

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

2. december 2010 *

I sag C-108/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Baranya megyei bíróság (Ungarn) ved afgørelse af 10. februar 2009, indgået til Domstolen den 23. marts 2009, i sagen:

Ker-Optika bt

mod

ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne D. Šváby, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász og J. Malenovský (refererende dommer),

* Processprog: ungarsk.

generaladvokat: P. Mengozzi
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 15. april 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

- den ungarske regering ved R. Somssich, K. Szíjjártó, K. Veres og M. Fehér, som befuldmægtigede
- den tjekkiske regering ved M. Smolek, som befuldmægtiget
- den græske regering ved E. Skandalou, som befuldmægtiget
- den spanske regering ved J.M. Rodríguez Cárcamo, som befuldmægtiget
- den nederlandske regering ved C. Wissels, M. de Grave og Y. de Vries, som befuldmægtigede

— Europa-Kommissionen ved H. Krämer og A. Sipos, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 15. juni 2010,

afsagt følgende

Dom

- ¹ Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) (EFT L 178, s. 1), samt af artikel 34 TEUF og 36 TEUF.
- ² Anmodningen er indgivet i forbindelse med en sag mellem Ker-Optika bt (herefter »Ker-Optika«) og ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet (regionskontoret for statslige folkesundhedstjenester og sundhedsanligger i det sydlige Transdanubia, herefter »ÁNTSZ«) vedrørende en administrativ afgørelse, hvorved denne myndighed forbød Ker-Optika at sælge kontaktlinser over internettet.

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

- 3 Artikel 1, nr. 2), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EFT L 204, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20. juli 1998 (EFT L 217, s. 18, herefter »direktiv 98/34«), har følgende ordlyd:

»»tjeneste«: enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.

Med henblik på denne definition forstås ved

- »teleformidling«: at en tjeneste ydes, uden at parterne er til stede samtidig
- »ad elektronisk vej«: at en tjeneste fra afsendelsesstedet sendes og på bestemmelsesstedet modtages ved hjælp af elektronisk databehandlingsudstyr (herunder digital komprimering) og datalagringsudstyr, og som udelukkende sendes, rutes og modtages via tråd, radio, optiske midler eller andre elektromagnetiske midler

- »på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«: at en tjeneste ydes ved transmission af data på individuel anmodning.

[...]«

- 4 Følgende anføres i 18., 21. og 34. betragtning til direktiv 2000/31:

- »(18) Informationssamfundstjenester omfatter en lang række økonomiske aktiviteter, som finder sted online; disse aktiviteter kan navnlig bestå i onlinesalg af varer; aktiviteter som levering af varer som sådan eller af tjenesteydelser offline er ikke omfattet; [...] aktiviteter, der ifølge deres natur ikke kan udføres på afstand og ved hjælp af elektroniske midler såsom lovpligtig revision af selskabsregnskaber eller lægelige vurderinger, der kræver fysisk undersøgelse af patienten, er ikke informationssamfundstjenester.

[...]

- (21) [...] det koordinerede område omfatter kun krav til onlineaktiviteter som f.eks. onlineinformation, onlinereklame, onlineshopping og onlineindgåelse af kontrakter og vedrører ikke medlemsstaternes lovbestemte krav til varer som f.eks. sikkerhedskrav, mærkningskrav eller produktansvar eller medlemsstaternes krav til levering eller transport af varer, herunder distribution af lægemidler.
[...]

[...]

- (34) Hver medlemsstat skal tilpasse sin lovgivning om krav, især formkrav, som kan hindre elektronisk indgåelse af kontrakter; der skal foretages en systematisk gennemgang af de lovgivninger, hvor en sådan tilpasning er påkrævet, og gennemgangen skal omfatte alle etaper og led i kontraktforholdet, herunder opbevaring af kontrakten; tilpasningen bør resultere i, at det bliver muligt at indgå kontrakter elektronisk. [...]«

5 Artikel 1, stk. 1-3 og 5, i direktiv 2000/31 bestemmer:

»1. Dette direktiv har til formål at bidrage til et velfungerende indre marked ved at sikre fri bevægelighed for informationssamfundstjenester mellem medlemsstaterne.

2. Ved dette direktiv foretages der, i det omfang det er nødvendigt for at nå det i stk. 1 omhandlede mål, en tilnærmelse af visse nationale bestemmelser om informations-samfundstjenester, som vedrører det indre marked, tjenesteydernes etablering, kommerciel kommunikation, elektroniske kontrakter, formidleransvar, adfærdskodekser, udenretslig bilæggelse af tvister, klageadgang og samarbejde mellem medlemsstaterne.

3. Dette direktiv supplerer den fællesskabsret, der finder anvendelse på informations-samfundstjenester, uden at det berører det niveau for beskyttelse af især folkesundheden og forbrugernes interesser, der er fastlagt ved Fællesskabets retsakter og den nationale lovgivning til gennemførelse heraf, forudsat at det ikke begrænser adgangen til at levere informationssamfundstjenester.

[...]

5. Direktivet gælder ikke tjenester i forbindelse med:

- a) beskatningsområdet
- b) spørgsmål, der vedrører informationssamfundstjenester omfattet af direktiv 95/46/EF og 97/66/EF
- c) spørgsmål, der vedrører aftaler eller praksis reguleret ved kartellovgivningen
- d) følgende aktiviteter inden for informationssamfundstjenester:
 - notarvirksomhed eller lignende virksomhed, i det omfang den er direkte og specifikt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed
 - repræsentation og forsvar af en klient i retten
 - spil, som indebærer, at der gøres indsats med penge i hasardspil, herunder lotteri og væddemål.«

6 Artikel 2 i direktiv 2000/31 har følgende ordlyd:

»I dette direktiv forstås ved:

a) »informationssamfundstjenester«: tjenester som defineret i artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34[...]

[...]

h) »koordineret område«: de krav, der i medlemsstaternes retssystemer er fastsat for leverandører af informationssamfundstjenester eller for informationssamfundstjenester, uanset om de er generelle eller specifikt fastsat for disse.

i) Det koordinerede område vedrører krav, som tjenesteyderen skal opfylde:

- når han påbegynder aktivitet som leverandør af informationssamfundstjenester, f.eks. krav til kvalifikationer, tilladelse og underretningsordninger
- når han udøver aktivitet som leverandør af informationssamfundstjenester, f.eks. krav til tjenesteyderens adfærd, krav til kvaliteten eller indholdet af tjenesten, herunder krav, som gælder i forbindelse med reklamer og kontrakter, eller krav vedrørende tjenesteyderens ansvar.

ii) Det koordinerede område omfatter ikke krav som f.eks.:

- krav til varer som sådan
- krav til levering af varer
- krav til tjenester, som ikke ydes elektronisk.«

7 Artikel 3 i direktiv 2000/31 bestemmer:

»1. Hver medlemsstat påser, at de tjenester i informationssamfundet, som leveres af en tjenesteyder etableret på medlemsstatens område, er i overensstemmelse med de nationale bestemmelser, der finder anvendelse i denne medlemsstat på det område, der er koordineret ved dette direktiv.

2. Medlemsstaterne må ikke af grunde, der henhører under det koordinerede område, begrænse adgangen til at levere informationssamfundstjenester fra en anden medlemsstat.

[...]

4. Medlemsstaterne kan træffe foranstaltninger til fravigelse af stk. 2 for en bestemt informationssamfundstjeneste, hvis følgende betingelser er opfyldt:

a) Foranstaltningerne skal:

i) være nødvendige af en af følgende grunde:

- ufravigelige retsgrundsætninger, især forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsforfølgning af lovovertrædelser, herunder beskyttelsen af mindreårige og bekæmpelsen af enhver tilskyndelse til had på grund af race, køn, religion eller nationalitet, og krænkelser af enkeltpersoners værdighed
- beskyttelse af folkesundheden
- den offentlige sikkerhed, herunder national sikkerhed og forsvar
- beskyttelse af forbrugere, herunder investorer

ii) træffes over for en tjeneste i informationssamfundet, som krænker de under i) omhandlede mål, eller som udgør en alvorlig og tungtvejende risiko for en krænkelse af disse mål

iii) stå i et rimeligt forhold til disse mål.

b) Uden at det berører retssager, herunder forudgående retsmøder og handlinger, der udføres i forbindelse med efterforskning af kriminalsager, skal medlemsstaten, inden den træffer de pågældende foranstaltninger:

- have opfordret den i stk. 1 omhandlede medlemsstat til at træffe foranstaltninger, og denne medlemsstat har ikke truffet disse foranstaltninger, eller de har ikke været tilstrækkelige
- have meddelt Kommissionen og den i stk. 1 omhandlede medlemsstat, at den har til hensigt at træffe sådanne foranstaltninger.

5. Medlemsstaterne kan i hastende tilfælde fravige betingelserne i stk. 4, litra b). Foranstaltningerne skal i så fald snarest muligt meddeles Kommissionen og den i stk. 1 omhandlede medlemsstat med angivelse af grundene til, at medlemsstaten finder, at der er tale om et hastende tilfælde.

[...]«

8 Direktivets artikel 4, stk. 1, fastsætter:

»Medlemsstaterne sikrer, at en tjenesteyder for at påbegynde og udøve aktivitet som leverandør af informationssamfundstjenester ikke skal opfylde noget krav om forudgående godkendelse eller noget andet tilsvarende krav.«

9 Artikel 9, stk. 1, i direktiv 2000/31 fastsætter følgende:

»Medlemsstaterne sikrer, at deres retssystem gør det muligt at indgå kontrakter elektronisk. Medlemsstaterne sikrer bl.a., at de juridiske krav, der gælder for

aftaleindgåelsen, hverken er til hinder for anvendelsen af elektroniske kontrakter eller fører til, at sådanne kontrakter på grund af den omstændighed, at de er indgået elektronisk, mister deres retlige virkning og gyldighed.«

Nationale bestemmelser

- ¹⁰ Artikel 3, stk. 1, i lov CVIII. af 2001 om elektronisk handel og informationssamfundstjenester (a elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról szóló 2001. évi CVIII. Törvény, herefter »lov om elektronisk handel«) bestemmer:

»Det er med henblik på at påbegynde eller fortsætte virksomhed, som består i levering af informationssamfundstjenester, ikke nødvendigt med en forudgående tilladelse eller en forvaltningsafgørelse, som har samme retsvirkning.«

- ¹¹ Artikel 3, stk. 1, i sundhedsministeriets bekendtgørelse nr. 7/2004 (XI. 23.) om de tekniske krav med hensyn til salg, reparation og leje af medicinaludstyr (a gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 (XI. 23.) Egészségügyi Minisztériumi rendelet, herefter »sundhedsministeriets bekendtgørelse«) har følgende ordlyd:

»Salg, reparation og leje af medicinaludstyr [...] kan ske i en specialforretning, som har tilladelse til at drive virksomhed i henhold til særskilt bestemmelse, og som opfylder betingelserne i punkt I. 1 og I. 2 i denne bekendtgørelses bilag 2.«

12 Bekendtgørelsens bilag 1 bestemmer:

»Følgende former for medicinaludstyr er udelukket fra denne bekendtgørelses anvendelsesområde:

[...]

— masseproducerede optiske produkter, med undtagelse af kontaktlinser

[...]«

13 Det fremgår af punkt I. 1, litra d), i bekendtgørelsens bilag 2, at det med henblik på salg af kontaktlinser og specialfremstillede briller er nødvendigt med en forretning eller forretningslokaler, som er adskilt fra værkstedet, og som mindst har et areal på 18 m². Vedrørende personalebetingelser er der i bilagets punkt I. 2, litra c), fastsat et krav om, at der skal benyttes enten en optiker eller en øjenlæge, der er kvalificeret på området for kontaktlinser.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

14 Ker-Optika sælger via sin hjemmeside kontaktlinser over internettet. Ved afgørelse af 29. august 2008 forbød ÁNTSZ Pécsi, Sellyei, Siklósi Kistérségi Intézet (ÁNTSZ's lokalkontor for Pécs, Sellye og Siklós) Ker-Optika at udøve denne handel.

- 15 Ker-Optika påklagede denne afgørelse, hvorefter ÀNTSZ ved afgørelse af 14. november 2008 stadfæstede forbuddet.
- 16 ÀNTSZ baserede navnlig sin afgørelse på bestemmelserne i sundhedsministeriets bekendtgørelse nr. 7/2004 (X1.23), hvorefter salg af kontaktlinser kun kan ske i specialforretninger for medicinaludstyr eller ved privat levering til den endelige forbruger. Sidstnævnte begreb omfatter dog hverken formelt eller materielt salg over internettet.
- 17 Ker-Optika anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse og gjorde herved særligt gældende, at salg af kontaktlinser over internettet i henhold til artikel 3, stk. 1, i lov om elektronisk handel, som skal sikre, at en tjenesteyder frit kan levere informationssamfundstjenester, ikke må gøres til genstand for begrænsninger.
- 18 I denne forbindelse påberåbte ÀNTSZ sig 18. betragtning til direktiv 2000/31, hvorefter fremgår, at anvendelsesområdet for lov om elektronisk handel ikke kan omfatte salg af kontaktlinser over internettet. I henhold til denne betragtning er aktiviteter, der ifølge deres natur ikke kan udføres på afstand og ved hjælp af elektroniske midler, såsom lægelige vurderinger, der kræver fysisk undersøgelse af patienten, nemlig ikke informationssamfundstjenester. En sådan undersøgelse er imidlertid påkrævet ved salg af kontaktlinser.
- 19 Baranya megyei bíróság har på denne baggrund besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Falder salg af kontaktlinser ind under begrebet lægelige vurderinger, der kræver fysisk undersøgelse af patienten, og som derfor ikke henhører under anvendelsesområdet for [...] direktiv 2000/31[...]?

- 2) Hvis salg af kontaktlinser ikke falder ind under begrebet lægelige vurderinger, der kræver fysisk undersøgelse af patienten, skal artikel 30 EF da fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter kontaktlinser kun må sælges i specialforretninger for medicinaludstyr?
- 3) Er princippet om frie varebevægelser i artikel 28 EF til hinder for bestemmelserne i ungarsk ret, hvorefter det kun er tilladt at sælge kontaktlinser i specialforretninger for medicinaludstyr?«

Om de præjudicielle spørgsmål

- 20 Den forelæggende ret ønsker med sine spørgsmål, der gennemgås samlet, nærmere bestemt oplyst, om EU-retten er til hinder for nationale retsforskrifter som de i hovedsagen omhandlede, hvorefter kontaktlinser kun må sælges i specialforretninger for medicinaludstyr, og som følgende forbyder salg af kontaktlinser over internettet.
- 21 Med henblik på at besvare de stillede spørgsmål skal det undersøges, hvilke EU-retlige bestemmelser der finder anvendelse på salg af kontaktlinser over internettet, og dernæst skal det fastslås, om disse bestemmelser er til hinder for nationale bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede.
- 22 Inden for rammerne af salg over internettet er følgende forhold allerede fra starten kendetegnende. Et sådant salg omfatter i første række selve salget, som er kendetegnet ved, at kontrakttilbuddet fremsættes online, og den omstændighed, at kontrakten

indgås elektronisk. I anden række indebærer nævnte salg leveringen af den solgte vare, hvilket i reglen foregår til kundens hjem. I visse særlige tilfælde har kunden desuden forud for salget eller leveringen fået foretaget en lægelig vurdering.

Om direktiv 2000/31

- ²³ Hvad for det første angår salget bemærkes indledningsvis, at i henhold til artikel 1, stk. 2, og artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31 foretages der med dette direktiv en tilnærmelse af visse nationale bestemmelser om informationssamfundstjenester, dvs. om tjenester, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.
- ²⁴ Således som det fremgår af 18. betragtning til direktiv 2000/31, omfatter sådanne informationssamfundstjenester bl.a. onlinesalg af varer.
- ²⁵ Dette bekræftes af begrundelsen til Kommissionens direktivforslag af 18. november 1998 (KOM(1998) 586 endelig), som præciserer, at informationssamfundstjenesterne omfatter onlinesalg af varer og tjenester, der gør det muligt med henblik på køb af varer at foretage elektroniske onlinetransaktioner, såsom interaktiv teleshopping og virtuelle indkøbscentre.

- 26 Det bemærkes endvidere, at i henhold til 34. betragtning til direktiv 2000/31 og dets artikel 9, stk. 1, skal hver medlemsstat systematisk tilpasse sin lovgivning om krav, som kan hindre elektronisk indgåelse af kontrakter, og denne tilpasning skal omfatte alle etaper og led i kontraktforholdet vedrørende onlinesalg af varer, såsom kontrakttilbuddet, forhandlingen og den elektroniske indgåelse af kontrakten.
- 27 Endelig understreges, at salg af medicinaludstyr såsom kontaktlinser ikke er opregnet blandt de aktiviteter, som direktiv 2000/31 i henhold til dets artikel 1, stk. 5, ikke finder anvendelse på.
- 28 Det koordinerede område i direktiv 2000/31 omfatter følgelig de nationale bestemmelser, der forbyder handlinger vedrørende salg af kontaktlinser, dvs. bl.a. onlinetilbuddet og indgåelsen af en elektronisk kontrakt.
- 29 Hvad for det andet angår leveringen bemærkes, at i henhold til artikel 2, litra h), nr. ii), i direktiv 2000/31 omfatter det koordinerede område ikke krav til levering af varer, hvorom der er indgået en elektronisk kontrakt.
- 30 De nationale regler, der vedrører de betingelser, som er gældende for leveringen af en vare solgt over internettet til en medlemsstats område, er følgelig ikke omfattet af nævnte direktivs anvendelsesområde.
- 31 Heraf følger, at betingelserne for levering af kontaktlinser falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 2000/31.

- 32 For det tredje skal det undersøges, om de ovennævnte konstateringer berøres af den omstændighed, at salget eller leveringen af kontaktlinser kan kræve en forudgående lægelig vurdering af kunden.
- 33 Som det er anført i 18. betragtning til direktiv 2000/31, er aktiviteter, der ifølge deres natur ikke kan udføres på afstand og ved hjælp af elektroniske midler, såsom lægelige vurderinger, der kræver fysisk undersøgelse af patienten, ikke informationssamfundstjenester og er dermed ikke omfattet af dette direktiv.
- 34 I tilfælde af, at en lægelig vurdering, der kræver fysisk undersøgelse af kunden, er uadskilleligt forbundet med salget af kontaktlinser, vil kravet om en sådan vurdering under disse omstændigheder have til følge, at dette salg i sidste ende ikke vil falde ind under nævnte direktivs anvendelsesområde.
- 35 Det bemærkes, at kontaktlinser er i direkte kontakt med øjnene og udgør medicinaludstyr, hvis anvendelse i særlige tilfælde kan forårsage øjenbetændelse eller endog varige synsskader, og disse gener kan opstå som følge af den blotte brug af linserne. Kravet om en forudgående lægelig vurdering kan således være begrundet.
- 36 I denne forbindelse kan den person, der ønsker at anvende kontaktlinser, forpligtes til at få udført en forebyggende øjenundersøgelse, hvorunder det på den ene side kan fastslås, at der ikke er lægelige hensyn til hinder for den pågældendes brug af linser, og den nøjagtige styrke på den anden side kan bestemmes med henblik på den nødvendige synskorrigerende.

- 37 Denne undersøgelse er imidlertid ikke uadskilleligt forbundet med salget af kontaktlinser. Undersøgelsen kan nemlig foretages uafhængigt af salget, idet salget, selv i tilfælde af fjernsalg, kan gennemføres på grundlag af en recept udskrevet af en øjenlæge, som forinden har undersøgt kunden.
- 38 Det skal følgelig fastslås, at en lægelig vurdering, der kræver fysisk undersøgelse af patienten, som kan stilles som krav for salg af kontaktlinser, ikke er uadskilleligt forbundet med salget.
- 39 Selv om det desuden er korrekt, at sundhedshensyn kan kræve, at kunden ligeledes undergår såvel lægelige vurderinger for at kontrollere linsernes fysiske placering som regelmæssige øjenkontroller med henblik på at vurdere linsebrugens indvirkning, foretages disse kontroller under anvendelsen af linserne, hvilket vil sige efter disses levering. Disse lægelige vurderinger kan således ikke være forbundet med salget af linserne.
- 40 Heraf følger, at en national bestemmelse, som forbyder salg af kontaktlinser over internettet, principielt falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 2000/31.

Om den primære ret

- 41 Eftersom reglerne om betingelserne for levering af kontaktlinser falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 2000/31, skal disse vurderes på grundlag af den primære ret, dvs. EUF-traktaten.

- 42 Det skal indledningsvis undersøges, om disse regler skal undersøges med udgangspunkt i den frie udveksling af tjenesteydelser, således som den ungarske regering har gjort gældende, eller med udgangspunkt i de frie varebevægelser, således som den forelæggende ret har foreslået.
- 43 I denne forbindelse følger det af Domstolens praksis, at når en national foranstaltning både er knyttet til de frie varebevægelser og en anden grundrettighed, tager Domstolen i princippet alene stilling til foranstaltningen i forhold til den ene af disse to grundlæggende friheder, hvis det under sagen viser sig, at en af disse er helt sekundær i forhold til den anden og kan anses for at være knyttet til denne (jf. i denne retning dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039, præmis 22, og af 26.5.2005, sag C-20/03, Burmanjer m.fl., Sml. I, s. 4133, præmis 35).
- 44 På den anden side følger det af dommen af 11. december 2003, Deutscher Apothekerverband (sag C-322/01, Sml. I, s. 14887, præmis 65, 76 og 124), at en national foranstaltning, der vedrører en form for salg, der er karakteriseret ved salg af varer over internettet og disse varers levering til kundens hjem, kun skal undersøges i forhold til reglerne om de frie varebevægelser og dermed i forhold til artikel 34 TEUF og 36 TEUF.
- 45 Eftersom den nationale lovgivning i den foreliggende sag forbyder salg af kontaktlinser over internettet, vedrører den en form for salg, der er karakteriseret ved disse linsers levering til forbrugerens hjem.
- 46 Lovgivningen skal følgelig undersøges med hensyn til artikel 34 TEUF og 36 TEUF.

Om der foreligger en hindring for de frie varebevægelser

- ⁴⁷ Ifølge fast retspraksis skal enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Unionen, anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion i henhold til artikel 34 TEUF (jf. bl.a. dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5, og af 10.2.2009, sag C-110/05, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 519, præmis 33).
- ⁴⁸ Det fremgår ligeledes af fast retspraksis, at artikel 34 TEUF afspejler forpligtelsen til at overholde princippet om forbud mod forskelsbehandling og princippet om gensidig anerkendelse af varer, der er lovligt fremstillet og markedsført i andre medlemsstater, samt princippet om at sikre unionsvarer fri adgang til de nationale markeder (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).
- ⁴⁹ En medlemsstats foranstaltninger, der tilsigter eller bevirker, at varer hidrørende fra andre medlemsstater behandles mindre gunstigt, skal således anses for foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, og det samme gør sig gældende for regler om, hvilke betingelser sådanne varer skal opfylde, uanset om sådanne regler anvendes uden forskel på alle varer (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 35 og 37).
- ⁵⁰ Enhver anden foranstaltning, der hindrer varer med oprindelse i andre medlemsstater adgang til markedet i en medlemsstat, er ligeledes omfattet af samme begreb (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 37).

- 51 Nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, kan derfor direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt hindre samhandelen mellem medlemsstaterne i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i praksis ifølge Dassonville-dommen, medmindre de dels finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, dels, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer hidrørende fra andre medlemsstater på samme måde. En anvendelse af sådanne bestemmelser på salg af varer hidrørende fra en anden medlemsstat, som opfylder de af denne stat fastsatte regler, kan nemlig hindre, at varerne får adgang til markedet, eller medføre større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer (jf. i denne retning dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Keck og Mithouard, Sml. I, s. 6097, præmis 16 og 17, og dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 36).
- 52 Det skal således undersøges, om den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning opfylder de to betingelser, der er nævnt i foregående præmis, dvs. om de finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og om afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater, såvel retligt som faktisk, påvirkes på samme måde.
- 53 Hvad angår den første betingelse bemærkes, at nævnte lovgivning finder anvendelse på alle berørte erhvervsdrivende, der sælger kontaktlinser, således at denne betingelse er opfyldt.
- 54 Hvad angår den anden betingelse er det ubestridt, at forbuddet mod salg af kontaktlinser over internettet finder anvendelse på kontaktlinser hidrørende fra andre medlemsstater, som sælges via postordre og leveres til de ungarske forbrugeres hjem. Det skal således fastslås, at forbuddet mod postordresalg af kontaktlinser fratager

erhvervsdrivende fra andre medlemsstater en form for salg, der er særligt effektiv til salg af disse varer, og dermed medfører betydelige ulemper for disse erhvervsdrivendes adgang til markedet i den pågældende medlemsstat (jf. analogt for så vidt angår lægemidler Deutscher Apothekerverband-dommen, præmis 74).

- 55 Den nævnte lovgivning påvirker under disse omstændigheder ikke ungarske erhvervsdrivendes salg af kontaktlinser på samme måde som salg heraf udført af erhvervsdrivende fra andre medlemsstater.
- 56 Heraf følger, at nævnte lovgivning udgør en ved artikel 34 TEUF forbudt foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, medmindre den er berettiget af objektive grunde.

Om hindringen af de frie varebevægelser er begrundet

- 57 Ifølge fast retspraksis kan en hindring af de frie varebevægelser være begrundet af et af de hensyn til almen interesse opregnet i artikel 36 TEUF eller af tvingende hensyn. Den nationale foranstaltning skal i begge tilfælde være egnet til at sikre opfyldelsen af det forfulgte formål og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå formålet (jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).

- 58 Hvis nævnte foranstaltning henhører under folkesundhedsområdet, skal der i denne forbindelse tages hensyn til, at menneskers liv og sundhed står øverst blandt de goder og interesser, som er beskyttet ved traktaten, og at det tilkommer medlemsstaterne at træffe bestemmelse om det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som de ønsker at sikre, og hvorledes dette niveau skal nås. Da niveauet kan veksle fra den ene medlemsstat til den anden, må der anerkendes en skønsbeføjelse for medlemsstaterne (jf. dom af 1.6.2010, forenede sager C-570/07 og C-571/07, Blanco Pérez og Chao Gómez, Sml. I, s. 4629, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 59 I den foreliggende sag omhandler den begrundelse, som den ungarske regering har gjort gældende, nødvendigheden af at sikre beskyttelsen af kontaktlinsebrugernes sundhed. Denne begrundelse tilgodeser således hensyn vedrørende folkesundheden, som er ét af de hensyn, der efter artikel 36 TEUF er tilladt som begrundelse for en hindring af de frie varebevægelser.
- 60 Det skal derfor undersøges, om lovgivningen i hovedsagen er egnet til at sikre det således forfulgte formål.
- 61 Med hensyn hertil har den ungarske og den spanske regering gjort gældende, at det er nødvendigt at pålægge kunder at få leveret kontaktlinser i specialforretninger, idet de skal have adgang til en optiker, som udfører de nødvendige fysiske undersøgelser, udfører kontroller og giver sine kunder instruktioner i brugen af de nævnte linser.
- 62 Det bemærkes, som anført i denne doms præmis 35, bemærkes herom, at den blotte brug af kontaktlinser i særlige tilfælde kan forårsage øjensygdomme eller endog varige synsskader.

- 63 Under hensyntagen til disse risici, der således eksisterer for folkesundheden, kan en medlemsstat kræve, at kontaktlinser leveres af uddannet personale, der kan gøre kunden opmærksom på disse risici, udføre undersøgelser af kunden og anbefale eller fraråde den pågældendes brug af linser, og som i givet fald kan opfordre kunden til at konsultere en øjenlæge. Såfremt brug af linser ikke er blevet frarådet, kan en medlemsstat som følge af disse risici ligeledes kræve, at uddannet personale fastlægger, hvilken type linser der er bedst egnede, kontrollerer linsernes placering på kundens øjne og giver kunden oplysninger om den korrekte brug og vedligeholdelse af linserne (jf. i denne retning dom af 25.5.1993, sag C-271/92, LPO, Sml. I, s. 2899, præmis 11).
- 64 Uden fuldstændig at fjerne de risici, der findes for brugerne af linser, kan kontakt med en uddannet optiker og de ydelser, som denne kan levere, nemlig formindske disse risici. Ved at forbeholde udleveringen af kontaktlinser til brilleforretninger, som tilbyder en sådan optikers ydelser, er den i hovedsagen omhandlede lovgivning egnet til at sikre opfyldelsen af formålet om at sikre beskyttelsen af disse brugeres sundhed.
- 65 Det er imidlertid også et krav, at denne lovgivning ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette formål, dvs. der må ikke findes foranstaltninger, der med henblik på at nå formålet er mindre indgribende i de frie varebevægelser.
- 66 Hvad for det første angår kravet om at kunden fysisk er til stede med henblik på, at en optiker i forretningen kan foretage en undersøgelse af kundens øjne, bemærkes på den ene side, at disse undersøgelser, der har et præventivt formål, og som foretages indledningsvis, kan udføres af øjenlæger uden for brilleforretninger.

- 67 På den anden side er der intet i de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, der gør det muligt at fastslå, at den i hovedsagen omhandlede lovgivning pålægger optikeren at kræve en forebyggende undersøgelse eller en forudgående lægelig vurdering, inden enhver udlevering af kontaktlinser, eller at lovgivningen gør udleveringen betinget af disse krav, navnlig når det drejer sig om fortløbende leveringer af kontaktlinser til den samme kunde.
- 68 En sådan undersøgelse og vurdering skal altså anses for at være fakultative, således at det fortrinsvis henhører under hver kontaktlinsebrugers ansvar at få foretaget disse, og optikerens opgave består i denne forbindelse i at rådgive brugerne.
- 69 Kunderne kan dog på tilsvarende vis modtage rådgivning inden leveringen af kontaktlinserne inden for rammerne af salg af kontaktlinser over internettet, og dette kan foregå ved hjælp af interaktive elementer på den pågældende hjemmeside, som kunden skal benytte, før denne kan købe kontaktlinserne (jf. i denne retning for så vidt angår salg af lægemidler over internettet *Deutscher Apothekerverband-dommen*, præmis 114).
- 70 For det andet kan medlemsstaten ganske vist kræve — således som det er fastslået i denne doms præmis 63 — at det fastlægges af en optiker, hvilken type kontaktlinser der er bedst egnede, da optikeren ved denne lejlighed er forpligtet til at kontrollere linsernes placering på kundens øjne og yde sidstnævnte vejledning om den korrekte brug og vedligeholdelse af linserne.
- 71 Det bemærkes dog, at disse tjenesteydelser principielt kun er nødvendige ved den første levering af kontaktlinser. Ved de senere leveringer er det nemlig i reglen ikke

nødvendigt, at kunden ydes disse tjenester. Det er tilstrækkeligt, at kunden oplyser sælgeren om, hvilken type linser kunden modtog ved den første levering, da disse linser alt efter omstændighederne vil være tilpasset af en øjenlæge, som har udskrevet en ny recept, der tager hensyn til ændringer i kundens syn.

72 Hvis brug af kontaktlinser over længere tid skal ledsages af yderligere oplysninger og rådgivning, kan disse for det tredje gives kunden ved hjælp af interaktive elementer på leverandørens hjemmeside.

73 Medlemsstaten kan endvidere pålægge de berørte erhvervsdrivende en forpligtelse til for kunden at stille en uddannet optiker til rådighed, som på individuel basis kan fjernoplyse og fjernrådgive kunden om anvendelse og vedligeholdelse af kontaktlinser. Fjernoplysning og fjernrådgivning kan desuden medføre fordele, idet de tillader kontaktlinsebrugeren at formulere sine spørgsmål omhyggeligt og målrettet, og uden at det er nødvendigt at gå et andet sted hen (jf. i denne retning for så vidt angår salg af lægemidler over internettet Deutscher Apothekerverband-dommen, præmis 113).

74 Det følger af det foranstående, at formålet om at sikre beskyttelsen af kontaktlinsebrugeres sundhed kan opnås ved foranstaltninger, der er mindre indgribende end dem, der følger af den i hovedsagen omhandlede lovgivning, og disse består i kun at underlægge den første levering af linser visse begrænsninger og at pålægge de berørte erhvervsdrivende at stille en uddannet optiker til rådighed for kunden.

- 75 Når en medlemsstat har vedtaget en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, har den følgelig overskredet grænserne for den skønsbeføjelse, der er nævnt i denne doms præmis 58, og denne lovgivning skal dermed anses for at gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det påberåbte formål.
- 76 Af samme grunde kan nævnte lovgivning, for så vidt som den indeholder et forbud mod salg af kontaktlinser over internettet, ikke anses for at stå i et rimeligt forhold til formålet om beskyttelse af folkesundheden i henhold til artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31.
- 77 På baggrund af ovenstående betragtninger skal den forelæggende rets spørgsmål herfter besvares med, at nationale bestemmelser om salg af kontaktlinser henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2000/31, for så vidt som de vedrører salg af kontaktlinser over internettet. Derimod henhører nationale bestemmelser om levering af nævnte kontaktlinser ikke under dette direktivs anvendelsesområde.
- 78 Artikel 34 TEUF og 36 TEUF samt direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale retsforrifter, hvorefter kontaktlinser kun må sælges i specialforretninger for medicinaludstyr.

Sagens omkostninger

- 79 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

Nationale bestemmelser om salg af kontaktlinser henhører under anvendelsesområdet for Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«), for så vidt som de vedrører salg af kontaktlinser over internettet. Derimod henhører nationale bestemmelser om levering af nævnte kontaktlinser ikke under dette direktivs anvendelsesområde.

Artikel 34 TEUF og 36 TEUF samt direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale retsfor skrifter, hvorefter kontaktlinser kun må sælges i specialforretninger for medicinaludstyr.

Underskrifter