Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MICHALA BOBKA
přednesené dne 7. července 2016 [1]

Věc C-303/15

Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł.
proti
G. M.
a
M. S.

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Sąd Okręgowy w Łodzi (Krajský soud v Lodži, Polsko)]

„Postup oznamování technických předpisů — Technické předpisy v odvětví hazardních her — Povinnost členských států oznámit návrh technických předpisů Komisi — Důsledky neoznámení“

I – **Úvod**

1. Podle polského práva mohou pořádat ruletové, karetní a kostkové hry a hry na výherních hracích přístrojích pouze držitelé povolení k provozování herny (dále jen „požadavek na povolení“). Ruletové, karetní a kostkové hry a hry na výherních hracích přístrojích mohou navíc být pořádány pouze v hernách (dále jen „územní omezení“).

2. Odpůrci v původním řízení byli obviněni z provozování výherních hracích přístrojů v barech bez povolení. Na svou obhajobu argumentují tím, že požadavek na povolení je „technickým předpisem“ ve smyslu směrnice 98/34 [2], který nebyl oznámen Komisi. Polské orgány jej tedy nejsou oprávněny vůči nim uplatňovat.

3. Je nesporné, že požadavek na povolení nebyl Komisi oznámen. Svou otázkou žádá vnitrostátní soud o vodítko k důsledkům neoznámení uvedeného požadavku. Avšak než se budeme zabývat těmito důsledky, je třeba zodpovědět následující otázku: je požadavek na povolení vůbec „technickým předpisem“? V případě záporné odpovědi povinnost k oznámení nevzniká.

4. Na žádost Soudního dvora se v tomto stanovisku omezím na analýzu tohoto aspektu předběžné otázky a obecné otázky, jež v souvislosti s tím vyvstává: do jaké míry se na režim povolení pro určitý druh činností (tedy služby) vztahuje povinnost k oznámení „technických předpisů“ použitelná na výrobky (tedy zboží)?

1 — Původní jazyk: angličtina

2 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti (Úř. věst. 1998, L 204, s. 37; Zvl. vyd. 13/20, s. 337). Slova „a předpisů pro služby informační společnosti“ byla do názvu uvedené směrnice doplněna směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/48/ES ze dne 20. července 1998, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (Úř. věst. 1998 L 217, s. 18, Zvl. vyd. 13/24, s. 8)

II – **Právní rámec**

A – *Unijní právo*

1. Směrnice 98/34

5. Článek 1 obsahuje následující definice:

„1. ‚výrobkem' [se rozumí] každý průmyslově vyrobený výrobek a každý zemědělský produkt včetně produktů rybolovu;

„2. ‚službou' [se rozumí] jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb.

[...]

3. ‚technickou specifikací' [se rozumí] specifikace obsažená v dokumentu, který stanoví požadované charakteristiky výrobku, jako jsou úrovně jakosti, ukazatele vlastností, bezpečnost nebo rozměry, včetně požadavků na výrobek, jako jsou obchodní název, terminologie, symboly, zkoušení a zkušební metody, balení, označování výrobků nebo jejich opatřování štítkem s jmenovitými údaji a postupy posuzování shody.

[...]

4. ‚jiným požadavkem' [se rozumí] požadavek jiný než technická specifikace kladený na výrobek zejména z důvodu ochrany spotřebitelů nebo životního prostředí, který má vliv na jeho spotřební cyklus po jeho uvedení na trh, jako jsou podmínky použití, recyklace, opětovného používání nebo zneškodňování, pokud tyto podmínky mohou významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh;

5. ‚předpisem pro služby' [se rozumí] požadavek obecného charakteru týkající se přístupu ke službám a jejich poskytování ve smyslu bodu 2, zejména ustanovení týkající se poskytovatele služeb, služeb samotných a příjemce služeb, s výjimkou předpisů, které se nezaměřují specificky na služby definované ve výše uvedeném bodu.

[...]

11. ‚technickým předpisem' [se rozumí] technické specifikace a jiné požadavky nebo předpisy pro služby včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh, při poskytování služby, při usazování poskytovatele služeb nebo při používání v členském státě nebo na jeho větší části závazné *de iure* nebo *de facto*, jakož i právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb s výjimkou předpisů stanovených v článku 10."

6. Článek 8 odst. 1 směrnice 98/34 stanoví:

„S výhradou článku 10, členské státy sdělí neprodleně Komisi každý návrh technického předpisu s výjimkou případu, kdy takový předpis pouze přejímá úplné znění mezinárodní nebo evropské normy a kdy postačí informace o dotyčné normě; členské státy současně Komisi sdělí důvody, pro které je nezbytné takový technický předpis přijmout, pokud již nebyly uvedeny v samotném návrhu.

[…]“

B – *Vnitrostátní právní předpisy*

7. Článek 6 odst. 1 polského zákona o hazardních hrách [3] stanoví:

„Pro pořádání ruletových, karetních a kostkových her a her na výherních hracích přístrojích je potřebná koncese na provozování herny.“

8. Článek 14 odst. 1 zákona o hazardních hrách [4] stanoví:

„Pořádání ruletových, karetních a kostkových her a her na výherních hracích přístrojích je přípustné pouze v hernách.“

III – **Skutkový stav, řízení a předběžné otázky**

9. Odpůrci v původním řízení, G. M. a M. S., byli obžalováni z provozování výherních hracích přístrojů v polských barech bez koncese k provozování herny, která je nezbytná na základě požadavku na povolení stanoveného v čl. 6 odst. 1 zákona o hazardních hrách.

10. Vnitrostátní soud v prvním stupni rozhodl, že požadavek na povolení je „technickým předpisem“ ve smyslu směrnice 98/34. Vzhledem k tomu, že požadavek na povolení nebyl sdělen Komisi, došel vnitrostátní soud prvního stupně k závěru, že není na odpůrce použitelný. Odkázal přitom na rozsudek Soudního dvora ve věci Fortuna [5]. V uvedeném rozsudku Soudní dvůr mimo jiné rozhodl, že čl. 14 odst. 1 zákona o hazardních hrách (tedy územní omezení) je „technickým předpisem“.

11. Rozsudek soudu prvního stupně napadl příslušný polský orgán [Naczelnik Urzędu Celnego I w Łodzi (ředitel celního úřadu I v Lodži; dále jen „NUC“)] odvoláním k Sąd Okręgowy w Łodzi (Krajský soud v Lodži). Posledně jmenovaný soud si je vědom judikatury Soudního dvora, podle níž se v případě nesplnění povinnosti sdělit „technické předpisy“ Komisi nelze takových předpisů dovolávat proti jednotlivcům [6]. Vnitrostátní soud si však není jist, zda je stejné odůvodnění použitelné i na požadavek na povolení, a to s ohledem na zvláštní povahu dotčeného odvětví (hazardní hry). Ve světle těchto pochybností se vnitrostátní soud rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující otázku:

„Je třeba článek 8 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (Úř. věst. 1998, L 204, s. 37; Zvl. vyd. 13/20, s. 337) vykládat v tom smyslu, že v případě nesdělení předpisů, které jsou kvalifikovány jako technické předpisy, je možné rozlišovat mezi různými následky tak, že v případě předpisů týkajících se svobod, které nepodléhají omezením podle článku 36 Smlouvy o fungování Evropské unie, musí být následkem nesdělení to, že tyto předpisy nelze použít, zatímco v případě předpisů týkajících se svobod, které podléhají omezením podle článku 36 Smlouvy, může vnitrostátní soud, který je zároveň unijním soudem, přezkoumat, zda tyto předpisy navzdory nesdělení splňují podmínky článku 36 Smlouvy a mohou být uplatněny?“

3 — Dz. U. z roku 2009, č. 201, zákon 1540.

4 — Ve znění použitelném v rozhodné době. Znění uvedeného ustanovení bylo od té doby pozměněno.

5 — Rozsudek ze dne 19. července 2012, Fortuna a další (spojené věci C-213/11, C-214/11 a C-217/11, EU:C:2012:495).

6 — Například viz rozsudek ze dne 21. dubna 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246).

12. Písemná vyjádření předložili NUC, tedy odvolatel v původním řízení, G. M., tedy jeden z odpůrců v původním řízení, Komise a polská, belgická, řecká a portugalská vláda. NUC, G. M., polská a belgická vláda a Komise přednesli ústní vyjádření na jednání konaném dne 20. dubna 2016.

IV – **Posouzení**

A – *Úvod*

13. Na žádost Soudního dvora se v tomto stanovisku omezím na analýzu otázky, zda je vůbec požadavek na povolení „technickým předpisem“.

14. Mám za to, že není. Soudnímu dvoru nastíním dva možné postupy, jak lze k uvedenému závěru dospět.

15. *První* varianta je následující: na základě vymezení různých kategorií „technických předpisů“ podle směrnice 98/34 (část B) a stručného přehledu relevantní judikatury Soudního dvora (část C.1) dospěji následně k závěru, že požadavky na předchozí povolení nejsou „technickými předpisy“ (část C.2). Lze-li požadavek na povolení oddělit od územního omezení, mám za to, že tento požadavek na povolení není „technickým předpisem“, který by bylo nutné oznámit i přesto, že toto územní omezení takovým předpisem je (část C.3).

16. *Druhá* varianta (část E) zavede Soudní dvůr možná ještě dále. Mám však za to, že je to přínosné. Na základě této alternativní argumentace by Soudní dvůr měl přehodnotit soustavné plíživé rozšiřování dosahu pojmu „jiný požadavek“, a to jednak obecně v rámci regulace služeb a jednak konkrétně stran režimů předchozího povolení pro služby. Pokud by takové rozšiřování dosahu uvedeného pojmu nebylo kontrolováno, vedlo by *de facto* ke vzniku obecné oznamovací povinnosti i pro služby, přičemž jediným důvodem takového vývoje by byla okolnost, že služby mohou mít určitý vedlejší dopad na výrobky používané pro jejich poskytování. Mám za to, že takový vývoj je problematický. Je třeba se mu vyhnout.

B – *Různé kategorie „technických předpisů“*

17. Pojem „technický předpis“ podle čl. 1 odst. 11 směrnice 98/34 zahrnuje čtyři kategorie opatření. Jedná se o i) „technick[é] specifikace“ vymezené v čl. 1 odst. 3 směrnice, ii) „jin[é] požadav[ky]“ vymezené v čl. 1 odst. 4 směrnice a iii) „předpisy [...] zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku“, zmíněné v čl. 1 odst. 11 směrnice. Kromě toho existují rovněž iv) určitá pravidla a omezení týkající se služeb informační společnosti [7], která však nejsou v projednávané věci relevantní.

18. Pokud jde o bod i), požadavek na povolení dotčený v projednávané věci nespadá do této kategorie, protože se netýká samotných výrobků používaných v rámci hazardních her či jejich balení, a „nestanoví“ tedy jejich „charakteristiky“ [8].

7 — Služby informační společnosti jsou jediným druhem služeb, které přímo spadají do oblasti působnosti směrnice 98/34 (vymezené v čl. 1 odst. 2, 5 a 11 směrnice).

8 — Rozsudky ze dne 21. dubna 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, body 59 a 60), a ze dne 19. července 2012, Fortuna a další (spojené věci C-213/11, C-214/11 a C-217/11, EU:C:2012:495, bod 29).

19. Co se týče bodu iii), má-li vnitrostátní opatření spadat do této kategorie, musí jeho oblast působnosti jít daleko nad rámec omezení určitého možného použití dotčeného výrobku, přičemž do této kategorie mají spadat opatření, která neumožňují žádné jiné použití dotčeného výrobku kromě čistě okrajového použití, které je možno od dotčeného výrobku důvodně očekávat [9]. To u požadavku na povolení neplatí. Zmíněný požadavek nebrání zcela použití jakýchkoli výrobků, nýbrž jejich použití činí závislým na splnění určitých předběžných podmínek.

20. Pokud jde o bod ii), tato kategorie zahrnuje zejména opatření směřující k ochraně spotřebitele a ovlivnění spotřebního cyklu výrobku. Dosah této kategorie je méně jasný a je podrobněji rozebrán v následující části.

C – *Pojem „jiný požadavek“ a režimy povolení*

1. Judikatura k „technickým předpisům“ v odvětví hazardních her

21. Soudní dvůr se použitelností směrnice 98/34 na odvětví hazardních her zabýval v několika věcech: Lindberg [10], Komise v. Řecko [11], Fortuna [12], Berlington [13], a Ince [14]. Všechny uvedené rozsudky jsou relevantní z hlediska výkladu pojmu „jiný požadavek“. Jejich stručný přehled je uveden níže.

a) *Lindberg*

22. Předmětem věci Lindberg byl zákaz provozování hazardních her s použitím zvláštních výherních hracích přístrojů [lyckohjulsspel (kola štěstí)] ve Švédsku. Soudní dvůr ve svém rozsudku uvedl, že dotčený zákaz může být „jiným požadavkem“ nebo opatřením „zakazujícím výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku“. Předmětný zákaz může spadat do posledně jmenované kategorie, jen pokud „neumožňuj[e] žádné jiné používání dotčeného výrobku, s výjimkou čistě okrajového, které je možno od dotčeného výrobku důvodně očekávat“. K tomu, aby bylo „jiným požadavkem“, by dané opatření muselo významně ovlivňovat složení, charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh. Kvalifikace daného opatření byla v konečném důsledku ponechána vnitrostátnímu soudu [15].

23. Ve věci Lindberg byl rovněž Soudní dvůr tázán, zda má význam skutečnost, že dotčeným zákazem byla nahrazena právní úprava stanovící režim povolení. Soudní dvůr rozhodl, že pokud by dané vnitrostátní opatření bylo právní úpravou stanovící režim povolení, a nikoli právní úpravou stanovící režim zákazu, nejednalo by se o „technický předpis“. Soudní dvůr přitom citoval svou judikaturu, podle níž „vnitrostátní ustanovení, která se omezují na to, aby stanovila podmínky pro založení podniků, taková, jako jsou ustanovení, která podřizují výkon určité obchodní činnosti předchozímu souhlasu, nejsou technickými předpisy“ [16].

9 — Rozsudek ze dne 21. dubna 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, bod 77).

10 — Rozsudek ze dne 21. dubna 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246).

11 — Rozsudek ze dne 26. října 2006, Komise v. Řecko (C-65/05, EU:C:2006:673).

12 — Rozsudek ze dne 19. července 2012, Fortuna a další (spojené věci C-213/11, C-214/11 a C-217/11, EU:C:2012:495).

13 — Rozsudek ze dne 11. června 2015, Berlington Hungary a další (C-98/14, EU:C:2015:386).

14 — Rozsudek ze dne 4. února 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72).

15 — Rozsudek ze dne 21. dubna 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, body 77 a 78).

16 — Rozsudek ze dne 21. dubna 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, body 87 a 88).

b) *Komise v. Řecko*

24. Předmětem žaloby pro nesplnění povinnosti v uvedené věci byl řecký zákon, kterým byl stanoven široký zákaz provozování elektrických a elektronických her mimo herny. Soudní dvůr rozhodl, že dotčený zákaz je „technickým předpisem“ [17]. Ačkoli to neuvedl výslovně, měl Soudní dvůr patrně za to, že dané řecké opatření významně ovlivňuje uvádění výrobků na trh, a je tedy „jiným požadavkem“ ve smyslu čl. 1 odst. 11 směrnice 98/34 [18]. Tento závěr podporuje i pozdější rozsudek ve věci Berlington (viz níže), kde Soudní dvůr rozhodl, že zákaz provozování výherních hracích přístrojů mimo herny je „jiným požadavkem“ a odkázal přitom na rozsudek Komise v. Řecko [19].

c) *Fortuna*

25. Věc Fortuna se také týkala polského zákona o hazardních hrách, tedy téhož zákona, který je předmětem projednávané věci. V rozsudku ve věci Fortuna Soudní dvůr uvedl, že územní omezení stanovené v čl. 14 odst. 1 polského zákona o hazardních hrách, které připouští provozování výherních hracích přístrojů pouze v hernách, je „technickým předpisem“. Opět, ačkoli to Soudní dvůr neuvedl výslovně, měl patrně za to, že územní omezení významně ovlivňuje uvádění na trh, a je tedy „jiným požadavkem“ [20].

26. Věc Fortuna se týkala také některých přechodných ustanovení zákona o hazardních hrách. Dotčená přechodná ustanovení v zásadě zmrazila tehdejší stav, pokud jde o stávající povolení k provozování činností v oblasti her na výherních hracích přístrojích s nízkými výhrami (jinými slovy, zakázala vydávání nových povolení či rozšíření nebo úpravy povolení stávajících). Soudní dvůr rozhodl, že dotčená přechodná ustanovení stanoví podmínky, jež mohou mít vliv na uvádění výherních hracích přístrojů s nízkými výhrami na trh. V tomto smyslu mohou být „jiným požadavkem“, pokud významně ovlivňují charakter těchto přístrojů nebo jejich uvádění na trh. Posouzení posledně jmenované podmínky bylo ponecháno vnitrostátnímu soudu. Tím se výše uvedené liší od územního omezení, ve vztahu k němuž Soudní dvůr (implicitně) rozhodl o pojmu „významně ovlivňovat“ a neponechal tuto otázku vnitrostátnímu soudu.

d) *Berlington*

27. Předmětem věci Berlington bylo pětinásobné zvýšení daní z výherních hracích přístrojů a zákaz provozování takových přístrojů mimo herny. Soudní dvůr ve svém rozsudku uvedl, že takové zvýšení daně není *de facto* „technickým předpisem“, neboť není doprovázeno žádnou jinou „technickou specifikací“ nebo „jiným požadavkem“ [21].

17 — Ve svém vyjádření v dané věci Řecko nijak nezpochybnilo, že dotčené opatření bylo neoznámeným „technickým předpisem“. Soudní dvůr přitom odkázal obecně na rozsudek ve věci Lindberg, pokud jde o jeho závěr, že dané opatření je „technickým předpisem“: rozsudek ze dne 26. října 2006, Komise v. Řecko (C-65/05, EU:C:2006:673, bod 61).

18 — Na rozdíl od přímého zákazu použití. Komise však ve svém písemném vyjádření v uvedené věci naznačila, že podle jejího názoru je dané opatření zákazem použití.

19 — Možnost provozování her na určitých místech navíc patrně představuje více než jen „okrajové použití“, a není tedy zákazem ve smyslu čl. 1 odst. 11 směrnice 98/34. V tomto smyslu viz bod 19 tohoto stanoviska a také stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Lindberg (C-267/03, EU:C:2004:819, body 63 až 65), kde je jako příklad „okrajového použití“ hracího přístroje zmíněno jeho použití jako dveřní zarážky.

20 — Viz výše uvedené poznámky pod čarou 18 a 19 a související text.

21 — Rozsudek ze dne 11. června 2015, Berlington Hungary a další (C-98/14, EU:C:2015:386, body 93 až 97).

28. Soudní dvůr rovněž výslovně potvrdil, že omezení provozování některých hazardních her „představuje ‚technický předpis' ve smyslu zmíněného ustanovení čl. 1 bodu 11, [jen] pokud může podstatně ovlivnit povahu výrobků užívaných v tomto kontextu nebo jejich uvádění na trh [...] Takový zákaz provozování výherních hracích přístrojů mimo kasina [...] přitom může podstatným způsobem ovlivnit uvádění těchto přístrojů na trh [...] tím, že omezí jejich distribuční kanály“ [22].

e) *Ince*

29. Předmětem věci Ince byla německá státní smlouva o hazardních hrách, jež upravovala pořádání a zprostředkování sportovních sázek. Soudní dvůr měl za to, že uvedená státní smlouva obsahuje určitá ustanovení, která lze kvalifikovat jako „předpisy pro služby“ ve smyslu čl. 1 odst. 5 směrnice 98/34. Jiná ustanovení státní smlouvy jako například ustanovení „zavádějící povinnost získat povolení pro pořádání nebo přijímání sportovních sázek“ však „technickými předpisy“ nejsou. Soudní dvůr přitom zopakoval formulaci, kterou použil v rozsudku ve věci Lindberg, pokud jde o povolení (viz bod 23 výše).

2. Režim povolení není „jiným požadavkem“

30. V rozsudcích ve věcech Lindberg i Ince je jasně uvedeno, že režim předchozího povolení není „technickým předpisem“. Není tedy *a fortiori* „jiným požadavkem“ ve smyslu čl. 1 odst. 4 směrnice 98/34.

31. Počátky této úvahy lze vystopovat v rozsudku Soudního dvora ve věci CIA Security [23]. Soudní dvůr byl v dané věci tázán, zda je požadavek, stanovený belgickým právem, na získání předchozího povolení pro provozování podniku poskytujícího bezpečnostní služby [24] „technickým předpisem“ podle směrnice 83/189 [25], tedy směrnice předcházející směrnici 98/34. Soudní dvůr na uvedenou otázku odpověděl záporně, neboť se pojem „technická specifikace“ (jenž je jádrem vymezení pojmu „technický předpis“ podle směrnice 83/189) nevztahuje na ustanovení, která „stanoví podmínky upravující zakládání podniků poskytujících bezpečnostní služby“ [26].

32. Závěr Soudního dvora ve věci CIA Security, že režim předchozího povolení není „technickým předpisem“, byl později výslovně použit v kontextu směrnice 98/34 (s použitím formulace citované v bodě 23) [27]. Je tedy zjevně relevantní, pokud jde o způsob výkladu pojmu „jiný požadavek“ podle nové směrnice. V dalším textu budu pravidlo, podle něhož jsou režimy předchozího povolení vyňaty z oblasti působnosti pojmu „technický předpis“, označovat jako „výjimku podle rozsudku CIA“.

33. V rozsudku ve věci Fortuna byla následně výjimka podle rozsudku CIA v určitém smyslu zpochybněna. Soudní dvůr v prvně jmenovaném rozsudku totiž uznal, že některá přechodná ustanovení zákona o hazardních hrách mohou být „jiným požadavkem“.

22 — Rozsudek ze dne 11. června 2015, Berlington Hungary a další (C-98/14, EU:C:2015:386, body 98 až 99).

23 — Rozsudek ze dne 30. dubna 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172).

24 — Dotčený požadavek byl formulován takto: „Nikdo nemůže provozovat podnik poskytující bezpečnostní služby bez předchozího povolení vydaného ministerstvem vnitra. Povolení se udělí, pokud podnik splní požadavky tohoto zákona a podmínky týkající se finančních prostředků a technického vybavení stanovené královským nařízením […]“.

25 — Směrnice Rady 83/189/EHS ze dne 28. března 1983 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (Úř. věst. 1983, L 109, s. 8).

26 — Rovněž viz rozsudek ze dne 8. března 2001, van der Burg (C-278/99, EU:C:2001:143, bod 20), v němž je uvedeno, že „způsoby uvádění na trh“ (v daném případě pravidla pro inzerci) nespadají do působnosti pojmu „technický předpis“.

27 — Poprvé v rozsudku ze dne 22. ledna 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34, bod 45).

34. Tvrzení, že Soudní dvůr v rozsudku ve věci Fortuna popřel výjimku podle rozsudku CIA, je jedním z argumentů uplatňovaných Komisí v jejím písemném a ústním vyjádření. Komise argumentuje tím, že požadavek na povolení je ve světle rozsudku ve věci Fortuna „technickým předpisem“ [28].

35. S tím nesouhlasím. Nemám za to, že by Soudní dvůr v rozsudku ve věci Fortuna zamýšlel popřít platnost výjimky podle rozsudku CIA. Z výjimky podle rozsudku CIA vyplývá, že *požadavky na předchozí povolení* nejsou „technickým předpisem“. Naproti tomu se věc Fortuna týkala *zmrazení tehdejšího stavu, pokud jde o vydaná povolení* – jinými slovy, povolení bylo i nadále třeba, bylo však rozhodnuto, že po určitou dobu nebudou žádná další povolení vydávána [29]. Situaci dotčenou v rozsudku ve věci Fortuna lze tedy odlišit od skutkových okolností projednávané věci.

36. Skutečnost, že Soudní dvůr neměl v rozsudku ve věci Fortuna v úmyslu výjimku podle rozsudku CIA zpochybnit, byla následně potvrzena v rozsudku ve věci Ince, v němž Soudní dvůr uvedenou výjimku výslovně použil [30].

37. Obecně lze konečně uvést, že mnohé záleží na kvalifikaci určitého opatření jako „technického předpisu“. Pokud není opatření „technickým předpisem“, není nutné jej oznamovat. Pokud jím je, musí být oznámeno nebo je nevykonatelné. Prominete-li slovní obrat z oblasti hazardních her, uvážíme-li, „co je v sázce“, má výjimka podle rozsudku CIA velký význam v tom směru, že je jasná a snadno použitelná. Pokud bychom ji popřeli a režimy povolení posuzovali na základě toho, zda „významně ovlivňují“ složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh, mělo by to vážné dopady z hlediska právní jistoty. Mám za to, že toto nemohl Soudní dvůr v rozsudku ve věci Fortuna zamýšlet.

3. Použití v projednávané věci

38. Požadavek na povolení zní, že „pro pořádání ruletových, karetních a kostkových her a her na výherních hracích přístrojích je potřebná koncese na provozování herny“. Pokud by z uvedené věty byla vypuštěna slova „na provozování herny“, mám za to, že výjimka podle rozsudku CIA by v projednávané věci byla nepochybně použitelná. Dané ustanovení by nespadalo pod pojem „jiný požadavek“ ani obecně pod pojem „technický předpis“.

39. Popisná, upřesňující formulace „na provozování herny“ však uvedený závěr komplikuje. Komise argumentuje v zásadě tím, že uvedená slova vytvářejí „úzký vztah“ mezi požadavkem na povolení a územním omezením. Jelikož je územní omezení dle závěrů rozsudku ve věci Fortuna „technickým předpisem“, musí jím tedy být i požadavek na povolení.

40. S touto úvahou z následujících důvodů nesouhlasím.

41. Zaprvé s režimem předchozího povolení pro služby takového typu, jaký je dotčen v projednávané věci, jsou často spojeny určité hmotněprávní podmínky a omezení [31]. Takové hmotněprávní podmínky a omezení mohou snadno být „technickým předpisem“, a podléhat tak oznamovací povinnosti. Nemám však za to, že by uvedenými podmínkami a omezeními byl bez dalšího „infikován“ i vlastní

28 — Rozsudek ze dne 19. července 2012, Fortuna a další (spojené věci C-213/11, C-214/11 a C-217/11, EU:C:2012:495, konkrétně bod 36 a následující).

29 — Ani nebude schváleno žádné rozšíření či změna stávajícího povolení.

30 — Bod 76 rozsudku ze dne 4. února 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72), zní takto: „[...] ustanovení zavádějící povinnost získat povolení pro pořádání nebo přijímání sportovních sázek, jakož i nemožnost takové povolení vydat soukromým subjektům, [...] nepředstavují ‚technické předpisy‘ [...] Vnitrostátní ustanovení, která se omezují na to, aby stanovila podmínky pro založení podniků nebo pro poskytování jejich služeb, například ustanovení, která podřizují výkon určité obchodní činnosti předchozímu souhlasu, nejsou technickými předpisy ve smyslu uvedeného ustanovení.“

31 — V projednávané věci například čl. 15 odst. 1 zákona o hazardních hrách stanoví omezení počtu heren, jež mohou být otevřeny v určité oblasti ve vztahu k počtu obyvatel.

požadavek na povolení[32]. V takovém případě by totiž byla naopak omezena praktická použitelnost výjimky podle rozsudku CIA a mohlo by dojít ke značnému rozšíření oblasti působnosti požadavku na oznámení stanoveného směrnicí 98/34. Jak je naznačeno výše, takový vývoj by mohl zpochybnit platnost celé řady režimů předchozího povolení pro služby a vyústit ve vznik značné právní nejistoty.

42. Zadruhé NUC na jednání potvrdil, že pro účely vydání povolení nebo „předběžného povolení" podle čl. 6 odst. 1 zákona o hazardních hrách a pro účely získání koncese na provozování určité herny podle čl. 14 odst. 1 uvedeného zákona nejsou vedena oddělená řízení. NUC však zároveň potvrdil, že požadavek na povolení není totéž co územní omezení. Během následné kontroly může být například zjištěno porušení územního omezení, aniž zároveň dojde k automatickému odnětí povolení provozovateli.

43. Polská vláda navíc na jednání uvedla, že územní omezení stanovené v čl. 14 odst. 1 nelze považovat za součást povolovacího řízení. Účelem územního omezení je ve spojení s trestním zákoníkem postihovat provozování hazardních her například v barech či restauracích.

44. Ve světle těchto skutečností mám za to, že požadavek na povolení a územní omezení mají zjevně rozdílný dosah a funkce a nelze je oba jednoduše považovat za „technické předpisy" jen proto, že mezi nimi existuje „úzký vztah".

45. Zatřetí hlavní problém spojený s požadavkem na povolení spatřuje Komise v tom, že výrazem „na provozování herny" výslovně odkazuje na územní omezení. Podle mého názoru však není jasné, zda se daným výrazem rozumí nějaká další geografická nebo jiná omezení existující v rámci požadavku na povolení, jež jdou nad rámec územního omezení. V konečném důsledku se jedná o otázku výkladu vnitrostátního práva, jejíž zodpovězení je třeba ponechat vnitrostátnímu soudu[33]. Aniž bych zpochybňoval uvedený výklad, pokud by došel vnitrostátní soud k závěru, že z výrazu „na provozování herny" nevyplývají omezení jdoucí nad rámec územních omezení, neměl by být požadavek na povolení považován za „technický předpis".

46. Účelem požadavku na oznámení ve směrnici 98/34 je „preventivní sledování za účelem ochrany volného pohybu zboží"[34], tedy umožnit předchozí přezkum možných omezení volného pohybu zboží. Územní omezení v jeho stávající podobě bylo oznámeno a přezkoumáno. Oznámení jiných ustanovení, která na zmíněné územní omezení jednoduše odkazují, což je patrně případ požadavku na povolení, by nijak nepřispělo k naplnění účelu směrnice[35].

47. Obdobně existuje ustálená judikatura v tom smyslu, že směrnice 98/34 nestanoví povinnost oznámit vnitrostátní opatření, „které je převzaté ze stávajících, řádně oznámených technických předpisů, nebo které takové předpisy nahrazuje, aniž by přidávalo nové nebo dodatečné specifikace"[36].

32 — Obdobně viz rozsudek ze dne 8. března 2001, van der Burg (C-278/99, EU:C:2001:143, bod 21). Dotčená věc se týkala zákazu inzerce rádiových zařízení, která neodpovídají určitým specifikacím a pro něž nebylo vydáno předchozí schválení. Soudní dvůr rozhodl, že existence „přímého vztahu" mezi zákazem a technickými požadavky, jež musí rádiové zařízení splňovat, nepostačuje k tomu, aby daný zákaz spadal do oblasti působnosti směrnice.

33 — Pokud je mi známo, v této oblasti existuje rozsáhlá vnitrostátní judikatura, jež by mohla osvětlit vztah mezi čl. 6 odst. 1 a čl. 14 odst. 1 zákona o hazardních hrách. Soudnímu dvoru nepřísluší uvedenou judikaturu zkoumat a toto stanovisko je proto založeno na písemných a ústních vyjádřeních stran zúčastněných na tomto řízení.

34 — Například viz rozsudky ze dne 20. března 1997, Bic Benelux (C-13/96, EU:C:1997:173, bod 19), a ze dne 6. června 2002, Sapod Audic (C-159/00, EU:C:2002:343, bod 34). Rovněž viz body 2 až 7 odůvodnění směrnice 98/34.

35 — Ve vnitrostátním právu je běžné, že mezi různými ustanoveními existují určité souvislosti či vztahy, a často nelze jednotlivým ustanovením porozumět bez jejich analýzy v rámci celé právní úpravy. Z tohoto důvodu je k návrhu technického předpisu třeba přiložit celý návrh daného právního předpisu (rozsudek ze dne 16. září 1997, Komise v. Itálie, C 279/94, EU:C:1997:396, body 39 až 41). V důsledku takového propojení se však ostatní ustanovení nestávají sama technickým předpisem.

36 — Například viz rozsudek ze dne 3. července 1999, Colim (C-33/97, EU:C:1999:274, bod 22); pokud jde o právo hazardních her, viz stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Lindberg (C 267/03, EU:C:2004:819, bod 46).

48. Souhrnem lze uvést, že v tomto směru není nijak nápomocna skutečnost, že čl. 6 odst. 1 zákona o hazardních hrách stanoví požadavek na povolení a zároveň odkazuje na územní omezení. Mám však za to, že by nebylo odůvodněné z tohoto důvodu zahrnout požadavek na povolení do působnosti směrnice 98/34, a to se všemi důsledky s tím spojenými.

D – *Závěr*

49. Ve světle výše uvedeného a s výhradou výkladu vnitrostátních soudů, pokud jde o vzájemný vztah mezi čl. 6 odst. 1 a čl. 14 odst. 1 zákona o hazardních hrách, mám za to, že takové vnitrostátní pravidlo, jako je požadavek na povolení stanovený v čl. 6 odst. 1 zákona o hazardních hrách, není „technickým předpisem“ ve smyslu směrnice 98/34.

E – *Alternativní řešení*

50. Nehledě na výše uvedené, pokud by Soudní dvůr došel k závěru, že požadavek na povolení a územní omezení nelze navzájem oddělit, jak navrhuji výše, nebo že je třeba ve světle rozsudku ve věci Fortuna obecně přehodnotit výjimku podle rozsudku CIA, bude nutné komplexně zvážit vymezení pojmu „technický předpis“, a konkrétně pojmu „jiný požadavek“.

1. Pojem „jiný požadavek“ – výtky

51. Mám značné pochybnosti ohledně rozšíření dosahu pojmu „jiný požadavek“ na režimy předchozího povolení pro služby, jak je v zásadě navrhováno v projednávané věci. Své hlavní námitky uvádím v dalším textu.

52. Zaprvé zde existuje nebezpečí přílišného a nepředvídatelného rozšíření působnosti požadavku na oznámení.

53. Opatření je „jiným požadavkem“, pokud je „kladen[o] na výrobek“ a ovlivňuje „podmínky použití“ daného výrobku způsobem, který může „významně ovlivnit“ jeho „uvedení na trh“.

54. Opatření upravující poskytování služeb budou vždy mít nějaký nepřímý vliv na zboží. V rámci poskytování jakékoli služby dochází v určitém okamžiku i k použití výrobků. Taxikáři používají vozidla, provozovatelé rozhlasových stanic zvuková zařízení, účetní kalkulačky a právníci propisky, papír a někdy i právnické knihy. Každý dnes navíc prakticky pro každou službu používá počítač. Ve všech těchto případech lze argumentovat tím, že bude-li se na určitou službu vztahovat požadavek na povolení, dojde ke snížení počtu poskytovatelů služeb, a tím i nepřímo k omezení množství výrobků používaných k jejich poskytování, což bude mít dopad na prodej daných výrobků. V kostce lze říci, že pokud by poskytování každé z výše uvedených služeb podléhalo předchozímu povolení, měla by tato skutečnost odpovídající vliv na spotřebu používaných výrobků.

55. Znamená to, že režimy předchozího povolení jsou ve všech těchto případech „jiným požadavkem“, který je třeba oznámit? Mám za to, že odpověď na uvedenou otázku musí být jednoznačně záporná. Kde se však nachází hranice?

56. G. M. na jednání uvedl, že po zavedení požadavku na povolení došlo k podstatnému propadu prodejů výherních hracích přístrojů.

57. Význam pojmu „jiný požadavek“ však nelze omezit jen na objem obchodování. Definice pojmu „jiný požadavek“ totiž především výslovně odkazuje na „uvedení na trh“ (nikoli obchodování) a zahrnuje další důležité podmínky, zejména že jsou daná opatření „kladen[a] na výrobky“. Důvodem je rovněž skutečnost, že režimem předchozího povolení pro služby bude vždy ovlivněn objem

obchodování s nějakým výrobkem. Pokud by byla použitelnost požadavku na oznámení podmíněna předchozím posouzením, zda bude dotčeným opatřením významně ovlivněno obchodování s výrobky, způsobilo by to podle mého názoru vznik přílišné právní nejistoty ohledně toho, která opatření mají být ve skutečnosti oznámena [37], nebo jednoduše situace, kdy by bylo Komisi oznamováno vše [38]. Dostatečným důkazem o takové právní nejistotě je samotný rozsudek ve věci Fortuna. Na základě uvedeného rozsudku byla vydána řada navzájem kolidujících vnitrostátních rozsudků ohledně způsobu použití kritéria „významného ovlivnění“ [39].

58. Zadruhé účinky nesprávného posouzení oznamovací povinnosti jsou dalším důvodem, proč je třeba dosáhnout co možná největší právní jistoty, pokud jde o vymezení pojmu „technický předpis“. Důvodem jsou zejména „přímé a závažné důsledky“ [40], jež by mohla nevykonatelnost některých pravidel mít na vztahy mezi soukromými subjekty, tedy subjekty, kterým nelze neoznámení daných pravidel přičítat. Tento aspekt dále vyzdvihuje výše uvedený rozsudek ve věci CIA Security. Předmětem zmiňované věci byl občanskoprávní spor mezi dvěma soukromými subjekty. Skutečnost, že jeden z těchto subjektů ztratil možnost dovolávat se v rámci své obhajoby „technického předpisu“, který nebyl oznámen, podstatným způsobem ovlivnila výsledek daného sporu [41].

59. Zatřetí kromě dopadu na soukromoprávní vztahy dochází k tomu, že se v případě neoznámení určitého opatření členským státem tohoto neoznámení následně někdo pokusí dovolávat v dosti neočekávaných případech bez jakékoli zjevné vazby na původní oblast působnosti daného vnitrostátního opatření. Neoznámení určitého opatření bylo například uplatňováno ve snaze vyhnout se trestní odpovědnosti [42].

60. Výše uvedené možné důsledky neoznámení nebyly, mírně řečeno, přijaty s všeobecným nadšením [43]. Rozšíření dosahu pojmu „jiný požadavek“ na požadavky, jež se týkají hlavně služeb (a nikoli zboží), zejména režimy předchozího povolení a územní požadavky [44], mohou vést jedině k dalšímu nárůstu četnosti takových případů.

37 — Jak uvedl generální advokát Jacobs, „kdyby bylo nutno provést předběžné hodnocení dopadu opatření, určení dotčených opatření by bylo náročnější“ (viz stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Lindberg, C-267/03, EU:C:2004:819, bod 35). Obdobné obavy jsou často zmiňovány, pokud jde o článek 34 SFEU a použití „kritéria přístupu na trh“ k určení použitelnosti daného ustanovení. Například viz Gormley, L. „Two years after Keck“, *Fordham International. Law Journal* No. 19, 1996, s. 882 až 883, a Snell J., „The notion of market access: a concept or a slogan“, *Common Market Law Review, Vol. 47*, 2010, s. 437 až 459).

38 — Komise na jednání uznala, že přinejmenším posledně jmenovaná varianta je nežádoucí.

39 — Viz například rozsudek Wojewódzki Sąd Administracyjny, Gdańsk (Krajský správní soud v Gdaňsku) ze dne 19. listopadu 2012 (III SA/Gd 546/12), v němž uvedený soud měl za to, že články 129, 135 a 138 zákona o hazardních hrách (přechodná ustanovení, na která bylo odkazováno ve věci Fortuna) jsou technickými předpisy, neboť významně ovlivňují charakter předmětných výrobků nebo jejich uvedení na trh (výherní hrací přístroje s nízkými výhrami). Tento závěr byl změněn Naczelny Sąd Administracyjny (Vrchní správní soud) v rozsudku ze dne 5. listopadu 2015 (II GSK 1632/15) z důvodu, že přechodné ustanovení nezměnilo právní postavení účastníků řízení (uvedený soud rovněž rozhodl, že článek 6 zákona o hazardních hrách nepředstavuje technický předpis); viz rozsudek Wojewódzki Sąd Administracyjny, Szczecin (Krajský správní soud v Szczecin) ze dne 9. října 2015 (II SA/Sz 396/15), v němž uvedený soud rozhodl, že článek 135 zákona o hazardních hrách nepředstavuje technický předpis. Rozsudek Wojewódzki Sąd Administracyjny, Wrocław (Krajský správní soud ve Wrocław) ze dne 4. října 2013 (III SA/Wr 373/13), potvrzen rozsudkem II GSK 181/14 ze dne 25. listopadu 2015.

40 — Stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Sapod Audic (C-159/00, EU:C:2002:25, bod 47).

41 — Rovněž viz rozsudky ze dne 6. června 2002, Sapod Audic (C-159/00, EU:C:2002:343), a ze dne 26. září 2000, Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496).

42 — Například viz rozsudek ze dne 16. června 1998, Lemmens (C-226/97, EU:C:1998:296). V dané věci bylo argumentováno tím, že v důsledku neoznámení technických předpisů souvisejících s digitálními detektory alkoholu v dechu jsou nepřípustné důkazy v trestněprávní věci týkající se řízení pod vlivem alkoholu.

43 — Michael Dougan, „Case C-390/99, Canal Satélite Digital; Case C-159/00, Sapod Audic v. Eco-Emballages“ č. 40, 2003, CMLRev, s. 193 až 218; Weatherill S., *„A Case Study in Judicial Activism in the 1990s: The Status before National Courts of Measures Wrongfully Un-notified to the Commission' in Judicial Review in EU Law*“, (eds. O'Keeffe D. a Bavasso A.), Kluwer Law International, Nizozemsko, 2000, s. 481.

44 — Územní požadavky lze vztáhnout na poskytování řady různých služeb, například taxi služby (které mohou být omezeny na zóny či konkrétní lokality, jako jsou letiště), lékárny a mnoho dalších.

61. Začtvrté v osmdesátých letech 20. století se musel Soudní dvůr zabývat závažným trendem „plíživého uplatňování volného pohybu“. Před vnitrostátními soudy bylo argumentováno dopady na obchodování ohledně všech možných vnitrostátních opatření upravujících způsob uvádění výrobků na trh. Ve skutečnosti nebylo účelem řady těchto vnitrostátních opatření regulovat dané zboží jako takové, nýbrž způsob jeho uvádění na trh [45]. Soudní dvůr na uvedené případy částečně reagoval rozsudkem ve věci Keck [46].

62. Obdobný vzorec je patrný v případech týkajících se směrnice 98/34. „Plíživému nárůstu oznamování“ podle směrnice 98/34 je nutno zamezit tím, že nebude připuštěno nekontrolovatelné rozšiřování pojmu „jiné požadavky“ na oblast služeb s odůvodněním, že vnitrostátní opatření týkající se poskytování služeb mohou mít nepřímý vliv na obchodování s výrobky.

63. Existují patrně rozdíly mezi „plíživým uplatňováním volného pohybu“ v rámci SFEU a „plíživým nárůstem oznamování“ podle směrnice 98/34. Podle směrnice 98/34 může opatření představovat „jiný požadavek“ podléhající oznamovací povinnosti jen tehdy, pokud *významně ovlivňuje* uvedení na trh. Naproti tomu v rámci článku 34 SFEU žádná dolní hranice neexistuje [47].

64. Výraz „významné ovlivnění“ je ovšem velice pružný a místo, aby nabízel konkrétní řešení, způsobuje spíše další problémy. V tomto ohledu vyčnívají zejména dva druhy problémů: koncepční a funkční.

65. Koncepčně je třeba rozhodnutí o tom, zda má, či nemá být vnitrostátní právní ustanovení oznámeno, učinit během přípravy daného ustanovení. V tomto okamžiku může být obtížné odhadnout, zda bude, či nebude „významně ovlivňovat“ uvedení na trh. Mám tedy za to, že by posouzení, zda má ustanovení určité vlastnosti, na jejichž základě musí být oznámeno, mělo být založeno *zejména* na posouzení normativní kvality daného ustanovení. Ve většině případů je třeba, aby bylo možné posoudit existenci takových vlastností předem a nezávisle na hypotetickém budoucím fungování daného ustanovení.

66. K tomuto koncepčnímu prvku se přidává problém funkční. Z praktického hlediska bude pro vnitrostátní soud, u kterého se účastník řízení dovolává neoznámení určitého opatření, obtížné přiměřeně posoudit – z objektivního hlediska a s přijatelnou mírou spolehlivosti – zda dochází k „významnému ovlivnění“. Není nijak samozřejmé, že budou existovat spolehlivé kvantitativní údaje související s relevantním vnitrostátním opatřením, a i v případě, že budou kvantitativní údaje k dispozici, bude mezní hranice „významného“ ovlivnění nejasná [48]. Odhady budoucího vývoje příslušného vnitrostátního opatření či intuitivní rozhodnutí nás rychle zavedou do prostoru, kde se v lepším případě tvoří hypotézy a v horším věští z křišťálové koule. Celý obrázek je dále komplikován jednak tím, že se na určité opatření může začít oznamovací povinnost vztahovat až v důsledku vývoje obchodních vzorců, a jednak tím, že se oznamovací povinnost bude u věcně obdobných pravidel patrně lišit v jednotlivých členských státech v závislosti na rozdílných obchodních vzorcích daného výrobku na vnitrostátní úrovni [49].

45 — Například viz rozsudky ze dne 23. listopadu 1989, B & Q (C-145/88, EU:C:1989:593); ze dne 14. července 1981, Oebel (155/80, EU:C:1981:177), a ze dne 11. července 1985, Cinéthèque a další (spojené věci 60/84 a 61/84, EU:C:1985:329).

46 — Rozsudek ze dne 24. listopadu 1993, Keck a Mithouard (spojené věci C-267/91 a C-268/91, EU:C:1993:905).

47 — Rozsudky ze dne 5. dubna 1984, van de Haar a Kaveka De Meern (spojené věci 177/82 a 178/82, EU:C:1984:144, body 12 až 14), a zde dne 14. prosince 2004, Radlberger Getränkegesellschaft a S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799). Některé rozsudky však naznačují, že taková dolní hranice ve skutečnosti nenápadně vzniká – například viz rozsudek ze dne 28. dubna 2009, Komise v. Itálie (C-518/06, EU:C:2009:270, bod 66 až 70).

48 — Postačoval by například 10 % pokles objemu prodeje? (takový byl odhadovaný pokles způsobený předpisy Spojeného království o nedělním prodeji zboží – viz rozsudek ze dne 23. listopadu 1989, B & Q, C-145/88, EU:C:1989:593, bod 7).

49 — Viz obdobné úvahy, pokud jde o článek 34 SFEU: Snell, „The notion of market access: a concept or a slogan“, 2010, *Common Market Law Review*, s. 437 až 472, zejména na s. 459.

67. Zapáté existuje konečně podstatný rozdíl mezi oznamovací povinností podle směrnice 98/34 na straně jedné a podle článků 34 a 36 SFEU na straně druhé, z čehož vyplývá nutnost zvýšené opatrnosti, pokud jde o prvně jmenovanou povinnost: je-li podle směrnice opatření kvalifikováno jako „jiný požadavek“, není možné žádné odůvodnění. Nevyvažují se dotčené zájmy. Pokud nebylo opatření oznámeno, je jednoduše nevykonatelné. To je rozdíl oproti situaci podle článků 34 a 36 SFEU, kde může být omezení volného pohybu případně aspoň odůvodněno [50].

68. Závažnější automatické důsledky nesplnění oznamovací povinnosti podle směrnice jsou dalším důvodem, proč se vyhnout rozšiřujícímu výkladu pojmu „jiný požadavek“. Takový rozšiřující výklad by mohl vést i k paradoxní situaci, kdy by opatření spadající zcela mimo oblast působnosti článku 34 SFEU bylo nicméně nutné oznámit a v případě nesplnění této povinnosti by bylo nepoužitelné [51].

69. Ve světle výše uvedených úvah mám za to, že projednávaná věc je vhodnou příležitostí k přehodnocení významu pojmu „jiný požadavek“ podle směrnice 98/34 v rámci opatření regulujících služby, jež mohou mít dopad na zboží.

2. Navrhovaný výklad pojmu „jiný požadavek“

a) Znění, systematika a účel

70. Výchozím bodem a hlavní úvahou při výkladu pojmu „jiný požadavek“ je v tomto kontextu skutečnost, že se směrnice 98/34 silně zaměřuje na opatření týkající se zboží a na volný pohyb zboží, a nikoli služeb.

71. Předchozí předpis, tedy směrnice 83/189, stanovil oznamovací povinnost pouze pro návrhy „technických předpisů“ vztahujících se k výrobkům. I nyní jsou jedinými „technickými předpisy“, které se týkají konkrétně služeb a na něž se vztahuje oznamovací povinnost podle směrnice 98/34, předpisy o službách informační společnosti [52]. Lze tedy uvažovat, že ze systematického hlediska jsou jiné druhy služeb z oblasti její působnosti vyloučeny. Přesněji mohou do oblasti působnosti směrnice 98/34 spadat jiné druhy služeb jen nepřímo či zbytkově v důsledku jejich dopadu na zboží.

72. Toto zaměření na zboží potvrzuje podrobný výklad směrnice 98/34 z hlediska znění, systematiky a účelu.

73. Článek 1 odst. 4 uvádí „jiný požadavek“ jako požadavek *„kladený na výrobek“*. Takové požadavky musí mít „vliv na spotřební cyklus [výrobku]“. Mezi příklady jsou v čl. 1 odst. 4 uvedeny „podmínky použití, recyklace, opětovného používání nebo zneškodňování“ výrobku, pokud tyto podmínky mohou významně ovlivnit „složení“ nebo „charakter“ výrobku nebo jeho „uvedení na trh“. Znění uvedeného ustanovení tedy neustále zdůrazňuje slovo „výrobek“.

50 — Nemožnost poskytnutí odůvodnění nebo vyvažování dotčených zájmů v rámci směrnice 98/34 (na rozdíl od článků 34 a 36 SFEU) byla ve skutečnosti důvodem pro předložení žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce v projednávané věci.

51 — Soudní dvůr například několikrát rozhodl, že omezení pokud jde o místa, kde je povoleno prodávat výrobky, mohou spadat mimo rámec článku 34 SFEU (například viz rozsudky Komise v. Řecko, Banchero a TK-Heimdienst [rozsudek ze dne 29. června 1995, Komise v. Řecko, C-391/92, EU:C:1995:199, body 11 až 15 (bylo rozhodnuto, že zákaz prodeje zpracovaného mléka pro kojence mimo lékárny omezuje objem obchodování, ale nevztahují se na něj ustanovení Smlouvy o volném pohybu; rozsudek ze dne 14. prosince 1995, Banchero, C-387/93, EU:C:1995:439, bod 44 (omezení maloobchodního prodeje tabákových výrobků na schválené prodejny, které nebrání přístupu dovážených výrobků na trh více, než je tomu u výrobků tuzemských, ani takový přístup neznesnadňuje, nespadá do oblasti působnosti ustanovení Smlouvy o volném pohybu); rozsudek ze dne 13. ledna 2000, TK-Heimdienst, C-254/98, EU:C:2000:12 (bylo rozhodnuto, že územní omezení provozu pekáren, masen a prodejen potravin je sice podmínkou prodeje, ale spadá do oblasti působnosti pravidel volného pohybu, neboť má větší dopad na dovoz)].

52 — Původní znění směrnice neobsahovalo žádné odkazy na služby, s výjimkou bodu 2 odůvodnění, v němž se rovněž jasně uvádí, že je směrnice zaměřena na volný pohyb zboží („vzhledem k tomu, že vnitřní trh představuje prostor bez vnitřních hranic, ve kterém je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu; že zákaz kvantitativních omezení pohybu zboží a zákaz opatření s rovnocenným účinkem je jednou ze základních zásad Společenství“).

74. Z podstaty věci musí být „jiný požadavek“ „[kladen na výrobky]“, a *nikoli* na služby, k nimž jsou využívány. Je pravda, že pravidlo, které se vztahuje na *služby*, může mít podstatný vliv na použití souvisejících výrobků. Otázka „významného ovlivnění“ výrobků je však řešena v jiné další podmínce obsažené v definici „jiného požadavku“. Pokud bychom výraz „kladený na výrobky“ chápali jako „přímo či nepřímo kladené na výrobky“, v podstatě bychom ignorovali slova „kladený na výrobky“ [53].

75. Ústřední postavení výrobků v rámci pojmu „jiný požadavek“ potvrzují opakované odkazy na nezbytnost toho, aby daná opatření nějakým způsobem ovlivňovala fyzické charakteristiky výrobku (konkrétně jeho složení, charakter, způsob zneškodnění nebo způsob recyklace).

76. Je pravda, že výraz „uvedení na trh“ by teoreticky mohl být vykládán ve prospěch širokého výkladu daného ustanovení, například má-li předmětné opatření kvantitativní vliv jen na prodej výrobku, ale výrobek sám není jinak nijak ovlivněn. To však neplatí v případě systematičtějšího výkladu celé definice pojmu „jiný požadavek“ v kontextu směrnice jako celku. Výraz „uvedení na trh“ nelze vykládat jako možnost podřadit pojmu „jiný požadavek“, i přes znění čtyř předchozích řádků uvedené definice, všechny druhy předpisů, které souvisejí primárně s poskytováním služeb, v jejichž rámci jsou používány výrobky.

77. Mám za to, že odkaz na „uvedení na trh“ v čl. 1 odst. 4 směrnice 98/34 je třeba v souladu se zbývající částí definice a zněním směrnice jako celku vykládat jako odkaz na opatření související s uvedením na trh, jež by mohla mít dopad na *fyzické charakteristiky výrobku*, jako je označování či prezentace. To neplatí pro jiná opatření, jež mohou mít vliv na obchodování s daným výrobkem, jako jsou například pravidla související s podmínkami prodeje [54].

78. Jak bylo uvedeno v důvodové zprávě k návrhu směrnice 94/10, rozšíření oblasti působnosti směrnice 83/189 umožnilo zahrnout pravidla, která „*mohou mít vliv na výrobek a mohou způsobit narušení trhu*“ [55]. Výraz „vliv na výrobek“ zde znovu odráží ústřední roli výrobku v rámci pojmu „technický předpis“ a požadavek, aby byl opatřením dotčen nejen prodej, ale rovněž i výrobek samotný. Mám navíc za to, že výraz „narušení trhu“ přirozeně odkazuje na obavy z diskriminace navzájem si konkurujícího zboží, a nikoli omezení přístupu na trh. Původní návrh Komise, jímž byla do textu směrnice vložena relevantní formulace, tedy rovněž podporuje zde navrhovaný výklad pojmu „jiný požadavek“, který se více „zaměřuje na výrobek“ a který vyžaduje určitou „zpětnou odezvu“ či „zpětný dopad“ na charakteristiky výrobku samotného.

b) Těžiště a výjimky, pokud jde o zákazy a vliv na výrobky

79. Ve světle výše uvedeného navrhuji, s výhradou omezených výjimek, použít při výkladu a použití pojmu „jiný požadavek“ podle směrnice 98/34 následující postup zaměřený na těžiště vnitrostátního opatření. Tento postup sestává ze tří kroků.

80. Zaprvé vnitrostátní opatření, jež primárně „klad[ou požadavky] na výrobky“ jsou „jiným požadavkem“ ve smyslu čl. 1 odst. 4, jsou-li splněny ostatní podmínky stanovené v daném ustanovení.

53 — Stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Lindberg (C-267/03, EU:C:2004:819, body 54 až 59).

54 — Obdobně viz stanovisko generálního advokáta Campose Sáncheze-Bordony ve věci James Elliott Construction (C-613/14, EU:C:2016:63, body 87 až 94), kde došel generální advokát k závěru, že domněnka přiměřené tržní kvality není „technickým předpisem“. Viz rovněž poznámky pod čarou 26 a 32 výše, pokud jde o omezení inzerce.

55 — COM (92) 491 final, bod 18. Definice pojmu „jiný požadavek“ byla do směrnice vložena směrnicí 94/10. Viz směrnici Evropského parlamentu a Rady 94/10/ES ze dne 23. března 1994, kterou se podruhé podstatným způsobem mění směrnice 83/189/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (Úř. věst. 1994, L 100, s. 30).

81. Zadruhé vnitrostátní opatření, která kladou požadavky především na služby (nebo usazování), naproti tomu v *zásadě* nespadají pod pojem „jiné požadavky“. Mezi taková opatření patří zejména vnitrostátní opatření omezující způsob uvádění výrobků na trh nebo jejich použití poskytovateli služeb. Zahrnují například i) požadavky na povolení nebo jiná kritéria způsobilosti pro usazování či poskytování služeb [56], ii) omezení místa, odkud jsou služby poskytovány [57], a iii) inzerci služeb [58].

82. Avšak zatřetí vnitrostátní pravidla, která *prima facie* kladou požadavky na služby, mohou (zpětně) spadat do oblasti působnosti pojmu „jiný požadavek“ *za konkrétních okolností* a za podmínky, že jsou splněny ostatní podmínky čl. 1 odst. 4, zejména pokud:

— dotčené vnitrostátní opatření zavádí *úplný* zákaz služby, a v důsledku tohoto zákazu není určité zboží vůbec používáno nebo má takové zboží v jiném kontextu jen velmi okrajové použití [59], nebo

— vnitrostátní opatření, které se týká především poskytování služeb, má nutně vliv na spotřební cyklus výrobku způsobem, *který má vliv na jeho fyzické charakteristiky* (například omezení použití výrobku při poskytování služby, z něhož nutně vyplývá požadavek na změnu složení, značení nebo prezentace výrobku). V takových případech dochází zjevně ke zpětné odezvě či zpětnému dopadu na výrobek samotný [60].

83. Za účelem zajištění maximální právní jistoty a minimalizace situací, kdy budou vnitrostátní orgány a soudy nuceny rozhodovat o tom, zda musí být vnitrostátní opatření oznámeno na základě poněkud nejasného výrazu „významně ovlivnit uvedení na trh“, je namístě jednoznačně potvrdit platnost výjimky podle rozsudku CIA. Jinými slovy, režim předchozího povolení není „technickým předpisem“, nespadá-li pod jednu ze specifických situací popsaných v bodě 82 tohoto stanoviska.

84. Přístup, který zde navrhuji, reflektuje skutečnost, že vnitrostátní opatření, která kladou požadavky na poskytování služeb, mohou mít vliv na volný pohyb zboží a spadat do oblasti působnosti obou těchto svobod [61] (ledaže je jedna čistě podružná ve vztahu k druhé) [62]. Odráží však zároveň aspekty pojmu „jiný požadavek“ uvedeného v čl. 1 odst. 4 z hlediska znění, systematiky a účelu, které potvrzují jasné zaměření tohoto pojmu na výrobky (zejména požadavek obsažený v textu samotném, že opatření má klást požadavky „na výrobky“). Přístup založený na těžišti uvedeného pojmu ve spojení s omezenými výjimkami má rovněž výhodu spočívající v posílení právní jistoty. To je klíčový prvek vzhledem k vážným důsledkům neoznámení.

3. Použití v projednávané věci

85. Požadavek na povolení se *nevztahuje* na výrobky [63]. V zásadě není „jiným požadavkem“. Tento závěr podporuje výjimka podle rozsudku CIA.

56 — Toto opatření odráží výjimku podle rozsudku CIA (například koncese řidičů taxi).

57 — Toto opatření je podle několika rozsudků Soudního dvora určitou podmínkou prodeje (viz poznámku pod čarou 51 výše). Příkladem může být ustanovení, podle něhož lze některé výrobky prodávat jen v lékárnách nebo hazardní hry provozovat jen v kasinech.

58 — Viz rozsudek ze dne 8. března 2001, van der Burg (C-278/99, EU:C:2001:143), kde Soudní dvůr určil, že pravidla upravující způsoby prodeje nejsou technickými předpisy.

59 — Takové případy by v každém případě zpravidla byly úplným zákazem podle čl. 1 odst. 11 směrnice 98/34.

60 — Zdůrazňuji, že zde uváděné druhy opatření „kladou požadavky na služby“, nikoli na výrobky. Z tohoto důvodu, jak již Soudní dvůr dříve uvedl, nespadají pod pojem „technická specifikace“ podle čl. 1 odst. 3 směrnice 98/34, a to i přes jejich vliv na fyzické charakteristiky zboží. Viz rozsudek ze dne 21. dubna 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, zejména bod 59).

61 — Rozsudek ze dne 11. září 2003, Anomar a další (C-6/01, EU:C:2003:446, bod 55).

62 — Tj. ledaže je zboží čistě akcesorické povahy vůči službám, či naopak. V tomto ohledu viz rozsudky ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League a další (spojené věci C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631, bod 78 a následující); ze dne 24. března 1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, bod 24), a ze dne 22. ledna 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34, body 29 až 32).

63 — Ukládá totiž omezení na provozování her, a nikoli na výrobky používané při provozování těchto her.

86. Lze argumentovat tím, že se povaha požadavku na povolení mění v důsledku odkazu na územní omezení. Vzhledem k existenci tohoto odkazu by tedy bylo možné vzít v úvahu specifické okolnosti uvedené v bodě 82. V projednávané věci však patrně není dána žádná z konkrétních okolností uvedených v daném bodě, která by odůvodňovala nepoužití závěru vycházejícího *prima facie* z těžiště vnitrostátního opatření. To v konečném důsledku přísluší ověřit vnitrostátnímu soudu. Na základě skutkových okolností předložených Soudnímu dvoru však požadavek na povolení patrně nemá žádný zjevný vliv na fyzické charakteristiky dotčených výrobků.

4. Závěr

87. Ve světle výše uvedeného nemám za to, že požadavek na povolení představuje „jiný požadavek“ nebo obecně „technický předpis“ ve smyslu směrnice 98/34.

V – **Závěry**

88. Ve světle výše uvedeného navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázky položené Sąd Okręgowy w Łodzi (krajský soud v Lodži, Polsko) v tom smyslu, že takové vnitrostátní pravidlo, jako je požadavek na povolení stanovený v čl. 6 odst. 1 zákona o hazardních hrách, není „technickým předpisem“ ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti (Úř. věst. 1998, L 204, s. 37; Zvl. vyd. 13/20, s. 337).