GENERALINIO ADVOKATO PAOLO MENGOZZI IŠVADA,

pateikta 2010 m. birželio 15 d.[1]

I — Įžanga

1. Šioje byloje Teisingumo Teismo prašoma patikslinti 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvos 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (toliau – Elektroninės komercijos direktyva)[2] taikymo sritį ir dar kartą pritaikyti Sprendime *Keck ir Mithouard*[3] suformuotą praktiką, atsakant į klausimą, ar draudimas prekiauti kontaktiniais lęšiais internetu suderinamas su Sutarties nuostatomis dėl laisvo prekių judėjimo.

1 — Originalo kalba: prancūzų.

2 — OL L 178 p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 25 t., p. 399.

3 — 1993 m. lapkričio 24 d. sprendimas (C-267/91 ir C-268/91, Rink. p. I-6097).

II — Teisinis pagrindas

A — *Pirminė Sąjungos teisė*

2. EB 28 straipsnyje nustatyta, kad „tarp valstybių narių uždraudžiami kiekybiniai importo apribojimai ir visos lygiaverčio poveikio priemonės“.

3. EB 30 straipsnyje įtvirtinta, kad „(EB) 28 ir 29 straipsnių nuostatos nekliudo taikyti prekių importo, eksporto ar tranzito draudimų arba apribojimų, jei jie yra pateisinami visuomenės dorovės, viešosios tvarkos arba visuomenės saugumo, žmonių, gyvūnų ar augalų sveikatos bei gyvybės apsaugos, nacionalinių meno, istorijos ar archeologijos vertybių apsaugos bei pramoninės ir komercinės nuosavybės apsaugos sumetimais. Tačiau tokie draudimai arba apribojimai neturi tapti savavališka diskriminacijos priemone ar užslėptu valstybių narių tarpusavio prekybos apribojimu“.

B — *Antrinė Sąjungos teisė*

4. 1998 m. birželio 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 98/34/EB, nustatančios informacijos apie techninius standartus ir reglamentus teikimo tvarką[4], iš dalies pakeistos 1998 m. liepos 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 98/48/EB[5] (toliau – Direktyva 98/34), 1 straipsnio 2 dalyje informacinės visuomenės paslaugos, kaip jos suprantamos pagal šias direktyvas, apibrėžiamos taip:

„Paslauga yra bet kuri informacinės visuomenės paslauga, t. y. paprastai už atlyginimą per atstumą, elektroninėmis priemonėmis ir asmenišku paslaugų gavėjo prašymu teikiama paslauga.

Šiame apibrėžime:

— „teikimas per atstumą“ reiškia, kad paslauga, teikiama šalims nesant kartu vienoje vietoje,

— „elektroninėmis priemonėmis“ reiškia, kad iš pradžių paslauga elektronine įranga pasiunčiama ir priimama duomenims apdoroti (įskaitant skaitmeninį tankinimą) ir saugoti, o galutinai perduodama ir priimama laidais, radijo, optinėmis, kitomis elektromagnetinėmis priemonėmis,

— „asmenišku paslaugų gavėjo prašymu“ reiškia, kad paslauga teikiama perduodant duomenis asmenišku prašymu.

Neįtrauktų į šį apibrėžimą paslaugų orientacinis sąrašas pateiktas V priede.

<...>“

5. Elektroninės komercijos direktyvos 18 konstatuojamojoje dalyje, be kita ko, nurodyta, kad „veikla, kuria dėl jos pobūdžio negalima verstis nuotoliniu būdu arba elektroninėmis priemonėmis, pavyzdžiui, įmonės finansinių ataskaitų įstatymų numatytas auditas arba medicininė konsultacija, kai reikia atlikti medicininę paciento apžiūrą, nėra informacinės visuomenės paslaugos“.

4 — OL L 204, p. 37; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 20 t., p. 337.

5 — OL L 217, p. 18; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 21 t., p. 8.

6. 21 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „koordinuojama sritis apima tik reikalavimus, susijusius su veikla internete, pavyzdžiui, informacija internetu, reklama internetu, pirkimu internetu, sutarčių sudarymu internetu, ir nėra susijusi su valstybių narių teisiniais reikalavimais dėl prekių, pavyzdžiui, saugos standartais, ženklinimo prievolėmis arba atsakomybe už prekes, ar valstybių narių reikalavimais dėl prekių pristatymo arba gabenimo, įskaitant medicinos produktų platinimą“.

7. Elektroninės komercijos direktyvos 1 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad „ši direktyva papildo Bendrijos teisę, taikytiną informacinės visuomenės paslaugoms, nepažeisdama apsaugos, ypač visuomenės sveikatos ir vartotojų interesų, lygio, numatyto Bendrijos teisės aktuose ir juos įgyvendinančiuose nacionaliniuose įstatymuose, ir neriboja laisvės teikti informacinės visuomenės paslaugas“.

8. Elektroninės komercijos direktyvos 2 straipsnio a punkte informacinės visuomenės paslaugos apibrėžiamos kaip „paslaugos, apibūdintos Direktyvos 98/34/EB su pakeitimais, padarytais Direktyva 98/48/EB, 1 straipsnio 2 dalyje“.

9. Elektroninės komercijos direktyvos 2 straipsnio h punkte koordinuojama sritis apibrėžiama kaip „reikalavimai, nustatyti valstybių narių teisinėse sistemose, kurios taikomos informacinės visuomenės paslaugų teikėjams arba informacinės visuomenės paslaugoms neatsižvelgiant į tai, ar jie yra bendro pobūdžio ar konkrečiai joms skirti“.

10. Minėtos direktyvos 2 straipsnio h punkto i papunktyje nustatyta:

„Koordinuojama sritis susijusi su reikalavimais, kuriuos paslaugų teikėjas turi įvykdyti:

— pradėdamas verstis informacinės visuomenės paslaugų veikla, pavyzdžiui, reikalavimai dėl kvalifikacijos, leidimo ar pranešimo,

— versdamasis informacinės visuomenės paslaugų veikla, pavyzdžiui, reikalavimai dėl paslaugų teikėjo elgesio, reikalavimai dėl paslaugų kokybės arba turinio, įskaitant tuos, kurie taikomi reklamai ir sutartims, arba reikalavimai dėl paslaugų teikėjo atsakomybės.“

11. Minėtos direktyvos 2 straipsnio h punkto ii papunktyje įtvirtinta:

„Koordinuojama sritis neaprėpia tokių reikalavimų kaip:

— reikalavimai, taikomi pačioms prekėms,

— reikalavimai, taikomi prekių pristatymui,

— reikalavimai, taikomi paslaugoms, kurios neteikiamos elektroninėmis priemonėmis.“

C — *Vengrijos įstatymai ir kiti teisės aktai*

13. 2001 m. Įstatymo CVIII. dėl elektroninės komercijos ir su informacine visuomene susijusių paslaugų (*Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról szóló 2001. évi CVIII. Törvény*, toliau – 2001 m. Įstatymas Nr. CVIII.) 1 straipsnio 3 dalyje įtvirtinta, kad „į šio įstatymo taikymo sritį nepatenka informacinės visuomenės paslaugos, suteiktos ir panaudotos teismo ar administraciniame procese, ir ji neturi įtakos taikant asmens duomenų apsaugos nuostatas“. 4 dalyje nurodyta, kad „į šio įstatymo taikymo sritį nepatenka pranešimai, išsiųsti asmeniui naudojantis informacinės visuomenės paslaugomis kitais nei ūkinės ar profesinės veiklos vykdymo arba viešosios paslaugos teikimo tikslais, įskaitant su sutartimi susijusį valios išreiškimą tokiu pačiu būdu“.

12. Elektroninės komercijos direktyvos 4 straipsnio 1 dalyje nustatyta, jog „valstybės narės užtikrina, kad norint pradėti ir vykdyti informacinės visuomenės paslaugų teikėjo veiklą, nebūtų reikalaujama gauti išankstinius leidimus ar taikomi kitokie tokį patį poveikį turintys reikalavimai“, o 2 dalyje nurodyta, kad „1 dalis neprieštarauja leidimų schemoms, kurios nėra konkrečiai ir išimtinai skirtos informacinės visuomenės paslaugoms“.

14. To paties įstatymo 3 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad „norint pradėti teikti ar toliau teikti informacinės visuomenės paslaugas nebūtinas joks išankstinis leidimas ar koks nors kitas lygiavertį teisinį poveikį turintis administracinis sprendimas“.

15. Visuomenės sveikatos ministro dekreto 7/2004 (XI. 23.) dėl profesinių reikalavimų medicinos reikmenų prekybos, taisymo ir nuomos srityje (*A gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 (XI. 23.) egészségügyi miniszteri rendelet*, toliau – Dekretas 7/2004) 1 straipsnyje įtvirtinta, kad, „išskyrus 1 priede išvardytus medicinos reikmenis, šis dekretas taikomas bet kokių medicinos reikmenų pardavimo, taisymo ir nuomos veiklai, tokių reikmenų pristatymui ir individualiems poreikiams pritaikytų medicinos reikmenų gamybai. <...> Šiuo dekretu reguliuojamų medicinos reikmenų pardavimas, taisymas ir nuoma pripažįstami sveikatos paslaugomis.“

16. To paties dekreto 2 straipsnyje įtvirtinta:

„Taikant šį dekretą vartojamos tokios sąvokos:

a) medicinos reikmenys – dėl laikinai arba nuolat pablogėjusios sveikatos, negalios arba invalidumo kenčiančio asmens turimi techniniai medicinos arba slaugos reikmenys;

<...>“

17. Dekreto 7/2004 3 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad „<...> medicinos reikmenys turi būti parduodami, taisomi ir nuomojami specializuotose parduotuvėse, turinčiose pagal specialiąsias teisės nuostatas reikalaujamą prekybos licenciją ir atitinkančiose šio dekreto 2 priedo I.1 ir I.2 punktuose nurodytus reikalavimus“.

18. Dekreto 7/2004 4 straipsnio 5 dalyje pristatymas į namus reglamentuojamas taip:

„Pristatyti į namus galima:

a) serijiniu būdu gaminamus ir pataisytus medicinos reikmenis;

b) medicinos reikmenis, skirtus išbandyti ir (ar) pritaikyti arba pagamintus pagal individualius poreikius ir skirtus tik išbandyti ir susipažinti galutinio vartojimo tikslu“.

19. Minėto dekreto 1 priede tiesiogiai nurodoma:

„Į šio dekreto taikymo sritį nepatenka šie medicinos reikmenys:

<…>

— serijiniu būdu gaminamos optikos perkės, išskyrus kontaktinius lęšius,

<…>“

20. Be to, Dekreto 7/2004 2 priede nurodytos dvi iš specialių sąlygų, įtvirtintų šio dekreto 3 straipsnio 1 dalyje. Minėto priedo I.1 punkto d papunktyje kaip viena iš materialinių sąlygų, kurias būtina įgyvendinti, numatyta, kad „prekiauti kontaktiniais lęšiais ir individualiai parenkamais korekciniais akiniais galima tik parduotuvėse, kurių plotas ne mažesnis kaip 18 m^2, arba patalpose, atskirtose nuo montavimo dirbtuvių“. To paties priedo I.2 punkto c papunktyje kaip viena iš asmenims taikomų sąlygų įtvirtinta, kad prekiauti kontaktiniais lęšiais „gali optometrininkas arba gydytojas oftalmologas, turintis kvalifikaciją kontaktinių lęšių srityje“.

III — Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

21. *Ker-Optika Bt.* (toliau – *Ker-Optika* arba ieškovė pagrindinėje byloje) yra pagal Vengrijos teisę įsteigta paprastoji komanditinė ūkinė bendrija, kuri, be kitų veiklos sričių, parduoda kontaktinius lęšius savo interneto svetainėje.

22. 2008 m. rugpjūčio 29 d. *ÀNTSZ Pécsi, Sellyei, Siklósi Kistérségi Intézete*, vietinio ÀNTSZ skyriaus, t. y. Valstybinės visuomenės sveikatos ir sanitarinių klausimų tarnybos, administraciniu sprendimu *Ker-Optika* buvo uždrausta parduoti kontaktinius lęšius internetu.

23. *Ker-Optika* pateikė skundą *ÀNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete*, regioninei minėtų tarnybų direkcijai, kuri 2008 m. lapkričio 14 d. sprendimu atmetė skundą ir patvirtino vietinio skyriaus sprendimą dėl *Ker-Optika* skirto draudimo, remdamasi Dekreto 7/2004 3 straipsnio 1 dalimi. Jos teigimu, Dekretu 7/2004 draudžiama prekiauti kontaktiniais lęšiais elektroniniu būdu, nes jame reikalaujama, kad kontaktiniai lęšiai būtų parduodami specializuotose optikos parduotuvėse, kurios turi atitikti minėto dekreto 3 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas materialines ir asmenims taikomas sąlygas.

24. Ginčydama tokį aiškinimą, dėl kurio būtų uždrausta dalis jos veiklos, *Ker-Optika* pateikė ieškinį *Baranya Megyei Bíróság* (Baranya departamento teismas, Vengrija), reikalaudama panaikinti Valstybinės visuomenės sveikatos ir sanitarinių klausimų tarnybos regioninės direkcijos sprendimą.

25. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui ieškovė pagrindinėje byloje nurodė, kad, pirma, kontaktinių lęšių pardavimas yra informacinės visuomenės paslauga ir dėl to ginčijamas sprendimas prieštarauja 2001 m. Įstatymo Nr. CVIII. 3 straipsnio 1 daliai, pagal kurią norint pradėti teikti ar toliau teikti informacinės visuomenės paslaugas nebūtinas joks išankstinis leidimas ar koks nors kitas lygiavertį teisinį poveikį turintis administracinis sprendimas. Antra, atsižvelgiant į tai, kad Dekretu 7/2004 leidžiama pristatyti į namus medicinos reikmenis, turi būti leidžiama parduoti kontaktinius lęšius internetu.

26. Atsakovė pagrindinėje byloje remiasi Elektroninės komercijos direktyva ir pirmiausia jos 18 konstatuojamąja dalimi. Jos teigimu, kontaktinių lęšių pardavimas yra veikla, kurios negalima vykdyti per atstumą, nes ją galima prilyginti gydytojo konsultacijai, kai reikalinga fizinė paciento apžiūra, ir todėl nepatenka į šios direktyvos taikymo sritį. Todėl 2001 m. Įstatymo Nr. CVIII. nuostatos, kuriomis į Vengrijos teisę perkeliamos Elektroninės komercijos direktyvos nuostatos, negali būti taikomos pagrindinėje byloje nagrinėjamai veiklai.

27. Kilus Sąjungos teisės aiškinimo sunkumų, *Baranya Megyei Bíróság* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir 2009 m. vasario 10 d. prašymu priimti prejudicinį sprendimą kreipėsi į Teisingumo Teismą pagal EB 234 straipsnį pateikdamas tokius tris prejudicinius klausimus:

„1. Ar kontaktinių lęšių pardavimas yra medicininė konsultacija, kai reikia atlikti fizinę paciento apžiūrą, ir todėl nepatenka į [Elektroninės komercijos] direktyvos taikymo sritį?

2. Jei kontaktinių lęšių pardavimas nėra medicininė konsultacija, kai reikia atlikti fizinę paciento apžiūrą, ar EB 30 straipsnį reikia aiškinti taip, kad jo nuostatoms prieštarauja valstybės narės teisės aktai, kuriuose numatyta, jog kontaktiniais lęšiais galima prekiauti tik specializuotose medicinos reikmenų parduotuvėse?

3. Ar EB 28 straipsnyje įtvirtintam laisvo prekių judėjimo principui prieštarauja Vengrijos teisės aktai, pagal kuriuos kontaktiniais lęšiais prekiauti leidžiama tik specializuotose medicinos reikmenų parduotuvėse?“

28. Iš esmės prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pirmiausia prašo nuspręsti, ar pagrindinėje byloje nagrinėjama veikla patenka į Elektroninės komercijos direktyvos taikymo sritį, ir tik tuo atveju, jei Teisingumo Teismas į šį klausimą atsakytų

neigiamai, jis pateikia Sąjungos pirminės teisės aiškinimo klausimą. Būtent šiuo atveju galėtų būti keliamas minėtos teismo praktikos byloje *Keck ir Mithouard* taikymo klausimas.

siekia sužinoti, ar nagrinėjamai veiklai taikoma Elektroninės komercijos direktyva ir ar todėl Dekreto 7/2004 suderinamumą su Sąjungos teise reikia vertinti atsižvelgiant į minėtą direktyvą.

IV — Procesas Teisingumo Teisme

29. Čekijos, Graikijos, Ispanijos, Vengrijos ir Nyderlandų vyriausybės bei Europos Komisija pateikė pastabas raštu.

30. 2010 m. balandžio 15 d. posėdyje Graikijos, Ispanijos, Vengrijos ir Nyderlandų vyriausybės bei Komisija pateikė pastabas žodžiu.

V — Dėl pirmojo prejudicinio klausimo

31. Prašydamas Teisingumo Teismo nustatyti, ar kontaktinių lęšių pardavimas yra medicininė konsultacija, kai būtinas fizinis paciento dalyvavimas, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas visų pirma

32. Pagrindinėje byloje nagrinėjamame Dekrete 7/2004 kontaktinius lęšius, pagal Vengrijos teisę pripažįstamus medicinos reikmenimis, galima parduoti tik specializuotose parduotuvėse, kurių plotas ne mažesnis kaip 18 m2, arba patalpose, atskirtose nuo montavimo dirbtuvių, ir tik kai pardavėjas yra optikas arba gydytojas oftalmologas. Dėl šios priežasties šių prekių pardavimas internetu draudžiamas. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas primena, kad medicinos reikmenų, kuriems taikomas šis dekretas, įskaitant kontaktinius lęšius, pristatymas į namus galutiniam vartojimui leidžiamas, jei įvykdomos Dekrete 7/2004 įtvirtintos sąlygos[6].

33. Manau, kad, be prašymo išaiškinti, ar kontaktinių lęšių pardavimą galima prilyginti medicininei konsultacijai, kai būtinas fizinis paciento dalyvavimas, pirmuoju klausimu,

6 — Atsakydama į raštu pateiktą klausimą Vengrijos vyriausybė nurodė, kad „(kontaktinius lęšius) pristatyti į namus galutiniam vartojimui galima tik kai norima išbandyti ir susipažinti“, o tai leidžia daryti prielaidą, kad pristatyti kontaktinius lęšius gali tik kvalifikuoti darbuotojai (žr. atsakymo į Vengrijos vyriausybei pateiktą klausimą 7 punktą).

kurį reikia vertinti kartu su antruoju ir trečiuoju klausimais, siekiama nustatyti, ar nacionalinių teisės aktų, dėl kurių užkertamas kelias prekiauti tam tikros rūšies prekėmis internetu, suderinamumą su Sąjungos teise reikia vertinti tik atsižvelgiant į Elektroninės komercijos direktyvą.

34. Elektroninės komercijos direktyva siekiama prisidėti prie sklandaus vidaus rinkos funkcionavimo šiuo klausimu sukuriant teisinę bazę, skirtą laisvam informacinės visuomenės paslaugų judėjimui tarp valstybių narių užtikrinti. Kaip matyti iš jos pavadinimo, ši direktyva susijusi tik su „kai kuriais" informacinės visuomenės paslaugų teisiniais aspektais ir, kaip nurodyta direktyvos 1 straipsnio 2 dalyje, ja siekiama tik suderinti „kai kurias nacionalines nuostatas dėl informacinės visuomenės paslaugų, susijusias su vidaus rinka, paslaugų teikėjų steigimusi, komerciniais pranešimais, elektroninėmis sutartimis, tarpininkų atsakomybe, elgesio kodeksais, ginčų nagrinėjimu ne teismo tvarka, teisminėmis priemonėmis ir valstybių narių bendradarbiavimu".

35. Taigi, nors paplitusi nuomonė, kad Elektroninės komercijos direktyva buvo suteikta galimybė Bendrijos viduje plėtoti elektroninę komerciją, šia direktyva reguliuojami tik tam tikri elektroninės komercijos įgyvendinimo etapai, suteikiant tam teisinę bazę, tačiau nenustatoma vykdant tokią prekybą galinčių atsirasti su prekių judėjimu susijusių sąlygų. Taigi šioje direktyvoje didesnis dėmesys skiriamas „paslaugų", o ne „prekių" sampratai.

36. Kitaip tariant, būtų klaidinga teigti, kad Elektroninės komercijos direktyvos tikslas yra bendrai liberalizuoti elektroninę prekių prekybą. Iš tiesų, nė viena jos nuostata negali būti suprantama kaip nustatanti bet kokį įpareigojimą valstybėms narėms bendrai ir sistemiškai leisti prekiauti visų tipų prekėmis internetu. Manau, kad šią nuomonę patvirtina minėto direktyvos taikymo srities vertinimas.

37. Iš tiesų, jei Teisingumo Teismas vis tiek nuspręstų atlikti išsamesnį Elektroninės komercijos direktyvos vertinimą, mano manymu, yra dar bent dvi priežastys, dėl kurių Dekreto 7/2004 suderinamumo su Sąjungos teise nebūtų galima vertinti atsižvelgiant į Elektroninės komercijos direktyvą. Pirma, tai

matyti iš šioje direktyvoje įtvirtinto jos taikymo srities apibrėžimo. Antra, nemanau, kad kontaktinių lęšių pardavimas visais požiūriais galėtų būti pripažintas „informacinės visuomenės paslauga“, kaip tai suprantama pagal Elektroninės komercijos direktyvą.

38. Pirma, kiek tai susiję su taikymo sritimi, pažymėtina, kad dėl šios išvados 34 punkte nurodyto minėtos direktyvos tikslo negalima tvirtinti, kad pardavimo internetu draudimas galėtų būti nagrinėjamas pagal Elektroninės komercijos direktyvą.

39. Be to, ypač nustatant sąlygas, kuriomis kontaktiniai lęšiai galėtų būti parduodami bei platinami galutiniams vartotojams, ir taip draudžiant pardavimą internetu bei pristatymą į namus, kuris paprastai taikomas šiam pateikimo į rinką būdui, jei jis nėra atliekamas laikantis Dekrete 7/2004 nustatytų sąlygų (t. y. tik suteikiant galimybę pabandyti, pritaikyti arba susipažinti), minėtame dekrete reglamentuojamas kontaktinių lęšių pristatymas plačiąja prasme. Taigi bet kuriuo atveju šiuo dekretu apibrėžiama kontaktinių lęšių pardavimo tvarka man neatrodo priklausanti Elektroninės komercijos direktyvos taikymo sričiai.

40. Iš tiesų, nors 18 konstatuojamojoje dalyje ir nurodoma, kad „informacinės visuomenės paslaugos aprėpia įvairią ekonominę veiklą, atliekamą prisijungus prie tinklo“, ir „ypač prekių pardavimą internetu“, joje tuoj pat patikslinama, kad „joms nepriskiriama tokia veikla kaip paprastas prekių pristatymas arba paslaugų teikimas ne per tinklą“. 21 konstatuojamojoje dalyje aiškiai nurodyta, kad „koordinuojama sritis apima tik reikalavimus, susijusius su veikla internete, pavyzdžiui, informacija internetu, reklama internetu, pirkimu internetu, sutarčių sudarymu internetu, ir nėra susijusi su valstybių narių teisiniais reikalavimais dėl prekių, pavyzdžiui, saugos standartais, ženklinimo prievolėmis arba atsakomybe už prekes, ar valstybių narių reikalavimais dėl prekių pristatymo arba gabenimo, įskaitant medicinos produktų platinimą“.

41. Kaip Čekijos ir Nyderlandų vyriausybės pažymėjo raštu pateiktose pastabose, Elektroninės komercijos direktyvos 2 straipsnio h punkto ii papunktyje nustatytame koordinuojamos srities apibrėžime iš esmės patvirtinama, kad reikalavimai, taikomi pačioms prekėms ir jų pristatymui, nepriskiriami direktyvos taikymo sričiai. Be to, šiuo apibrėžimu taip pat patvirtinama, kad nors minėta direktyva „apima tik reikalavimus, susijusius

su veikla internete, pirkimu internetu, sutarčių sudarymu internetu“, ja siekiama reguliuoti tam tikrus prekybos, kuri gali būti vykdoma internete, aspektus, tačiau ne atsakyti į klausimą, ar šiai veiklos ar sandorio rūšiai turi būti leidžiama prekyba internetu. Taigi direktyvoje nenumatytos sąlygos, kuriomis galima teisėtai uždrausti prekių rūšies pardavimą internetu.

42. Antra, papildant su koordinuojama sritimi susijusių nuostatų vertinimą, „informacinės visuomenės paslaugos“ sąvoka yra kita aplinkybė, dėl kurios galiu daryti išvadą, kad pagrindinėje byloje negalima remtis Elektroninės komercijos direktyva.

43. Minėta direktyva skirta taikyti ne visoms paslaugoms, bet tik vienai konkrečiai jų rūšiai, t. y. informacinės visuomenės paslaugoms. Jei, vadovaujantis Vengrijos teisės aktais, kontaktinių lęšių pardavimas yra sveikatos paslauga, o tai visais atvejais yra tik išimtinai nacionalinis skirstymas, Sąjungos teisės aktuose įtvirtinta informacinės visuomenės paslaugos sąvoka iš esmės negali būti perkeliama reglamentuojant šią konkrečią veiklą.

44. Iš tiesų, pagal Direktyvą 98/34 „informacinės visuomenės paslauga“ apibrėžiama kaip „(bet kuri) paprastai už atlyginimą per atstumą, elektroninėmis priemonėmis ir asmeniškų paslaugų gavėjo prašymu teikiama paslauga“[7]. Pateikiamoje apibrėžtyje taip pat nurodoma, jog „„elektroninėmis priemonėmis“ reiškia, kad iš pradžių paslauga elektronine įranga pasiunčiama ir priimama duomenims apdoroti (įskaitant skaitmeninį tankinimą) ir saugoti, o galutinai perduodama ir priimama laidais, radijo, optinėmis, kitomis elektromagnetinėmis priemonėmis“.

45. Kitaip nei teigia Vengrijos vyriausybė, manau, kad pati prekyba kontaktiniais lęšiais galėtų būti vykdoma per atstumą arba internetu. Akivaizdu, kad norint padaryti tokią išvadą reikia pripažinti skirtumą tarp medicininių konsultacijų etapo, kuris galėtų būti reikalingas prieš pateikiant kontaktinius lęšius, ir paties šių lęšių pardavimo.

46. Vis dėlto, priešingai nei teigia Komisija, net atskyrus medicininę konsultaciją ir kontaktinių lęšių pardavimą, nemanau, kad patį kontaktinių lęšių pardavimą ar bet kurį jo etapą būtų galima pripažinti „galutinai

7 — Žr. šios išvados 4 punktą.

perduodama ir priimama“ paslauga pagal Elektroninės komercijos direktyvoje įtvirtintas sąlygas. Nors lęšių užsakymas, jo priėmimas ir iš to kylantis pirkimo sutarties sudarymas internetu galėtų būti perduodami elektroninėmis priemonėmis, kontaktinių lęšių perdavimas galutiniam vartotojui vis tiek turėtų būti atliekamas ne elektroniniu, o fiziniu būdu. Būtent šiame nagrinėjimo etape įgauna prasmę minėtos direktyvos 18 konstatuojamojoje dalyje įtvirtintas skirtumas tarp informacinės visuomenės paslaugų ir jų organizavimo veiklos.

47. Galiausiai primenu, kad byloje, kurioje buvo priimtas Sprendimas *Dynamic Medien*[8], dėl draudimo Vokietijoje internetu parduoti vaizdo įrašus, kurių, vadovaujantis Vokietijos teisės aktų reikalavimais, nepatikrino ir neklasifikavo už nepilnamečių apsaugą atsakinga nacionalinė įstaiga, rėmiausi nusistovėjusia Teisingumo Teismo praktika, pagal kurią nacionalinės taisyklės, priimtos Sąjungos lygmeniu visiškai suderintoje srityje, turi būti vertinamos atsižvelgiant į šią suderinimo priemonę, o ne į pirminės teisės nuostatas[9]. Iš to padariau išvadą, kad jei pripažintume, jog tam tikri vaizdo įrašų pardavimo aspektai galėtų priklausyti Elektroninės komercijos direktyvos taikymo sričiai, vis tiek galėtume pateikti klausimą, kokiomis direktyvoje įtvirtintomis teisės normomis galėjo būti siekiama visiškai suderinti nacionalines nuostatas dėl nepilnamečių apsaugos, netikrinant minėto draudimo atitikties atitinkamoms Sutarties nuostatoms[10]. Beje, Teisingumo Teismas pritarė tokiam požiūriui[11].

48. Išvadą, kad tam tikri nagrinėjamos veiklos aspektai galėtų patekti į Elektroninės komercijos direktyvos taikymo sritį, padariau todėl, jog pagal nacionalinius teisės aktus apskritai buvo leidžiama parduoti vaizdo įrašus internetu. Šiuo metu nagrinėjamoje byloje situacija yra visiškai kitokia.

8 — 2008 m. vasario 14 d. sprendimas (C-244/06, Rink. p. I-505).

9 — Žr. išvados, pateiktos byloje, kurioje priimtas minėtas Sprendimas *Dynamic Medien*, 21 punktą bei 1989 m. lapkričio 23 d. Sprendimo *Parfümerie-Fabrik 4711* (150/88, Rink. p. 3891) 28 punktą; 1993 m. spalio 12 d. Sprendimo *Vanacker ir Lesage* (C-37/92, Rink. p. I-4947) 9 punktą, 2001 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *DaimlerChrysler* (C-324/99, Rink. p. I-9897) 32 punktą, 2002 m. spalio 24 d. Sprendimo *Linhart ir Biffl* (C-99/01, Rink. p. I-9375) 18 punktą ir 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, Rink. p. I-14887) 64 punktą.

10 — Žr. išvados, pateiktos byloje, kurioje priimtas minėtas Sprendimas *Dynamic Medien*, 24 punktą.

11 — Žr. minėto Sprendimo *Dynamic Medien* 22 ir 23 punktus.

49. Taigi norint pripažinti, kad tam tikri kontaktinių lęšių pardavimo aspektai patenka į Elektroninės komercijos direktyvos taikymo sritį, būtina, jog kontaktinių lęšių pardavimas internetu būtų apskritai leidžiamas. Tačiau, kaip bandžiau įrodyti, sunku nurodyti nacionalinėms nuostatoms suderinti skirtas minėtos direktyvos teisės normas, kurios suteiktų galimybę Teisingumo Teismui, tikrinant pagrindinėje byloje nagrinėjamų nacionalinių teisės aktų, kurie, primenu, draudžia kontaktinių lęšių pardavimą internetu, suderinamumą su Sąjungos teise, remtis tik šiomis nuostatomis.

50. Tokia pati išvada darytina ir iš 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/42/EEB dėl medicinos prietaisų[12], prie kurių priskiriami ir kontaktiniai lęšiai, nes joje neįtvirtintos jokios jų pateikimo į rinką, pardavimo ar pristatymo sąlygos.

51. Todėl siūlau Teisingumo Teismui į pirmąjį prašyme priimti prejudicinį sprendimą pateiktą klausimą, pakartotinai išaiškintą šios išvados 33 punkte, atsakyti, kad nacionalinės teisės aktų, kuriais draudžiamas kontaktinių lęšių pardavimas internetu, suderinamumas su Sąjungos teise negali būti vertinamas remiantis Elektroninės komercijos direktyvos nuostatomis. Dėl šios priežasties klausimas, ar kontaktinių lęšių pardavimą galima prilyginti medicininei konsultacijai, kai būtinas fizinis paciento dalyvavimas, kaip tai suprantama pagal minėtos direktyvos 18 konstatuojamąją dalį, yra nereikšmingas.

52. Taigi, nesant jokios pagrindinei bylai išspręsti taikytinos derinimo priemonės, būtina vertinti Dekreto 7/2004 atitikimą Sąjungos pirminei teisei[13], o būtent tai yra kitų dviejų prejudicinių klausimų objektas.

VI — Dėl antrojo ir trečiojo prejudicinių klausimų

A — *Įžanginė pastaba*

53. Vertinant prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimų loginę seką, pirmiausia reikia nuspręsti, ar nacionalinių teisės aktų suderinamumas su

12 — OL L 169, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 12 t., p. 82.

13 — Žr. minėto Sprendimo *Dynamic Medien* 23 punktą.

Sąjungos teise turėtų būti vertinamas pagal EB 28 straipsnį, o vėliau išsiaiškinti, ar minėti nacionaliniai teisės aktai galėtų būti pateisinami pagal EB 30 straipsnį.

LPO[15], kontaktinių lęšių pardavimas nėra įprasta verslo rūšis ir negali būti vertinamas neatsižvelgiant į ją vykdant teikiamas sveikatos paslaugas. Be to, remdamasi Sprendimu *Dollond ir Aitchison*[16], ji teigia, kad Teisingumo Teismas jau yra pripažinęs, kad su kontaktiniais lęšiais susijusios paslaugos neatskiriamos nuo šių lęšių pardavimo.

B — *Teisinis vertinimas*

56. Vis dėlto esu įsitikinęs, kad šie du veiksmai, t. y. kontaktinių lęšių pardavimas ir su juo galbūt susijusios konsultacijos, yra visiškai atskiriami.

1. Pradinės pastabos

54. Kai nacionalinė priemonė yra susijusi ir su laisvu prekių judėjimu, ir su laisvu paslaugų teikimu, jeigu paaiškėja, kad viena iš jų yra papildoma kitos atžvilgiu ir gali būti su ja susieta, Teisingumo Teismas ją nagrinėja iš esmės atsižvelgdamas tiktai į vieną iš šių dviejų pagrindinių laisvių[14].

55. Vengrijos vyriausybė teigia, kad, kaip Teisingumo Teismas nurodė Sprendime

57. Manau, kad minėtas Sprendimas *Dollond ir Aitchison* šiuo atveju yra visiškai nereikšmingas, nes toje byloje Teisingumo Teismo nagrinėtas klausimas iš esmės skyrėsi nuo nagrinėjamo šiuo atveju. Iš tiesų, minėtame sprendime Teisingumo Teismas turėjo nuspręsti dėl pridėtinės vertės mokesčio apskaičiavimo tvarkos už Bendrijos įmonės teikiamą paslaugą, kurią sudarė kontaktinių lęšių tiekimas ir paslaugų, be kita ko, apimančių regėjimo patikrinimą, teikimas. Teisingumo Teismo nebuvo prašoma priimti sprendimo dėl poreikio šias dvi veiklos rūšis sistemiškai

14 — 1994 m. kovo 24 d. Sprendimo *Schindler* (C-275/92, Rink. p. I-1039) 22 punktas, 2004 m. kovo 25 d. Sprendimo *Karner* (C-71/02, Rink. p. I-3025) 46 punktas ir 2005 m. gegužės 26 d. Sprendimo *Burmanjer ir kt.* (C-20/03, Rink. p. I-4133) 35 punktas.

15 — 1993 m. gegužės 25 d. sprendimo (C-271/92, Rink. p. I-2899) 11 punktas.

16 — 2006 m. vasario 23 d. sprendimo (C-491/04, Rink. p. I-2129) 35 punktas.

vertinti kartu. Todėl, priešingai nei teigia Vengrijos vyriausybė, šiuo sprendimu Teisingumo Teismas nėra įpareigotas ateityje minėtas veiklos rūšis laikyti neatskiriamomis.

2. Dėl kiekybiniam importo apribojimui lygiaverčio poveikio priemonės

58. Be to, posėdyje Vengrijos vyriausybės paprašyta nurodyti sąlygas, kuriomis paprastai teikiama sveikatos paslauga, kuria ši vyriausybė laiko kontaktinių lęšių pardavimą. Tačiau nors neginčijama, kad prieš pardavimą būtina gauti gydytojo receptą, kitos sveikatos paslaugos nebūtinai sutampa su pardavimu ir galimi su pardavimu susiję medicininiai nurodymai atskirais pardavimo etapais labai skiriasi.

60. Taigi reikia atsakyti į klausimą, ar iš pagrindinėje byloje nagrinėjamų teisės aktų kylantis draudimas parduoti kontaktinius lęšius prieštarauja EB 28 straipsniui.

59. Atskyrus šiuos veiksmus, pakankamai aišku, kad Dekreto 7/2004 suderinamumą su Sąjungos teise reikia vertinti remiantis su laisvu prekių judėjimu susijusiomis Sutarties nuostatomis. Be to, atrodo, kad Vengrijos vyriausybė neginčija, jog kontaktinių lęšių pardavimas pacientams yra apribotas[17]. Taip pat reikia pažymėti, kad Teisingumo Teismas, vertindamas priemonės, kuria draudžiama parduoti vaizdo įrašus paštu[18] arba (dar panašiau į šią bylą) vaistus internetu[19], suderinamumą, rėmėsi laisvu prekių judėjimu.

61. Dekrete 7/2004 nėra nustatyta reikalavimų, kuriuos turi atitikti kontaktiniai lęšiai[20], tačiau nurodoma, kad jais galima prekiauti tik specializuotose parduotuvėse, laikantis su minimaliu plotu ir darbuotojų kvalifikacija susijusių sąlygų, arba juos galima pristatyti į namus išbandyti arba pritaikyti, tačiau jokiu atveju neleidžiama prekyba internetu. Taigi jame aiškiai nustatomos šios rūšies prekių specialios pardavimo sąlygos.

17 — Žr. Vengrijos vyriausybės raštu pateiktų pastabų 34 punktą.

18 — Žr. minėto Sprendimo *Dynamic Medien* 26 ir paskesnius punktus.

19 — Žr. minėto Sprendimo *Deutscher Apothekerverband* 64 ir paskesnius punktus.

20 — *Cassis de Dijon* teismo praktikos prasme pirmiausia žr. 1979 m. vasario 20 d. Sprendimą *Rewe-Zentral*, vadinamą *Cassis de Dijon* (120/78, Rink. 1979, p. 649), bei minėto Sprendimo *Keck ir Mithouard* 15 punktą.

62. Tačiau, vadovaujantis Sprendime *Keck ir Mithouard*[21] įtvirtinta taisykle, „tam tikras prekybos sąlygas ribojančių ar draudžiančių nacionalinių nuostatų, kurios, viena vertus, taikomos visiems atitinkamiems ūkio subjektams, savo veiklą vykdantiems nacionalinėje teritorijoje, ir, antra vertus, daro tokį patį teisinį ir faktinį poveikį nacionalinių prekių ir prekių iš kitų valstybių narių prekybai, taikymas prekėms iš kitų valstybių narių negali <...> tiesiogiai ar netiesiogiai, iš tikrųjų ar potencialiai apriboti valstybių narių tarpusavio prekybos“. Tik tokiomis sąlygomis nacionalinė priemonė galėtų išvengti EB 28 straipsnyje įtvirtinto draudimo.

63. Dėl pirmosios sąlygos neginčijama, kad nagrinėjama nacionalinė priemonė taikoma be išimties visiems atitinkamiems ūkio subjektams, savo veiklą vykdantiems Vengrijos teritorijoje, nes kiekvienas į Vengrijos kontaktinių lęšių rinką norintis patekti ūkio subjektas turi laikytis Dekrete 7/2004 įtvirtintų reikalavimų.

64. Kita vertus, manau, kad Vengrijos teisėje įtvirtintos kontaktinių lęšių pardavimo sąlygos turi didesnį poveikį prekių iš kitų valstybių narių pardavimui.

65. Žinoma, kitoje valstybėje narėje įsteigtiems ūkio subjektams, norintiems prekiauti kontaktiniais lęšiais, nedraudžiama atidaryti Dekrete 7/2004 įtvirtintas sąlygas atitinkančias specializuotas parduotuves. Vis dėlto akivaizdu, kad toks verslas yra labiau apribotas ir brangesnis. Pardavimo internetu privalumas yra būtent tai, kad jis ūkio subjektams suteikia peržengiantį sienas parduodamų prekių matomumą, o ūkio subjektas nepatiria su „tikros“ parduotuvės turėjimu susijusių išlaidų ir suvaržymų. Pardavimas internetu yra alternatyva mūsų tradiciškai suvokiamai prekybai ir papildoma priemonė nacionaliniams ūkio subjektams pasiekti klientus, geografiniu požiūriu neapsiribojant aplink fizinę parduotuvę esančiais gyventojais.

66. Dėl draudimo Vokietijoje parduoti vaistus internetu Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad „toks draudimas, koks nagrinėjamas pagrindinėje byloje, ne Vokietijoje esančioms vaistinėms buvo nepalankesnis nei Vokietijoje esančioms vaistinėms. Nors sunku ginčyti, kad dėl tokio draudimo Vokietijoje esančios vaistinės prarado papildomą ar alternatyvų patekimo į Vokietijos galutinių vaistų vartotojų rinką būdą, tai nepaneigė fakto, jog jos išsaugojo galimybę prekiauti vaistais savo vaistinėse. Kita vertus, ne Vokietijos teritorijoje įsteigtoms vaistinėms internetas buvo svarbiausias būdas tiesiogiai patekti į šią rinką. Dėl draudimo, kuris buvo nepalankesnis (ne Vokietijoje) įsteigtoms vaistinėms, produktams iš kitų valstybių narių buvo sunkiau patekti į rinką nei nacionaliniams

21 — Minėto sprendimo 16 punktas.

produktams“[22]. Taigi atrodo, kad Teisingumo Teismas aiškiai pripažino, jog prekybos tam tikra prekių rūšimi internetu draudimas yra nepalankesnis ne nacionalinėje teritorijoje esantiems ūkio subjektams. Manau, kad šiuos argumentus visiškai galima pritaikyti ir šioje byloje, nes Vengrijos teisės aktuose reikalaujama ne vien, kad kontaktiniais lęšiais būtų prekiaujama tik „fizinėje“ parduotuvėje, bet ir kad ši parduotuvė atitiktų ploto ir personalo kvalifikacijos reikalavimus.

67. Be to, Vengrijos vyriausybė posėdyje nurodė, kad vengriškų prekių, kuriomis galima prekiauti specializuotose medicinos reikmenų parduotuvėse, ir ypač kontaktinių lęšių kiekis yra labai mažas, tačiau negalėjo pateikti statistinių duomenų. Taigi akivaizdu, kad draudimas daugiausia įtakos turi prekėms iš kitų Sąjungos valstybių narių.

68. Galiausiai dėl Dekrete 7/2004 įtvirtintos antrosios kumuliacinės sąlygos, t. y. asmenims taikomų reikalavimų, Teisingumo Teismas jau yra pripažinęs, kad teisės aktai, pagal kuriuos kontaktinius lęšius gali parduoti tik specializuotas personalas, gali turėti įtakos prekybai Bendrijoje[23].

69. Todėl toks nacionalinis draudimas parduoti kontaktinius lęšius internetu, koks numatytas Dekrete 7/2004, yra kiekybiniams apribojimams lygiaverčio poveikio priemonė, kaip tai suprantama pagal EB 28 straipsnį.

3. Dėl galimybės pateisinti kiekybiniams apribojimams lygiaverčio poveikio priemonę pagal EB 30 straipsnį

70. Vis dėlto EB 28 straipsnyje įtvirtintas kiekybiniams apribojimams lygiaverčio poveikio priemonių draudimas nėra absoliutus, nes tokias priemones galima pateisinti EB 30 straipsnyje numatytais bendrojo intereso tikslais arba imperatyviais reikalavimais. Vengrijos vyriausybė teigia, kad Dekretu 7/2004 siekiama bendrojo visuomenės sveikatos apsaugos intereso.

71. Iš tiesų, pagal nusistovėjusią teismo praktiką kiekybiniams apribojimams lygiaverčio

22 — Minėto Sprendimo *Deutscher Apothekerverband* 74 punktas.

23 — Minėto Sprendimo *LPO* 8 punktas.

poveikio priemonę galima pateisinti žmonių sveikatos ir gyvybės apsaugos pagrindais. Teisingumo Teismas nuolat primena, kad „tarp Sutartimi saugomų gėrių ir interesų žmonių sveikata ir gyvybė užima svarbiausią vietą“[24].

72. Nors reikia pripažinti, kad pagal Sutartis Sąjungai nėra suteikta visiška ir neribota kompetencija šioje srityje ir didelė jos dalis vis dar išlieka padalyta tarp Sąjungos ir valstybių narių, kaip tai patvirtinta EB 152 straipsnyje, būtent valstybės narės turi nuspręsti, kokio lygio visuomenės sveikatos apsaugą jos ketina suteikti ir kaip šį lygį pasiekti[25]. Pripažįstama, kad šis lygis įvairiose valstybėse narėse gali skirtis, todėl valstybėms narėms turi būti suteikta tam tikra diskrecija. Taigi Dekreto 7/2004 negalima pripažinti nepagrįstu dėl neproporcingumo pagal EB 30 straipsnį vien todėl, kad kitose valstybėse narėse parduodant kontaktinius lęšius nereikia nei recepto, nei specialių patalpų, nei kvalifikuoto personalo[26]. Vis dėlto šią valstybėms narėms paliktą kompetenciją reikia įgyvendinti laikantis Sutarties nuostatų[27].

73. Taigi būtina įvertinti pačios sistemos, nustatytos siekiant visuomenės sveikatos apsaugos tikslų, proporcingumą.

74. Vengrijos vyriausybės teigimu, Dekretu 7/2004 siekiama teisėto visuomenės sveikatos apsaugos tikslo, kuris apima pacientų interesų apsaugą. Atsižvelgiant į tai, kad kontaktiniai lęšiai yra ypatingos intervencijos reikalaujantys medicinos reikmenys, kurie tiesiogiai priglunda prie akies membranos, negalima supaprastinti kontaktinių lęšių pardavimo, siekiant regos pakitimų ir oftalmologinių susirgimų, galinčių kilti dėl netinkamo kontaktinių lęšių naudojimo ir padaryti nepataisomą žalą regėjimui, prevencijos. Dėl šios priežasties kontaktinių lęšių pardavimo sąlygos yra griežtai nustatytos ir kiekviename pardavimo etape būtinas paciento dalyvavimas. Pacientas turi bendrauti su specialistu, galinčiu suteikti jam konsultaciją tol, kol jis renkasi kontaktinius lęšius, t. y. ir išduodant receptą bei perkant, ir išbandant bei pritaikant. Per kiekvieno paciento apsilankymą

24 — 1989 m. kovo 7 d. Sprendimo *Schumacher* (215/87, Rink. p. 617) 17 punktas, 1991 m. balandžio 16 d. Sprendimo *Eurim-Pharm* (C-347/89, Rink. p. I-1747) 26 punktas, 1992 m. balandžio 8 d. Sprendimo *Komisija prieš Vokietiją* (C-62/90, Rink. p. I-2575) 10 punktas, 1994 m. lapkričio 10 d. Sprendimo *Ortscheit* (C-320/93, Rink. p. I-5243) 16 punktas, minėto Sprendimo *Deutscher Apothekerverband* 103 punktas, 2008 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *Komisija prieš Vokietiją* (C-141/07, Rink. p. I-6935) 46 punktas ir 2009 m. gegužės 19 d. Sprendimo *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* (C-171/07 ir C-72/07, Rink. p. I-4171) 19 punktas.

25 — Minėto Sprendimo *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* 18 ir 19 punktai.

26 — Minėto 2008 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *Komisija prieš Vokietiją* 51 punktas.

27 — 2001 m. vasario 1 d. Sprendimo *Mac Quen ir kt.* (C-108/96, Rink. p. I-837) 24 punktas ir minėto 2008 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *Komisija prieš Vokietiją* 23 punktas.

atliekamai priežiūrai būtina parduotuvė, kurios plotas ne mažesnis kaip 18 m2, arba patalpos, atskirtos nuo montavimo dirbtuvių, nes, Vengrijos vyriausybės teigimu, minimalaus ploto reikalavimas užtikrina, kad parduotuvėje būtų apžiūrai reikalinga įranga ir vieta bei pakankamai erdvės prekėms ir naudojimo instrukcijoms pristatyti. Kiekvienas specialisto susitikimas su pacientu turi būti proga, jei to reikia, patikrinti regėjimą atliekant apžiūrą bei suteikti patarimų ir informacijos. Atsižvelgdama į tai, kad to negalima atlikti be paciento, Vengrijos vyriausybė raštu pateiktose pastabose atmeta galimybę, jog toks patikrinimas ar matavimas galėtų būti atliekamas per atstumą[28]. Galiausiai Vengrijos vyriausybė mano, kad Dekretas 7/2004 yra būtinas ir proporcingas. Vengrijos Respublikos nustatytą akių sveikatos apsaugos tikslą galima pasiekti tik užtikrinant, kad pacientas kaskart dalyvautų išduodant kontaktinius lęšius prižiūrimas gydytojo bei pradėtų nuolat naudoti kvalifikuoto personalo padedamas. Minėtame dekrete įtvirtintų reikalavimų apimtis būtina šiam tikslui pasiekti laikantis Sąjungos teisės reikalavimų.

75. Nors Vengrijos vyriausybės susirūpinimas dėl akių sveikatos yra visiškai sveikintinas, vis tiek manau, kad nagrinėjami nacionaliniai teisės aktai yra iš dalies nenuoseklūs arba net prieštaringi.

76. Dėl asmenims taikomų sąlygų Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad su Sąjungos teise suderinami nacionaliniai teisės aktai, kuriais teisė parduoti vaistus yra suteikiama kvalifikuotam personalui, ir tokį reikalavimą, be kita ko, pateisinęs tuo, jog kvalifikuotas personalas gali geriau kontroliuoti receptų tikrumą[29]. Galima įžvelgti tam tikras sąsajas su nagrinėjama byla, nes norint Vengrijoje įsigyti kontaktinius lęšius būtina turėti receptą. Nepaisant to, negalima nepaminėti, kad dvi atitinkamų prekių rūšys iš esmės skiriasi, nes kontaktiniai lęšiai priskiriami ne prie vaistų, bet prie medicinos reikmenų. Bet kuriuo atveju Teisingumo Teismas jau yra pripažinęs, bent netiesiogiai, kad nacionaliniai teisės aktai, pagal kuriuos reikalaujama, jog kiekvienoje parduotuvėje pagal darbo sutartį dirbtų diplomuoti optikai arba optikai partneriai, yra suderinami su Sąjungos teise[30].

77. Vengrijos Respublikos teisė taikyti teisės aktus, pagal kuriuos kontaktiniams lęšiams

28 — Žr. Vengrijos vyriausybės raštu pateiktų pastabų 46 punktą.

29 — Minėto Sprendimo *Deutscher Apothekerverband* 119 punktas.

30 — 2005 m. balandžio 21 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija prieš Graikiją* (C-140/03, Rink. p. I-3177) 35 punktas.

įsigyti būtinas receptas, yra neginčijama. Tačiau kadangi ši byla susijusi ne su vaistais, bet su medicinos reikmenimis, pareigos suteikti profesionalią informaciją ir patarimus apimtis sumažėja, atsižvelgiant į rizikos laipsnio skirtumą. Iš tiesų, Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad, „skirtingai nuo optikos prekių, dėl terapinių priežasčių paskirti ar vartojami vaistai, nepaisant visko, vartojami nesant būtinybės arba neteisingai, gali pasirodyti esą labai žalingi sveikatai, o to pacientas negali suvokti juos vartodamas“[31]. Taigi daugiau negalima remtis su vaistais susijusia Teisingumo Teismo praktika.

78. Vengrijos vyriausybės nurodytas visuomenės sveikatos apsaugos ir išsaugojimo interesas yra visiškai teisėtas. Ji nurodė sunkias netinkamo kontaktinių lęšių naudojimo pasekmes. Vis dėlto negalima paneigti, kad Dekrete 7/2004 įtvirtinta materialinė sąlyga susilpnina Vengrijos vyriausybės argumentus.

79. Manau, kad neproporcingas šios priemonės pobūdis pirmiausia susijęs su minėta materialine sąlyga, dėl kurios užkertamas kelias kitoje valstybėje narėje dirbančiam kvalifikuotam personalui patekti į Vengrijos rinką ir joje parduoti savo prekes.

80. Iš tiesų, visiškai uždraudžiant kontaktinių lęšių pardavimą internetu neatsižvelgiama į atvejus, kai šią prekybą vykdo kvalifikuotas personalas, kuris gali būti įsisteigęs kitoje valstybėje narėje[32].

81. Jei, kaip Čekijos ir Nyderlandų vyriausybės bei Komisija teisingai pažymėjo raštu pateiktose pastabose, sunku įžvelgti ryšį tarp nustatyto minimalaus 18 m2 ploto ir informacijos ar priežiūros kokybės, reikia pripažinti, kad tai padaryti dar sunkiau atsižvelgiant į tai, jog leidžiamas kontaktinių lęšių pristatymas į namus. Iš tiesų, Dekreto 7/2004 nuostatos viena kitai prieštarauja. Nors nustatomas minimalus parduotuvės plotas, kad būtų vietos reikiamai įrangai ir apžiūrai atlikti, šiame dekrete leidžiama kontaktinius lęšius pristatyti į

31 — Minėto Sprendimo *Apothekerkammer des Saarlandes ir kt.* 60 punktas.

32 — Byloje, kurioje priimtas minėtas Sprendimas *Deutscher Apothekerverband*, Teisingumo Teismas nagrinėjo tokią su vaistais susijusią situaciją.

namus išbandyti arba pritaikyti. Manau, kad tai patvirtina, jog įvairūs veiksmai, kuriuos Vengrijos vyriausybė mėgina pateikti kaip neatskiriamus, galėtų būti vertinami visiškai atskirai vienas nuo kito.

82. Atrodo, kad dėl pristatymo į namus Vengrijos vyriausybė remiasi prielaida, jog parduodant internetu kontaktinius lęšius pristatytų tik kurjeriai ar paštininkai, bet ne specialistai. Tačiau atsižvelgiant į tai, kad atsakydama į teisėjo pranešėjo raštu pateiktą klausimą Vengrijos vyriausybė nurodė, jog Vengrijoje kvalifikuotas personalas pristato kontaktinius lęšius į namus norint išbandyti ar pritaikyti, būtų galima įsivaizduoti pardavimo internetu sistemą, kai pristatytų taip pat kvalifikuotas personalas.

83. Be to, atsižvelgiant į tai, kas pažymėta šios išvados 77 punkte, galima pagrįstai neigiamai vertinti tai, kad Vengrijos teisės nuostatose nedaroma jokių išimčių dėl paciento ir specialisto buvimo specializuotoje parduotuvėje vienu metu reikalavimo. Nors galima pripažinti, kad informacijos ir patarimų teikimas yra labai svarbus išduodant pirmąjį receptą arba pradedant naudoti kontaktinius lęšius pirmą kartą, šiuos medicinos reikmenis tam tikrą laiką naudojančių pirkėjų poreikiai nebėra tokie patys. Dėl to galima suprasti, kad, pavyzdžiui, atnaujinimo atveju pareiga informuoti ir patarti yra mažesnės apimties. Taigi nėra akivaizdu, kad internetu paslaugas teikiantis subjektas negalėtų kontroliuoti receptų tikrumo, jei to prireiktų, arba suteikti pakankamos informacijos ir patarimų atitinkamomis priemonėmis, pavyzdžiui, pateikdamas nuorodą interneto svetainėje, kurioje primenama, jog kilus problemai būtina konsultuotis su specialistu, arba į pakuotę įdėdamas informacinius pranešimus.

84. Išimčių nebuvimą patvirtina ir tai, kad neatrodo, jog Vengrijos vyriausybė skiria vadinamuosius „kietuosius“ kontaktinius lęšius nuo vadinamųjų „minkštųjų“ kontaktinių lęšių arba regėjimo trūkumus ištaisančius kontaktinius lęšius nuo tik akies rainelės spalvai pakeisti skirtų kontaktinių lęšių. Specialisto dalyvavimą pritaikant kietuosius kontaktinius lęšius paciento akims galima pripažinti tikslumo reikalaujančia procedūra, nes, kaip per posėdį nurodė Vengrijos vyriausybė, specialistas turi pritaikyti produktą. Išduodant kietuosius kontaktinius lęšius reikalinga ypatinga priežiūra, įskaitant pritaikymo ir patikrinimo procesą. Išduodant paskirtus minkštuosius kontaktinius lęšius šis procesas, atvirkščiai,

yra kur kas paprastesnis. Be to, kai kurie lęšiai yra tik kosmetinės paskirties ir, pateikus naudojimo instrukcijas bei sąlygas, jų naudojimo priežiūra būtų daug mažiau griežta nei terapiniams tikslams skirtų kontaktinių lęšių.

85. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad nors Dekretu 7/2004 siekiamas visuomenės sveikatos apsaugos tikslas yra teisėtas, jis gali būti pasiektas laisvą prekių judėjimą mažiau ribojančiomis priemonėmis.

86. Taigi Teisingumo Teismui į pakeistus antrąjį ir trečiąjį klausimus siūlau atsakyti, kad EB 28 straipsnis turi būti aiškinamas taip, jog nacionalinės teisės aktai, kuriuose nustatyta, kad kontaktiniais lęšiais galima prekiauti tik specializuotose medicinos reikmenų parduotuvėse, kurių plotas ne mažesnis kaip 18 m2, arba įrengtose patalpose, atskirtose nuo montavimo dirbtuvių, kuriose dirba kvalifikuoti darbuotojai, ir dėl to draudžiamas kontaktinių lęšių pardavimas internetu, yra kiekybiniams apribojimams lygiaverčio poveikio priemonė. EB 28 ir 30 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad tokie teisės aktai negali būti pateisinami žmonių sveikatos ir gyvybės apsaugos sumetimais, jeigu to paties tikslo galima pasiekti mažiau ribojančiomis priemonėmis.

VII — Išvada

87. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau į *Baranya Megyei Bíróság* pateiktus klausimus atsakyti taip:

„1. Nacionalinės teisės aktų, kuriais draudžiamas kontaktinių lęšių pardavimas internetu, suderinamumas su Sąjungos teise negali būti vertinamas remiantis

2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvos 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje nuostatomis. Dėl šios priežasties klausimas, ar kontaktinių lęšių pardavimą galima prilyginti medicininei konsultacijai, kai būtinas fizinis paciento dalyvavimas, kaip tai suprantama pagal minėtos direktyvos 18 konstatuojamąją dalį, yra nereikšmingas.

2. EB 28 straipsnis turi būti aiškinamas taip, jog nacionalinės teisės aktai, kuriuose nustatyta, kad kontaktiniais lęšiais galima prekiauti tik specializuotose medicinos reikmenų parduotuvėse, kurių plotas ne mažesnis kaip 18 m2, arba įrengtose patalpose, atskirtose nuo montavimo dirbtuvių, kuriose dirba kvalifikuoti darbuotojai, ir dėl to draudžiamas kontaktinių lęšių pardavimas internetu, yra kiekybiniams apribojimams lygiaverčio poveikio priemonė.

3. EB 28 ir 30 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad tokie teisės aktai negali būti pateisinami žmonių sveikatos ir gyvybės apsaugos sumetimais, jeigu to paties tikslo galima pasiekti mažiau ribojančiomis priemonėmis.“