PAOLO MENGOZZI
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2010. június 15.[1]

I – Bevezetés

1. A jelen ügyben azt kérik a Bíróságtól, hogy pontosítsa a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól szóló, 2000. június 8-i 2000/31/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv[2] (a továbbiakban: elektronikus kereskedelemről szóló irányelv) hatályát, illetve foglaljon állást arról, hogy az interneten történő kontaktlencse-eladás tilalma összeegyeztethető-e a Szerződésnek az áruk szabad mozgásáról szóló rendelkezéseivel, és ennek során alkalmazza újból a Keck és Mithouard egyesített ügyekben hozott ítéletében[3] kialakított ítélkezési gyakorlatát.

1 – Eredeti nyelv: francia.

2 – HL L 178., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 25. kötet, 399. o.

3 – A C-267/91. és C-268/91. sz. egyesített ügyekben 1993. november 24-én hozott ítélet (EBHT 1993., I-6097. o.).

II – Jogi háttér

A – *Az elsődleges uniós jog*

2. Az EK 28. cikk szerint „[a] tagállamok között tilos a behozatalra vonatkozó minden mennyiségi korlátozás és azzal azonos hatású intézkedés”.

3. Az EK 30. cikk értelmében „[az EK] 28. és a[z EK] 29. cikk rendelkezései nem zárják ki a behozatalra, a kivitelre vagy a tranzitárukra vonatkozó olyan tilalmakat vagy korlátozásokat, amelyeket a közerkölcs, a közrend, a közbiztonság, az emberek, az állatok és növények egészségének és életének védelme, a művészi, történelmi vagy régészeti értéket képviselő nemzeti kincsek védelme vagy az ipari és kereskedelmi tulajdon védelme indokol. Ezek a tilalmak és korlátozások azonban nem lehetnek önkényes megkülönböztetés vagy a tagállamok közötti kereskedelem rejtett korlátozásának eszközei”.

B – *A másodlagos uniós jog*

4. Az 1998. július 20-i 98/48/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel[4] módosított, a műszaki szabványok és szabályok terén történő információszolgáltatási eljárás megállapításáról szóló, 1998. június 22-i 98/34/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv[5] (a továbbiakban: 98/34 irányelv) 1. cikkének (2) bekezdése a következőképpen határozza meg az információs társadalomnak az említett irányelv értelmében vett szolgáltatásait:

„»szolgáltatás«: az információs társadalom bármely szolgáltatása, azaz bármely, általában térítés ellenében, távolról, elektronikus úton és a szolgáltatást igénybe vevő egyéni kérelmére nyújtott szolgáltatás.

E meghatározás alkalmazásában:

– »távolról« azt jelenti, hogy a szolgáltatást a felek egyidejű jelenléte nélkül nyújtják,

– »elektronikus úton« azt jelenti, hogy a szolgáltatás kezdőpontjától való elküldése és célállomásán való fogadása adatok feldolgozására (beleértve a digitális tömörítést is) és tárolására szolgáló elektronikus berendezés útján történik, valamint annak elküldése, továbbítása és vétele teljes egészében vezetéken, rádión, optikai vagy egyéb elektromágneses eszköz útján történik,

– »a szolgáltatást igénybe vevő egyéni kérelmére« azt jelenti, hogy az adatok továbbításával nyújtott szolgáltatás egyéni kérelemre történik.

Azoknak a szolgáltatásoknak a tájékoztató jegyzékét, amelyek nem tartoznak e meghatározás alá, az V. melléklet tartalmazza.

[…]”

5. Az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv (18) preambulumbekezdése szerint „az olyan tevékenységek, amelyeket jellegüknél fogva nem lehet távolból és elektronikus úton végezni, mint például a cégek számláinak jogszabályban előírt ellenőrzése vagy a beteg fizikai vizsgálatát megkívánó egészségügyi tanácsadás, nem minősülnek információs társadalommal összefüggő szolgáltatásnak”.

4 – HL L 217., 18. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 21. kötet, 8. o.

5 – HL L 204., 37. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 20. kötet, 337. o.

6. A (21) preambulumbekezdés értelmében „a szabályozott terület csak az online tevékenységekkel, mint például az online tájékoztatással, online reklámozással, online vásárlással, online szerződéskötéssel kapcsolatos követelményeket szabályozza, és nem érinti a tagállamoknak az árukkal kapcsolatos olyan jogi követelményeit, mint például a biztonsági szabványok, a címkézési kötelezettségek vagy a termékfelelősség, sem a tagállamoknak az áruk átadásával, illetve szállításával kapcsolatos követelményeit, ideértve a gyógyszerek forgalmazására vonatkozókat”.

7. Az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv 1. cikkének (3) bekezdése szerint „[e]z az irányelv kiegészíti az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokra alkalmazandó közösségi jogot, a közösségi jogi aktusokban és az azokat végrehajtó nemzeti jogszabályokban megállapított védelem – különösen a közegészségügy és a fogyasztói érdekek védelme – szintjének sérelme nélkül, amennyiben ez nem korlátozza az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások nyújtásának szabadságát”.

8. Az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv 2. cikke a) pontjának meghatározása értelmében információs társadalommal összefüggő szolgáltatások „a 98/48/EK irányelv által módosított 98/34/EK irányelv 1. cikkének (2) bekezdése szerinti szolgáltatások”.

9. Az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv 2. cikke h) pontjának meghatározása szerint szabályozott terület „a tagállamok jogrendszereiben meghatározott, az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtókra […] alkalmazandó követelmények, tekintet nélkül arra, hogy általános jellegűek vagy kifejezetten e szolgáltatókra […] vonatkoznak”.

10. Az említett irányelv 2. cikke h) pontjának i. alpontja értelmében:

„A szabályozott terület azokat a követelményeket tartalmazza, amelyeket a szolgáltatónak a következők tekintetében teljesítenie kell:

– információs társadalommal összefüggő szolgáltatási tevékenység megkezdése, mint például a minősítésekkel, engedélyezéssel vagy bejelentéssel kapcsolatos követelmények,

– információs társadalommal összefüggő szolgáltatási tevékenység folytatása, mint például a szolgáltató magatartásával kapcsolatos követelmények, a szolgáltatás minőségével, illetve tartalmával kapcsolatos követelmények, ideértve a reklámozásra és a szerződésekre alkalmazandókat is, vagy a szolgáltató felelősségével kapcsolatos követelmények.”

11. Ugyanezen irányelv 2. cikke h) pontjának ii. alpontja a következőképpen folytatja:

„A szabályozott terület nem tartalmaz olyan követelményeket, mint:

– az árura mint olyanra alkalmazandó követelmények,

– az áruk leszállítására alkalmazandó követelmények,

– a nem elektronikus úton nyújtott szolgáltatásokra alkalmazandó követelmények.”

12. Az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv 4. cikkének (1) bekezdése szerint „[a] tagállamok biztosítják, hogy az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó szolgáltató tevékenységének megkezdése, illetve folytatása ne lehessen előzetes engedélyezéshez vagy bármilyen ezzel azonos hatású követelményhez köthető”, a (2) bekezdése értelmében pedig „[a]z (1) bekezdés nem érinti az olyan engedélyezési rendszereket, amelyek nem kifejezetten és kizárólagosan az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokra irányulnak”.

C – *A magyar törvényi és rendeleti szabályozás*

13. Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: 2001. évi CVIII. törvény) 1. §-ának (3) bekezdése értelmében „[e] törvény hatálya nem terjed ki a bírósági, illetőleg egyéb hatósági eljárásban nyújtott és felhasznált információs társadalommal összefüggő szolgáltatásra és nem érinti a személyes adatok védelmére vonatkozó jogszabályok alkalmazását”. A (4) bekezdés a következőképpen folytatja: „[e] törvény hatálya nem terjed ki az olyan közlésekre, amelyet gazdasági vagy szakmai tevékenység, vagy közfeladat körén kívül eső célból eljáró személy tesz információs társadalommal összefüggő szolgáltatás igénybevételével, ideértve az ilyen módon tett szerződési nyilatkozatokat is”.

14. Ugyanezen törvény 3. §-ának (1) bekezdése szerint „[i]nformációs társadalommal összefüggő szolgáltatás nyújtásának megkezdéséhez, illetve folytatásához előzetes engedély vagy bármely ezzel azonos joghatású hatósági határozat nem szükséges”.

15. A gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 (XI. 23.) EüM rendelet (a továbbiakban: 7/2004 rendelet) 1. §-a értelmében „[e] rendelet hatálya – az e rendelet 1. számú mellékletében felsorolt gyógyászati segédeszközök kivételével – kiterjed minden gyógyászati segédeszközt forgalmazó, javító, kölcsönző, valamint az eszköz kiszolgáltatását is végző, egyedi méretvétel alapján készült gyógyászati segédeszközt gyártó tevékenységet végzőre […]. Az e rendelet hatálya alá tartozó gyógyászati segédeszközök forgalmazása, javítása és kölcsönzése egészségügyi szolgáltatásnak minősül”.

16. Ugyanezen rendelet 2. §-a a következőképpen rendelkezik:

„E rendelet alkalmazásában

a) *gyógyászati segédeszköz:* átmeneti vagy végleges egészségkárosodással, fogyatékossággal vagy rokkantsággal élők gyógyászati, ápolási technikai eszköze,

[…]”.

17. A 7/2004 rendelet 3. §-ának (1) bekezdése szerint „[g]yógyászati segédeszközt forgalmazni, javítani és kölcsönözni […] a külön jogszabály szerinti működési engedéllyel rendelkező, az e rendelet 2. számú mellékletének I.1. és I.2. pontjában foglalt feltételeknek megfelelő gyógyászatisegédeszköz-szaküzletben lehet”.

18. A 7/2004 rendelet 4. §-ának (5) bekezdése a következőképpen szabályozza a házhoz szállítást:

„Házhoz szállítani:

a) sorozatgyártású és javított gyógyászati segédeszközt,

b) próbát, illetve adaptációt igénylő, illetőleg egyedi méretvétel alapján készült gyógyászati segédeszközt csak próba és betanítás lehetőségének biztosításával, végleges használat céljából lehet.”

19. Az említett rendelet 1. számú melléklete kifejezetten kimondja:

„A rendelet hatálya alól kivett gyógyászati segédeszközök köre:

[…]

– sorozatgyártású optikai termékek a kontaktlencse kivételével,

[…]”

20. Ezenfelül a 7/2004 rendelet 2. számú melléklete két olyan különleges feltételt tartalmaz, amelyek az említett rendelet 3. §-ának (1) bekezdésében említett feltételek közé tartoznak. E melléklet I.1. pontjának d) alpontjában teljesítendő tárgyi feltételként az szerepel, hogy „kontaktlencse és egyedi méretvétel alapján készített szemüveg forgalmazásához legalább 18 m^2 alapterületű üzlet vagy a műhelytől elkülönített helyiség” szükséges. Az említett melléklet I.2. pontjának c) alpontja pedig személyi feltételt tartalmaz, mivel a kontaktlencse-forgalmazásra vonatkozóan úgy rendelkezik, hogy „kontaktlencse kiszolgálásához […] optometrista képesítésű személy vagy szemész szakorvos foglalkoztatása” szükséges.

III – Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

21. A Ker-Optika Bt. (a továbbiakban: Ker-Optika vagy az alapeljárás felperese) egy magyar betéti társaság, amely – más tevékenységek mellett – kontaktlencséket forgalmaz az internetes oldalán.

22. 2008. augusztus 29-én az ÁNTSZ Pécsi, Sellyei, Siklósi Kistérségi Intézete a Ker-Optikára vonatkozó közigazgatási határozatot hozott, amelyben megtiltotta neki az interneten történő kontaktlencse-forgalmazást.

23. A Ker-Optika fellebbezést nyújtott be az ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézeténél, amely a 2008. november 14-i határozatában elutasította a fellebbezést, és helybenhagyta a helyi szerv által a Ker-Optikával szemben hozott tiltó határozatot; e határozatát a 7/2004 rendelet 3. §-ának (1) bekezdésére alapította. Szerinte az elektronikus úton történő kontaktlencse-forgalmazás ellentétes a 7/2004 rendelettel, mivel ez utóbbi éppen azt követeli meg, hogy a kontaktlencséket látszerészeti szaküzletben forgalmazzák, amelynek teljesítenie kell az említett rendelet 3. §-ának (1) bekezdésében hivatkozott tárgyi és személyi feltételeket.

24. A Ker-Optika – mivel vitatta a tevékenysége egy részének megtiltásával járó értelmezést – keresetet nyújtott be a Baranya Megyei Bíróságnál az ÁNTSZ regionális igazgatósága határozatának megsemmisítése iránt.

25. Az alapeljárás felperese a kérdést előterjesztő bíróság előtt kifejtette egyrészt, hogy a kontaktlencse-forgalmazás az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás, és így e tekintetben a vitatott határozat ellentétes a 2001. évi CVIII. törvény 3. §-ának (1) bekezdésével, amelynek értelmében az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás nyújtásának megkezdéséhez, illetve folytatásához előzetes engedély vagy bármely ezzel azonos joghatású hatósági határozat nem szükséges. Másrészt, mivel a 7/2004 rendelet lehetővé teszi a gyógyászati segédeszközök házhoz szállítását, engedélyezni kellene az interneten történő kontaktlencse-forgalmazást.

26. Az alapeljárás alperese a maga részéről az elektronikus kereskedelemről szóló irányelvre, jelesül annak (18) preambulumbekezdésére hivatkozott. Szerinte a kontaktlencse-forgalmazás olyan tevékenység, amelyet nem lehet távolból végezni, mivel a beteg fizikai vizsgálatát megkívánó egészségügyi tanácsadáshoz hasonlítható, és így nem tartozik a fent említett irányelv hatálya alá. Emiatt az elektronikus kereskedelemről szóló irányelvet a magyar jogba átültető 2001. évi CVIII. törvény rendelkezéseit nem lehet alkalmazni az alapeljárás tárgyát képező tevékenységre.

27. A Baranya Megyei Bíróság – az uniós jog értelmezésével kapcsolatos problémával szembesülve – felfüggesztette az eljárást, és 2009. február 10-i határozatában az EK 234. cikk alapján a következő három kérdést terjesztette a Bíróság elé előzetes döntéshozatal céljából:

„1) A kontaktlencse-forgalmazás a beteg fizikai vizsgálatát megkívánó egészségügyi tanácsadásnak minősül-e, ezáltal nem tartozik az [elektronikus kereskedelemről szóló] irányelv hatálya alá?

2) Ha a kontaktlencse-forgalmazás nem minősül a beteg fizikai vizsgálatát megkívánó egészségügyi tanácsadásnak, úgy az EK 30. cikket úgy kell-e értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan tagállami szabályozás, amely szerint kontaktlencsét kizárólag gyógyászatisegédeszköz-szaküzletben lehet forgalmazni?

3) Ellentétes-e az EK 28. cikk szerinti áruk szabad mozgásának elvével az a magyar jogszabály, amely a kontaktlencse forgalmazását kizárólag gyógyászatisegédeszköz-szaküzletben teszi lehetővé?”

28. A kérdést előterjesztő bíróság mindenekelőtt lényegében annak megítélését kéri, hogy az alapeljárás tárgyát képező tevékenység az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv hatálya alá tartozik-e, és az elsődleges uniós jog értelmezésével kapcsolatos kérdése csak arra az esetre vonatkozik, ha a Bíróság

válasza nemleges. Különösen e körülmények között merülhet fel a fent hivatkozott Keck és Mithouard egyesített ügyekben kialakított ítélkezési gyakorlat alkalmazásának problémája.

elektronikus kereskedelemről szóló irányelv hatálya alá tartozik-e, és ebből következően a 7/2004 rendeletnek az uniós joggal való összeegyeztethetőségét az említett irányelv alapján kell-e megítélni.

IV – A Bíróság előtti eljárás

29. A cseh, a görög, a spanyol, a magyar és a holland kormány, valamint az Európai Bizottság írásbeli észrevételeket tett.

30. A 2010. április 15-én tartott tárgyaláson a görög, a spanyol, a magyar és a holland kormány, valamint a Bizottság szóban is előadta észrevételeit.

32. Az alapeljárás tárgyát képező 7/2004 rendelet a magyar jogban gyógyászati segédeszköznek tekintett kontaktlencsék forgalmazásának lehetőségét a legalább 18 m^2 alapterületű vagy a műhelytől elkülönített helyiséggel rendelkező szaküzletek, illetve optometrista képesítésű személyek vagy szemész szakorvosok számára teszi lehetővé. Következésképpen tilos az ilyen termékek interneten történő forgalmazása. Mindazonáltal a kérdést előterjesztő bíróság emlékeztet arra, hogy a rendelet hatálya alá tartozó gyógyászati segédeszközök – beleértve tehát a kontaktlencséket is – végleges használat céljából történő házhoz szállítása engedélyezve van, azzal a feltétellel, hogy tiszteletben tartják az említett rendeletben előírt feltételeket.[6]

V – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésről

31. A kérdést előterjesztő bíróság – azzal a kéréssel, hogy a Bíróság állapítsa meg, hogy a kontaktlencse-forgalmazás a beteg fizikai jelenlétét megkívánó egészségügyi tanácsadásnak minősül-e – mindenekelőtt arra vár választ, hogy a szóban forgó tevékenység az

33. Mielőtt tovább foglalkoznék azzal a kérdéssel, hogy a kontaktlencse-forgalmazás a beteg fizikai jelenlétét megkívánó egészségügyi tanácsadáshoz hasonló tevékenység-e,

6 – Az írásbeli kérdésre adott válaszában a magyar kormány kifejtette, hogy „[a kontaktlencséket] csak a kipróbálás és a betanítás lehetőségének biztosításával lehet végleges használat céljából házhoz szállítani”, ami azt feltételezi, hogy a házhoz szállítást csak a megfelelő szakképzettséggel rendelkező személyek végezhetik (lásd a magyar kormánynak feltett kérdésre adott válasz 7. pontját).

számomra úgy tűnik, hogy az első kérdés tárgya – amely kérdést a második és a harmadik kérdéssel összefüggésben kell értelmezni – annak megállapítása, hogy az áruk meghatározott kategóriája interneten történő eladásának megtiltásával járó nemzeti szabályozás uniós joggal való összeegyeztethetőségét kizárólag az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv alapján kell-e megítélni.

34. Az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv a belső piac megfelelő működéséhez kíván hozzájárulni azzal, hogy létrehozza az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások tagállamok közötti szabad mozgása biztosításának jogi keretét. Ez az irányelv – amint azt a címe is jelzi – az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásoknak csak „egyes" jogi vonatkozásaira irányul, és – amint az az 1. cikkének (2) bekezdésében szerepel – csak az a célja, hogy „bizonyos, az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokra alkalmazandó, a belső piaccal, a szolgáltatók letelepedésével, a kereskedelmi tájékoztatással, az elektronikus úton kötött szerződésekkel, a közvetítő szolgáltatók felelősségével, a magatartási kódexekkel, a jogviták peren kívüli rendezésével, a bírósági keresetekkel és a tagállamok közötti együttműködéssel kapcsolatos nemzeti rendelkezéseket" közelítsen egymáshoz.

35. Ennek megfelelően, még ha az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv a köztudatban úgy is él, mint amelynek köszönhetően kifejlődhetett a Közösségen belüli elektronikus kereskedelem, maga az irányelv megelégszik azzal, hogy jogi keret biztosításával az ilyen típusú kereskedelemnek csak egyes olyan lépéseit szabályozza, amelyeken keresztül e kereskedelem megvalósul, és nem vonatkozik az e kereskedelemmel esetlegesen együtt járó árumozgásokkal kapcsolatos körülményekre. Az irányelvben egyébként a „szolgáltatás" és nem az „áru" fogalmán van a hangsúly.

36. Másképpen fogalmazva hiba lenne úgy tekinteni, hogy az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv célja az áruk elektronikus kereskedelmének általános liberalizálása. Egyetlen rendelkezéséből sem következik ugyanis, hogy a tagállamok az áruk valamennyi kategóriájára vonatkozóan kötelesek lennének általánosan és rendszerszerűen engedélyezni az interneten történő eladást. Számomra úgy tűnik, e véleményemet megerősíti az említett irányelv által szabályozott terület vizsgálata.

37. Ugyanis, bár a Bíróságnak alaposabban meg kellene vizsgálnia az elektronikus kereskedelemről szóló irányelvet, szerintem enélkül is van legalább két olyan indok, amely igazolhatja, hogy a 7/2004 rendelet uniós joggal való összeegyeztethetősége nem ítélhető meg az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv alapján. Egyfelől ezt a következtetést lehet levonni a szabályozott területre

vonatkozóan az ezen irányelv által adott meghatározásból. Másfelől számomra úgy tűnik, hogy a kontaktlencse-forgalmazás nem minősíthető – semelyik vonatkozását tekintve sem – az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv értelmében vett „információs társadalommal összefüggő szolgáltatásnak".

38. Először is a szabályozott területtel kapcsolatban az említett irányelvvel elérni kívánt, a jelen indítvány 34. pontjában említett cél alapján nem lehet kijelenteni, hogy az interneten történő eladás tilalmát meg lehetne vizsgálni az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv alapján.

39. Ezenkívül a 7/2004 rendelet, különösen azon feltételek meghatározásával, amelyek között a kontaktlencsék forgalmazhatók és a végső felhasználókhoz eljuttathatók, valamint egyúttal az interneten történő eladás– és így az ilyen típusú forgalomba hozatalt főszabály szerint jellemző házhoz szállítás – arra az esetre szóló megtiltásával, amikor arra nem az említett rendeletben előírt feltételekkel (vagyis kizárólag próba, adaptáció vagy betanítás céljából) kerül sor, éppen a kontaktlencsék tág értelemben vett leszállításának módozatairól rendelkezik. Számomra úgy tűnik tehát, hogy a kontaktlencséknek az említett rendeletben szabályozott forgalmazása semmi esetre sem része az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv által szabályozott területnek.

40. Ugyanis, bár a (18) preambulumbekezdés először úgy rendelkezik, hogy „[a]z információs társadalommal összefüggő szolgáltatások a számítógépes hálózatokon keresztül végzett gazdasági tevékenységek széles skáláját ölelik fel", valamint hogy „ezek a tevékenységek különösen áruk online eladását foglalhatják magukban", rögtön utána kifejti, hogy „az olyan tevékenységek, mint az áruk leszállítása vagy a hálózaton kívüli szolgáltatásnyújtás nem tartoznak ide". Ami a (21) preambulumbekezdést illeti, az egyértelműen úgy rendelkezik, hogy „a szabályozott terület csak az online tevékenységekkel, mint például az online tájékoztatással, online reklámozással, online vásárlással, online szerződéskötéssel kapcsolatos követelményeket szabályozza, és nem érinti a tagállamoknak az árukkal kapcsolatos olyan jogi követelményeit, mint például a biztonsági szabványok, a címkézési kötelezettségek vagy a termékfelelősség, sem a tagállamoknak az áruk átadásával, illetve szállításával kapcsolatos követelményeit, ideértve a gyógyszerek forgalmazására vonatkozókat".

41. Amint azt a cseh és a holland kormány írásbeli észrevételeiben megjegyezte, a szabályozott területnek az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv 2. cikke h) pontja ii. alpontjában szereplő definíciója főszabály szerint szintén kizárja az árukra és az áruk leszállítására alkalmazandó követelményeket az irányelv hatálya alól. Ezzel együtt e definíció arra is emlékeztet, hogy bár az említett irányelv „csak az online tevékenységekkel, […]

online vásárlással, online szerződéskötéssel kapcsolatos követelmények[re]" vonatkozik, így bár valóban szabályozza az esetlegesen az interneten zajló kereskedelem egyes vonatkozásait, arról hallgat, hogy az adott típusú tevékenységet vagy ügyletet meg kell-e nyitni az internetes kereskedelem előtt. Az irányelvben tehát nem szerepelnek azok a feltételek, amelyek között érvényesen meg lehet tiltani az áruk adott kategóriájának interneten történő eladását.

42. Másodszor, a szabályozott területre vonatkozó rendelkezések vizsgálatán túlmenően, az „információs társadalommal összefüggő szolgáltatás" fogalmának használata egy másik olyan körülmény, amely alapján levonhatom azt a következtetést, hogy az alapeljárás tárgyát képező ügyben helytelen az elektronikus kereskedelemről szóló irányelvre hivatkozni.

43. Az említett irányelv nem valamennyi szolgáltatásra alkalmazandó, hanem csak az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások különös kategóriájára. Bár a magyar szabályozás szerint a kontaktlencseforgalmazás egészségügyi szolgáltatás – ami mindenképpen csak tisztán nemzeti minősítés –, az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás uniós jogi definíciója valójában nem tűnik alkalmazhatónak e sajátos tevékenységre.

44. Ugyanis a 98/34 irányelv értelmében vett, „az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás" alatt „bármely, általában térítés ellenében, távolról, elektronikus úton és a szolgáltatást igénybe vevő egyéni kérelmére nyújtott szolgáltatást" kell érteni.[7] E definíció szerint az „»elektronikus úton« azt jelenti, hogy a szolgáltatás kezdőpontjától való elküldése és célállomásán való fogadása adatok feldolgozására (beleértve a digitális tömörítést is) és tárolására szolgáló elektronikus berendezés útján történik, valamint annak elküldése, továbbítása és vétele teljes egészében vezetéken, rádión, optikai vagy egyéb elektromágneses eszköz útján történik".

45. A magyar kormány állításával ellentétben én úgy gondolom, hogy a kontaktlencseforgalmazás megvalósítható távolról vagy az interneten. Természetesen e megállapításhoz el kell fogadni az egészségügyi tanácsadás szakaszának – amelynek adott esetben meg kell előznie a kontaktlencsék leszállítását – és magának a kontaktlencse-eladásnak a szétválasztását.

46. Még ha szét is választjuk azonban az egészségügyi tanácsadást és a kontaktlencse-eladást, a Bizottság állításával ellentétben szerintem nem lehet úgy tekinteni, hogy a kontaktlencse-forgalmazás önmagában és

7 – Lásd a jelen indítvány 4. pontját.

minden szakaszát tekintve olyan szolgáltatásnak minősül, amelynek „elküldése, továbbítása és vétele teljes egészében" az elektronikus kereskedelemről szóló irányelvben előírt feltételek között történik. Bár a kontaktlencse megrendelése, a rendelés elfogadása és az ebből következő online szerződés kialakítása adott esetben történhet elektronikus úton, a kontaktlencséknek a végső felhasználóhoz való továbbítása nem elektronikus, hanem fizikai művelet. Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásoknak és az azok keretében szervezett tevékenységeknek az említett irányelv (18) preambulumbekezdésében szereplő megkülönböztetése a gondolatmenetnek ebben a szakaszában nyeri el teljes értelmét.

47. Végül emlékeztetnék arra, hogy a Dynamic Meiden ítélet[8] alapjául szolgáló ügyben – amelyben arról volt szó, hogy Németországban megtiltották az olyan képhordozók internetes értékesítését, amelyeket a német szabályozásban megköveteltekkel ellentétben nem ellenőriztek és osztályoztak a hatáskörrel rendelkező nemzeti hatóságok a kiskorúak védelme érdekében – hivatkoztam a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatára, amely szerint, ha az adott területre vonatkozóan elfogadott nemzeti szabályokat illetően teljes körű harmonizáció történt az Európai Unióban, akkor e szabályokat az említett harmonizációs intézkedés, nem pedig az elsődleges jog alapján kell megítélni.[9] Ezen ítélkezési gyakorlatból azt a következtetést vontam le, hogy még ha el is fogadnánk, hogy a képhordozók értékesítése egyes vonatkozásait tekintve az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv hatálya alá tartozhat, továbbra is kérdéses lenne, hogy az irányelv mely szabályait szánták a kiskorúak védelmére vonatkozó nemzeti rendelkezések teljes körű harmonizációjának megvalósítására, amely harmonizáció eredményeként kizárható lenne annak vizsgálata, hogy a fent említett tilalom összeegyeztethető-e a Szerződés megfelelő rendelkezéseivel.[10] A Bíróság egyébiránt követte ezt a megközelítést.[11]

48. Ami lehetővé tette számomra a fentiek megállapítását – jelesül, hogy a kérdéses tevékenység egyes vonatkozásai az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv hatálya alá tartozhatnak –, az az volt, hogy korábban a nemzeti szabályozás elismerte a képhordozók interneten történő értékesítésének elvét. A most előttünk lévő ügyben egészen más a helyzet.

8 – A C-244/06. sz. ügyben 2008. február 14-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-505. o.).

9 – Lásd a fent hivatkozott Dynamic Meiden ügyben ismertetett indítványom 21. pontját, valamint a 150/88. sz. Parfümerie-Fabrik 4711 ügyben 1989. november 23-án hozott ítélet (EBHT 1989., 3891. o.) 28. pontját; a 37/92. sz., Vanacker és Lesage ügyben 1993. október 12-én hozott ítélet (EBHT 1993., I-4947. o.) 9. pontját; a C-324/99. sz. DaimlerChrysler-ügyben 2001. december 13-án hozott ítélet (EBHT 2001., I-9897. o.) 32. pontját; a C-99/01. sz., Linhart és Biffl ügyben 2002. október 24-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-9375. o.) 18. pontját és a C-322/01. sz. Deutscher Apothekerverband ügyben 2003. december 11-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-14887. o.) 64. pontját.

10 – Lásd a fent hivatkozott Dynamic Meiden ítélet alapjául szolgáló ügyben ismertetett indítványom 24. pontját.

11 – Lásd a fent hivatkozott Dynamic Meiden ügyben hozott ítélet 22. és 23. pontját.

49. Ennek megfelelően annak elfogadásához, hogy a kontaktlencse-forgalmazás egyes vonatkozásai az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv hatálya alá tartoznak, az is szükséges lenne, hogy az interneten történő kontaktlencse-eladás előzetesen engedélyezve legyen. Márpedig, amint azt megpróbáltam érzékeltetni, nehezen tudjuk meghatározni az említett irányelvben a nemzeti rendelkezéseket egymáshoz közelítő azon szabályokat, amelyek lehetővé tennék számunkra, hogy kizárólag e rendelkezésekre alapítsuk az alapeljárás tárgyát képező nemzeti szabályozásnak – amely, ismétlem, az interneten történő kontaktlencse-eladás megtiltásával jár – az uniós joggal való összeegyeztethetősége Bíróság általi felülvizsgálatát.

50. Egyébiránt ugyanerre a megállapításra kell jutni az orvostechnikai eszközökről szóló, 1993. június 14-i 93/42/EGK tanácsi irányelv[12] tekintetében – a kontaktlencsék is a gyógyászati segédeszközök közé tartoznak –, mivel az nem határoz meg egyetlen forgalombahozatali, forgalmazási vagy leszállítási módot sem.

51. Azt javaslom tehát a Bíróságnak, hogy a kérdést előterjesztő bíróság által feltett, a jelen indítvány 33. pontjában átértelmezett első kérdésre válaszolja azt, hogy az interneten történő kontaktlencse-eladást megtiltó nemzeti szabályozás uniós joggal való összeegyeztethetőségét nem lehet az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv rendelkezései alapján megítélni. Ennélfogva nem releváns az a kérdés, hogy a kontaktlencse-forgalmazás az említett irányelv (18) preambulumbekezdése értelmében a beteg fizikai jelenlétét megkívánó egészségügyi tanácsadásnak minősül-e.

52. Következésképpen, mivel nincs olyan harmonizációs intézkedés, amely alkalmazható lenne az alapeljárás tárgyát képező jogvita eldöntéséhez, a 7/2004 rendeletet az elsődleges uniós jog alapján kell megítélni;[13] az előzetes döntéshozatalra előterjesztett másik két kérdésnek éppen ez a tárgya.

VI – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második és harmadik kérdésről

A – *Bevezető megjegyzés*

53. Ha figyelembe vesszük a kérdést előterjesztő bíróság által feltett kérdések logikai rendjét, először is meg kell határozni, hogy a nemzeti szabályozásnak az uniós joggal való

12 – HL L 169., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 12. kötet, 82. o.

13 – A fent hivatkozott Dynamic Meiden ügyben hozott ítélet 23. pontja.

összhangját az EK 28. cikk alapján kell-e megítélni, majd meg kell vizsgálni, hogy az említett nemzeti szabályozás esetlegesen igazolható-e az EK 30. cikk alapján.

B – *Jogi elemzés*

1. Előzetes megjegyzések

54. Amennyiben valamely nemzeti intézkedés mind az áruk szabad mozgására, mind a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozik, a Bíróság főszabály szerint e két alapvető szabadságjog közül csak az egyikhez viszonyítva vizsgálja meg, ha bebizonyosodik, hogy a másik hozzá képest teljesen mellékesen jön számításba, és vele együtt vizsgálható.[14]

55. A magyar kormány azt állítja, hogy a kontaktlencse-forgalmazás – amint azt a Bíróság az LPO-ügyben hozott ítéletében[15] már megállapította – nem olyan kereskedelmi tevékenység, mint a többi, és nem vizsgálható azon egészségügyi szolgáltatásoktól függetlenül, amelyeket vele egyidejűleg nyújtanak. Ezenfelül a magyar kormány a Dollond & Aitchison ügyben hozott ítéletből[16] azt a következtetést vonja le, hogy a Bíróság már elismerte a kontaktlencsékkel kapcsolatos szolgáltatások és a kontaktlencse-eladás szétválaszthatatlanságát.

56. Meggyőződésem azonban, hogy a két tevékenység – jelesül egyfelől a kontaktlencse-eladás, másfelől az azt esetlegesen követő tanácsadás – tökéletesen szétválasztható.

57. Számomra a fent hivatkozott Dollond & Aitchison ügyben hozott ítéletre való hivatkozás egyáltalán nem tűnik relevánsnak amiatt, hogy a Bíróságnak abban az ügyben a jelen ügyben vizsgálandótól teljesen eltérő jellegű kérdést kellett vizsgálnia. Az említett ítéletben ugyanis a Bíróságnak arról kellett állást foglalnia, hogy hogyan kell a hozzáadottérték-adót számítani egy közösségi vállalkozás által kínált olyan szolgáltatás vonatkozásában, amely kontaktlencsék leszállításából és az ahhoz kapcsolódó – különösen a látás vizsgálatával összefüggő – szolgáltatásokból áll. Nem arról kérték a Bíróság döntését, hogy szükséges-e rendszerszerűen egymással összefüggésben vizsgálni a két

14 – A C-275/92. sz. Schindler-ügyben 1994. március 24-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-1039. o.) 22. pontja, a C-71/02. sz. Karner-ügyben 2004. március 25-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-3025. o.) 46. pontja, valamint a C-20/03. sz., Burmanjer és társai ügyben 2005. május 26-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-4133. o.) 35. pontja.

15 – A C-271/92. sz. ügyben 1993. május 25-én hozott ítélet (EBHT 1993., I-2899. o.) 11. pontja.

16 – A C-491/04. sz. ügyben 2006. február 23-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-2129. o.) 35. pontja.

tevékenységet. Ebből következően – a magyar kormány állításával ellentétben – a Bíróság ebben az ítéletben nem kötelezte el magát a jövőre nézve az említett tevékenységek szétválaszthatatlansága mellett.

58. Ezenkívül a Bíróság a tárgyaláson felhívta a magyar kormányt, hogy határozza meg azokat a feltételeket, amelyek között az egészségügyi szolgáltatást – az említett kormány szerint ilyen a kontaktlencse-forgalmazás is – főszabály szerint nyújtják. Márpedig az ugyan kétségtelen, hogy az eladást megelőzően orvosi vényre van szükség, a többi egészségügyi szolgáltatás azonban nem feltétlenül jár együtt az eladással, és az eladásra esetlegesen vonatkozó orvosi protokoll az érintett eladási szakasztól függően jelentősen változhat.

59. Ha elfogadjuk e műveletek különállóságát, eléggé egyértelműnek tűnik, hogy a 7/2004 rendeletnek az uniós joggal való összeegyeztethetőségét a Szerződésnek az áruk szabad mozgására vonatkozó rendelkezései alapján kell megvizsgálni. Úgy tűnik egyébként, hogy a magyar kormány nem vitatja a betegeknek való kontaktlencse-eladásra vonatkozó korlátozások fennállását.[17] Ezenfelül meg kell állapítani, hogy a Bíróság az áruk szabad mozgására alapította határozatát, amikor a képhordozók csomagküldés útján történő értékesítését tiltó intézkedésnek[18] vagy – a jelen ügyhöz még közelebb állóan – gyógyszerek interneten történő értékesítésének[19] az összeegyeztethetőségéről kellett döntenie.

2. A behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedés fennállásáról

60. Az a kérdés merül fel, hogy a kontaktlencse-eladásnak az alapeljárás tárgyát képező szabályozásból eredő tilalma ellentétes-e az EK 28. cikkel.

61. A 7/2004 rendelet nem ír elő feltételeket a kontaktlencsékre vonatkozóan,[20] hanem csak arról rendelkezik, hogy az eladásra szaküzletben – a minimális alapterületre és a szakképesítéssel való rendelkezésre vonatkozó követelmények tiszteletben tartásával –, vagy adott esetben próba és adaptáció céljából történő házhoz szállítással kerül sor, de semmiképpen sem az interneten. E rendelet tehát valóban kifejezetten ezen áruk értékesítésének módozatait állapítja meg.

17 – Lásd a magyar kormány által benyújtott írásbeli észrevételek 34. pontját.

18 – Lásd a fent hivatkozott Dynamic Meiden ügyben hozott ítélet 26. és azt követő pontjait.

19 – A fent hivatkozott Deutscher Apothekerverband ügyben hozott ítélet 64. és azt követő pontjai.

20 – Különösen a Cassis de Dijon üggyel kapcsolatban kialakított ítélkezési gyakorlat értelmében véve (lásd a 120/78. sz., Rewe-Zentral, ún. „Cassis de Dijon”-ügyben 1979. február 20-án hozott ítéletet [EBHT 1979., 649. o.], valamint a fent hivatkozott Keck és Mithouard egyesített ügyekben hozott ítélet 15. pontját.)

62. Márpedig a Keck és Mithouard egyesített ügyekben hozott ítéletben[21] szereplő megfogalmazás szerint „az értékesítés egyes módjait korlátozó vagy megtiltó nemzeti jogszabályok más tagállamokból származó termékekre történő alkalmazása nem alkalmas a Közösségen belüli kereskedelem […] közvetlen vagy közvetett, tényleges vagy potenciális akadályozására, amennyiben e jogszabályok minden olyan érintett gazdasági szereplőre vonatkoznak, akik az adott állam területén tevékenykednek, és amennyiben mind jogilag, mind ténylegesen ugyanúgy érintik a nemzeti termékek és a más tagállamokból származó termékek forgalmazását”. A nemzeti intézkedés csak e feltételek teljesülése esetén kerülhet ki az EK 28. cikkben szereplő tilalom hatálya alól.

63. Az első feltételt illetően vitathatatlan, hogy a szóban forgó nemzeti intézkedés valóban különbségtétel nélkül, a magyar területen tevékenykedő valamennyi érintett gazdasági szereplőre alkalmazandó, mivel a magyar kontaktlencsepiacon fellépni kívánó minden gazdasági szereplőnek meg kell felelnie a 7/2004 rendeletben szereplő követelményeknek.

64. Ezzel szemben számomra úgy tűnik, hogy a magyar jogban a kontaktlencse-forgalmazásra vonatkozóan megkövetelt feltételek hátrányosabban érintik a más tagállamokból származó termékek forgalmazását.

21 – A fent hivatkozott ítélet 16. pontja.

65. Igaz, semmi nem tiltja, hogy a más tagállamban letelepedett gazdasági szereplők a 7/2004 rendeletben meghatározott feltételeknek megfelelő szaküzletet nyissanak a kontaktlencse-forgalmazás érdekében. Mindazonáltal nyilvánvaló, hogy ez a forgalmazási mód több kötelezettséggel és költséggel jár. Az online értékesítés előnye éppen az, hogy az internet a határokon túlról is látható kirakatot kínál a gazdasági szereplőknek, anélkül hogy viselniük kellene a „valós” üzlethelyiséggel járó költségeket és kötelezettségeket. Az online értékesítés a hagyományos értelemben vett kereskedelemhez képest alternatív értékesítési mód, kiegészítő eszköz a nemzeti gazdasági szereplők számára, amellyel a fizikai értelemben vett üzlet körül lakókat földrajzi szempontból meghaladó ügyfélkört érhetnek el.

66. Ennek megfelelően a gyógyszerek interneten történő értékesítésére vonatkozó német tilalommal kapcsolatban a Bíróság kimondta, hogy „az alapügyben szereplő tilalom hátrányosabban érinti a Németországon kívüli gyógyszertárakat a német területen lévő gyógyszertárakhoz képest. Noha ezen utóbbiak tekintetében kevéssé vitatható, hogy ez a tilalom megfosztja őket a gyógyszerek végső fogyasztóinak német piacára való jutás egy új vagy alternatív lehetőségétől, mindazonáltal megmarad az a lehetőségük, hogy a gyógyszereket a gyógyszertáraikban értékesítsék. Ezzel ellentétben az internet fontosabb eszköz a német területen le nem telepedett gyógyszertárak számára az említett piac közvetlen elérésének biztosításához. Egy tilalom, amely a [nemzeti] területen kívül letelepedett gyógyszertárakat jelentősebb mértékben sújtja, olyannak tekinthető, mint amely a más tagállamból származó termékek piacra jutását jobban korlátozza, mint a belföldi

termékekét”[22]. Úgy tűnik tehát, a Bíróság egyértelműen elismerte, hogy valamely árukategória interneten történő értékesítésének tilalma jobban sújtja a nemzeti területen kívül tartózkodó gazdasági szereplőket. Szerintem ez az érvelés tökéletesen alkalmazható a jelen ügyben annyiban, amennyiben a magyar szabályozás nemcsak azt követeli meg, hogy a kontaktlencse-eladás kizárólag fizikai értelemben vett üzletben történjen, hanem ezen felül azt is, hogy ez utóbbi feleljen meg az alapterületre és a szakképesítéssel való rendelkezésre vonatkozó feltételeknek.

67. Ezenfelül a magyar kormány a tárgyaláson elismerte, hogy a gyógyászatisegédeszközszaküzletben – és különösen a kontaktlencseszaküzletben – árusítható magyar termékek mennyisége teljesen elhanyagolható, bár erre vonatkozóan nem tudott számszerű adatokkal szolgálni. Nyilvánvaló tehát, hogy a tiltás elsődlegesen az Unió többi tagállamából származó termékeket sújtja.

68. Végül, ami a 7/2004 rendeletben előírt, az első feltétellel együtt teljesítendő második – személyi – feltételt illeti, a Bíróság már megállapította, hogy a kontaktlencse-eladást szakemberekre korlátozó szabályozás hatással lehet a Közösségen belüli kereskedelemre.[23]

69. Ennélfogva az interneten történő kontaktlencse-eladás olyan nemzeti tilalma, mint amely a 7/2004 rendeletben is szerepel, az EK 28. cikk értelmében vett, mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősül.

3. A mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek az EK 30. cikk alapján történő igazolása lehetőségéről

70. A mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésekre vonatkozóan az EK 28. cikkben szereplő tilalom azonban nem abszolút, mivel az ilyen intézkedések igazolhatók azzal, hogy az EK 30. cikkben felsorolt közérdekű okok vagy kényszerítő jellegű követelmények szempontjából szükségesek. A magyar kormány azzal érvel, hogy a 7/2004 rendelet közérdekű célra, a közegészség védelmére irányul.

71. Valóban, az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a mennyiségi korlátozással azonos

22 – A fent hivatkozott Deutscher Apothekerverband ügyben hozott ítélet 74. pontja.

23 – A fent hivatkozott LPO-ügyben hozott ítélet 8. pontja.

hatású intézkedés igazolható a személyek egészségének és életének védelme alapján. A Bíróságnak folyamatosan emlékeztetnie kell arra, hogy „az emberek egészsége és élete az első helyen áll a Szerződés által oltalmazott javak és érdekek között”.[24]

72. Bár az igaz, hogy a Szerződések nem biztosítanak teljes és korlátlan hatáskört az Uniónak a szóban forgó területen, hanem e hatáskör továbbra is nagymértékben meg van osztva az Unió és a tagállamok között – amint arról az EK 152. cikk is tanúskodik –, ez utóbbiak feladata eldönteni, hogy milyen szinten óhajtják biztosítani a közegészség védelmét, és azt milyen eszközökkel kívánják megvalósítani[25]. Teljesen elfogadott, hogy az említett szint tagállamonként változhat, ezért a tagállamok részére bizonyos mérlegelési mozgásteret kell engedni. Ennek megfelelően kizárólag amiatt, hogy más tagállamokban a kontaktlencse-forgalmazáshoz sem orvosi vényre, sem szaküzletben történő forgalmazásra, sem szakképesítéssel való rendelkezésre nincs szükség, nem lehet úgy tekinteni, hogy a 7/2004 rendelet aránytalan volta miatt nem igazolható az EK 30. cikk alapján.[26] Mindazonáltal ezt a tagállamoknak engedett hatáskört a Szerződés rendelkezéseinek tiszteletben tartásával kell gyakorolni.[27]

73. Ennek megfelelően a létrehozott rendszernek az elérni kívánt közegészség-védelmi célhoz viszonyított arányosságát önmagában kell vizsgálni.

74. A magyar kormány szerint a 7/2004 rendelet a betegek érdekei védelmét jelentő legitim közegészség-védelmi cél elérésére irányul. Figyelembe véve azt a tényt, hogy a kontaktlencsék különösen invazív gyógyászati segédeszközök, amelyek közvetlenül érintkeznek a szemnyálkahártyával, mindenképpen el kell kerülni a kontaktlencse-eladás veszélyeinek alábecsülését a látás romlása és a szembetegségek hatékonyabb megelőzése érdekében, amelyeket a kontaktlencsék helytelen használata okozhat, és amelyek helyrehozhatatlan látáskárosodással járhatnak. Ez az az ok, amely miatt a kontaktlencse-eladás feltételei szigorúan meg vannak határozva, és amely miatt szükséges, hogy a beteg az eladás valamennyi szakaszánál jelen legyen. A betegnek kapcsolatban kell lennie egy szakemberrel, aki tanácsot adhat neki, és figyelemmel tudja kísérni a kontaktlencséhez való hozzászokása teljes ideje alatt, vagyis nemcsak a felírás vagy a vétel időpontjában, hanem a próba és az adaptáció idején is. Az egyes vizsgálatok alkalmával történő figyelemmel kíséréshez legalább 18 m^2 alapterületű vagy a műhelytől

24 – A 215/87. sz. Schumacher-ügyben 1989. március 7-én hozott ítélet (EBHT 1989., 617. o.) 17. pontja; a C-347/89. sz. Eurim-Pharm ügyben 1991. április 16-án hozott ítélet (EBHT 1991., I-1747. o.) 26. pontja; a C-62/90. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 1992. április 8-án hozott ítélet (EBHT 1992., I-2575. o.) 10. pontja; a C-320/93. sz. Ortscheit-ügyben 1994. november 10-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-5243. o.) 16. pontja; a fent hivatkozott Deutscher Apothekerverband ügyben hozott ítélet 103. pontja; a C-141/07. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 2008. szeptember 11-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-6935. o.) 46. pontja, valamint a C-171/07. és C-172/07. sz., Apothekerkammer des Saarlandes és társai egyesített ügyekben 2009. május 19-én hozott ítélet (EBHT 2009., I-4171. o.) 19. pontja.

25 – A fent hivatkozott Apothekerkammer des Saarlandes és társai ügyben hozott ítélet 18. és 19. pontja.

26 – A fent hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben 2008. szeptember 11-én hozott ítélet 51. pontja.

27 – A C-108/96. sz., Mac Quen és társai ügyben 2001. február 1-jén hozott ítélet (EBHT 2001., I-837. o.) 24. pontja, valamint a fent hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben 2008. szeptember 11-én hozott ítélet 23. pontja.

elkülönített helyiséggel rendelkező szaküzlet szükséges, mivel – szintén a magyar kormány szerint – a minimális alapterületre vonatkozó feltétel garantálja, hogy az üzlet rendelkezik a vizsgálatokhoz szükséges eszközökkel és térrel, valamint a termékek bemutatásához és a használati útmutatáshoz elegendő helylyel. Ha szükséges, a szakember és a beteg közötti minden egyes találkozó alkalmával vizsgálatokkal ellenőrizni kell a beteg látását, valamint őt tanáccsal és felvilágosítással kell ellátni. Ennek megfelelően, mivel a beteg jelenléte nem mellőzhető, a magyar kormány az írásbeli észrevételeiben kizárja a távolból történő vizsgálat vagy próba lehetőségét.[28] Végül a magyar kormány szükségesnek és arányosnak tartja a 7/2004 rendeletet. Szerinte a szem egészsége megőrzésének a Magyar Köztársaság által kitűzött célját csak annak garantálásával lehet elérni, hogy a beteg jelen van a kontaktlencse orvosi ellenőrzés mellett történő kiszolgáltatása minden egyes szakaszánál, és rendszeresen kapcsolatba kerül szakemberekkel. Az említett rendeletben szereplő követelmények – az uniós jog előírásaival összhangban – szükségesek e cél eléréséhez.

75. Bár a magyar kormánynak a szem egészségével kapcsolatos aggodalmai elismerésre méltók, nem tudom elhessegetni a gondolatot, hogy e kérdéssel kapcsolatban bizonyos zavar – ha ugyan nem ellentmondás – csúszott a nemzeti szabályozásba.

76. A személyi feltétellel kapcsolatban a Bíróság már az uniós joggal összeegyeztethetőnek nyilvánította az olyan nemzeti szabályozást, amely a gyógyszerek értékesítésének jogát a szakképesítéssel rendelkezők számára tartja fenn, és ezt különösen azzal igazolja, hogy a vények hitelességét ők hatékonyabban tudják ellenőrizni.[29] Fennáll bizonyos párhuzamosság a jelen üggyel annyiban, hogy a magyar állam a kontaktlencse kiszolgáltatását orvosi vénnyel való rendelkezéstől teszi függővé. Ezzel együtt nem hagyható figyelmen kívül az érintett két árukategória jellege közötti különbség abban az értelemben, hogy a kontaktlencsék nem vényköteles gyógyszerek, hanem gyógyászati segédeszközök. Mindenesetre a Bíróság – legalábbis közvetve – már elismerte az üzletben okleveles látszerész munkavállaló vagy társasági tag jelenlétét megkövetelő nemzeti szabályozás uniós joggal való összeegyeztethetőségét.[30]

77. Nem vitatható, hogy a Magyar Köztársaságnak joga van olyan szabályozást hatályban

28 – Lásd a magyar kormány által benyújtott írásbeli észrevételek 46. pontját.

29 – A fent hivatkozott Deutscher Apothekerverband ügyben hozott ítélet 119. pontja.

30 – A Bíróság C-140/03. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 2005. április 21-én hozott ítéletének (EBHT 2005., I-3177. o.) 35. pontja.

tartani, amely a kontaktlencse kiszolgáltatását orvosi vényhez köti. Mindazonáltal annak következtében, hogy a jelen ügyben gyógyászati segédeszközökről – és nem gyógyszerekről – van szó, a lehetséges veszélyek közötti különbség miatt csökken a szakemberek általi tájékoztatás és tanácsadás kötelezettségének jelentősége. A Bíróság ugyanis már kimondta, hogy „az optikai termékektől eltérően a felírt vagy alkalmazott gyógyszerek gyógyhatásaik ellenére súlyosan károsíthatják az egészséget, amennyiben szükségtelenül vagy helytelen módon alkalmazzák őket, anélkül hogy a fogyasztó a használatuk során tudatában lenne mindennek”.[31] A Bíróság gyógyszerekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatával való párhuzamosság itt tehát véget ér.

78. A magyar kormánynak a közegészség védelmére és megóvására irányuló törekvése teljesen legitim törekvés. Szerinte súlyos következményekkel járna a kontaktlencsék helytelen használata. A 7/2004 rendeletben meghatározott tárgyi feltétel azonban kétségtelenül gyengíti a magyar kormány érvelését.

79. Megítélésem szerint az intézkedés aránytalanságát elsősorban e tárgyi feltételt illetően kell vizsgálni, amely meggátolja, hogy a más tagállam területén tevékenykedő szakképesítéssel rendelkező személyek megjelenjenek magyar piacon, és áruikat ott forgalmazzák.

80. Az interneten történő kontaktlencseforgalmazás abszolút tilalma ugyanis nincs tekintettel arra az esetre, amikor ezt az esetlegesen más tagállam területén letelepedett, szakképesítéssel rendelkező személyek végzik.[32]

81. A 18 m^2-es minimális alapterület, valamint a nyújtott tájékoztatás és segítség minősége közötti kapcsolat nem tűnik magától értetődőnek – ahogyan azt a cseh és a holland kormány, valamint a Bizottság írásbeli észrevételeiben helytállóan megjegyezte –, és meg kell állapítani, hogy még kevésbé az, ha figyelembe vesszük, hogy a kontaktlencsék házhoz szállítása engedélyezve van. Így a 7/2004 rendelet belső ellentmondáson alapul. Egyfelől e rendelet a szükséges eszközök tárolásához és a vizsgálatok elvégzéséhez elegendő nagyságú minimális alapterülettel rendelkező üzletet követel meg, ugyanakkor engedélyezi a kontaktlencse próbája és adaptációja céljából történő házhoz szállítást. Számomra úgy tűnik,

31 – A fent hivatkozott Apothekerkammer des Saarlandes és társai ügyben hozott ítélet 60. pontja.

32 – Egyébiránt éppen ilyen helyzet került a Bíróság elé a fent hivatkozott Deutscher Apothekerverband ítélet alapjául szolgáló ügyben a gyógyszerészekkel kapcsolatban.

ez azt bizonyítja, hogy a különböző műveletekre – amelyek szétválaszthatatlanságát a magyar kormány bizonyítani próbálja – egymástól teljesen függetlenül is sor kerülhet.

82. A házhoz szállítást illetően a magyar kormány abból indul ki, hogy az interneten történő forgalmazás azzal járna, hogy a kontaktlencséket csomagszállító vagy a postás szállítaná le, nem pedig szakképesítéssel rendelkező személy. Márpedig annyiban, amennyiben az előadó bíró által feltett írásbeli kérdésre adott válaszában a magyar kormány azt állítja, hogy Magyarországon a kontaktlencsék próba és adaptáció céljából történő házhoz szállítását szakképesítéssel rendelkező személyek végzik, semmi nem akadályozza az interneten történő olyan forgalmazás lehetőségével való számolást, amelynek keretében a leszállítást is szakképesítéssel rendelkező személyek végzik.

83. Ezenfelül, a jelen indítvány 77. pontjában foglaltak következményeként megalapozottan fel lehet róni a magyar szabályozásnak, hogy semmilyen módon nem árnyalja a betegnek és a szakképesítéssel rendelkező személynek a szaküzletben való egyidejű jelenlétére vonatkozó kötelezettséget. Azzal egyet lehet ugyan érteni, hogy a tájékoztatásnak és tanácsadásnak nagy jelentősége van a kontaktlencsék első ízben történő felírása alkalmával és a használat kezdetén, az e gyógyászati segédeszközt huzamosabb ideje használó vevők szükségletei azonban eltérnek. Ez az, ami miatt például az ismételt felírásokra vonatkozóan el lehet képzelni kevésbé szigorú tájékoztatási és tanácsadási kötelezettséget. Nem magától értetődő tehát, hogy az interneten kereskedő gazdasági szereplő nem képes sem ellenőrizni a vények hitelességét, ha ez szükségesnek bizonyul, sem kellő tájékoztatással és tanáccsal szolgálni a megfelelő eszközök útján, például az internetes oldalon közzétett arra való figyelmeztetéssel, hogy adott esetben szakemberrel kell konzultálni probléma esetén, vagy a csomagban elhelyezett használati útmutatóval.

84. A kötelezettség árnyalásának hiányát megerősíti az a tény, hogy a magyar kormány nem tesz különbséget egyfelől sem az ún. „kemény” és „lágy” kontaktlencsék, sem pedig a korrektív és az írisz színezésére szolgáló kontaktlencsék között. A kemény kontaktlencséknek a beteg szemére szakember által történő adaptációja kényes műveletnek tekinthető, mivel a magyar kormánynak a tárgyaláson tett kijelentése szerint a szakember beavatkozása magát a terméket érinti. A kemény kontaktlencsék kiszolgáltatása az adaptációban és az ellenőrzésben testet öltő különleges figyelemmel kísérést igényel. Ezzel szemben ezen eljárásnak jóval kisebb a jelentősége, ha lágy kontaktlencséket írnak fel. Egyébiránt vannak olyan kontaktlencsék,

amelyeket pusztán kozmetikai célból viselnek, és bár az ápolásukról tájékoztatást kell adni, a használatuk figyelemmel kísérése jóval kevesebb kötelezettséggel jár, mint a terápiás célú kontaktlencsék esetében.

85. A fentiekre tekintettel számomra úgy tűnik, hogy bármennyire legitim is a 7/2004 rendelettel elérni kívánt cél, a közegészség védelme az áruk szabad mozgását kevésbé korlátozó intézkedésekkel is elérhető.

86. Azt javaslom tehát a Bíróságnak, hogy az átértelmezett második és harmadik kérdésre azt válaszolja, hogy az EK 28. cikket úgy kell értelmezni, hogy a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősül az a nemzeti szabályozás, amely a kontaktlencse-forgalmazást legalább 18 m^2 alapterületű vagy a műhelytől elkülönített helyiséggel rendelkező gyógyászatisegédeszköz-szaküzletben és szakképesítéssel rendelkező személyek számára teszi lehetővé, és amely megtiltja az interneten történő eladást. Az EK 28. cikket és az EK 30. cikket úgy kell értelmezni, hogy az ilyen szabályozást nem igazolják az emberek egészségének és életének védelmével kapcsolatos okok annyiban, amennyiben az ilyen cél kevésbé korlátozó intézkedésekkel is elérhető.

VII – Végkövetkeztetések

87. A fenti megfontolások összességére tekintettel azt javaslom, hogy a Bíróság a következőképpen válaszoljon a Baranya Megyei Bíróság által feltett kérdésekre:

„1) Az interneten történő kontaktlencse-eladást megtiltó nemzeti szabályozás uniós joggal való összeegyeztethetőségét nem lehet a belső piacon az információs

társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól szóló, 2000. június 8-i 2000/31/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv rendelkezései alapján megítélni. Ennélfogva nem releváns az a kérdés, hogy a kontaktlencse-forgalmazás az említett irányelv (18) preambulumbekezdése értelmében a beteg fizikai jelenlétét megkívánó egészségügyi tanácsadásnak minősül-e.

2) Az EK 28. cikket úgy kell értelmezni, hogy a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősül az a nemzeti szabályozás, amely a kontaktlencse-forgalmazást legalább 18 m^2 alapterületű vagy a műhelytől elkülönített helyiséggel rendelkező gyógyászatisegédeszköz-szaküzletben és szakképesítéssel rendelkező személyek számára teszi lehetővé, és amely megtiltja az interneten történő eladást.

3) Az EK 28. cikket és az EK 30. cikket úgy kell értelmezni, hogy az ilyen szabályozást nem igazolják az emberek egészségének és életének védelmével kapcsolatos okok annyiban, amennyiben az ilyen cél kevésbé korlátozó intézkedésekkel is elérhető."