4. I det omfang, en medlemsstat har gjort brug af det forbehold vedrørende beskyttelsen af den offentlige sædelighed, der er indeholdt i traktatens artikel 36, er bestemmelserne i artikel 234 ikke til hinder for, at denne stat opfylder de forpligtelser, der følger af Genèvekonventionen af 1923 om forholdsregler mod offentliggørelse af og handel med utugtige skrifter og af Verdenspostkonventionen (fornyet i Lausanne i 1974, og trådt i kraft i denne affattelse den 1. 1. 1976).

Kutscher O'Keeffe Touffait

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Bosco

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. december 1979.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 25. OKTOBER 1979 [1]

Høje Ret.

Denne sag udmærker sig ved at være den første anmodning om præjudiciel afgørelse, der forelægges Domstolen af House of Lords. Den udmærker sig tillige ved at være den første sag, i hvilken Domstolen skal tage stilling til rækkevidden af den i EØF-traktatens artikel 36 indeholdte undtagelse for sådanne forbud eller restriktioner vedrørende de frie varebevægelser mellem medlemsstaterne, som er »begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed«.

Appellanterne i sagen for House of Lords er Maurice Donald Henn og John Frederick Ernest Darby. Efter det oplyste har de i England drevet en postordreforretning, hvis salgsartikler var pornografiske film og skrifter. Den 14. juli 1977 blev de ved Ipswich Crown Court dømt for en række overtrædelser af engelsk lov. Henn blev i alt idømt 18 måneders fængsel og pålagt at betale 20 UKL til

1 — Oversat fra engelsk.

delvis dækning af det offentliges retshjælpsudgifter. Darby blev — foruden andre sanktioner — i alt idømt 30 måneders fængsel.

Af de lovovertrædelser, som Henn og Darby blev dømt for, er kun den ene relevant for denne præjudicielle sag, nemlig det kriminelle forhold, at nogen »med viden derom tager del i svigagtig overtrædelse eller forsøg på overtrædelse af forbudet mod indførsel af usømmelige eller utugtige artikler i strid med section 42 i Customs Consolidation Act, 1876, og section 304 i Customs and Excise Act, 1952«.

Section 42 i Customs Consolidation Act 1876 forbyder indførsel af »usømmelige eller utugtige« artikler til Det forenede Kongerige og bestemmer, at artikler, der indføres i strid med forbudet, skal konfiskeres og kan tilintetgøres eller på anden måde skaffes af vejen efter Commissioners of Customs' nærmere bestemmelse. Section 304 i Customs and Excise Act 1952 fastsætter straf for den, der med viden derom tager del i svigagtig overtrædelse eller forsøg på overtrædelse af indførselsforbudet.

De varer, der gav anledning til det pågældende tiltalepunkt i sagen mod appellanterne, indgik i en sending film og blade, der blev bragt til England i en lastvogn, som den 14. oktober 1975 ankom til Felixstowe med færgen fra Rotterdam. Tiltalen omfattede 6 film og 7 blade, der alle var af dansk oprindelse. I en »fælles erklæring om sagens faktum«, som er vedføjet forelæggelseskendelsen og tiltrådt af sagens parter, beskrives filmene og bladene således:

»Filmene var alle i 8 mm, et format der normalt anvendes i private fremvisere og ikke ved erhvervsmæssig fremvisning. Filmene har en spilletid på ca. 10 min. De giver en detaljeret og utilsløret beskrivelse af seksuelle aktiviteter mellem mænd og kvinder, mellem mænd alene, mellem kvinder og en hund og mellem en mand og et svin. De indeholder en række scener med voldshandlinger og afvigende seksuel adfærd, herunder vandladning og afføring.

Hovedindholdet af bladene bestod af fotografier. Disse indeholdt ligeledes en detaljeret og utilsløret skildring af seksuelle aktiviteter mellem mænd og kvinder, mellem mænd alene, mellem kvinder alene og mellem kvinder og en hund og en pony. To af bladene indeholder kun fotografier af nøgne piger mellem 5 og 14 år. Kønsdelene er særligt fremhævet, og i det ene antydes det, at jomfruhinden nylig er bristet, medens det andet viser piger i færd med at stimulere og masturbere en mand.«

I den nævnte fælles erklæring om sagens faktum anføres det dernæst, at der blandt de afbildede strafbare forhold forekommer voldtægt, bortførelse af en kvinde, unaturlige kønsforhold (»buggery«) (med mennesker og dyr), kønsfrihedsforbrydelse og grov uterlighed over for børn under 14 år.

Appellanterne ankede dommene til Court of Appeal of England and Wales. For Court of Appeal gjorde forsvaret bl.a. gældende, at section 42 i Customs Consolidation Act 1876 ikke kan anvendes i sagen, da bestemmelsen må anses for at stride mod artiklerne 9 og 39 i EØF-traktaten.

Den 13. juli 1978 stadfæstede Court of Appeal den indankede dom. (Dommen er gengivet i [1978] 1 WLR, s. 1031).

Til det af appellanterne med støtte i EØF-traktaten fremsatte anbringende fremkom Court of Appeal med to bemærkninger. For det første gav retten udtryk for den opfattelse, at udtrykket »kvantitative restriktioner« i artikel 30 skal forstås som »restriktioner vedrørende kvantitet« og ikke som et fuldstændigt indførselsforbud, som der er tale om her i sagen. For det andet udtalte Court of Appeal, at selv om forbudet skulle være omfattet af artikel 30, ville det have hjemmel i artikel 36. Det synes af Court of Appeal's dom at fremgå, at det af forsvaret vedrørende denne del af sagen navnlig blev gjort gældende, at ifølge Domstolens praksis betyder ordet »begrundet« i artikel 36 det samme som »nødvendigt«, samt at Court of Appeal i en sådan sag ikke skulle lægge sin egen opfattelse til grund, men forelægge sagen for Domstolen. Court of Appeal afviste det synspunkt, at traktatens artikel 36 kan fortolkes, som om den indeholder ordet »nødvendigt« i stedet for ordet »begrundet«, idet retten samtidig betvivlede, at »det ville have gjort nogen forskel, om vi havde indsat ordet 'nødvendigt'«. Court of Appeal tilføjede, at den ville have forelagt spørgsmålet for Domstolen, hvis den havde været i tvivl om svaret, men at en sådan tvivl ikke forelå. Den anførte herved, at »vi kan ikke se, at et forbud mod indførsel af utugtige skrifter ikke skulle være begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed og den offentlige orden«.

Denne dom påkalder sig efter min mening to kommentarer.

Den første er, at med al respekt for Court of Appeal er det en klart urigtig antagelse, at omtalen i traktatens artikel 30 af »kvantitative restriktioner« ikke omfatter et fuldstændigt forbud. Spørgsmålet kræver næppe en nærmere uddybning, da ingen af parterne ved den mundtlige forhandling for Domstolen støttede Court of Appeal på dette punkt. Som det blev fremhævet, strider synspunktet mod en række af Domstolens afgørelser, jf. eksempelvis sag 7/68, *Kommissionen* mod *Italien*, Sml. 1965-1968, s. 541, sag 2/73, *Geddo* mod *ENR*, Sml. 1973, s. 865 samt sag 74/76, *Iannelli & Volpi* mod *Meroni*, Sml. 1977, s. 557, på side 573. Endvidere blev det fremhævet, at synspunktet ikke alene er uforeneligt med udtrykket »forbud eller restriktioner« i artikel 36, men også er uforeneligt med selve formålet med traktatens anden del, afsnit I, som gør de frie varebevægelser til et af »Fællesskabets grundlag«. Som Det forenede Kongeriges regering anførte i sit skriftlige indlæg, idet den tog afstand fra Court of Appeal's opfattelse: »Det er åbenbart, at et fuldstændigt forbud udgør et større indgreb i grundprincippet om de frie varebevægelser end en delvis importbegrænsning«.

Min anden kommentar går ud på, at Court of Appeal derimod med føje fastslog, at artikel 36 ikke skal fortolkes således, at man i stedet for ordet »begrundet« skal læse »nødvendigt«. Domstolen har aldrig anvendt en sådan fortolkning og har i øvrigt heller ikke beføjelse til at ændre traktatens ordlyd. Domstolen har imidlertid i en række sager benyttet ordet »nødvendigt« ved beskrivelsen af, hvad der er hjemmel for i artikel 36 med hensyn til forbud eller importrestriktioner, som medlemsstater

indfører med visse formål: beskyttelsen af herkomstbetegnelser (sag 12/74, *Kommissionen* mod *Forbundsrepublikken Tyskland,* Sml. 1975, s. 181, på side 199); forbrugerbeskyttelse i almindelighed (sag 13/78, *Eggers* mod *Freie Hansestadt Bremen,* Sml. 1978, s. 1935, på side 1954); samt beskyttelsen af menneskers og dyrs liv og sundhed og beskyttelsen af planter (sag 29/72, *Marimex* mod *Det italienske finansministerium,* Sml. 1972, s. 343, sag 104/75, *De Peijper,* Sml. 1976, s. 613, sag 35/76, *Simmenthal* mod *Det italienske finansministerium,* Sml. 1976, s. 1871, sag 46/76, *Bauhuis* mod *Nederlandene,* Sml. 1977, s. 5, sag 5/77, *Tedeschi* mod *Denkavit,* Sml. 1977, s. 1555 og sag 153/78, *Kommissionen* mod *Forbundsrepublikken Tyskland,* dom af 12. juli 1979, Sml. 1979, s. 2555).

Det må her erindres, at selv om sagkyndiges opfattelse givetvis varierer med hensyn til, hvilke regler der er rimeligt begrundet i hensynet til beskyttelsen af herkomstbetegnelser, af forbrugerne i almindelighed og beskyttelsen af menneskers og dyrs liv og sundhed, samt beskyttelsen af planter, så er det alle spørgsmål, der i sidste ende kan bedømmes objektivt. Det er endvidere spørgsmål, som i det store og hele kan reguleres ved bestemmelser, der er ens i alle medlemsstater. Dette er den åbenbare grund til, at Fællesskabets regelfastsættende myndigheder har udfoldet og fortsat udfolder store bestræbelser på at indføre harmoniserende retsakter vedrørende disse spørgsmål, således at medlemsstaternes behov for at anvende nationale forbud og restriktioner — som er lovlige ifølge artikel 36, men som skader de frie varbevægelser inden for Fællesskabet — bortfalder (jf. Domstolens udtalelser herom i den ovenfor nævnte sag *Tedeschi* mod *Denkavit,* s. 1575). Det er derfor i sådanne forbindelser naturligt at udtale, at foranstaltninger, som er unødvendige, eller som går videre end nødvendigt af hensyn til det pågældende formål, ikke har hjemmel i artikel 36. Imidlertid stiller sagen sig efter min mening anderledes, når det drejer sig om en stillingtagen til, under hvilke omstændigheder en medlemsstat er berettiget til at anvende forbud eller importrestriktioner, som er »begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed«. Begrebet »den offentlige sædelighed« kan ikke vurderes efter en objektiv målestok og kan ikke gives en definition, der dækker hele Fællesskabet. Begrebet er subjektivt, og er ikke et spørgsmål om en sagkyndig vurdering.

Jeg tror, at der ved fortolkningen af udtrykket »begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed« i artikel 36 kan hentes støtte i præmisserne 48 og 49 i Den europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i *Handyside*-sagen (dom af 7. 12. 1976, serie A., nr. 24). I den pågældende sag skulle Menneskerettighedsdomstolen tage stilling til fortolkningen af artikel 10 i Den europæiske Menneskerettighedskonvention, hvilken bestemmelse omhandler ytringsfriheden. Nærmere bestemt skulle denne domstol tage stilling til fortolkningen af undtagelsen i artikel 10, stk. 2, der omhandler »sådanne ... restriktioner eller straffebestemmelser, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund ... for at beskytte ... sædeligheden ...«. Den europæiske Menneskerettighedsdomstol udtalte følgende:

»Det er navnlig ikke muligt i de kontraherende staters nationale rets-

systemer at finde en ensartet europæisk opfattelse af begrebet sædelighed. Den opfattelse af kravene til sædeligheden, som finder udtryk i staternes retsordener, varierer med tid og sted, navnlig i vor tig, der er præget af en hastig og omfattende meningsændring vedrørende dette emne. På grund af deres direkte og stadige forbindelse med de herved bestemmende kræfter i deres respektive lande, er statslige myndigheder principielt bedre skikket end den internationale dommer til at vurdere det nøjagtige indhold af disse krav, samt 'nødvendigheden' af en 'restriktion', eller 'straffebestemmelse', der har til formål at imødekomme disse krav. Domstolen bemærker herved, at ... adjektivet 'nødvendig' i den i artikel 10, stk. 2, anvendte betydning ikke er synonymt med begrebet 'absolut uundværlig' ...

Artikel 10, stk. 2, overlader således de kontraherende stater en vis skønsfrihed ...

Artikel 10, stk. 2, overlader imidlertid ikke de kontraherende stater en ubegrænset skønsfrihed. ... Den nationale skønsfrihed ... går hånd i hånd med en europæiske kontrol ...

Dette indebærer bl.a., at enhver 'restriktion' eller 'straffebestemmelse', der er foreskrevet inden for dette område, skal stå i et rimeligt forhold til det med forbudet forfulgte, legitime formål.« [1]

Som det ses, er der i det citerede en del, der minder om, hvad Domstolen selv har udtalt om undtagelsen angående »den offentlige orden« i EØF-traktatens artikel 48 i sag 41/74, *Van Duyn* mod *Home Office*, Sml. 1974, s. 1337, og i sag 30/77, *Regina* mod *Bouchereau*, Sml. 1977, s. 1999.

1 — Domstolens oversættelse.

House of Lords, der nu behandler Henn's og Darby's anke af Court of Appeal's dom, har forelagt Domstolen syv spørgsmål.

Det første lyder som følger:

»Er en medlemsstats lov, som forbyder indførsel af pornografiske artikler til denne stat, en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion ifølge artikel 30 i Traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab?«

Spørgsmålet har tydeligvis til formål at få belyst, hvorvidt Court of Appeal har ret i, at traktatens artikel 30 ikke finder anvendelse på et fuldstændigt forbud. Jeg har en enkelt tilføjelse til, hvad jeg allerede har sagt herom. Spørgsmålets formulering indicerer, at et fuldstændigt forbud ikke kan være en »kvantitativ restriktion«, men kan udgøre en foranstaltning med tilsvarende virkning. Dette er efter min opfattelse forkert. Et fuldstændigt forbud er en kvantitativ restriktion, hvor kvantiteten er nul. Det svarer til en »nul-kvota«. »Foranstaltninger med tilsvarende virkning« udgør et mere omfattende og upræcist begreb, der — som Domstolen første gang fastslog i sag 8/74, *Procureur du Roi* mod *Dassonville*, Sml. 1974, s. 837, og har gentaget i adskillige senere sager — umiddelbart omfatter »enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet«.

Inden jeg går over til House of Lords' andet og følgende spørgsmål, skal jeg sige et par ord om den komplicerede beskaffenhed af Det forenede Konge-

riges retsregler om pornografi, der i væsentlig grad udgør baggrunden for og forklaringen på de stillede spørgsmål. Det komplicerede viser sig på to punkter:

1. Reglerne i de forskellige dele af Det forenede Kongerige, dvs. England og Wales, Skotland, Nordirland og Øen Man, er forskellige og stammer i hvert enkelt tilfælde fra flere forskellige kilder og har ikke noget sammenhængende udgangspunkt.

2. Pornografi behandles ingen steder i Det forenede Kongerige helt så strengt inden for rigets grænser som ved indførslen.

De væsentligste bestemmelser om indførsel af pornografi er de bestemmelser, som jeg nævnede i begyndelsen, nemlig section 42 i Customs Consolidation Act 1876 og section 304 i Customs and Excise Act 1952. De gælder for hele Det forenede Kongerige. Sagt i korthed går de ud på, at usømmelige eller utugtige artikler ved ankomsten til Det forenede Kongerige skal konfiskeres og tilintetgøres, og at enhver, der forsøger at smugle sådanne artikler ind i Det forenede Kongerige, gør sig skyldig i en strafbar handling. Tillæg 7 til Customs and Excise Act 1952 indeholder regler om domstolsprøvelse af konfiskationsgrundlaget.

I en »fælles erklæring om sagens retsregler«, hvilken erklæring er vedlagt forelæggelseskendelsen, udtales det, at i de forskellige regelsæt i Det forenede Kongerige (hvoraf nogle bygger på common law, andre på lovgivning) anvender man to forskellige og selvstændige kriterier.

Det første, der i den nævnte erklæring benævnes »kriterium A«, er knyttet til ordene »usømmelig eller utugtig«, der optræder i toldlovgivningen og visse andre steder i lovgivningen, og som tillige benyttes til at definere den efter engelsk common law strafbare handling: »krænkelse af den offentlige sædelighed«. Ordene — siges det i erklæringen — udtrykker et enkelt begreb, nemlig krænkelse af anerkendte normer for anstændighed, normalt — men ikke udelukkende — i forbindelse med kønslige emner, idet »usømmelig« tilhører skalaens nedre og »utugtig« skalaens øvre del.

Det andet kriterium, der i fælleserklæringen omtales som »kriterium B«, er alene knyttet til ordet »utugtig«, der benyttes i Obscene Publications Act, 1959 og 1964, (der kun gælder i England og Wales) og ved beskrivelsen af visse common law-forbrydelser i England og Wales, Skotland samt Nordirland. Ordet angiver en snævrere kategori af materiale, nemlig sådant som er egnet til at »demoralisere og fordærve« de personer, der kommer i berøring med det. Obscene Publications Act, 1959 og 1964, indeholder en undtagelse fra lovens bestemmelser, hvilken undtagelse omfatter utugtige artikler, hvis offentliggørelse — uanset deres utugtige karakter — »er rimeligt begrundet i hensynet til almenvellet, idet de tjener et videnskabeligt, litterært, kunstnerisk eller undervisningsmæssigt formål eller andre formål af almen interesse«.

Fælleserklæringen indeholder et resumé af reglerne i de forskellige områder af Det forenede Kongerige, idet der sondres mellem de områder, hvor kriterium A benyttes, og dem, hvor kriterium B benyttes. Erklæringen omtaler endvidere regler, som anvender andre krite-

rier. Under den mundtlige forhandling forsøgte imidlertid ingen af sagens parter at fremdrage særlige punkter i det nævnte resumé og gøre gældende, at forskellene mellem de pågældende regler er relevante her under sagen. Dette er antagelig forklarligt, eftersom appellanterne kun påberåbte sig disse forskelle til støtte for et anbringende om, at der i Det forenede Kongerige ikke findes en klart defineret politik eller stillingtagen til kravene til den offentlige sædelighed, idet de i forlængelse heraf gjorde gældende, at i mangel af en sådan klart defineret politik eller stillingtagen kan en medlemsstat ikke påberåbe sig undtagelsen i artikel 36 vedrørende »den offentlige sædelighed«, medens Det forenede Kongeriges regering gjorde gældende, at sådanne forskelle er irrelevante. Kommissionen på sin side vedlagde sit skriftlige indlæg en omhyggelig gennemgang af det nævnte resumé, men så vidt jeg kan se uden at drage nogen konklusion af gennemgangen. Der synes at være enighed om, at reglerne i Skotland og på Øen Man er strengere end i England og Wales, og navnlig at reglerne på Øen Man kun anvender kriterium A. Det blev endvidere fremført af regeringen for Det forenede Kongerige og af Kommissionen, at på nogle punkter afviger reglerne i de forskellige områder af Det forenede Kongerige kun fra hinanden med hensyn til størrelsen af de straffe, som gælder for nærmere bestemte tilfælde. Med hensyn til den forskel i bedømmelsen af indenlandsk og udenlandsk pornografi, som indgår i de forskellige regelsæt i Det forenede Kongerige, synes appellanternes hovedargumenter at være følgende:

1. Ingen steder i Det forenede Kongerige betragtes den blotte besiddelse af artikler, der opfylder kriterierne A eller B, som en lovovertrædelse. Jeg har opfattet formuleringen »den blotte besiddelse« som udtryk for en besiddelse, hvor der ikke påtænkes salg, idet en række love (f.eks. i England og Wales Obscene Publications Act 1964, i Skotland visse lokale love, i Nordirland Obscene Publications Act 1957 og på Øen Man en lov fra 1907 om »modvirkning af utugtige skrifter og usømmelige annoncer«) forbyder besiddelsen af pornografiske artikler med henblik på salg, eller hjemler konfiskation og tilintetgørelse af sådanne artikler, når de besiddes med henblik på salg. Blandt disse love følger nogle kriterium A, andre kriterium B.

2. I hvert fald i England og Wales, der udgør størsteparten af Det forenede Kongeriges område, kan der ske salg af artikler, der opfylder kriterium A — men ikke af sådanne, der opfylder kriterium B — forudsat artiklerne ikke udstilles på offentlig gade eller på andet offentligt sted, eller sælges et sådant sted. Sådanne artikler kan endvidere forsendes med privat fragtfører, men ikke som postforsendelse.

3. I England og Wales kan endog artikler, som opfylder kriterium B, udgives, hvis udgivelsen »af hensyn til almenvellet« er rimeligt begrundet ud fra en af de interesser, som er nævnt i Obscene Publications Act 1959.

I modsætning hertil indeholder toldlovgivningen et fuldstændigt forbud mod indførsel til Det forenede Kongerige af alle artikler, der opfylder kriterium A eller kriterium B.

Det andet, tredje, fjerde, femte og sjette spørgsmål, som House of Lords har forelagt Domstolen, og som jeg vil behandle under ét, lyder som følger:

»2. Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende: Skal artikel 36, 1. pkt., fortolkes således, at en medlemsstat lovligt kan forbyde indførsel fra en anden medlemsstat af varer af usømmelig eller utugtig art, således som begreberne defineres i den pågældende medlemsstats retsorden?

3. I særdeleshed:

i) Er medlemsstaten berettiget til at opretholde sådanne forbud for at forhindre, sikre sig mod eller begrænse sandsynligheden for overtrædelser af national ret i alle områder inden for statens toldområde?

ii) Er en medlemsstat berettiget til at opretholde sådanne forbud, uanset forskelle i rigsområdernes retsregler, når hensyn tages til statens nationale sædvaner og særpræg, som udtrykt i de nationale love i rigsområderne i statens toldområde, herunder lovene med forbudet?

4. Hvis et forbud mod indførsel af varer er begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed eller den offentlige orden og indført med dette formål, kan forbudet da alligevel udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen i strid med artikel 36?

5. Såfremt spørgsmål 4 besvares bekræftende: Udgør den omstændighed, at forbudet mod indførsel af sådanne varer har et andet anvendelsesområde end de strafferetlige forbud mod besiddelse og udbredelse af sådanne varer inden for medlemsstaten eller nogen del heraf, nødvendigvis et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne, i strid med de i artikel 36, 2. pkt., opstillede krav?

6. Hvis forbudet mod indførsel rent administrativt kan håndhæves af de toldmyndigheder, som er ansvarlige for undersøgelse af varerne ved indførslen, i modsætning til et forbud mod besiddelse og udbredelse, har denne omstændighed da betydning for besvarelsen af spørgsmål 5?«

Spørgsmålene angår naturligvis alle fortolkningen af artikel 36. Ved gennemgangen af spørgsmålene er det formentlig praktisk at indlede med nogle generelle bemærkninger.

Den første bemærkning er denne — som også sagens parter har anført — at det fremgår af Domstolens praksis — afgørelserne er så velkendte, at jeg ikke behøver foretage henvisninger — at artikel 36 som en undtagelse fra det grundlæggende princip om de frie varebevægelser inden for Fællesskabet skal fortolkes indskrænkende.

Den anden bemærkning er, at efter min mening kan artikel 36's undtagelse vedrørende »den offentlige orden« ikke finde anvendelse med hensyn til forbud eller restriktioner mod indførsel af pornografi til en medlemsstat. Hvis sådanne forbud eller restriktioner skal henføres under artikel 36, så må det ske i medfør af undtagelsen vedrørende »den offentlige sædelighed«, der i denne forbindelse er det snævrere og mere dækkende begreb.

Min tredje bemærkning går ud på, at af de to led i artikel 36, 2. pkt., kommer i nærværende sag kun det led i betragtning, der angår »vilkårlig forskelsbehandling«, da der ikke kan siges at være noget »skjult« i anvendelsen af de pågældende love i Det forenede Kongerige.

Min fjerde bemærkning vedrører forholdet mellem første og andet punktum i artikel 36. Herom har appellanterne anført, at andet punktum skal fortolkes således, at det har »forrang« på den måde, at forbud eller restriktioner ikke har hjemmel i artikel 36, selv om de er »begrundet«, som angivet i første punktum, såfremt forbudet eller restriktionen udgør »et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne«. Regeringen for Det forenede Kongerige har derimod anført, at de to punktummer skal læses i sammenhæng, idet andet punktum udgør en uddybning af første punktum. Regeringen for Det forenede Kongerige har fremhævet, at en foranstaltning ikke på én gang kan være »begrundet« og »vilkårlig«, da begreberne er indbyrdes modstridende. Hvad Kommissionen angår, ser det ud, som om den ændrede standpunkt under sagens forløb. I sit skriftlige indlæg forekom den at være enig med appellanterne, men under den mundtlige forhandling syntes den at tilslutte sig Det forenede Kongeriges regerings opfattelse, hvorefter artikel 36 skal læses som en helhed. Hvorom alting er, er der for mig ingen tvivl om, at regeringen for Det forenede Kongerige har ret. Efter min mening er formålet med andet punktum i artikel 36 at tydeliggøre, at et forbud eller en restriktion, der udgør »et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne« ikke kan være »begrundet« i den i første punktum forudsatte forstand. »Begrundet« er naturligvis ikke synonymt med »foreskrevet«: Et forbud eller en restriktion kan være foreskrevet ud fra et givet formål, uden at dette udgør en lovlig begrundelse. Mit synspunkt falder således sammen med det, der er fremsat af generaladvokat Trabucchi i det her under sagen citerede afsnit af hans forslag til afgørelse i sagen *Procureur du Roi* mod *Dassonville,* Sml. 1974, s. 860-861. Domstolens dom i sagen, der påberåbes af appellanterne, er efter min bedømmelse ikke relevant for det her omhandlede spørgsmål. Det kunne umiddelbart se ud, som om min opfattelse her er i strid med Domstolens synspunkter i sag 102/77, *Hoffmann-La Roche* mod *Centrafarm,* Sml. 1978, s. 1139, og i sag 1/78, *Centrafarm* mod *American Home Products Corporation,* Sml. 1978, s. 1823, men efter min mening er essensen af disse domme — korrekt fortolket —, at selv om en medlemsstats lovgivnings anerkendelse af visse varemærkerettigheder kan være lovligt begrundet i medfør af artikel 36, så kan mærkeindehaverens udøvelse af rettighederne være ulovlig, i det omfang den udgør en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

På den anden side må jeg afvise det anbringende, der forudsætningsvis fremgik af den argumentation, der ved den mundtlige forhandling blev fremført af Det forenede Kongeriges regering, nemlig, at ved bedømmelsen af, hvorvidt de pågældende toldlove har hjemmel i artikel 36, skal der tages hensyn til, at de er blevet udstedt og anvendes »i god tro af Det forenede Kongerige, med det formål at beskytte offentligheden mod en alvorlig trussel, og ikke tilsigter at underkaste importøren strengere regler end dem, der gælder for handlende i Det

forenede Kongerige«. Selv om udtrykket »et middel til vilkårlig forskelsbehandling« i artikel 36, 2. pkt., umiddelbart kunne synes at nødvendiggøre en undersøgelse af hensigterne hos dem, der har udstedt den pågældende foranstaltning, og skønt der kan forekomme tilfælde, hvor deres hensigter kan konstateres (enten ved logisk slutning, eller fordi hensigterne er blevet direkte udtalt), kan jeg ikke forestille mig, at forfatterne til artikel 36 har haft til hensigt, at bestemmelsens anvendelse skulle bero på udfaldet af en sådan undersøgelse, der i de fleste tilfælde ville være uhyre upraktisk og temmelig urealistisk.

Jeg må også afvise det anbringende fra regeringen for Det forenede Kongerige, hvorefter andet punktum i artikel 36 kun forbyder forskelsbehandling eller restriktioner vedrørende »handelen« mellem medlemsstater, hvor »handelen« — hvis jeg ellers har forstået anbringendet rigtigt — skal forstås som transaktioner foretaget af eller mellem handlende, således at forbudet ikke gælder en medlemsstats importforbud eller importrestriktioner, når forbudene eller restriktionerne kun berører almindelige privatpersoner. Dette anbringende lægger efter min mening for stor vægt på vendingen »samhandelen mellem medlemsstaterne« i slutningen af artikel 36 og tillægger endvidere ordet »samhandel« i vendingen et snævrere indhold, end der er grundlag for. Der foreligger samhandel mellem medlemsstaterne, når en privat til eget brug til en medlemsstat indfører varer, som han har købt i en anden medlemsstat. Man må her huske, at artikel 36 har hjemmel i traktatens anden del, afsnit I, der gør de frie varebevægelser inden for Fællesskabet, og ikke blot frihandel med varer i snæver forstand, til et af Fællesskabets »grundlag«. Ordet »handel« (»trade«) er benyttet i en række artikler i afsnit I. Det benyttes endvidere i selve artikel 9. Ingen ville imidlertid påstå, at fordi ordet »handel« lejlighedsvis benyttes i artiklerne 12-17 om fjernelse af tolden mellem medlemsstater, så kan der stadig opkræves told hos private, der flytter deres ejendele fra en medlemsstat til en anden eller, at fordi ordet lejlighedsvis benyttes i artiklerne 18-29 om den fælles toldtarif, så er private, der umiddelbart indfører deres ejendele til Fællesskabet, ikke omfattet af den fælles toldtarif, men af medlemsstaternes oprindelige toldtariffer. Ud fra det samme ræsonnement kan artikel 30, som er hovedbestemmelsen om ophævelsen af kvantitative restriktioner mellem medlemsstaterne, og som ikke selv anvender ordet »handel«, ikke fortolkes så snævert, at den kun finder anvendelse på transaktioner foretaget af eller mellem handlende. Heraf følger, at da artikel 36 udgør et til artikel 30 knyttet forbehold, kan dens andet punktum, der — som regeringen for Det forenede Kongerige korrekt selv har anført — kun udgør en uddybning af første punktum, heller ikke fortolkes så snævert.

Min sidste generelle bemærkning går ud på, at nogle af anbringenderne fra parterne synes at forudsætte, at Domstolen skal godkende eller forkaste den omtvistede toldlovgivning i Det forenede Kongerige. Domstolens kompetence i medfør af traktatens artikel 177 er imidlertid begrænset til at pådømme sådanne spørgsmål om fællesskabsret, som den får forelagt. Her tilkommer det House of Lords at afgøre sagen på basis af Domstolens udtalelser, og navnlig ud

fra disse udtalelser at fastslå, hvorvidt Det forenede Kongeriges lovgivning — i det mindste for så vidt angår varer af den her i sagen omhandlede art — er forenelig med fællesskabsretten.

Jeg går hermed over til de enkelte punkter i House of Lords' spørgsmål til Domstolen.

I sag 35/76, *Simmenthal* mod *Det italienske finansministerium,* Sml. 1976, s. 1871, fastslog Domstolen følgende:

»Artikel 36's formål er ikke at forbeholde visse områder for medlemsstaternes enekompetence, men artiklen tillader, at der ved national lovgivning gøres undtagelse fra princippet om fri bevægelighed i det omfang, dette er og forbliver begrundet for at nå de i artiklen nævnte mål.«

Det samme er fastslået i Domstolens domme i sag 5/77, *Tedeschi* mod *Denkavit,* Sml. 1977, s. 1555, og i sag 153/78, *Kommissionen* mod *Forbundsrepublikken Tyskland,* (Sml. 1979, s. 2555). Medlemsstaterne har således ikke uhæmmet adgang til at foreskrive forbud eller restriktioner vedrørende indførsel af varer fra andre medlemsstater »begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed«.

Som Den europæiske Menneskerettighedsdomstol imidlertid fremhæver i den ovenfor citerede passage, varierer synet på kravene til den offentlige sædelighed fra periode til periode og fra land til land, således at der må overlades medlemsstaterne et vist mål af skønsfrihed inden for området. I sag 41/74, *Van Duyn* mod *Home Office,* Sml. 1974, s. 1337, udtalte Domstolen:

»i denne forbindelse bør det imidlertid understreges, at begrebet den offentlige orden i fællesskabsretlig sammenhæng og særligt i det omfang, det skal retfærdiggøre en afvigelse fra det grundlæggende princip om arbejdskraftens frie bevægelighed, må fortolkes snævert, således at dets rækkevidde ikke ensidigt kan afgøres af den enkelte medlemsstat uden fællesskabsinstitutionernes kontrol;

det er her ikke uvæsentligt, at de særlige omstændigheder, der kan berettige anvendelsen af begrebet den offentlige orden, kan være forskellige fra land til land og fra periode til periode, og at der derfor i så henseende må indrømmes de nationale kompetente myndigheder et skøn inden for de af traktaten afstukne rammer.«

Dette gentog Domstolen i sag 30/77, *Regina* mod *Bouchereau,* Sml. 1977, s. 1999.

Efter min opfattelse gælder ganske tilsvarende overvejelser, hvor begrebet den offentlige sædelighed påberåbes som begrundelse for en undtagelse fra det grundlæggende princip om de frie varebevægelser.

Det følger efter min mening heraf, at hvis en medlemsstats lovgivning anvender samme kriterium på indenlandsk og på udenlandsk pornografi, og det pågældende kriterium er rimeligt, så må forbud og restriktioner vedrørende indførsel fra andre medlemsstater, som den pågældende stat i overensstemmelse hermed anvender, anses for hjemlet i artikel 36.

Den egentlige vanskelighed i den foreliggende sag forekommer mig at hidrøre fra det forhold, at lovgivningen ikke er ens i de forskellige områder af Det forenede Kongerige, og navnlig af den omstændighed, at lovgivningerne ikke anvender helt det samme kriterium på indenlandske og udenlandske varer. Måske er den mest iøjnefaldende forskel den, at selv om en bog lovligt kan sælges i engelske boglader, eksempelvis fordi

dens udgivelse skønnes at være i almenhedens interesse på grund af dens videnskabelige værdi eller litterære kvalitet, kan den samme bog udgivet i en anden medlemsstat ikke indføres til England. Dette indebærer utvivlsomt forskelsbehandling. I en eventuel sag om en sådan bog ville det ikke være nemt at afgøre, hvor vidt forskelsbehandlingen var »vilkårlig« eller var »begrundet«. Efter beskrivelsen i den fælles erklæring om sagens faktum af de af sagen omhandlede film og blade, forekommer det usandsynligt, at House of Lords i denne sag vil blive stillet over for det vanskelige spørgsmål. Det forekommer mere sandsynligt, at de pågældende film og blade tilhører en kategori af artikler, som reglerne i Det forenede Kongerige behandler stort set ens, uanset om de er indenlandsk eller udenlandsk fremstillet. Måske er den eneste forskel den, at den »blotte besiddelse« af pornografi, uanset hvor »stærk«, ikke er forbudt i Det forenede Kongerige. Men en person, som besidder sådanne artikler alene for sin egen fornøjelses skyld (hvis jeg må udtrykke det på den måde), vil næsten uden undtagelse være kommet i besiddelse af dem gennem en transaktion, der indeholder en kriminel handling fra modpartens side, jf. section 1 (3) og section 2 (1) i Obscene Publications Act 1959, der forbyder udgivelse af utugtige skrifter »uanset om udgivelsen sker for vindings skyld«, og med udgiveren af en artikel ligestiller personer, der »udsender, udspreder, sælger, udlejer, bortskænker eller udlåner den«. Disse overvejelser fritager imidlertid ikke Domstolen, og heller ikke undertegnede, fra at behandle problemet i dets fulde udstrækning, således som det er blevet forelagt Domstolen af House of Lords.

Problemets kerne ligger i at sondre mellem situationer, hvor forskelsbehandling er »vilkårlig«, og situationer, hvor den er »begrundet«.

Domstolens praksis indeholder en vis vejledning om spørgsmålet.

Her under sagen er bl.a. citeret sag 4/75, *Rewe-Zentralefinanz* mod *Landwirtschaftskammer,* Sml. 1975, s. 843, der angik tyske lovbestemmelser, som for æbler indført fra andre medlemsstater foreskrev undersøgelse ved grænsen for San José skjoldlus, hvorimod der for æbler af tysk oprindelse efter det oplyste ikke var foreskrevet nogen undersøgelse, inden æblerne blev bragt på markedet. Domstolen fastslog (jf. s. 860), at forskelsbehandling mellem importerede og indenlandske æbler ikke kunne antages at være vilkårlig, hvis der i Tyskland var truffet effektive foranstaltninger til at hindre, at angrebne indenlandske produkter blev bragt i omsætning, og hvis der var grund til at formode, navnlig ud fra hidtidige erfaringer, at der var fare for spredning af San José skjoldlus, hvis der ikke blev foretaget kontrol ved indførslen. Denne afgørelse kan — med de lempelser, der følger af forholdets natur — givetvis også anvendes på spørgsmålet om indførsel af pornografi til Det forenede Kongerige. Dommens anvendelse i denne forbindelse ville imidlertid betyde, at der ved grænsen skulle ske en sortering i henholdsvis pornografi, der er så skadelig, at dens spredning i Det forenede Kongerige er forbudt (de smittebærende æbler) og i pornografi af en sådan art, at den lovligt kan afsættes i Det forenede Kongerige eller i størstedelen af dette.

Der blev dernæst citeret sag 104/75, *De Peijper*-sagen, Sml. 1976, s. 613, i hvilken Domstolen fastslog, at »artikel 36 kan navnlig ikke påberåbes til at begrunde en i sig selv nyttig lovgivning eller praksis, hvis restriktive elementer væsentligt skyldes et ønske om at begrænse den administrative byrde eller de offentlige udgifter, medmindre denne byrde eller disse udgifter uden nævnte lovgivning eller praksis klart ville overskride grænserne for, hvad der med rimelighed kan forlanges«.

Det forenede Kongeriges regering har ikke under sagens behandling for Domstolen gjort gældende, at forbudet i section 42 i Customs Consolidation Act 1876 er gyldigt begrundet derved, at kriterium A indeholder et bedømmelsesgrundlag, der er nemmere for toldfunktionærer at benytte end andre snævrere bedømmelsesgrundlag. Måske var opfattelsen den, at synspunktet på grund af reglerne i Schedule 7 i Customs and Excise Act 1952 ikke kunne gøres gældende, idet jeg dog forstod på appellanterne, at regeringen havde fremført synspunktet for House of Lords. Hvorom alting er, så har Det forenede Kongeriges regering her for Domstolen anført, at man ikke til »grænsesituationen« kan overføre alle elementer, såsom offentlig udstilling eller salg, der nødvendigvis indgår i et strafbart forhold inden for rigets grænser. En nærliggende løsning ville være, at lade konfiskation ved grænsen bero på, om der er overhængende fare for et brud på de indenlandske regler. Om dette er tilfældet vil imidlertid ofte være vanskeligt — og undertiden umuligt — at fastslå med nogen rimelig grad af sikkerhed, og løsningen ville medføre, at toldere måtte foretage en undersøgelse, som ville være vanskeligere end den, politiet må foretage i forbindelse med et indenlandsk strafbart forhold, hvor omstændigheder såsom offentlig udstilling eller salg er et spørgsmål om faktiske forhold og ikke om gætterier mht. fremtiden. Hertil blev tilføjet, at det ikke kan forlanges af en medlemsstat, at den anvender en væsentlig del af sine økonomiske og personalemæssige ressourcer alene for at sikre, at den ved bekæmpelsen af handelen med samfundsmæssigt skadeligt eller umoralsk materiale behandler udenlandske og indenlandske produkter fuldstændig ens.

Jeg er i vidt omfang enig i det anførte.

Efter min mening ligger løsningen af problemet i at anvende det rimelighedskriterium, som Domstolen har anvendt i *De Peijper*-sagen, eller — hvilket formentlig er det samme — det proportionalitets-kriterium, som er anvendt af Den europæiske Menneskerettighedsdomstol i *Handyside*-sagen, og af Domstolen i sagen *Kommissionen* mod *Forbundsrepublikken Tyskland* (dom af 12. 7. 1979, præmis 15). At begreberne »rimelighed« og »proportionalitet« i virkeligheden er ét og samme begreb, eller at proportionalitet i det mindste er en side af rimelighedsbegrebet, er blevet påvist af professor L. Neville Brown i en oplysende artikel »General Principles of Law and the English Legal System«, offentliggjort af Europa-Universitetet i Firenze i »New Perspectives for a Common Law of Europe« (1978, s. 177-185).

Efter min mening må vurderingen således i hvert enkelt tilfælde gå ud på, om et givet islæt af forskelsbehandling, der er indbygget i vedkommende importforbud eller importrestriktion, alt taget i betragtning, er rimeligt. Dette er ikke tilfældet, hvis forbudets eller restriktionens virkninger står i misforhold til de lovligt forfulgte formål, hvad enten disse går ud på at forhindre, sikre mod eller begrænse sandsynligheden af overtrædelser af den pågældende medlemsstats interne lovgivning, eller på at undgå uforholdsmæssige administrative byrder og offentlige udgifter, eller begge dele. Hvor vedkommende medlemsstat er således opbygget, at der er forskel i reglerne i de forskellige områder inden for staten, er dette efter min mening et forhold — efter omstændighederne et vigtigt forhold — som skal tages i betragtning ved vurderingen.

Vurderingen skal, så vidt jeg kan se, ikke foretages af toldfunktionærer i forbindelse med undersøgelse af varer ved grænsen, men af lovgiver ved udformningen af de regler, som toldfunktionærerne skal håndhæve, og naturligvis af domstolene ved bedømmelsen af, hvorvidt disse regler er forenelige med fællesskabsretten.

Jeg tvivler på, at dette vurderingskriterium ville kunne begrunde et forbud mod indførsel til Det forenede Kongerige af en bog, der lovligt sælges i engelske boglader. Det ville givetvis være urimeligt og et misforhold, at forbyde indførslen af en sådan bog alene på grundlag af risikoen for, at den ville blive udstillet på en engelsk gade eller frembudt til salg i Skotland eller på Øen Man. Samme risiko består nemlig ved bogens udgivelse i England.

Hvis jeg skulle forsøge at skitsere på hvilken side af denne grænselinje, andre tilfælde ville ligge, ville jeg gå videre end nødvendigt for en stillingtagen til den foreliggende sag.

I et tilfælde, der derimod drejer sig om indførsel af en samling artikler, der er så smudsige og underlødige, at de ikke kan udgives og udspredes i noget område af Det forenede Kongerige, uden at der foreligger et strafbart forhold, opstår problemet efter min mening slet ikke. Ingen kan hævde, at en person, der indfører en ladning af sådant materiale, gør dette for sin egen fornøjelses skyld, og der kan derfor efter min mening ikke siges at foreligge forskelsbehandling ved at forbyde en sådan indførsel.

Både appellanterne og Det forenede Kongeriges regering har påberåbt sig den præmis i Domstolens dom i *Van Duyn*-sagen, hvor Domstolen fastslog, at en medlemsstat, når dens kompetente myndigheder klart har defineret deres holdning til en bestemt organisations virksomheds fare for samfundet og har truffet administrative foranstaltninger for at forhindre denne virksomhed, ikke behøver at forbyde den pågældende virksomhed for at kunne påberåbe sig undtagelsen i traktatens artikel 48 vedrørende »den offentlige orden« (Sml. 1974, s. 1351).

Appellanterne har (som nævnt ovenfor) med støtte i denne præmis gjort gældende, at en medlemsstat ikke er berettiget til at påberåbe sig artikel 36's undtagelse vedrørende »den offentlige sædelighed«, medmindre den har formuleret en klart defineret politik eller stil-

lingtagen til kravene med hensyn til den offentlige sædelighed, hvilket det komplicerede indhold af reglerne i Det forenede Kongerige om dette emne viste ikke var sket. Efter min mening er dette anbringende uholdbart. Det forenede Kongeriges holdning til pornografisk virksomhed er (selv om den er kompliceret) nedfældet i dens retsregler. Ingen vil hævde, at der findes en regerings- eller forvaltningsafgørelse, der definerer denne holdning, således som det var tilfældet med scientology-medlemmernes virksomhed i *Van Duyn*-sagen. Domstolens udtalelser på dette punkt i den anførte præmis er derfor ikke relevant i den foreliggende sag.

Det forenede Kongeriges regering har på sin side påberåbt sig præmissen til støtte for det synspunkt — hvis jeg ellers har opfattet det rigtigt — at en medlemsstats påberåbelse af »den offentlige sædelighed« som begrundelse for en foranstaltning i medfør af artikel 36 ikke forudsætter en trussel fra en ulovlig virksomhed, hvoraf følger, at en medlemsstat er berettiget til at opretholde et forbud som det her omhandlede også af andre grunde end med henblik på at forhindre, sikre mod eller begrænse sandsynligheden for overtrædelser af dens nationale lovgivning. Generelt set er dette synspunkt uden tvivl korrekt. Imidlertid påberåbte Det forenede Kongeriges regering sig ikke sådanne andre begrundelser for section 42 i Customs Consolidation Act 1876, udover i almindelige vendinger at henvise til den omstændighed, at reglerne i Det forenede Kongerige i deres helhed var og længe havde været fjendtlige over for materiale og virksomhed, der er usømmelig eller utugtig. Fremførelsen af sådanne argumenter for House of Lords er måske grunden til, at House of Lords i sine spørgsmål medtog afsnit ii) i spørgsmål 3, der henviser til medlemsstatens »nationale sædvaner og særpræg«. Dette er imidlertid efter min mening et alt for vagt begreb at anvende i denne forbindelse. Og det er heller ikke — som Det forenede Kongeriges regering selv erkendte — relevant for spørgsmålet, hvorvidt — og i bekræftende fald i hvilket omfang — section 42 i Customs Consolidation Act 1876 bevirker vilkårlig forskelsbehandling.

Jeg går hermed over til syvende og sidste spørgsmål til Domstolen fra House of Lords, hvilket spørgsmål lyder som følger:

»Uafhængigt af spørgsmålene ovenfor: Kan en medlemsstat lovligt forbyde indførslen af sådanne varer fra en anden medlemsstat under henvisning til de forpligtelser, der følger af Genèvekonventionen af 1923 om forholdsregler mod handel med utugtige skrifter og Verdenspostkonventionen (med de ændringer, der blev vedtaget i Lausanne i 1974, og som trådte i kraft den 1. 1. 1976), når henses til bestemmelserne i traktatens artikel 234?«

Vedrørende Verdenspostkonventionen har Kommissionen fremhævet, at da den er blevet fornyet i Lausanne i 1974, er den ikke omfattet af bestemmelserne i traktatens artikel 234. Disse bestemmelser finder for de oprindelige medlemsstaters vedkommende kun anvendelse på internationale overenskomster, der er indgået inden traktatens ikrafttræden, og for de nye medlemsstaters vedkommende kun på overenskomster, der er indgået inden tiltrædelsen, dvs. inden 1. januar 1973 (jf. artikel 5 i tiltrædelsesakten). Kommissionen har endvidere fremhævet, at medlemsstaterne ikke kan ændre forpligtelserne efter traktaten ved efterfølgende at tiltræde internationale konventioner; dette kan kun ske i henhold til traktatens artikel 236. Det forenede Kongeriges regering

henledte opmærksomheden på det forhold, at den væsentligste del af den pågældende artikel i Lausanne-konventionen (artikel 33) er indentisk med de bestemmelser, som artiklen har erstattet i den tidligere Tokyo-konvention af 1969 (artikel 29). Dette synes ikke at være et dækkende svar på det af Kommissionen anførte. Det forenede Kongeriges regering har imidlertid tilføjet, at siden den pågældende import i denne sag ikke angik postbesørgelse, så er spørgsmålene rent teoretiske.

Situationen vedrørende Genève-konventionen af 1923 er anderledes og mere kompliceret. Den afhænger af en fortolkning af konventionen, som i øvrigt oprindelig alle medlemsstaterne var tilsluttet, men som (ifølge Kommissionen) blev opsagt af Danmark pr. 16. august 1968 og af Forbundsrepublikken Tyskland pr. 25. januar 1975.

Der er under sagen blevet drøftet to mulige fortolkninger af konventionen.

Den ene fortolkning går ud på, at konventionen kun — i hvert fald med hensyn til indførsel og udførsel — skaber en række bilaterale forpligtelser mellem kontrahenterne. Hvis denne fortolkning er rigtig, så fortrænges konventionen i det indbyrdes forhold mellem Fællesskabets medlemsstater af traktaten, således at konventionen ikke længere finder anvendelse på indførsel og udførsel mellem medlemsstater — se hertil sag 10/61, *Kommissionen* mod *Italien,* Sml. 1954-1964, s. 287. I så fald kan en medlemsstat ikke lovligt foreskrive forbud mod indførsel fra andre medlemsstater med henvisning til dens forpligtelser i henhold til konventionen.

Den anden fortolkning går ud på, at konventionen skaber multilaterale forpligtelser mellem alle dens kontrahenter, således at stater, der er tilsluttet konventionen, men som ikke er medlemmer af Fællesskabet, har krav på, at konventionens bestemmelser efterleves, også for så vidt angår indførsel og udførsel mellem medlemsstater indbyrdes, ud fra det synspunkt — som formuleret af Kommissionen ved den mundtlige forhandling — at en blomstrende handel med utugtigt materiale inden for Fællesskabet kunne skade de andre staters bestræbelser på at modvirke en sådan handel. Hvis denne fortolkning af konventionen er korrekt, så er en medlemsstat (uafhængigt af artiklerne 30 og 36) berettiget til at foreskrive forbud eller restriktioner vedrørende indførsel fra andre medlemsstater i det omfang, det er nødvendigt for, at den pågældende medlemsstat kan opfylde sine forpligtelser i henhold til konventionen. Retten hertil er dog begrænset af medlemsstatens forpligtelser i henhold til traktatens artikel 234.

Domstolens kompetence i henhold til artikel 177 omfatter kun fortolkningen af traktaten og af retsakter fra Fællesskabets institutioner. Den omfatter ikke fortolkningen af en konvention, der er blevet tiltrådt inden Fællesskabets oprettelse. Hvor en sådan konvention er af betydning for et spørgsmål, der er forelagt Domstolen i medfør af artikel 177, og hvor det ikke gøres gældende, at konventionen kan fortolkes på flere måder, kan Domstolen naturligvis besvare det givne spørgsmål ud fra den forudsætning, at konventionen finder anvendelse efter sin ordlyd. Men i en sag som den foreliggende er Domstolen efter min opfattelse nødsaget til at afgive alternative svar og at overlade det til vedkommende nationale ret, at drage de fornødne slutninger heraf.

Sammenfattende er det min opfattelse, at spørgsmålene til Domstolen fra House of Lords bør besvares som følger:

1. En medlemsstats lov, der forbyder indførsel af pornografiske artikler til denne stat fra en anden medlemsstat, udgør en kvantitativ importrestriktion i den i artikel 30 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab forudsatte betydning.

2. Traktatens artikel 30 giver ikke en medlemsstat en ubegrænset skønsfrihed til at foreskrive forbud mod import fra en anden medlemsstat af varer, som er af usømmelig eller utugtig art ifølge den pågældende medlemsstats retsregler. Den overlader en medlemsstat en beføjelse til at foreskrive forbud mod sådanne indførsler, begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed, såfremt forbudene er berettigede ud fra sådanne hensyn.

3. Et forbud kan ikke være begrundet i den i artikel 36 anvendte betydning, hvis det udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

4. Ved afgørelsen af, om et forbud er begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed eller udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling, må der i hvert enkelt tilfælde ske en bedømmelse af, om forbudet, alle omstændigheder taget i betragtning, er rimeligt. Dette er ikke tilfældet, hvis dets virkninger ikke står i et rimeligt forhold til de forfulgte, legitime formål.

5. At forhindre, sikre mod eller begrænse sandsynligheden af overtrædelser af vedkommende medlemsstats interne retsregler er et legitimt formål.

6. Hvor den pågældende medlemsstat har en sådan struktur, at der er forskelle på retsreglerne i medlemsstatens enkelte områder, udgør dette en omstændighed, som skal tages i betragtning ved sagens vurdering.

7. En medlemsstat kan ikke foreskrive forbud mod indførsel af varer fra en anden medlemsstat under henvisning til de forpligtelser, der påhviler den i medfør af Verdenspostkonventionen, som fornyet i Lausanne i 1974.

8. Hvorvidt en medlemsstat kan foreskrive forbud mod indførsel fra en anden medlemsstat under henvisning til dens forpligtelser i medfør af

Genève-konventionen af 1923 om modvirkning af udbredelsen af og handelen med utugtige skrifter, afhænger af en fortolkning af denne konvention. Hvis konventionen skal fortolkes således, at den med hensyn til indførsler og udførsler pålægger kontrahenterne en række bilaterale forpligtelser, så fortrænges konventionen med hensyn til indførsler og udførsler mellem medlemsstaterne indbyrdes af traktaten.

Hvis konventionen derimod skaber multilaterale forpligtelser, der omfatter alle kontrahenterne, er en medlemsstat uanset traktaten berettiget til at foreskrive forbud mod indførsler fra andre medlemsstater i det omfang, det er nødvendigt, for at medlemsstaten kan opfylde sine forpligtelser i medfør af konventionen, men retten hertil er begrænset af medlemsstatens forpligtelser i henhold til traktatens artikel 234.