

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
PAOLA MENGOSZIHO
přednesené dne 15. června 2010¹

I – Úvod

II – Právní rámec

A – Primární právo Unie

1. V projednávané věci je Soudní dvůr žádán o upřesnění rozsahu působnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (dále jen „směrnice o elektronickém obchodu“)², tedy o nové použití své judikatury Keck a Mithouard³, které spočívá v tom, že se vyjádří k otázce, zda je zákaz prodeje kontaktních čoček prostřednictvím internetu slučitelný s ustanoveními smlouvy o volném pohybu zboží.

2. Článek 28 ES stanoví, že „množstevní omezení dovozu, jakož i veškerá opatření s rovnocenným účinkem, jsou mezi členskými státy zakázána.“

3. Článek 30 ES stanoví, že „články 28 a 29 nevylučují zákazy nebo omezení dovozu, vývozu nebo tranzitu odůvodněné veřejnou mravností, veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností, ochranou zdraví a života lidí a zvířat, ochranou rostlin, ochranou národního kulturního pokladu, jenž má uměleckou, historickou nebo archeologickou hodnotu, nebo ochranou průmyslového a obchodního vlastnictví. Tyto zákazy nebo omezení však nesmějí sloužit jako prostředky svévolné diskriminace nebo zastřeného omezování obchodu mezi členskými státy“.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Úř. věst. L 178, s. 1.

3 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. listopadu 1993 (C-267/91 a C-268/91, Recueil, s. I-6097).

B – *Sekundární právo Unie*

4. Článek první odst. 2 směrnice Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998⁴ o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů ve znění směrnice Parlamentu a Rady 98/48/ES ze dne 20. července 1998⁵ (dále jen „směrnice 98/34“) definuje služby informační společnosti, jak jim je třeba rozumět ve smyslu uvedené směrnice, následovně:

- „službou poskytovanou elektronicky“: služba odeslaná z výchozího místa a přijatá v místě jejího určení prostřednictvím elektronického zařízení pro zpracování a uchovávání dat (včetně digitální komprese) a jako celek odeslaná, přenesená nebo přijatá drátově, rádiově, opticky nebo jinými elektromagnetickými prostředky,
- „službou na individuální žádost příjemce služeb“: služba poskytovaná přenosem dat na individuální žádost.

„Služb[a]“: jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb.

Příklady služeb, které nejsou zahrnuty do této definice, jsou uvedeny v příloze V.

Pro účely této definice se rozumí:

[...]“

- „službou poskytovanou na dálku“: služba poskytovaná bez současné přítomnosti stran,

5. Osmnáctý bod odůvodnění výše uvedené směrnice o elektronickém obchodu zejména upřesňuje, že „činnosti, které pro svou povahu nelze vykonávat na dálku a elektronickou cestou, jako povinná účetní kontrola společnosti nebo lékařská konzultace vyžadující fyzické vyšetření pacienta, nejsou službami informační společnosti“.

4 — Úř. věst. L 204, s. 37.

5 — Úř. věst. L 217, s. 18.

6. Dvacátý první bod odůvodnění uvádí, že „koordinovaná oblast zahrnuje pouze požadavky na on-line činnosti, jako jsou informace on-line, reklama on-line, prodej on-line a uzavírání smluv on-line, a netýká se právních požadavků členských států na zboží, jako jsou bezpečnostní normy, povinnosti týkající se označování nebo odpovědnosti za zboží, ani požadavků členských států na dodávky či přepravu zboží včetně distribuce léčivých přípravků“.

9. Článek 2 písm. h) směrnice o elektronickém obchodu definuje koordinovanou oblast jako „požadavky stanovené právními řády členských států pro poskytovatele služeb informační společnosti nebo pro služby informační společnosti, bez ohledu na to, zda mají obecnou povahu či zda byly pro ně zvláště určeny“.

10. Článek 2 písm. h) bod i) uvedené směrnice stanoví, že:

7. Článek 1 odst. 3 směrnice o elektronickém obchodu stanoví, že „tato směrnice doplňuje právo Společenství platné pro služby informační společnosti, aniž je dotčena úroveň ochrany, zejména v oblasti veřejného zdraví a zájmů spotřebitelů, jak vyplývá z právních nástrojů Společenství a vnitrostátních právních předpisů, které je provádějí, nebude-li tím omezen volný pohyb služeb informační společnosti“.

„Koordinovaná oblast souvisí s požadavky, které má poskytovatel služeb plnit a které se týkají:

- přístupu k činnosti služby informační společnosti, např. požadavky na kvalifikaci, povolení nebo oznámení,
- výkonu činnosti služby informační společnosti, např. požadavky na chování poskytovatele služby, kvalitu nebo obsah služby včetně požadavků na reklamu a smlouvy nebo na odpovědnost poskytovatele služby.“

8. Článek 2 písm. a) směrnice o elektronickém obchodu definuje služby informační společnosti jako „služby ve smyslu čl. 1 odst. 2 směrnice 98/34/ES ve znění směrnice 98/48/ES“.

11. Článek 2 písm. h) bod ii) dále stanoví:

C – Maďarské právní předpisy a právní úprava

„Koordinovaná oblast nezahrnuje požadavky jako:

- požadavky na zboží jako takové,
- požadavky na doručování zboží,
- požadavky na služby, které nejsou poskytovány elektronickou cestou.“

13. Článek 1 odst. 3 zákona CVIII. z roku 2001 o službách elektronického obchodu a o službách spojených s informační společností (Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról szóló 2001. évi CVIII. Törvény, dále jen „zákon CVIII. z roku 2001“) stanoví, že „tento zákon se nevztahuje na služby informační společnosti poskytnuté a použité v soudních nebo správních řízeních, ani se nedotýká použití ustanovení v oblasti ochrany osobních údajů“. Odstavec 4 dále uvádí: „tento zákon se nevztahuje na sdělení uskutečněná prostřednictvím služeb informační společnosti za účelem odlišným od výkonu hospodářské nebo profesní činnosti nebo poskytování veřejné služby ani na smluvní projevy vůle uskutečněné tímto způsobem“.

12. Článek 4 směrnice o elektronickém obchodu ve svém odstavci 1 uvádí, že „členské státy dbají, aby přístup k činnosti poskytovatele služeb informační společnosti a její výkon nepodléhal povinnosti předchozího povolení ani žádnému jinému požadavku se stejným účinkem“, načež ve svém odstavci 2 upřesňuje, že „odstavcem 1 nejsou dotčena povolovací řízení, která se netýkají zvláště a výhradně služeb informační společnosti“.

14. Článek 3 odst. 1 téhož zákona uvádí, že „k zahájení nebo výkonu činnosti spočívající v poskytování služeb informační společnosti se nevyžaduje žádné předchozí povolení ani žádné jiné správní rozhodnutí s obdobnými právními účinky“.

15. Článek 1 vyhlášky 7/2004 (XI.23.) Ministerstva zdravotnictví o odbornostních požadavcích pro uvádění na trh, opravy a půjčování zdravotnických prostředků (A gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 (XI. 23.) egészségügyi miniszteri rendelet, dále jen „vyhláška 7/2004“) stanoví, že „tato vyhláška se s výjimkou zdravotnických prostředků vyjmenovaných v její příloze 1 použije na výkon činností spočívající v uvádění na trh, opravách a půjčování všech zdravotnických prostředků, dodání těchto prostředků, jakož i na výrobu zdravotnických prostředků přizpůsobených individuálním potřebám. [...] Uvádění na trh, opravy a půjčování zdravotnických prostředků jsou považovány za zdravotnické služby“.

16. Článek 2 téže vyhlášky stanoví, že „pro účely použití této vyhlášky se rozumí:

- a) zdravotnickým prostředkem, technický zdravotnický prostředek nebo prostředek péče vlastněný osobou, která dočasně nebo trvale trpí zhoršením zdravotního stavu, zdravotním postižením nebo invaliditou,

17. Podle čl. 3 odst. 1 vyhlášky 7/2004 „musí být uvádění na trh, opravy a půjčování zdravotnických prostředků [...] uskutečňovány ve specializovaných obchodech, které mají obchodní licenci vyžadovanou zvláštním právním předpisem a splňují podmínky stanovené v bodech I.1 a I.2 přílohy 2 této vyhlášky“.

18. Článek 4 odst. 5 vyhlášky 7/2004 upravuje dodání v místě bydliště následujícím způsobem:

„V místě bydliště je možné dodat:

- a) sériový a opravený zdravotnický prostředek,
- b) zdravotnický prostředek používaný ke zkušebnímu účelům nebo za účelem zvyknutí si na něj, anebo zhotovený na základě individuálních potřeb výlučně s cílem umožnit jeho vyzkoušení nebo seznámení se s ním, a to za účelem konečné spotřeby.“

19. Příloha 1 uvedené vyhlášky výslovně upřesňuje, že:

„Z působnosti této vyhlášky jsou vyloučeny následující zdravotnické prostředky:

[...]“

[...]

- sériově vyráběné optické výrobky s výjimkou kontaktních čoček;

[...]“

20. Mimoto příloha 2 vyhlášky 7/2004 stanoví dvě ze zvláštních podmínek ve smyslu čl. 3 odst. 1 uvedené vyhlášky. Bod I.1 písm. d) této přílohy stanoví materiální podmínky, které musí být povinně splněny, mimo jiné to, že „kontaktní čočky a brýle vyráběné na míru mohou být uváděny na trh pouze v provozovnách o minimální ploše 18 m² nebo v prostorách oddělených od výroby“. Její bod I.2 písm. c) uvádí podmínku týkající se prodávajících, neboť pro prodej kontaktních čoček se od těchto osob vyžaduje, aby „vykonávaly profesi optometrika nebo očního lékaře kvalifikovaného v oblasti kontaktních čoček“.

22. Dne 29. srpna 2008 byla společnost Ker-Optika předmětem správního rozhodnutí přijatého ÁNTSZ Pécsi, Sellyei, Siklósi Kistérségi Intézete, oblastního zastoupení ÁNTSZ, tj. státního orgánu pro veřejné zdraví a hygienu, který jí zakázal uvádět na trh kontaktní čočky prostřednictvím internetu.

23. Ker-Optika podala odvolání k ÁNTSZ Dél dunántúli Regionális Intézete, oblastnímu ředitelství pro výše uvedené služby, které rozhodnutím ze dne 14. listopadu 2008 odvolání zamítlo a potvrdilo rozhodnutí oblastního zastoupení, přičemž své rozhodnutí opřelo o ustanovení čl. 3 odst. 1 vyhlášky 7/2004. Vyhláška 7/2004 údajně brání uvádění kontaktních čoček na trh elektronickou cestou, neboť naopak vyžaduje, aby kontaktní čočky byly uváděny na trh ve specializované optice, která musí splňovat jak materiální, tak personální podmínky, na něž odkazuje čl. 3 odst. 1 uvedené vyhlášky.

III – Spor v původním řízení a předběžné otázky

21. Ker-Optika Bt. (dále jen „Ker Optika“ nebo „žalobkyně v původním řízení“) je komanditní společností podle maďarského práva, která kromě jiných činností prodává kontaktní čočky prostřednictvím své internetové stránky.

24. Žalobkyně v původním řízení s tímto výkladem, který má za následek zakázání části její činnosti, nesouhlasila a podala žalobu k Baranya Megyei Bíróság (okresní soud v Baranya) (Maďarsko), s cílem zrušit rozhodnutí, které vydalo oblastní ředitelství služeb státu pro veřejné zdraví a hygienu.

25. Žalobkyně v původním řízení u předkládajícího soudu tvrdila, že uvádění kontaktních čoček na trh je službou informační společnosti a že v tomto ohledu je sporné rozhodnutí podle jejího názoru v rozporu s čl. 3 odst. 1 zákona CVIII. z roku 2001, podle něhož se k zahájení nebo výkonu činnosti spočívající v poskytování služeb informační společnosti nevyžaduje žádné předchozí povolení ani žádné jiné správní rozhodnutí s obdobnými právními účinky. Dále tvrdila, že vzhledem k tomu, že vyhláška 7/2004 umožňuje dodání zdravotnických prostředků v místě bydliště, mělo by být povoleno i uvádění kontaktních čoček na trh prostřednictvím internetu.

26. Žalovaná v původním řízení se dovolává směrnice o elektronickém obchodu, zejména jejího osmnáctého bodu odůvodnění. Podle ní je uvádění kontaktních čoček na trh činností, která nemůže být prováděna na dálku, neboť ji lze považovat za lékařskou konzultaci vyžadující fyzické vyšetření pacienta, takže nepatří do působnosti výše uvedené směrnice. Z toho důvodu podle jejího názoru ustanovení zákona CVIII. z roku 2001, která provádějí do maďarského práva směrnici o elektronickém obchodu, nelze na činnost dotčenou v původním řízení použít.

27. Vzhledem k obtížím s výkladem práva Unie se Baranya Megyei Bíróság rozhodl přerušit řízení a svým předkládacím

rozhodnutím ze dne 10. února 2009 na základě článku 234 ES předložit Soudnímu dvoru následující tři předběžné otázky:

- „1) Je uvádění kontaktních čoček na trh lékařskou konzultací vyžadující fyzické vyšetření pacienta, takže je vyloučeno z působnosti směrnice [o elektronickém obchodu]?
- 2) Je třeba v případě, že uvádění kontaktních čoček na trh není lékařskou konzultací vyžadující fyzické vyšetření pacienta, vykládat článek 30 ES v tom smyslu, že je s tímto ustanovením v rozporu právní úprava členského státu, která stanoví, že kontaktní čočky mohou být uváděny na trh jen v zařízeních specializovaných na zdravotnické prostředky?
- 3) Je maďarská právní úprava, která umožňuje uvádění kontaktních čoček na trh výlučně v zařízeních specializovaných na zdravotnické prostředky, v rozporu se zásadou volného pohybu zboží zakotvenou v článku 28 ES?“

28. Podstatou otázky předkládajícího soudu je, aby Soudní dvůr posoudil, zda činnost dotčená v původním řízení spadá pod směrnici o elektronickém obchodu, a pouze pro případ, že by Soudní dvůr odpověděl záporně,

se dotazuje na výklad primárního práva Unie. Zejména v posledně uvedené situaci by mohla vyvstat otázka použití výše zmíněné judikatury Keck a Mithouard.

zjistit, zda dotčená činnost spadá pod směrnici o elektronickém obchodu, a zda tedy soud vyhlášky 7/2004 s právem Unie musí být posuzován ve světle uvedené směrnice.

IV – Řízení před Soudním dvorem

29. Česká, řecká, španělská, maďarská a nizozemská vláda a Evropská komise předložily písemná vyjádření.

30. Řecká, španělská, maďarská a nizozemská vláda, jakož i Evropská komise se vyjádřily ústně na jednání konaném dne 15. dubna 2010.

32. Vyhláška 7/2004 dotčená v původním řízení vyhrazuje možnost uvádění kontaktních čoček na trh – považovaných podle maďarského práva za zdravotnický prostředek – specializovaným obchodům o minimální ploše 18 m² nebo v prostorách oddělených od výroby a osobám, které vykonávají profesi optometrika nebo očního lékaře. Uvádění tohoto druhu výrobků na trh prostřednictvím internetu je tudíž zakázáno. Předkládající soud však připomíná, že dodání zdravotnických prostředků upravených vyhláškou do místa bydliště za účelem konečné spotřeby je dovoleno za podmínky, že jsou dodrženy podmínky stanovené touto vyhláškou⁶.

V – K první předběžné otázce

31. Tím, že se předkládající soud Soudního dvora táže, zda uvádění kontaktních čoček na trh je lékařskou konzultací vyžadující fyzickou přítomnost pacienta, si přeje především

33. Ještě předtím, než bude níže přikročeno k samotnému posouzení toho, zda lze uvádění kontaktních čoček na trh považovat za lékařskou konzultaci, která vyžaduje fyzickou

6 — Ve své písemné odpovědi maďarská vláda upřesnila, že „není možné dodat [kontaktní čočky] do místa bydliště za účelem konečné spotřeby pouze pro umožnění jejich vyzkoušení a seznámení se s nimi“, z čehož vyplývá, že dodání může být provedeno pouze kvalifikovaným personálem (viz bod 7 odpovědi na otázku položenou maďarské vládě).

přítomnost pacienta, mám dojem, že cílem první otázky, kterou je nutno vykládat společně s druhou a třetí otázkou, je určit, zda slučitelnost vnitrostátní právní úpravy – jejímž následkem je vyloučení určité kategorie zboží z prodeje prostřednictvím internetu – s právem Unie musí být posuzována pouze ve světle směrnice o elektronickém obchodu.

níž se mohl intrakomunitární obchod rozvinout, sama směrnice se spokojuje s úpravou určitých stádií obchodu, kterými tento obchod prochází, k čemuž těmto stádiím poskytuje právní rámec, avšak nezohledňuje podmínky týkající se volného pohybu zboží, k němuž obchod případně vede. V této směrnici je ostatně zdůrazněn pojem „služby“, a nikoliv „zboží“.

34. Cílem směrnice o elektronickém obchodu je přispět k dobrému fungování vnitřního trhu tím, že v této oblasti vytvoří právní rámec, jehož cílem je zajistit volný pohyb služeb informační společnosti mezi členskými státy. Jak tomu napovídá její název, směrnice se týká pouze „některých“ právních aspektů služeb informační společnosti, a jak upřesňuje její čl. 1 odst. 2, uvedená směrnice se týká pouze „některých vnitrostátních ustanovení platných pro služby informační společnosti, která se týkají vnitřního trhu, usazování poskytovatelů služeb, obchodních sdělení, elektronických smluv, odpovědnosti zprostředkovatelů, kodexů chování, mimosoudního urovnávání sporů, soudních postupů a spolupráce mezi členskými státy“.

35. Přestože v kolektivním povědomí je směrnice o elektronickém obchodu tou, díky

36. Jinak řečeno, bylo by chybné se domnívat, že cílem směrnice o elektronickém obchodu je obecně liberalizovat elektronický obchod se zbožím. Z žádného jejího ustanovení nelze odvodit jakoukoliv povinnost členských států obecně a systematicky povolit, pro všechny druhy zboží, prodej prostřednictvím internetu. Můj dojem se mi krom toho zdá být potvrzen analýzou oblasti koordinované uvedenou směrnicí.

37. Nicméně i kdyby se Soudní dvůr rozhodl zajít v analýze směrnice o elektronickém obchodu o něco dále, existují podle mého názoru nejméně dva důvody, které mohou odůvodnit to, že soulad vyhlášky 7/2004 s právem Unie nemůže být posouzen ve světle směrnice o elektronickém obchodu. Zaprvé to lze vyvodit z definice koordinované oblasti,

kteřou tato směrnice poskytuje. Zadruhé se mi nezdá možné kvalifikovat uvádění kontaktních čoček na trh ve všech jeho aspektech jako „službu informační společnosti“ ve smyslu směrnice o elektronickém obchodu.

38. Zaprvé, pokud jde o koordinovanou oblast, cíl sledovaný směrnicí, zmíněný v bodě 34 tohoto stanoviska, neumožňuje tvrdit, že zákaz prodeje prostřednictvím internetu může být zkoumán ve světle směrnice o elektronickém obchodu.

39. Dále je třeba uvést, že vyhláška 7/2004 tím, že definuje zejména podmínky, za jakých se kontaktní čočky mohou uvádět na trh a distribuovat konečným spotřebitelům, a tím, že v důsledku toho zakazuje jejich prodej prostřednictvím internetu, a tedy dodání v místě bydliště, které v zásadě charakterizuje tuto metodu uvádění na trh, neboť nenastává za podmínek předepsaných vyhláškou 7/2004 (to znamená pouze pro umožnění vyzkoušení výrobku, zvyknutí si na něj nebo seznámení se s ním), upravuje právě podmínky jejich dodávání v širokém slova smyslu. Uvádění kontaktních čoček na trh, jak je upraveno touto vyhláškou, se mi tedy v žádném případě nezdá být součástí oblasti koordinované směrnicí o elektronickém obchodu.

40. Přestože osmnáctý bod odůvodnění na prvním místě stanoví, že „služby informační společnosti zahrnují širokou škálu hospodářských činností, které probíhají on-line“, a že „tyto činnosti mohou spočívat zejména v on-line prodeji zboží“, okamžitě upřesňuje, že „činnosti, jako je dodávka zboží jako taková nebo poskytování služeb off-line, zde nejsou zahrnuty“. Dvacátý první bod odůvodnění jasně stanoví, že „koordinovaná oblast zahrnuje pouze požadavky na on-line činnosti, jako jsou informace on-line, reklama on-line, prodej on-line a uzavírání smluv on-line, a netýká se právních požadavků členských států na zboží, jako jsou bezpečnostní normy, povinnosti týkající se označování nebo odpovědnosti za zboží, ani požadavků členských států na dodávky či přepravu zboží včetně distribuce léčivých přípravků“.

41. Jak upozornily nizozemská a česká vláda ve svých písemných vyjádřeních, definice koordinované oblasti, uvedená v čl. 2 písm. h) bodě ii) směrnice o elektronickém obchodu, připomíná toto principiální vymezení požadavků na zboží jako takové a jeho dodání z působnosti směrnice. Jeho smyslem je však rovněž připomenout, že jestliže směrnice „zahrnuje pouze požadavky na on-line činnosti, prodej

on-line, uzavírání smluv on-line“, pak to znamená, že jejím cílem je upravit určité aspekty obchodu, který se případně odehrává online, avšak nikoliv vyjádřit se k tomu, zda takový typ činnosti nebo operace musí být otevřen obchodu prostřednictvím internetu. Směrnice tedy nestanoví podmínky, za jakých určitá kategorie zboží může být platně vyloučena z prodeje prostřednictvím internetu.

42. Zadruhé, kromě analýzy ustanovení o koordinované oblasti, existuje ještě další skutečnost, která mi umožňuje učinit závěr o irelevantnosti uplatnění směrnice o elektronickém obchodu na věc v původním řízení, a to použití pojmu „služba informační společnosti“

43. Uvedená směrnice se nepoužije na všechny služby, ale pouze na specifickou kategorii, kterou jsou služby informační společnosti. Podle maďarské právní úpravy je uvádění kontaktních čoček na trh zdravotní péčí – což je v každém případě pouze čistě vnitrostátní kvalifikace. Avšak ani definice služby informační společnosti, kterou poskytuje právní úprava Unie, se skutečně nezdá být na tuto konkrétní činnost přenositelná.

44. „Službou informační společnosti“ je totiž třeba rozumět ve smyslu výše uvedené směrnice 98/34 „jakoukoliv službu informační společnosti, tj. každou službu poskytovanou zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb“⁷. Daná definice dále uvádí, že „službou poskytovanou elektronicky“ se rozumí: „služba odeslaná z výchozího místa a přijatá v místě jejího určení prostřednictvím elektronického zařízení pro zpracování a uchovávání dat (včetně digitální komprese) a jako celek odeslaná, přenesená nebo přijatá drátově, rádiově, opticky nebo jinými elektromagnetickými prostředky“.

45. Navzdory tomu, co tvrdí maďarská vláda, se domnívám, že uvádění kontaktních čoček na trh může být samo o sobě prováděno na dálku nebo prostřednictvím internetu. Toto tvrzení samozřejmě vyžaduje připustit oddělení lékařské konzultace, která je případně vyžadována před doručením kontaktních čoček, od jejich samotného prodeje.

46. Avšak ani při oddělení lékařské konzultace od prodeje kontaktních čoček, se mi nezdá možné mít za to, že uvádění kontaktních čoček na trh je samo o sobě a v každé své etapě službou „zcela předanou, zaslanou

7 — Viz bod 4 tohoto stanoviska.

a obdrženou“ za podmínek předepsaných směrnicí o elektronickém obchodu, ačkoli Komise tvrdí opak. Třebaže objednávka čoček, její přijetí a vznik kupní smlouvy online, která z toho vyplývá mohou být případně předány elektronicky, je třeba poznamenat, že zaslání kontaktních čoček konečnému spotřebiteli je operací nikoliv elektronickou, ale čistě fyzickou. Právě v tomto stádiu úvah začíná rozlišení, které činí osmnáctým bod odůvodnění uvedené směrnice mezi službami informační společnosti a činnostmi, které tyto činnosti organizují, dávat smysl.

47. Konečně bych připomněl, že ve věci, v níž byl vydán rozsudek *Dynamic Medien*⁸, který se týkal zákazu prodeje prostřednictvím internetu videozáznamů, které nebyly předmětem, jak to německá právní úprava vyžadovala, kontroly a klasifikace prováděné vnitrostátním orgánem příslušným k ochraně mladistvých, v Německu, jsem odkazoval na ustálenou judikaturu Soudního dvora, podle níž platí, že pokud jsou vnitrostátní pravidla přijatá v určité oblasti předmětem vyčerpávající harmonizace na úrovni Evropské unie, musí být posouzeny s ohledem na tato harmonizační opatření, a nikoliv z hlediska

primárního práva⁹. Z toho jsem vyvodil, že i když připustíme, že prodej videozáznamů může v určitých aspektech spadat do působnosti směrnice o elektronickém obchodu, je přesto možné se ptát, která pravidla obsažená ve směrnici by měla být považována za ta, jimiž byla provedena úplná harmonizace vnitrostátních ustanovení týkajících se ochrany mladistvých, jež by umožnila vyloučit ověřování souladu s příslušnými ustanoveními smlouvy o výše uvedeném zákazu¹⁰. Soudní dvůr se k tomuto pojetí ostatně přiklonil¹¹.

48. To mi umožnilo učinit závěr v tom smyslu, že pokud některé aspekty dotčené činnosti mohly spadat do působnosti směrnice o elektronickém obchodu, pak tomu bylo proto, že vnitrostátní právní úprava na počátku připouštěla princip prodeje videozáznamů prostřednictvím internetu. Situace ve věci, kterou se zabýváme dnes, je velmi odlišná.

9 — Viz bod 21 mého stanoviska předneseného ve věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek *Dynamic Medien*, jakož i rozsudek Soudního dvora ze dne 23. listopadu 1989, *Parfümerie-Fabrik* 4711 (150/88, Recueil, s. 3891, bod 28); rozsudek Soudního dvora ze dne 12. října 1993, *Vanacker a Lesage* (C-37/92 Recueil, s. I-4947, bod 9); rozsudek Soudního dvora ze dne 13. prosince 2001, *DaimlerChrysler* (C-324/99, Recueil, s. I-9897, bod 32); rozsudek Soudního dvora ze dne 24. října 2002, *Linhart a Biffl* (C-99/01, Recueil, s. I-9375, bod 18), rozsudek Soudního dvora ze dne 11. prosince 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, Recueil, s. I-14887, bod 64).

10 — Viz bod 24 mého výše uvedeného stanoviska.

11 — Viz body 22 a 23 výše uvedeného rozsudku *Dynamic Medien*.

8 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 2008, *Dynamic Medien* (C-244/06, Sb. rozh. s. I-505).

49. Abychom mohli připustit, že některé aspekty uvádění kontaktních čoček na trh jsou pokryty směrnicí o elektronickém obchodu, bylo by třeba, aby byl prodej kontaktních čoček prostřednictvím internetu předem dovozen. Jak jsem se však již pokusil dokázat, činí nám potíže rozpoznat v uvedené směrnici pravidla sblížující vnitrostátní předpisy, která by nám umožnila, abychom při kontrole souladu dotčené vnitrostátní právní úpravy, jejímž následkem je zákaz prodeje kontaktních čoček prostřednictvím internetu, Soudním dvorem s ohledem na právo Unie, vycházeli pouze z těchto ustanovení.

50. Totéž je třeba konstatovat pokud jde o směrnici Rady 93/42/EHS ze dne 14. června 1993 o zdravotnických prostředcích¹², mezi něž kontaktní čočky patří, neboť směrnice neustanoví žádnou podmínku týkající se způsobu jejich uvedení na trh, prodeje nebo dodání.

51. Soudnímu dvoru proto navrhuji, aby na první předběžnou otázku předloženou předkládajícím soudem a přeformulovanou v bodě 33 tohoto stanoviska odpověděl tak, že z hlediska práva Unie slučitelnost vnitrostátní právní úpravy, která má za následek zákaz prodeje kontaktních čoček prostřednictvím internetu, nemůže být posuzována z hlediska

ustanovení směrnice o elektronickém obchodu. Otázka, zda je uvádění kontaktních čoček na trh lékařskou konzultací, která vyžaduje fyzickou přítomnost pacienta ve smyslu osmáctého bodu odůvodnění uvedené směrnice, tedy není relevantní.

52. Vzhledem k tomu, že pro vyřešení sporu v původním řízení neexistuje žádné relevantní harmonizační opatření, je třeba posoudit vyhlášku 7/2004 ve světle primárního práva Unie¹³, což je právě předmětem následujících dvou předběžných otázek.

VI – K druhé a třetí předběžné otázce

A – Úvodní poznámka

53. Zohledníme-li to, jak na sebe otázky položené předkládajícím soudem logicky navazují, je třeba nejprve určit, zda soulad vnitrostátní právní úpravy s právem Unie musí

¹² — Úř. věst. L 169, s. 1.

¹³ — Výše uvedený rozsudek *Dynamic Medien*, bod 23.

být posuzován ve světle článku 28 ES, a poté přezkoumat, zda uvedená vnitrostátní právní úprava může být případně odůvodněna na základě článku 30 ES.

uvedl ve věci LPO¹⁵, není jako ostatní obchodní činnosti a nemůže být pojmána nezávisle na zdravotnických službách, které jsou poskytnuty v okamžiku, kdy k němu dochází. Z rozsudku Dollond a Aitchison¹⁶ ostatně usuzuje, že Soudní dvůr již připustil neoddělitelnost služeb týkajících se kontaktních čoček od jejich uvádění na trh.

B – Právní analýza

1. Úvodní poznámky

54. Pokud vnitrostátní opatření spadá jak pod volný pohyb zboží, tak i pod volný pohyb služeb, Soudní dvůr jej přezkoumá v zásadě pouze z hlediska jedné z těchto dvou základních svobod, pokud se ukáže, že jedna z uvedených svobod je zcela druhotná ve vztahu k druhé a může do ní být zahrnuta¹⁴.

55. Maďarská vláda tvrdí, že uvádění kontaktních čoček na trh, jak to Soudní dvůr

56. Jsem však přesvědčen, že tyto dvě činnosti, tedy jednak prodej kontaktních čoček a jednak konzultace, které z něj vyplývají, jsou zcela oddělitelné.

57. Použití výše uvedeného rozsudku Dollond a Aitchison se mi nezdá relevantní z důvodu velmi rozdílné povahy otázky, kterou Soudní dvůr musel posoudit v uvedené věci, ve srovnání s tím, čím se zabýváme nyní. V uvedeném rozsudku byl totiž Soudní dvůr vyzván, aby se vyjádřil k podmínkám výpočtu daně z přidané hodnoty za službu poskytnutou podnikem Společenství, která spočívala v dodání kontaktních čoček a služeb, kterými bylo vyšetření zraku. Soudní dvůr nebyl požádán o to, aby se vyjádřil k tomu, zda je nutné tyto dvě činnosti systematicky chápat

14 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. března 1994, Schindler (C-275/92, Recueil, s. I-1039, bod 22); rozsudek Soudního dvora ze dne 25. března 2004, Karner (C-71/02, Recueil, s. I-3025, bod 46) a rozsudek Soudního dvora ze dne 26. května 2005, Burmanjer a další (C-20/03, Sb. rozh. s. I-4133, bod 35);

15 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. května 1993, LPO (C-271/92, Recueil, s. I-2899, bod 11).

16 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. února 2006, Dollond & Aitchison (C-491/04, Sb. rozh. s. I-2129, bod 35).

společně. Na rozdíl od toho, co tvrdí maďarská vláda, Soudní dvůr tedy není do budoucna vázán, pokud jde o neoddělitelnost uvedených činností, která byla dána v kontextu uvedeného rozsudku.

zásilkovým způsobem¹⁸, nebo ještě blíže naší věci prodej léků prostřednictvím internetu¹⁹, vzal za základ volný pohyb zboží.

2. K existenci opatření rovnocennému množstevnímu omezení dovozu

58. Krom toho byla na jednání maďarská vláda vyzvána k upřesnění podmínek, ze nichž je zdravotnická péče – za kterou uvedené vláda uvádění kontaktních čoček na trh považuje – zpravidla poskytována. Přitom i když je nesporné, že je před prodejem nutné získat lékařský předpis, ostatní léčebná péče není nutně spojena s prodejem a lékařský protokol, který jej případně doprovází, se velmi liší podle stádií prodeje, která připadají v úvahu.

60. Otázkou je, zda zákaz prodeje kontaktních čoček, který vyplývá z dotčené vnitrostátní právní úpravy v původním řízení, je v rozporu s článkem 28 ES.

59. Připustíme-li oddělení těchto činností, poměrně jasně se ukazuje, že slučitelnost vyhlášky 7/2004 s právem Unie musí být posouzena s ohledem na ustanovení smlouvy o volném pohybu. Nezdálo se ostatně, že by maďarská vláda zpochybňovala existenci omezení prodeje kontaktních čoček pacientům¹⁷. Krom toho je třeba uvést, že v případech, kdy Soudní dvůr posuzoval slučitelnost opatření zakazujícího prodej videozáznamů

61. Vyhláška 7/2004 nestanoví podmínky, které musí kontaktní čočky splňovat²⁰, ale pouze uvádí, že prodej se musí uskutečnit ve specializovaném obchodě za dodržení pravidel týkajících se minimální plochy a kvalifikovaného personálu nebo případně dodání do místa bydliště za účelem jejich vyzkoušení nebo zvyknutí si na ně, avšak v žádném případě nikoliv prostřednictvím internetu. Upravuje tedy podrobně zvláštní podmínky prodeje tohoto typu zboží.

17 — Viz bod 34 písemných vyjádření předložených Maďarskou republikou.

18 — Viz výše uvedený rozsudek *Dynamic Median* (body 26 a násl.).

19 — Výše uvedený rozsudek *Deutscher Apothekerverband* (body 64 a násl.).

20 — Ve smyslu judikatury *Cassis de Dijon*, zejména (viz rozsudek ze dne 20. února 1979, *Rewe-Zentral* (120/78, *Recueil* 1979 s. 649) a výše uvedený rozsudek *Keck a Mithouard* (bod 15).

62. Podle formulace v rozsudku Keck a Mithouard²¹ „není způsobilé narušit přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potenciálně obchod mezi členskými státy [...] použití vnitrostátních právních předpisů, které omezují či zakazují některé způsoby prodeje, na výrobky z jiných členských států, pokud jsou tyto předpisy použitelné na všechny dotčené subjekty provozující svou činnost na vnitrostátním území a pokud postihují stejným způsobem, právně i fakticky, uvádění tuzemských výrobků i výrobků pocházejících z jiných členských států na trh“. Pouze za těchto podmínek může být vnitrostátní opatření přípustné podle článku 28 ES.

63. Pokud jde o první podmínku, je nepochybné, že se dotčené vnitrostátní opatření skutečně použije na všechny dotčené hospodářské subjekty vykonávající svou činnost na maďarském území, neboť každý z těchto hospodářských subjektů, který si přeje působit na maďarském trhu s kontaktními čočkami, musí splnit požadavky vyhlášky 7/2004.

64. Naproti tomu se mi zdá, že podmínky vyžadované maďarským právem pro uvádění kontaktních čoček na trh více zatěžují uvádění na trh výrobků, které pocházejí z jiných členských států.

65. Nic jistě nezakazuje hospodářským subjektům usazeným na území jiného členského státu otevřít si specializovaný obchod odpovídající podmínkám stanoveným vyhláškou 7/2004 s cílem uvádět na trh kontaktní čočky. Avšak více omezující a obtížnější charakter takového obchodování je zřejmý. Prodej prostřednictvím internetu má právě tu výhodu, že nabízí hospodářským subjektům výkladní skříň, která přesahuje hranice, aniž by hospodářský subjekt musel nést náklady a omezení spojené s vlastnictvím „skutečného“ obchodu. Prodej online je alternativní způsob prodeje k prodeji, jak ho tradičně chápeme, a představuje další prostředek pro vnitrostátní hospodářské subjekty, jak získat klientelu, která není geograficky omezena na populaci, která obklopuje fyzický obchod.

66. Soudní dvůr již v této souvislosti, když se jednalo o německý zákaz prodávat léky prostřednictvím internetu, rozhodl, že „takový zákaz, jako je zákaz, který je předmětem věci v původním řízení, je mnohem nevýhodnější pro lékárny umístěné mimo Německo než pro ty, které jsou umístěny na německém území. Ve vztahu k lékárnám umístěným na německém území lze stěží zpochybnit to, že zákaz je zbavuje doplňkového nebo alternativního prostředku k dosažení německého trhu konečných spotřebitelů léků, ale mají stále možnost prodávat léky ve svých lékárnách. Naopak internet by představoval nejdůležitější prostředek pro lékárny, které nejsou umístěny na německém území k dosažení přímo tohoto trhu. Zákaz, který postihuje ve větší míře lékárny umístěné mimo [národní] území, by mohl být takovým zákazem, jaký výrobkům pocházejícím z jiných členských států tíží

21 — Výše uvedený rozsudek (bod 16).

přístup na trh více než těm tuzemským“²². Zdá se tedy, že Soudní dvůr jasně připustil, že zákaz prodeje prostřednictvím internetu určité kategorie zboží je nevýhodnější pro hospodářské subjekty, které se nenacházejí na národním území. Toto odůvodnění je podle mého názoru zcela přenosné na věc, kterou se zabýváme, neboť maďarská právní úprava vyžaduje nejen, aby se prodej kontaktních čoček prostřednictvím internetu odehrával výlučně ve fyzickém obchodě, ale navíc, aby splňoval požadavky kladené na plochu a kvalifikaci personálu.

67. Maďarská vláda krom toho na jednání připustila, že maďarské výrobky, které mohou být uváděny na trh v obchodech specializovaných na zdravotnické prostředky, konkrétně pak na kontaktní čočky, představují zcela zanedbatelné množství, aniž však poskytla číselné údaje. Je tedy zřejmé, že zákaz se týká hlavně výrobků pocházejících z jiných členských států Unie.

68. Konečně pokud jde o druhou kumulativní podmínku stanovenou vyhláškou 7/2004, a tedy podmínku týkající se personálu, Soudní dvůr již učinil závěr, že právní úprava, která vyhrazuje prodej kontaktních čoček

specializovanému personálu, může ovlivnit obchod v rámci Společenství²³.

69. Takový vnitrostátní zákaz prodeje kontaktních čoček prostřednictvím internetu, jako je zákaz stanovený vyhláškou 7/2004, je tudíž opatřením s účinkem rovnocenným množstevnímu omezení ve smyslu článku 28 ES.

3. K možnosti odůvodnění, na základě článku 30 ES, opatření s účinkem rovnocenným množstevnímu omezení

70. Zákaz opatření s účinkem rovnocenným množstevnímu omezení stanovený článkem 28 ES však není absolutní, neboť taková opatření mohou být odůvodněna tím, že jsou nezbytná z důvodů obecného zájmu, jejichž výčet je uveden v článku 30 ES, nebo určitých kategorických požadavků. Maďarská vláda argumentuje tím, že vyhláška 7/2004 sleduje cíl v obecném zájmu, jímž je ochrana veřejného zdraví.

71. Z ustálené judikatury skutečně vyplývá, že opatření s účinkem rovnocenným

22 — Výše uvedený rozsudek *Deutsche Apothekerverband* (bod 74).

23 — Výše uvedený rozsudek *LPO* (bod 8).

množstevnímu omezení může být odůvodněno ochranou zdraví a lidských životů. Soudní dvůr opakovaně připomněl, že „zdraví a život člověka zaujímají první místo mezi Smlouvou chráněnými statky a zájmy“²⁴.

specializovaný obchod ani kvalifikovaný personál²⁶. Tato pravomoc, která je ponechána členským státům, musí být nicméně vykonávána při dodržování ustanovení Smlouvy²⁷.

72. I když je správné tvrzení, že Smlouvy nepřiznaly Unii plnou pravomoc v dané oblasti a že nadále zůstává ve značné míře sdílena Unii a členskými státy, jak o tom svědčí článek 152 ES, je nicméně věcí členských států, aby rozhodly o úrovni ochrany veřejného zdraví, kterou chtějí poskytnout, a o prostředcích, které použijí pro její uskutečnění²⁵. Je jisté povoleno, aby se tyto úrovně v jednotlivých členských státech lišily, což znamená přiznat jim určitý prostor pro uvážení. Vyhlášku 7/2004 nelze považovat za neodůvodněnou z hlediska článku 30 ES, pro její nepřiměřenost, pouze z toho důvodu, že v jiných členských státech uvádění kontaktních čoček na trh nevyžaduje lékařský předpis,

73. Proto je třeba přezkoumat přiměřenost zavedeného režimu z hlediska sledovaného cíle, kterým je ochrana veřejného zdraví.

74. Podle názoru maďarské vlády sleduje vyhláška 7/2004 objektivní cíl ochrany veřejného zdraví spočívající v ochraně zájmů pacientů. Vzhledem ke skutečnosti, že kontaktní čočky jsou zvláště invazivními zdravotnickými prostředky s přímým kontaktem s oční membránou, je třeba vyhnout se balizování prodeje kontaktních čoček, aby se tak lépe předcházelo zhoršení zraku a očním chorobám, které mohou způsobit nenapravitelné poškození zraku, vyvolaným špatným používáním kontaktních čoček. Z tohoto důvodu je prodej kontaktních čoček přísně regulován a přítomnost pacienta je nezbytná v každé fázi tohoto prodeje. Pacient musí být po celou dobu, kdy nosí kontaktní čočky, v kontaktu a pod dohledem profesionála, který mu může poradit a dohlížet na něj, to znamená od okamžiku předepsání, přes nákup, ale rovněž při zkoušce a nasazení. Průběžné

24 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. března 1989, Schumacher, (215/87, Recueil, s. 617, bod 17); rozsudek Soudního dvora ze dne 16. dubna 1991, Eurim-Pharm (C-347/89, Recueil, s. I-1747, bod 26); rozsudek Soudního dvora ze dne 8. dubna 1992, Komise v. Německo (C-62/90, Recueil, s. I-2575, bod 10); rozsudek Soudního dvora ze dne 10. listopadu 1994, Ortscheit (C-320/93, Recueil, s. I-5243, bod 16); výše uvedený rozsudek Deutscher Apothekerverband (bod 103); rozsudek Soudního dvora ze dne 11. září 2008, Komise v. Německo (C-141/07, Sb. rozh. s. I-6935, bod 46) a rozsudek Soudního dvora ze dne 19. května 2009, Apothekerkammer des Saarlandes a další (C-171/07 a C-72/07, Sb. rozh. s. I-4171, bod 19).

25 — Výše uvedený rozsudek Apothekerkammer des Saarlandes a další (body 18 a 19).

26 — Výše uvedený rozsudek Komise v. Německo (bod 51).

27 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 1. února 2001, Mac Quen a další (C-108/96, Recueil, s. I-837, bod 24) a výše uvedený rozsudek Komise v. Německo (bod 23).

sledování při každé návštěvě pacienta vyžaduje specializovaný obchod o minimální ploše 18 m² nebo prostory oddělené od výroby, přičemž podmínka minimální plochy zaručuje, že obchod disponuje materiálem a prostorem nezbytným k provádění vyšetření a rovněž dostatečným prostorem k prezentaci výrobků a návodů k jejich použití. Každý kontakt odborníka s pacientem musí být příležitostí ověřit, je-li třeba, stav zraku pacienta provedením vyšetření a poskytnout mu radu a informace. Vzhledem k tomu, že při tomto není možné se bez pacienta obejít, vylučuje maďarská vláda ve svých písemných vyjádřeních, že by se vyšetření mohlo konat na dálku²⁸. Maďarská vláda má dále za to, že vyhláška 7/2004 je nezbytná a přiměřená. Cíle stanoveného Maďarskou republikou, kterým je udržení zdraví očí, lze dosáhnout pouze zaručením přítomnosti pacienta v každé etapě zdravotnické dodávky kontaktních čoček a jeho systematickým sledováním kvalifikovaným personálem. Požadavky uvedené vyhlášky jsou podle názoru maďarské vlády nezbytné pro dosažení tohoto cíle, jak to vyžadují ustanovení práva Unie.

75. I když jsou zájmy maďarské vlády týkající se zdraví očí chvalyhodné, nemohu se ubránit

myšlence, že se do předmětné vnitrostátní právní úpravy vloudila určitá nesoudržnost, ne-li rozpor.

76. Pokud jde o podmínku týkající se personálu, Soudní dvůr již rozhodl, že s právem Unie je slučitelná vnitrostátní právní úprava, které vyhrazuje právo na prodej léků kvalifikovanému personálu, což odůvodnil zejména skutečností, že tento typ personálu může lépe zkontrolovat autenticitu²⁹. Lze učinit jistou paralelu s projednávanou věcí v tom, že maďarský stát podmiňuje doručení kontaktních čoček lékařským předpisem. I přes tuto skutečnost nelze nepoukázat na rozdíl v povaze mezi těmito dvěma typy dotčeného zboží, neboť kontaktní čočky nejsou považovány za léky na lékařský předpis, ale za zdravotnické prostředky. V každém případě Soudní dvůr již přinejmenším nepřímou připustil slučitelnost vnitrostátní právní úpravy, která vyžaduje přítomnost diplomovaného optika, který je zaměstnán nebo přidružen v každém obchodě, s právem Unie³⁰.

77. Právo Maďarské republiky zachovat právní úpravu, která výdej kontaktních čoček

28 — Viz bod 46 písemných vyjádření předložených maďarskou vládou.

29 — Výše uvedený rozsudek *Deutscher Apothekerverband* (bod 119).

30 — Výše uvedený rozsudek Soudního dvora ze dne 21. dubna 2005, *Komise v. Řecko* (C-140/03, Sb. rozh. s. I-3177, bod 35).

podmiňuje lékařským předpisem, nelze zpochybnit. Nicméně skutečnost, že se v naší věci jedná o zdravotnické prostředky – a nikoliv o léčiva – má za následek zmírnění intenzity povinnosti informovat a odborně radit, vzhledem k rozdílnému riziku. Soudní dvůr totiž již judikoval, že „na rozdíl od výrobků oční optiky se léčiva vydávaná na předpis nebo používaná z léčebných důvodů mohou v konečném důsledku projevit jako zdraví velmi škodlivá, jsou-li užívána v případech, kdy to není nezbytné, nebo jsou-li užívána nesprávně, aniž by si toho mohl být pacient při jejich podávání vědom“³¹. Podobnost s judikaturou Soudního dvora týkající se léčiv zde tedy končí.

78. Starost o ochranu a zachování veřejného zdraví, kterou projevuje maďarská vláda, je zcela legitimní. Maďarská vláda poukazuje na vážné dopady, které jsou spojeny s nesprávným používáním kontaktních čoček. Materiální podmínka stanovená vyhláškou 7/2004 však argumentaci maďarské vlády nepopíratelně oslabuje.

79. Disproporčnost tohoto opatření je podle mého názoru třeba zcela jistě hledat v této

materiální podmínce, jejímž následkem je to, že brání kvalifikovanému personálu, který je činný na území jiného členského státu, v přístupu na maďarský trh a prodeji svého zboží na tomto trhu.

80. Absolutní zákaz uvádět kontaktních čoček na trh totiž nezohledňuje případ, kdy je toto uvádění na trh prováděno kvalifikovaným personálem usazeným případně na území jiného členského státu³².

81. Jak správně uvedly nizozemská a česká vláda, jakož i Evropská komise ve svých písemných vyjádřeních, i když se vztah mezi minimální plochou stanovenou na 18m² a kvalitou informací nebo průběžného sledování nejeví jako zcela zjevný, což, jak musím připustit, platí tím spíše, že je dovoleno dodání do místa bydliště. Vyhláška 7/2004 je totiž skutečně rozporuplná. Tato vyhláška vyžaduje, aby měl obchod dostatečnou minimální plochu, aby mohl disponovat nezbytným materiálem a provádět vyšetření, avšak zároveň povoluje dodání kontaktních čoček do místa

31 — Výše uvedený rozsudek Apothekerkammer des Saarlandes a další (bod 60).

32 — Tato konstelace byla dána ve věci, v níž Soudní dvůr vydal výše uvedený rozsudek Deutscher Apothekerverband, který se týkal lékárníků.

bydliště za účelem vyzkoušení a zvyknutí si na ně. To se mi zdá být důkazem toho, že různé operace, na nichž se maďarská vláda snaží ukázat neoddelitelný charakter, mohou být nahlíženy zcela nezávisle.

82. Pokud jde o dodání do místa bydliště, maďarská vláda, zdá se, vychází z myšlenky, podle níž by uvádění na trh prostřednictvím internetu vedlo k dodání kontaktních čoček, které by probíhalo pouze prostřednictvím kurýra nebo poštovního doručovatele, a nikoliv prostřednictvím profesionála. Vzhledem k tomu, že maďarská vláda ve své odpovědi na písemnou otázku položenou soudcem zpravodajem patrně tvrdí, že kvalifikovaný personál v Maďarsku zasílá do místa bydliště kontaktní čočky za účelem jejich vyzkoušení a zvyknutí si na ně, nic nebrání tomu si představit takový systém prodeje prostřednictvím internetu, v němž by bylo dodání taktéž zajišťováno kvalifikovaným personálem.

83. Navíc a jako důsledek toho, co již bylo uvedeno v bodě 77 tohoto stanoviska, může být maďarské právní úpravě legitimně vytýkáno, že nečiní žádných rozdílů, pokud jde o povinnost současné přítomnosti pacienta a profesionála ve specializovaných obchodech. Je sice možné připustit, že poskytnutí informací a rad je velmi důležité při první návštěvě a na začátku používání kontaktních čoček, avšak potřeby kupujících, kteří tyto zdravotnické prostředky již po určitou dobu užívají, nejsou

tytéž. V tomto směru si lze představit, že například v okamžiku opakovaného nákupu čoček, bude povinnost informovat a poskytovat radu již oslabena. Není tedy zjevné, že by subjekt obchodující prostřednictvím internetu nemohl v případě potřeby kontrolovat autenticitu předpisů ani poskytnout dostatečné informace a rady prostřednictvím přiměřených prostředků, jakými jsou například upozornění na internetové stránce připomínající případnou nutnost poradit se s lékařem v případě problémů nebo vložení vysvětlujících pokynů do balíčků.

84. Neexistence odstupňovaného přístupu je rovněž potvrzena tím, že maďarská vláda patrně nerozlišuje ani mezi „tvrdými“ a „měkkými“ kontaktními čočkami ani mezi kontaktními čočkami napravujícími oční vadu a mezi těmi, jejichž jediným účelem je zbarvit duhovku. Zákrok profesionála při aplikaci tvrdých kontaktních čoček na oči pacienta může být považován za náročnou činnost, neboť, jak maďarská vláda uvedla na jednání, profesionál zasahuje do výrobku. Doručení tvrdých kontaktních čoček si zasluhuje zvláštní sledování vzhledem k procesu přivyknutí těmto čočkám a kontrolám. Naproti tomu tento proces má mnohem méně specifík, jsou-li předepsány měkké kontaktní čočky. Krom

toho některé čočky mají jen kosmetický účel a přestože musí být poskytnuty pokyny ohledně jejich údržby, sledování jejich použití je mnohem méně obtížné než u kontaktních čoček léčebných.

85. Vzhledem k výše uvedenému se mi zdá, že jakkoliv je cíl sledovaný vyhláškou 7/2004 legitimní, cíle ochrany veřejného zdraví může být dosaženo pomocí opatření, jež by méně omezovala volný pohyb zboží.

86. Navrhuji tedy, aby Soudní dvůr odpověděl na druhou a třetí otázku, jak byly přeformulovány, tak že článek 28 ES je třeba vykládat v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava, která podmiňuje uvádění kontaktních čoček na trh povinností mít k dispozici specializovanou prodejnu se zdravotnickými prostředky o minimální ploše 18 m² nebo prostory oddělené od výroby, jakož i přítomný kvalifikovaný personál, a jejímž důsledkem je zakázání prodeje prostřednictvím internetu, je opatřením rovnocenným množstevnímu omezení dovozu. Články 28 ES a 30 ES musí být vykládány v tom smyslu, že právní úprava není odůvodněna důvody ochrany veřejného zdraví a života lidí, neboť téhož cíle lze dosáhnout prostřednictvím méně omezujících opatření.

VII – Závěry

87. Vzhledem ke všem výše uvedeným úvahám navrhuji na otázky položené Baranya Megyei Bíróság odpovědět následovně:

„1) Slučitelnost z hlediska práva Unie vnitrostátní právní úpravy, která má za následek zákaz prodeje kontaktních čoček prostřednictvím internetu, nemůže

být posuzována z hlediska ustanovení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu. Otázka, zda je uvádění kontaktních čísel na trh lékařskou konzultací, která vyžaduje fyzickou přítomnost pacienta ve smyslu osmnáctého bodu odůvodnění uvedené směrnice, tedy není relevantní.

- 2) Článek 28 ES je třeba vykládat v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava, která podmiňuje uvádění kontaktních čísel na trh povinností mít k dispozici specializovanou prodejnu se zdravotnickými prostředky o minimální ploše 18 m² nebo prostory oddělené od výroby, jakož i přítomný kvalifikovaný personál, a jejímž důsledkem je zakázání prodeje prostřednictvím internetu, je opatřením rovnocenným množstevnímu omezení dovozu.

- 3) Články 28 ES a 30 ES musí být vykládány v tom smyslu, že právní úprava není odůvodněna důvody ochrany veřejného zdraví a života lidí, neboť téhož cíle lze dosáhnout prostřednictvím méně omezujících opatření.“