ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PAOLO MENGOZZI
της 15ης Ιουνίου 2010[1]

I — Εισαγωγή

1. Με την παρούσα υπόθεση, το Δικαστήριο καλείται να διευκρινίσει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά (στο εξής: οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο)[2] και, στη συνέχεια, να εφαρμόσει για άλλη μια φορά τη νομολογία Keck και Mithouard[3], κρίνοντας αν η απαγόρευση πωλήσεως φακών επαφής μέσω Διαδικτύου είναι συμβατή με τις διατάξεις της Συνθήκης για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.
2 — ΕΕ L 178, σ. 1.
3 — Απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 1993, C-267/91 και C-268/91 (Συλλογή 1993, σ. I-6097).

II — Το νομικό πλαίσιο

Α — *Το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης*

2. Το άρθρο 28 ΕΚ ορίζει ότι «[ο]ι ποσοτικοί περιορισμοί επί των εισαγωγών, καθώς και όλα τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος, απαγορεύονται μεταξύ των κρατών μελών».

3. Το άρθρο 30 ΕΚ ορίζει ότι «[ο]ι διατάξεις των άρθρων 28 [ΕΚ] και 29 [ΕΚ] δεν αντιτίθενται στις απαγορεύσεις ή στους περιορισμούς εισαγωγών, εξαγωγών ή διαμετακομίσεων που δικαιολογούνται από λόγους δημόσιας ηθικής, δημόσιας τάξεως, δημόσιας ασφαλείας, προστασίας της υγείας και της ζωής των ανθρώπων και των ζώων ή προφυλάξεως των φυτών, προστασίας των εθνικών θησαυρών που έχουν καλλιτεχνική, ιστορική ή αρχαιολογική αξία ή προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας. Οι απαγορεύσεις ή οι περιορισμοί αυτοί δεν δύνανται πάντως να αποτελούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών».

Β — *Το παράγωγο δίκαιο της Ένωσης*

4. Το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 98/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών [4], όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Ιουλίου 1998 [5] (στο εξής: οδηγία 98/34), δίδει τον ακόλουθο ορισμό των υπηρεσιών της κοινωνίας των πληροφοριών κατά την έννοια της εν λόγω οδηγίας:

«2. “υπηρεσία”: οποιαδήποτε υπηρεσία της κοινωνίας των πληροφοριών, ήτοι κάθε υπηρεσία που συνήθως παρέχεται έναντι αμοιβής, με ηλεκτρονικά μέσα εξ αποστάσεως και κατόπιν προσωπικής επιλογής ενός αποδέκτη υπηρεσιών.

Για τους σκοπούς του παρόντος ορισμού, νοείται με τον όρο:

— “εξ αποστάσεως”: υπηρεσία που παρέχεται χωρίς τα συμβαλλόμενα μέρη να είναι ταυτόχρονα παρόντα,

— “με ηλεκτρονικά μέσα”: υπηρεσία που παρέχεται στην αφετηρία της και γίνεται αποδεκτή στον προορισμό της μέσω εξοπλισμών ηλεκτρονικής επεξεργασίας (συμπεριλαμβανομένης της ψηφιακής συμπίεσης) ή αποθήκευσης δεδομένων και η οποία παρέχεται, διαβιβάζεται και λαμβάνεται εξ ολοκλήρου μέσω τηλεφωνικής γραμμής, ραδιοφωνικής μετάδοσης, οπτικής ίνας ή με άλλα ηλεκτρομαγνητικά μέσα,

— “κατόπιν συγκεκριμένης παραγγελίας ενός αποδέκτη υπηρεσιών”: υπηρεσία που παρέχεται με μετάδοση δεδομένων κατόπιν συγκεκριμένης παραγγελίας.

Στο παράρτημα V περιέχεται ενδεικτικός κατάλογος των υπηρεσιών που δεν καλύπτονται από αυτόν τον ορισμό.

[…]»

5. Με τη δέκατη όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο διευκρινίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[ο]ι υπηρεσίες οι οποίες εξ ορισμού δεν παρέχονται εξ αποστάσεως και με ηλεκτρονικά μέσα, όπως ο κατά νόμον έλεγχος των λογιστικών εταιρίας ή η παροχή ιατρικών συμβουλών όταν απαιτείται φυσική εξέταση του ασθενούς, δεν αποτελούν υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας».

4 — ΕΕ L 204, σ. 37.
5 — ΕΕ L 217, σ. 18.

6. Κατά την εικοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη, «ο συντονισμένος τομέας καλύπτει μόνον προϋποθέσεις σχετικά με δραστηριότητες σε απευθείας σύνδεση (on-line), όπως ενημέρωση on-line, διαφήμιση on-line, αγορά εμπορευμάτων on-line, σύναψη συμβάσεων on-line, και δεν αφορά τις νομικές προϋποθέσεις που ισχύουν στο κράτος σχετικά με εμπορεύματα, όπως τα πρότυπα ασφαλείας, οι υποχρεώσεις επισήμανσης ή η ευθύνη για τα προϊόντα, ούτε και τις προϋποθέσεις που ισχύουν στο κράτος μέλος σχετικά με την παράδοση ή μεταφορά εμπορευμάτων, συμπεριλαμβανομένης της διανομής φαρμάκων».

9. Κατά το άρθρο 2, στοιχείο η΄, της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο, ως συντονισμένος τομέας νοούνται «οι προϋποθέσεις που ισχύουν στα νομικά συστήματα των κρατών μελών προκειμένου για φορείς παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας ή υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας, ανεξαρτήτως εάν πρόκειται για γενικές διατάξεις ή για διατάξεις σχεδιασμένες ειδικά για τον τομέα αυτό».

10. Στο άρθρο 2, στοιχείο η΄, σημείο i, ορίζεται ότι

7. Το άρθρο 1, παράγραφος 3 της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο ορίζει ότι «[η] παρούσα οδηγία συμπληρώνει το ισχύον κοινοτικό δίκαιο περί υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας και δεν θίγει το επίπεδο προστασίας, ιδίως της δημόσιας υγείας και των συμφερόντων του καταναλωτή, όπως θεσπίζεται σε κοινοτικές πράξεις και στις εθνικές νομοθετικές πράξεις που εκδόθηκαν για την εφαρμογή τους, στο μέτρο που δεν περιορίζεται έτσι η ελευθερία παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας».

«ο συντονισμένος τομέας αφορά απαιτήσεις προς τις οποίες πρέπει να συμμορφώνεται ο φορέας παροχής υπηρεσιών σχετικά με:

— την ανάληψη δραστηριότητας παροχής υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας, όπως προϋποθέσεις σχετικά με τα προσόντα, την έγκριση ή την κοινοποίηση,

8. Κατά το άρθρο 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο, ως υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας νοούνται οι «υπηρεσίες κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 1 της οδηγίας 98/34/ΕΚ, όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 98/48/ΕΚ».

— την άσκηση δραστηριότητας υπηρεσίας τηςκοινωνίας της πληροφορίας, όπως απαιτήσεις σχετικά με τη συμπεριφορά του φορέα παροχής υπηρεσιών, σχετικά με την ποιότητα ή το περιεχόμενο της υπηρεσίας, συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων για τη διαφήμιση και τη σύναψη συμβάσεων, ή απαιτήσεις σχετικά με την ευθύνη του φορέα παροχής υπηρεσιών.»

11. Το άρθρο 2, στοιχείο η΄, σημείο ii, ορίζει ότι: «ο συντονισμένος τομέας δεν καλύπτει απαιτήσεις όπως:

— προϋποθέσεις σχετικά με τα ίδια τα αγαθά,

— προϋποθέσεις σχετικά με την παράδοση αγαθών,

— προϋποθέσεις σχετικά με υπηρεσίες που δεν παρέχονται με ηλεκτρονικά μέσα.»

12. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο ορίζει ότι «[τα]α κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι η ανάληψη και η άσκηση δραστηριότητας φορέα παροχής υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας δεν μπορεί να υπαχθεί σε καθεστώς προηγούμενης παροχής άδειας ή σε οποιαδήποτε άλλη προϋπόθεση ισοδυνάμου αποτελέσματος», ενώ η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου ορίζει ότι «[η] παράγραφος 1 εφαρμόζεται με την επιφύλαξη των καθεστώτων έγκρισης που δεν αφορούν ειδικά και αποκλειστικά τις υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας».

Γ — *Οι ουγγρικές νομοθετικές και κανονιστικές ρυθμίσεις*

13. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, του νόμου CVIII του 2001 για τις υπηρεσίες ηλεκτρονικού εμπορίου και τις υπηρεσίες που συνδέονται με την κοινωνία των πληροφοριών (Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról szóló 2001. évi CVIII. Törvény, στο εξής: νόμος CVIII. του 2001), «το πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου καλύπτει τις υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας που παρέχονται και χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας ή κάθε άλλης διοικητικής διαδικασίας και δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων». Η παράγραφος 4 του ίδιου άρθρου ορίζει ότι: «το πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου δεν καλύπτει τις επικοινωνίες που πραγματοποιούνται μέσω υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας από πρόσωπο με σκοπούς που δεν ανάγονται σε οικονομική ή επαγγελματική δραστηριότητα ή ευρίσκονται εκτός πεδίου δημοσίων υποχρεώσεων ούτε τις συμβατικές δηλώσεις βουλήσεως που πραγματοποιούνται κατ' αυτόν τον τρόπο».

14. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, του ίδιου νόμου ορίζει ότι «[δ]εν απαιτείται προηγουμένη άδεια ή διοικητική απόφαση ομοίου περιεχομένου για την έναρξη ή την άσκηση δραστηριότητας παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας».

15. Το άρθρο 1 της κανονιστικής αποφάσεως 7/2004 (XI. 23.) του Υπουργού Δημόσιας Υγείας σχετικά με τις απαιτήσεις για την άσκηση επαγγέλματος στον τομέα της εμπορίας, επισκευής και δανεισμού ιατρικών ειδών [A gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 (XI. 23.) egészségügyi miniszteri rendelet, στο εξής: κανονιστική απόφαση 7/2004] προβλέπει ότι «επιφυλασσομένων των διατάξεων που διέπουν τα ιατρικά είδη τα οποία απαριθμούνται στο παράρτημα 1, ο παρών κανονισμός είναι εφαρμοστέος στην άσκηση δραστηριοτήτων που αφορούν την εμπορία, επισκευή ή εκμίσθωση οποιουδήποτε ιατρικού είδους και την παράδοσή του, καθώς και την κατασκευή ιατρικών ειδών προσαρμοσμένων σε ατομικές μετρήσεις. […] Η εμπορία, επισκευή ή εκμίσθωση ιατρικών ειδών που υπάγονται στον παρόντα κανονισμό θεωρούνται υπηρεσίες υγείας».

16. Το άρθρο 2 της ιδίας κανονιστικής αποφάσεως ορίζει ότι:

«Για τους σκοπούς της εφαρμογής της παρούσας κανονιστικής αποφάσεως νοείται ως:

α) ιατρικό είδος, ένα τεχνικό ιατρικό είδος ή είδος νοσηλείας το οποίο κατέχει άτομο που πάσχει, προσωρινά ή μόνιμα, από υποβάθμιση της κατάστασης της υγείας, μειονέκτημα ή αναπηρία,

[…]».

17. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της κανονιστικής αποφάσεως 7/2004, «επιτρέπεται η εμπορία, επισκευή και ενοικίαση ιατρικών ειδών […] σε ειδικευμένο κατάστημα υπό τον όρο ότι έχει χορηγηθεί άδεια εκμεταλλεύσεως σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και ότι τηρούνται οι όροι που προβλέπουν τα σημεία I.1. και I.2. του παραρτήματος 2 του παρόντος κανονισμού».

18. Το άρθρο 4, παράγραφος 5, του κανονισμού 7/2004 ορίζει τα εξής όσον αφορά την παράδοση κατ' οίκον:

«Επιτρέπεται η παράδοση κατ' οίκον:

α) ιατρικού είδους μαζικής παραγωγής και ιατρικό είδος που έχει επισκευαστεί·

β) ιατρικού είδους που χρησιμοποιείται για σκοπούς δοκιμής ή/και προσαρμογής ή κατασκευάζεται βάσει ατομικών μετρήσεων αποκλειστικά και μόνο προκειμένου να επιτραπεί η δοκιμή και η εξοικείωση για σκοπούς τελικής κατανάλωσης.»

19. Το παράρτημα 1 του κανονισμού διευκρινίζει ρητώς ότι:

«Δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού τα ακόλουθα ιατρικά είδη:

[…].

— τα οπτικά είδη μαζικής παραγωγής με εξαίρεση τους φακούς επαφής·

[…]»

20. Επίσης, το παράρτημα 2 του κανονισμού 7/2004 προβλέπει δύο από τις ειδικές προϋποθέσεις στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 3, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού. Το σημείο Ι.1., στοιχείο d, του παραρτήματος αυτού προβλέπει, μεταξύ των ουσιαστικών προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται, ότι «για την εμπορία φακών επαφής και γυαλιών ατομικά προσαρμοσμένων στις μετρήσεις, απαιτείται κατάστημα ελάχιστης επιφάνειας 18 m2 ή ιδιαίτερος χώρος», ενώ το σημείο Ι.2, στοιχείο c, του εν λόγω παραρτήματος προβλέπει ότι μία από τις προσωπικές προϋποθέσεις για την άσκηση εμπορίας φακών επαφής είναι η «άσκηση του επαγγέλματος του οπτομέτρη ή του οφθαλμιάτρου με ειδίκευση στους φακούς επαφής».

III — Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

21. Η Ker-Optika Bt. (στο εξής: Ker-Optika ή προσφεύγουσα στην κύρια δίκη) είναι ετερόρρυθμη εταιρία ουγγρικού δικαίου η οποία, μεταξύ άλλων δραστηριοτήτων, εμπορεύεται φακούς επαφής μέσω του δικτυακού της τόπου.

22. Στις 29 Αυγούστου 2008, η ÀNTSZ Pécsi, Sellyei, Siklósi Kistérségi Intézete (η τοπική αποστολή της ÀNTSZ, δηλαδή της κρατικής υπηρεσίας για τη δημόσια υγεία και τις υγειονομικές υποθέσεις) εξέδωσε εις βάρος της εταιρίας Ker-Optika διοικητική απόφαση με την οποία της απαγόρευε να εμπορεύεται φακούς επαφής μέσω Διαδικτύου.

23. Η Ker-Optika υπέβαλε ένσταση στην ÀNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete, την περιφερειακή διεύθυνση της εν λόγω υπηρεσίας. Η ένσταση απορρίφθηκε με απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2008, με την οποία επικυρώθηκε η απόφαση της τοπικής αποστολής κατά της Ker-Optika, βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 7/2004. Κατά την άποψη της διοίκησης, η κανονιστική απόφαση 7/2004 απαγορεύει την εμπορία φακών επαφής με ηλεκτρονικά μέσα, εφόσον απαιτεί, αντιθέτως, οι φακοί επαφής να διατίθενται μέσω ειδικευμένων καταστημάτων οπτικών ειδών, τα οποία πρέπει να πληρούν τις ουσιαστικές και τις προσωπικές προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 3, παράγραφος 1, της εν λόγω κανονιστικής αποφάσεως.

24. Η Ker-Optika, η οποία αντιτίθεται σε αυτή την ερμηνεία, που έχει ως συνέπεια την απαγόρευση μέρους της δραστηριότητάς της, άσκησε προσφυγή ενώπιον του Baranya Megyei Bíróság (νομαρχιακού δικαστηρίου του Baranya) (Ουγγαρία) με αίτημα την ακύρωση της αποφάσεως της περιφερειακής διευθύνσεως της κρατικής υπηρεσίας για τη δημόσια υγεία και τις υγειονομικές υποθέσεις.

25. Ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, η προσφεύγουσα της κύριας δίκης ισχυρίστηκε ότι, αφενός, η εμπορία φακών επαφής συνιστά υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας και ότι, από την άποψη αυτή, η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν αντίθετη προς το άρθρο 3, παράγραφος 1, του νόμου CVIII. του 2001, κατά το οποίο δεν χρειάζεται προηγουμένη άδεια ούτε απόφαση της διοικήσεως αναλόγου περιεχομένου για την έναρξη ή την άσκηση δραστηριότητας παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας και, αφετέρου, ότι, εφόσον ο κανονισμός 7/2004 επιτρέπει την κατ' οίκον παράδοση ιατρικών ειδών, πρέπει να επιτρέπεται η εμπορία φακών επαφής μέσω του Διαδικτύου.

26. Από την πλευρά της, η καθής στην κύρια δίκη επικαλέστηκε την οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο, και ιδίως τη δέκατη όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας. Ισχυρίστηκε ότι η εμπορία φακών επαφής συνιστά δραστηριότητα που δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί εξ αποστάσεως διότι πρέπει να εξομοιωθεί με παροχή ιατρικών συμβουλών η οποία απαιτεί φυσική εξέταση του ασθενούς και συνεπώς δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της προαναφερθείσας οδηγίας. Για τον λόγο αυτόν, οι διατάξεις του νόμου CVIII. του 2001, με τον οποίο μεταφέρθηκε στο ουγγρικό δίκαιο η οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο, δεν μπορούν να εφαρμοστούν στην επίδικη δραστηριότητα.

27. Λόγω αυτής της δυσκολίας εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, το Baranya Megyei Bíróság αποφάσισε να αναβάλει την έκδοση αποφάσεως και, με την απόφαση περί παραπομπής της 10ης Φεβρουαρίου 2009, να υποβάλει στο Δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 234 ΕΚ, τα ακόλουθα τρία προδικαστικά ερωτήματα:

«1 Συνιστά η εμπορία φακών επαφής παροχή ιατρικών συμβουλών που απαιτεί φυσική εξέταση του ασθενούς οπότε δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας [για το ηλεκτρονικό εμπόριο];

2) Αν η εμπορία φακών επαφής δεν συνιστά παροχή ιατρικών συμβουλών απαιτούσα φυσική εξέταση του ασθενούς, έχει το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΚ την έννοια ότι οι διατάξεις κράτους μέλους που προβλέπουν ότι οι φακοί επαφής δεν μπορούν να διατεθούν στο εμπόριο παρά μόνο σε κατάστημα ιατρικών ειδών αντιβαίνουν στο εν λόγω άρθρο;

3) Αντιβαίνει στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων κατά την έννοια του άρθρου 28 της Συνθήκης ΕΚ η ουγγρική νομοθεσία η οποία επιτρέπει την εμπορία φακών επαφής μόνο σε καταστήματα ιατρικών ειδών;»

28. Ουσιαστικά, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κυρίως να κριθεί αν η επίδικη δραστηριότητα υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο και, μόνον αν το Δικαστήριο απαντήσει αρνητικά, θέτει

ζήτημα ερμηνείας του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, ιδίως, θα μπορούσε να τεθεί το πρόβλημα της εφαρμογής της προαναφερθείσας νομολογίας Keck και Mithouard.

δικαστήριο ζητεί να πληροφορηθεί κυρίως αν η εν λόγω δραστηριότητα καλύπτεται από την οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο και αν, συνεπώς, η συμβατότητα του κανονισμού 7/2004 με το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα της εν λόγω οδηγίας.

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

29. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Τσεχική, η Ελληνική, η Ισπανική, η Ουγγρική και η Ολλανδική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

30. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 15ης Απριλίου 2010 ανέπτυξαν προφορικά τις παρατηρήσεις τους η Ελληνική, η Ισπανική, η Ουγγρική και η Ολλανδική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή.

V — Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

31. Ζητώντας από το Δικαστήριο να κρίνει αν η εμπορία φακών επαφής συνιστά παροχή ιατρικών συμβουλών η οποία απαιτεί τη φυσική παρουσία του πελάτη, το αιτούν

32. Ο επίδικος στην κύρια δίκη κανονισμός 7/2004 επιτρέπει την εμπορία φακών επαφής –οι οποίοι βάσει του ουγγρικού δικαίου θεωρούνται ιατρικά είδη– αποκλειστικά σε ειδικευμένα καταστήματα που έχουν ελάχιστο εμβαδόν 18 m2 ή διαθέτουν ιδιαίτερο χώρο και σε πρόσωπα που ασκούν το επάγγελμα του οπτομέτρη ή του οφθαλμιάτρου. Κατά συνέπεια, η εμπορία προϊόντων αυτού του είδους μέσω του Διαδικτύου απαγορεύεται. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η παράδοση κατ' οίκον για σκοπούς τελικής κατανάλωσης των ιατρικών ειδών που καλύπτονται από τον εν λόγω κανονισμό, συμπεριλαμβανομένων δηλαδή των φακών επαφής, επιτρέπεται υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των προϋποθέσεων που προβλέπει ο κανονισμός αυτός [6].

33. Πριν ασχοληθώ λεπτομερέστερα με το αν η εμπορία των φακών επαφής μπορεί να εξομοιωθεί με την παροχή ιατρικών συμβουλών η οποία απαιτεί τη φυσική παρουσία του

6 — Απαντώντας στο γραπτό ερώτημα, η Ουγγρική Κυβέρνηση διευκρίνισε ότι «η παράδοση κατ' οίκον [των φακών επαφής] για σκοπούς τελικής κατανάλωσης επιτρέπεται αποκλειστικά και μόνον προκειμένου να καταστεί δυνατή η τελική δοκιμή και η εξοικείωση», πράγμα που αφήνει να εννοηθεί ότι η παράδοση μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνον από ειδικευμένο προσωπικό (βλ. σημείο 7 της απάντησης στην ερώτηση που τέθηκε στην Ουγγρική Κυβέρνηση).

ασθενούς, φρονώ ότι σκοπός του πρώτου ερωτήματος, το οποίο πρέπει να ερμηνευτεί από κοινού με το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα, είναι να προσδιοριστεί αν η συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως που συνεπάγεται τον αποκλεισμό της πωλήσεως μιας ιδιαίτερης κατηγορίας προϊόντων μέσω Διαδικτύου πρέπει να κριθεί αποκλειστικά υπό το πρίσμα της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο.

34. Σκοπός της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο είναι να συμβάλει στην ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς δημιουργώντας στον οικείο κλάδο ένα νομικό πλαίσιο που εξασφαλίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας μεταξύ των κρατών μελών. Όπως προκύπτει από τον τίτλο της, η οδηγία αφορά μόνον «ορισμένες» νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας και, όπως διευκρινίζεται με το άρθρο 1, παράγραφος 2, σκοπός της είναι απλώς η προσέγγιση «ορισμένων εθνικών διατάξεων για τις υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας οι οποίες αφορούν την εσωτερική αγορά, την εγκατάσταση των φορέων παροχής υπηρεσιών, τις εμπορικές επικοινωνίες, τη σύναψη συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα, την ευθύνη των μεσαζόντων, τους κώδικες δεοντολογίας, τον εξώδικο διακανονισμό των διαφορών, τα μέσα έννομης προστασίας και τη συνεργασία μεταξύ κρατών μελών».

35. Συνεπώς, μολονότι γενικώς γίνεται δεκτό ότι η οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο είναι εκείνη που επέτρεψε την ανάπτυξη του ενδοκοινοτικού ηλεκτρονικού εμπορίου, η πραγματικότητα είναι ότι απλώς ρυθμίζει ορισμένα στάδια μέσω των οποίων διενεργείται το εμπόριο αυτό, προβλέποντας το σχετικό νομικό πλαίσιο, χωρίς να αφορά τους όρους κυκλοφορίας των εμπορευμάτων την οποία υποτίθεται ότι διευκολύνει. Εξάλλου, η οδηγία ρίχνει το βάρος στην έννοια της «υπηρεσίας» και όχι του «εμπορεύματος».

36. Επομένως, θα ήταν λάθος να θεωρηθεί ότι η οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο έχει ως αντικείμενο τη γενική απελευθέρωση του ηλεκτρονικού εμπορίου εμπορευμάτων. Πράγματι, από καμία διάταξή της δεν προκύπτει οποιαδήποτε υποχρέωση των κρατών μελών να επιτρέψουν γενικά και συστηματικά την πώληση μέσω Διαδικτύου για όλα τα είδη εμπορευμάτων. Η άποψή μου επιβεβαιώνεται, νομίζω, από την ανάλυση του τομέα στον συντονισμό του οποίου αποσκοπεί η οδηγία.

37. Πράγματι, αν το Δικαστήριο αποφασίσει, παρά ταύτα, να αναλύσει περαιτέρω την οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο, υπάρχουν, κατά τη γνώμη μου, δύο τουλάχιστον λόγοι που μπορούν να δικαιολογήσουν το γεγονός ότι η συμβατότητα του κανονισμού 7/2004 με το δίκαιο της Ένωσης δεν μπορεί να αξιολογηθεί υπό το πρίσμα της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο. Αφενός, αυτό

προκύπτει από τον ορισμό του συντονισμένου τομέα που δίδει στην οδηγία ενώ, αφετέρου, δεν νομίζω ότι η εμπορία φακών επαφής μπορεί να χαρακτηριστεί, σε όλες τις πτυχές της, «υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας» κατά την έννοια της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο.

38. Πρώτον, όσον αφορά τον συντονισμένο τομέα, ο σκοπός τον οποίο επιδιώκει η οδηγία και ο οποίος εκτίθεται στο σημείο 40 των παρουσών δεν επιτρέπει να κριθεί ότι μια απαγόρευση πωλήσεων μέσω Διαδικτύου μπορεί να εξεταστεί υπό το πρίσμα της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο.

39. Εξάλλου, ο κανονισμός 7/2004, καθορίζοντας, μεταξύ άλλων, τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι φακοί επαφής μπορούν να διατεθούν στο εμπόριο και να διανεμηθούν στους τελικούς καταναλωτές και απαγορεύοντας παρεμπιπτόντως την πώληση μέσω Διαδικτύου, και συνεπώς την παράδοση κατ' οίκον, η οποία αποτελεί κατ' αρχήν χαρακτηριστικό γνώρισμα αυτής της μεθόδου εμπορίας, εφόσον δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που προβλέπει ο κανονισμός (δηλαδή αποκλειστικά και μόνο για να δοθεί η δυνατότητα δοκιμής, προσαρμογής ή εξοικείωσης), οργανώνει ασφαλώς τον τρόπο παράδοσης υπό ευρεία έννοια των φακών επαφής. Σε κάθε περίπτωση, δεν νομίζω ότι η εμπορία των φακών επαφής, όπως οργανώνεται από τον εν λόγω κανονισμό, περιλαμβάνεται στον συντονισμένο τομέα κατά την έννοια της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο.

40. Πράγματι, μολονότι, σε πρώτη φάση η δέκατη όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας ορίζει ότι «[ο]ι υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας καλύπτουν μεγάλο φάσμα οικονομικών δραστηριοτήτων σε απευθείας σύνδεση (on-line) οι οποίες μπορούν να συνίστανται, συγκεκριμένα, στην πώληση εμπορευμάτων σε απευθείας σύνδεση», διευκρινίζει αμέσως στη συνέχεια ότι «δεν καλύπτονται δραστηριότητες όπως η παράδοση αγαθών ή η παροχή υπηρεσιών off-line». Η δε εικοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη ορίζει σαφώς ότι: «[ο] συντονισμένος τομέας καλύπτει μόνον προϋποθέσεις σχετικά με δραστηριότητες σε απευθείας σύνδεση (on-line), όπως ενημέρωση on-line, διαφήμιση on-line, αγορά εμπορευμάτων on-line, σύναψη συμβάσεων on-line, και δεν αφορά τις νομικές προϋποθέσεις που ισχύουν στο κράτος σχετικά με εμπορεύματα, όπως τα πρότυπα ασφαλείας, οι υποχρεώσεις επισήμανσης ή η ευθύνη για τα προϊόντα, ούτε και τις προϋποθέσεις που ισχύουν στο κράτος μέλος σχετικά με την παράδοση ή μεταφορά εμπορευμάτων, συμπεριλαμβανομένης της διανομής φαρμάκων».

41. Όπως παρατήρησαν η Ολλανδική και η Τσεχική Κυβέρνηση με τις γραπτές παρατηρήσεις τους, ο ορισμός του συντονισμένου τομέα στο άρθρο 2, στοιχείο η΄, σημείο ii, της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο επαναλαμβάνει αυτή την κατ' αρχήν εξαίρεση των απαιτήσεων που αφορούν τα εμπορεύματα καθεαυτά και την παράδοσή τους από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο. Παράλληλα όμως υπενθυμίζεται ότι η οδηγία «καλύπτει μόνον προϋποθέσεις σχετικά με δραστηριότητες σε απευθείας σύνδεση (on-line), όπως ενημέρωση on-line, διαφήμιση on-line, αγορά εμπορευμάτων

on-line, σύναψη συμβάσεων on-line», πράγμα που σημαίνει ότι σκοπός της είναι να ρυθμίσει ορισμένες πτυχές του εμπορίου που διενεργείται ενδεχομένως σε απευθείας σύνδεση, αλλά όχι να ορίσει αν το συγκεκριμένο είδος δραστηριότητας ή συναλλαγής πρέπει να επιτρέπεται μέσω Διαδικτύου. Κατά συνέπεια, η οδηγία δεν προβλέπει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί εγκύρως να απαγορευθεί η πώληση μέσω Διαδικτύου μιας συγκεκριμένης κατηγορίας προϊόντων.

42. Δεύτερον, και εκτός από την ανάλυση των διατάξεων που αφορούν τον συντονισμένο τομέα, η προσφυγή στην έννοια της «υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας» είναι άλλο ένα στοιχείο που με οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η επίκληση της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο στην υπόθεση που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης δεν είναι λυσιτελής.

43. Η εν λόγω οδηγία δεν είναι εφαρμοστέα σε όλες τις υπηρεσίες, αλλά μόνο στην ιδιαίτερη εκείνη κατηγορία που περιλαμβάνει τις υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας. Αν σύμφωνα με την ουγγρική νομοθεσία η εμπορία φακών επαφής συνιστά υπηρεσία υγείας –πράγμα που, σε κάθε περίπτωση, αποτελεί εθνικό απλώς χαρακτηρισμό– ο ορισμός της υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης δεν φαίνεται να μπορεί να μεταφερθεί στη συγκεκριμένη αυτή δραστηριότητα.

44. Πράγματι, σύμφωνα με την προαναφερθείσα οδηγία 98/34, νοείται ως «υπηρεσία της κοινωνίας των πληροφοριών: κάθε υπηρεσία που συνήθως παρέχεται έναντι αμοιβής, με ηλεκτρονικά μέσα εξ αποστάσεως και κατόπιν προσωπικής επιλογής ενός αποδέκτη υπηρεσιών» [7]. Σύμφωνα με τον ορισμό που προβλέπει η οδηγία, νοείται με τον όρο «με ηλεκτρονικά μέσα: υπηρεσία που παρέχεται στην αφετηρία της και γίνεται αποδεκτή στον προορισμό της μέσω εξοπλισμών ηλεκτρονικής επεξεργασίας (συμπεριλαμβανομένης της ψηφιακής συμπίεσης) ή αποθήκευσης δεδομένων και η οποία παρέχεται, διαβιβάζεται και λαμβάνεται εξ ολοκλήρου μέσω τηλεφωνικής γραμμής, ραδιοφωνικής μετάδοσης, οπτικής ίνας ή με άλλα ηλεκτρομαγνητικά μέσα».

45. Αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η Ουγγρική Κυβέρνηση, φρονώ ότι η εμπορία των φακών επαφής μπορεί άριστα να πραγματοποιηθεί εξ αποστάσεως ή μέσω Διαδικτύου. Η διαπίστωση αυτή απαιτεί προφανώς να γίνει δεκτή η αποσύνδεση μεταξύ του σταδίου των ιατρικών συμβουλών, η παροχή των οποίων είναι ενδεχομένως απαραίτητη πριν τη χορήγηση των φακών επαφής, και της καθεαυτό πωλήσεως των φακών.

46. Αλλά ακόμα και αν η παροχή ιατρικών συμβουλών αποσυνδεθεί από την πώληση των φακών επαφής, νομίζω, αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η Επιτροπή, ότι η εμπορία των φακών επαφής δεν είναι δυνατόν να

7 — Βλ. σημείο 4 των παρουσών.

θεωρηθεί ότι συνιστά, καθεαυτή και για κάθε ένα από τα στάδια που περιλαμβάνει, υπηρεσία «η οποία παρέχεται, διαβιβάζεται και λαμβάνεται εξ ολοκλήρου» υπό τις συνθήκες τις οποίες προβλέπει η οδηγία. Αν και η παραγγελία των φακών, η αποδοχή της και η συνακόλουθη σύναψη της σύμβασης σε απευθείας σύνδεση μπορούν ενδεχομένως να διαβιβαστούν ηλεκτρονικά, γεγονός παραμένει ότι η παράδοση των φακών επαφής στον τελικό καταναλωτή συνιστά πράξη που δεν διενεργείται ηλεκτρονικά, αλλά πραγματικά. Στο σημείο αυτό του συλλογισμού, η διάκριση την οποία κάνει η δέκατη όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας μεταξύ των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας και των δραστηριοτήτων που οργανώνουν παύει να έχει οποιαδήποτε έννοια.

47. Υπενθυμίζω, τέλος, ότι επ' ευκαιρία της υπόθεσης για την οποία εκδόθηκε η απόφαση Dynamic Medien [8], που αφορούσε απαγόρευση πωλήσεως μέσω Διαδικτύου στη Γερμανία συσκευών για την αποθήκευση εικόνας που δεν είχαν αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου και κατάταξης, όπως απαιτεί η γερμανική νομοθεσία, από την εθνική αρχή που είναι αρμόδια για την προστασία των ανηλίκων, είχα υπενθυμίσει την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία, όταν ένα ζήτημα έχει αποτελέσει αντικείμενο πλήρους εναρμόνισης στο επίπεδο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κάθε σχετικό εθνικό μέτρο πρέπει να εκτιμάται υπό το πρίσμα των εναρμονισμένων διατάξεων και όχι υπό το πρίσμα των διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου [9]. Βάσει της νομολογίας αυτής κατέληξα στο συμπέρασμα ότι, ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι η πώληση των συσκευών μπορούσε από ορισμένες απόψεις να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο, τίθεται το ερώτημα με ποιους κανόνες της οδηγίας υλοποιήθηκε ενδεχομένως η πλήρης εναρμόνιση των εθνικών διατάξεων περί προστασίας των ανηλίκων η οποία αποκλείει την εξακρίβωση της συμβατότητας της προαναφερθείσας απαγόρευσης με τις οικείες διατάξεις της Συνθήκης [10]. Την προσέγγιση αυτή ακολούθησε και το Δικαστήριο [11].

48. Το στοιχείο που με είχε οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ορισμένες πτυχές της εν λόγω δραστηριότητας μπορούσαν να υπαχθούν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο ήταν το ότι η εθνική νομοθεσία δεχόταν την αρχή της πωλήσεως των συσκευών μέσω Διαδικτύου. Η κατάσταση στην υπό κρίση υπόθεση είναι εντελώς διαφορετική.

8 — Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2008, C-244/06 (Συλλογή 2008, σ. I-505).

9 — Βλ. σημείο 21 των προτάσεών μου στην υπόθεση για την οποία εκδόθηκε η προαναφερθείσα απόφαση Dynamic Medien, καθώς και αποφάσεις της 23ης Νοεμβρίου 1989, 150/88, Parfümerie-Fabrik 4711 (Συλλογή 1989, σ. 3891, σκέψη 28), της 12ης Οκτωβρίου 1993, C-37/92, Vanacker και Lesage (Συλλογή 1993, σ. I-4947, σκέψη 9), της 13ης Δεκεμβρίου 2001, C-324/99, DaimlerChrysler (Συλλογή 2001, σ. I-9897, σκέψη 32), της 24ης Οκτωβρίου 2002, C-99/01, Linhart και Biffl (Συλλογή 2002, σ. I-9375, σκέψη 18), και της 11ης Δεκεμβρίου 2003, C-322/01, Deutscher Apothekerverband (Συλλογή 2003, σ. I-14887, σκέψη 64).

10 — Βλ. σημείο 24 των προτάσεών μου στην υπόθεση για την οποία εκδόθηκε η προαναφερθείσα απόφαση Dynamic Medien.

11 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση Dynamic Medien (σκέψεις 22 και 23).

49. Για να γίνει δεκτό ότι ορισμένες πτυχές της εμπορίας των φακών επαφής καλύπτονται από την οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο, θα έπρεπε να επιτρέπεται η πώληση των φακών επαφής μέσω Διαδικτύου. Όπως όμως προσπάθησα να αποδείξω, δεν είναι δυνατόν να επισημανθούν, στο εσωτερικό της οδηγίας, κανόνες για την προσέγγιση των εθνικών διατάξεων οι οποίοι θα επέτρεπαν να βασιστεί αποκλειστικά στις διατάξεις αυτές ο έλεγχος από το Δικαστήριο της συμβατότητας της επίδικης στην κύρια δίκη εθνικής νομοθεσίας, η οποία υπενθυμίζω ότι έχει ως συνέπεια την απαγόρευση της πωλήσεως φακών επαφής μέσω Διαδικτύου, με το δίκαιο της Ένωσης.

50. Η ίδια διαπίστωση επιβάλλεται εξάλλου και σε σχέση με την οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων [12], στα οποία περιλαμβάνονται οι φακοί επαφής, που δεν προβλέπει καμία προϋπόθεση σχετικά με τον τρόπο διάθεσής τους στην αγορά, εμπορίας ή παράδοσής τους.

51. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο, όπως επαναδιατυπώθηκε με το σημείο 39 των παρουσών ότι η συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης εθνικής νομοθεσίας που έχει ως συνέπεια την απαγόρευση της πωλήσεως φακών επαφής μέσω Διαδικτύου δεν μπορεί να εκτιμηθεί βάσει των διατάξεων της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο. Συνεπώς, το ερώτημα αν η εμπορία φακών επαφής συνιστά παροχή ιατρικών συμβουλών που απαιτεί τη φυσική παρουσία του ασθενή κατά την έννοια της δέκατης όγδοης σκέψης της εν λόγω οδηγίας είναι αλυσιτελές.

52. Κατά συνέπεια, ελλείψει οποιουδήποτε μέτρου εναρμόνισης που να επηρεάζει την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, επιβάλλεται η αξιολόγηση του κανονισμού 7/2004 υπό το πρίσμα του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης [13], πράγμα που αποτελεί ακριβώς το αντικείμενο των δύο επόμενων προδικαστικών ερωτημάτων.

VI — Επί του δεύτερου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

A — *Εισαγωγική παρατήρηση*

53. Κατ' αρχάς, αν τεθούν σε λογική σειρά τα ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο, θα πρέπει να κριθεί, πρώτον, αν η συμβατότητα της εθνικής νομοθεσίας με το δίκαιο

12 — ΕΕ L 169, σ. 1.

13 — Προαναφερθείσα απόφαση Dynamic Medien (σκέψη 23).

της Ένωσης πρέπει να αξιολογηθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 28 ΕΚ και, στη συνέχεια, να εξεταστεί αν η εν λόγω εθνική νομοθεσία μπορεί ενδεχομένως να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 30 ΕΚ.

Β — *Νομική ανάλυση*

1. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

54. Όταν ένα εθνικό μέτρο συνδέεται τόσο με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων όσο και με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, το Δικαστήριο το εξετάζει, κατ' αρχήν, με γνώμονα μόνο μία από τις δύο αυτές θεμελιώδεις ελευθερίες όταν αποδεικνύεται ότι η μία από αυτές είναι εντελώς δευτερεύουσα σε σχέση με την άλλη και μπορεί να συνδεθεί με αυτήν [14].

55. Η Ουγγρική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η εμπορία των φακών επαφής, όπως επεσήμανε το Δικαστήριο επ' ευκαιρία της αποφάσεως LPO [15], δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εμπορική δραστηριότητα όμοια με οποιαδήποτε άλλη και δεν μπορεί να νοηθεί ανεξάρτητα από τις υπηρεσίες υγείας που παρέχονται τη στιγμή που πραγματοποιείται. Επίσης, από την απόφαση Dollond & Aitchison [16], εξάγει το συμπέρασμα ότι το Δικαστήριο έχει ήδη δεχθεί ότι οι υπηρεσίες που αφορούν τους φακούς επαφής είναι άρρηκτα συνδεδεμένες με την εμπορία τους.

56. Εντούτοις, παραμένω πεπεισμένος ότι οι δύο πράξεις, δηλαδή, αφενός, η πώληση των φακών επαφής και, αφετέρου, η παροχή συμβουλών που ενδεχομένως ακολουθεί, μπορούν κάλλιστα να αποσυνδεθούν μεταξύ τους.

57. Θεωρώ ότι η επίκληση της αποφάσεως Dollond & Aitchison είναι απολύτως αλυσιτελής λόγω της διαφορετικής φύσεως του ερωτήματος που είχε υποβληθεί στο Δικαστήριο στην υπόθεση εκείνη σε σχέση με το ερώτημα που μας απασχολεί σήμερα. Πράγματι, με την προαναφερθείσα απόφαση το Δικαστήριο έκρινε τον τρόπο υπολογισμού του φόρου προστιθέμενης αξίας για υπηρεσία παρεχόμενη από κοινοτική επιχείρηση, η οποία συνίστατο στην προμήθεια φακών επαφής και την παροχή υπηρεσιών οι οποίες αφορούσαν, μεταξύ άλλων, εξετάσεις όρασης. Δεν είχε ζητηθεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί σχετικά με την ανάγκη να

14 — Αποφάσεις της 24ης Μαρτίου 1994, C-275/92, Schindler (Συλλογή 1994, σ. I-1039, σκέψη 22), της 25ης Μαρτίου 2004, C-71/02, Karner (Συλλογή 2004, σ. I-3025, σκέψη 46), και της 26ης Μαΐου 2005, C-20/03, Burmanjer κ.λπ. (Συλλογή 2005, σ. I-4133, σκέψη 35).

15 — Απόφαση της 25ης Μαΐου 1993, C-271/92 (Συλλογή 1993, σ. I-2899, σκέψη 11).

16 — Απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, C-491/04 (Συλλογή 2006, σ. I-2129, σκέψη 35).

εξεταστούν συστηματικά από κοινού οι δύο δραστηριότητες. Συνεπώς, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται η Ουγγρική Κυβέρνηση, το Δικαστήριο δεν δεσμεύεται για το μέλλον όσον αφορά την άρρηκτη σύνδεση των δραστηριοτήτων αυτών επ' ευκαιρία της εν λόγω αποφάσεως.

58. Εξάλλου, η Ουγγρική Κυβέρνηση κλήθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση να διευκρινίσει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες παρέχεται κατ' αρχήν η υπηρεσία υγείας, την οποία συνιστά κατά την άποψη της εν λόγω κυβερνήσεως η εμπορία των φακών επαφής. Μολονότι δεν αμφισβητείται ότι, πριν από την πώληση, πρέπει να έχει εξασφαλιστεί ιατρική συνταγή, οι υπόλοιπες παροχές υγείας δεν πραγματοποιούνται αναγκαστικά ταυτόχρονα με την πώληση, ενώ το ιατρικό πρωτόκολλο που ενδεχομένως τη συνοδεύει ποικίλλει σημαντικά ανάλογα με τα προβλεπόμενα στάδια της πωλήσεως.

59. Αφής στιγμής γίνει δεκτή η αποσύνδεση των πράξεων αυτών μεταξύ τους, καθίσταται σαφές ότι η συμβατότητα του κανονισμού 7/2004 με το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα των διατάξεων της Συνθήκης που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Η Ουγγρική Κυβέρνηση εξάλλου δεν αμφισβητεί την ύπαρξη περιορισμών όσον αφορά την πώληση φακών επαφής στους ασθενείς [17]. Επίσης, θα πρέπει να επισημανθεί ότι το Δικαστήριο, όταν χρειάστηκε να εκτιμήσει τη συμβατότητα μέτρου που απαγορεύει την πώληση δι' αλληλογραφίας συσκευών για την αποθήκευση εικόνας [18], ή, πιο πρόσφατα, την πώληση φαρμάκων μέσω Διαδικτύου [19], βασίστηκε στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.

2. Επί της ύπαρξης μέτρου ισοδυνάμου αποτελέσματος με ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών

60. Το ερώτημα που τίθεται στο σημείο αυτό είναι αν η απαγόρευση της πωλήσεως φακών επαφής η οποία απορρέει από τη νομοθεσία την οποία αφορά η κύρια δίκη είναι αντίθετη προς το άρθρο 28 ΕΚ.

61. Ο κανονισμός 7/2004 δεν επιβάλλει προϋποθέσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν οι φακοί επαφής [20], αλλά απλώς αναφέρει ότι η πώληση πρέπει να λαμβάνει χώρα σε ειδικευμένο κατάστημα που να πληροί τις προϋποθέσεις σχετικά με το ελάχιστο εμβαδόν και το ειδικευμένο προσωπικό ή ακόμα και με παράδοση κατ' οίκον για λόγους δοκιμής ή προσαρμογής, αλλά σε καμία περίπτωση μέσω Διαδικτύου. Συνεπώς, προβλέπει τρόπους πωλήσεως ειδικά γι' αυτό το είδος εμπορεύματος.

17 — Βλ. σημείο 34 των γραπτών παρατηρήσεων που υπέβαλε η Δημοκρατία της Ουγγαρίας.

18 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση Dynamic Medien (σκέψεις 26 επ.).

19 — Προαναφερθείσα απόφαση Deutscher Apothekerverband (σκέψεις 64 επ.).

20 — Κατά την έννοια, ιδίως, της νομολογίας Cassis de Dijon (βλ. αποφάσεις της 20ής Φεβρουαρίου 1979, 120/78, Rewe-Zentral, αποκαλούμενη απόφαση «Cassis de Dijon», Συλλογή τόμος 1979/I σ. 321, και Keck και Mithouard, προαναφερθείσα, σκέψη 15).

62. Όπως όμως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφαση Keck και Mithouard [21], «δεν δύναται να παρακωλύσει το ενδοκοινοτικό εμπόριο υπ' αυτή την έννοια η εφαρμογή επί προϊόντων προερχομένων από άλλα κράτη μέλη εθνικών διατάξεων που περιορίζουν ή απαγορεύουν ορισμένους τρόπους πωλήσεως, εφόσον οι διατάξεις αυτές, αφενός, ισχύουν για όλες τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις οι οποίες ασκούν τις δραστηριότητές τους εντός αυτού του κράτους μέλους και, αφετέρου, επηρεάζουν κατά τον ίδιο τρόπο, τόσο από νομικής απόψεως όσο και στην πράξη, τη διάθεση στο εμπόριο των εγχώριων και των προερχόμενων από άλλα κράτη μέλη προϊόντων». Μόνον υπ' αυτές τις προϋποθέσεις μπορεί το εθνικό μέτρο να μην υπαχθεί στην απαγόρευση που θεσπίζει το άρθρο 28 ΕΚ.

63. Όσον αφορά την πρώτη προϋπόθεση, είναι αναμφισβήτητο ότι το επίδικο εθνικό μέτρο εφαρμόζεται πράγματι αδιακρίτως σε όλες τις οικείες επιχειρήσεις που ασκούν τη δραστηριότητά τους στην ουγγρική επικράτεια, εφόσον κάθε επιχείρηση που επιθυμεί να δραστηριοποιηθεί στην ουγγρική αγορά φακών επαφής πρέπει να συμμορφωθεί με τις απαιτήσεις του κανονισμού 7/2004.

64. Αντιθέτως, νομίζω ότι οι προϋποθέσεις τις οποίες επιβάλλει το ουγγρικό δίκαιο για την εμπορία των φακών επαφής επηρεάζουν σοβαρότερα τη διάθεση στο εμπόριο των προερχόμενων από άλλα κράτη μέλη προϊόντων.

65. Ασφαλώς, τίποτα δεν απαγορεύει στις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στο έδαφος άλλου κράτους μέλους να ανοίξουν ειδικευμένο κατάστημα που να πληροί τις προβλεπόμενες από τον κανονισμό 7/2004 προϋποθέσεις, για την εμπορία φακών επαφής. Εντούτοις, ο περισσότερο δεσμευτικός και δαπανηρός χαρακτήρας του εμπορίου αυτού είναι προφανής. Το ενδιαφέρον της πωλήσεως σε απευθείας σύνδεση έγκειται ακριβώς στο ότι το Διαδίκτυο προσφέρει στις επιχειρήσεις μια βιτρίνα που υπερβαίνει τα σύνορα, χωρίς η επιχείρηση να βαρύνεται με το κόστος και τις δεσμεύσεις που συνδέονται με την απόκτηση «πραγματικού» καταστήματος. Η πώληση σε απευθείας σύνδεση αποτελεί έναν εναλλακτικό τρόπο πωλήσεων σε σχέση με το παραδοσιακά νοούμενο εμπόριο και συνιστά για τις εθνικές επιχειρήσεις ένα συμπληρωματικό μέσο προσέγγισης πελατείας που δεν περιορίζεται, από γεωγραφική άποψη, στον πληθυσμό ο οποίος περιβάλλει το πραγματικό κατάστημα.

66. Όσον αφορά τη γερμανική απαγόρευση πωλήσεως φαρμάκων μέσω Διαδικτύου, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «μια απαγόρευση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη δυσχεραίνει περισσότερο τα φαρμακεία που είναι εγκατεστημένα εκτός της Γερμανίας έναντι εκείνων που ευρίσκονται στη γερμανική επικράτεια. Ναι μεν, όσον αφορά τα τελευταία, δύσκολα μπορεί να προβληθεί ο ισχυρισμός ότι η ως άνω απαγόρευση τα στερεί από ένα συμπληρωματικό ή εναλλακτικό μέσο προσβάσεως στη γερμανική αγορά των τελικών καταναλωτών φαρμάκων, τα φαρμακεία αυτά όμως διατηρούν τη δυνατότητα πωλήσεως φαρμάκων από τα καταστήματά τους. Αντιθέτως, το Διαδίκτυο αποτελεί ένα πολύ σημαντικότερο μέσο για τα φαρμακεία που δεν είναι εγκατεστημένα στη γερμανική

21 — Προαναφερθείσα (σκέψη 16).

επικράτεια, προκειμένου να μπορέσουν να έχουν άμεση πρόσβαση στην αγορά αυτή. Μια απαγόρευση που πλήττει περισσότερο τα εγκατεστημένα εκτός της [εθνικής] επικράτειας φαρμακεία μπορεί να είναι ικανή να δυσχεράνει περισσότερο την πρόσβαση στην αγορά των προϊόντων προελεύσεως άλλων κρατών μελών έναντι εκείνης των εγχωρίων προϊόντων» [22]. Συνεπώς, το Δικαστήριο φαίνεται να έχει δεχθεί σαφώς ότι η απαγόρευση πωλήσεως μέσω Διαδικτύου μιας κατηγορίας προϊόντων έχει δυσμενέστερες επιπτώσεις για τις επιχειρήσεις που δεν βρίσκονται στην εθνική επικράτεια. Η συλλογιστική αυτή μπορεί άριστα να μεταφερθεί, κατά τη γνώμη μου, στην υπό κρίση υπόθεση, στο μέτρο που η ουγγρική νομοθεσία δεν απαιτεί απλώς η πώληση φακών επαφής να πραγματοποιείται αποκλειστικά σε πραγματικό κατάστημα, αλλά επίσης να ανταποκρίνεται το κατάστημα αυτό σε κριτήρια εμβαδού και ειδίκευσης του προσωπικού.

67. Εξάλλου, η Ουγγρική Κυβέρνηση παραδέχθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι τα ουγγρικά προϊόντα τα οποία ενδέχεται να διατεθούν σε καταστήματα που ειδικεύονται σε ιατρικά είδη, και ειδικότερα σε φακούς επαφής, αντιπροσωπεύουν εντελώς αμελητέα ποσότητα, χωρίς εντούτοις να είναι σε θέση να παράσχει αριθμητικά δεδομένα. Συνεπώς, είναι προφανές ότι η απαγόρευση πλήττει κυρίως τα προερχόμενα από άλλα κράτη μέλη της Ένωσης προϊόντα.

68. Τέλος, όσον αφορά τη δεύτερη σωρευτική προϋπόθεση την οποία προβλέπει ο κανονισμός 7/2004, δηλαδή την προσωπική προϋπόθεση, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι μια νομοθετική ρύθμιση, η οποία επιφυλάσσει την πώληση των φακών επαφής σε ειδικευμένο προσωπικό, μπορεί να επηρεάσει τις ενδοκοινοτικές συναλλαγές [23].

69. Συνεπώς, μια εθνική απαγόρευση πωλήσεως φακών επαφής μέσω Διαδικτύου, όπως αυτή που προβλέπει ο κανονισμός 7/2004, συνιστά μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό κατά την έννοια του άρθρου 28 ΕΚ.

3. Επί της δυνατότητας να δικαιολογηθεί το μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό βάσει του άρθρου 30 ΕΚ

70. Εντούτοις, η απαγόρευση των μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος την οποία προβλέπει το άρθρο 28 ΕΚ δεν είναι απόλυτη, εφόσον τα μέτρα αυτά μπορούν να θεωρηθούν αναγκαία για την ικανοποίηση λόγων γενικού συμφέροντος τους οποίους απαριθμεί το άρθρο 30 ΕΚ, ή επιτακτικών αναγκών. Η Ουγγρική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ο κανονισμός 7/2004 επιδιώκει σκοπό γενικού συμφέροντος ο οποίος έγκειται στην προστασία της δημόσιας υγείας.

71. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, ένα μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς

22 — Προαναφερθείσα απόφαση Deutscher Apothekerverband (σκέψη 74).

23 — Προαναφερθείσα απόφαση LPO (σκέψη 8).

ποσοτικό περιορισμό μπορεί να δικαιολογηθεί για λόγους προστασίας της υγείας και της ζωής των ανθρώπων. Το Δικαστήριο έχει υπενθυμίσει με πολλές ευκαιρίες ότι «μεταξύ των αγαθών ή συμφερόντων που προστατεύει η Συνθήκη, η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν την πρώτη θέση» [24].

72. Μολονότι είναι γεγονός ότι οι Συνθήκες δεν προβλέπουν πλήρη αρμοδιότητα της Ένωσης στον τομέα αυτόν και ότι η αρμοδιότητα αυτή συνεχίζει να κατανέμεται κατά μέγα μέρος μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών της, όπως προκύπτει από το άρθρο 152 ΕΚ, στα κράτη μέλη εναπόκειται να καθορίζουν το επίπεδο προστασίας της δημόσιας υγείας που προτίθενται να παρέχουν και τον τρόπο επίτευξης του επιπέδου αυτού [25]. Είναι απολύτως αποδεκτό να ποικίλλει το επίπεδο αυτό μεταξύ των κρατών μελών, πράγμα που σημαίνει ότι τους αναγνωρίζεται κάποιο περιθώριο εκτιμήσεως. Ο κανονισμός 7/2004 δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι δεν συνάδει με το άρθρο 30 ΕΚ ως δυσανάλογος εκ μόνου του λόγου ότι σε άλλα κράτη μέλη η εμπορία φακών επαφής δεν προϋποθέτει ιατρική συνταγή, ειδικευμένο κατάστημα ή ειδικευμένο προσωπικό [26]. Εντούτοις, η αρμοδιότητα αυτή που επιφυλάσσεται στα κράτη μέλη πρέπει να ασκείται με σεβασμό των διατάξεων της Συνθήκης [27].

73. Κατά συνέπεια, πρέπει να αναλυθεί η αναλογικότητα του θεσπισθέντος καθεστώτος ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού της προστασίας της δημόσιας υγείας.

74. Κατά την Ουγγρική Κυβέρνηση, ο κανονισμός 7/2004 επιδιώκει τον θεμιτό σκοπό της προστασίας της δημόσιας υγείας, ο οποίος έγκειται στη διασφάλιση των συμφερόντων των ασθενών. Λαμβανομένου υπόψη ότι οι φακοί επαφής είναι ιατρικό είδος ιδιαίτερα επεμβατικού χαρακτήρα, σε άμεση επαφή με τη μεμβράνη του ματιού, υπάρχει επιτακτική ανάγκη να αποφευχθεί η χαλάρωση των προϋποθέσεων πωλήσεως των φακών επαφής για να προληφθούν καλύτερα οι αλλοιώσεις της όρασης και οι οφθαλμολογικές νόσοι που οφείλονται στην κακή χρήση των φακών επαφής και μπορούν να προκαλέσουν ανήκεστη βλάβη στην όραση. Για τον λόγο αυτόν, οι προϋποθέσεις πωλήσεως των φακών επαφής ρυθμίζονται αυστηρά και η παρουσία του ασθενή είναι απαραίτητη σε όλα τα στάδια της πωλήσεως. Ο ασθενής πρέπει να βρίσκεται σε επαφή με επαγγελματία που μπορεί να τον συμβουλεύει και να τον παρακολουθεί καθόλη τη διάρκεια της εμπειρίας του με τους φακούς επαφής, δηλαδή κατά τον χρόνο της συνταγογράφησης και στη συνέχεια της αγοράς, αλλά και κατά τη διάρκεια των δοκιμών και της προσαρμογής. Η παρακολούθηση που πραγματοποιείται με την ευκαιρία κάθε επίσκεψης του ασθενή

24 — Αποφάσεις της 7ης Μαρτίου 1989, 215/87, Schumacher (Συλλογή 1989, σ. 617, σκέψη 17), της 16ης Απριλίου 1991, C-347/89, Eurim-Pharm (Συλλογή 1991, σ. I-1747, σκέψη 26), της 8ης Απριλίου 1992, C-62/90, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1992, σ. I-2575, σκέψη 10), της 10ης Νοεμβρίου 1994, C-320/93, Ortscheit (Συλλογή 1994, σ. I-5243, σκέψη 16), Deutscher Apothekerverband, προαναφερθείσα (σκέψη 103), της 11ης Σεπτεμβρίου 2008, C-141/07, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2008, σ. I-6935, σκέψη 46), και της 19ης Μαΐου 2009, C-171/07 και C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-4171, σκέψη 19).

25 — Προαναφερθείσα απόφαση Apothekerkammer des Saarlandes κ.λπ. (σκέψεις 18 και 19).

26 — Προαναφερθείσα απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2008, Επιτροπή κατά Γερμανίας (σκέψη 51).

27 — Απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 2001, C-108/96, Mac Quen κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-837, σκέψη 24), και της 11ης Σεπτεμβρίου 2008, Επιτροπή κατά Γερμανίας, προαναφερθείσα (σκέψη 23).

απαιτεί την ύπαρξη ειδικευμένου καταστήματος ελάχιστου εμβαδού 18 m2 ή ιδιαίτερου χώρου. Η προϋπόθεση του ελάχιστου εμβαδού εξασφαλίζει, σύμφωνα πάντα με την Ουγγρική Κυβέρνηση, ότι το κατάστημα θα διαθέτει τον απαραίτητο εξοπλισμό και χώρο για τη διενέργεια των εξετάσεων, αλλά και επαρκή χώρο για την παρουσίαση των προϊόντων και των οδηγιών χρήσης. Κάθε επαφή του επαγγελματία με τον ασθενή πρέπει να επιτρέπει να ελέγχεται, εφόσον απαιτείται, η κατάσταση της όρασης του ασθενή με τη διενέργεια εξετάσεων, καθώς και να παρέχονται συμβουλές και πληροφορίες. Έτσι, εφόσον η παρουσία του ασθενή είναι απαραίτητη, η Ουγγρική Κυβέρνηση αποκλείει με τις γραπτές παρατηρήσεις της τη δυνατότητα οι εξετάσεις ή οι δοκιμές να διενεργούνται εξ αποστάσεως [28]. Τέλος, η Ουγγρική Κυβέρνηση θεωρεί ότι ο κανονισμός 7/2004 είναι απαραίτητος και αναλογικός. Ο σκοπός της διατήρησης της οφθαλμολογικής υγείας, τον οποίο έχει θέσει η Δημοκρατία της Ουγγαρίας μπορεί να επιτευχθεί μόνον αν εξασφαλιστεί η παρουσία του ασθενή σε κάθε στάδιο της χορήγησης των φακών επαφής, η οποία θεωρείται ιατρική πράξη, καθώς και η συστηματική του επαφή με ειδικευμένο προσωπικό. Συνεπώς οι απαιτήσεις του εν λόγω κανονισμού έχουν την έκταση που απαιτείται για την επίτευξη του σκοπού αυτού σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης.

75. Μολονότι οι λόγοι που προβάλλει η Ουγγρική Κυβέρνηση σχετικά με την οφθαλμολογική υγεία είναι βάσιμοι, φρονώ ότι η εθνική ρύθμιση για το ζήτημα παρουσιάζει μια κάποια ασυνέπεια, ή ακόμα και αντίφαση.

76. Όσον αφορά την προσωπική κατάσταση, το Δικαστήριο έχει κρίνει συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης εθνική νομοθεσία που επιτρέπει την πώληση φαρμάκων μόνον από ειδικευμένο προσωπικό, μεταξύ άλλων με το επιχείρημα ότι το προσωπικό αυτό μπορεί να ελέγχει ικανοποιητικότερα τη γνησιότητα των συνταγών [29]. Μπορεί να γίνει παραλληλισμός με την υπό κρίση υπόθεση στον βαθμό που το ουγγρικό κράτος θέτει ως προϋπόθεση για τη χορήγηση φακών επαφής την ύπαρξη ιατρικής συνταγής. Παρά ταύτα, δεν είναι δυνατόν να μην επισημανθεί ότι η φύση των δύο αυτών κατηγοριών εμπορευμάτων είναι διαφορετική, καθόσον οι φακοί επαφής δεν θεωρούνται φάρμακα που προϋποθέτουν συνταγή, αλλά ιατρικό είδος. Εν πάση περιπτώσει, το Δικαστήριο έχει ήδη δεχθεί, έστω και εμμέσως, ότι είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης εθνική νομοθεσία που απαιτεί την παρουσία αδειούχων οπτικών ως μισθωτών ή εταίρων σε κάθε κατάστημα οπτικών [30].

77. Το δικαίωμα της Δημοκρατίας της Ουγγαρίας να διατηρεί σε ισχύ ρύθμιση που θέτει ως προϋπόθεση για τη χορήγηση φακών

28 — Βλ. σημείο 46 των γραπτών παρατηρήσεων που υπέβαλε η Ουγγρική Κυβέρνηση.

29 — Προαναφερθείσα απόφαση Deutscher Apothekerverband (σκέψη 119).

30 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Απριλίου 2005, C-140/03, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 2005, σ. I-3177, σκέψη 35).

επαφής την ύπαρξη ιατρικής συνταγής δεν μπορεί να αμφισβητηθεί. Εντούτοις, το γεγονός ότι η υπό κρίση υπόθεση αφορά ιατρικά είδη –και όχι φάρμακα– έχει ως συνέπεια μικρότερη ένταση της υποχρεώσεως ενημερώσεως και παροχής συμβουλών από τον επαγγελματία, λόγω της διαφοράς του υπάρχοντος κινδύνου. Πράγματι, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, «σε αντίθεση προς τα οπτικά είδη, τα φάρμακα που χορηγούνται ή λαμβάνονται για θεραπευτικούς σκοπούς μπορούν, παρ' όλα αυτά, να αποδειχθούν ιδιαίτερα επιβλαβή για την υγεία, σε περίπτωση που λαμβάνονται χωρίς λόγο ή κατά τρόπο μη σύμφωνο με τις οδηγίες, χωρίς μάλιστα ο καταναλωτής να είναι σε θέση να το αντιληφθεί κατά τη χορήγηση των φαρμάκων» [31]. Συνεπώς, ο παραλληλισμός με τη νομολογία του Δικαστηρίου για τα φάρμακα σταματά εδώ.

78. Η ανησυχία που διακατέχει την Ουγγρική Κυβέρνηση για την προστασία και τη διατήρηση της δημόσιας υγείας είναι απολύτως εύλογη. Η Ουγγρική Κυβέρνηση επισημαίνει τις σοβαρές συνέπειες που θα είχε η κακή χρησιμοποίηση των φακών επαφής. Αναμφισβήτητα όμως, η ουσιαστική προϋπόθεση που θέτει ο κανονισμός 7/2004 εξασθενίζει την αποδεικτική αξία του συλλογισμού της.

79. Ο δυσανάλογος χαρακτήρας του μέτρου πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να αναζητηθεί κυρίως σε αυτή την ουσιαστική προϋπόθεση λόγω της οποίας το ειδικευμένο προσωπικό που δραστηριοποιείται σε άλλο κράτος μέλος της Ένωσης εμποδίζεται να αποκτήσει πρόσβαση στην ουγγρική αγορά και να διαθέσει σε αυτή τα εμπορεύματά του.

80. Πράγματι, η απόλυτη απαγόρευση της εμπορίας φακών επαφής μέσω Διαδικτύου δεν λαμβάνει υπόψη την περίπτωση της εμπορίας φακών επαφής από ειδικευμένο προσωπικό που είναι ενδεχομένως εγκατεστημένο στο έδαφος άλλου κράτους μέλους [32].

81. Η σχέση μεταξύ του ελάχιστου εμβαδού των 18 m2και της ποιότητας της ενημέρωσης ή της παρακολούθησης δεν είναι ούτως ή άλλως προφανής, όπως επεσήμαναν ορθώς με τις γραπτές παρατηρήσεις τους η Ολλανδική και η Τσεχική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, αλλά καθίσταται ακόμα περισσότερο αμφίβολη από το γεγονός ότι επιτρέπεται η παράδοση των φακών επαφής κατ' οίκον. Πράγματι, ο κανονισμός 7/2004 παρουσιάζει μια εγγενή αντίφαση: ενώ απαιτεί κατάστημα ελάχιστου εμβαδού επαρκούς για την εγκατάσταση του απαραίτητου εξοπλισμού και τη διενέργεια των εξετάσεων, επιτρέπει την παράδοση κατ' οίκον για σκοπούς δοκιμής και προσαρμογής των φακών επαφής. Το γεγονός αυτό αποδεικνύει, νομίζω, ότι οι

31 — Προαναφερθείσα απόφαση Apothekerkammer des Saarlandes κ.λπ. (σκέψη 60).

32 — Αυτή, εξάλλου, η περίπτωση κρίθηκε από το Δικαστήριο στην υπόθεση για την οποία εκδόθηκε η προαναφερθείσα απόφαση Deutscher Apothekerverband, η οποία αφορούσε τους φαρμακοποιούς.

διάφορες πράξεις, για τις οποίες η Ουγγρική Κυβέρνηση προσπαθεί να αποδείξει ότι συνδέονται άρρηκτα, μπορούν να γίνουν νοητές εντελώς ανεξάρτητα μεταξύ τους.

82. Όσον αφορά την παράδοση κατ' οίκον, η Ουγγρική Κυβέρνηση φαίνεται να χρησιμοποιεί ως σημείο εκκίνησης το αξίωμα ότι η εμπορία μέσω Διαδικτύου θα είχε ως συνέπεια ότι η παράδοση των φακών επαφής θα γίνεται αποκλειστικά μέσω εταιρίας ταχυμεταφορών ή μέσω ταχυδρομείου και όχι από επαγγελματία. Στον βαθμό όμως που η Ουγγρική Κυβέρνηση ισχυρίζεται, απαντώντας στη γραπτή ερώτηση που έθεσε ο εισηγητής δικαστής, ότι στην Ουγγαρία οι φακοί επαφής παραδίδονται κατ' οίκον από ειδικευμένο προσωπικό για λόγους δοκιμής ή προσαρμογής, τίποτα δεν αποκλείει ένα σχήμα πωλήσεως μέσω Διαδικτύου στο πλαίσιο του οποίου η παράδοση θα γίνεται επίσης από ειδικευμένο προσωπικό.

83. Επιπλέον, ως απόρροια όσων επισημάνθηκαν ήδη στο σημείο 77 των προτάσεών μου, ευλόγως μπορεί να προσαφθεί στην ουγγρική ρύθμιση ότι δεν κάνει καμία διάκριση μεταξύ της υποχρεώσεως ταυτόχρονης παρουσίας του ασθενούς και του επαγγελματία στο ειδικευμένο κατάστημα. Μολονότι μπορεί να γίνει δεκτό ότι η ενημέρωση και οι συμβουλές έχουν μεγάλη σημασία κατά τον χρόνο της πρώτης συνταγογραφήσεως και του πρώτου χρόνου χρησιμοποιήσεως των φακών επαφής, οι αγοραστές που χρησιμοποιούν επί ένα ορισμένο χρονικό διάστημα αυτά τα ιατρικά είδη δεν έχουν τις ίδιες ανάγκες. Υπ' αυτή την έννοια μπορεί να γίνει νοητή, για παράδειγμα, λιγότερο έντονη υποχρέωση ενημερώσεως και συμβουλών κατά την ανανέωση των φακών. Κατά συνέπεια, δεν είναι αυταπόδεικτο ότι η επιχείρηση που λειτουργεί μέσω Διαδικτύου δεν είναι ικανή να ελέγξει τη γνησιότητα των συνταγών, εφόσον παρίσταται ανάγκη, ή να παράσχει επαρκείς πληροφορίες και συμβουλές με τα κατάλληλα μέσα, για παράδειγμα δημοσιεύοντας ειδοποίηση στον δικτυακό τόπο που να υπενθυμίζει ενδεχομένως την ανάγκη επισκέψεως σε περίπτωση προβλημάτων, ή τοποθετώντας επεξηγηματικά φυλλάδια στα δέματα.

84. Η έλλειψη διαφοροποιήσεως επιβεβαιώνεται ιδίως από το γεγονός ότι η Ουγγρική Κυβέρνηση δεν κάνει διάκριση μεταξύ των λεγόμενων «σκληρών» και «μαλακών» φακών επαφής, αλλά ούτε και μεταξύ των φακών που διορθώνουν ανεπάρκεια της όρασης και των φακών που έχουν ως μόνο αντικείμενο τον χρωματισμό της ίριδας. Η παρέμβαση του επαγγελματία για την προσαρμογή των σκληρών φακών επαφής στο μάτι του ασθενούς μπορεί να θεωρηθεί λεπτή ενέργεια, λόγω του ότι ο επαγγελματίας παρεμβαίνει, όπως ισχυρίστηκε η Ουγγρική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, στο προϊόν. Η χορήγηση σκληρών φακών επαφής δικαιολογεί ιδιαίτερη παρακολούθηση, η οποία έγκειται στη διαδικασία προσαρμογής και επαλήθευσης. Αντιθέτως, η διαδικασία αυτή είναι πολύ λιγότερο πολύπλοκη στην περίπτωση των μαλακών φακών επαφής. Εξάλλου, ορισμένοι φακοί επαφής μπορεί να έχουν απλώς αισθητικό σκοπό και, μολονότι πρέπει να δοθούν οδηγίες όσον αφορά τη

συντήρηση, η παρακολούθηση της χρησιμοποιήσεώς τους αποδεικνύεται πολύ ευχερέστερη από εκείνη των φακών με θεραπευτικό αντικείμενο.

85. Κατόπιν των προεκτεθέντων, φρονώ ότι, μολονότι ο σκοπός τον οποίο επιδιώκει ο κανονισμός 7/2004 είναι εύλογος, ο σκοπός της προστασίας της δημόσιας υγείας μπορεί να επιτευχθεί με μέτρα λιγότερο περιοριστικά της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων.

86. Προτείνω συνεπώς στο Δικαστήριο να απαντήσει στο δεύτερο και στο τρίτο ερώτημα, όπως αναδιατυπώθηκαν, ότι το άρθρο 28 ΕΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι εθνική ρύθμιση που απαιτεί, για την εμπορία φακών επαφής, κατάστημα ειδικευμένο σε ιατρικά είδη ελάχιστου εμβαδού 18 m2 ή ιδιαίτερο χώρο, καθώς και παρουσία ειδικευμένου προσωπικού και που έχει ως αποτέλεσμα την απαγόρευση της πωλήσεως μέσω Διαδικτύου συνιστά μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών. Τα άρθρα 28 και 30 ΕΚ πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι μια τέτοια ρύθμιση δεν δικαιολογείται για λόγους προστασίας της υγείας και της ζωής των προσώπων, στον βαθμό που ο ίδιος σκοπός μπορεί να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστικά μέτρα.

VII — Πρόταση

87. Κατόπιν όλων των προεκτεθέντων προτείνω να δοθεί η εξής απάντηση στα ερωτήματα που έθεσε το Baranya Megyei Bíróság:

«1) Η συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης εθνικής νομοθεσίας που έχει ως συνέπεια την απαγόρευση της πωλήσεως φακών επαφής μέσω Διαδικτύου δεν

μπορεί να εκτιμηθεί βάσει των διατάξεων της οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά. Συνεπώς, το ερώτημα αν η εμπορία φακών επαφής συνιστά παροχή ιατρικών συμβουλών που απαιτεί τη φυσική παρουσία του ασθενή κατά την έννοια της δέκατης όγδοης σκέψης της εν λόγω οδηγίας είναι αλυσιτελές.

2) Το άρθρο 28 ΕΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι εθνική ρύθμιση που απαιτεί, για την εμπορία φακών επαφής, κατάστημα ειδικευμένο σε ιατρικά είδη ελάχιστου εμβαδού 18 m2 ή ιδιαίτερο χώρο, καθώς και παρουσία ειδικευμένου προσωπικού και που έχει ως αποτέλεσμα την απαγόρευση της πωλήσεως μέσω Διαδικτύου συνιστά μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών.

3) Τα άρθρα 28 και 30 ΕΚ πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι μια τέτοια ρύθμιση δεν δικαιολογείται για λόγους προστασίας της υγείας και της ζωής των προσώπων, στον βαθμό που ο ίδιος σκοπός μπορεί να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστικά μέτρα.»