FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 3. maj 1990 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. I den sag, jeg nu skal gennemgå, skal Domstolen endnu en gang tage stilling til fortolkningen af det i EØF-Traktatens artikel 30 indeholdte begreb »kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning«, og i givet fald, til fortolkningen af Traktatens artikel 36.

2. Chelmsford Crown Court har fremsat anmodning herom, således at denne ret kan bedømme den i England og Wales gældende Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982's overensstemmelse med fællesskabsretten. Jeg skal p. t. begrænse mig til at sige, at denne lov vedrører handel med såkaldte »pornografiske artikler« (der er nærmere defineret), og den overlader det til lokale myndigheder at anordne, at lovens bilag 3 finder anvendelse, hvilket medfører, at handel med nævnte artikler — når denne er af væsentligt omfang (»significant degree«) — kun må finde sted med behørig autorisation.

3. Sagsøgte i hovedsagen besluttede at indføre en sådan ordning — der også er blevet gennemført i andre kommuner, men ikke overalt i lovens anvendelsesområde — fra 23. juni 1983. Sagsøgerne i hovedsagen blev berørt heraf, da de i sagsøgtes område — tilsyneladende foruden andre autoriserede forretninger — driver handel med de pågældende indenlandske og importerede artikler. Da de fortsatte hermed til trods for, at autorisation var blevet afslået, blev der gennemført en straffesag for Southend Magistrates Court, hvor de i februar 1986 blev kendt skyldige. De påankede dommen til Chelmsford Crown Court. Under denne sag anførte de bl. a. til deres forsvar, at den førnævnte lov ikke var forenelig med fællesskabsretten, da den medførte en importhindring efter betydningen i EØF-Traktatens artikel 30 (jeg skal senere komme ind på de nærmere detaljer i deres argumentation). Da dette anbringende ikke forekom retten at være uden en vis betydning, udsatte den sagen og forelagde Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Såfremt en medlemsstat (når en lokal myndighed har besluttet, at lovgivningen skal anvendes i dennes område, og dermed har indført kravet om autorisation af lokaler, der anvendes til pornoforretninger) forbyder bl. a. salg af lovlige pornografiske artikler fra uautoriserede pornoforretninger, og såfremt formålet med forbuddet er at give den lokale myndighed mulighed for at udøve kontrol med pornoforretninger i områ-

* Originalsprog: tysk.

det, og såfremt virkningen har været at begrænse appellanternes salg af varer fra andre medlemsstater, fordi de har forsøgt at undgå overtrædelse af loven ved hjælp af deres lagerpolitik og derved har solgt færre artikler, importeret fra andre medlemsstater, end de ellers ville have gjort og derved har begrænset adgangen til pornografiske artikler fremstillet i andre medlemsstater, er da et sådant forbud en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner som omhandlet i Traktatens artikel 30?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, er da en sådan foranstaltning berettiget i henhold til artikel 36?

3) Såfremt forbuddet som omtalt i spørgsmål 1 er i strid med artikel 30 og ikke er berettiget i henhold til artikel 36, kan forbuddet da ikke håndhæves i sin helhed over for en handlende i medlemsstaten, eller kan det kun håndhæves i det omfang, hvori forbuddet vedrører handel med varer fremstillet i eller importeret fra andre medlemsstater?«

4. Henset til de skriftlige og mundtlige indlæg, der er afgivet, skal jeg fremkomme med *følgende vurdering*:

B — Jus

5. *1.* Hvis man tager udgangspunkt i den *norm*, der blev udviklet *vedrørende artikel 30* i dom i sag 8/74 [1], og som til stadighed gentages i tilsvarende sager (jfr. navnlig dommene i sag 75/81 og C-69/88 [2]), må man overveje, om den pågældende foranstaltning »direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet«, og det er vanskeligt at bestride, at dette er tilfældet.

6. Det er faktisk tænkeligt, at salget og dermed også importen ville være større *uden* den nævnte lov og deraf følgende lokale anordninger, dvs. såfremt såkaldte pornografiske artikler kunne sælges frit. Det er faktisk en mulighed, at en uhindret udbredelse af pornoforretninger skaber efterspørgsel og tillige medfører en stigning i den eksisterende efterspørgsel, da denne jo lettere ville kunne tilfredsstilles, end i det tilfælde, hvor en potentiel køber må begive sig til et andet sted (med autoriserede pornoforretninger) eller må ulejlige sig med et — endnu besværligere — postordrekøb. Bestemmelserne om salg af pornografiske artikler kan altså — det kan man uden videre lægge til grund — føre til en formindskelse af importstrømmen og således falde ind under anvendelsesområdet for artikel 30.

1 — Dom af 11. juli 1974, Dassonville (8/74, Sml. s. 837).

2 — Dom af 31. marts 1982, Blesgen mod den belgiske stat (75/81, Sml. s. 1211); dom af 7. marts 1990, H. Krantz GmbH mod Ontvanger der Direkte Belastingen og den nederlandske stat (C-69/88, Sml. s. I-583).

7. 2. *En samlet vurdering af Domstolens praksis på dette område* viser imidlertid, at man ikke må blive ved denne betragtning. Den nævnte regel er i virkeligheden kun et første led af den undersøgelse, der er nødvendig. Når det er sket, afhænger det yderligere af andre forhold, og der skal navnlig — som Kommissionen og andre implicerede har påpeget under sagen — foretages en sondring på grundlag af omstændighederne i det enkelte tilfælde.

8. a) Ser man herefter nærmere på Domstolens praksis, og holder man sig for øje, at der i denne sag ikke er tale om et regelret forbud mod salg af visse produkter, men derimod om regler for markedsføring, som under visse omstændigheder udelukker salg (såfremt det antager et væsentligt omfang) fra visse lokaliteter, finder man nemt lignende sager, der ligeledes kun vedrører *afsætningsvilkårene* for visse varer, og som fastslår, at EØF-Traktatens artikel 30 ikke finder anvendelse i sådanne tilfælde (selv om en vis betydning for importen ikke kunne udelukkes).

9. Jeg kan f. eks. nævne det forhold, der blev behandlet i sag 155/80[3] angående salg af bagervarer, der på visse tidspunkter af natten ikke må udbringes til detailforretninger og forbrugere, men kun til grossister og mellemhandlere. I denne sag var det et centralt og klart punkt, at samhandelen inden for Fællesskabet desuagtet var mulig, og der kunne følgelig ikke antages at foreligge en overtrædelse af artikel 30.

10. Jeg skal endvidere henvise til dom i sag 75/81 (angående forbud mod salg af visse alkoholiske drikkevarer fra belgiske udskænkningssteder). I denne sag var det væsentligt, at bestemmelserne ikke vedrørte andre former for afsætning, hvorfor det statueredes — da der i virkeligheden ikke var nogen sammenhæng med importen — at EØF-Traktatens artikel 30 ikke fandt anvendelse.

11. I denne forbindelse blev også det forhold, der forelå til påkendelse i sag 20/87[4] (angående en bestemmelse i den franske lovgivning om tilladelser til supermarkeder, der kan være forbundet med en begrænsning af salget, også af importerede varer) anført med rette. Under denne sag blev det ligeledes undersøgt, om artikel 30 var relevant, hvilket ganske vist blev afvist af generaladvokaten under henvisning til, at den pågældende lovgivning uden forskel påvirkede salget af importerede varer og indenlandsk producerede varer. Domstolen tilsluttede sig tilsyneladende denne vurdering. Det er i hvert fald betegnende, at man i dommen slet ikke kommer ind på artikel 30, men at bedømmelsen alene foretages på grundlag af Traktatens artikel 52 (etableringsret).

12. Ikke mindst er også den nyligt afsagte dom i sag C-145/88[5] af interesse. Sagen an-

3 — Dom af 14. juli 1981, Oebel (155/80, Sml. s. 1993).

4 — Dom af 8. december 1987, Anklagemyndigheden mod Gauchard (20/87, Sml. s. 4879).

5 — Dom af 23. november 1989, Torfaen Bourough Council mod B & Q plc (C-145/88, Sml. s. 3851).

gik et forbud mod salg af visse varer om søndagen. Dommen er interessant, fordi Domstolen allerede i det første afsnit, der indeholder en bedømmelse, fremhæver, at det principielt ikke herved gøres vanskeligere at sælge produkter, der er indført fra andre medlemsstater, end indenlandske produkter, hvorved henvises til, at bestemmelserne finder anvendelse uden forskel på importerede og indenlandske produkter.

13. På grundlag af den anførte retspraksis skal jeg i denne sag bringe en tilsvarende konklusion i forslag — hvilket ikke forekommer mig helt uberettiget — nemlig, at det statueres, at den lovgivning, der foreligger til pådømmelse i hovedsagen, ikke er omfattet af Traktatens artikel 30. I overensstemmelse med retspraksis kan man her med god grund ligeledes sige, at »Local Government Act 1982« ikke har nogen forbindelse med samhandelen mellem medlemsstaterne, da salget af de artikler, der er omfattet af denne lov, i hvert fald er mulig ad andre kanaler end gennem pornoforretninger, nemlig fra forretninger, der ikke er undergivet kravet om autorisation (fordi salget af pornografiske artikler ikke har antaget »significant degree«) eller pr. postordre, selv om der for sidstnævnte tilfælde (som det blev anført under den mundtlige forhandling) gælder visse begrænsninger (uden hensyn til varernes oprindelse).

14. b) For så vidt angår *de øvrige domme, der er blevet påberåbt under sagen,* skal jeg derimod bemærke, at de i grunden ikke er relevante og derfor ikke kan føre til nogen anden vurdering i denne sag.

15. Disse domme vedrører sager, hvori der — med hensyn til regler, som uden forskel fandt anvendelse på indenlandske og importerede varer — navnlig blev lagt vægt på, om de i realiteten medførte en *negativ forskelsbehandling* for importerede varer, hvilket i så fald medførte anvendelse af artikel 30. Kommissionen har i denne forbindelse med rette henvist til, at sagerne hovedsageligt vedrørte bestemmelser om de *betingelser,* som krævedes opfyldt af *selve varerne* (og hvor følgelig nødvendigheden af en tilsvarende tilpasning af importerede varer kunne udgøre en handelshindring — jfr. den af Kommissionen på s. 10 i det skriftlige indlæg anførte retspraksis), eller der var tale om sager vedrørende i hvert fald en begrænsning af *reklamen* for visse varer (jfr. dom i sagerne 152/78 og C-362/88 [6]), hvilket heller ikke svarer til omstændighederne i denne sag.

16. Inddrager man imidlertid de kriterier, der er blevet udviklet i disse domme, i undersøgelsen af denne sag — hvilket kan forekomme nærliggende i betragtning af den forelæggende rets henvisning til, at sagsøgerens salg af varer fra andre medlemsstater begrænsedes — ville det alligevel i sidste ende ikke ændre vurderingen, for så vidt

6 — Dom af 10. juli 1980, Kommissionen mod Den Franske Republik (152/78, Sml. s. 2299); dom af 7. marts 1990, GB-INNO-BM (C-362/88, Sml. s. I-667).

angår anvendeligheden af EØF-Traktatens artikel 30.

17. Sagsøgerne har som bekendt i denne forbindelse anført følgende argumenter: Det er klart, at der ikke kan drives handel i væsentligt omfang med de pågældende varer, såfremt den omtvistede engelske lov finder anvendelse, og der meddeles afslag på autorisation af en pornoforretning. Dette berører navnlig importerede varer, da de er iøjnefaldende (»conspicuous«), og således ikke tilladt til udstilling eller salg i mindre forretninger. Desuden berøres de i særlig grad, fordi man kun kan have et lille lager heraf i en forreting, der har fået afslag på autorisation; det er imidlertid ubestrideligt, at import kun er rentabel, såfremt den antager et større omfang.

18. I den forbindelse må det først siges, at den forelæggende ret ved sin bedømmelse i denne sag tilsyneladende ikke har lagt vægt på det første af de anførte argumenter (de importerede varers iøjnefaldende karakter), hvorfor det følgelig kan lades ude af betragtning. Grunden hertil er måske, at det ikke er lykkedes at overbevise dommeren om, at importerede varer udmærker sig ved at være særlig originale (i hvert fald har den britiske regering under retsforhandlingerne anført, at produktionsstrukturen i den henseende ikke er forskellig i de enkelte medlemsstater, samt af »iøjnefaldende« pornografiske artikler ligeledes fremstilles i Det Forenede Kongerige). Men det er muligvis også af betydning, at kriteriet »significant degree«, der er anvendt i den engelske lov fra 1982, skal forstås således, at alene forretninger, der *hovedsageligt* (og ikke kun accessorisk til salg af blade) driver handel med pornografiske artikler, omfattes heraf (jfr. den i den britiske regerings skriftlige indlæg anførte retspraksis). Dette udelukker imidlertid på ingen måde, at salg af iøjnefaldende pornografiske artikler kan finde sted fra ikke-autoriserede forretninger, så længe det blot ikke drejer sig om forretningens hovedaktivitet.

19. For det andet er det væsentligt — og dette vedrører anden del af den anførte argumentation — at der under sagen ikke er blevet påvist en nedgang i den *samlede* import af pornografiske artikler (hvilket den britiske regering udtrykkeligt har bestridt under henvisning til, at salg er muligt fra andre forretninger end pornoforretninger), men tværtimod kun blev formodet, at der var tale om et fald i sagsøgernes import. Med hensyn til artikel 30 er det imidlertid den første situation, der er af betydning. Desuden blev der i øvrigt også med rette ytret tvivl om den påståede udvikling i sagsøgernes importvirksomhed. Denne støttes på den omstændighed, at sagsøgerne driver handel af betydeligt omfang (da de tilsyneladende indgår i en forretningskæde, der — ifølge det under den mundtlige forhandling oplyste — driver mere end 50 pornoforretninger i Det Forenede Kongerige). De har altså givetvis også mulighed for at foretage import af rentabelt omfang, ikke mindst fordi den i denne sag omtvistede britiske lov — som repræsentanten for Southend Borough Council overbevisende forklarede — slet ikke vedrører *lager*-beholdningen og størrelsen heraf. — Der kan altså næppe

være tale om, at den i hovedsagen omtvistede britiske lov udgør en specifik hindring af importen.

20. c) En samlet vurdering af alle de forhold, der er af betydning for EØF-Traktatens artikel 30 — således som de fremgår af den hidtidige retspraksis — fører således til den konklusion, at den anfægtede britiske lov ikke kan antages at være uforenelig med EØF-Traktatens artikel 30.

21. *3.* Hvis det forholder sig således, er det faktisk ikke nødvendigt at gå ind på det spørgsmål, der yderligere er rejst — nemlig om en sådan forholdsregel kan anses for *begrundet,* navnlig under henvisning til Traktatens *artikel 36.* Lad mig imidlertid for fuldstændighedens skyld — for det lidet tænkelige tilfælde, at Domstolen skulle nå til et andet resultat vedrørende anvendelsen af artikel 30 — fremkomme med følgende bemærkninger.

22. a) For det første kan det, der i retspraksis er blevet udviklet vedrørende de — retfærdiggørende — »tvingende hensyn« — i relation til markedsføringsregler, der uden forskel finder anvendelse på indenlandske og importerede varer — komme ind i billedet. Hertil hører »især« (hvilket angiver, at opregningen ikke er udtømmende) redelig handelsskik og hensynet til forbrugerbeskyttelse (jfr. dom i sag 120/78[7] og dom i sag 16/83[8]); i dom i sag 302/86[9] anføres tillige miljøhensyn, og i dom i sag 145/88 anføres helt generelt som legitimt hensyn socialpolitiske og -økonomiske formål.

23. I denne sag er det klart, at det er særlig nærliggende at overveje hensynet til *forbrugerbeskyttelse* som legitimt hensyn.

24. Selv om salg af de varer, det drejer sig om, ikke er direkte forbudt, kunne dette hensyn være af betydning, da afsætningen som følge af den anfægtede lov kan hæmmes i visse områder (hvor f. eks. hensynet til beskyttelse af unge eller særligt følsomme befolkningsgrupper findes at tilsige det), og fordi man herigennem også — ved at begrænse pornoforretningernes antal — kan forhindre, at visse kommuner oversvømmes af denne slags artikler, der kunne virke demoraliserende. Det er min opfattelse, at disse synspunkter snarere kunne påberåbes til støtte for artikel 36 (restriktioner vedrørende indførsel, som er begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed).

25. Ydermere kan den omtvistede lovgivning bidrage til en forbrugerbeskyttelse, for så vidt som den tillader en vis kontrol med autoriserede salgssteder. Salg til mindreårige (der ikke har adgang til pornoforretninger) kan således forhindres — ved lejlighedsvis kontrol — ligesom der på denne måde — ved trussel om tilbagekaldelse af tilladelsen — kan øves indflydelse på forretningsførel-

7 — Dom af 20. februar 1979, Rewe mod Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (120/78, Sml. s. 649).

8 — Dom af 13. marts 1984, Prantl (16/83, Sml. s. 1299).

9 — Dom af 20. september 1988, Kommissionen mod Kongeriget Danmark (302/86, Sml. s. 4607).

sen, således at en forretningsskik, der er lidet seriøs (hvad pris og kvalitet angår), bringes til ophør.

26. Det må endvidere konstateres, at den pågældende lovgivning tilgodeser proportionalitetsprincippet (til hvis betydning der f. eks. blev henvist i dom i sag 302/86), da de lokale myndigheder netop med den praksis, der føres med hensyn til tilladelser, hvilken ikke er unddraget domstolskontrol, kan lægge vægt på, at afsætningen af de pågældende artikler, der ikke netop kan anses for sædvanlige handelsvarer, holdes på et rimeligt niveau. Derimod ville jeg ikke lægge afgørende vægt på den omstændighed, at hensynet til forbrugerbeskyttelse, som jeg tidligere har omtalt, ikke tilgodeses ensartet over hele landet, da et sådant krav ikke fremgår af retspraksis og vel heller ikke uden videre kan udledes af forholdets natur.

27. b) For det andet kan man ligeledes tænke sig, at forholdet støttes på EØF-Traktatens artikel 36, hvorefter importbegrænsninger bl. a. kan være begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed eller til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed.

28. De førstnævnte hensyn er klart af betydning, for så vidt som den anfægtede lovgivning kan tilgodese en vis beskyttelse af unge og særligt følsomme befolkningsgrupper; sidstnævnte kommer i betragtning i det omfang, hvori lovgivningen kan forhindre, at pornoforretninger indrettes i visse områder (f. eks. i beboelsesområder, hvor et livligt forretningsliv ville føles forstyrrende).

29. I denne forbindelse blev der med rette — over for den indsigelse, som blev fremført af sagsøgerne i hovedsagen — ligeledes henvist til, at der ikke her stilles krav om en ensartet regel, som finder anvendelse over hele landet (hvilket navnlig kan udledes af dom i sag 34/79 [10] og 121/85 [11]). Det kan følgelig ikke kritiseres, at den nærmere anvendelse af den anfægtede lov er overdraget lokale myndigheder, der bedst er i stand til at bedømme de lokale forhold. Der blev endvidere med rette henvist til, at det ifølge Domstolens praksis (jfr. dom i sag 34/79) i denne henseende tilkommer hver medlemsstat at fastlægge kravene i overensstemmelse med sine egne værdinormer og i den af staten valgte form, samt at medlemsstaterne råder over et skøn med hensyn til opretholdelsen af den offentlige orden (jfr. dom i sag 30/77 [12]), der alt efter tid og sted kan føre til forskellige resultater.

30. Ikke mindst må man vel også medgive fortalerne for den anfægtede lovgivning, at den omstændighed, at kravet om autorisation er begrænset til forretninger, hvis handel med pornografiske artikler er af væsentligt omfang (»significant degree«), må anses for at støtte proportionalitetsprincippet, også selv om der beklageligvis i en periode

10 — Dom af 14. december 1979, Henn og Darby (34/79, Sml. s. 3795).

11 — Dom af 11. marts 1986, Conegate Ltd mod HM Customs & Excise (121/85, Sml. s. 1007).

12 — Dom af 27. oktober 1977, Bouchereau (30/77, Sml. s. 1999).

er tale om en vis usikkerhed ved afgørelsen heraf, hvilken først vil forsvinde i takt med en nærmere afklaring i retspraksis.

31. c) Henset til, at det endelig heller ikke ses, at sidste led i artikel 36 — der har til formål at forhindre vilkårlig forskelsbehandling eller skjulte begrænsninger af samhandelen — finder anvendelse (som bekendt blev det ikke gjort gældende, at loven selv bevirker en vilkårlig forskelsbehandling, men alene, at den kunne blive *håndhævet* vilkårligt), fører dette nødvendigvis til den konklusion, at den anfægtede lovgivning — såfremt den alligevel er omfattet af EØF-Traktatens artikel 30 — i hvert fald kan anses for berettiget ud fra de netop anførte hensyn.

C — Konklusion

32. På baggrund heraf foreslår jeg, at Domstolen besvarer det af Chelmsford Crown Court forelagte spørgsmål således:

»Fortolkningen af EØF-Traktatens artikel 30, som den fremgår af retspraksis på området, giver ikke grundlag for at antage, at anvendelse af Local Government (Miscellanous Provisions) Act 1982, hvorefter det er forbudt at sælge pornografiske artikler fra uautoriserede pornoforretninger i en kommune, kan betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion i artikel 30's forstand.«