

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. PAOLO MENGOZZI

présentées le 15 juin 2010¹

I — Introduction

1. Dans la présente affaire, la Cour est invitée à préciser le champ d'application de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (ci-après la «directive sur le commerce électronique»)², puis à faire une nouvelle fois application de sa jurisprudence Keck et Mithouard³, en se prononçant sur le fait de savoir si une interdiction de vendre par Internet des lentilles de contact est compatible avec les dispositions du traité sur la libre circulation des marchandises.

1 — Langue originale: le français.

2 — JO L 178, p. 1.

3 — Arrêt du 24 novembre 1993 (C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097).

II — Le cadre juridique

A — *Le droit primaire de l'Union*

2. L'article 28 CE énonce que «[l]es restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent sont interdites entre les États membres».

3. L'article 30 CE prévoit que «[l]es dispositions des articles 28 [CE] et 29 [CE] ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres».

B — *Le droit dérivé de l'Union*

4. L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques⁴, telle que modifiée par la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 juillet 1998⁵ (ci-après la «directive 98/34»), définit les services de la société de l'information, tels qu'ils doivent être entendus au sens de ladite directive, comme suit:

- 'par voie électronique': un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques,
- 'à la demande individuelle d'un destinataire de services': un service fourni par transmission de données sur demande individuelle.

«service': tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.

Une liste indicative des services non visés par cette définition figure à l'annexe V.

Aux fins de la présente définition, on entend par:

[...]»

- les termes 'à distance': un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes,

5. Le dix-huitième considérant de la directive sur le commerce électronique précise notamment que «les activités qui, par leur nature, ne peuvent pas être réalisées à distance ou par voie électronique, telles que le contrôle légal des comptes d'une société ou la consultation médicale requérant un examen physique du patient, ne sont pas des services de la société de l'information».

4 — JO L 204, p. 37.

5 — JO L 217, p. 18.

6. Le vingt et unième considérant indique que «le domaine coordonné ne couvre que les exigences relatives aux activités en ligne, telles que l'information en ligne, la publicité en ligne, les achats en ligne, la conclusion de contrats en ligne et ne concerne pas les exigences juridiques des États membres relatives aux biens telles que les normes en matière de sécurité, les obligations en matière d'étiquetage ou la responsabilité du fait des produits, ni les exigences des États membres relatives à la livraison ou au transport de biens, y compris la distribution de médicaments».

7. L'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive sur le commerce électronique prévoit que «[l]a présente directive complète le droit communautaire applicable aux services de la société de l'information sans préjudice du niveau de protection, notamment en matière de santé publique et des intérêts des consommateurs, établi par les instruments communautaires et la législation nationale les mettant en œuvre dans la mesure où cela ne restreint pas la libre prestation de services de la société de l'information».

8. L'article 2, sous a), de la directive sur le commerce électronique définit les services de la société de l'information comme «les services au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE, telle que modifiée par la directive 98/48/CE».

9. L'article 2, sous h), de la directive sur le commerce électronique définit le domaine coordonné comme «les exigences prévues par les systèmes juridiques des États membres et applicables aux prestataires des services de la société de l'information, qu'elles revêtent un caractère général ou qu'elles aient été spécifiquement conçues pour eux.»

10. L'article 2, sous h), i), de ladite directive prévoit:

«Le domaine coordonné a trait à des exigences que le prestataire doit satisfaire et qui concernent:

- l'accès à l'activité d'un service de la société de l'information, telles que les exigences en matière de qualification, d'autorisation ou de notification,

- l'exercice de l'activité d'un service de la société de l'information, telles que les exigences portant sur le comportement du prestataire, la qualité ou le contenu du service, y compris en matière de publicité et de contrat, ou sur la responsabilité du prestataire.»

11. L'article 2, sous h), ii), de cette même directive poursuit:

«Le domaine coordonné ne couvre pas les exigences telles que:

- les exigences applicables aux biens en tant que tels,
- les exigences applicables à la livraison de biens,
- les exigences applicables aux services qui ne sont pas fournis par voie électronique.»

12. L'article 4 de la directive sur le commerce électronique édicte, en son paragraphe 1, que «[l]es États membres veillent à ce que l'accès à l'activité d'un prestataire de services de la société de l'information et l'exercice de celle-ci ne puissent pas être soumis à un régime d'autorisation préalable ou à toute autre exigence ayant un effet équivalent», avant de préciser, en son paragraphe 2, que «[l]e paragraphe 1 est sans préjudice des régimes d'autorisation qui ne visent pas spécifiquement et exclusivement les services de la société de l'information».

C — La législation et la réglementation hongroises

13. L'article 1^{er}, paragraphe 3, de la loi CVIII. de 2001 sur les services de commerce électronique et les services liés à la société de l'information (Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról szóló 2001. évi CVIII. Törvény, ci-après la «loi CVIII. de 2001») énonce que «le champ d'application de la présente loi ne s'étend pas aux services de la société de l'information prestés et utilisés dans une procédure judiciaire ou toute autre procédure administrative, et demeure sans préjudice de l'application des dispositions destinées à protéger les données personnelles». Le paragraphe 4 poursuit: «le champ d'application de la présente loi ne s'étend pas aux communications réalisées au moyen de services de la société de l'information par une personne à des fins étrangères à l'exercice d'une activité économique ou professionnelle ou d'une mission de service public, ni aux manifestations de volonté contractuelles réalisées de cette manière».

14. L'article 3, paragraphe 1, de cette même loi indique qu'«[a]ucune autorisation préalable ni aucune décision administrative ayant un effet analogue n'est nécessaire pour débiter ou exercer une activité de prestation de services de la société de l'information».

15. L'article 1^{er} du règlement 7/2004 (XI. 23.) du Ministre de la Santé publique relatif aux exigences professionnelles en matière de commercialisation, de réparation et de prêt de dispositifs médicaux (A gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 (XI. 23.) egészségügyi miniszteri rendelet, ci-après le «règlement 7/2004») prévoit que «le présent règlement est, sous réserve de ce qui concerne les dispositifs médicaux énumérés en son annexe 1, applicable à l'exercice des activités consistant à commercialiser, réparer et louer tout dispositif médical, et à livrer un tel dispositif, ainsi qu'à fabriquer des dispositifs médicaux adaptés aux mesures individuelles. [...] La commercialisation, la réparation et la location de dispositifs médicaux relevant du présent règlement sont considérées comme des services de santé».

16. L'article 2 du même règlement dispose:

«Aux fins de l'application du présent règlement, on entend par:

- a) dispositif médical, un dispositif technique médical ou de soin détenu par une personne qui, de manière temporaire ou permanente, souffre d'une détérioration de l'état de santé, d'un handicap ou d'une invalidité,

[...]

I - 12220

17. Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, du règlement 7/2004, «il est possible de commercialiser, réparer et louer des dispositifs médicaux [...] dans un magasin spécialisé, à condition de disposer de l'autorisation d'exploitation conformément à la législation particulière et de se conformer aux conditions prévues aux points I.1 et I.2 de l'annexe 2 du présent règlement».

18. L'article 4, paragraphe 5, du règlement 7/2004 régit de la manière suivante la livraison à domicile:

«Il est possible de livrer à domicile:

- a) un dispositif médical de série et réparé,
- b) un dispositif médical utilisé à des fins d'essai et/ou d'adaptation, ou réalisé en fonction de mesures individuelles uniquement en vue de permettre un essai et une familiarisation, à des fins de consommation finale.»

19. L'annexe 1 dudit règlement précise expressément:

«Ne relèvent pas du champ d'application du présent règlement les dispositifs médicaux suivants:

[...]

— les articles d'optique de série, à l'exception des lentilles de contact;

[...]»

20. En outre, l'annexe 2 du règlement 7/2004 énonce deux des conditions particulières visées à l'article 3, paragraphe 1, dudit règlement. Le point I.1, sous d), de cette annexe prévoit, parmi les conditions matérielles devant être remplies, que, «aux fins de la commercialisation de lentilles de contact et de lunettes adaptées aux mesures individuelles, un magasin d'une superficie minimale de 18 m² ou un local séparé de l'atelier est nécessaire». Le point I.2, sous c), de ladite annexe énonce, quant à lui, une des conditions personnelles, puisqu'il est exigé, pour pratiquer le commerce des lentilles de contact, d'«exercer la profession d'optométriste ou de médecin ophtalmologue qualifié en matière de lentilles de contact».

III — Le litige au principal et les questions préjudicielles

21. Ker-Optika Bt. (ci-après «Ker-Optika» ou «la requérante au principal») est une société en commandite simple de droit hongrois, qui, entre autres activités, commercialise des lentilles de contact via son site Internet.

22. Le 29 août 2008, Ker-Optika a fait l'objet d'une décision administrative, adoptée par l'ÁNTSZ Pécsi, Sellyei, Siklósi Kistérségi Intézet, la mission locale de l'ÁNTSZ, autrement dit des services de l'État pour la santé publique et les affaires sanitaires lui interdisant de commercialiser les lentilles de contact sur Internet.

23. Ker-Optika a déposé une réclamation devant l'ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet, la direction régionale des services susvisés qui, dans une décision en date du 14 novembre 2008, a rejeté la réclamation et confirmé la décision d'interdiction adoptée par la mission locale à l'encontre de Ker-Optika, en fondant sa décision sur l'article 3, paragraphe 1, du règlement 7/2004. Le règlement 7/2004 s'opposerait donc à la commercialisation des lentilles de contact par voie électronique, puisqu'il exigerait, au contraire, que les lentilles de contact soient commercialisées dans un magasin d'optique spécialisé, devant remplir les conditions tant matérielles que personnelles auxquelles renvoie l'article 3, paragraphe 1, dudit règlement.

24. S'opposant à cette interprétation qui a pour conséquence d'interdire une partie de son activité, Ker-Optika a introduit un recours devant le Baranya Megyei Bíróság (tribunal du département de Baranya) (Hongrie) en vue de l'annulation de la décision de la direction régionale des services de l'État pour la santé publique et les affaires sanitaires.

25. Devant la juridiction de renvoi, la requérante au principal a avancé que, d'une part, la commercialisation de lentilles de contact constituait un service de la société de l'information, et que, à cet égard, la décision litigieuse serait donc contraire à l'article 3, paragraphe 1, de la loi CVIII. de 2001, aux termes duquel aucune autorisation préalable ni aucune décision administrative ayant un effet analogue n'est nécessaire pour entreprendre ou exercer une activité de prestation de services de la société de l'information. D'autre part, le règlement 7/2004 autorisant la livraison à domicile des dispositifs médicaux, la commercialisation des lentilles de contact par Internet devrait être permise.

26. Pour sa part, la défenderesse au principal a invoqué la directive sur le commerce électronique, notamment son dix-huitième considérant. Selon elle, la commercialisation des lentilles de contact serait une activité qui ne peut être réalisée à distance car elle serait assimilable à une consultation médicale qui requiert un examen physique du patient, et échapperait donc au champ d'application de ladite directive. De ce fait, les dispositions de la loi CVIII. de 2001, qui transpose en droit hongrois la directive sur le commerce électronique, ne sauraient s'appliquer à l'activité en cause au principal.

27. Confronté à une difficulté d'interprétation du droit de l'Union, le Baranya Megyei Bíróság a décidé de surseoir à statuer, et, par décision de renvoi en date du 10 février

2009, de saisir la Cour, sur le fondement de l'article 234 CE, des trois questions préjudicielles suivantes:

- «1) La commercialisation de lentilles de contact constitue-t-elle une consultation médicale requérant un examen physique du patient, de sorte qu'elle ne relève pas du champ d'application de la directive [sur le commerce électronique]?
- 2) Si la commercialisation de lentilles de contact ne constitue pas une consultation médicale requérant un examen physique du patient, l'article 30 CE doit-il être interprété en ce sens que les dispositions d'un État membre prévoyant que les lentilles de contact ne peuvent être commercialisées que dans un magasin spécialisé en dispositifs médicaux y seraient contraires?
- 3) La législation hongroise qui n'autorise la commercialisation des lentilles de contact que dans un magasin spécialisé en dispositifs médicaux est-elle contraire au principe de libre circulation des marchandises visé à l'article 28 CE?»

28. En substance, le juge de renvoi demande avant tout de considérer si l'activité en cause au principal tombe sous le coup de la directive sur le commerce électronique et, seulement dans l'hypothèse où la Cour répondrait par la négative, il soulève une question

d'interprétation du droit primaire de l'Union. C'est particulièrement dans cette dernière configuration que le problème de l'application de la jurisprudence Keck et Mithouard susmentionnée pourrait se poser.

savoir si l'activité en cause est couverte par la directive sur le commerce électronique, et si, partant, la compatibilité du règlement 7/2004 avec le droit de l'Union doit être appréciée à la lumière de ladite directive.

IV — La procédure devant la Cour

29. Les gouvernements tchèque, grec, espagnol, hongrois et néerlandais ainsi que la Commission européenne ont déposé des observations écrites.

30. Lors de l'audience, qui s'est tenue le 15 avril 2010, ont formulé oralement leurs observations les gouvernements grec, espagnol, hongrois et néerlandais ainsi que la Commission.

32. Le règlement 7/2004 en cause au principal réserve la possibilité de commercialiser les lentilles de contact — considérées en droit hongrois comme un dispositif médical — à des magasins spécialisés d'une superficie minimale de 18 m² ou disposant d'un local séparé de l'atelier, et à des personnes exerçant la profession d'optométriste ou de médecin ophtalmologue. Par voie de conséquence, la commercialisation de ce type de produits par Internet est interdite. Toutefois, la juridiction de renvoi rappelle que la livraison à domicile à des fins de consommation finale des dispositifs médicaux couverts par ledit règlement, donc y inclus les lentilles de contact, est autorisée, sous réserve du respect des conditions prescrites par ce règlement⁶.

V — Sur la première question préjudicielle

31. En demandant à la Cour de déterminer si la commercialisation des lentilles de contact constitue une consultation médicale requérant la présence physique du patient, la juridiction de renvoi cherche avant tout à

33. Avant même de s'interroger plus avant sur le fait de savoir si la commercialisation des lentilles de contact est assimilable à une consultation médicale requérant la présence

6 — Dans sa réponse à la question écrite, le gouvernement hongrois est venu préciser qu'«il n'est possible de livrer [les lentilles de contact] à domicile à des fins de consommation finale qu'en vue de permettre un essai et une familiarisation», ce qui laisse supposer que la livraison ne puisse être effectuée que par un personnel qualifié (voir point 7 de la réponse à la question posée au gouvernement hongrois).

physique du patient, l'objectif de la première question, laquelle doit être lue ensemble avec les deuxième et troisième questions, me paraît être de déterminer si la compatibilité, avec le droit de l'Union, d'une réglementation nationale qui a pour conséquence d'exclure de la vente par Internet une catégorie particulière de marchandises doit être appréciée à la seule lumière de la directive sur le commerce électronique.

est celle grâce à laquelle le commerce électronique intracommunautaire a pu se développer, la directive elle-même se contente de régler certaines étapes de ce commerce, au travers desquelles il se réalise, en fournissant un cadre juridique à leur égard, mais n'envisage pas les conditions relatives à la circulation des marchandises qu'il induit éventuellement. L'accent est d'ailleurs mis, dans cette directive, sur la notion de «service» et non de «marchandise».

34. La directive sur le commerce électronique vise à contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en créant, en la matière, un cadre juridique visant à assurer la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres. Comme l'indique son titre, cette directive ne concerne que «certains» aspects juridiques des services de la société de l'information, et, comme le précise son article 1^{er}, paragraphe 2, ladite directive ne vise qu'à rapprocher «certaines dispositions nationales applicables aux services de la société de l'information et qui concernent le marché intérieur, l'établissement des prestataires, les communications commerciales, les contrats par voie électronique, la responsabilité des intermédiaires, les codes de conduite, le règlement extrajudiciaire des litiges, les recours juridictionnels et la coopération entre États membres».

36. Autrement dit, il serait erroné de considérer que la directive sur le commerce électronique a pour objet une libéralisation générale du commerce électronique de marchandises. Il ne peut en effet être déduit d'aucune de ses dispositions une obligation quelconque pour les États membres d'autoriser de manière générale et systématique, pour tout type de marchandises, la vente par Internet. Mon sentiment me semble d'ailleurs confirmé par l'analyse du domaine coordonné par ladite directive.

35. Ainsi, même si, dans l'imaginaire collectif, la directive sur le commerce électronique

37. En effet, si la Cour devait néanmoins décider de pousser plus loin l'analyse de la directive sur le commerce électronique, il y aurait encore, d'après moi, au moins deux raisons susceptibles de justifier le fait que la compatibilité du règlement 7/2004 avec le droit de l'Union ne puisse être évaluée à la lumière de la directive sur le commerce électronique. D'une part, cela peut être déduit

de la définition donnée par cette directive du domaine coordonné. D'autre part, la commercialisation des lentilles de contact ne me paraît pas pouvoir être qualifiée, dans tous ses aspects, de «service de la société de l'information» au sens de la directive sur le commerce électronique.

38. En premier lieu, à propos du domaine coordonné, l'objectif poursuivi par cette directive, mentionné au point 34 des présentes conclusions, ne permet pas d'affirmer qu'une interdiction de vente par Internet puisse être examinée à la lumière de la directive sur le commerce électronique.

39. En outre, en définissant notamment les conditions dans lesquelles les lentilles de contact peuvent être commercialisées et distribuées aux consommateurs finals, et en interdisant incidemment la vente par Internet, et donc la livraison à domicile qui caractérise en principe cette méthode de mise sur le marché, lorsqu'elle ne se produit pas dans les conditions prescrites par le règlement 7/2004 (c'est-à-dire uniquement pour permettre un essai, une adaptation ou une familiarisation), ledit règlement organise bien les modalités de leur livraison au sens large. La commercialisation des lentilles de contact telle qu'elle est organisée par ce règlement ne me paraît donc pas, en toute hypothèse, faire partie du domaine coordonné par la directive sur le commerce électronique.

40. En effet, même si, dans un premier temps, le dix-huitième considérant dispose que «[l]es services de la société de l'information englobent un large éventail d'activités économiques qui ont lieu en ligne» et que «[c]es activités peuvent consister, en particulier, à vendre des biens en ligne», c'est pour préciser immédiatement que «[l]es activités telles que la livraison de biens en tant que telle ou la fourniture de services hors ligne ne sont pas couvertes». Quant au vingt et unième considérant, il dispose clairement que «[l]e domaine coordonné ne couvre que les exigences relatives aux activités en ligne, telles que l'information en ligne, la publicité en ligne, les achats en ligne, la conclusion des contrats en ligne et ne concerne pas les exigences juridiques des États membres relatives aux biens telles que les normes en matière de sécurité, les obligations en matière d'étiquetage ou la responsabilité du fait des produits, ni les exigences des États membres relatives à la livraison ou au transport de biens, y compris la distribution de médicaments».

41. Comme l'ont fait remarquer les gouvernements tchèque et néerlandais dans leurs observations écrites, la définition du domaine coordonné, à laquelle procède l'article 2, sous h), ii), de la directive sur le commerce électronique rappelle cette exclusion de principe du champ d'application de la directive des exigences applicables aux biens en tant que tels et à leur livraison. Ce faisant, elle tend aussi à rappeler que si ladite directive «ne couvre que les exigences relatives

aux activités en ligne, les achats en ligne, la conclusion des contrats en ligne», c'est donc bien qu'elle a vocation à régir certains aspects du commerce qui se produit éventuellement en ligne, mais non à se prononcer sur le fait de savoir si tel type d'activité ou de transaction doit être ouvert au commerce par Internet. La directive ne prévoit donc pas les conditions dans lesquelles une catégorie de marchandises peut être valablement interdite de vente par Internet.

42. En second lieu, et outre l'analyse des dispositions relatives au domaine coordonné, le recours à la notion de «service de la société de l'information» est un autre élément me permettant de conclure à la non-pertinence de l'invocation de la directive sur le commerce électronique dans l'affaire au principal.

43. Ladite directive a vocation à s'appliquer non pas à tous les services, mais seulement à cette catégorie particulière que constituent les services de la société de l'information. Si, selon la législation hongroise, la commercialisation des lentilles de contact constitue un service de santé — ce qui, dans tous les cas, ne constitue qu'une qualification purement nationale —, la définition, donnée par la législation de l'Union, du service de la société de l'information ne paraît effectivement pas transposable à cette activité particulière.

44. En effet, il faut entendre par «service de la société de l'information», au sens de la directive 98/34, «tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services»⁷. La définition fournie fait encore apparaître qu'il faut entendre «'par voie électronique' [...] un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques».

45. Contrairement à ce que soutient le gouvernement hongrois, je pense que la commercialisation des lentilles de contact, en elle-même, peut tout à fait être réalisée à distance ou par Internet. Ce constat nécessite à l'évidence d'accepter la dissociation entre la phase des consultations médicales, qui sont éventuellement exigées avant la délivrance des lentilles de contact, et la vente elle-même de ces lentilles.

46. Cependant, même en dissociant la consultation médicale de la vente des lentilles de contact, il ne me paraît pas possible de considérer que la commercialisation des lentilles de contact constitue, en elle-même et

⁷ — Voir point 4 des présentes conclusions.

pour chacune de ses étapes, un service «entièrement transmis, acheminé et reçu» dans les conditions prescrites par la directive sur le commerce électronique, contrairement à ce que soutient la Commission. Si la commande de lentilles, son acceptation et la formation du contrat d'achat en ligne qui en découle peuvent éventuellement être transmises par voie électronique, il reste que l'acheminement des lentilles de contact au consommateur final consiste en une opération non pas électronique, mais bien physique. C'est à ce stade du raisonnement que la distinction opérée par le dix-huitième considérant de ladite directive entre les services de la société de l'information et les activités qu'ils organisent prend tout son sens.

47. Je rappellerai enfin que, à l'occasion de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Dynamic Medien*⁸ à propos de l'interdiction, en Allemagne, de vendre par Internet des vidéogrammes qui n'avaient pas fait l'objet, comme la réglementation allemande l'exigeait, d'un contrôle et d'une classification opérés par une autorité nationale compétente aux fins de la protection des mineurs, j'avais évoqué une jurisprudence constante de la Cour selon laquelle, lorsque les règles nationales adoptées dans un domaine font l'objet d'une harmonisation exhaustive au niveau de l'Union européenne, elles doivent être appréciées au regard de cette mesure d'harmonisation, et

non par rapport au droit primaire⁹. J'en avais déduit que, si l'on admettait que la vente de vidéogrammes pouvait, dans certains de ses aspects, relever du champ d'application de la directive sur le commerce électronique, l'on pouvait tout de même se demander quelles règles contenues dans la directive étaient censées réaliser l'harmonisation exhaustive des dispositions nationales relatives à la protection des mineurs, qui permettrait d'exclure la vérification de la compatibilité avec les dispositions pertinentes du traité de l'interdiction susmentionnée¹⁰. La Cour avait d'ailleurs suivi cette approche¹¹.

48. Ce qui m'avait permis de conclure en ce sens, à savoir que certains aspects de l'activité en question pouvaient relever du champ d'application de la directive sur le commerce électronique, c'était que, en amont, la législation nationale admettait le principe d'une vente par Internet des vidéogrammes. La situation dans l'affaire qui nous occupe aujourd'hui est tout autre.

9 — Voir point 21 de mes conclusions présentées dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Dynamic Medien*, précité, ainsi que arrêts du 23 novembre 1989, *Parfümerie-Fabrik 4711* (150/88, Rec. p. 3891, point 28); du 12 octobre 1993, *Vanacker et Lesage* (C-37/92, Rec. p. I-4947, point 9); du 13 décembre 2001, *DaimlerChrysler* (C-324/99, Rec. p. I-9897, point 32); du 24 octobre 2002, *Linhart et Biffl* (C-99/01, Rec. p. I-9375, point 18), et du 11 décembre 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, Rec. p. I-14887, point 64).

10 — Voir point 24 de mes conclusions présentées dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Dynamic Medien*, précité.

11 — Voir arrêt *Dynamic Medien*, précité (points 22 et 23).

8 — Arrêt du 14 février 2008 (C-244/06, Rec. p. I-505).

49. Ainsi, pour admettre que certains aspects de la commercialisation de lentilles de contact sont couverts par la directive sur le commerce électronique, encore faudrait-il que la vente par Internet des lentilles de contact soit préalablement autorisée. Or, comme j'ai tenté de le démontrer, l'on est bien en peine d'identifier, au sein de ladite directive, les règles rapprochant les dispositions nationales qui nous permettraient de fonder uniquement sur ses dispositions le contrôle par la Cour de la compatibilité, au regard du droit de l'Union, de la réglementation nationale en cause au principal, qui, je le rappelle, a pour conséquence d'interdire la vente par Internet des lentilles de contact.

50. Par ailleurs, un même constat s'impose eu égard à la directive 93/42/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, relative aux dispositifs médicaux¹², dont les lentilles de contact font partie, puisqu'elle ne fixe aucune condition relative à leur mode de mise sur le marché, de commercialisation ou de livraison.

51. Je propose donc à la Cour de répondre à la première question posée par la juridiction de renvoi, telle que réinterprétée au point 33 des présentes conclusions, que la compatibilité, au regard du droit de l'Union, d'une réglementation nationale qui a pour conséquence d'interdire la vente par Internet des lentilles de contact ne peut être appréciée au regard des dispositions de la directive sur le commerce

électronique. La question de savoir si la commercialisation des lentilles de contact est une consultation médicale requérant la présence physique du patient, au sens du dix-huitième considérant de ladite directive, est, dès lors, dénuée de pertinence.

52. Ainsi, en l'absence de toute mesure d'harmonisation pertinente pour la résolution du litige au principal, une évaluation du règlement 7/2004 à la lumière du droit primaire de l'Union s'avère nécessaire¹³, ce qui fait précisément l'objet des deux questions préjudicielles suivantes.

VI — Sur les deuxième et troisième questions préjudicielles

A — Remarque introductive

53. À titre liminaire, si l'on considère l'ordre logique des questions posées par la juridiction de renvoi, il faut avant tout déterminer si la compatibilité avec le droit de l'Union

12 — JO L 169, p. 1.

13 — Arrêt *Dynamic Medien*, précité (point 23).

de la réglementation nationale doit être évaluée à la lumière de l'article 28 CE, et ensuite rechercher si ladite réglementation nationale peut éventuellement être justifiée sur le fondement de l'article 30 CE.

LPO¹⁵, n'est pas une activité commerciale comme les autres et ne peut être envisagée indépendamment des services de santé qui sont prestés au moment de sa survenance. Il déduit d'ailleurs de l'arrêt Dollond & Aitchison¹⁶ que la Cour aurait déjà admis l'indisociabilité des services relatifs aux lentilles de contact avec la commercialisation de ces dernières.

B — *Analyse juridique*

1. Remarques liminaires

54. Lorsqu'une mesure nationale se rattache à la fois à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation de services, la Cour l'examine, en principe, au regard de l'une seulement de ces deux libertés fondamentales s'il s'avère que l'une de celles-ci entre en ligne de compte d'une façon tout à fait secondaire par rapport à l'autre et peut lui être rattachée¹⁴.

55. Le gouvernement hongrois soutient que la commercialisation des lentilles de contact, comme la Cour l'a relevé à l'occasion de l'arrêt

56. Je reste toutefois convaincu que les deux actions, à savoir la vente des lentilles de contact, d'une part, et les consultations qui s'ensuivent éventuellement, d'autre part, sont tout à fait dissociables.

57. L'invocation de l'arrêt Dollond & Aitchison, précité, ne me semble pas du tout pertinente du fait de la différence de nature profonde de la question que la Cour a dû considérer dans cette affaire par rapport à celle qui nous occupe aujourd'hui. En effet, dans ledit arrêt, la Cour était amenée à se prononcer sur les modalités de calcul de la taxe sur la valeur ajoutée pour une prestation offerte par une entreprise communautaire consistant en la fourniture de lentilles de contact et de services constitués notamment par les examens de la vue. Il n'était pas demandé à la Cour de se prononcer sur la nécessité de considérer

14 — Arrêts du 24 mars 1994, Schindler (C-275/92, Rec. p. I-1039, point 22); du 25 mars 2004, Karner (C-71/02, Rec. p. I-3025, point 46), ainsi que du 26 mai 2005, Burmanjer e.a. (C-20/03, Rec. p. I-4133, point 35).

15 — Arrêt du 25 mai 1993 (C-271/92, Rec. p. I-2899, point 11).

16 — Arrêt du 23 février 2006 (C-491/04, Rec. p. I-2129, point 35).

ensemble, de manière systématique, les deux activités. Partant, et contrairement à ce que prétend le gouvernement hongrois, elle ne s'est pas liée pour l'avenir sur l'indissociabilité desdites activités à l'occasion de cet arrêt.

58. En outre, le gouvernement hongrois a été invité, à l'audience, à préciser les conditions dans lesquelles le service de santé — que représente, pour ledit gouvernement, la commercialisation des lentilles de contact — est en principe presté. Or, s'il est constant qu'une prescription médicale doit être obtenue en amont de la vente, les autres prestations de santé ne sont pas nécessairement concomitantes à la vente, et le protocole médical qui accompagne éventuellement celle-ci est fort variable selon les stades envisagés de la vente.

59. Une fois la dissociation de ces opérations admise, il apparaît assez nettement que la compatibilité du règlement 7/2004 avec le droit de l'Union doit être examinée au regard des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises. Le gouvernement hongrois ne paraît d'ailleurs pas contester l'existence de restrictions à la vente de lentilles de contact aux patients¹⁷. En outre, il est à relever que la Cour, lorsqu'elle a eu à apprécier la compatibilité d'une mesure interdisant la vente par correspondance de vidéogrammes¹⁸, ou, encore plus proche

de notre affaire, la vente sur Internet de médicaments¹⁹, s'est fondée sur la libre circulation des marchandises.

2. Sur l'existence d'une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation

60. La question qui se pose alors est de savoir si l'interdiction de la vente des lentilles de contact qui découle de la réglementation en cause au principal est contraire à l'article 28 CE.

61. Le règlement 7/2004 n'impose pas de conditions auxquelles doivent répondre les lentilles de contact²⁰, mais indique seulement que la vente doit se faire dans un magasin spécialisé, respectant les exigences relatives à la superficie minimale et au personnel qualifié, ou éventuellement par livraison à domicile à des fins d'essai ou d'adaptation, mais en aucun cas par l'intermédiaire d'Internet. Il établit donc bien les modalités de vente particulières de ce type de marchandises.

19 — Arrêt *Deutscher Apothekerverband*, précité (points 64 et suiv.).

20 — Au sens de la jurisprudence *Cassis de Dijon*, notamment (voir arrêts du 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, dit «*Cassis de Dijon*», 120/78, Rec. 1979 p. 649, ainsi que *Keck et Mithouard*, précité, point 15).

17 — Voir point 34 des observations écrites présentées par le gouvernement hongrois.

18 — Voir arrêt *Dynamic Medien*, précité (points 26 et suiv.).

62. Or, selon la formule consacrée dans l'arrêt Keck et Mithouard²¹, «n'est pas apte à entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce entre les États membres [...], l'application à des produits en provenance d'autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente, pourvu qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national, et pourvu qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres». Ce n'est qu'à ces conditions que la mesure nationale pourra échapper à l'interdiction de l'article 28 CE.

63. Pour ce qui concerne la première condition, il est incontestable que la mesure nationale en cause s'applique effectivement indistinctement à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire hongrois, puisque chacun des opérateurs désireux d'intervenir sur le marché hongrois des lentilles de contact doit se conformer aux exigences du règlement 7/2004.

64. En revanche, il me semble que les conditions exigées par le droit hongrois pour la commercialisation des lentilles de contact affectent plus lourdement la commercialisation des produits en provenance d'autres États membres.

65. Certes, rien n'interdit aux opérateurs installés sur le territoire d'un autre État membre d'ouvrir un magasin spécialisé répondant aux conditions posées par le règlement 7/2004 en vue de la commercialisation de lentilles de contact. Toutefois, le caractère plus contraignant et onéreux d'un tel commerce est manifeste. L'intérêt de la vente en ligne est précisément qu'Internet offre aux opérateurs une vitrine dotée d'une visibilité qui dépasse les frontières, sans que l'opérateur supporte les coûts et contraintes liés à la possession d'un magasin «réel». La vente en ligne est une modalité de vente alternative au commerce tel que nous l'entendons traditionnellement et constitue un moyen supplémentaire pour les opérateurs nationaux de toucher une clientèle qui ne se limite pas, d'un point de vue géographique, à la population qui entoure le magasin physique.

66. Ainsi, et à propos de l'interdiction allemande de vendre des médicaments par Internet, la Cour a déjà jugé qu'«une interdiction telle que celle en cause au principal gêne davantage les pharmacies situées en dehors de l'Allemagne que celles situées sur le territoire allemand. Pour ces dernières, il est peu contestable que cette interdiction les prive d'un moyen supplémentaire ou alternatif d'atteindre le marché allemand des consommateurs finals de médicaments, mais il n'en demeure pas moins qu'elles conservent la possibilité de vendre les médicaments dans leurs officines. En revanche, Internet serait un moyen plus important pour les pharmacies qui ne sont pas établies sur le territoire allemand d'atteindre directement ledit marché. Une interdiction qui frappe davantage les pharmacies établies en dehors du territoire [national] pourrait être de nature à gêner davantage l'accès au marché des produits en provenance d'autres États membres que celui

21 — Arrêt précité (point 16).

des produits nationaux»²². La Cour semble avoir donc clairement admis que l'interdiction de vente par Internet d'une catégorie de marchandises pénalise davantage les opérateurs économiques qui ne se trouvent pas sur le territoire national. Ce raisonnement est tout à fait transposable, à mon sens, dans l'affaire qui nous préoccupe, dans la mesure où la réglementation hongroise exige non seulement que la vente de lentilles de contact se déroule exclusivement dans un magasin physique, mais que, au surplus, ce dernier réponde à des critères de superficie et de qualification du personnel.

67. En outre, le gouvernement hongrois a admis à l'audience que les produits hongrois susceptibles d'être commercialisés dans des magasins spécialisés en dispositifs médicaux, et plus particulièrement en lentilles de contact, représentent une quantité tout à fait négligeable, sans pour autant être en mesure de fournir des données chiffrées. Il est donc manifeste que l'interdiction frappe essentiellement les produits en provenance d'autres États membres de l'Union.

68. Enfin, et pour ce qui concerne la deuxième condition cumulative posée par le règlement 7/2004, à savoir la condition personnelle, la Cour a déjà conclu qu'une législation réservant la vente de lentilles de contact à un personnel spécialisé était

susceptible d'avoir une incidence sur les échanges intracommunautaires²³.

69. Dès lors, une interdiction nationale de vente par Internet de lentilles de contact, telle que celle prévue par le règlement 7/2004, constitue bien une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative au sens de l'article 28 CE.

3. Sur la possibilité de justifier la mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative sur le fondement de l'article 30 CE

70. L'interdiction des mesures d'effet équivalent à une restriction quantitative posée par l'article 28 CE n'est toutefois pas absolue, puisque de telles mesures sont susceptibles d'être justifiées du fait de leur nécessité pour satisfaire à des raisons d'intérêt général énumérées à l'article 30 CE ou à des exigences impératives. Le gouvernement hongrois argue du fait que le règlement 7/2004 poursuit un objectif d'intérêt général qui est celui de la protection de la santé publique.

71. Il est effectivement de jurisprudence constante qu'une mesure d'effet équivalent à

22 — Arrêt *Deutscher Apothekerverband*, précité (point 74).

23 — Arrêt *LPO*, précité (point 8).

une restriction quantitative puisse être justifiée sur le fondement de la protection de la santé et de la vie des personnes. La Cour n'a eu de cesse de rappeler que «la santé et la vie des personnes occupent le premier rang parmi les biens et intérêts protégés par le traité»²⁴.

médicale, ni commerce spécialisé, ni personnel qualifié²⁶. Néanmoins, cette compétence laissée aux États membres doit s'exercer dans le respect des dispositions du traité²⁷.

72. S'il est exact d'affirmer que les traités n'ont pas attribué à l'Union une compétence pleine et entière en la matière, et que celle-ci demeure encore largement partagée entre l'Union et ses États membres, comme en atteste l'article 152 CE, il appartient à ces derniers de décider du niveau de protection de la santé publique qu'ils souhaitent offrir et des moyens à mettre en œuvre pour l'atteindre²⁵. Il est tout à fait admis que les niveaux puissent varier d'un État membre à l'autre, ce qui suppose de reconnaître aux États membres une certaine marge d'appréciation. Ainsi, le règlement 7/2004 ne saurait être considéré comme non justifié, car disproportionné, au regard de l'article 30 CE, du seul fait que, dans d'autres États membres, la commercialisation de lentilles de contact ne nécessite ni prescription

73. Ainsi, la proportionnalité per se du régime mis en place au regard de l'objectif poursuivi de protection de la santé publique doit être analysée.

74. D'après le gouvernement hongrois, le règlement 7/2004 poursuit un objectif légitime de protection de la santé publique, consistant en la préservation des intérêts des patients. Compte tenu du fait que les lentilles de contact sont des dispositifs médicaux particulièrement invasifs, en contact direct avec la membrane de l'œil, il est impératif d'éviter la banalisation de l'acte de vente des lentilles de contact pour mieux prévenir les altérations de la vue et les maladies ophtalmiques qui seraient causées par une mauvaise utilisation des lentilles de contact et qui pourraient entraîner des préjudices irréparables pour la vue. C'est la raison pour laquelle les conditions de vente des lentilles de contact sont strictement encadrées, et que la présence du patient est nécessaire à chacune des étapes de cette vente. Le patient doit être en contact avec un professionnel susceptible de le conseiller et de le suivre tout au long de son expérience avec les lentilles de contact, c'est-à-dire au moment de la prescription, puis de l'achat, mais également des essais et de l'ajustement. Le suivi effectué à l'occasion de chacune des visites du patient nécessite

24 — Arrêts du 7 mars 1989, Schumacher (215/87, Rec. p. 617, point 17); du 16 avril 1991, Eurim-Pharm (C-347/89, Rec. p. I-1747, point 26); du 8 avril 1992, Commission/Allemagne (C-62/90, Rec. p. I-2575, point 10); du 10 novembre 1994, Ortscheit (C-320/93, Rec. p. I-5243, point 16); Deutscher Apothekerverband, précité (point 103); du 11 septembre 2008, Commission/Allemagne (C-141/07, Rec. p. I-6935, point 46), ainsi que du 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 et C-172/07, Rec. p. I-4171, point 19).

25 — Arrêt Apothekerkammer des Saarlandes e.a., précité (points 18 et 19).

26 — Arrêt du 11 septembre 2008, Commission/Allemagne, précité (point 51).

27 — Arrêt du 1^{er} février 2001, Mac Quen e.a. (C-108/96, Rec. p. I-837, point 24), ainsi que arrêt du 11 septembre 2008, Commission/Allemagne, précité (point 23).

l'existence d'un commerce spécialisé d'une superficie minimale de 18 m², ou d'un local séparé de l'atelier, la condition de superficie minimale garantissant, toujours selon le gouvernement hongrois, que le magasin dispose du matériel et de l'espace nécessaires pour procéder aux examens, mais aussi de l'espace suffisant pour la présentation des produits et des instructions d'emploi. Chaque contact du professionnel avec le patient doit être l'occasion de vérifier, s'il en est besoin, l'état de la vue de ce dernier par la pratique d'examen, et de lui prodiguer conseils et informations. Ainsi, puisqu'il ne serait pas possible de se passer de la présence du patient, le gouvernement hongrois exclut, dans ses observations écrites, que les examens ou les essais aient lieu à distance²⁸. Enfin, le gouvernement hongrois juge le règlement 7/2004 nécessaire et proportionné. L'objectif de conservation de la santé des yeux fixé par la République de Hongrie ne pourrait être atteint qu'en garantissant la présence du patient à chaque étape de la fourniture médicalisée des lentilles de contact, et sa mise en contact systématique avec un personnel qualifié. Les exigences dudit règlement seraient d'une portée nécessaire pour atteindre cet objectif conformément aux prescriptions du droit de l'Union.

75. Si les préoccupations du gouvernement hongrois relatives à la santé des yeux sont

tout à fait louables, je ne peux m'empêcher de penser qu'une certaine incohérence, si ce n'est une contradiction, s'est glissée dans la réglementation nationale sur la question.

76. À propos de la condition personnelle, la Cour a déjà jugé compatible avec le droit de l'Union une réglementation nationale qui réserve le droit de vente des médicaments à un personnel qualifié, en le justifiant notamment par le fait que ce type de personnel peut procéder au contrôle de l'authenticité des prescriptions de façon plus satisfaisante²⁹. Un certain parallèle peut être fait avec notre affaire, dans la mesure où l'État hongrois conditionne la délivrance de lentilles de contact à la possession d'une prescription médicale. Nonobstant ce fait, il ne peut être omis de relever la différence de nature entre les deux catégories de marchandises concernées, dans le sens où les lentilles de contact sont considérées non pas comme des médicaments soumis à prescription, mais comme des dispositifs médicaux. En tout état de cause, la Cour a déjà admis, au moins indirectement, la compatibilité, avec le droit de l'Union, d'une législation nationale qui exige la présence d'opticiens diplômés salariés ou associés dans chaque magasin³⁰.

77. Le droit, pour la République de Hongrie, de maintenir une réglementation qui soumet

28 — Voir point 46 des observations écrites présentées par le gouvernement hongrois.

29 — Arrêt Deutscher Apothekerverband, précité (point 119).

30 — Arrêt de la Cour du 21 avril 2005, Commission/Grèce (C-140/03, Rec. p. I-3177, point 35).

la délivrance des lentilles de contact à une prescription médicale ne saurait être contestée. Néanmoins, le fait qu'il s'agisse dans notre affaire de dispositifs médicaux — et non de médicaments — a pour conséquence d'atténuer l'intensité de l'obligation d'information et de conseil du professionnel, compte tenu de la différence en termes de risque. La Cour a en effet déjà jugé que, «à la différence des produits d'optique, les médicaments prescrits ou utilisés pour des raisons thérapeutiques peuvent malgré tout se révéler gravement nuisibles à la santé s'ils sont consommés sans nécessité ou de manière incorrecte, sans que le consommateur soit en mesure d'en prendre conscience lors de leur administration»³¹. Le parallèle avec la jurisprudence de la Cour sur les médicaments s'arrête donc ici.

78. Le souci de protection et de préservation de la santé publique dont fait montre le gouvernement hongrois est tout à fait légitime. Ce dernier identifie de graves conséquences qui seraient liées à une mauvaise utilisation des lentilles de contact. Cependant, indéniablement, la condition matérielle posée par le règlement 7/2004 affaiblit la démonstration du gouvernement hongrois.

79. Le caractère disproportionné de la mesure est, à mon avis, surtout à rechercher

dans cette condition matérielle qui a pour conséquence d'empêcher le personnel qualifié qui exercerait sur le territoire d'un autre État membre d'accéder au marché hongrois, et d'y écouler ses marchandises.

80. En effet, interdire de façon absolue la commercialisation des lentilles de contact par Internet ne tient pas compte de l'hypothèse dans laquelle cette commercialisation est faite par du personnel qualifié, éventuellement établi sur le territoire d'un autre État membre³².

81. Si le rapport entre la superficie minimale fixée à 18 m² et la qualité de l'information ou du suivi n'apparaît pas évident, comme l'ont soulevé à juste titre les gouvernements tchèque et néerlandais ainsi que la Commission dans leurs observations écrites, il faut avouer qu'il l'est d'autant moins compte tenu du fait que la livraison à domicile des lentilles de contact est autorisée. En effet, une contradiction intrinsèque sous-tend le règlement 7/2004. En même temps qu'il exige un magasin d'une superficie minimale suffisante pour disposer du matériel nécessaire et procéder aux examens, ce règlement autorise la livraison à domicile à des fins d'essai et d'adaptation des lentilles de contact. Cela

31 — Arrêt Apothekerkammer des Saarlandes e.a., précité (point 60).

32 — C'est d'ailleurs ce cas de figure qui avait été soumis à la Cour dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Deutscher Apothekerverband, précité, et pour ce qui concernait alors les pharmaciens.

me semble être la preuve que les diverses opérations, dont le gouvernement hongrois s'efforce de démontrer le caractère indissociable, peuvent être envisagées de manière tout à fait indépendante.

82. S'agissant de la livraison à domicile, le gouvernement hongrois semble partir du postulat selon lequel la commercialisation par Internet induirait une livraison des lentilles de contact qui ne se ferait que par courrier ou facteur, et non par un professionnel. Or, dans la mesure où le gouvernement hongrois semble avancer, dans sa réponse à la question écrite posée par le juge rapporteur, que du personnel qualifié en Hongrie procède à la livraison à domicile des lentilles de contact à des fins d'essai ou d'adaptation, rien n'empêche d'imaginer un schéma de vente par Internet dans lequel la livraison serait, elle aussi, assurée par du personnel qualifié.

83. Au surplus, et comme conséquence de ce qui a déjà été relevé au point 77 des présentes conclusions, il peut être légitimement reproché à la réglementation hongroise de ne faire aucune nuance quant à l'obligation de présence concomitante du patient et du professionnel dans le magasin spécialisé. S'il est possible d'admettre que l'information et le conseil soient d'une grande importance au moment de la première prescription et des premiers temps d'utilisation des lentilles de contact, les besoins ne sont pas les mêmes

pour les acheteurs qui utilisent depuis un certain temps ces dispositifs médicaux. C'est en ce sens que l'on peut concevoir, au moment des renouvellements par exemple, une obligation d'information et de conseil d'une moindre intensité. Il n'est alors pas évident que l'opérateur par Internet soit dans l'incapacité de contrôler l'authenticité des prescriptions, si cela s'avère nécessaire, ou de fournir une information et un conseil suffisants par des moyens appropriés tels que, par exemple, un avertissement sur le site Internet rappelant éventuellement la nécessité de consulter en cas de problème ou l'insertion de notices explicatives dans les colis.

84. L'absence de nuance est également confirmée par le fait que le gouvernement hongrois ne semble faire de distinction ni entre les lentilles de contact dites «rigides» et les lentilles de contact dites «souples», ni entre les lentilles de contact corrigeant une déficience visuelle et celles dont le seul objet est de colorer l'iris. L'intervention du professionnel pour adapter les lentilles de contact rigides aux yeux du patient peut être considérée comme une opération délicate, du fait que le professionnel intervient, selon les dires du gouvernement hongrois pendant l'audience, sur le produit. La délivrance des lentilles de contact rigides mérite le suivi particulier qu'est le processus d'adaptation et de vérification. En revanche, ce processus est beaucoup moins prononcé dans l'hypothèse où des lentilles de contact souples sont prescrites. En outre, certaines lentilles peuvent n'avoir qu'une visée

cosmétique, et si des instructions en termes d'entretien doivent être fournies, le suivi dans leur utilisation s'avèrera beaucoup moins contraignant que pour les lentilles de contact à visée thérapeutique.

85. Eu égard à ce qui précède, il me semble que, aussi légitime que soit le but poursuivi par le règlement 7/2004, l'objectif de protection de la santé publique peut être atteint au moyen de mesures moins restrictives de la libre circulation des marchandises.

86. Je propose donc à la Cour de répondre aux deuxième et troisième questions, telles que réorganisées, que l'article 28 CE doit être interprété en ce sens qu'une réglementation nationale qui exige, pour la commercialisation des lentilles de contact, la possession d'un magasin spécialisé en dispositifs médicaux d'une superficie minimale de 18 m² ou d'un local séparé de l'atelier, ainsi que la présence d'un personnel qualifié, et qui a pour conséquence d'interdire la vente par Internet, constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation. Les articles 28 et 30 CE doivent être interprétés en ce sens qu'une telle réglementation n'est pas justifiée par des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes, dans la mesure où un même objectif peut être atteint au moyen de mesures moins contraignantes.

VII — Conclusion

87. Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose de répondre comme suit aux questions posées par le Baranya Megyei Bíróság:

«1) La compatibilité, au regard du droit de l'Union, d'une réglementation nationale qui a pour conséquence d'interdire la vente par Internet des lentilles de contact

ne peut être appréciée au regard des dispositions de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur. La question de savoir si la commercialisation des lentilles de contact est une consultation médicale requérant la présence physique du patient, au sens du dix-huitième considérant de ladite directive, est, dès lors, dénuée de pertinence.

- 2) L'article 28 CE doit être interprété en ce sens qu'une réglementation nationale qui exige, pour la commercialisation des lentilles de contact, la possession d'un magasin spécialisé en dispositifs médicaux d'une superficie minimale de 18 m² ou d'un local séparé de l'atelier, ainsi que la présence d'un personnel qualifié, et qui a pour conséquence d'interdire la vente par Internet, constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation.

- 3) Les articles 28 et 30 CE doivent être interprétés en ce sens qu'une telle réglementation n'est pas justifiée par des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes, dans la mesure où un même objectif peut être atteint au moyen de mesures moins contraignantes.»