwoleń na system zakazów;

— większa lub mniejsza wartość produktu (usługi);

— wielkość rynku produktu (usługi);

— wpływ nowych przepisów prawa wewnętrznego na używanie produktu, jeżeli używanie to może polegać na całkowitym zakazie używania lub na używaniu zakazanym lub ograniczonym w jednym z możliwych rodzajów zastosowań.

87 Jeśli chodzi o pierwszą z wymienionych przez sąd krajowy okoliczności, tj. przejście w krajowych przepisach z systemu zezwoleń na system zakazów, należy przypomnieć, że Trybunał orzekł już, że przepisy krajowe ustanawiające warunki zakładania przedsiębiorstw, takie jak przepisy poddające wykonywanie jakiejś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 9 dyrektywy 83/189.Przepisy techniczne w rozumieniu tego postanowienia są bowiem specyfikacjami określającymi cechy produktów, a nie specyfikacjami dotyczącymi podmiotów gospodarczych (zob. ww. wyrok w sprawie Canal Satélite Digital, pkt 45 i powołane tam orzecznictwo).

88 Wynika z tego, że przepisy krajowe ustanawiające system zezwoleń na takie usługi, jak te polegające na wykorzystaniu niektórych automatów do gier, nie stanowią przepisu technicznego w rozumieniu art. 1 pkt 9 dyrektywy 83/189.

89 Co się tyczy pytania o to, czy system zakazów obejmujący taką usługę, jak usługa polegająca na wykorzystaniu niektórych automatów do gier, jest istotny z punktu widzenia wynikającego z dyrektywy 83/189 obowiązku notyfikacji, zauważyć należy, że pytanie to pokrywa się z kwestią podniesioną w związku z czwartą okolicznością objętą czwartym pytaniem prejudycjalnym.

90 Zaś, jak orzeczono już w odpowiedzi na dwa pierwsze pytania, przepis krajowy zawierający zakaz dotyczący takiej usługi może, pod pewnymi warunkami, stanowić przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 9 dyrektywy 83/189.

91 Jeśli chodzi o okoliczności drugą i trzecią, o których mowa w czwartym pytaniu prejudycjalnym, należy przypomnieć, że — jak zostało to już zauważone w pkt 50

niniejszego wyroku — dyrektywa 83/189 zawiera proceduralny mechanizm kontroli prewencyjnej pozwalający sprawdzić, czy regulacja krajowa zawierająca przepis techniczny podlega postanowieniom traktatu dotyczącym swobodnego przepływu towarów oraz, jeśli tak, zbadać, czy regulacja ta jest zgodna z tymi postanowieniami.

92 W tym względzie przypomnieć należy, że w pkt 51 niniejszego wyroku orzeczono, iż ewentualny wpływ przepisu technicznego na wymianę handlową wewnątrz Wspólnoty nie jest kryterium branym pod uwagę w świetle dyrektywy 83/189 w celu określenia jej zakresu przedmiotowego, w szczególności w odniesieniu do zawartego w niej obowiązku notyfikacji.

93 Jeżeli przepis krajowy mieści się we wspomnianym zakresie przedmiotowym, proceduralny mechanizm kontroli prewencyjnej zawarty w dyrektywie 83/189 pozwala w razie potrzeby na ocenę tego wpływu.

94 Ponadto, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 86 opinii, zasady ustanowione w dyrektywie 83/189, mające na celu określenie zakresu obowiązku notyfikacji, który ona nakłada, nie zawierają wyłączenia de minimis, tj. wyjątku, na mocy którego obowiązkowi temu nie podlegałyby przepisy krajowe wywierające jedynie minimalny wpływ na wymianę handlową wewnątrz Wspólnoty.

95 Wobec powyższego należy odpowiedzieć na czwarte pytanie, iż:

— przejście w krajowych przepisach z systemu zezwoleń na system zakazów może być istotną okolicznością z punktu widzenia obowiązku notyfikacji, który nakłada dyrektywa 83/189;

— większa lub mniejsza wartość produktu lub usługi bądź wielkość rynku produktu lub usługi nie są okolicznościami istotnymi z punktu widzenia obowiązku notyfikacji, który nakłada ta dyrektywa.

W przedmiocie kosztów

96 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (druga izba) orzeka, co następuje:

1) Jeżeli przepisy krajowe, takie jak przepisy ustawy (1994:1000) o loteriach [lotterilagen (1994:1000)] w brzmieniu nadanym ustawą (1996:1168) o zmianie ustawy o loteriach [lag om ändring i lotterilagen (1996:1168)] zawierają zakaz urządzania gier losowych przy wykorzystaniu niektórych automatów do gier, to mogą one stanowić przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 9 dyrektywy Rady 83/189/EWG z dnia 28 marca 1983 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych, zmienionej dyrektywą 94/10/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 marca 1994 r., o ile zostanie ustalone, że

zakres spornego zakazu pozostawia jedynie miejsce na marginalne zastosowanie produktu w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać, lub, w przeciwnym razie, jeśli zostanie ustalone, że zakaz ten może mieć istotny wpływ na skład, charakter lub sprzedaż wspomnianego produktu.

2) **Zdefiniowanie na nowo w przepisach krajowych, tak jak to uczyniono w ustawie (1996:1168) o zmianie ustawy o loteriach, usługi mającej związek z budową produktu, w szczególności polegającej na wykorzystaniu niektórych automatów do gier losowych, może stanowić przepis techniczny, który należy notyfikować na mocy dyrektywy 83/189, zmienionej dyrektywą 94/10, jeżeli nowe uregulowanie prawne nie ogranicza się do odtworzenia lub zastąpienia — bez dodawania specyfikacji technicznych ani innych nowych lub dodatkowych wymagań — przepisów technicznych już istniejących i należycie notyfikowanych Komisji, o ile zostały one wydane po wejściu w życie dyrektywy 83/189 w danym państwie członkowskim.**

3) **Przejście w krajowych przepisach z systemu zezwoleń na system zakazów może być istotną okolicznością z punktu widzenia obowiązku notyfikacji, który nakłada dyrektywa 83/189, zmieniona dyrektywą 94/10.**

Większa lub mniejsza wartość produktu lub usługi bądź wielkość rynku produktu lub usługi nie są okolicznościami istotnymi z punktu widzenia obowiązku notyfikacji, który nakłada ta dyrektywa.

Podpisy