NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
PAOLO MENGOZZI
prednesené 15. júna 2010[1]

I — Úvod

1. V tejto veci sa od Súdneho dvora žiada, aby spresnil pôsobnosť smernice 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (ďalej len „smernica o elektronickom obchode“)[2], a následne, aby znova uplatnil svoju judikatúru Keck a Mithouard[3] pri rozhodovaní, či je zákaz predaja kontaktných šošoviek prostredníctvom internetu zlučiteľný s ustanoveniami Zmluvy o voľnom pohybe tovarov.

1 — Jazyk prednesu: francúzština.
2 — Ú. v. ES L 178, s. 1; Mim. vyd. 13/025, s. 399.
3 — Rozsudok z 24. novembra 1993, C-267/91 a C-268/91, Zb. s. I-6097.

II — Právny rámec

A — *Primárne právo Únie*

2. Článok 28 ES stanovuje, že „množstevné obmedzenia dovozu a všetky opatrenia s rovnocenným účinkom sú medzi členskými štátmi zakázané“.

3. Článok 30 ES stanovuje, že „ustanovenia článkov 28 [ES] a 29 [ES] nevylučujú zákazy alebo obmedzenia dovozu, vývozu alebo tranzitu tovaru odôvodnené princípmi verejnej morálky, verejným poriadkom, verejnou bezpečnosťou, ochranou zdravia a života ľudí a zvierat, ochranou rastlín, ochranou národného kultúrneho bohatstva, ktoré má umeleckú, historickú alebo archeologickú hodnotu, alebo ochranou priemyselného a obchodného vlastníctva. Tieto zákazy a obmedzenia však nesmú byť prostriedkami svojvoľnej diskriminácie alebo skrytého obmedzovania obchodu medzi členskými štátmi“.

B — *Sekundárne právo Únie*

4. Článok 1 ods. 2 smernice európskeho parlamentu a Rady 98/34/ES z 22. júna 1998 o postupe pri poskytovaní informácií v oblasti technických noriem a predpisov,[4] zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 98/48/ES z 20. júla 1998,[5] (ďalej len „smernica 98/34“) definuje služby informačnej spoločnosti, ako ich treba chápať v zmysle uvedenej smernice, takto:

„‚Služba' je každá služba poskytovaná informačnou spoločnosťou, to jest každá služba, ktorá sa bežne poskytuje za odmenu, na diaľku, elektronickým spôsobom a na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb.

Na účely tejto definície:

— ‚na diaľku' znamená, že služba sa poskytuje bez toho, aby pri tom boli obe strany súčasne prítomné,

— ‚služba poskytovaná elektronicky' znamená, že služba sa z miesta pôvodu odošle a na mieste určenia prijíma prostredníctvom elektronického zariadenia, určeného na spracovávanie (vrátane digitálneho komprimovania) a uskladňovanie údajov a je úplne vysielaná, prenášaná a prijímaná po drôte, prostredníctvom rádiových vĺn, optickým spôsobom, alebo inými elektromagnetickými prostriedkami,

— ‚na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb' znamená, že služba sa prostredníctvom prenosu údajov poskytuje na individuálnu žiadosť.

Indikatívny zoznam služieb, ktoré nespadajú pod túto definíciu, je uvedený v prílohe V.

…“

5. Odôvodnenie č. 18 smernice o elektronickom obchode najmä spresňuje, že „činnosti, ktoré kvôli svojej povahe nemôžu byť vykonávané na diaľku a elektronicky, ako napríklad zákonný audit účtov spoločnosti alebo lekárske poradenstvo, ktoré si vyžaduje fyzické vyšetrenie pacienta, nie sú službami informačnej spoločnosti“.

4 — Ú. v. ES L 204, s. 37; Mim. vyd. 13/020, s. 337.
5 — Ú. v. ES L 217, s. 18; Mim. vyd. 13/021, s. 8.

6. Odôvodnenie č. 21 uvádza, že „koordinovaná oblasť zahŕňa len požiadavky týkajúce sa on-line činností, ako sú on-line informácie, on-line reklama, on-line nakupovanie, on-line uzatváranie zmlúv a netýka sa právnych požiadaviek členských štátov, ktoré sa týkajú priamo tovaru, ako sú bezpečnostné normy, povinnosti označovať tovar alebo zodpovednosti za tovar, alebo požiadaviek členských štátov týkajúcich sa dodávky alebo prepravy tovaru, vrátane distribúcie zdravotníckych výrobkov [liekov – *neoficiálny preklad*]“.

7. Článok 1 ods. 3 smernice o elektronickom obchode stanovuje, že „táto smernica dopĺňa právo spoločenstva uplatniteľné na služby informačnej spoločnosti bez toho, aby bola dotknutá najmä úroveň ochrany zdravia obyvateľstva a záujmov spotrebiteľa, ktoré sú ustanovené v aktoch spoločenstva a vo vnútroštátnych právnych predpisoch, ktorá ich vykonáva, pokiaľ to neobmedzuje slobodu poskytovania služieb informačnej spoločnosti“.

8. Článok 2 písm. a) smernice o elektronickom obchode definuje služby informačnej spoločnosti ako „služby v zmysle článku 1 ods. 2 smernice 98/34/ES, naposledy zmenenej a doplnenej smernicou 98/48/ES“.

9. Článok 2 písm. h) smernice o elektronickom obchode definuje koordinovanú oblasť ako „požiadavky ustanovené v právnych systémoch členských štátov uplatniteľné na poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti alebo na služby informačnej spoločnosti, bez ohľadu na to, či sú všeobecnej povahy alebo či sú pre ne špeciálne navrhnuté“.

10. Článok 2 písm. h) bod i) uvedenej smernice stanovuje:

„Koordinovaná oblasť sa týka požiadaviek, ktoré musí poskytovateľ služieb spĺňať pokiaľ ide o

— začatie činnosti súvisiacej so službou informačnej spoločnosti, ako napríklad požiadavky týkajúce sa kvalifikácie, udeľovania oprávnení alebo oznamovania,

— vykonávanie činnosti služby informačnej spoločnosti, ako napríklad požiadavky týkajúce sa správania sa poskytovateľa služieb, požiadavky týkajúce sa kvality alebo obsahu služby, vrátane tých, ktoré sa uplatňujú na reklamu a zmluvy alebo požiadavky týkajúce sa zodpovednosti poskytovateľa služieb.“

11. Článok 2 písm. h) bod ii) ďalej uvádza:

„Koordinovaná oblasť sa nevzťahuje na požiadavky ako napríklad:

— požiadavky, ktoré sa uplatňujú na tovar ako taký,

— požiadavky, ktoré sa uplatňujú na dodávku tovaru,

— požiadavky, ktoré sa uplatňujú na služby, ktoré sa neposkytujú elektronicky."

12. Článok 4 smernice o elektronickom obchode v odseku 1 stanovuje, že „členské štáty zabezpečia, aby začatie a vykonávanie činnosti poskytovateľa služby informačnej spoločnosti nepodliehali predchádzajúcemu oprávneniu ani žiadnej inej požiadavke, ktorá má rovnaký účinok", a následne v odseku 2 spresňuje, že „odsek 1 platí bez toho, aby boli dohodnuté rámcové postupy udeľovania oprávnení, ktoré nie sú špecificky a výlučne zamerané na služby informačnej spoločnosti".

C — *Maďarská právna úprava a právne predpisy*

13. Článok 1 ods. 3 zákona CVIII. z roku 2001 o elektronickom obchode a o určitých službách súvisiacich s informačnou spoločnosťou (Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról szóló 2001. évi CVIII. Törvény, ďalej len „zákon CVIII. z roku 2001") uvádza, že „tento zákon sa nevzťahuje na služby informačnej spoločnosti poskytované a používané v súdnom konaní alebo v konaní iných štátnych orgánov a nie je ním dotknuté použitie právnych predpisov týkajúcich sa ochrany osobných údajov". Podľa odseku 4 „sa tento zákon nevzťahuje na úkony osoby konajúcej na účely nespadajúce do rámca obchodnej alebo odbornej činnosti či rámca verejných úloh pri využívaní služieb informačnej spoločnosti, vrátane zmluvných úkonov uskutočnených týmto spôsobom".

14. Článok 3 ods. 1 toho istého zákona uvádza, že „na začatie poskytovania služieb informačnej spoločnosti alebo na pokračovanie v ich poskytovaní nie je potrebné predchádzajúce povolenie ani iné rozhodnutie štátnych orgánov s podobnými právnymi účinkami".

15. Článok 1 vyhlášky ministerstva verejného zdravotníctva č. 7/2004 (XI. 23.) o odborných požiadavkách pri uvádzaní na trh, opravách a požičiavaní zdravotníckych pomôcok (A gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 (XI. 23.) egészségügyi miniszteri rendelet, ďalej len „vyhláška č. 7/2004“) stanovuje, že „táto vyhláška sa okrem zdravotníckych pomôcok vymenovaných v prílohe 1 vzťahuje na výkon činností zahŕňajúcich uvádzanie na trh, opravy a požičiavanie akejkoľvek zdravotníckej pomôcky a dodávanie takejto pomôcky, ako aj vyrábanie zdravotníckych pomôcok na mieru. … Uvádzanie na trh, opravy a požičiavanie zdravotníckych pomôcok, ktoré patria do pôsobnosti tohto nariadenia, sa považujú za zdravotnícke služby“.

16. Článok 2 tej istej vyhlášky stanovuje:

„Na účely tejto vyhlášky:

a) pod zdravotníckou pomôckou sa rozumie zdravotnícka technická pomôcka alebo prostriedok určený na starostlivosť v držbe osoby, ktorá buď dočasne, alebo trvalo trpí zhoršeným zdravotným stavom, zdravotným postihnutím alebo invaliditou;

…“

17. Podľa článku 3 ods. 1 vyhlášky č. 7/2004 „zdravotnícke pomôcky možno uvádzať na trh, opravovať a požičiavať… len v špecializovanej predajni zdravotníckych pomôcok, ktorá spĺňa podmienky uvedené v bodoch I.1 a I.2 prílohy 2 tejto vyhlášky“.

18. Článok 4 ods. 5 vyhlášky č. 7/2004 upravuje dodávanie do miesta bydliska:

„Do miesta bydliska je možné dodať:

a) sériovo vyrábanú alebo opravenú zdravotnícku pomôcku;

b) zdravotnícku pomôcku, ktorá sa používa na vyskúšanie a/alebo zvyknutie si na ňu alebo ktorá sa vyrába na mieru s cieľom umožniť len vyskúšanie a oboznámenie sa s ňou, a to na účely konečnej vlastnej spotreby.“

19. Príloha 1 uvedenej vyhlášky výslovne spresňuje:

„Z pôsobnosti vyhlášky sú vyňaté tieto zdravotnícke pomôcky:

…

…

— sériovo vyrábané optické výrobky, s výnimkou kontaktných šošoviek,

…“

20. Okrem toho príloha 2 vyhlášky č. 7/2004 uvádza dve osobitné podmienky stanovené v článku 3 ods. 1 uvedenej vyhlášky. Bod I.1 písm. d) tejto prílohy medzi materiálnymi podmienkami, ktoré musia byť splnené, stanovuje, že „na uvádzanie kontaktných šošoviek a okuliarov vyrábaných na mieru na trh je potrebná predajňa s plochou najmenej 18 m2 alebo miestnosť oddelená od výrobnej miestnosti“. Bod I.2 písm. c) uvedenej prílohy uvádza, že jednou z osobných podmienok, ktoré sa vyžadujú na obchodovanie s kontaktnými šošovkami, je „vykonávanie povolania optometristu alebo očného lekára, ktorý je kvalifikovaný v oblasti kontaktných šošoviek“.

III — Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

21. Ker-Optika Bt. (ďalej len „Ker-Optika“ alebo „žalobkyňa vo veci samej“) je komanditnou spoločnosťou založenou podľa maďarského práva, ktorá okrem iných činností uvádza na trh kontaktné šošovky prostredníctvom svojej internetovej stránky.

22. Dňa 29. augusta prijal ÀNTSZ Pécsi, Sellyei, Siklósi Kistérségi Intézete, miestny úrad ÀNTSZ, inými slovami úrad verejného zdravotníctva, správne rozhodnutie, ktorým zakázal spoločnosti Ker-Optika uvádzať na trh kontaktné šošovky prostredníctvom internetu.

23. Ker-Optika podala sťažnosť na ÀNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete, regionálny úrad verejného zdravotníctva, ktorý rozhodnutím zo 14. novembra 2008 túto sťažnosť zamietol a potvrdil rozhodnutie o zákaze, ktoré voči Ker-Optika prijal miestny úrad verejného zdravotníctva, pričom svoje rozhodnutie založil na článku 3 ods. 1 vyhlášky č. 7/2004. Vyhláška č. 7/2004 teda bráni tomu, aby sa kontaktné šošovky uvádzali na trh elektronicky, a naopak vyžaduje, aby sa kontaktné šošovky uvádzali na trh v špecializovanej predajni očnej optiky, keďže musia spĺňať materiálne, ako aj osobné podmienky, na ktoré odkazuje článok 3 ods. 1 uvedenej vyhlášky.

24. Ker-Optika, ktorá odmieta takýto výklad, ktorý má za následok zákaz časti jej činnosti, podala žalobu na Baranya Megyei Bíróság (Župný súd Baranskej župy) (Maďarsko) s cieľom zrušiť rozhodnutie regionálneho úradu verejného zdravotníctva.

25. Žalobkyňa vo veci samej pred vnútroštátnym súdom na jednej strane uviedla, že uvádzanie kontaktných šošoviek na trh je službou informačnej spoločnosti, a teda v tejto súvislosti je sporné rozhodnutie v rozpore s článkom 3 ods. 1 zákona CVIII. z roku 2001, podľa ktorého na začatie poskytovania služieb informačnej spoločnosti alebo na pokračovanie v ich poskytovaní nie je potrebné predchádzajúce povolenie ani iné rozhodnutie štátnych orgánov s podobnými právnymi účinkami. Na druhej strane, keďže vyhláška č. 7/2004 povoľuje dodávanie zdravotníckych pomôcok do miesta bydliska, musí sa umožniť predaj kontaktných šošoviek prostredníctvom internetu.

26. Žalovaný vo veci samej sa odvolal na smernicu o elektronickom obchode, najmä na jej odôvodnenie č. 18. Podľa jeho názoru je uvádzanie kontaktných šošoviek na trh činnosťou, ktorú nemožno uskutočňovať na diaľku, pretože ho možno považovať za lekárske poradenstvo, ktoré si vyžaduje fyzické vyšetrenie pacienta, a teda nepatrí do pôsobnosti uvedenej smernice. Z tohto dôvodu nemožno ustanovenia zákona CVIII. z roku 2001, ktoré do maďarského práva preberajú smernicu o elektronickom obchode, uplatniť na činnosť, o akú ide vo veci samej.

27. Baranya Megyei Bíróság, ktorý čelí problémom v súvislosti s výkladom práva Únie, rozhodol konanie prerušiť a návrhom na začatie prejudiciálneho konania z 10. februára 2009 položiť Súdnemu dvoru na základe článku 234 ES tieto tri prejudiciálne otázky:

„1. Je uvádzanie kontaktných šošoviek na trh lekárskym poradenstvom, ktoré si vyžaduje fyzické vyšetrenie pacienta, a teda nepatrí do pôsobnosti smernice [o elektronickom obchode]?

2. Ak uvádzanie kontaktných šošoviek na trh nie je lekárskym poradenstvom, ktoré si vyžaduje fyzické vyšetrenie pacienta, má sa potom článok 30 ES vykladať v tom zmysle, že je s ním v rozpore vnútroštátna právna úprava členského štátu, podľa ktorej možno uvádzať kontaktné šošovky na trh výlučne v špecializovanej predajni zdravotníckych pomôcok?

3. Je maďarská právna úprava, ktorá umožňuje uvádzať kontaktné šošovky na trh výlučne v špecializovanej predajni zdravotníckych pomôcok, v rozpore so zásadou voľného pohybu tovaru podľa článku 28 ES?“

28. Vnútroštátny súd v podstate v prvom rade navrhuje, aby sa posúdilo, či činnosť, o akú ide vo veci samej, patrí do pôsobnosti smernice o elektronickom obchode, a len

v prípade, ak by Súdny dvor odpovedal záporne, nastoľuje otázku výkladu primárneho práva Únie. Osobitne v tejto druhej situácii by mohol vzniknúť problém v súvislosti s uplatnením vyššie uvedenej judikatúry Keck a Mithouard.

IV — Konanie pred Súdnym dvorom

29. Česká, grécka, španielska, maďarská a holandská vláda, ako aj Európska komisia predložili písomné pripomienky.

30. Na pojednávaní, ktoré sa konalo 15. apríla 2010, svoje pripomienky predniesli grécka, španielska, maďarská a holandská vláda, ako aj Komisia.

V — O prvej prejudiciálnej otázke

31. Vnútroštátny súd sa tým, že žiada Súdny dvor, aby určil, či je uvádzanie kontaktných šošoviek na trh lekárskym poradenstvom, ktoré si vyžaduje fyzické vyšetrenie pacienta, predovšetkým snaží zistiť, či je predmetná činnosť upravená smernicou o elektronickom obchode, a teda či sa zlučiteľnosť vyhlášky č. 7/2004 s právom Únie musí posúdiť vzhľadom na uvedenú smernicu.

32. Vyhláška č. 7/2004, o ktorú ide vo veci samej, vyhradzuje možnosť uvádzať na trh kontaktné šošovky – ktoré sa podľa maďarského práva považujú za zdravotnícku pomôcku – špecializovaným predajniam s plochou najmenej 18 m2 alebo miestnostiam oddeleným od výrobnej miestnosti a osobám, ktoré vykonávajú povolanie optometristu alebo očného lekára. V dôsledku toho je uvádzanie takýchto výrobkov na trh prostredníctvom internetu zakázané. Vnútroštátny súd však pripomína, že dodávanie zdravotníckych pomôcok, ktoré upravuje uvedená vyhláška, teda vrátane kontaktných šošoviek, do miesta bydliska na účely vlastnej spotreby je povolené za predpokladu splnenia podmienok stanovených touto vyhláškou. [6]

33. Ešte pred bližším skúmaním, či uvádzanie kontaktných šošoviek na trh možno považovať za lekárske poradenstvo, ktoré si vyžaduje fyzické vyšetrenie pacienta, sa mi zdá,

6 — Maďarská vláda v odpovedi na písomnú otázku spresnila, že „dodávať [kontaktné šošovky] do miesta bydliska na účely vlastnej spotreby je možné len s cieľom umožniť vyskúšanie a oboznámenie sa s nimi“, z čoho možno usudzovať, že dodávanie môže uskutočňovať len kvalifikovaný personál (pozri bod 7 odpovede na otázku, ktorá bola položená maďarskej vláde).

že cieľom prvej otázky, ktorú treba vykladať v spojení s druhou a treťou otázkou, je určiť, či zlučiteľnosť vnútroštátnej právnej úpravy, ktorej dôsledkom je vylúčenie osobitnej kategórie tovaru z predaja prostredníctvom internetu, s právom Únie sa musí posúdiť len s ohľadom na smernicu o elektronickom obchode.

34. Cieľom smernice o elektronickom obchode je prispieť k riadnemu fungovaniu vnútorného trhu tým, že sa v danej oblasti vytvorí právny rámec, ktorý má zabezpečiť voľný pohyb služieb informačnej spoločnosti medzi členskými štátmi. Táto smernica, ako je uvedené v jej názve, sa týka len „určitých" právnych aspektov služieb informačnej spoločnosti, a ako to spresňuje článok 1 ods. 2 uvedenej smernice, má za cieľ len harmonizovať „určité vnútroštátne ustanovenia o službách informačnej spoločnosti týkajúce sa vnútorného trhu, sídla poskytovateľov služieb, komerčných oznámení, elektronických zmlúv, zodpovednosti sprostredkovateľov, etických kódexov, mimosúdneho riešenia sporov, súdnych prostriedkov nápravy a spolupráce medzi členskými štátmi".

35. Aj keď v súhrnnom ponímaní je smernica o elektronickom obchode smernicou, vďaka ktorej sa mohol elektronický obchod v rámci Spoločenstva rozvíjať, samotná smernica sa uspokojuje s úpravou niektorých fáz tohto obchodu, v ktorých sa tento obchod uskutočňuje, a to tým, že vo vzťahu k nim poskytuje právny rámec, avšak nestanovuje prípadné podmienky týkajúce sa voľného pohybu tovaru. V tomto nariadení sa okrem iného kladie dôraz na pojem „služba" a nie na pojem „tovar".

36. Inými slovami, bolo by nesprávne sa domnievať, že cieľom smernice o elektronickom obchode je všeobecná liberalizácia elektronického obchodu s tovarom. Zo žiadneho z jej ustanovení totiž nemožno vyvodiť akúkoľvek povinnosť členských štátov, aby všeobecným a systematickým spôsobom povolili pre všetky druhy tovarov predaj prostredníctvom internetu. Zdá sa mi, že môj dojem okrem toho potvrdzuje analýza oblasti koordinovanej uvedenou smernicou.

37. Ak by totiž Súdny dvor musel vykonať dôkladnejšiu analýzu smernice o elektronickom obchode, existovali by podľa môjho názoru ešte prinajmenšom dva dôvody, ktoré môžu odôvodniť to, že zlučiteľnosť vyhlášky č. 7/2004 s právom Únie sa nemôže posudzovať s ohľadom na smernicu o elektronickom obchode. Na jednej strane to možno vyvodiť

z definície koordinovanej oblasti, ktorú poskytuje táto smernica. Na druhej strane sa mi nezdá, že by uvádzanie kontaktných šošoviek na trh bolo možné vo všetkých ohľadoch kvalifikovať ako „službu informačnej spoločnosti“ v zmysle smernice o elektronickom obchode.

38. V prvom rade, pokiaľ ide o koordinovanú oblasť, cieľ sledovaný touto smernicou spomenutý v bode 34 týchto návrhov neumožňuje potvrdiť, že zákaz predaja prostredníctvom internetu možno preskúmať vzhľadom na smernicu o elektronickom obchode.

39. Navyše uvedené nariadenie tým, že definuje najmä podmienky, za ktorých sa kontaktné šošovky môžu uvádzať na trh a distribuovať konečným spotrebiteľom, a tým, že v tejto súvislosti zakazuje predaj prostredníctvom internetu, a teda dodávanie do miesta bydliska, čím sa v zásade vyznačuje táto metóda uvádzania na trh, pokiaľ sa neuskutočňuje za podmienok stanovených vo vyhláške č. 7/2004 (čiže výlučne na to, aby sa umožnilo ich vyskúšanie, zvyknutie si na ne alebo oboznámenie sa s nimi), upravuje spôsoby ich dodávania v širokom zmysle. Nezdá sa mi teda, že uvádzanie kontaktných šošoviek na trh tak, ako je upravené touto vyhláškou, je v každom prípade súčasťou oblasti koordinovanej smernicou o elektronickom obchode.

40. Aj keď totiž odôvodnenie č. 18 najskôr stanovuje, že „služby informačnej spoločnosti zahŕňajú celú škálu ekonomických činností, ku ktorým dochádza on-line“, a že „tieto služby môžu pozostávať najmä z predaja tovaru on-line“, bezprostredne po tom spresňuje, že „nepatria sem činnosti ako je dodávka tovaru alebo poskytovanie služieb off-line“. Pokiaľ ide o odôvodnenie č. 21, jasne stanovuje, že „koordinovaná oblasť zahŕňa len požiadavky týkajúce sa on-line činností, ako sú on-line informácie, on-line reklama, on-line nakupovanie, on-line uzatváranie zmlúv a netýka sa právnych požiadaviek členských štátov, ktoré sa týkajú priamo tovaru, ako sú bezpečnostné normy, povinnosti označovať tovar alebo zodpovednosti za tovar, alebo požiadaviek členských štátov týkajúcich sa dodávky alebo prepravy tovaru, vrátane distribúcie zdravotníckych výrobkov [liekov – *neoficiálny preklad*]“.

41. Ako poznamenali česká a holandská vláda vo svojich písomných pripomienkach, definícia koordinovanej oblasti v článku 2 písm. h) bode ii) smernice o elektronickom obchode uvádza, že z pôsobnosti smernice sú zásadne vylúčené požiadavky, ktoré sa uplatňujú na tovar sám osebe a požiadavky, ktoré sa uplatňujú na jeho dodávanie. Týmto sa tiež snaží naznačiť, že ak uvedená smernica „zahŕňa len požiadavky týkajúce sa on-line

činností, on-line nakupovania, on-line uzatvárania zmlúv“, potom to znamená, že jej cieľom je upravovať niektoré aspekty obchodu, ku ktorému prípadne dochádza on-line, avšak nie vyjadrovať sa k tomu, či takýto druh činnosti alebo transakcie musí byť otvorený internetovému obchodu. Smernica teda nestanovuje podmienky, za ktorých možno platne zakázať predaj určitej kategórie tovaru prostredníctvom internetu.

42. Po druhé, okrem analýzy ustanovení týkajúcich sa koordinovanej oblasti, je použitie pojmu „služba informačnej spoločnosti“ ďalším aspektom, ktorý mi umožňuje dospieť k záveru o irelevantnosti dovolávania sa smernice o elektronickom obchode vo veci samej.

43. Uvedená smernica sa nemá uplatňovať na všetky služby, ale len na túto osobitnú kategóriu, ktorú tvoria služby informačnej spoločnosti. Aj keď je podľa maďarských právnych predpisov uvádzanie kontaktných šošoviek na trh zdravotníckou službou – čo je v každom prípade len čisto vnútroštátna kvalifikácia –, definíciu služieb informačnej spoločnosti, ktorú poskytujú právne predpisy Únie, zrejme na túto osobitnú činnosť nemožno účinne použiť.

44. Pojem „služba informačnej spoločnosti“ treba totiž v zmysle smernice 98/34 chápať ako „každá služba, ktorá sa bežne poskytuje za odmenu, na diaľku, elektronickým spôsobom a na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb“. [7] Poskytnutá definícia ďalej ukazuje, že „službu poskytovanú elektronicky,treba chápať ako službu, ktorá sa‘z miesta pôvodu odošle a na mieste určenia prijíma prostredníctvom elektronického zariadenia, určeného na spracovávanie (vrátane digitálneho komprimovania) a uskladňovanie údajov a je úplne vysielaná, prenášaná a prijímaná po drôte, prostredníctvom rádiových vĺn, optickým spôsobom, alebo inými elektromagnetickými prostriedkami“.

45. Na rozdiel od toho, čo tvrdí maďarská vláda, sa domnievam, že samotné uvádzanie kontaktných šošoviek na trh sa môže nepochybne uskutočňovať na diaľku alebo prostredníctvom internetu. Toto konštatovanie zjavne vyžaduje oddelenie fázy zdravotného poradenstva, ktoré sa prípadne vyžaduje pred doručením kontaktných šošoviek, od samotného predaja týchto šošoviek.

46. Aj pri oddelení lekárskeho poradenstva od predaja kontaktných šošoviek však zrejme nie je možné sa na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia, domnievať, že uvádzanie kontaktných šošoviek na trh je samo osebe a pri

7 — Pozri bod 4 týchto návrhov.

každej zo svojich etáp službou, ktorá je „úplne vysielaná, prenášaná a prijímaná“ za podmienok stanovených v smernici o elektronickom obchode. Aj keď objednávka šošoviek, jej prijatie a on-line uzatvorenie kúpnej zmluvy, ktoré z toho vyplýva, sa môže uskutočniť elektronicky, naďalej platí, že zaslanie kontaktných šošoviek konečnému spotrebiteľovi nepozostáva z elektronickej, ale fyzickej operácie. V tomto štádiu úvah nadobúda odlíšenie, ktoré je uskutočnené v odôvodnení č. 18 uvedenej smernice medzi službami informačnej spoločnosti a činnosťami, ktoré tieto služby zahŕňajú, celý svoj význam.

47. Nakoniec pripomeniem, že v súvislosti s vecou, v ktorej bol vydaný rozsudok Dynamic Medien [8], pokiaľ ide o zákaz predaja videonosičov prostredníctvom internetu v Nemecku, ktoré neboli, ako to vyžadovala nemecká právna úprava, podrobené kontrole a klasifikácii na účely ochrany maloletých príslušnými vnútroštátnymi orgánmi, som poukázal na ustálenú judikatúru Súdneho dvora, podľa ktorej, ak sú vnútroštátne predpisy prijaté v určitej oblasti plne harmonizované na úrovni Európskej únie, majú sa posudzovať vzhľadom na toto harmonizačné opatrenie, a nie s ohľadom na primárne právo. [9] Z toho som vyvodil, že ak by sa pripustilo, že predaj videonosičov mohol v niektorých zo svojich aspektov patriť do pôsobnosti smernice o elektronickom obchode, bolo by možné si napriek tomu položiť otázku, ktorými pravidlami obsiahnutými v smernici sa mala uskutočniť úplná harmonizácia vnútroštátnych ustanovení týkajúcich sa ochrany maloletých, ktorá by umožňovala vylúčiť overenie zlučiteľnosti uvedeného zákazu s relevantnými ustanoveniam Zmluvy. [10] Súdny dvor sa okrem toho k tomuto prístupu priklonil. [11]

48. Dospieť k takémuto záveru, že niektoré aspekty predmetnej činnosti mohli patriť do pôsobnosti smernice o elektronickom obchode, mi umožnila predchádzajúca vnútroštátna právna úprava, ktorá pripúšťala predaj videonosičov prostredníctvom internetu. Situácia vo veci, ktorou sa teraz zaoberám, je úplne iná.

8 — Rozsudok zo 14. februára 2008, C-244/06, Zb. s. I-505.

9 — Pozri bod 21 návrhov, ktoré som predniesol vo veci, v ktorej bol vyhlásený rozsudok Dynamic Medien, už citovaný, ako aj rozsudky z 23. novembra 1989, Parfümerie-Fabrik 4711, 150/88, Zb. s. 3891, bod 28; z 12. októbra 1993, Vanacker a Lesage, C-37/92, Zb. s. I-4947, bod 9; z 13. decembra 2001, DaimlerChrysler, C-324/99, Zb. s. I-9897, bod 32; z 24. októbra 2002, Linhart a Biffl, C-99/01, Zb. s. I-9375, bod 18, a z 11. decembra 2003, Deutscher Apothekerverband, C-322/01, Zb. s. I-14887, bod 64.

10 — Pozri bod 24 návrhov, ktoré som predniesol vo veci, v ktorej bol vyhlásený rozsudok Dynamic Medien, už citovaný.

11 — Pozri rozsudok Dynamic Medien, už citovaný, body 22 a 23.

49. Aby sa teda mohlo pripustiť, že určité aspekty uvádzania kontaktných šošoviek na trh upravuje smernica o elektronickom obchode, bolo by ešte potrebné, aby bol predaj kontaktných šošoviek prostredníctvom internetu vopred povolený. Ako som sa však pokúsil preukázať, je ťažké v rámci uvedenej smernice identifikovať pravidlá o aproximácii vnútroštátnych ustanovení, ktoré by umožňovali, aby Súdny dvor pri preskúmavaní zlučiteľnosti vnútroštátnej právnej úpravy s právom Únie, o akú ide v tejto veci, ktorá, pripomínam, má za následok zákaz predaja kontaktných šošoviek prostredníctvom internetu, vychádzal len z ustanovení tejto smernice.

50. Okrem toho sa rovnaké konštatovanie vyžaduje vo vzťahu k smernici Rady 93/42/EHS zo 14. júna 1993 o zdravotníckych pomôckach [12], medzi ktoré patria kontaktné šošovky, keďže nestanovuje nijakú podmienku týkajúcu sa spôsobu ich uvádzania na trh, obchodovania s nimi alebo ich dodávania.

51. Súdnemu dvoru teda navrhujem, aby na prvú otázku, ktorú položil vnútroštátny súd a ktorá bola preformulovaná v bode 33 týchto návrhov, odpovedal, že zlučiteľnosť vnútroštátnej právnej úpravy, ktorej dôsledkom je zákaz predaja kontaktných šošoviek prostredníctvom internetu, s právom Únie nemožno posudzovať vzhľadom na ustanovenia smernice o elektronickom obchode. Otázka, či je uvádzanie kontaktných šošoviek na trh lekárskym poradenstvom, ktoré si v zmysle odôvodnenia č. 18 uvedenej smernice vyžaduje fyzické vyšetrenie pacienta, je teda irelevantná.

52. V prípade neexistencie akéhokoľvek relevantného harmonizačného opatrenia na účely vyriešenia sporu sa teda posúdenie vyhlášky č. 7/2004 s ohľadom na primárne právo Únie ukazuje nevyhnutné, [13] čo je práve predmetom nasledujúcich dvoch prejudiciálnych otázok.

VI — O druhej a tretej prejudiciálnej otázke

A — *Úvodná poznámka*

53. Na úvod, ak vezmeme do úvahy logické poradie otázok, ktoré položil vnútroštátny súd, je predovšetkým potrebné určiť, či sa zlučiteľnosť vnútroštátnej právnej úpravy

12 — Ú. v. ES L 169, s. 1; Mim. vyd. 13/012, s. 82.

13 — Rozsudok Dynamic Medien, už citovaný, bod 23.

s právom Únie musí posúdiť s ohľadom na článok 28 ES, a následne zistiť, či uvedená vnútroštátna právna úprava môže byť odôvodnená na základe článku 30 ES.

B — *Právna analýza*

1. Úvodné poznámky

54. Pokiaľ je vnútroštátne opatrenie spojené s voľným pohybom tovaru, ako aj so slobodným poskytovaním služieb, Súdny dvor ho v zásade skúma len v súvislosti s jednou z týchto dvoch základných slobôd, ak sa preukáže, že jedna z nich je celkom druhotná vo vzťahu k tej druhej a môže byť do nej zahrnutá. [14]

55. Maďarská vláda tvrdí, že uvádzanie kontaktných šošoviek na trh, ako Súdny dvor uviedol v rozsudku LPO [15], nie je ako ostatné obchodné činnosti a nemôže sa chápať nezávisle od zdravotníckych služieb, ktoré sú poskytované v okamihu, keď k nemu dochádza. Z rozsudku Dollond & Aitchison [16] okrem toho vyvodzuje, že Súdny dvor už pripustil neoddeliteľnosť služieb týkajúcich sa kontaktných šošoviek a ich uvádzania na trh.

56. Som však naďalej presvedčený, že obe činnosti, a to predaj kontaktných šošoviek na jednej strane a prípadne nadväzujúce poradenstvo na strane druhej, sú úplne oddeliteľné.

57. Odkaz na už citovaný rozsudok Dollond & Aitchison nie je podľa môjho názoru vôbec relevantný, keďže existuje zásadný rozdiel v povahe medzi otázkou, ktorou sa mal Súdny dvor zaoberať v tejto veci, a otázkou, ktorou sa zaoberám teraz. V uvedenom rozsudku sa Súdny dvor totiž vyslovoval k spôsobom výpočtu dane z pridanej hodnoty za plnenia poskytované podnikom Spoločenstva spočívajúce v dodávaní kontaktných šošoviek a v poskytovaní služieb, ktoré pozostávajú najmä z vyšetrenia zraku. Súdnemu dvoru sa

14 — Rozsudky z 24. marca 1994, Schindler, C-275/92, Zb. s. I-1039, bod 22; z 25. marca 2004, Karner, C-71/02, Zb. s. I-3025, bod 46, ako aj z 26. mája 2005, Burmanjer a i., C-20/03, Zb. s. I-4133, bod 35.

15 — Rozsudok z 25. marca 1993, C-271/92, Zb. s. I-2899, bod 11.

16 — Rozsudok z 23. februára 2006, C-491/04, Zb. s. I-2129, bod 35.

nenavrhovalo, aby sa vyjadril k potrebe systematicky posudzovať obe činnosti spoločne. Na rozdiel od toho, čo tvrdí maďarská vláda, sa teda v tomto rozsudku do budúcnosti nezaviazal považovať uvedené činnosti za neoddeliteľné.

58. Navyše maďarská vláda bola na pojednávaní vyzvaná, aby spresnila podmienky, za ktorých sa zdravotnícka služba – ktorú pre maďarskú vládu predstavuje uvádzanie kontaktných šošoviek na trh – v zásade poskytuje. Aj keď je však nesporné, že lekársky predpis je potrebné získať pred predajom, ďalšia zdravotná starostlivosť nie je súčasne s predajom nevyhnutná a zdravotný záznam, ktorý sa s ním prípadne spája, sa značne líši v závislosti od zamýšľaných štádií predaja.

59. Ak sa už oddelenie týchto činností pripustí, zdá sa zrejmé, že zlučiteľnosť vyhlášky č. 7/2004 s právom Únie sa musí preskúmať s ohľadom na ustanovenia Zmluvy týkajúce sa voľného pohybu tovaru. Okrem toho sa nezdá, že maďarská vláda spochybňuje existenciu obmedzení predaja kontaktných šošoviek pacientom. [17] Okrem toho je potrebné uviesť, že Súdny dvor pri posudzovaní zlučiteľnosti opatrenia zakazujúceho zásielkový predaj videonosičov [18] alebo predaj liekov prostredníctvom internetu [19], čo je ešte podobnejšie s touto vecou, vychádzal z voľného pohybu tovaru.

2. O existencii opatrenia s rovnakým účinkom ako množstevné obmedzenie dovozu

60. Je teda otázkou, či zákaz predaja kontaktných šošoviek, ktorý vyplýva z úpravy, o akú ide vo veci samej, je v rozpore s článkom 28 ES.

61. Vyhláška č. 7/2004 nestanovuje podmienky, ktorým musia zodpovedať kontaktné šošovky, [20] ale len uvádza, že predaj sa musí uskutočňovať v špecializovanej predajni pri rešpektovaní požiadaviek týkajúcich sa minimálnej plochy a kvalifikovaného personálu alebo prípadne prostredníctvom dodávania do miesta bydliska na účely ich vyskúšania alebo zvyknutia si na ne, avšak v žiadnom prípade nie prostredníctvom internetu. Stanovuje teda osobitné spôsoby predaja tohto druhu tovaru.

17 — Pozri bod 34 písomných pripomienok, ktoré predložila maďarská vláda.

18 — Pozri rozsudok Dynamic Medien, už citovaný, bod 26 a nasl.

19 — Rozsudok Deutscher Apothekerverband, už citovaný, bod 64 a nasl.

20 — V zmysle najmä rozsudku Cassis Dijon (pozri rozsudky z 20. februára 1979, Rewe-Zentral, nazývaný „Cassis de Dijon“, 120/78, Zb. s. 649, ako aj Keck a Mithouard, už citovaný, bod 15).

62. V súlade s formuláciou v rozsudku Keck a Mithouard [21] však „vnútroštátne ustanovenia obmedzujúce alebo zakazujúce určité spôsoby predaja nie sú takej povahy, že môžu narušiť obchod medzi členskými štátmi…, ak sa tieto ustanovenia na jednej strane týkajú všetkých dotknutých subjektov vykonávajúcich svoju činnosť na vnútroštátnom území a na druhej strane sa rovnakým spôsobom týkajú z právneho aj zo skutkového hľadiska predaja domácich výrobkov, ako aj výrobkov pochádzajúcich z iných členských štátov“. Len za týchto podmienok bude vnútroštátne opatrenie môcť nepodliehať zákazu podľa článku 28 ES.

63. Pokiaľ ide o prvú podmienku, je nesporné, že predmetné vnútroštátne opatrenie sa účinne uplatňuje bez rozdielu na všetky dotknuté hospodárske subjekty, ktoré vykonávajú svoju činnosť na maďarskom území, keďže každý hospodársky subjekt, ktorý chce vstúpiť na maďarský trh kontaktných šošoviek, musí spĺňať požiadavky vyhlášky č. 7/2004.

64. Naopak sa mi zdá, že podmienky, ktoré maďarské právo požaduje na uvádzanie kontaktných šošoviek na trh, výrazne ovplyvňujú uvádzanie výrobkov pochádzajúcich z ostatných členských štátov na trh.

65. Hospodárskym subjektom usadeným na území iného členského štátu nepochybne nič nebráni v tom, aby si na účely uvádzania kontaktných šošoviek na trh otvorili špecializovanú predajňu, ktorá spĺňa podmienky stanovené vyhláškou č. 7/2004. Je však zjavné, že takýto predaj má záväznejší charakter a je drahší. Výhodou on-line predaja je práve to, že internet ponúka hospodárskym subjektom viditeľné predajné miesto, ktoré presahuje hranice, bez toho, aby hospodársky subjekt znášal náklady a obmedzenia súvisiace s vlastníctvom „skutočnej“ predajne. On-line predaj je alternatívny spôsob predaja k obchodu v tradičnom chápaní a pre vnútroštátne hospodárske subjekty predstavuje dodatočný prostriedok na získanie klientely, ktorá sa zo zemepisného hľadiska neobmedzuje na populáciu, ktorá sa nachádza v okolí fyzickej predajne.

66. Pokiaľ teda ide o zákaz predaja liekov prostredníctvom internetu v Nemecku, Súdny dvoru už rozhodol, že „zákaz, o aký ide vo veci samej, je omnoho nevýhodnejší pre lekárne so sídlom mimo Nemecka ako pre tie, ktoré majú sídlo na nemeckom území. Hoci vo vzťahu k lekárňam so sídlom na nemeckom území možno ťažko spochybniť, že zákaz ich zbavuje doplnkového alebo alternatívneho prostriedku na dosiahnutie nemeckého trhu konečných spotrebiteľov liekov, majú napriek tomu vždy možnosť predávať lieky vo svojich lekárňach. Naopak internet by predstavoval dôležitejší prostriedok pre lekárne, ktoré nemajú sídlo na nemeckom území na dosiahnutie priamo tohto trhu. Zákaz, ktorý vo väčšej miere postihuje lekárne so sídlom mimo [vnútroštátneho] územia, by mohol byť takým zákazom, aký výrobkom pochádzajúcim z iných členských štátov sťaží prístup na

21 — Už citovaný rozsudok, bod 16.

trh viac ako tým vnútroštátnym“. [22] Zdá sa teda, že Súdny dvor jasne pripustil, že zákaz predaja určitej kategórie tovaru prostredníctvom internetu viac penalizuje hospodárske subjekty, ktoré sa nenachádzajú na vnútroštátnom území. Tieto úvahy možno podľa môjho názoru v plnej miere použiť vo veci, ktorou sa zaoberám, keďže maďarská právna úprava vyžaduje nielen to, aby sa predaj kontaktných šošoviek uskutočnil vo fyzickej predajni, ale navyše aby táto predajňa spĺňala kritériá týkajúce sa plochy a kvalifikovanosti personálu.

67. Okrem toho maďarská vláda na pojednávaní pripustila, že maďarské výrobky, ktoré možno uvádzať na trh v špecializovaných predajniach zdravotníckych pomôcok, konkrétnejšie kontaktné šošovky, predstavujú úplne zanedbateľné množstvo, a to bez toho, aby bola schopná poskytnúť číselné údaje. Je teda zjavné, že zákaz sa týka hlavne výrobkov, ktoré pochádzajú z ostatných členských štátov Únie.

68. Nakoniec, pokiaľ ide o druhú kumulatívnu podmienku, ktorá je stanovená vo vyhláške č. 7/2004, a to osobnú podmienku, Súdny dvor už dospel k záveru, že právne predpisy vyhradzujúce predaj kontaktných šošoviek špecializovanému personálu môžu mať vplyv na obchod v rámci Spoločenstva. [23]

69. Vnútroštátny zákaz predaja kontaktných šošoviek prostredníctvom internetu, ktorý je stanovený vo vyhláške č. 7/2004, teda predstavuje opatrenie s rovnakým účinkom ako množstevné obmedzenie v zmysle článku 28 ES.

3. O možnosti odôvodniť opatrenie s rovnakým účinkom ako množstevné obmedzenie na základe článku 30 ES

70. Zákaz opatrení s rovnakým účinkom ako množstevné obmedzenie, ktorý je stanovený v článku 28 ES, však nie je absolútny, keďže takéto opatrenia môžu byť odôvodnené tým, že sú nevyhnutné z dôvodov všeobecného záujmu, ktoré sú vymenované v článku 30 ES, alebo naliehavých požiadaviek. Maďarská vláda tvrdí, že vyhláška č. 7/2004 sleduje cieľ všeobecného záujmu, ktorým je cieľ ochrany verejného zdravia.

71. Z ustálenej judikatúry skutočne vyplýva, že opatrenie s rovnakým účinkom

22 — Rozsudok Deutscher Apothekerverband, už citovaný, bod 74.

23 — Rozsudok LPO, už citovaný, bod 8.

ako množstevné obmedzenie možno odôvodniť na základe ochrany zdravia a života osôb. Súdny dvor opakovane pripomenul, že „zdravie a život osôb zaujímajú prvé miesto medzi Zmluvou chránenými hodnotami a záujmami“. [24]

72. Aj keď je správne tvrdiť, že Zmluvy Únii nepriznali úplnú právomoc v danej oblasti a že táto právomoc naďalej zostáva z veľkej časti rozdelená medzi Úniu a jej členské štáty, ako to potvrdzuje článok 152 ES, členským štátom prislúcha rozhodnúť o úrovni ochrany verejného zdravia, ktorú chcú poskytnúť, a o prostriedkoch, ktoré sa majú použiť na jej dosiahnutie. [25] Je celkom možné, že úrovne sa môžu v jednotlivých členských štátoch líšiť, čo vyžaduje, aby sa členským štátom priznala určitá miera voľnej úvahy. Vyhlášku č. 7/2004 tak nemožno považovať za neodôvodnenú vzhľadom na článok 30 ES pre jej neprimeranosť len na základe toho, že uvádzanie kontaktných šošoviek na trh nevyžaduje v ostatných členských štátoch ani lekársky predpis, ani špecializovanú predajňu, ani kvalifikovaný personál. [26] Túto právomoc, ktorú majú členské štáty, však musia vykonávať pri rešpektovaní ustanovení Zmluvy. [27]

73. Preto sa musí analyzovať primeranosť *per se* zavedeného režimu vzhľadom na sledovaný cieľ ochrany verejného zdravia.

74. Podľa maďarskej vlády vyhláška č. 7/2004 sleduje legitímny cieľ ochrany verejného zdravia, ktorý spočíva v ochrane záujmov pacientov. Vzhľadom na to, že kontaktné šošovky sú obzvlášť invazívne zdravotnícke pomôcky v priamom kontakte s očnou membránou, je nevyhnutné zabrániť zľahčovaniu kúpnej zmluvy týkajúcej sa kontaktných šošoviek, aby sa účinnejšie predchádzalo poruchám zraku a očným chorobám, ktoré by mohlo spôsobiť nesprávne používanie kontaktných šošoviek a ktoré by mohli viesť k nenapraviteľnému poškodeniu zraku. To je dôvod, pre ktorý sú podmienky predaja kontaktných šošoviek striktne vymedzené a prítomnosť pacienta je potrebná v každej fáze predaja. Pacient sa musí stretnúť s odborníkom, ktorý je schopný mu poradiť a sledovať ho počas celej doby, keď prichádza do styku s kontaktnými šošovkami, teda v okamihu vystavenia receptu, potom nákupu, ale aj skúšania a vkladania. Priebežné sledovanie uskutočňované

24 — Rozsudky zo 7. marca 1989, Schumacher, 215/87, Zb. s. 617, bod 17; zo 16. apríla 1991, Eurim-Pharm, C-347/89, Zb. s. I-1747, bod 26; z 8. apríla 1992, Komisia/Nemecko, C-62/90, Zb. s. I-2575, bod 10; z 10. novembra 1994, Ortscheit, C-320/93, Zb. s. I-5243, bod 16; Deutscher Apothekerverband, už citovaný, bod 103; z 11. septembra 2008, Komisia/Nemecko, C-141/07, Zb. s. I-6935, bod 46, ako aj z 19. mája 2009, Apothekerkammer des Saarlandes a i., C-171/07 a C-172/07, Zb. s. I-4171, bod 19.

25 — Rozsudok Apothekerkammer des Saarlandes a i., už citovaný, body 18 a 19.

26 — Rozsudok z 11. septembra 2008, Komisia/Nemecko, už citovaný, bod 51.

27 — Rozsudok z 1. februára 2001, Mac Quen a i., C-108/96, Zb. s. I-837, bod 24, ako aj rozsudok z 11. septembra 2008, Komisia/Nemecko, už citovaný, bod 23.

pri každej návšteve pacienta vyžaduje špecializovanú predajňu s plochou najmenej 18 m2 alebo miestnosť oddelenú od výrobnej miestnosti, keďže podmienka minimálnej plochy ďalej podľa maďarskej vlády zaručuje, že predajňa má vybavenie a priestor, ktoré sú nevyhnutné na vykonanie vyšetrenia, ale tiež dostatočný priestor na prezentáciu výrobkov a pokynov na použitie. Každé stretnutie odborníka s pacientom musí byť príležitosťou, aby sa v prípade potreby preskúmal jeho stav zraku prostredníctvom vyšetrení a aby sa mu poskytli rady a informácie. Keďže by to teda nebolo možné bez prítomnosti pacienta, maďarská vláda vo svojich písomných pripomienkach vylučuje, aby sa vyšetrovania a skúšanie uskutočnili na diaľku. [28] Nakoniec maďarská vláda považuje vyhlášku č. 7/2004 za nevyhnutnú a primeranú. Cieľ zabezpečenia zdravia očí, ktorý stanovila Maďarská republika, možno dosiahnuť len tým, že bude zaručená prítomnosť pacienta v každej fáze zdravotníckej dodávky kontaktných šošoviek a jeho systematický styk s kvalifikovaným personálom. Požiadavky uvedenej vyhlášky majú rozsah, ktorý je nevyhnutný na dosiahnutie tohto cieľa, ktorý je v súlade s požiadavkami práva Únie.

75. Aj keď starosť maďarskej vlády o zdravie očí je naozaj chvályhodná, nemôžem sa ubrániť názoru, že vo vnútroštátnej právnej úprave je v súvislosti s touto otázkou zrejmý určitý nesúlad, či dokonca rozpor.

76. V súvislosti s osobnou podmienkou už Súdny dvor rozhodol, že s právom Únie je zlučiteľná vnútroštátna právna úprava, ktorá vyhradzuje právo na predaj liekov odbornému personálu, a odôvodnil to najmä tým, že takýto personál môže vykonať kontrolu pravosti lekárskych predpisov uspokojujúcejším spôsobom. [29] Môže ísť o určitú paralelu s touto vecou, keďže Maďarsko podmieňuje vydanie kontaktných šošoviek tým, že je potrebné mať lekársky predpis. Napriek tejto skutočnosti nemožno nepoukázať na rozdiel v povahe oboch kategórií dotknutých výrobkov v tom zmysle, že kontaktné šošovky sa nepovažujú za lieky na lekársky predpis, ale za zdravotnícke pomôcky. V každom prípade už Súdny dvor prinajmenšom nepriamo pripustil, že s právom Únie sú zlučiteľné vnútroštátne právne predpisy, ktoré vyžadujú, aby bol v každej predajni prítomný vysokoškolsky vzdelaný optik, ktorý je buď spoločník, alebo zamestnanec. [30]

77. Právo Maďarskej republiky zachovať právnu úpravu, ktorá podmieňuje výdaj

28 — Pozri bod 46 písomných pripomienok, ktoré predložila maďarská vláda.

29 — Rozsudok Deutscher Apothekerverband, už citovaný, bod 119.

30 — Rozsudok Súdneho dvora z 21. apríla 2005, Komisia/Grécko, C-140/03, Zb. s. I-3177, bod 35.

kontaktných šošoviek lekárskym predpisom, nemožno napadnúť. Dôsledkom skutočnosti, že v tejto veci ide o zdravotnícke pomôcky, nie o lieky, je zmiernenie povinnosti odborníka informovať a poskytovať poradenstvo vzhľadom na rozdielne riziko. Súdny dvor už totiž rozhodol, že „na rozdiel od výrobkov očnej optiky sa… lieky vydávané na predpis alebo používané z terapeutických dôvodov môžu napriek všetkému ukázať ako veľmi škodlivé pre zdravie, pokiaľ sa užívajú v prípadoch, keď to nie je nevyhnutné, alebo pokiaľ sa užívajú nesprávne, bez toho, aby si to spotrebiteľ mohol pri ich podávaní uvedomiť“. [31] Paralela s judikatúrou Súdneho dvora týkajúcou sa liekov sa tu teda končí.

78. Zabezpečenie ochrany a zachovania verejného zdravia, na ktoré poukazuje maďarská vláda, je úplne legitímne. Táto vláda poukazuje na závažné následky, ktoré súvisia s nesprávnym používaním kontaktných šošoviek. Materiálna podmienka, ktorú stanovuje vyhláška č. 7/2004, však nepopierateľne oslabuje argumentáciu maďarskej vlády.

79. Neprimeranosť opatrenia treba podľa môjho názoru hľadať najmä v tejto materiálnej podmienke, ktorá má za následok, že bráni kvalifikovaným osobám, ktoré vykonávajú činnosť na území iného členského štátu, v prístupe na maďarský trh a predaji svojich výrobkov na ňom.

80. Absolútny zákaz uvádzať na trh kontaktné šošovky prostredníctvom internetu totiž nezohľadňuje prípad, keď toto uvádzanie na trh uskutočňuje kvalifikovaný personál, ktorý je prípadne usadený na území iného členského štátu. [32]

81. Aj keď vzťah medzi minimálnou plochou, ktorá bola stanovená na 18 m2, a kvalitou informácií a sledovania sa nezdá byť zjavný, ako to vo svojich písomných pripomienkach správne uviedla česká a holandská vláda, ako aj Komisia, je potrebné uznať, že tento vzťah existuje o to menej, ak sa vezme do úvahy skutočnosť, že dodávanie kontaktných šošoviek do miesta bydliska je povolené. Vnútorný rozpor je totiž základom vyhlášky č. 7/2004. Táto vyhláška požaduje, aby predajňa mala minimálnu plochu postačujúcu na potrebné vybavenie a na vykonanie vyšetrení, a zároveň povoľuje dodávanie do miesta bydliska

31 — Rozsudok Apothekerkammer des Saarlandes a i., už citovaný, bod 60.

32 — Okrem toho sa touto záležitosťou zaoberal Súdny dvor vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Deutscher Apothekerverband, už citovaný, teda pokiaľ ide o lekárnikov.

na účely vyskúšania kontaktných šošoviek a zvyknutia si na ne. To sa mi zdá dôkaz, že na rozličné úkony, ktorými sa maďarská vláda snaží preukázať neoddeliteľnosť, možno nahliadať úplne nezávisle.

82. Pokiaľ ide o dodávanie do miesta bydliska, maďarská vláda zrejme vychádza z predpokladu, že uvádzanie na trh prostredníctvom internetu vedie k tomu, že kontaktné šošovky doručuje len kuriér alebo poštár, a nie odborník. Keďže sa však zdá, že maďarská vláda v odpovedi na písomnú otázku, ktorú položil sudca spravodajca, uvádza, že v Maďarsku dodáva do miesta bydliska kontaktné šošovky na účely ich vyskúšania alebo zvyknutia si na ne kvalifikovaný personál, nič nebráni predstave o schéme predaja prostredníctvom internetu, v ktorej by dodanie takisto zabezpečoval kvalifikovaný personál.

83. Navyše ako následok toho, čo už bolo uvedené v bode 77 týchto návrhov, možno maďarskej právnej úprave legitímne vytýkať, že nevykonala nijaké odstupňovanie, pokiaľ ide o povinnosť súčasnej prítomnosti pacienta a odborníka v špecializovanej predajni. Aj keď možno pripustiť, že informovanie a poradenstvo majú veľký význam pri prvom predpisovaní a na začiatku používania kontaktných šošoviek, potreby nie sú rovnaké v prípade kupujúcich, ktorí tieto zdravotnícke pomôcky už istý čas používajú. V tomto zmysle je možné si napríklad v okamihu opätovného nákupu kontaktných šošoviek predstaviť miernejšiu povinnosť informovania a poradenstva. Nie je teda zjavné, že by hospodársky subjekt obchodujúci prostredníctvom internetu nemohol v prípade potreby kontrolovať pravosť predpisov alebo poskytovať postačujúce informácie alebo poradenstvo prostredníctvom takých primeraných prostriedkov, ako je napríklad upozornenie na internetovej stránke pripomínajúce prípadnú nevyhnutnosť konzultácie pri vzniku problému alebo vloženie príbalového letáku do zásielky.

84. Nedostatok odstupňovania je rovnako potvrdený tým, že maďarská vláda zrejme nerozlišuje medzi tzv. „tvrdými“ a „mäkkými“ kontaktnými šošovkami ani medzi kontaktnými šošovkami, ktoré napravujú chyby zraku, a kontaktnými šošovkami, ktorých jediným účelom je zafarbiť očnú dúhovku. Zákrok odborníka pri aplikovaní tvrdých kontaktných šošoviek do očí pacienta možno považovať za citlivý úkon z dôvodu, že odborník, podľa toho, čo maďarská vláda tvrdila na pojednávaní, zasahuje do výrobku. Doručenie tvrdých kontaktných šošoviek si vyžaduje osobitné sledovanie vzhľadom na proces zvykania si na tieto šošovky a kontroly. Tento proces je naopak oveľa menej výrazný v prípade, ak sú predpísané mäkké kontaktné šošovky. Navyše

niektoré šošovky môžu mať len kozmetický účel, a ak sa aj musia poskytnúť pokyny na ich údržbu, sledovanie ich použitia sa ukazuje oveľa menej prísne než v prípade kontaktných šošoviek, ktoré majú terapeutický účel.

85. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy sa mi zdá takisto legitímne, že cieľ sledovaný vyhláškou č. 7/2004, teda cieľ ochrany verejného zdravia, bude možné dosiahnuť prostredníctvom opatrení menej obmedzujúcich voľný pohyb tovaru.

86. Súdnemu dvoru teda navrhujem, aby na preformulovanú druhú a tretiu otázku odpovedal, že článok 28 ES sa má vykladať v tom zmysle, že vnútroštátna právna úprava, ktorá na uvádzanie kontaktných šošoviek na trh vyžaduje mať špecializovanú predajňu zdravotníckych pomôcok s plochou najmenej 18 m2 alebo miestnosť oddelenú od výrobnej miestnosti, ako aj prítomnosť kvalifikovaného personálu, a ktorej dôsledkom je zákaz predaja prostredníctvom internetu, predstavuje opatrenie s rovnakým účinkom ako množstevné obmedzenie dovozu. Články 28 ES a 30 ES sa majú vykladať v tom zmysle, že takáto právna úprava nie je odôvodnená dôvodmi ochrany zdravia a života osôb, keďže rovnaký cieľ možno dosiahnuť prostredníctvom menej obmedzujúcich opatrení.

VII — Návrh

87. Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy navrhujem, aby sa na otázky, ktoré položil Baranya Megyei Bíróság, odpovedalo takto:

„1. Zlučiteľnosť vnútroštátnej právnej úpravy, ktorej dôsledkom je zákaz predaja kontaktných šošoviek prostredníctvom internetu, s právom Únie nemožno

posudzovať vzhľadom na ustanovenia smernice 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode. Otázka, či je uvádzanie kontaktných šošoviek na trh lekárskym poradenstvom, ktoré si vyžaduje fyzickú prítomnosť pacienta v zmysle odôvodnenia č. 18 uvedenej smernice, je teda irelevantná.

2. Článok 28 ES sa má vykladať v tom zmysle, že vnútroštátna právna úprava, ktorá na uvádzanie kontaktných šošoviek na trh vyžaduje mať špecializovanú predajňu zdravotníckych pomôcok s plochou najmenej 18 m2 alebo miestnosť oddelenú od výrobnej miestnosti, ako aj prítomnosť kvalifikovaného personálu a ktorej dôsledkom je zákaz predaja prostredníctvom internetu, predstavuje opatrenie s rovnakým účinkom ako množstevné obmedzenie dovozu.

3. Články 28 ES a 30 ES sa majú vykladať v tom zmysle, že taká právna úprava nie je odôvodnená dôvodmi ochrany zdravia a života osôb, keďže rovnaký cieľ možno dosiahnuť prostredníctvom menej obmedzujúcich opatrení“.