KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PAOLO MENGOZZI
esitatud 15. juunil 2010[1]

I. Sissejuhatus

1. Käesolevas kohtuasjas palutakse Euroopa Kohtul täpsustada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (edaspidi „elektroonilise kaubanduse direktiiv")[2] kohaldamisala ning kohaldada seejärel veel kord oma kohtuotsust Keck ja Mithouard,[3] tehes otsuse küsimuses, kas keeld müüa kontaktläätsi Interneti teel on kooskõlas asutamislepingu kaupade vaba liikumist käsitlevate sätetega.

1 – Algkeel: prantsuse.
2 – EÜT L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399.
3 – 24. novembri 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91 (EKL 1993, lk I-6097).

II. Õiguslik raamistik

A. *Liidu esmane õigus*

2. EÜ artiklis 28 on sätestatud, et „[k]eelatakse liikmesriikidevahelised koguselised impordipiirangud ja kõik samaväärse toimega meetmed".

3. EÜ artikkel 30 näeb ette, et „[EÜ] [a]rtiklite 28 ja 29 sätted ei välista ekspordi, impordi või transiitkaupade suhtes kehtestatud keelde või piiranguid, kui need on õigustatud kõlbluse, avaliku korra või avaliku julgeoleku seisukohalt; inimeste, loomade või taimede elu ja tervise kaitsmiseks; kunstilise, ajaloolise ja arheoloogilise väärtusega rahvusliku rikkuse või tööstus- ja kaubandusomandi kaitsmiseks. Sellised keelud või piirangud ei kujuta endast siiski suvalise diskrimineerimise vahendit või liikmesriikidevahelise kaubanduse varjatud piiramist".

B. *Liidu teisene õigus*

4. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiivi 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise kord,[4] muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuli 1998. aasta direktiiviga 98/48/EÜ[5] (edaspidi „direktiiv 98/34"), artikli 1 punktis 2 on infoühiskonna teenuseid niisugustena, nagu neid tuleb mõista selles direktiivis, määratletud järgmiselt:

„teenus – infoühiskonna iga teenus ehk kõik vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavad teenused;

Selle määratluse puhul tähendab:

– „vahemaa tagant": et teenust osutatakse ilma osapoolte üheaegse kohalolekuta,

– „elektroonilisel teel": et teenus saadetakse lähtepunktist ja võetakse sihtkohas vastu elektrooniliste andmetöötlus- (sh pakkimisseadmete) ja säilitusseadmete abil ning seda saadetakse, edastatakse ja võetakse vastu täielikult juhtmete või raadio kaudu, optiliselt või muude elektromagnetiliste vahendite abil,

– „teenusesaaja isikliku taotluse alusel": et teenust osutatakse andmeedastusena isikliku taotluse alusel.

Käesoleva määratluse alla mittekuuluvate teenuste näidisloend on toodud V lisas.

[...]"

5. Direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta põhjenduses 18 on täpsustatud eelkõige, et „tegevused, mida juba nende olemuse tõttu ei saa teha eemalt ja elektrooniliste vahenditega, nagu äriühingute raamatupidamise põhikirjajärgne auditeerimine või patsiendi läbivaatust nõudev arstlik nõuanne ei ole infoühiskonna teenused".

4 – EÜT L 204, lk 37, ELT eriväljaanne 13/20, lk 337.
5 – EÜT L 217, lk 18; ELT eriväljaanne 13/21, lk 8.

6. Põhjenduses 21 on märgitud, et „kooskõlastatud valdkond hõlmab ainult selliseid tegevusi Internetis nagu on-line teave, on-line reklaam, on-line pakkumine, on-line lepingud, mitte liikmesriikide õigusaktides kaupadele esitatavaid nõudeid, nagu ohutusnormid, märgistamiskohustused või vastutus kaupade eest, samuti mitte liikmesriikide poolt kaupade tarnele või veole esitatavaid nõudeid, kaasa arvatud ravimite turustamine".

7. Direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta artikli 1 lõige 3 näeb ette, et „[k]äesolev direktiiv täiendab infoühiskonna teenuste suhtes kohaldatavaid ühenduse õigusakte, vähendamata eeskätt rahva tervise ja tarbijate huvide kaitse taset, mis on kehtestatud ühenduse õigusaktidega ja mida siseriiklikud seadused rakendavad ulatuses, mis ei piira infoühiskonna teenuste osutamise vabadust".

8. Direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta artikli 2 punktis a on infoühiskonna teenuseid määratletud kui „teenuse[i]d direktiivi 98/34/EÜ (muudetud direktiiviga 98/48/EÜ) artikli 1 lõike 2 tähenduses".

9. Direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta artikli 2 punktis h on kooskõlastatud valdkond defineeritud kui „liikmesriikide õigussüsteemides ettenähtud nõuded, mis kehtivad infoühiskonna teenuste osutajate [...] kohta hoolimata sellest, kas nõuded on üldise iseloomuga või konkreetselt nende jaoks kavandatud".

10. Selle direktiivi artikli 2 punkti h alapunkt i näeb ette:

„Kooskõlastatud valdkonda kuuluvad nõuded, mida teenuseosutaja peab täitma:

– infoühiskonna teenuse alustamisel, nagu nõuded kutseoskuste, loa või teatamise kohta,

– infoühiskonna teenuse osutamisel, nagu nõuded teenuseosutaja käitumise, teenuse kvaliteedi või sisu kohta, sealhulgas reklaamile ja lepingutele esitatavad nõuded, või nõuded teenuseosutaja vastutuse kohta."

11. Sama direktiivi artikli 2 punkti h alapunktis ii on jätkatud:

„[K]ooskõlastatud valdkonda ei kuulu järgmised nõuded:

– kaupadele kui niisugustele esitatavad nõuded,

– kaupade tarnele esitatavad nõuded,

– muul viisil kui elektroonilisel teel pakutavatele teenustele esitatavad nõuded."

12. Direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta artikli 4 lõikes 1 on sätestatud, et „[l]iikmesriigid tagavad, et infoühiskonna teenuse osutaja asutamist ja tegevust ei saa muuta sõltuvaks eelneva loa olemasolust või muust samaväärse mõjuga nõudest", ning siis lõikes 2 täpsustatud, et „[l]õige 1 ei mõjuta lubade süsteemi, mis ei ole suunatud otse ja eranditult infoühiskonna teenustele".

C. *Ungari õigusaktid ja -normid*

13. 2001. aasta CVIII seaduse elektrooniliste kaubandusteenuste ning infoühiskonna teenuste kohta (az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról szóló 2001. évi CVIII. törvény'i, edaspidi „2001. aasta CVIII seadus") § 1 lõikes 3 on sätestatud, et „selle seaduse kohaldamisala ei laiene kohtu- või haldusmenetluses osutatud ja kasutatud infoühiskonna teenustele ega mõjuta isikuandmete kaitset käsitlevate õigusnormide rakendamist". Lõikes 4 on jätkatud, et „selle seaduse kohaldamisalasse ei kuulu sellised teated, mida isik edastab väljaspool majandus- või ameti- või ühiskondliku tegevuse eesmärke infoühiskonna teenuseid kasutades, sealhulgas sel moel esitatud lepingulised tahteavaldused".

14. Selle seaduse § 3 lõikes 1 on märgitud, et „[i]nfoühiskonna teenuste osutamise alustamiseks ega nende teenuste osutamise jätkamiseks ei ole vaja eelnevat luba ega ükskõik millist sellega sarnase õigusjõuga haldusotsust".

15. Tervishoiuministeeriumi määruse 7/2004(XI.23.) meditsiiniliste abivahendite turustamise, parandamise ja laenutamise erialaste nõuete kohta (A gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 (XI. 23.) egészségügyi miniszteri rendelet, edaspidi „määrus 7/2004") § 1 näeb ette, et „käesolevat määrust kohaldatakse – välja arvatud selle lisas 1 loetletud meditsiiniliste abivahendite osas – tegevuste suhtes, mis seisnevad kõigi meditsiiniliste abivahendite turustamises, parandamises ja laenutamises ning nende tarnimises, samuti individuaalsetele mõõtudele kohandatud meditsiiniliste abivahendite valmistamises. [...] Käesoleva määruse kohaldamisalasse kuuluvat meditsiiniliste abivahendite turustamist, remontimist ja rentimist peetakse tervishoiuteenusteks".

16. Sama määruse §-s 2 on sätestatud:

„Käesolevas määruses kasutatakse järgmisi mõisteid:

a) meditsiiniline abivahend – meditsiiniline või raviotstarbeline tehniline vahend, mis kuulub isikule, kes kannatab ajutiselt või püsivalt tervisliku seisundi halvenemise, puude või invaliidsuse all.

[...]"

17. Määruse 7/2004 § 3 lõike 1 kohaselt „[võib] meditsiinilist abivahendit turustada, parandada ja laenutada [...] spetsiaalse õigusnormi kohase tegevusloa alusel tegutsevas ning käesoleva määruse lisa 2 punktides I.1 ja I.2 kehtestatud tingimustele vastavas meditsiiniliste abivahendite müügikohas".

18. Määruse 7/2004 § 4 lõige 5 reguleerib kojutarnimist järgmiselt:

„Koju võib tarnida:

a) masstoodangu hulka kuuluvaid ja parandatud meditsiinilisi abivahendeid;

b) meditsiinilisi abivahendeid, mida kasutatakse proovimiseks ja/või harjumiseks või mis on valmistatud individuaalsete mõõtude järgi üksnes proovimiseks ja harjumiseks lõppkasutamise eesmärgil."

19. Selle määruse lisas 1 on sõnaselgelt täpsustatud:

„Käesoleva määruse kohaldamisalasse ei kuulu järgmised meditsiinilised abivahendid:

[...]

– masstoodanguga optikatooted, välja arvatud kontaktläätsed;

[...]”

20. Peale selle on määruse 7/2004 lisas 2 kehtestatud kaks eritingimust, millele on osutatud selle määruse § 3 lõikes 1. Nimetatud lisa punkti I.1 alapunkt d näeb nende nõutavate varustust käsitlevate tingimuste hulgas ette, et „[k]ontaktläätsede ja retsepti järgi valmistatud prillide turustamiseks on vaja vähemalt 18-ruutmeetrise pindalaga müügikohta või valmistamiskohast eraldatud ruumi”. Selle lisa punkti I.2 alapunktis c on omakorda toodud üks töötajaid käsitlev tingimus, sest selles on kontaktläätsede turustamisega tegelemiseks nõutud, et isik „tegutseks kontaktläätsede alal kvalifitseeritud optometristi või silmaarstina”.

III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

21. Ker-Optika Bt. (edaspidi „Ker-Optika” või „põhikohtuasja kaebuse esitaja”) on Ungari õiguse alusel asutatud usaldusühing, mis tegeleb muude tegevusalade hulgas kontaktläätsede turustamisega Interneti teel.

22. ÀNTSZ Pécsi, Sellyei, Siklósi Kistérségi Intézete, st tervisekaitseinspektsiooni kohalik asutus tegi usaldusühingu Ker-Optika suhtes 29. augustil 2008 haldusotsuse, millega keelas tal Interneti teel kontaktläätsi turustada.

23. Ker-Optika esitas vaide ÀNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézetele, st riikliku tervisekaitseinspektsiooni regionaalasutusele, kes jättis selle 14. novembri 2008. aasta otsusega rahuldamata ning jättis keelava otsuse, mille kohalik asutus oli Ker-Optika suhtes teinud, muutmata, tuginedes oma otsust tehes määruse 7/2004 § 3 lõikele 1. Määrus 7/2004 ei võimalda nimelt kontaktläätsi elektroonilisel teel turustada, sest selles on vastupidi nõutud, et kontaktläätsi turustataks spetsiaalses optikakaupluses, mis peab vastama nii varustuse kui ka personali osas kehtestatud tingimustele, mis on toodud selle määruse § 3 lõikes 1.

24. Olles niisuguse tõlgenduse vastu, mille tulemusena keelatakse üks osa tema tegevusest, esitas Ker-Optika kaebuse Baranya Megyei Bíróságile (Ungari) (Baranya komitaadi kohus, edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus”), milles taotles riikliku tervisekaitseinspektsiooni regionaalasutuse otsuse tühistamist.

25. Eelotsusetaotluse esitanud kohtus väitis põhikohtuasja kaebuse esitaja, et esiteks on kontaktläätsede turustamine infoühiskonna teenus ning seepärast on vaidlusalune otsus vastuolus 2001. aasta CVIII seaduse § 3 lõikega 1, mille kohaselt ei peaks infoühiskonna teenuste osutamisega tegelemiseks vaja olema mingit eelnevat luba ega samaväärse mõjuga haldusotsust. Et määrus 7/2004 lubab meditsiinilisi abivahendeid koju tarnida, peaks teiseks kontaktläätsede turustamine Interneti teel olema lubatud.

26. Vastustaja põhikohtuasjas tugines omalt poolt direktiivile elektroonilise kaubanduse kohta, eelkõige selle põhjendusele 18. Tema sõnul on kontaktläätsede turustamine tegevus, mida ei saa teha vahemaa tagant, sest see on seotud patsiendi füüsilist läbivaatust nõudva arsti konsultatsiooniga, ning see jääb niisiis väljapoole eespool nimetatud direktiivi kohaldamisala. Seetõttu ei saa tegevuse suhtes, millega on tegemist põhikohtuasjas, kohaldada 2001. aasta CVIII seadust, millega direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta Ungari õigusesse üle võetakse.

27. Seistes silmitsi liidu õiguse tõlgendamise raskusega otsustas Baranya Megyei Bíróság menetluse peatada ja esitada 10. veebruari 2009. aasta eelotsusetaotlusega Euroopa Kohtule EÜ artikli 234 alusel kolm järgmist eelotsuse küsimust:

„1. Kas kontaktläätsede turustamine on vaadeldav patsiendi läbivaatust nõudva arstliku nõuandena ega kuulu seetõttu direktiivi [elektroonilise kaubanduse kohta] kohaldamisalasse?

2. Kui kontaktläätsede turustamine ei ole vaadeldav patsiendi läbivaatust nõudva arstliku nõuandena, siis kas EÜ artiklit 30 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt kontaktläätsesid võib turustada ainult meditsiinilistele abivahenditele spetsialiseerunud müügikohas?

3. Kas EÜ artikli 28 kohase kaupade vaba liikumisega on vastuolus selline Ungari õigusnorm, mis lubab kontaktläätsesid turustada ainult meditsiinilistele abivahenditele spetsialiseerunud müügikohas?”

28. Sisuliselt palub eelotsusetaotluse esitanud kohus eeskätt kaaluda, kas tegevus, millega on tegemist põhikohtuasjas, jääb direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta kohaldamisalasse ning ainult juhuks, kui Euroopa Kohus

vastab eitavalt, tõstatab ta liidu esmase õiguse tõlgendamise küsimuse. Eespool viidatud kohtuotsuse Keck ja Mithouard kohaldamise probleem võib kerkida eelkõige sellel teisel juhul.

tegevusala kuulub direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta kohaldamisalasse ja kui kuulub, siis järelikult kas määruse 7/2004 kooskõla liidu õigusega tuleb hinnata, lähtudes sellest direktiivist.

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

29. Kirjalikke märkusi esitasid Tšehhi, Kreeka, Hispaania, Ungari ja Madalmaade valitsused ning Euroopa Komisjon.

30. 15. aprillil 2010 toimunud kohtuistungil esitasid suuliselt oma märkused Kreeka, Hispaania, Ungari ja Madalmaade valitsused ning Euroopa Komisjon.

V. Esimene eelotsuse küsimus

31. Paludes Euroopa Kohtul teha kindlaks, kas kontaktläätsede turustamine on patsiendi füüsilist kohalolekut nõudev arsti konsultatsioon, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus ennekõike teada, kas kõnesolev

32. Määruse 7/2004 kohaselt, millega on tegemist põhikohtuasjas, on Ungari õiguses meditsiinilisteks abivahenditeks peetavate kontaktläätsede turustamise õigus ainult spetsialiseerunud müügikohtadel, mille pindala on vähemalt 18-ruutmeetrit või millel on valmistamiskohast eraldatud ruum, ning isikutel, kes tegutsevad optometristi või silmaarsti kutsealal. Järelikult on seda liiki toodete turustamine Interneti teel keelatud. Eelotsusetaotluse esitanud kohus meenutab siiski, et selle määruse kohaldamisalasse kuuluvate meditsiiniliste abivahendite – sealhulgas seega kontaktläätsede – tarnimine koju lõppkasutuseks on lubatud tingimusel, et järgitakse selles määruses kehtestatud tingimusi. [6]

33. Mulle näib, et isegi enne selle kindlakstegemist, kas kontaktläätsede turustamine on samastatav patsiendi füüsilist kohalolekut nõudva arsti konsultatsiooniga, püütakse

6 – Oma vastuses kirjalikule küsimusele täpsustas Ungari valitsus, et „[kontaktläätsi]" on võimalik koju lõppkasutuseks tarnida ainult selleks, et klient saaks neid proovida ja nendega harjuda, mis paneb arvama, et neid võivad tarnida ainult kvalifitseeritud töötajad (vt Ungari valitsusele esitatud küsimusele antud vastuse punkt 7).

esimese küsimusega – mida tuleb vaadelda koos teise ja kolmanda küsimusega – selgitada välja, kas niisuguse siseriikliku õigusnormi kooskõla liidu õigusega, millega välistatakse teatava kaubakategooria müük Interneti teel, tuleb hinnata, lähtudes ainult direktiivist elektroonilise kaubanduse kohta.

34. Direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta eesmärk on aidata kaasa siseturu nõuetekohasele toimimisele, luues selles valdkonnas õigusliku raamistiku, millega tagatakse infoühiskonna teenuste vaba liikumine liikmesriikide vahel. Nagu selle pealkirigi näitab, käsitleb see direktiiv ainult infoühiskonna teenuste „teatavaid" õiguslikke aspekte ja, nagu on täpsustatud selle artikli 1 lõikes 2, ühtlustab direktiiv üksnes „teatavaid infoühiskonna teenuste kohta kehtivaid siseriiklikke õigusnorme, mis käsitlevad siseturgu, teenuseosutajate asutamist, kommertsteadaandeid, elektroonilisi lepinguid, vahendajate vastutust, tegevusjuhendeid, vaidluste kohtuvälist lahendamist, õiguskaitsevahendeid ja liikmesriikidevahelist koostööd".

35. Nii et hoolimata asjaolust, et direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta tajutakse üldiselt aktina, tänu millele võis areneda ühendusesisene elektrooniline kaubandus, piirdutakse direktiivis endas sellega, et reguleeritakse selle kaubanduse teatavaid etappe, mille kaudu see toimub, luues nende õiguslik raamistiku, kuid ei käsitleta tingimusi, mis on seotud kaupade vaba liikumisega, milleni see raamistik võib viia. Rõhk on selles direktiivis muide mõistel „teenus", mitte mõistel „kaup".

36. Teisisõnu on ekslik arvata, et direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta eesmärk on kaupade elektroonilise turu üldine liberaliseerimine. Ühestki selle sättest ei saa tuletada liikmesriikide kohustust lubada üldiselt ja süstemaatiliselt igat tüüpi kaupade müüki Interneti teel. Minu arvamust kinnitab muide direktiiviga kooskõlastatud valdkonna analüüs.

37. Nimelt kui Euroopa Kohus peaks siiski otsustama minna direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta analüüsiga kaugemale, on minu meelest veel vähemalt kaks põhjust, mis võivad õigustada seda, et määruse 7/2004 kooskõla liidu õigusega ei saa hinnata, lähtudes direktiivist elektroonilise kaubanduse

kohta. Esiteks võib seda järeldada sellest, kuidas on selle direktiiviga määratletud kooskõlastatud valdkonda; teiseks näib mulle, et kontaktläätsede turustamist ei saa kvalifitseerida kõikides aspektides „infoühiskonna teenuseks" direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta tähenduses.

38. Kõigepealt märgin kooskõlastatud valdkonna kohta, et eesmärk, mida direktiiviga taotletakse ja mida on mainitud käesoleva ettepaneku punktis 34, ei võimalda väita, et Interneti teel müümise keeldu võiks analüüsida, lähtudes direktiivist elektroonilise kaubanduse kohta.

39. Määrates eelkõige kindlaks tingimused, mis peavad olema täidetud, et turustada ja levitada kontaktläätsi lõppkasutajatele, ning keelates seetõttu Interneti teel müümise ja seega tarnimise koju – mis põhimõtteliselt seda turuleviimise meetodit iseloomustab – juhul kui see ei toimu määruses 7/2004 ette nähtud tingimustel (st ainult proovimiseks, kohandamiseks või harjumiseks), on selle määrusega tõesti korraldatud nende tarnimise korda laiemas tähenduses. Kontaktläätsede turustamine niisugusena, nagu seda on korraldatud nimetatud määrusega, ei tundu mulle seega igal juhul kuuluvat valdkonda, mida on kooskõlastatud direktiiviga elektroonilise kaubanduse kohta.

40. Kuigi esialgu on põhjenduses 18 märgitud, et „[p]aljud infoühiskonna teenused on seotud on-line toimuva majandustegevusega" ja et „eeskätt võib see seisneda kaupade on-line müügis", siis kohe täpsustatakse ka, et „siia ei kuulu sellised tegevused nagu kaupade kui selliste tarnimine või teenuste osutamine offline". Mis puudutab põhjendust 21, siis selle tekst on selge: „kooskõlastatud valdkond hõlmab ainult selliseid tegevusi Internetis nagu on-line teave, on-line reklaam, on-line pakkumine, on-line lepingud, mitte liikmesriikide õigusaktides kaupadele esitatavaid nõudeid, nagu ohutusnormid, märgistamiskohustused või vastutus kaupade eest, samuti mitte liikmesriikide poolt kaupade tarnele või veole esitatavaid nõudeid, kaasa arvatud ravimite turustamine".

41. Nagu märkisid Tšehhi ja Madalmaade valitsused oma kirjalikes märkustes, on kooskõlastatud valdkonna määratluses – mis on toodud direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta artikli 2 punkti h alapunktis ii – meenutatud, et direktiivi kohaldamisalast on põhimõtteliselt välja arvatud nõuded, mida kohaldatakse kaupade kui niisuguste ja nende tarnimise suhtes. Seda tehes püütakse ka meenutada, et kui see direktiiv „hõlmab ainult selliseid tegevusi Internetis nagu [...]

on-line pakkumine, on-line lepingud", siis soovitakse sellega tõesti reguleerida võimaliku on-line kaubanduse teatavaid aspekte, mitte teha otsust selle kohta, kas seda liiki tegevus või tehing peaks olema avatud Interneti-kaubandusele. Direktiivis ei ole niisiis ette nähtud tingimusi, mis peavad olema täidetud, et teatavasse kategooriasse kuuluva kauba müümise Interneti teel võiks õiguspäraselt keelata.

42. Lisaks ja sõltumata kooskõlastatud valdkonda käsitlevate õigusnormide analüüsist, on teiseks asjaoluks, mis võimaldab mul teha järelduse, et põhikohtuasjas ei peaks lähtuma direktiivist elektroonilise kaubanduse kohta, mõiste „infoühiskonna teenus" kasutamine.

43. Nimetatud direktiiv ei ole mõeldud kohaldamiseks kõikide teenuste suhtes, vaid ainult selle erikategooria suhtes, mille moodustavad infoühiskonna teenused. Kui Ungari õigusaktide kohaselt on kontaktläätsede turustamine tervishoiuteenus – kuigi nii on see siiski kvalifitseeritud ainult siseriiklikus õiguses – tundub, et seda, kuidas on infoühiskonna teenust määratletud liidu õigusaktides, ei saa tõesti sellele konkreetsele tegevusele üle kanda.

44. „Infoühiskonna teenuse" all direktiivi 98/34 tähenduses tuleb mõista „iga teenust ehk kõiki vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavaid teenuseid".[7] Esitatud määratlus toob veel ilmsiks, et „elektroonilisel teel" all tuleb mõista seda, et „teenus saadetakse lähtepunktist ja võetakse sihtkohas vastu elektrooniliste andmetöötlus- (sh pakkimisseadmete) ja säilitusseadmete abil ning seda saadetakse, edastatakse ja võetakse vastu täielikult juhtmete või raadio kaudu, optiliselt või muude elektromagnetiliste vahendite abil".

45. Vastupidi Ungari valitsuse väitele arvan mina, et kontaktläätsi võib iseenesest vabalt turustada vahemaa tagant või Interneti teel. See tõdemus eeldab mõistagi, et nõustuksime, et enne kontaktläätsede väljastamist nõutavate võimalike arstlike konsultatsioonide etappi tuleb eristada nende läätsede müügist endast.

46. Kuid isegi siis, kui arstlikku konsultatsiooni eristatakse kontaktläätsede müügist, näib mulle, et – vastupidi komisjoni väitele – ei ole võimalik asuda seisukohale, et kontaktläätsede müük kujutab endast iseenesest ja igas etapis teenust, mis „saadetakse,

7 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 4.

edastatakse ja võetakse vastu" elektroonilise kaubanduse direktiivis sätestatud tingimustel. Ehkki läätsede tellimine, tellimuse vastuvõtmine ja järgnev ostulepingu sõlmimine võivad tõesti toimuda elektroonilisel teel, on kontaktläätsede saatmine lõpptarbijale siiski mitte elektrooniline, vaid täiesti füüsiline toiming. Arutluse selles etapis kaotabki vahetegemine infoühiskonna teenuste ja nendega korraldatava tegevuse vahel, mis on sätestatud nimetatud direktiivi põhjenduses 18, kogu mõtte.

47. Lõpuks meenutan, et kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Dynamic Medien, [8] olin ma Saksamaal kehtiva keelu puhul müüa Interneti teel videosalvestisi, mida pädev siseriiklik ametiasutus ei olnud alaealiste kaitse eesmärgil kontrollinud ja klassifitseerinud – nagu Saksamaa õigusnormid nõudsid – viidanud Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale, mille kohaselt tuleb juhul, kui teatavas valdkonnas vastu võetud siseriiklikke õigusnorme ühtlustatakse ammendavalt liidu tasandil, neid hinnata, lähtudes sellest ühtlustamismeetmest, mitte esmasest õigusest. [9] Ma olin sellest järeldanud, et kui nõustuda, et videosalvestiste müük võib teatavates aspektides kuuluda direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta kohaldamisalasse, kerkib siiski küsimus, missuguseid direktiivi sätteid tuleb pidada niisugusteks, millega ühtlustatakse ammendavalt siseriiklikke alaealiste kaitset käsitlevaid õigusnorme, nii et on võimalik välistada selle kontrollimine, kas eespool kirjeldatud keeld on kooskõlas asutamislepingu asjakohaste sätetega. [10] Euroopa Kohus järgis muide seda lähenemist. [11]

48. Järelduse, et kõnesoleva tegevuse teatavad aspektid võivad kuuluda elektroonilise kaubanduse direktiivi kohaldamisalasse, võimaldas mul teha see, et varem oli videosalvestiste Interneti-müük siseriiklike õigusnormide kohaselt põhimõtteliselt lubatud. Olukord, millega on tegemist käesolevas kohtuasjas, on täiesti teistsugune.

8 – 14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-244/06 (EKL 2008, lk I-505).

9 – Vt minu kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus Dynamic Medien, esitatud ettepaneku punkt 21 ning 23. novembri 1989. aasta otsus kohtuasjas 150/88: Parfümerie-Fabrik 4711 (EKL 1989, lk 3891, punkt 28); 12. oktoobri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-37/92: Vanacker ja Lesage (EKL 1993, lk I-4947, punkt 9); 13. detsembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-324/99: DaimlerChrysler (EKL 2001, lk I-9897, lk 32); 24. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-99/01: Linhart ja Biffl (EKL 2002, lk I-9375, punkt 18) ja 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-322/01: Deutscher Apothekerverband (EKL 2003, lk I-14887, punkt 64).

10 – Vt minu kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus Dynamic Medien, esitatud ettepaneku punkt 24.

11 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Dynamic Medien (punktid 22 ja 23).

49. Nii et selleks, et nõustuda, et kontaktläätsede turustamise mõned aspektid kuuluvad direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta kohaldamisalasse, on veel tarvis, et kontaktläätsede müümine Interneti teel oleks varem olnud lubatud. Nagu ma aga püüdsin näidata, on meil selle direktiivi puhul tõesti raske kindlaks teha siseriiklikke õigusnorme ühtlustavaid sätteid, mis võimaldavad meil väita, et Euroopa Kohus võib seda, kas põhikohtuasjas vaadeldavad õigusnormid on kooskõlas liidu õigusega, kontrollida, lähtudes ainuüksi nendest sätetest, mille tulemus on – meenutan – see, et kontaktläätsede müük Interneti teel keelatakse.

50. Lisaks tuleb seoses nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiviga 93/42/EMÜ meditsiiniseadmete kohta,[12] mille hulka kontaktläätsed kuuluvad, tõdeda sama, sest selles ei ole kehtestatud mingit nende turuleviimise, turustamise või tarnimise tingimust.

51. Seega teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimesele küsimusele, uues tõlgenduses, mis on sellele antud käesoleva ettepaneku punktis 33, et seda, kas siseriiklikud õigusnormid, mille tagajärjel keelatakse kontaktläätsede Internetimüük, on kooskõlas liidu õigusega, ei saa hinnata, lähtudes direktiivist elektroonilise kaubanduse kohta. Küsimus, kas kontaktläätsede turustamine on patsiendi füüsilist kohalolekut nõudev arsti konsultatsioon nimetatud direktiivi põhjenduse 18 tähenduses, ei ole seega asjakohane.

52. Kuna seega puudub ühtlustamismeede, mis oleks põhikohtuasjas lahendatava vaidluse lahendamisel asjakohane, tuleb määrust 7/2004 hinnata, lähtudes liidu esmasest õigusest,[13] mida käsitletaksegi just kahes järgmises eelotsuse küsimuses.

VI. Teine ja kolmas eelotsuse küsimus

A. *Sissejuhatav märkus*

53. Kõigepealt tuleb märkida, et kui lähtuda eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuste loogilisest järjekorrast, on eelkõige tarvis kindlaks teha, kas siseriiklike õigusnormide

12 – EÜT L 169, lk 1; ELT eriväljaanne 13/12, lk 82.

13 – Eespool viidatud kohtuotsus Dynamic Medien (punkt 23).

kooskõla liidu õigusega tuleb hinnata, lähtudes EÜ artiklist 28, ning seejärel, kas siseriiklikud õigusnormid võivad olla õigustatud EÜ artikli 30 alusel.

B. *Õiguslik analüüs*

1. Esialgsed märkused

54. Kui siseriiklik meede on seotud üheaegselt kaupade vaba liikumise ja teenuste osutamise vabadusega, analüüsib Euroopa Kohus seda põhimõtteliselt, lähtudes nende kahe põhivabaduse hulgast ainult ühest, kui selgub, et ühel nendest on ainult kõrvaline tähtsus võrreldes teisega ja seda võib teisega siduda. [14]

55. Ungari valitsus väidab, et nagu märkis Euroopa Kohus kohtuotsuses LPO, [15] ei ole kontaktläätsede turustamine samasugune ettevõtlustegevus nagu teised ning seda ei ole võimalik kujutleda sõltumatuna raviteenustest, mida sellega koos osutatakse. Ta järeldab lisaks kohtuotsusest Dollond ja Aitchison, [16] et Euroopa Kohus on juba nõustunud, et kontaktläätsedega seotud teenuseid ei saa nende turustamisest lahutada.

56. Ma olen siiski endiselt veendunud, et need kaks tegevust, st kontaktläätsede müük ja võimalikud kaasnevad konsultatsioonid on teineteisest täiesti lahutatavad.

57. Tuginemine eespool viidatud kohtuotsusele Dollond ja Aitchison ei näi mulle üldse asjakohane, sest küsimus, mida Euroopa Kohus pidi arutama selles kohtuasjas, on täiesti erinev küsimusest, millega meil on tegemist praegu. Viidatud kohtuasjas pidi Euroopa Kohus tegema otsuse käibemaksu arvutamise korra kohta ühenduse ettevõtja pakutava teenuse puhul, mis seisnes kontaktläätsede tarnimises ja teenustes, milleks oli eelkõige nägemise kontrollimine. Euroopa Kohtul ei olnud palutud teha otsust selle kohta, kas neid kahte tegevust on vaja analüüsida

14 – 24. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas C-275/92: Schindler (EKL 1994, lk I-1039, punkt 22); 25. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-71/02: Karner (EKL 2004, lk I-3025, punkt 46) ja 26. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-20/03: Burmanjer jt (EKL 2005, lk I-4133, punkt 35).

15 – 25. mai 1993. aasta otsus kohtuasjas C-271/92 (EKL 1993, lk I-2899, punkt 11).

16 – 23. veebruari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-491/04 (EKL 2006, lk I-2129, punkt 35).

süstemaatiliselt koos. Seepärast ja vastupidi Ungari valitsuse väitele ei võtnud Euroopa Kohus viidatud kohtuotsuses edaspidiseks siduvat seisukohta, et need tegevused on teineteisest lahutamatud.

58. Lisaks paluti Ungari valitsusel kohtuistungil täpsustada tingimusi, mille kohaselt tervishoiuteenust – mida kontaktläätsede turustamine selle valitsuse meelest on – põhimõtteliselt osutatakse. Kuigi on selge, et arsti retsept tuleb saada enne müüki, ei ole teised tervishoiuteenused tingimata müügiga samaaegsed ning arstlik protokoll, mis sellega kaasneb, varieerub palju, sõltuvalt ettenähtud müügietappidest.

59. Kui nende toimingute lahutatavus on kindlaks tehtud, ilmneb üsna selgelt, et määruse 7/2004 kooskõla liidu õigusega tuleb analüüsida, lähtudes asutamislepingu kaupade vaba liikumist käsitlevatest sätetest. Ungari valitsus ei näi muide vaidlustavat, et kontaktläätsede müügi osas patsientidele eksisteerivad piirangud.[17] Lisaks tuleb märkida, et kui Euroopa Kohus pidi hindama niisuguse meetme kooskõla, millega keelati videosalvestiste postimüük[18] või ravimite müük Interneti teel – mis on meie juhtumile veelgi sarnasem –[19] lähtus ta kaupade vabast liikumisest.

2. Koguselise impordipiiranguga samaväärse toimega meetme olemasolu

60. Nüüd kerkib küsimus, kas kontaktläätsede müümise keeld, mis tuleneb põhikohtuasjas vaadeldavatest õigusnormidest, on vastuolus EÜ artikliga 28.

61. Määrusega 7/2004 ei kehtestata tingimusi, millele kontaktläätsed peavad vastama,[20] vaid märgitakse ainult, et müük peab toimuma spetsiaalses müügikohas, mis vastab nõuetele, millega kehtestatakse minimaalne pindala ja nähakse ette, et töötajad peavad olema kvalifitseeritud, või siis peab see toimuma kojutarnimisega proovimiseks või harjumiseks, kuid ei tohi ühelgi juhul aset leida Interneti vahendusel. Selles on seega ikkagi kindlaks määratud seda tüüpi kauba konkreetsed müügitingimused.

17 – Vt Ungari valitsuse esitatud kirjalike märkuste punkt 34.

18 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Dynamic Medien (punkt 26 jj).

19 – Eespool viidatud kohtuotsus Deutscher Apothekerverband (punkt 64 jj).

20 – Eelkõige Cassis de Dijoni kohtuotsuse kohaselt (vt 20. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 120/78: Rewe-Zentral, EKL 1979, lk 649, nn Cassis de Dijoni kohtuotsus, ja eespool viidatud kohtuotsus Keck ja Mithouard, punkt 15).

62. Kohtuotsuses Keck ja Mithouard [21] sedastatu kohaselt „ei saa teatud müügitingimusi piiravate või keelavate siseriiklike sätete kohaldamine teistest liikmesriikidest pärit toodetele [aga] takistada otseselt või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt liikmesriikidevahelist kaubandust, tingimusel et neid sätteid kohaldatakse kõikidele asjaomastele ettevõtjatele, kes tegutsevad riigi territooriumil, ning et need mõjutavad õiguslikult ja faktiliselt ühtemoodi kodumaiste ja teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamist". Ainult sel juhul ei kohaldata siseriikliku meetme suhtes EÜ artiklis 28 sätestatud keeldu.

63. Mis puudutab esimest tingimust, siis on selge, et kõnesolevat siseriiklikku meedet kohaldatakse tõesti ühtemoodi kõikide asjaomaste ettevõtjate suhtes, kes tegutsevad Ungari territooriumil, sest kõik ettevõtjad, kes soovivad siseneda Ungari kontaktläätsede turule, peavad järgima määruse 7/2004 nõudeid.

64. Seevastu näib mulle, et tingimused, mis peavad Ungari õiguse kohaselt kontaktläätsede turustamiseks täidetud olema, kahjustavad tõsisemalt teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamist.

21 – Eespool viidatud kohtuotsus (punkt 16).

65. Muidugi ei takista miski teise liikmesriigi territooriumil asuvatel ettevõtjatel avamast kontaktläätsede turustamiseks spetsiaalset müügikohta, mis vastab määrusega 7/2004 kehtestatud tingimustele. On siiski ilmne, et niisugune müügikoht on seotud suuremate kohustustega ja kulukam. On-line-müügi eelis selles just seisnebki, et Internet pakub ettevõtjatele vitriini, mis on nähtav piiriüleselt, ilma et see ettevõtja peaks kandma kulusid ja täitma kohustusi, mis on seotud „tõelise" müügikohta omamisega. On-line-müük on alternatiivne müügiviis kaubandusele niisugusena, nagu me seda traditsiooniliselt mõistame, ning kodumaistele ettevõtjatele on see täiendav võimalus saada juurde kliente, kelle arv ei ole geograafiliselt piiratud elanikkonnaga füüsilise müügikoha läheduses.

66. Nõnda on Euroopa Kohus juba leidnud seoses Saksamaa keeluga müüa ravimeid Interneti teel, et „niisugune keeld, millega on tegemist põhikohtuasjas, on võrreldes Saksamaa territooriumil asuvate apteekidega rohkem takistuseks väljaspool Saksamaad asuvatele apteekidele. Ehkki ei ole kahtlust, et kõnealune keeld võtab Saksamaa territooriumil asuvatelt apteekidelt täiendava või alternatiivse viisi pääsemaks lõpptarbijate ravimiturule Saksamaal, jääb neile ometi võimalus müüa ravimeid oma apteekides. Seevastu oleks Internet neile apteekidele, kes Saksamaa territooriumil ei asu, tähtsaim kanal otsepääsuks nimetatud turule. Keeld, mis puudutab rohkem väljaspool [riigi] territooriumi asuvaid apteeke, võiks võrreldes kodumaiste toodetega takistada just enam teistest

liikmesriikidest pärit toodete turulepääsu”.[22] Näib, et Euroopa Kohus nõustus seega selgelt, et keeluga müüa Interneti teel teatavasse kategooriasse kuuluvat kaupa karistatakse rohkem ettevõtjaid, kes ei asu riigi territooriumil. Selle arutluskäigu saab minu arvates täielikult üle võtta praegusesse kohtuasja, sest Ungari õigusnormides nõutakse mitte üksnes seda, et kontaktläätsi müüdaks eranditult füüsilises müügikohas, vaid ka seda, et see pood vastaks pindala ja töötajate kvalifikatsiooni osas kehtestatud tingimustele.

67. Lisaks nõustus Ungari valitsus kohtuistungil, et Ungari tooteid, mida võidakse müüa meditsiinilistele abivahenditele ja konkreetsemalt kontaktläätsedele spetsialiseerunud müügikohtades, on täiesti tühises koguses, kuigi ei suutnud esitada arvandmeid. On seega ilmne, et keeld kahjustab peamiselt liidu teistest liikmesriikidest pärit tooteid.

68. Mis puudutab lõpuks määrusega 7/2004 kehtestatud teist kumulatiivset tingimust, st töötajaid käsitlevat tingimust, siis Euroopa Kohus on juba leidnud, et õigusaktid, millega lubatakse kontaktläätsi müüa ainult spetsialistidest töötajatel, võivad mõjutada ühendusesisest kaubandust.[23]

69. Niisugune siseriiklik keeld müüa kontaktläätsi Interneti teel, nagu on ette nähtud määruses 7/2004, on seega tõesti koguselise piiranguga samaväärse toimega meede EÜ artikli 28 tähenduses.

3. Koguselise piiranguga samaväärse toimega meetme võimalik õigustatus EÜ artikli 30 alusel

70. Koguselise piiranguga samaväärse toimega meetmete keeld, mis on kehtestatud EÜ artikliga 28, ei ole siiski absoluutne, sest need meetmed võivad olla õigustatud üldisest huvist tulenevate põhjustega, mis on loetletud EÜ artiklis 30, või imperatiivsete nõuetega. Ungari valitsus väidab, et määrusel 7/2004 on üldisest huvist tulenev eesmärk, milleks on rahvatervise kaitse.

71. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib koguselise piiranguga samaväärse

22 – Eespool viidatud kohtuotsus Deutscher Apothekerverband (punkt 74).

23 – Eespool viidatud kohtuotsus LPO (punkt 8).

toimega meede olla õigustatud inimeste tervise ja elu kaitsmiseks. Euroopa Kohus on pidevalt meenutanud, et „inimeste elu ja tervis on EÜ asutamislepinguga kaitstud hüvede ja huvide hulgas esikohal”. [24]

72. Kuigi on õige, et aluslepingutega ei ole liidule antud täielikku pädevust selles valdkonnas ning see pädevus on ikka veel laialdaselt jagatud liidu ja selle liikmesriikide vahel, nagu näitab EÜ artikkel 152, otsustavad siiski viimased ise, missugust rahvatervise kaitse taset nad soovivad pakkuda ja milliseid vahendeid nad selleks kasutavad. [25] On täiesti lubatud, et need tasemed liikmesriigiti varieeruvad, mis eeldab, et liikmesriikidele jäetakse teatav kaalutlusruum. Nii ei saa määrust 7/2004 pidada EÜ artikli 30 seisukohast ebaproportsionaalsuse tõttu põhjendamatuks ainult seetõttu, et teistes liikmesriikides ei ole kontaktläätsede turustamisel vaja ei arsti retsepti, spetsiaalset müügikohta ega kvalifitseeritud töötajaid. [26] Liikmesriigid peavad seda neile jäetud pädevust siiski kasutama nii, et järgivad asutamislepingut. [27]

73. Seega tuleb analüüsida kehtestatud korra proportsionaalsust ennast, lähtudes rahvatervise kaitse eesmärgist.

74. Ungari valitsuse sõnul on määrusel 7/2004 õiguspärane rahvatervise kaitse eesmärk, mis seisneb patsientide huvide kaitsmises. Võttes arvesse, et kontaktläätsed on eriti kehalähedased meditsiinilised abivahendid, mis puutuvad otseselt kokku silma sarvkestaga, on kindlasti tarvis vältida kontaktläätsede müümise tehingu lihtsustumist, et ennetada tõhusamalt nägemise halvenemist ja silmahaigusi, mis on tingitud kontaktläätsede valest kasutamisest ja võivad kaasa tuua paranematuid nägemiskahjustusi. Seepärast ongi kontaktläätsede müümise tingimused rangelt reguleeritud ja patsiendi kohalolek on vajalik selle müügi igas etapis. Patsient peab suhtlema oma ala spetsialistiga, kes suudab talle nõu anda ja jälgib teda kogu selle aja, mil ta kontaktläätsi kasutab, st retsepti väljastamise ja seejärel ostmise, kuid ka

24 – 7. märtsi 1989. aasta otsus kohtuasjas 215/97: Schumacher (EKL 1989, lk 617, punkt 17); 16. aprilli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-347/89: Eurim-Pharm (EKL 1991, lk I-1747, punkt 26); 8. aprilli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-62/90: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 1992, lk I-2575, punkt 10); 10. novembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-320/93: Ortscheit (EKL 1994, lk I-5243, punkt 16); eespool viidatud kohtuotsus Deutscher Apothekerverband (punkt 103); 11. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-141/07: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 2008, lk I-6935, punkt 46) ja 19. mai 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-171/07 ja C-172/07: Apothekerkammer des Saarlandes jt (EKL 2009, lk I-4171, punkt 19).

25 – Eespool viidatud kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes (punktid 18 ja 19).

26 – Eespool viidatud 11. septembri 2008. aasta otsus komisjon *vs.* Saksamaa (punkt 51).

27 – 1. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-108/96: Mac Quen jt (EKL 2001, lk I-837, punkt 24) ja eespool viidatud 11. septembri 2008. aasta otsus komisjon *vs.* Saksamaa (punkt 23).

läätsede proovimise ja kohandamise ajal. Patsiendi jälgimine tema iga visiidi käigus eeldab, et on olemas vähemalt 18-ruutmeetrise pindalaga müügikoht või valmistamiskohast eraldatud ruum, kusjuures tingimus, mille kohaselt nõutakse minimaalset pindala, tagab Ungari valitsuse arvates selle, et müügikohal on läbivaatusteks vajalik varustus ja selleks piisavalt ruumi, kuid ka küllalt ruumi toodete ja kasutusjuhendite väljapanemiseks. Spetsialisti igal kokkupuutel patsiendiga peab saama vajaduse korral kontrollida patisendi nägemist läbivaatuse käigus ning anda talle nõu ja teavet. Nii et kuna ilma patsiendi kohalolekuta ei ole võimalik läbi ajada, välistab Ungari valitsus oma kirjalikes märkustes, et läbivaatused või proovimised leiaksid aset vahemaa tagant. [28] Lõpuks arvab Ungari valitsus, et määrus 7/2004 on vajalik ja proportsionaalne. Ungari Vabariigi püstitatud silmade tervise kaitsmise eesmärgi saab saavutada ainult nii, et tagatakse patsiendi kohalolek kontaktläätsede meditsiinilise väljastamise igas etapis ning tema süstemaatiline kokkuviimine kvalifitseeritud töötajatega. Selles määruses kehtestatud nõuded on piisava ulatusega, et saavutada see eesmärk vastavalt liidu õiguses sätestatule.

75. Kuigi Ungari valitsuse muretsemine silmade tervise pärast on igati kiiduväärt, ei saa ma siiski lahti mõttest, et vastavatesse siseriiklikesse õigusnormidesse on sisse lipsanud teatav ebaühtlus, et mitte öelda vastuolu.

76. Mis puudutab töötajaid käsitlevat tingimust, siis Euroopa Kohus on juba leidnud, et liidu õigusega on kooskõlas siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt on ravimeid õigus müüa ainult kvalifitseeritud töötajatel, ning ta põhjendas seda eelkõige sellega, et niisugused töötajad saavad paremini kontrollida retseptide ehtsust. [29] Siin võib tõmmata teatava paralleeli meie kohtuasjaga, sest Ungari riik nõuab kontaktläätsede väljastamiseks arsti retsepti. Hoolimata sellest ei ole võimalik mitte märgata olemuslikku erinevust nende kahe kaubakategooria vahel, sest kontaktläätsi ei peeta retseptiravimiteks, vaid meditsiinilisteks abivahenditeks. Igal juhul on Euroopa Kohus juba nõustunud – vähemalt kaudselt – et siseriiklikud õigusaktid, millega nõutakse, et igas müügikohas oleksid töötajatest või osanikest diplomeeritud optikud, on liidu õigusega kooskõlas. [30]

77. Ungari Vabariigi õigust säilitada õigusnormid, mille kohaselt on kontaktläätsede

28 – Vt Ungari valitsuse esitatud kirjalike märkuste punkt 46.

29 – Eespool viidatud kohtuotsus Deutscher Apothekerverband (punkt 119).

30 – Euroopa Kohtu 21. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-140/03: komisjon *vs.* Kreeka (EKL 2005, lk I-3177, punkt 35).

väljastamiseks tarvis arsti retsepti, ei saa seega vaidlustada. See, et meie kohtuasjas on tegemist meditsiiniliste abivahendite – mitte ravimitega – leevendab siiski spetsialistipoolse teavitamise ja nõustamise kohustust, sest riskid on siiski erinevad. Euroopa Kohus on leidnud, et „[e]rinevalt optikatoodetest võib retseptiravimite või ravi eesmärgil manustatavate ravimite vajaduseta või ebaõige tarbimine evida vägagi kahjulikku mõju tervisele, ilma et tarbija seda manustamise ajal tajuks”. [31] Paralleel Euroopa Kohtu praktikaga ravimite alal lõpeb seega siin.

78. Rahvatervise kaitse ja säilitamise eesmärk, millest Ungari valitsus juhindub, on täiesti õiguspärane. Ta toob välja tõsiseid tagajärgi, mis kaasnevad kontaktläätsede vale kasutamisega. Kuid määrusega 7/2004 kehtestatud varustust käsitlev tingimus nõrgendab kahtlemata Ungari valitsuse tõestatut.

79. Meetme ebaproportsionaalsust näitab minu meelest eriti see varustust käsitlev tingimus, mille tulemusena takistatakse kvalifitseeritud töötajatel, kes tegutsevad teise liikmesriigi territooriumil, pääseda Ungari turule ja siin oma kaupa müüa.

80. Nimelt kui keelata täielikult kontaktläätsede turustamine Interneti teel, ei võeta arvesse võimalust, et neid turustavad kvalifitseeritud töötajad, kes võivad asuda teise liikmesriigi territooriumil. [32]

81. Seos minimaalse pindala – 18-ruutmeetrit – ning teavitamise ja jälgimise kvaliteedi vahel ei ole niigi ilmne, nagu väitsid õigesti Tšehhi ja Madalmaade valitsused ning Euroopa Komisjon oma kirjalikes märkustes, ja tuleb tunnistada, et ta on seda veelgi vähem, arvestades asjaolu, et kontaktläätsede tarnimine koju on lubatud. Määruses 7/2004 on sisemine vastuolu. Kuigi nõutakse müügikohta, mille minimaalsest pindalast piisaks vajaliku varustuse paigaldamiseks ja läbivaatusteks,

31 – Eespool viidatud kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes (punkt 60).

32 – Niisugust juhtumit pidi Euroopa Kohus muide hindama kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus Deutscher Apothekerverband, ja mis puudutas seekord apteekreid.

on lubatud kontaktläätsi proovimiseks ja harjumiseks koju tarnida. See näib mulle tõendavat, et neid erinevaid toiminguid, mille üksteisest lahutamatust püüab Ungari valitsus näidata, võib ette kujutada ka täiesti eraldi.

82. Kojutarnimise osas tundub Ungari valitsus lähtuvat seisukohast, et müük Interneti teel eeldab kontaktläätsede tarnimist ainult kulleri või postiljoni abil, mitte spetsialisti kaudu. Et aga Ungari valitsus näib oma vastuses, mille ta andis ettekandjaks oleva kohtuniku esitatud kirjalikule küsimusele, väitvat, et kvalifitseeritud töötajad tarnivad Ungaris kontaktläätsi proovimiseks või harjumiseks koju, ei takista miski ette kujutamast Internetimüügi skeemi, milles ka tarnimise tagavad kvalifitseeritud töötajad.

83. Lisaks ja selle tagajärjel, mida on juba märgitud käesoleva ettepaneku punktis 77, võib Ungari normidele õiguspäraselt ette heita, et need ei diferentseeri patsiendi ja spetsialisti samaaegse spetsiaalses müügikohas viibimise kohustust. Võib küll nõustuda, et teavitamine ja nõustamine on väga olulised esimese retsepti väljastamise hetkel ja kontaktläätsede kasutamise algusajal, ent ostjate puhul, kes kasutavad neid meditsiinilisi abivahendeid juba mõnda aega, ei ole see vajadus enam nii suur. Seepärast võib näiteks retsepti uuendamise hetkel ette kujutada väiksemat teavitamis- ja nõustamiskohustust. Seetõttu ei ole ilmne, et Interneti-ettevõtja ei suuda kontrollida vajaduse korral retseptide ehtsust ega anda piisavat teavet ja nõu niisuguste sobivate vahenditega nagu näiteks teade veebilehel, millega meenutatakse, et tõsise probleemi korral on tarvis konsulteerida arstiga, või selgitavate juhiste lisamine kastidesse.

84. Diferentseerimatust näitab ka see, et Ungari valitsus ei näi tegevat vahet ei nn „kõvade" ja nn „pehmete" kontaktläätsede vahel ega nägemispuudulikkust korrigeerivate ja nende kontaktläätsede vahel, mille ainus eesmärk on iirise värvuse muutmine. Spetsialisti sekkumine selleks, et kohandada kõvad kontaktläätsed patsiendi silmadele, võib olla delikaatne toiming, sest spetsialist sekkub Ungari valitsuse kohtuistungil esitatud väite kohaselt toote tasandil. Kõvade kontaktläätsede väljastamise korral on vaja erijälgimist, milleks on kohandamise ja kontrollimise protsess. Seevastu juhul, kui kirjutatakse välja pehmed kontaktläätsed, on see protsess palju väiksema tähtsusega. Pealegi on võimalik, et

mõningaid kontaktläätsi kasutatakse üksnes kosmeetilistel eesmärkidel ning kuigi tuleb anda hooldusjuhiseid, on nende kasutamise jälgimise kohustus palju väiksem kui terapeudilise otstarbega kontaktläätsede puhul.

85. Esitatud põhjendustest lähtudes arvan, et nii õiguspärane kui määruse 7/2004 eesmärk ka ei ole, on rahvatervise kaitse eesmärki võimalik saavutada meetmetega, mis piiravad kaupade vaba liikumist vähem.

86. Teen seega Euroopa Kohtule ettepaneku vastata teisele ja kolmandale küsimusele, ümber sõnastatud kujul, et EÜ artiklit 28 tuleb tõlgendada nii, et siseriiklikud õigusnormid, milles nõutakse kontaktläätsede turustamiseks vähemalt 18-ruutmeetrise pindalaga meditsiinilistele abivahenditele spetsialiseerunud müügikohta või valmistamiskohast eraldatud ruumi ja kvalifitseeritud töötajaid ning millega keelatakse seetõttu müük Interneti teel, kujutab endast koguselise impordipiiranguga samaväärse toimega meedet. EÜ artikleid 28 ja 30 tuleb tõlgendada nii, et niisugused õigusnormid ei ole õigustatud inimeste tervise ja elu kaitsmiseks, sest sama eesmärki on võimalik saavutada vähem piiravate meetmetega.

VII. Ettepanek

87. Esitatud põhjendustest lähtudes teen ettepaneku vastata Baranya Megyei Bírósági esitatud küsimustele järgmiselt:

1. Seda, kas siseriiklikud õigusnormid, mis viivad selleni, et keelatakse kontaktläätsede müük Interneti teel, on kooskõlas liidu õigusega, ei saa hinnata, lähtudes

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivist 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul. Küsimus, kas kontaktläätsede turustamine on patsiendi füüsilist kohalolekut nõudev arsti konsultatsioon nimetatud direktiivi põhjenduse 18 tähenduses, ei ole seega asjakohane.

2. EÜ artiklit 28 tuleb tõlgendada nii, et siseriiklikud õigusnormid, milles nõutakse kontaktläätsede turustamiseks vähemalt 18-ruutmeetrise pindalaga meditsiinilistele abivahenditele spetsialiseerunud müügikohta või valmistamiskohast eraldatud ruumi ja kvalifitseeritud töötajaid ning millega keelatakse seetõttu müük Interneti teel, kujutab endast koguselise impordipiiranguga samaväärse toimega meedet.

3. EÜ artikleid 28 ja 30 tuleb tõlgendada nii, et niisugused õigusnormid ei ole õigustatud inimeste tervise ja elu kaitsmiseks, sest sama eesmärki on võimalik saavutada vähem piiravate meetmetega.