ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ JEAN-PIERRE WARNER της 25ης Οκτωβρίου 1979 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Η υπό κρίση υπόθεση παρουσιάζει την ιδιαιτερότητα ότι είναι η πρώτη αίτηση για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως που υποβάλλει το «House of Lords». Είναι επίσης η πρώτη υπόθεση, στην οποία το Δικαστήριο καλείται να εκτιμήσει το περιεχόμενο της εξαιρέσεως που προβλέπει το άρθρο 36 της Συνθήκης ΕΟΚ από τις απαγορεύσεις ή τους περιορισμούς της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων «που δικαιολογούνται από λόγους δημόσιας συνθήκης».

Οι προσφεύγοντες ενώπιον του House of Lords είναι ο Maurice Donald Henn και ο John Frederick Ernest Darby. Φαίνεται ότι διεύθυναν στην Αγγλία υπηρεσία πωλήσεως δι' αλληλογραφίας πορνογραφικών κινηματογραφικών ταινιών και φιλολογίας. Στις 14 Ιουλίου 1977, το «Crown Court» του Ipswich τους έκρινε ενόχους ορισμένων παραβάσεων του αγγλικού νόμου. Ο Henn καταδικάστηκε σε συνολική ποινή φυλακίσεως 18 μηνών και στην καταβολή 20 λιρών στερλινών ως έξοδα. Ο Darby καταδικάστηκε συνολικά σε φυλάκιση 30 μηνών και σε άλλες ποινές.

Μόνο μία από τις παραβάσεις που έγιναν δεκτές κατά των Henn και Darby έχει σχέση με την υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως· πρόκειται περί της κατηγορίας, κατά την οποία «εν γνώσει παραβίασαν την απαγόρευση εισαγωγής ασέμνων ή αισχρών αντικειμένων, αντιθέτως προς τις διατάξεις του τμήματος 42 του Customs Consolidation Act του 1876 και του τμήματος 304 του Customs and Excise Act του 1952».

Το τμήμα 42 του «Customs Consolidation Act» του 1876 απαγορεύει την εισαγωγή «ασέμνων ή αισχρών» αντικειμένων στο έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου και προβλέπει ότι τα εισαγόμενα κατά παράβαση αυτής της απαγορεύσεως αντικείμενα κατάσχονται και μπορούν να καταστραφούν ή θα μπορεί να γίνει διαφορετική διάθεσή τους, σύμφωνα με τις οδηγίες της διοικήσεως των τελωνείων. Κατά το τμήμα 304 του «Customs and Excise Act» του 1952, συνιστά ποινικό αδίκημα η εν γνώσει συμμετοχή οιουδήποτε, κατά οποιοδήποτε τρόπο, σε δόλια παράβαση ή σε απόπειρα παραβάσεως της απαγορεύσεως εισαγωγής.

Τα αντικείμενα που αφορά η επίμαχη κατά των προσφευγόντων κατηγορία αποτελούσαν τμήμα ποσότητας κινηματογραφικών ταινιών και περιοδικών που εισήχθησαν στην Αγγλία με φορτηγό όχημα, το οποίο

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

έφθασε στις 14 οκτωβρίου 1975 στο Felixstowe, με οχηματαγωγό προερχόμενο από το Rotterdam. Η κατηγορία ανέφερε έξι κινηματογραφικές ταινίες και επτά περιοδικά, όλα προελεύσεως Δανίας. Το ιστορικό της υποθέσεως που συνοδεύει τη Διάταξη περί παραπομπής τα περιγράφει ως εξής:

«Οι κινηματογραφικές ταινίες ήταν όλες 8 mm, που συνήθως χρησιμοποιούνται για τις προβολές σε ιδιωτικούς χώρους παρά σε προβολές σε δημόσιους χώρους. Κάθε ταινία είχε διάρκεια περίπου δέκα λεπτών. Απεικονίζουν λεπτομερώς σεξουαλικές δραστηριότητες μεταξύ ανδρών και γυναικών, μεταξύ ανδρών μόνο, μεταξύ γυναικών και σκύλου και μεταξύ ανδρός και χοίρου. Περιλαμβάνουν ορισμένο αριθμό σκηνών βίας και παρά φύσιν σεξουαλικής συμπεριφοράς, συμπεριλαμβανομένης της ουρήσεως και αφόδευσης.

Τα περιοδικά περιέχουν σημαντικό μέρος φωτογραφιών, απεικονίζουν, και αυτές, λεπτομερώς σεξουαλικές δραστηριότητες μεταξύ ανδρών και γυναικών, μεταξύ ανδρών μόνο, μεταξύ γυναικών μόνο και μεταξύ γυναικών και σκύλου και μικρού αλόγου. Δύο περιοδικά δεν περιέχουν παρά φωτογραφίες γυμνών κορασίων, ηλικίας από 5 έως 14 ετών. Σ' αυτά τα περιοδικά γίνεται άφθονη προβολή σεξουαλικών οργάνων· μια από τις φωτογραφίες υπονοεί πρόσφατη ρήξη του παρθενικού υμένος, μια άλλη δείχνει κορίτσια να ερεθίζουν και να αυνανίζουν έναν άνδρα.»

Η έκθεση των πραγματικών περιστατικών συνεχίζεται αναφέρουσα, μεταξύ των αξιοποίνων πράξεων που απεικονίζονται σ' αυτά τα αντικείμενα, το βιασμό, την αρπαγή γυναικός, την παιδεραστία, την κτηνοβασία, την προσβολή της δημόσιας αιδούς και άσεμνες πράξεις με παιδιά ηλικίας κάτω των 14 ετών.

Οι προσφεύγοντες άσκησαν έφεση κατά της καταδικαστικής αποφάσεως, ενώπιον του Court of Appeal της Αγγλίας και της Ουαλίας. Ένα από τα επιχειρήματα που προέβαλε ο εκπρόσωπός τους ενώπιον αυτού του Εφετείου συνίστατο στο ότι δεν μπορούσε να έχει επ' αυτών εφαρμογή το τμήμα 42 του Customs Consolidation Act του 1876, λόγω της υπεροχής των άρθρων 9 και 30 της Συνθήκης ΕΟΚ.

Το Court of Appeal απέρριψε τις εφέσεις, με απόφαση της 13ης Ιουλίου 1978 (η απόφαση έχει δημοσιευθεί στο *Weekly Law Reports* 1978, I, σ. 1031).

Ο ερειδόμενος στη Συνθήκη ΕΟΚ ισχυρισμός των προσφευγόντων προκάλεσε δύο παρατηρήσεις του Court of Appeal. Πρώτον, εξέφρασε τη γνώμη, κατά την οποία οι λέξεις «ποσοτικοί περιορισμοί» στο άρθρο 30 σημαίνουν περιορισμούς «που αφορούν μια ποσότητα» και δεν έχουν εφαρμογή επί ολικής απαγορεύσεως εισαγωγής, όπως η προκείμενη. Το Court of Appeal έκρινε, περαιτέρω, ότι ακόμα και αν η απαγόρευση ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30, διετηρείτο χάρη στο άρθρο 36. Η απόφαση του Court of Appeal επιτρέπει τη σκέψη ότι, το ειδικώτερο επιχείρημα που ανέπτυξε ο δικηγόρος των προσφευγόντων ήταν το ακόλουθο: η νομολογία του Δικαστηρίου απέδωσε στον όρο «δικαιολογούνται» του άρθρου 36 την ίδια αξία με τον όρο «είναι απαραίτητες» και, επ' αυτού του σημείου, εναπόκειτο στο Court of Appeal να μη στηριχθεί στη δική του εκτίμηση αλλά, αντιθέτως, να διατάξει την παραπομπή στο Δικαστήριο. Το Court of Appeal αρνήθηκε να δεχθεί ότι το άρθρο 36 της Συνθήκης μπορούσε να θεωρηθεί ότι περιείχε τον όρο «είναι αναγκαίες», αντί του όρου «δικαιολογούνται», εκφράζοντας συγχρόνως το δισταγμό του στο να πιστέψει ότι «το γεγονός της αντικαταστάσεως του όρου "δικαιολογούνται" από τον όρο "είναι αναγκαίες", συνεπαγόταν οποιαδήποτε διαφορά». Το Court

of Appeal προσέθεσε ότι θα υπέβαλε αυτό το ζήτημα στην κρίση του Δικαστηρίου, αν είχε την παραμικρότερη αμφιβολία ως προς την επίλυσή του, πράγμα όμως που δεν συμβαίνει. «Δεν βλέπουμε», αναφέρει, «πώς η απαγόρευση εισαγωγής άσεμνης φιλολογίας μπορούσε να μη συνιστά απαγόρευση που δικαιολογείται από λόγους δημοσίας ηθικής και δημοσίας τάξεως.»

Θεωρώ ότι πρέπει να διατυπώσω δύο παρατηρήσεις επ' αυτής της αποφάσεως.

Πρώτον, με όλο το σεβασμό που οφείλεται στο Court of Appeal, αποτελεί βασικό σφάλμα το να θεωρείται ότι η αναφορά σε «ποσοτικούς περιορισμούς», που περιέχει το άρθρο 30 της Συνθήκης, δεν αφορά ολική απαγόρευση. Δεν παρίσταται ανάγκη να επεκταθώ επ' αυτού του σημείου, εφόσον κανένας από τους διαδίκους που συμμετέσχαν στη συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου δεν επεζήτησε να υποστηρίξει την αντίληψη του Court of Appeal επ' αυτού του σημείου. Όπως υποστηρίχθηκε κατ' αυτή τη συζήτηση, οι αποφάσεις του Δικαστηρίου περιέχουν άφθονη νομολογία κατά την αντίθετη έννοια: βλέπε για παράδειγμα την υπόθεση 7/68, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας (ECR. 1968, σ. 423 και 430), την υπόθεση 2/73, Geddo κατά ENR (ECR. 1973, II, σ. 865), και την υπόθεση 74/76, Ianelli e Volpi κατά Meroni (ECR. 1977, I, σ. 574). Επιπλέον, όπως ήδη διατυπώθηκε η παρατήρηση, αυτή η άποψη όχι μόνον ανατρέπεται από τη χρησιμοποίηση, στο άρθρο 36, των όρων «στις απαγορεύσεις ή στους περιορισμούς», αλλά επιπροσθέτως συμβιβάζεται με τον ίδιο τον επιδιωκόμενο από τη Συνθήκη στόχο, ο οποίος αναφέρεται στον πρώτο τίτλο του δεύτερου μέρους της, που καθιερώνει την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων ως μία από τις «βάσεις της Κοινότητας». Όπως διαπιστώνει στις γραπτές της παρατηρήσεις η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, μη συμμεριζόμενη την άποψη του Court of Appeal, «είναι προφανές ότι η ολική απαγόρευση συνιστά μεγαλύτερη προσβολή της θεμελιώδους αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων παρά ότι ο μερικός περιορισμός της εισαγωγής».

Δεύτερον, παρατηρώ, αντιστρόφως, ότι το Court of Appeal είχε, κατά τη γνώμη μου, απόλυτο δίκιο να θεωρήσει ότι το άρθρο 36 δεν έπρεπε να θεωρηθεί ότι περιελάμβανε τον όρο «είναι απαραίτητες» αντί του όρου «δικαιολογούνται». Το Δικαστήριο ποτέ δεν έκρινε ότι έπρεπε να γίνει μια τέτοια υποκατάσταση· στην πραγματικότητα δεν έχει την εξουσία να τροποποιεί τους όρους της Συνθήκης. Το Δικαστήριο απλώς χρησιμοποίησε τον όρο «είναι απαραίτητες» σε ορισμένο αριθμό αποφάσεων, για να επεξηγήσει τι ήταν αυτό που δικαιολογείτο βάσει του άρθρου 36 σε θέματα απαγορεύσεων ή περιορισμών των εισαγωγών των επιβαλλόμενων από τα κράτη μέλη για ειδικούς σκοπούς: προστασία της ενδείξεως καταγωγής (υπόθεση 12/74, Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, ECR. 1975, I, σ. 181 και 199), προστασία των καταναλωτών εν γένει (υπόθεση 13/78, Eggers κατά Freie Hansestadt, Βρέμη, ECR. 1978, σ. 1935 και 1956), προστασία της υγείας και της ζωής των ανθρώπων και των ζώων και προστασία των φυτών (υπόθεση 29/72, Marimex κατά Υπουργείου Οικονομικών της Ιταλικής Δημοκρατίας, ECR. 1972, II, σ. 1309 και 1318, υπόθεση 104/75, De Peijper's, ECR. 1976, I, σ. 613, υπόθεση 35/76, Simmenthal κατά Υπουργείου Οικονομικών της Ιταλικής Δημοκρατίας, ECR. 1976, II, σ. 1871, υπόθεση 46/76, Bauhuis κατά Κάτω Χωρών, ECR. 1977, I, σ. 5, υπόθεση 5/77, Tedeschi κατά Denkavit, ECR. 1977, II, σ. 1555, και υπόθεση 153/78, Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας της 12ης Ιουλίου 1979).

Νομίζω ότι δεν πρέπει να παροράται ότι, παρά τις αναμφισβήτητες δυνατότητες υπάρξεως διαφοράς γνωμών μεταξύ των

εμπειρογνωμόνων επί του τι δικαιολογείται να επιβάλλεται για την προστασία της ενδείξεως καταγωγής, των καταναλωτών εν γένει και της υγείας των προσώπων, των ζώων και των φυτών, πρόκειται περί ζητημάτων ικανών να δεχθούν αντικειμενική εκτίμηση κατά το πέρας της συζητήσεως. Πρόκειται, εξάλλου, περί τομέων, στους οποίους είναι εν γένει δυνατό να διαγραφεί λύση, η οποία να εφαρμοσθεί ομοιόμορφα σε όλα τα κράτη μέλη. Αυτός είναι στην πραγματικότητα ο λόγος για τον οποίο τα νομοθετικά όργανα της Κοινότητας κατέβαλαν σημαντική προσπάθεια — την οποία και συνεχίζουν — για να θέσουν σε εφαρμογή κοινοτικά μέτρα «εναρμονίσεως» σ' αυτούς τους τομείς, καταργώντας έτσι την ανάγκη, για τα κράτη μέλη, να ανατρέχουν σε απαγορεύσεις ή περιορισμούς εθνικής προελεύσεως που επιτρέπει το άρθρο 36, αλλά που είναι δυσμενείς για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων στο εσωτερικό της Κοινότητας (βλέπε τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου επ' αυτού του σημείου στην υπόθεση Tedeschi κατά Denkavit που προαναφέρθηκε, σ. 1576 και 1577). Είναι, επομένως, φυσικό, σ' αυτούς τους τομείς, να κριθεί ότι μέτρα, που δεν είναι απαραίτητα ή που βαίνουν πέραν αυτού που είναι απαραίτητο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο στόχο, δεν μπορούν να δικαιολογηθούν με το άρθρο 36. Εντούτοις, η διαφορετική αντίληψη είναι αναπόφευκτη, κατά τη γνώμη μου, όταν το εξεταζόμενο ζήτημα αφορά περιστάσεις υπό τις οποίες «λόγοι δημοσίας ηθικής» μπορούν να δικαιολογήσουν απαγορεύσεις ή περιορισμούς εισαγωγής που επιβάλλει ένα κράτος μέλος. Η έννοια της «δημοσίας ηθικής» δεν είναι από τις έννοιες στις οποίες μπορεί να δοθεί αντικειμενικός ορισμός ούτε κοινοτικός ορισμός. Είναι ζήτημα προσωπικής γνώμης παρά ζήτημα γνώμης πραγματογνώμονα.

Νομίζω ότι το να καθοριστεί ο ορθός τρόπος ερμηνείας των όρων «που δικαιολογούνται από λόγους δημοσίας ηθικής» που περιέχει το άρθρο 36, είναι χρήσιμο να ανατρέξει κανείς στις σκέψεις 48 και 49 της αποφάσεως του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, στην υπόθεση Handyside (της 7ης Δεκεμβρίου 1976, σειρά Α αριθ. 24). Αυτό το δικαστήριο έπρεπε στη συγκεκριμένη περίπτωση να αποφανθεί περί της ερμηνείας του άρθρου 10 της Ευρωπαϊκής συμβάσεως των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, που αφορά την ελευθερία εκφράσεως. Επρόκειτο, ακριβέστερα, περί της ερμηνείας της εξαιρέσεως που προβλέπει η παράγραφος 2 αυτού του άρθρου υπέρ «ορισμένων προβλεπόμενων από το νόμο περιορισμών ή ποινών, που συνιστούν απαραίτητα μέτρα σε μια δημοκρατική κοινωνία ... για την προστασία .. της ηθικής ...». Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αποφάνθηκε τα εξής:

«Ειδικώτερα, δεν μπορεί να συναχθεί από το εσωτερικό δίκαιο των διαφόρων συμβαλλομένων κρατών ενιαία ευρωπαϊκή έννοια της ηθικής. Η αντίληψη των αντιστοίχων νόμων περί των απαιτήσεων αυτής της τελευταίας διαφέρει τοπικά και χρονικά, ειδικώς στην εποχή μας που χαρακτηρίζεται από γρήγορη και βαθειά εξέλιξη των σχετικών γνωμών. Οι αρχές του κράτους, χάρη στις απευθείας και συνεχείς επαφές με τις ζωντανές δυνάμεις της χώρας τους, βρίσκονται κατ' αρχήν σε καλύτερη θέση από το διεθνή δικαστή για να αποφανθούν επί του ακριβούς περιεχομένου αυτών των απαιτήσεων, όπως επί της "ανάγκης", "περιορισμού" ή "ποινής" που έχουν ως προορισμό να ανταποκριθούν προς αυτές. Το Δικαστήριο σημειώνει μ' αυτή την ευκαιρία ότι ... το επίθετο "αναγκαίος", κατά την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 2, δεν είναι συνώνυμο του "απαραίτητος".

Συνεπώς, το άρθρο 10, παράγραφος 2, αφήνει στα συμβαλλόμενα κράτη περιθώριο εκτιμήσεως ...

Το άρθρο 10, παράγραφος 2, δεν παρέχει ωστόσο στα συμβαλλόμενα μέρη απεριόριστη εξουσία εκτιμήσεως ... Το εθνικό περιθώριο εκτιμήσεως συμβαδίζει, επομένως, με ευρωπαϊκό έλεγχο ...

Έπεται, κυρίως, ότι κάθε ... "περιορισμός" ή "ποινή" που επιβάλλεται σ' αυτόν τον τομέα πρέπει να είναι ανάλογος προς τον επιδιωκόμενο θεμιτό σκοπό.»

Το Δικαστήριο θα διαπιστώσει ότι ορισμένες από τις εκφραζόμενες εδώ αντιλήψεις συμπίπτουν με τις αντιλήψεις του Δικαστηρίου, επί της εξαιρέσεως «δημοσίας τάξεως» του άρθρου 48 της Συνθήκης ΕΟΚ, στην υπόθεση 41/74, Van Duyn κατά Home Office (ECR. 1974, II, σ. 1337), και στην υπόθεση 30/77, Regina κατά Bouchereau (ECR. 1977, II, σ. 1999).

Το «House of Lords» ενώπιον του οποίου οι Henn και Darby προσέβαλαν την απόφαση του Court of Appeal, υπέβαλε στο Δικαστήριο επτά ερωτήματα.

Το πρώτο ερώτημα έχει ως εξής:

«Συνιστά ο νόμος κράτους μέλους, ο οποίος απαγορεύει την εισαγωγή πορνογραφικών ειδών σ' αυτό το κράτος, μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό επί των εισαγωγών, κατά την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας;»

Είναι σαφές ότι μ' αυτό το ερώτημα σκοπείται να καθοριστεί αν το Court of Appeal ορθώς έκρινε ότι το άρθρο 30 της Συνθήκης δεν έχει εφαρμογή επί ολικής απαγορεύσεως. Δεν νομίζω ότι πρέπει να προσθέσω τίποτε στα όσα ήδη ανέφερα επ' αυτού του θέματος, εκτός από το εξής: η διατύπωση του ερωτήματος αφήνει να νοηθεί ότι η ολική απαγόρευση δεν συνιστά «ποσοτικό περιορισμό», ενώ θα μπορούσε να είναι μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος. Κατά τη γνώμη μου, δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο. Η ολική απαγόρευση είναι ποσοτικός περιορισμός, ενώ η ποσότητα είναι ίση με μηδέν. Είναι όπως «ποσόστωση ίση προς μηδέν». Η έννοια των «μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος» είναι κατά πολύ ευρύτερη και ευέλικτη: όπως έκρινε το Δικαστήριο για πρώτη φορά στην υπόθεση 8/74, Εισαγγελική Αρχή κατά Dassonville (ECR. 1974, I, σ. 837), — πράγμα που επανέλαβε έκτοτε σε πολλές υποθέσεις — «περιλαμβάνει κατ' αρχάς κάθε εμπορική κανονιστική ρύθμιση των κρατών μελών, ικανή να εμποδίσει, αμέσως ή εμμέσως, πραγματικά ή δυνητικά, το ενδοκοινοτικό εμπόριο».

Πριν εξετάσω το δεύτερο ερώτημα που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο από το «House of Lords», καθώς και τα επόμενα ερωτήματα, πρέπει να πω μια λέξη για τον περίπλοκο χαρακτήρα των νόμων περί πορνογραφίας στο Ηνωμένο Βασίλειο, στοιχείο που επεξηγεί στην ουσία αυτά τα ερωτήματα. Ο περίπλοκος αυτός χαρακτήρας προέρχεται από δύο παράγοντες:

1) οι νόμοι των διαφόρων τμημάτων του Ηνωμένου Βασιλείου, της Αγγλίας και της Ουαλίας, της Σκωτίας, της Βόρειας Ιρλανδίας, και της νήσου του Μαν, διαφέρουν ο ένας από τους άλλους και καθένας απ' αυτούς τους νόμους πηγάζει από διαφορετικές πηγές, παρά από οποιοδήποτε λογικό σχήμα, και

2) πουθενά στο Ηνωμένο Βασίλειο η επιβαλλόμενη λύση στην πορνογραφία στο εσωτερικό της χώρας δεν είναι τόσο αυστηρή, όπως η εφαρμοζόμενη κατά την εισαγωγή της.

Οι βασικές διατάξεις επί των εισαγωγών πορνογραφικών ειδών είναι αυτές που ανέφερα στην αρχή, ήτοι το τμήμα 42 του «Customs Consolidation Act» του 1876 και το τμήμα 304 του «Customs and Excise Act» του 1952. Εφαρμόζονται στο σύνολο του Ηνωμένου Βασιλείου. Συνοπτικά, προβλέπουν ότι τα αισχρά και άσεμνα αντικείμενα υπόκεινται σε δήμευση και καταστροφή κατά την άφιξή τους στο Ηνωμένο Βασίλειο και ότι οποιοσδήποτε πειράται να εισαγάγει δολίως τέτοια αντικείμενα στο εσωτερικό του Ηνωμένου Βσιλείου καθίσταται ένοχος ποινικού αδικήματος. Το παράρτημα 7 του «Customs and Excise Act» του 1952 προβλέπει διαδικασία, επιτρέπουσα την υποβολή σε δικαστήριο του ζητήματος αν τα αντικείμενα υπόκεινται σε δήμευση.

Στην έκθεση των νομικών σημείων, που συνοδεύει τη Διάταξη περί παραπομπής, επεξηγείται ότι οι διάφοροι νόμοι του Ηνωμένου Βασιλείου (ορισμένοι από τους οποίους προέρχονται από το «common law» και άλλοι από το γραπτό δίκαιο) δέχονται και εφαρμόζουν δύο διαφορετικά και διακεκριμένα το ένα από το άλλο κριτήρια.

Το πρώτο, επισημαινόμενο ως «κριτήριο Α» στην έκθεση των νομικών σημείων, αναφέρεται στους όρους «άσεμνο ή αισχρό» που συναντώνται στην τελωνειακή νομοθεσία και σε ορισμένες άλλες νομοθεσίες και που χρησιμοποιούνται επίσης για να επισημάνουν την έκταση του ποινικού αδικήματος «προσβολής των χρηστών ηθών» κατά τον αγγλικό «common law». Αυτοί οι όροι, ελέχθη, εκφράζουν μια και μόνη ιδέα: την ιδέα της προσβολής των κανόνων που γίνονται δεκτοί στον τομέα της κοσμιότητας, με αναφορά γενικά, αλλά όχι αποκλειστικά, στο σεξουαλικό τομέα, ενώ ο όρος «άσεμνο» βρίσκεται στη βάση της κλίμακας και ο όρος «αισχρός» στην κορυφή.

Το δεύτερο κριτήριο, επισημαινόμενο ως «κριτήριο Β» στην έκθεση των νομικών σημείων, αναφέρεται στον όρο «άσεμνο» χρησιμοποιούμενο μόνο, όπως στους «Obscene Publications Acts» του 1959 και του 1964 (οι οποίοι εφαρμόζονται μόνο στην Αγγλία και την Ουαλία), για να περιγράψει το περιεχόμενο ορισμένων ποινικών αδικημάτων του «common law» στην Αγγλία, στην Ουαλία, στη Σκωτία και στη Βόρεια Ιρλανδία. Αυτός ο όρος επισημαίνει μικρότερη κατηγορία αντικειμένων, ήτοι τα αντικείμενα που αποβλέπουν στο να «διαστρέψουν και διαφθείρουν» τα πρόσωπα που εκτίθενται σ' αυτά τα αντικείμενα. Οι «Obscene Publications Acts» του 1959 και 1964 εξαιρούν από το πεδίο εφαρμογής τους τα άσεμνα αντικείμενα, των οποίων η δημοσίευση, παρά τον άσεμνο χαρακτήρα τους, «δικαιολογείται σε σχέση με το δημόσιο συμφέρον από λόγους επιστημονικού, φιλολογικού, καλλιτεχνικού ή εκπαιδευτικού ενδιαφέροντος, ή από άλλους λόγους γενικού συμφέροντος».

Η έκθεση των νομικών σημείων περιλαμβάνει σύνοψη των νόμων των διαφόρων τμημάτων του Ηνωμένου Βασιλείου, διακρίνοντας μεταξύ των νομοθεσιών που χρησιμοποιούν το κριτήριο Α και των νομοθεσιών που χρησιμοποιούν το κριτήριο Β και αναφέροντας ορισμένους νόμους που εφαρμόζουν ακόμα πιο διαφορετικά κριτήρια. Κατά τη διάρκεια της συζητήσεως ενώπιον του Δικαστηρίου, κανένας από τους διαδίκους δεν επεζήτησε, ωστόσο, να συναγάγει από αυτή τη σύνοψη ορισμένες ειδικές όψεις των υφιστάμενων μεταξύ των νόμων αυτών διαφορών, οι οποίες θα είχαν σημασία για τα ζητήματα που μας απασχολούν. Ο λόγος είναι ίσως ότι οι προσφεύγουσες δεν προέβαλαν αυτές τις διαφορές παρά για να στηρίξουν τη δήλωσή τους, κατά την οποία δεν υφίσταται στο Ηνωμένο Βασίλειο καμιά σαφώς προσδιορισμένη πολιτική αντίληψη, όσον αφορά τις απαιτήσεις της δημόσιας ηθικής (ενώ το συνακόλουθο επιχείρημά τους είναι ότι, ελλείψει μιας τέτοιας πολιτικής ή αντιλήψεως σαφώς

προσδιορισμένης, ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να προβάλλει την εξαίρεση της «δημοσίας ηθικής» που προβλέπει το άρθρο 36)· ο εκπρόσωπος του Ηνωμένου Βασιλείου δήλωσε, από την πλευρά του, ότι οι διαφορές αυτές δεν έχουν σημασία. Η Επιτροπή, ως προς αυτήν, προσάρτησε στις παρατηρήσεις της λεπτομερή μελέτη της υφιστάμενης νομοθεσίας, χωρίς ωστόσο να συναγάγει οποιοδήποτε συμπέρασμα, καθόσον μπόρεσα να κρίνω. Φαίνεται ότι γίνεται κοινώς αποδεκτό ότι η νομοθεσία είναι αυστηρότερη στη Σκωτία και στη νήσο του Μαν, παρά στην Αγγλία και την Ουαλία, ειδικώτερα ότι οι νόμοι της νήσου του Μαν εφαρμόζουν αποκλειστικά το κριτήριο Α. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή προέβαλαν επίσης το γεγονός ότι, από ορισμένες απόψεις, η μόνη διαφορά μεταξύ των νομοθεσιών των διαφόρων τμημάτων του Ηνωμένου Βασιλείου συνίσταται στην έκταση των επιβαλλομένων κυρώσεων σε καθορισμένες περιστάσεις. Όσον αφορά τη διαφορά μεταξύ της μεταχειρίσεως που επιφυλάσσει η νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου στην πορνογραφία εθνικής προελεύσεως και στην αλλοδαπή πορνογραφία, φαίνεται ότι οι προσφεύγουσες στηρίζονται κυρίως στα ακόλουθα σημεία:

1) Η απλή κατοχή αντικειμένων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κριτηρίου Α, ή ακόμα και του κριτηρίου Β, δεν αποτελεί ποινικό αδίκημα σε κανένα τμήμα του Ηνωμένου Βασιλείου. Θεώρησα ότι η αναφορά στην «απλή κατοχή» αφορούσε την κατοχή, εκτός της κατοχής για εμπορικούς σκοπούς, διότι πολλοί νόμοι (για παράδειγμα ο «Obscene Publications Acts» του 1964 στην Αγγλία και την Ουαλία, ορισμένοι τοπικοί νόμοι της Σκωτίας, ο Obscene Publications Acts του 1857 στην Βόρεια Ιρλανδία και ένας νόμος του 1907 «for the Suppression of Obscene Publications and Indecent Advertisements» στη νήσο του Μαν) απαγορεύουν την κατοχή πορνογραφικών ειδών προς πώληση ή προβλέπουν ότι τα κατεχόμενα είδη προς το σκοπό αυτό θα κατασχεθούν και καταστραφούν. Ορισμένοι από αυτούς τους νόμους εφαρμόζουν το κριτήριο Α, ενώ άλλοι το κριτήριο Β.

2) Εν πάση περιπτώσει, στην Αγγλία και στην Ουαλία, που αντιπροσωπεύουν το κατά πολύ σημαντικότερο τμήμα του Ηνωμένου Βασλείου, τα αντικείμενα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κριτηρίου Α, και όχι σε αυτό του κριτηρίου Β, μπορούν να διατεθούν στο εμπόριο, υπό τον όρο να μην εκτίθενται ούτε να πωλούνται στις οδούς ή σε οποιοδήποτε δημόσιο χώρο. Αυτά τα αντικείμενα μπορούν επίσης να αποσταλούν με ιδιωτικό μεταφορέα, αλλά όχι με το ταχυδρομείο.

3) Στην Αγγλία και στην Ουαλία, ακόμα και τα αντικείμενα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κριτηρίου Β μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο δημοσιεύσεως, αν η δημοσίευση αυτή «δικαιολογείται ενόψει του δημοσίου συμφέροντος» από ένα οποιοδήποτε από τους λόγους που αναφέρει ο Obscene Publications Act του 1959.

Αντιθέτως, η τελωνειακή νομοθεσία απαγορεύει απολύτως την εισαγωγή, στο εσωτερικό του Ηνωμένου Βασιλείου, οποιουδήποτε αντικειμένου που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κριτηρίου Α, για να μην ομιλήσω περί του κριτηρίου Β.

Το δεύτερο, τρίτο, τέταρτο, πέμπτο και έκτο ερώτημα που έχουν υποβληθεί στο Δικαστήριο από το House of Lords και τα οποία προτίθεμαι να εξετάσω συγχρόνως, είναι τα ακόλουθα:

«2. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, πρέπει η πρώτη

φράση του άρθρου 36 να γίνει αντιληπτή κατά την έννοια ότι ένα κράτος μέλος μπορεί νομίμως να απαγορεύει την εισαγωγή, προελεύσεως άλλου κράτους μέλους, εμπορευμάτων που εμφανίζουν άσεμνο ή αισχρό χαρακτήρα κατά την έννοια της εσωτερικής του νομοθεσίας;

3. Ειδικώτερα:

(ι) Μπορεί το κράτος μέλος να διατηρήσει τέτοιες απαγορεύσεις προς το σκοπό προλήψεως, αποφυγής ή μειώσεως του κινδύνου παραβιάσεως του εσωτερικού δικαίου όλων των τμημάτων που απαρτίζουν το τελωνειακό του έδαφος;

(ιι) Μπορεί το κράτος μέλος να διατηρήσει αυτές τις απαγορεύσεις, αναφερόμενο στις υπερισχύουσες αντιλήψεις επί του εθνικού πεδίου και στα ίδια χαρακτηριστικά αυτού, όπως αποκαλύπτονται από την εσωτερική νομοθεσία των τμημάτων που απαρτίζουν το τελωνειακό έδαφος αυτού του κράτους, συμπεριλαμβανομένης της νομοθεσίας που επιβάλλει τις εν λόγω απαγορεύσεις, παρά τις υφιστάμενες διαφορές μεταξύ των νομοθεσιών των εν λόγω τμημάτων που απαρτίζουν το τελωνειακό του έδαφος;

4. Όταν μία απαγόρευση, πλήττουσα την εισαγωγή εμπορευμάτων, μπορεί να δικαιολογηθεί από λόγους δημοσίας ηθικής ή δημοσίας τάξεως και επιβάλλεται προς το σκοπό αυτό, μπορεί, εντούτοις, αυτή η απαγόρευση να συνιστά μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων ή συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο, αντίθετο προς το άρθρο 36;

5. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο τέταρτο ερώτημα, το γεγονός ότι η απαγόρευση εισαγωγής αυτών των εμπορευμάτων έχει διαφορετικό περιεχόμενο από την απαγόρευση, την οποία προβλέπει το ποινικό δίκαιο, κατοχής και δημοσιεύσεως αυτών των εμπορευμάτων στο εσωτερικό του κράτους μέλους, ή σε οποιοδήποτε τμήμα αυτού, συνιστά άραγε αναγκαστικά μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων ή συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, ικανό να βρεθεί σε σύγκρουση με τη διάταξη της δεύτερης φράσης του άρθρου 36;

6. Αν αληθεύει ότι, αντιθέτως προς την απαγόρευση που αφορά την κατοχή και τη δημοσίευση, η επιβαλλόμενη επί των εισαγωγών απαγόρευση, ανήκουσα στην αρμοδιότητα της διοικήσεως μπορεί να εφαρμόζεται από τους υπαλλήλους των τελωνείων που είναι υπεύθυνοι για τον τελωνειακό έλεγχο, στα σημεία διελεύσεως των συνόρων, μπορεί αυτό το γεγονός να έχει οποιαδήποτε επίπτωση επί της απαντήσεως που πρέπει να δοθεί στο πέμπτο ερώτημα;»

Πρόκειται, εννοείται, περί ερωτημάτων που όλα αφορούν την ερμηνεία του άρθρου 36. Θεωρώ σκόπιμο να αρχίσω τη μελέτη τους με ορισμένες γενικές παρατηρήσεις.

Πρώτη είναι ότι, όπως ομοφώνως ανέφεραν οι διάδικοι, προκύπτει από διάφορες αποφάσεις του Δικαστηρίου, τόσο γνωστές ώστε δεν υφίσταται ανάγκη να τις αναφέρω, ότι το άρθρο 36 πρέπει να ερμηνεύεται στενά, διότι συνιστά παρέκκλιση από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων στο εσωτερικό της Κοινότητας.

Η δεύτερη είναι ότι, κατά τη γνώμη μου, η εξαίρεση «δημοσίας τάξεως» του άρθρου 36 δεν έχει εφαρμογή στις απαγορεύσεις ή τους περιορισμούς που αφορούν την εισαγωγή πορνογραφικού υλικού σε ένα κράτος μέλος. Αν τέτοιες απαγορεύσεις ή περιορισμοί πρέπει να διασφαλιστούν με το άρθρο 36, αυτό πρέπει να γίνεται βάσει της εξαιρέσεως της «δημοσίας ηθικής», που στην περίπτωσή τους είναι η πλέον ειδική και η πλέον κατάλληλη.

Η τρίτη μου παρατήρηση είναι ότι, από τη δεύτερη φράση του άρθρου 36, μόνο το τμήμα που αφορά το «μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων» μπορεί να εφαρμοστεί στην υπό κρίση υπόθεση, διότι τίποτε το «συγκεκαλυμμένο» δεν υφίσταται στην εφαρμογή των νόμων του Ηνωμένου Βασιλείου για τους οποίους πρόκειται στην υπό κρίση υπόθεση.

Η τέταρτη παρατήρησή μου αφορά τη σχέση που υφίσταται μεταξύ της πρώτης και της δεύτερης φράσης του άρθρου 36. Οι προσφεύγουσες ισχυρίστηκαν επ' αυτού του σημείου ότι θα έπρεπε να ερμηνευθεί η δεύτερη φράση ως «έχουσα την προτεραιότητα» επί της πρώτης, κατά την έννοια ότι μία απαγόρευση ή ένας περιορισμός δεν θα επιτρεπόταν από το άρθρο 36, στην περίπτωση κατά την οποία, παρόλον ότι «δικαιολογείται» βάσει της πρώτης φράσης, θα συνιστούσε «μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων ή συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών».

Από την πλευρά της, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου ισχυρίστηκε ότι οι δύο φράσεις πρέπει να λαμβάνονται ομού υπόψη, καθόσον η δεύτερη αποτελεί σχόλιο της πρώτης. Ένα μέτρο δεν μπορεί να είναι συγχρόνως «δικαιολογημένο» και «αυθαίρετο», τόνισε η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, διότι αυτές οι δύο έννοιες είναι αμοιβαίως ασυμβίβαστες. Φαίνεται ότι η άποψη της Επιτροπής εξελίχθηκε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας. Στις γραπτές της παρατηρήσεις φαινόταν να συμφωνεί με την αντίληψη των προσφευγουσών, αλλά στην επ' ακροατηρίου συζήτηση, φαίνεται να δέχθηκε την άποψη της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου, κατά την οποία το άρθρο 36 έπρεπε να εκλαμβάνεται ως σύνολο. Ό,τι κι αν συμβαίνει, δεν επιδέχεται, κατά τη γνώμη μου, καμιά αμφιβολία το ότι η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου έχει δίκιο. Κατά τη γνώμη μου, η δεύτερη φράση του άρθρου 36 αποβλέπει στο να καθιερώσει σαφώς ότι, μια απαγόρευση ή ένας περιορισμός που συνιστά «μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων» ή «συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών» δεν μπορεί να «δικαιολογείται» κατά την έννοια της λέξεως αυτής στην πρώτη φράση. «Δικαιολογείται» δεν είναι, εννοείται, συνώνυμο του «επιβάλλεται»· μια απαγόρευση ή ένας περιορισμός μπορεί να επιβληθεί ενόψει ορισμένου σκοπού, χωρίς να δικαιολογείται από τον τελευταίο. Η άποψή μου επ' αυτού του σημείου αντιστοιχεί, επομένως, με την άποψη του γενικού εισαγγελέα Trabucchi στην υπόθεση Εισαγγελική Αρχή κατά Dassonville, στο τμήμα των προτάσεών του του οποίου έγινε επίκληση κατά τη συζήτηση (ECR. 1974, I, σ. 861). Η απόφαση του Δικαστηρίου σ' αυτή την υπόθεση — που επικαλούνται οι προσφεύγουσες — μου φαίνεται τελείως άσχετη ως προς αυτό. Αυτή η άποψη μπορεί, κατ' αρχάς, να φανεί ότι αντιφάσκει προς το συλλογισμό του Δικαστηρίου στην υπόθεση 102/77, Hoffmann-La Roche κατά Centrafarm (ECR. 1978, σ. 1139) και στην υπόθεση 3/78 Centrafarm κατά American Home Products Corporation (ECR. 1978, σ. 1823), νομίζω όμως ότι, αν γίνει σωστή ανάλυση αυτών των αποφάσεων, η έννοιά τους είναι η ακόλουθη: ενώ η αναγνώριση ορισμένων δικαιωμάτων επί του σήματος από τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους μπορεί να δικαιολογείται βάσει του άρθρου 36, η εκμετάλλευση αυτών των δικαιωμάτων από τον κάτοχο του σήματος μπορεί να μη δικαιολογείται, στο μέτρο που συνιστά συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

Από την άλλη πλευρά, δεν νομίζω ότι πρέπει να γίνει δεκτή η σκέψη που σιωπηρά περιλαμβάνεται στην εκτεθείσα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση άποψη από τον εκπρόσωπο της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου, κατά την οποία θα έπρεπε, για να εκτιμηθεί αν η επίμαχη τελωνειακή νομοθεσία επιτρέπεται από το άρθρο 36, να ληφθεί υπόψη ότι θεσπίστηκε και εφαρμόστηκε «καλή τη πίστει από το Ηνωμένο Βασίλειο για την προστασία του κοινού εναντίον σοβαρής απειλής και όχι με την πρόθεση να υποβάλει τους εισαγωγείς σε σύστημα αυστηρότερο από το εφαρμοζόμενο στους εμπόρους του Ηνωμένου Βσιλείου». Παρόλον ότι είναι αληθές ότι, εκ πρώτης όψεως, μπορεί να φανεί ότι η έκφραση «μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων» που περιέχεται στη δεύτερη φράση του άρθρου 36, επιβάλλει αναζήτηση των προθέσεων των συντακτών των εξεταζόμενων μέτρων και ότι μπορεί να υπάρχουν περιπτώσεις κατά τις οποίες αυτές οι προθέσεις είναι καθοριστικές (είτε τις συναγάγει κανείς είτε έχουν εκφραστεί), δεν μπορώ να πιστέψω ότι οι συντάκτες του άρθρου 36 θέλησαν η εφαρμογή του να εξαρτάται από το αποτέλεσμα μιας τέτοιας αναζητήσεως, η οποία, στις περισσότερες περιπτώσεις, θα ήταν απραγματοποίητη και, αληθώς, εξωπραγματική.

Αρνούμαι επίσης να δεχθώ την άποψη της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου, κατά την οποία η δεύτερη φράση του άρθου 36 δεν αποκλείει παρά τις διακρίσεις και τους περιορισμούς που επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, υπό την έννοια, αν καλώς αντελήφθηκα, συναλλαγών πραγματοποιούμενων από ή μεταξύ εμπόρων και, επομένως, δεν έχει εφαρμογή στις απαγορεύσεις ή περιορισμούς εισαγωγής στο εσωτερικό κράτους μέλους, στο μέτρο που τα εν λόγω μέτρα δεν επηρεάζουν παρά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Αυτή η αντίληψη αποδίδει, κατά τη γνώμη μου, υπερβολική σημασία στη χρησιμοποίηση των όρων «εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών» στο τέλος του άρθρου 36 και αποδίδει, εξάλλου, αδόκιμη περιοριστική έννοια στη λέξη «εμπόριο» σ' αυτό το τμήμα της φράσεως. Υφίσταται εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών από τη στιγμή που ένα άτομο εισάγει για την ατομική του χρήση σε κράτος μέλος εμπορεύματα που απέκτησε σε άλλο κράτος μέλος. Δεν πρέπει να λησμονείται ότι το άρθρο 36 αποτελεί τμήμα του πρώτου τίτλου του δεύτερου μέρους της Συνθήκης που καθιερώνει την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων στο εσωτερικό της Κοινότητας — και όχι απλώς το ελεύθερο εμπόριο των εμπορευμάτων κατά στενή έννοια — ως μία από τις «βάσεις» της Κοινότητας. Ο όρος «εμπόριο» χρησιμοποιείται σε πολλά άρθρα ανήκοντα στον τίτλο Ι. Χρησιμοποιείται ακόμα και στο άρθρο 9. Κανείς, ωστόσο, δεν υποστηρίζει ότι η ευκαιριακή χρήση της λέξεως «εμπόριο» στα άρθρα 12 έως 17, τα σχετικά με την κατάργηση των δασμών μεταξύ των κρατών μελών, επιτρέπει να επιβληθούν δασμοί σε πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που μεταφέρουν τα αγαθά τους από ένα κράτος μέλος σε άλλο ούτε ότι, λόγω της ευκαιριακής χρησιμοποιήσεως αυτής της λέξεως, τα άρθρα 18 έως 19 που αφορούν το κοινό δασμολόγιο, πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που μεταφέρουν τα αγαθά τους από το εξωτερικό στο εσωτερικό της Κοινότητας υπάγονται, όχι στο κοινό δασμολόγιο, αλλά στα πρώην εθνικά δασμολόγια. Ακολουθώντας αυτόν τον ίδιο συλλογισμό, δεν μπορεί να δοθεί στο άρθρο 30, που αποτελεί το άρθρο κλειδί όσον αφορά την κατάργηση των ποσοτικών περιορισμών μεταξύ των κρατών μελών — και στο οποίο δεν χρησιμοποιείται ο όρος «εμπόριο» —, η ερμηνεία ότι περιορίζεται στις συναλλαγές που πραγματοποιούνται από ή μεταξύ εμπόρων. Κατόπιν αυτού, το άρθρο 36, που προβλέπει εξαίρεση από την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 30 και του οποίου η δεύτερη φράση δεν αποτελεί παρά σχόλιο της πρώτης (όπως ορθώς προέβαλε η ίδια η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου), δεν μπορεί να ερμηνευθεί τόσο στενά.

Η τελευταία γενική μου παρατήρηση είναι ότι, με τη διατύπωσή τους, ορισμένα επιχειρήματα φάνηκε να υπονοούν ότι εναπόκειται στο Δικαστήριο να εγκρίνει ή να καταδικάσει την επίμαχη τελωνειακή νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου. Εντούτοις, η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, βάσει του άρθρου 177 της Συνθήκης, περιορίζεται στην εκτίμηση ζητημάτων κοινοτικού δικαίου που υποβάλλονται στην κρίση του. Εναπόκειται στην προκειμένη περίπτωση στο House of Lords να αποφασίσει, υπό το φως αυτών που θα αποφανθεί το Δικαστήριο, και να κρίνει ειδικότερα αν η νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου, τουλάχιστο στο μέτρο που αφορά εμπορεύματα όπως τα επίμαχα, συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο.

Θα εξετάσω, επομένως, τώρα τα συγκεκριμένα σημεία που περιέχονται στα υποβληθέντα προς το Δικαστήριο από το «House of Lords» ερωτήματα.

Στην υπόθεση 35/76, Simmenthal κατά Υπουργείου Οικονομικών της Ιταλικής Δημοκρατίας (ECR. 1976, II, σ. 1871) το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι:

«Το άρθρο 36 της Συνθήκης ΕΟΚ δεν έχει ως αντικείμενο να αφήσει ορισμένα θέματα στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών, αλλά δέχεται ότι οι εθνικές νομοθεσίες μπορούν να θεσπίζουν εξαιρέσεις από την εφαρμογή της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας, στο μέτρο που αυτό είναι και παραμένει δικαιολογημένο για την επίτευξη των αναφερόμενων σ' αυτό το άρθρο σκοπών.»

Οι αποφάσεις του Δικαστηρίου στην υπόθεση 5/77, Tedeschi κατά Denkavit (ECR. 1977, II, σ. 1555), και στην υπόθεση 153/78, Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (της 12ης Ιουλίου 1979), δέχονται την ίδια άποψη. Έτσι, κανένα κράτος μέλος δεν είναι απολύτως ελεύθερο να επιβάλλει απαγορεύσεις ή περιορισμούς στην εισαγωγή εμπορευμάτων προελεύσεως άλλων κρατών μελών για «λόγους δημοσίας ηθικής».

Εντούτοις, όπως τόνισε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο προαναφερθέν χωρίον, η αντίληψη περί των απαιτήσεων της δημοσίας ηθικής διαφέρει από εποχή σε εποχή και από χώρα σε χώρα, έτσι ώστε πρέπει να παραχωρηθεί στα κράτη μέλη ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως επί του θέματος. Στην υπόθεση 41/74, Van Duyn κατά Home Office (ECR. 1974, II, σ. 1337), το Δικαστήριο έκρινε ότι:

«Επ' αυτού του θέματος, πρέπει να τονιστεί ότι η έννοια της δημοσίας τάξεως στο κοινοτικό πλαίσιο και, ιδίως, ως δικαιολόγηση παρεκκλίσεως από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, πρέπει να κρίνεται με αυστηρότητα έτσι ώστε το περιεχόμενό της δεν μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος, χωρίς έλεγχο των κοινοτικών οργάνων.

Παρά ταύτα, οι ειδικές περιστάσεις που μπορούν να δικαιολογήσουν την επίκληση της εννοίας της δημοσίας τάξεως μπορούν να διαφέρουν από χώρα σε χώρα και από εποχή σε εποχή, και πρέπει έτσι, επ' αυτού του θέματος, να αναγνωριστεί στις αρμόδιες εθνικές αρχές περιθώριο εκτιμήσεως εντός των επιβαλλόμενων από τη Συνθήκη ορίων.»

Το Δικαστήριο επανέλαβε αυτή τη σκέψη στην υπόθεση 30/77, Regina κατά Bouchereau (ECR. 1977, II, σ. 1999).

Πιστεύω ότι παρόμοιες σκέψεις μπορούν ακριβώς να γίνουν όταν γίνεται επίκληση της εννοίας της δημοσίας ηθικής για να δικαιολογηθεί παρέκκλιση από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων.

Από αυτό έπεται, κατά τη γνώμη μου, ότι, εφόσον οι νόμοι κράτους μέλους χρησιμοποιούν τα ίδια κριτήρια έναντι της πορνογραφίας εθνικής καταγωγής και της αλλοδαπής πορνογραφίας και τα εν λόγω κριτήρια είναι λογικά, επιτρέπονται από το άρθρο 36 όλες οι απαγορεύσεις ή περιορισμοί εισαγωγής από άλλα κράτη μέλη που μπορεί να επιβάλλει το εν λόγω κράτος.

Στην υπό κρίση υπόθεση, η πραγματική δυσκολία προέρχεται, νομίζω, από τις διαφορές που υφίστανται μεταξύ των διαφόρων νόμων στο Ηνωμένο Βασίλειο και, ειδικώτερα, στο γεγονός ότι αυτοί οι νόμοι δεν εφαρμόζουν εντελώς όμοια κριτήρια στα εμπορεύματα εθνικής καταγωγής, αφενός, και στα αλλοδαπά προϊόντα, αφετέρου. Η πιο κατάφωρη διαφορά συνίσταται στο ότι, ενώ ένα άσεμνο βιβλίο μπορεί θεμιτώς να πωλείται στα αγγλικά βιβλιοπωλεία, για παράδειγμα διότι η δημοσίευσή του θεωρείται ότι εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον λόγω της επιστημονικής ή φιλολογικής του αξίας, το ίδιο βιβλίο, που έχει δημοσιευθεί σε άλλο κράτος μέλος, δεν μπορεί να εισαχθεί στην Αγγλία. Πρόκειται εδώ περί αναμφισβήτητης διακρίσεως. Σε υπόθεση που θα αφορούσε ένα τέτοιο βιβλίο θα ήταν δύσκολο να αποφασιστεί αν η διάκριση ήταν «αυθαίρετη» ή «δικαιολογημένη». Σύμφωνα με την περιγραφή των κινηματογραφικών ταινιών και περιοδικών που δόθηκε στην έκθεση των πραγματικών περιστατικών, τα οποία αφορά η υπό κρίση υπόθεση, φαίνεται απίθανο το «House of Lords» να πρέπει να επιλύσει ένα τόσο λεπτό ζήτημα. Φαίνεται πιθανότερο ότι αυτές οι κινηματογραφικές ταινίες και τα περιοδικά ανήκουν σε κατηγορία ειδών, στα οποία οι νόμοι του Ηνωμένου Βασιλείου επιφυλάσσουν την ίδια μεταχείριση, είτε πρόκειται περί εθνικής είτε περί αλλοδαπής καταγωγής. Η μόνη διαφορά συνίσταται ίσως στο γεγονός ότι η «απλή κατοχή» πορνογραφικού υλικού, όσο «ωμό» κι αν είναι, δεν απαγορεύεται στο εσωτερικό του Ηνωμένου Βασιλείου. Εντούτοις, το πρόσωπο που κατέχει αυτά τα είδη για να τα απολαύσει ο ίδιος (ας μου επιτραπεί αυτή η έκφραση) αναπόφευκτα σχεδόν θα πρέπει να έχουν περιέλθει στην κατοχή του με συναλλαγή που συνιστά ποινικό αδίκημα για τον αντισυμβαλλόμενο — αναφέρομαι στα τμήματα 1, παράγραφος 3, και 2, παράγραφος 1, του Obscene Publications Act 1959 που απαγορεύει τη δημοσίευση άσεμνου υλικού «με κερδοσκοπικό ή μη κερδοσκοπικό σκοπό» και θεωρεί ότι ένα πρόσωπο θεωρείται ότι δημοσιεύει ένα αντικείμενο όταν, για παράδειγμα, το «διανέμει, το κυκλοφορεί, το πωλεί, το μισθώνει, το δωρίζει ή το δανείζει». Αυτές οι σκέψεις, ωστόσο, δεν απαλλάσσουν το Δικαστήριο — όπως δεν απαλλάσσουν κι εμένα — από την υποχρέωση να μελετήσει το πρόβλημα σ' όλη του την έκταση, όπως υποβλήθηκε από το «House of Lords».

Στην ουσία, αυτό το πρόβλημα συνίσταται στο να γίνει διάκριση της καταστάσεως, στην οποία η διάκριση είναι «αυθαίρετη», από την κατάσταση στην οποία είναι «δικαιολογημένη».

Στοιχεία εκτιμήσεως επ' αυτού μπορούν να αντληθούν από ορισμένες προγενέστερες αποφάσεις του Δικαστηρίου.

Έγινε αναφορά στην υπόθεση 4/75, Rewe-Zentralfinanz κατά Landwirtschaftskammer (ECR. 1975, I, σ. 843), που αφορούσε γερμανικό νόμο, ο οποίος επέβαλλε στα εισαγό-

μενα από άλλα κράτη μέλη μήλα τη διεξαγωγή ελέγχου στα σύνορα, προς διακρίβωση της υπάρξεως του ιού του San José, ενώ ελέχθη ότι τα παραγόμενα στη Γερμανία μήλα δεν έπρεπε να υποστούν έλεγχο πριν από τη διάθεσή τους στο εμπόριο. Το Δικαστήριο έκρινε (ECR. 1975, σ. 860) ότι η διαφορά μεταχειρίσεως των εισαγόμενων προϊόντων, αφενός, και των εγχωρίων, αφετέρου, δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως αυθαίρετη διάκριση, αν αποτελεσματικά μέτρα είχαν ληφθεί στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας για να προληφθεί η θέση σε κυκλοφορία μολυσμένων εθνικών προϊόντων, και εάν υπήρχαν λόγοι να πιστεύεται ότι, κυρίως βάσει της κεκτημένης πείρας, υφίστατο κίνδυνος μεταδόσεως του ιού του San José σε περίπτωση μη διεξαγωγής ελέγχου κατά την εισαγωγή. Είναι πρόδηλο ότι αυτή η λύση μπορεί να εφαρμοστεί, mutatis mutandis, στις εισαγωγές πορνογραφικού υλικού στο εσωτερικό του Ηνωμένου Βασιλείου. Η εφαρμογή της, όμως, σ' αυτόν τον τομέα θα σήμαινε ότι θα έπρεπε να γίνεται στα σύνορα διαλογή μεταξύ του πορνογραφικού υλικού, που εμφανίζει βαθμό βλαπτικότητας ικανό να συνεπάγεται την απαγόρευση της διανομής του στο εσωτερικό του Ηνωμένου Βασιλείου (όπως για τα μολυσμένα μήλα), και του υλικού που θα μπορούσε να διατεθεί στο εμπόριο κατά θεμιτό τρόπο στο εσωτερικό του Ηνωμένου Βασιλείου, ή σε σημαντικό τμήμα αυτού του κράτους.

Έγινε, περαιτέρω, αναφορά στην υπόθεση 104/75, De Peijper's (ECR. 1976, I, σ. 613), στην οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «δεν μπορεί να γίνεται επίκληση του άρθρου 36 για να δικαιολογούνται κανονιστικές ρυθμίσεις ή πρακτικές, έστω και χρήσιμες, των οποίων όμως τα περιοριστικά στοιχεία εξηγούνται κυρίως από τη φροντίδα μειώσεως της διοικητικής επιβαρύνσεως ή των δημοσίων δαπανών, εκτός αν, ελλείψει των εν λόγω κανονιστικών ρυθμίσεων ή πρακτικών, αυτή η επιβάρυνση ή αυτές οι δαπάνες θα υπερέβαιναν προδήλως τα όρια αυτού που μπορεί λογικά να απαιτηθεί».

Ο εκπρόσωπος της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου δεν ισχυρίστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου ότι η απαγόρευση του τμήματος 42 του «Customs Consolidation Act» του 1876 μπορούσε να δικαιολογηθεί λόγω του ότι το κριτήριο Α εφαρμοζόταν ευχερέστερα από οποιοδήποτε άλλο περισσότερο περιοριστικό κριτήριο υπό των υπαλλήλων του τελωνείου. Ίσως να έγινε η σκέψη ότι ένα τέτοιο επιχείρημα δεν μπορούσε να υποστηριχτεί, ενόψει της διαδικασίας που επιτρέπει το παράρτημα 7 του Customs and Excise Act του 1952 — παρόλον ότι μπόρεσα να αντιληφθώ από τις δηλώσεις των προσφευγόντων ότι το Στέμμα πρόβαλε αυτόν τον ισχυρισμό ενώπιον του «House of Lords». Εν πάση περιπτώσει, το επιχείρημα της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου ενώπιον του Δικαστηρίου συνίστατο στο ότι ήταν αδύνατο να γίνει μεταφορά στην «κρατούσα στα σύνορα κατάσταση» όλων των αναγκαίων στοιχείων (όπως η έκθεση δημοσία ή η πώληση) για την υπόσταση ποινικού αδικήματος επί του εσωτερικού πεδίου. Η λογικώτερη προσαρμογή ήταν να εξαρτάται η δήμευση στα σύνορα από την απειλή παραβάσεως της εσωτερικής νομοθεσίας. Εντούτοις, θα ήταν συχνά δυσχερές, και ενίοτε αδύνατο, να σταθμιστεί αυτός ο κίνδυνος σε εύλογο βαθμό βεβαιότητας, έτσι ώστε ένας υπάλληλος των τελωνείων θα έπρεπε να προβαίνει σε έρευνα πολύ δυσχερέστερη από την έρευνα που ανατίθεται σε αστυνομικό πράκτορα, σε περίπτωση εσωτερικού ποινικού αδικήματος του οποίου τα συστατικά στοιχεία (έκθεση δημοσία ή πώληση, για παράδειγμα) αφορούν πραγματικά περιστατικά και όχι θεωρητική εκτίμηση του μέλλοντος. Προστέθηκε σ' αυτές τις σκέψεις ότι δεν μπορεί να ζητείται από ένα κράτος μέλος να επενδύει σημαντικούς οικονομικούς πόρους, ή ανθρώπινο δυναμικό, προς το μοναδικό σκοπό της διασφαλίσεως ότι, στο πλαίσιο της καταργήσεως του εμπορίου

υλικού κοινωνικώς βλαβερού ή ανηθίκου, στα αλλοδαπά και στα εγχώρια προϊόντα επιφυλάσσεται ακριβώς η ίδια μεταχείριση.

Συμμερίζομαι κατά μεγάλο μέρος αυτές τις σκέψεις.

Κατά τη γνώμη μου, η επίλυση του προβλήματος συνίσταται στην εφαρμογή της εννοίας του λογικού χαρακτήρα που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο στην υπόθεση De Peijper ή — πράγμα που πιστεύω ότι καταλήγει στο ίδιο αποτέλεσμα — της εννοίας της αναλογικότητας που χρησιμοποίησε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην υπόθεση Handyside και το Δικαστήριο στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (απόφαση της 12ης Ιουλίου 1979, σκέψη 15). Το γεγονός ότι, σε μια συγκυρία όπως η προκειμένη, ο «λογικός χαρακτήρας» και η «αναλογικότητα» είναι ταυτόσημες έννοιες ή, εν πάση περιπτώσει, η αναλογικότητα αποτελεί έκφραση του λογικού χαρακτήρα, αποδείχθηκε από τον καθηγητή L. Neville Brown, σε άρθρο πλούσιο σε διδάγματα υπό τον τίτλο «General Principles of Law and the English Legal System» και που δημοσιεύτηκε από το ευρωπαϊκό πανεπιστημιακό Ινστιτούτο της Φλωρεντίας στις «Nouvelles perspectives d'un droit commun de l' Europe», 1978, σ. 177 έως 185.

Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει, επομένως, κατά τη γνώμη μου, να ελέγχεται αν το ένα ή το άλλο στοιχείο διακρίσεως, συμφυές προς την απαγόρευση ή τον περιορισμό των εισαγωγών που εξετάζεται, είναι λογικό, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων. Δεν θα είναι λογικό, όταν το αποτέλεσμά του δεν είναι ανάλογο προς τον επιδιωκόμενο θεμιτώς σκοπό, οποιοσδήποτε κι αν είναι αυτός, είτε συνίσταται στην πρόληψη, αντιμετώπιση ή μείωση του κινδύνου παραβιάσεως του εσωτερικού νόμου του κράτους μέλους για το οποίο πρόκειται, ή ακόμα στην αποφυγή υπερβολικών διοικητικών επιβαρύνσεων ή δημοσίων δαπανών, καθώς και όταν αποβλέπει σ' αυτούς τους δύο σκοπούς συγχρόνως. Όταν η σύνθεση του κράτους μέλους για το οποίο πρόκειται είναι τέτοια ώστε υφίστανται διαφορές μεταξύ των νόμων των διαφόρων τμημάτων αυτού του κράτους, αυτή η διαφορά αποτελεί στοιχείο που μπορεί να είναι σημαντικό και το οποίο πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να λαμβάνεται υπόψη κατά την ενέργεια του εν λόγω ελέγχου.

Αυτό το κριτήριο, όπως το αντιλαμβάνομαι, πρέπει να εφαρμόζεται όχι από τις τελωνειακές αρχές, όταν ελέγχουν τα εμπορεύματα στα σύνορα, αλλά από τη νομοθετική εξουσία, όταν θεσπίζει τους κανόνες που πρέπει να εφαρμόζονται από τις τελωνειακές αρχές και, βεβαίως, από τα δικαστήρια, όταν επιλαμβάνονται του ζητήματος αν αυτοί οι κανόνες συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο.

Δεν είμαι βέβαιος ότι η εφαρμογή ενός τέτοιου κριτηρίου θα δικαιολογούσε την απαγόρευση εισαγωγής στο εσωτερικό του Ηνωμένου Βασιλείου βιβλίου, το οποίο έχει τεθεί νομίμως σε πώληση στα αγγλικά βιβλιοπωλεία. Προδήλως θα ήταν παράλογο και δυσανάλογο να απαγορευθεί η εισαγωγή ενός τέτοιου βιβλίου, αποκλειστικά λόγω του κινδύνου να εκτεθεί σε αγγλικό δρόμο ή να πωληθεί στη Σκωτία ή στη νήσο του Μαν. Η δημοσίευση του βιβλίου στην Αγγλία συνεπάγεται ακριβώς τους ίδιους κινδύνους.

Θα έβαινε πέραν αυτού που απαιτείται για τη μελέτη των υποβληθέντων στο Δικαστήριο ερωτημάτων η έκφραση της απόψεώς

μου, έστω και υπό τη μορφή προτάσεως, όσον αφορά τη λύση που θα έπρεπε να εφαρμοστεί σε άλλες περιπτώσεις.

Εντούτοις, στην περίπτωση μαζικής εισαγωγής ειδών, τόσο ασέμνων και τόσο αναξίων που δεν θα μπορούσαν να δημοσιευθούν ή να διανεμηθούν, κατά οποιοδήποτε τρόπο σε κανένα τμήμα του Ηνωμένου Βασιλείου, χωρίς αυτό να συνιστά ποινικό αδίκημα, νομίζω ότι δεν τίθεται το πρόβλημα. Κανένας δεν μπορεί να υποθέσει, ότι ο εισάγων μαζικά τέτοια είδη δεν το πράττει παρά για την προσωπική του ψυχαγωγία και, επομένως, νομίζω ότι δεν υφίσταται κανένα στοιχείο διακρίσεων στην απαγόρευση μιας τέτοιας εισαγωγής.

Οι προσφεύγοντες, καθώς και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, στήριξαν μέρος της επιχειρηματολογίας τους στη σκέψη της αποφάσεως του Δικαστηρίου επί της υποθέσεως Van Duyn, στην οποία το Δικαστήριο θεώρησε ότι, όταν οι αρμόδιες αρχές κράτους μέλους σαφώς όρισαν τη θέση τους, ως προς το χαρακτήρα κοινωνικού κινδύνου ορισμένων δραστηριοτήτων και έλαβαν διοικητικά μέτρα για να τους αντιμετωπίσουν, αυτό το κράτος μέλος δεν έχει την υποχρέωση να απαγορεύσει αυτές τις δραστηριότητες διά νόμου, προκειμένου να μπορέσει να επικαλεσθεί την εξαίρεση «δημοσίας τάξεως» του άρθρου 48 της Συνθήκης (ECR. 1974, II, σ. 1351).

Αντλώντας επιχείρημα απ' αυτή τη σκέψη, οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν (όπως ανέφερα προηγουμένως) ότι ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλείται την εξαίρεση «δημοσίας ηθικής» του άρθρου 36, εκτός αν έχει υιοθετήσει σαφώς καθορισμένη πολιτική ή θέση όσον αφορά τις απαιτήσεις της δημοσίας ηθικής· όμως, ο περίπλοκος χαρακτήρας των νόμων του Ηνωμένου Βασιλείου επ' αυτού του θέματος δείχνει ότι αυτό δεν συμβαίνει. Κατά τη γνώμη μου, η δήλωση αυτή στερείται ερείσματος. Η στάση του Ηνωμένου Βασιλείου έναντι των πορνογραφικών δραστηριοτήτων (οποιοσδήποτε κι αν είναι ο περίπλοκος χαρακτήρας της) καθορίζεται από τους νόμους του. Κανένας δεν ισχυρίζεται ότι υφίσταται εκτελεστική ή διοικητική απόφαση, καθορίζουσα τη στάση αυτή που υφίστατο στην περίπτωση των δραστηριοτήτων των επιστημολόγων που αφορούσε η υπόθεση Van Duyn. Επομένως, η δοθείσα από το Δικαστήριο με την εν λόγω σκέψη λύση είναι άσχετη προς την προκειμένη περίπτωση.

Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, από την πλευρά της, στήριξε σ' αυτή τη σκέψη επιχείρημα κατά το οποίο, αν αντιλήφθηκα καλώς, δεν παρίσταται ανάγκη να υφίσταται οποιαδήποτε απειλή αθέμιτης δραστηριότητας για να επιτραπεί σ' ένα κράτος μέλος να επικαλεσθεί τη ρήτρα της «δημοσίας ηθικής», για να δικαιολογήσει ένα μέτρο βάσει του άρθρου 36, έτσι ώστε ένα κράτος μέλος μπορεί να διατηρήσει απαγόρευση, για οποιοδήποτε άλλο λόγο εκτός από το να προλάβει, αντιμετωπίσει ή μειώσει τον κίνδυνο παραβιάσεως της εσωτερικής του νομοθεσίας. Ως γενική δήλωση, αναμφισβήτητα είναι ορθή. Εντούτοις, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου δεν προέβαλε κανένα από αυτούς τους άλλους λόγους, όσον αφορά το τμήμα 42 του Customs Consolidation Act του 1876, εκτός από τη γενική αναφορά στο γεγονός ότι οι νόμοι του Ηνωμένου Βασιλείου είχαν ως κοινό χαρακτηριστικό, και αυτό από πολλού, την εχθρότητα έναντι των ασέμνων ή αισχρών δραστηριοτήτων και υλικού. Μπορεί το House of Lords να συμπεριέλαβε στα ερωτήματά του την παράγραφο (ιι) του ερωτήματος 3, αναφερόμενο στις «αντιλήψεις που επικρατούν επί του εθνικού πεδίου και στα χαρακτηριστικά» ενός κράτους μέλους, διότι προβλήθηκε ενώπιόν του ένα τέτοιο επιχείρημα. Νομίζω, ωστόσο, ότι αυτή η έννοια είναι αληθώς πολύ αόριστη για να μπορέσει να γίνει επίκλησή της στην

προκειμένη περίπτωση· εξάλλου, όπως η ίδια η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου δέχεται, αυτή η έννοια είναι άσχετη προς το ερώτημα αν, και σε ποιο βαθμό, το τμήμα 42 του «Customs Consolidation Act» του 1876 είναι πηγή αυθαιρέτων διακρίσεων.

Θα εξετάσω τώρα το έβδομο και τελευταίο ερώτημα που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο από το «House of Lords» και που έχει ως εξής:

«Ανεξαρτήτως των προαναφερθέντων ερωτημάτων, μπορεί ένα κράτος μέλος να απαγορεύει νομίμως την εισαγωγή αυτών των εμπορευμάτων από άλλο κράτος μέλος, αναφερόμενο στις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση της Γενεύης του 1923 περί καταστολής της κυκλοφορίας και του εμπορίου ασέμνων εκδόσεων και από τη διεθνή ταχυδρομική σύμβαση (που ανανεώθηκε το 1974 και τέθηκε σε ισχύ υπ' αυτή τη μορφή, την 1η Ιανουαρίου 1976), ενόψει των διατάξεων του άρθρου 234 της Συνθήκης;»

Όσον αφορά τη διεθνή ταχυδρομική σύμβαση, η Επιτροπή παρατήρησε ότι οι διατάξεις του άρθρου 234 της Συνθήκης δεν μπορούσαν να έχουν εφαρμογή επ' αυτής, εφόσον ανανεώθηκε στη Λωζάννη το 1974. Στην περίπτωση των αρχικών κρατών μελών, αυτές οι διατάξεις δεν εφαρμόζονται παρά στις διεθνείς συμβάσεις που συνήφθησαν προ της ενάρξεως της ισχύος της Συνθήκης, και για τα νέα κράτη μέλη, μόνο στις συμβάσεις που συνήφθησαν προ της προσχωρήσεώς τους, δηλαδή πριν από την 1η Ιανουαρίου 1973 (βλέπε το άρθρο 5 της πράξεως προσχωρήσεως). Η Επιτροπή προέβαλε επίσης ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να τροποποιούν τις υποχρεώσεις που τα βαρύνουν βάσει της Συνθήκης, προσχωρώντας σε μεταγενέστερες διεθνείς συμβάσεις· μια τέτοια τροποποίηση δεν είναι δυνατή παρά βάσει του άρθρου 236 της Συνθήκης. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου επέστησε την προσοχή του Δικαστηρίου στο γεγονός ότι τα σχετικά τμήματα του άρθρου της συμβάσεως της Λωζάννης, για τα οποία πρόκειται (άρθρο 33), είναι ταυτόσημα με τις διατάξεις που αντικατέστησαν της προηγούμενης συμβάσεως του Τόκυο του 1969 (άρθρο 29). Δεν νομίζω ότι αυτή η διαπίστωση δίδει απάντηση στα σημεία που ήγειρε η Επιτροπή. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου προσέθεσε, ωστόσο, ότι αυτό το θέμα δεν παρουσίαζε παρά θεωρητικό ενδιαφέρον, εφόσον στην προκειμένη περίπτωση η εισαγωγή είχε γίνει χωρίς την παρέμβαση των ταχυδρομικών υπηρεσιών.

Η κατάσταση όσον αφορά τη σύμβαση της Γενεύης του 1923 είναι διαφορετική και δεν είναι τόσο απλή. Εξαρτάται από την ερμηνεία αυτής της συμβάσεως, στην οποία, ας λεχθεί παρεμπιπτόντως, όλα τα κράτη μέλη ήσαν συμβαλλόμενα μέρη στην αρχή, η οποία, όμως, καταγγέλθηκε (ελέχθη από την Επιτροπή) από τη Δανία από 16ης Αυγούστου 1968 και από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας από 25ης Ιανουαρίου 1975. Υποστηρίχθηκαν δύο ερμηνείες αυτής της συμβάσεως. Η μία απ' αυτές τις ερμηνείες θεωρεί ότι η σύμβαση περιορίζεται, εν πάση περιπτώσει όσον αφορά τις εισαγωγές και τις εξαγωγές, στη δημιουργία σειράς διμερών υποχρεώσεων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Στην περίπτωση που αυτή η ερμηνεία είναι ορθή, η Συνθήκη ΕΟΚ υπερισχύει αυτής της συμβάσεως, όσον αφορά τα κράτη μέλη της Κοινότητας, έτσι ώστε η Συνθήκη δεν εφαρμόζεται πλέον στις εισαγωγές και τις εξαγωγές μεταξύ κρατών μελών — βλέπε την υπόθεση 10/61, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας (ECR. 1962, I). Αν αυτό συμβαίνει, ένα κράτος μέλος δεν μπορεί νομίμως να απαγορεύει τις εισαγωγές από άλλα κράτη μέλη, επικαλούμενο υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση.

Κατά την άλλη ερμηνεία, η σύμβαση δημιουργεί πολυμερείς υποχρεώσεις μεταξύ όλων των συμβαλλομένων μερών της, έτσι ώστε τα κράτη που είναι συμβαλλόμενα μέρη στη σύμβαση, χωρίς όμως να είναι μέλη της Κοινότητας, μπορούν να αξιώσουν την τήρηση αυτών των διατάξεων της συμβάσεως, ακόμα και στο πλαίσιο των εισαγωγών και εξαγωγών μεταξύ κρατών μελών, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι, όπως ελέχθη στην επ' ακροατηρίου συζήτηση από την Επιτροπή, ένα ανθηρό εμπόριο άσεμνου υλικού στο εσωτερικό της Κοινότητας θα μπορούσε να παρεμβάλλει εμπόδια στις προσπάθειες των άλλων κρατών να καταργήσουν το εμπόριό του. Αν αυτή είναι η ορθή ερμηνεία της συμβάσεως, ένα κράτος μέλος μπορεί (ανεξαρτήτως των άρθρων 30 και 36) να επιβάλλει απαγορεύσεις ή περιορισμούς εισαγωγής από άλλο κράτος μέλος, στο μέτρο που είναι αναγκαίο για να του επιτρέψει να εκπληρώσει υποχρεώσεις που το βαρύνουν δυνάμει της συμβάσεως. Εντούτοις, αυτό το δικαίωμα υπόκειται στις υποχρεώσεις του κράτους μέλους που υπέχει από το άρθρο 234 της Συνθήκης.

Η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, βάσει του άρθρου 177, περιορίζεται στην ερμηνεία της Συνθήκης και των πράξεων των κοινοτικών οργάνων, δεν επεκτείνεται στην ερμηνεία συμβάσεως που τέθηκε σε ισχύ πριν από την ίδρυση της Κοινότητας. Όταν μια τέτοια σύμβαση αποτελεί στοιχείο ερωτήματος υποβληθέντος στο Δικαστήριο βάσει του άρθρου 177 και όταν κανένας δεν ισχυρίζεται ότι η σύμβαση επιδέχεται διαφορετικές ερμηνείες, το Δικαστήριο μπορεί εννοείται να απαντήσει στο ερώτημα, βεβαιώνοντας ότι η σύμβαση έχει την έννοια που προκύπτει από τη διατύπωσή της. Εντούτοις, σε περίπτωση όπως η προκειμένη, το Δικαστήριο δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να αποφύγει να δώσει εναλλακτικές απαντήσεις και να αφήσει στο εθνικό δικαστήριο για το οποίο πρόκειται τη φροντίδα της λυσιτελέστερης χρησιμοποιήσεως αυτών των απαντήσεων.

Θεωρώ, κατά συνέπεια, ότι στο υποβληθέν από το House of Lords προς το Δικαστήριο ερώτημα προσήκει η εξής απάντηση:

1) Ο νόμος κράτους μέλους που απαγορεύει την εισαγωγή σ' αυτό το κράτος, από άλλος κράτος μέλος, ειδών πορνογραφικών συνιστά ποσοτικό περιορισμό επί των εισαγωγών, κατά την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας.

2) Το άρθρο 36 της Συνθήκης δεν παρέχει στο κράτος μέλος το απεριόριστο δικαίωμα να απαγορεύει την εισαγωγή από άλλο κράτος μέλος εμπορευμάτων τα οποία εμφανίζουν άσεμνο ή αισχρό χαρακτήρα κατά την έννοια της εσωτερικής νομοθεσίας. Επιτρέπει στα κράτη μέλη να απαγορεύουν τέτοιες εισαγωγές για λόγους δημοσίας ηθικής, αν αυτή η απαγόρευση δικαιολογείται από αυτούς τους λόγους.

3) Μια απαγόρευση δεν μπορεί να δικαιολογείται, κατά την έννοια αυτού του όρου στο άρθρο 36, αν συνιστά μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων ή συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

4) Για να προσδιοριστεί αν μια απαγόρευση δικαιολογείται από λόγους δημοσίας ηθικής ή αν συνιστά μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων, πρέπει να ελέγχεται, σε κάθε περίπτωση, αν η απαγόρευση εμφανίζει λογικό χαρακτήρα σε κάθε περίσταση. Αυτό δεν θα συμβεί αν το αποτέλεσμά της δεν είναι ανάλογο προς τον επιδιωκόμενο θεμιτό σκοπό, οποιοσδήποτε κι αν είναι αυτός.

5) Η πρόληψη, αντιμετώπιση ή μείωση του κινδύνου παραβάσεως του εσωτερικού δικαίου του κράτους μέλους για το οποίο πρόκειται συνιστά θεμιτό σκοπό.

6) Όταν η διάρθρωση του κράτους μέλους για το οποίο πρόκειται είναι τέτοια ώστε υφίστανται διαφορές μεταξύ των νομοθεσιών των διαφόρων τμημάτων αυτού του κράτους, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη αυτό το στοιχείο κατά τη διενέργεια του εν λόγω ελέγχου.

7) Ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να απαγορεύει την εισαγωγή εμπορευμάτων από άλλο κράτος μέλος, επικαλούμενο υποχρεώσεις που υπέχει από τη διεθνή ταχυδρομική σύμβαση που ανανεώθηκε στη Λωζάννη το 1974.

8) Το αν ένα κράτος μέλος μπορεί να απαγορεύει εισαγωγές από άλλο κράτος μέλος, επικαλούμενο άλλες υποχρεώσεις που υπέχει από τη σύμβαση της Γενεύης του 1923 περί καταστολής της κυκλοφορίας και του εμπορίου ασέμνων εκδόσεων, εξαρτάται από την ερμηνεία που πρέπει να δοθεί σ' αυτή τη σύμβαση. Αν αυτή η σύμβαση έχει την έννοια ότι επιβάλλει στα συμβαλλόμενα μέρη σειρά διμερών υποχρεώσεων, όσον αφορά τις εισαγωγές και εξαγωγές, η Συνθήκη ΕΟΚ υπερισχύει αυτής της συμβάσεως, όσον αφορά τις εισαγωγές και τις εξαγωγές μεταξύ των κρατών μελών.

Αν, αντιθέτως, η σύμβαση δημιουργεί έναντι όλων των συμβαλλομένων μερών της πολυμερείς υποχρεώσεις, ένα κράτος μέλος μπορεί, παρά την ύπαρξη της Συνθήκης, να απαγορεύει τις εισαγωγές από άλλα κράτη μέλη, στο μέτρο που είναι αναγκαίο για να του επιτραπεί να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη σύμβαση, η δυνατότητα, όμως, αυτή υπόκειται στις υποχρεώσεις που υπέχει το κράτος μέλος από το άρθρο 234 της Συνθήκης.