i alle dele af medlemsstaten, skal det i det mindste af en samlet vurdering af de forskellige bestemmelser fremgå, at disse i det væsentlige har til formål at forbyde fremstilling af og handel med de pågældende varer.

Dette krav er ikke opfyldt, når varerne lovligt kan fremstilles i den pågældende medlemsstat, og når handel med dem dér kun er underlagt begrænsninger i form af et absolut forbud mod forsendelse med post, begrænsninger med hensyn til offentlig udstilling og en i visse områder gældende ordning, hvorefter forretninger kun efter autorisation må sælge de pågældende varer og kun til personer over 18 år.

2. Traktatens artikel 234 skal fortolkes således, at en overenskomst indgået før traktatens ikrafttrædelse ikke kan begrunde foranstaltninger, der begrænser samhandelen mellem medlemsstaterne. Denne bestemmelse, der har til formål at sikre, at traktatens anvendelse hverken berører forpligtelser til at respektere tredjelandes rettigheder i henhold til en tidligere konvention indgået mellem en medlemsstat eller denne medlemsstats opfyldelse af sine forpligtelser ifølge konventionen, vedrører kun bestående rettigheder og forpligtelser mellem medlemsstater og tredjelande.

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 21. januar 1986 *

Høje Domstol.

Den 7. og 11. oktober 1982 forsøgte selskabet Conegate Ltd via Heathrow lufthavn til Det forenede Kongerige at importere nogle varer, der på luftfragtbrevene og fakturaerne var angivet som »mannequiner til udstillingsbrug«. Selskabet har gjort gældende, at disse på grund af deres realistiske udseende blev solgt for at blive brugt som mannequiner i forbindelse med udstilling i butikker af beklædningsgenstande, herunder undertøj, til kvinder. Toldmyndighederne undersøgte imidlertid forsendelserne nærmere og konstaterede, at de indeholdt nogle gummidukker med betegnelser som »Love Love Dolls«, »Miss World Specials« og »Rubber Ladies«, der kunne oppustes til legemsstørrelse. Herudover indeholdt forsendelserne nogle såkaldte »Sexy Vacuum Flasks«.

De pågældende varer blev af toldmyndighederne beslaglagt som værende usømmelige eller utugtige som omhandlet i section 42 i Customs Consolidation Act 1876, hvorfor de i henhold til Customs and Excise Management Act 1979 kunne beslaglægges. Under en efter sin art civil sag opnåede toldmyndighederne den 11. maj 1983 en kendelse fra Uxbridge Magistrates Court om varernes beslaglæggelse, og denne

* Oversat fra engelsk.

kendelse blev efter kære stadfæstet af Southwark Crown Court. Både Magistrates Court og Crown Court fandt, at der var tale om utugtige varer som omhandlet i section 42 i 1876 loven. Crown Court udtalte: »Dukkerne udgør i oppustet tilstand en fremstilling i noget nær legemsstørrelse af en fuldt udviklet kvindekrop med kropsåbninger, den ene med en vibrator, en elektrisk anordning fastgjort til dukkens hoved, og med kunstigt skamhår.« Det er selvsagt Domstolen uvedkommende, hvorvidt de pågældende varer må anses som usømmelige eller utugtige. Crown Court lagde imidlertid til grund, at det ikke stred mod EØF-traktatens artikler 30 og 36 at beslaglægge varerne.

Sidstnævnte spørgsmål blev indbragt for High Court, Queen's Bench Division, i form af en anke vedrørende et retsspørgsmål (case stated). Denne ret mente ikke at kunne afsige dom uden en afgørelse vedrørende visse spørgsmål omfattet af traktatens artikel 177. Der er blevet forelagt fire sspørgsmål, hvoraf de tre første lyder således:

1) Når visse varer er omfattet af et nationalt absolut forbud mod indførsel til en medlemsstat fra en anden medlemsstat, fordi de er usømmelige eller utugtige, er det da tilstrækkeligt til, at det må antages, at der i indførselsmedlemsstaten ikke eksisterer en »lovlig handel« med de pågældende varer, jfr. præmisserne 21 og 22 i EF-Domstolens dom i sag 34/79, Henn og Darby, Sml. 1979, s. 3795,

   a) såfremt disse varer må fremstilles og forhandles i indførselsmedlemsstaten, blot med forbehold af

      i) et absolut forbud mod at forsende dem med post,

      ii) begrænsninger med hensyn til offentlig udstilling af dem, og

      iii) en autorisationsordning for forretninger beregnet til salg af disse varer til kunder over 18 år i visse områder af medlemsstaten, når denne autorisationsordning på ingen måde har indflydelse på de materielretlige bestemmelser om usømmelighed eller utugtighed i denne medlemsstat;

   eller

   b) kræves det, at der eksisterer et absolut forbud mod deres fremstilling eller forhandling i indførselsmedlemsstaten?

2) Hvis der eksisterer en »lovlig handel« i en indførselsmedlemsstat med varer, der er omfattet af et nationalt absolut forbud mod indførsel fra en anden medlemsstat, fordi de er usømmelige eller utugtige, kan indførselsmedlemsstaten under sådanne omstændigheder under henvisning til den offentlige sædelighed i henhold til artikel 36 i EØF-traktaten forbyde indførsel fra en anden medlemsstat af sådanne varer med den begrundelse, at de er usømmelige eller utugtige, eller udgør et sådant forbud et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne?

3) Udgør forbudet mod indførsel af usømmelige eller utugtige varer i Section 42 i Customs Consolidation Act 1876 et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen i den betydning, der forudsættes i artikel 36 i EØF-traktaten, for så vidt det gælder for varer, der er forbudt i henhold til den nævnte lov, men som ikke er forbudt i henhold til Obscene Publications Act 1959?

Da Conegate Ldt, Det forenede Kongeriges regering og Kommissionen er enige om, at

den pågældende form for beslaglæggelse må anses som en kvantitativ indførselsrestriktion som omhandlet i traktatens artikel 30, bliver det afgørende spørgsmål herefter, om forholdet er omfattet af traktatens artikel 36, således som Domstolen har fortolket denne bestemmelse i dommen i sag 34/79, Regina mod Henn og Darby, Sml. 1979, s. 3795.

Ganske vist henvises der i spørgsmålene i første række til Domstolens dom i sagen Henn og Darby, men efter min opfattelse vil det være mere hensigtsmæssigt at tage udgangspunkt i selve traktatens artikel 36, hvori det blandt andet hedder, at bestemmelserne i artikel 30 »ikke [er] til hinder for sådanne forbud eller restriktioner vedrørende indførsel, ... som er begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed, den offentlige orden, den offentlige sikkerhed... Disse forbud eller restriktioner må dog hverken udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.«

Man må efter min opfattelse i forbindelse med artikel 36 indledningsvis undersøge, om den pågældende foranstaltning er tilstrækkeligt begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed. Det er kun, såfremt der svares bekræftende herpå, at det næste spørgsmål opstår, nemlig om det pågældende forbud udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne. Sidstnævnte spørgsmål kan f.eks. opstå, såfremt det gøres gældende, at selv om et forbud var tilstrækkeligt begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed eller den offentlige orden, har dette ikke været det egentlige motiv til at indføre det pågældende forbud.

Med hensyn til vurderingen af, hvad jeg således mener må være det første spørgsmål, fremgår det klart af Domstolens dom i sagen Henn og Darby, at medlemsstaterne på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er beføjet til selv at opstille kravene til den offentlige sædelighed og til at lovgive i overensstemmelse hermed, også selv om dette har til følge, at lovgivningen i en medlemsstat er mere restriktiv end den, der gælder i andre medlemsstater, idet værdinormer er forskellige fra sted til sted og ikke mindst ændrer sig med tiden.

Det må efter min opfattelse endvidere være klart, at restriktioner eller forbud med hensyn til utugtige og usømmelige skrifter, genstande eller adfærd kan være tilstrækkeligt begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed.

På den anden side har det altid været opfattelsen, at traktatens artikel 36 skal fortolkes og anvendes strengt, og efter min opfattelse må det påhvile den medlemsstat, der opretholder et forbud, at godtgøre, at dette er tilstrækkeligt begrundet. Selv om en medlemsstat således kan opstille sine egne normer med hensyn til den offentlige sædelighed, må den, når den begrunder et importforbud under henvisning hertil, efter min opfattelse tage hensyn til de herskende forhold og de krav, der gælder på dens eget område for den indenlandske fremstilling og handel.

Det forenede Kongeriges regering gør under henvisning til Domstolens dom i sagen Henn og Darby gældende, at den med hjemmel i artikel 36 lovligt kan gennemføre en såkaldt »fælles norm«. Der kan således for hele Det forenede Kongerige gælde det samme normsæt med hensyn til begrænsninger over for importen, også selv om dette normsæt ikke håndhæves på samme måde overalt i Det forenede Kongerige i henseende til fremstilling og handel dér. Såfremt importforbudet skal gælde i hele Det forenede Kongerige, må det være baseret på de strengeste af de krav, der gælder internt.

Efter min opfattelse er dette holdbart, såfremt det godtgøres, at der — selv om der måtte være forskelle med hensyn til lovgivningen i forskellige dele af medlemsstaten, og selv om der måtte gælde undtagelser —

foreligger bestemmelser, der af hensyn til den offentlige sædelighed forbyder eller begrænser indenlandsk fremstilling af og handel med varer af den art, som det er formålet at forhindre import af. Således som jeg forstår dommen i sagen Henn og Darby, er dette, hvad der i store træk fremgår af denne, hvori Domstolen fandt, at det omhandlede forbud var tilstrækkeligt begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed i betragtning af, at de indenlandske normer blev håndhævet.

Domstolen udtalte således i præmis 21 i dommen: »Uanset forskellene i de herom gældende regler i de forskellige områder inden for Det forenede Kongerige og uanset visse begrænsede undtagelser fra reglerne, så har de, set under ét, til formål at forhindre, eller i det mindste at begrænse, fremstillingen og handelen med skrifter eller genstande af usømmelig eller utugtig art.«

Jeg opfatter ikke begrebet »genstande« i denne præmis som omfattende ethvert produkt. Sagen vedrørte i første række Obscene Publications Act 1959, i hvis section 1 paragraf 2 det hedder, at »ved genstande forstås i denne lov enhver form for produkt indeholdende materiale, der er beregnet til at blive læst, set på eller begge dele, samt enhver form for lydoptagelse og enhver form for film eller anden billedoptagelse«. I sagen for Domstolen drejede det sig om genstande i denne betydning, nemlig blade og film, og ikke om andre former for genstande som de her omhandlede. Det fremgår endvidere klart af generaladvokatens forslag til afgørelse, jfr. s. 3819, at de pågældende film og fotografier var produkter af en helt anden art end de i denne sag omhandlede. Jeg bemærker navnlig, at de indeholdt en fremstilling af handlinger, der under alle omstændigheder i sig selv var strafbare, rent bortset fra, at det pågældende materiale blev anset for utugtigt eller usømmeligt.

Når dette er sagt, vil jeg straks tilføje, at et importforbud efter min opfattelse ikke kan være tilstrækkeligt begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed i henhold til artikel 36, medmindre der for både import og indenlandsk fremstilling af de pågældende varer gælder stort set samme regler, hvad enten disse er fastsat ved lov eller administrativt. Et importforud er efter min opfattelse ikke tilstrækkeligt begrundet i henhold til artikel 36, når der gælder én regel med hensyn til import og en anden med hensyn til handel med indenlandsk fremstillede produkter, således at resultatet bliver, at der ikke kan ske import fra andre medlemsstater, mens handel med indenlandske fremstillede produkter er tilladt.

Jeg mener, at denne opfattelse er i overensstemmelse med og følger af den, som Domstolen har givet udtryk for, for så vidt angår den offentlige orden, jfr. dommen i de forenede sager 115 og 116/81, Adoui og Cornuaille mod Belgien, Sml. 1982, s. 1665. I dommens præmis 8 udtalte Domstolen:

»Selv om medlemsstaterne ikke efter fællesskabsretten er forpligtet til indbyrdes at anvende en ensartet værdiskala for bedømmelsen af en adfærd, som kan være i strid med den offentlige orden, kan adfærden ikke være så alvorlig, at den begrunder indrejse- eller opholdsrestriktioner på en medlemsstats område over for en statsborger fra en anden medlemsstat, når medlemsstaten ikke træffer repressive foranstaltninger eller andre egentlige og effektive foranstaltninger til bekæmpelse af den udviste adfærd over for sine egne statsborgere.«

Man kan ikke anlægge en anden vurdering, når det gælder hensynet til den offentlige sædelighed, end den, der er blevet lagt til grund i forbindelse med hensynet til den offentlige orden, hvilket den befuldmægtigede for Det forenede Kongeriges regering da også har erkendt.

Vurderingen af, hvorvidt der gælder stort set de samme normer, bør naturligvis ikke ske efter en middelalderlig skolastisk anskuelsesmåde, ligesom man heller ikke kan forlange, at den samme teknik eller de samme bestemmelser anvendes i forbindelse med såvel indenlandsk fremstilling som import. Efter min opfattelse behøver et forbud mod indenlandsk fremstilling og handel heller ikke at være absolut for, at et importforbud kan anses for tilstrækkeligt begrundet. Begrænsede undtagelser må være tilladte, således som Domstolen lagde til grund i dommen i sagen Henn og Darby, hvor forholdet var det, at der i forbindelse med indenlandsk fremstilling og handel, men derimod ikke for så vidt angår import, kunne gøres undtagelser, såfremt de pågældende skrifter frembød en litterær eller videnskabelig interesse. Efter min opfattelse er det normernes indhold, der er afgørende.

Hvad er retsstillingen efter britisk ret? High Court lagde som Crown Court til grund, at de omhandlede varer lovligt kan fremstilles i medlemsstaten og sælges i visse forretninger.

Domstolen kan ikke tage stilling til, hvorledes national lovgivning skal fortolkes, men parterne er enige om, at der gælder forskellige regler i forskellige dele af Det forenede Kongerige.

I den ene ende af skalaen finder man Nordirland. Den eneste relevante bestemmelse dér findes tilsyneladende i Post Office Act 1953, der blot forbyder forsendelse med post af utugtige og usømmelige genstande. I den anden ende af skalaen finder man øen Man, som jeg forstår i denne forbindelse må anses som en del af Det forenede Kongerige. Dér er salg, udbredelse og udstilling med gevinst for øje af utugtige og usømmelige varer forbudt i henhold til Isle of Man (Obscene Publications and Indecent Advertisements) Act 1907.

Conegate Ltd på den ene side og Det forenede Kongeriges regering og Kommissionen på den anden side er uenige om, hvad retsstillingen er i Skotland. Det forenede Kongeriges regering og Kommissionen gør gældende, at ud over de i England og Wales gældende bestemmelser er handel med utugtige og usømmelige varer som de i sagen omhandlede forbudt i henhold til section 51 i Civic Government (Scotland) Act 1982. Conegate har bestridt, at denne bestemmelse indebærer et sådant forbud. Størstedelen af Det forenede Kongerige udgøres imidlertid af England og Wales. Der var enighed mellem de fremmødte repræsentanter for parterne om, at fremstilling af og handel med de pågældende varer ikke er forbudt i henhold til Obscene Publications Act 1959, som sagen Henn og Darby drejede sig om. Det er ikke blevet hævdet, at der skulle foreligge andre ved lov eller på anden måde fastsatte regler om forbud mod fremstilling eller besiddelse af sådanne varer, og der er heller ikke noget almindeligt forbud mod salg eller udbredelse af dem på grund af deres angiveligt utugtige eller usømmelige karakter, idet de dog ikke må sendes med post og heller ikke udstilles på offentlige steder eller på en sådan måde, at de er synlige fra et offentligt sted, jfr. Indecent Displays (Control) Act 1981.

Endvidere kan de lokale myndigheder i henhold til Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982 træffe bestemmelse om, at schedule 3 til denne skal finde anvendelse. Er dette tilfældet, må ingen benytte et lokale som pornoforretning uden forinden at have opnået autorisation hertil,

og kun under overholdelse af de betingelser, som den lokale myndighed fastsætter. Ved en pornoforretning forstås i denne forbindelse et »lokale, ... hvorfra der drives forretning, som i væsentligt omfang består i salg og udlejning af, byttehandel med samt udlån, udstilling eller demonstration af a) varer med et seksuelt præg eller b) andre varer, der er bestemt til brug for, eller som har til formål at stimulere eller fremme i) seksuel aktivitet«. Overtrædelse af disse bestemmelser er strafbare. Selv om fortolkningen af denne lovgivning, der gælder for England og Wales, som før nævnt henhører under den nationale ret, må det, i overensstemmelse med de kortfattede bemærkninger herom i forelæggelsesdommen og parternes enighed, antages, at i de områder, hvor den nævnte schedule er blevet sat i kraft, kan de omhandlede varer lovligt sælges i pornoforretninger under iagttagelse af de fastsatte betingelser, dog aldrig til personer under 18 år, ligesom de lovligt kan sælges i forretninger uden autorisation, når blot handel med sådanne varer ikke udgør en væsentlig del af forretningens omsætning.

Dette er imidlertid kun en del af det samlede billede. I områder, hvor den omhandlede schedule ikke er blevet sat i kraft, synes det at være lovligt at sælge de pågældende varer hvor som helst. Der foreligger ingen oplysninger om, i hvor høj grad de lokale myndigheder har benyttet sig af den nævnte hjemmel, men der synes at være enighed om, at en betydelig del af dem, hvis ikke flertallet, ikke har gjort det.

Selv om det er utvivlsomt, at lovgivningen i Det forenede Kongerige om begrænsninger med hensyn til handelen med utugtige og usømmelige varer er begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed, og at denne lovgivning er blevet skærpet i de seneste år, for så vidt angår ordningen om, at varer som de her omhandlede i visse tilfælde kun må sælges i forretninger med autorisation, er det imidlertid kun på øen Man, og muligvis i Skotland, at der består et forbud mod handel, der kan sammenlignes med det importforbud, der følger af de pågældende toldbestemmelser.

I det store og hele må man herefter lægge til grund, at der gælder to forskellige normer, nemlig én med hensyn til import og en anden, for så vidt angår fremstilling af og handel i Det forenede Kongerige med de pågældende varer. Det er efter min opfattelse i denne forbindelse ikke noget holdbart argument, når det anføres, at der ikke foreligger oplysninger om, at der skulle være nogen produktion af netop de pågældende varer i Det forenede Kongerige. Disse og andre utugtige varer kan lovligt fremstilles og sælges, og det ændrer ikke noget heri, at detailhandelen med dem er underkastet visse begrænsninger. Det er heller ikke blevet godtgjort, at alle varer af den pågældende art (og man kan i denne forbindelse ikke begrænse sig til netop de bestemte varer, som sagen drejer sig om), der indføres i strid med forbudet, beslaglægges i detailforretningerne, selv om der er hjemmel hertil.

I modsætning til, hvad Det forenede Kongeriges regering har gjort gældende, mener jeg ikke, at det er tilstrækkeligt at henvise til, at lovgivningen er udtryk for en generel vilje til at forhindre udbredelse af utugtige og usømmelige varer, så længe der ikke på effektiv måde gribes ind over for fremstilling af og handel med sådanne varer i selve Det forenede Kongerige. Det er således min opfattelse, at det ikke er godtgjort, at det omhandlede importforbud er tilstrækkeligt begrundet, idet der ikke i henhold til lovbestemmelser, som gælder i størstedelen af Det forenede Kongerige, er tilsvarende begrænsninger med hensyn til indenlandsk fremstilling og handel.

Såfremt jeg i stedet havde været af den opfattelse, at importforbudet var tilstrækkeligt begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed, ville det spørgsmål opstå, om forbudet må antages at udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem

medlemsstaterne. Jeg bemærker i den forbindelse, at Domstolen i dommen i sagen Henn og Darby på baggrund af den bestående lovgivning vedrørende utugtige skrifter m.v. udtalte: »Under disse omstændigheder kan man ud fra en samlet bedømmelse med rimelighed lægge til grund, at der ikke findes en lovlig handel med sådanne varer i Det forenede Kongerige. Den omstændighed, at indførselsforbudet i nogle henseender er strengere end visse af de regler, der gælder inden for Det forenede Kongerige, kan således hverken betragtes som en foranstaltning, der tilsigter en indirekte beskyttelse af visse nationale produkter, eller som en vilkårlig forskelsbehandling af disse særegne varer, alt efter om de er produceret indenlandsk eller i en anden medlemsstat.«

Domstolen besvarede på denne baggrund det fjerde spørgsmål i sagen med, at »hvis et forbud mod indførsel af varer er begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed og er udstedt med henblik herpå, kan anvendelsen af dette forbud ikke« — og herefter kommer den del af præmisserne, som har været stridsspørgsmålet i denne sag — »når der ikke eksisterer en lovlig handel i den pågældende medlemsstat med de omhandlede varer, udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen i strid med artikel 36«.

Sagt på en anden måde, som jeg forstår dommen, hviler den på den forudsætning, at der ud fra en samlet bedømmelse ikke kunne antages at være nogen lovlig handel med de pågældende blade og film, selv om der var begrænsede undtagelser og forskelle, idet formålet med bestemmelserne var at forbyde eller i hvert fald begrænse både fremstilling af og handel med utugtige eller usømmelige blade og film.

I den foreliggende sag er det muligt, at det samme er tilfældet i Skotland og på øen Man med hensyn til de pågældende varer. På grundlag af den redegørelse for indholdet af lovgivningen, der er i forelæggelsesdommen, kan dette efter min opfattelse imidlertid ikke lægges til grund, for så vidt angår England og Wales og Nordirland. Hvad angår England og Wales, er der for så vidt ikke tale om et forbud mod handel, men snarere om en bemyndigelse til at begrænse og kontrollere detailhandelen, der kun delvis er udnyttet. Selv om denne bemyndigelse — af de af den befuldmægtigede for Det forenede Kongeriges regering anførte grunde — ikke ganske svarer til de begrænsninger, der gælder med hensyn til detailhandelen med andre varer som f.eks. alkoholholdige drikkevarer og tobaksvarer, er der efter min opfattelse alligevel tale om noget, der tåler sammenligning.

Såfremt det er rigtigt, at det efter gældende lovgivning er lovligt, om end misbilliget, i områder, hvor schedule 3 til Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982 er sat i kraft, en detail at sælge de pågældende varer, undtagen til personer under 18 år, i forretninger med autorisation og i forretninger, hvor handel med sådanne varer ikke udgør en væsentlig del af omsætningen, og at detailsalg i andre områder lovligt kan ske uden begrænsninger, når blot varerne ikke udstilles i strid med de herom gældende regler, mener jeg herefter ikke, at det kan antages, at der ikke er nogen lovlig handel med sådanne varer i Det forenede Kongerige i den i dommen i sagen Henn og Darby anførte betydning.

Selv om det er åbenbart, at formålet med de pågældende toldbestemmelser ikke har været at forskelsbehandle varer fra andre medlemsstater for at beskytte den indenlandske produktion, følger det efter min opfattelse af det anførte, at det må lægges til grund, at der foreligger en vilkårlig forskelsbehandling, jfr. artikel 36, hvilket medfører, at hjemlen i første punktum i artiklen til at indføre et importforbud, såfremt de dér opstillede betingelser i øvrigt er opfyldt, bortfalder.

Dette indebærer naturligvis ikke, at varer som de heromhandlede frit må sælges i Det forenede Kongerige. Handelen med dem er underlagt den kontrol og de begrænsninger, der gælder generelt med hensyn til salg og

udbredelse af andre utugtige og usømmelige varer af tilsvarende art i Det forenede Kongerige. Virkningerne af fællesskabsretten udstrækker sig naturligvis heller ikke til varer, der importeres fra tredjelande. Endelig er det resultat, jeg er nået frem til, efter den meget grundige skriftveksling og mundtlige forhandling, ikke ensbetydende med, at Det forenede Kongerige ifølge fællesskabsretten i al fremtid er forpligtet til at tillade import af de pågældende varer fra andre medlemsstater. Der foreligger kun en sådan forpligtelse, så længe der ikke er noget effektivt forbud mod fremstilling af og handel med indenlandsk fremstillede varer af samme art.

Det fjerde spørgsmål fra den nationale retsinstans lyder således:

»Uanset svarene på de foregående spørgsmål, såfremt en medlemsstat i overensstemmelse med sine internationale forpligtelser i henhold til Genève-konventionen af 1923 om forholdsregler mod offentliggørelse af og handel med utugtige skrifter og Verdenspostkonventionen (med de ændringer, der blev vedtaget i Lausanne i 1974, og som trådte i kraft den 1. januar 1976) indfører et absolut forbud mod indførsel fra en anden medlemsstat af varer, som anses for usømmelige eller utugtige, er et sådant forbud da foreneligt med EØF-traktatens artikel 234?«

Parterne beskæftigede sig i deres mundtlige indlæg ikke med dette sidste spørgsmål. Det forekommer tvivlsomt, om de to konventioner umiddelbart er relevante, ikke mindst fordi denne sag ikke drejer sig om »skrifter«, som Genève-konventionen i første række vedrører, og idet de omtvistede varer ikke blev sendt med post, hvorfor Verdenspostkonventionen ikke finder anvendelse.

Kommissionen har gjort opmærksom på, at Forbundsrepublikken Tyskland under alle omstændigheder havde opsagt sin deltagelse i Genève-konventionen før de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for sagen, og den har endvidere gjort gældende, at da den fornyede Verdenspostkonvention blev indgået efter Det forenede Kongeriges tiltrædelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, kan traktatens artikel 234 ikke anvendes. Efter min opfattelse kan forpligtelser, der følger af de nævnte to konventioner, under alle omstændigheder ikke gå forud for forpligtelser, som en medlemsstat har over for en anden, uanset hvilke retsvirkninger konventionerne måtte have i forbindelse med handelen med trejdelande. Under alle omstændigheder mener jeg ikke, at dette spørgsmål indeholder noget nyt i forhold til det sidste spørgsmål i sagen Henn og Darby, hvorfor jeg vil besvare det på samme måde.

Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at de forelagte spørgsmål besvares efter følgende retningslinjer:

1) Et forbud mod import af bestemte varer er ikke tilstrækkeligt begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed, jfr. EØF-traktatens artikel 36, medmindre der gælder bestemmelser om tilsvarende restriktioner for den indenlandske fremstilling af og handel med sådanne varer, og disse håndhæves. De nævnte restriktioner behøver ikke at være absolutte, men, selv om der foreligger begrænsede undtagelser, må det almindelige formål hermed og virkningerne heraf være at gøre sådan indenlandsk fremstilling og handel ulovlig.

2) En lovlig handel med sådanne varer, jfr. Domstolens dom i sagen Henn og Darby, kan ikke antages at være udelukket, blot fordi der gælder et forbud mod at forsende disse med post, begrænsninger med hensyn til offentlig udstilling heraf og en ordning med autorisation af forretninger, der driver handel med dem, når det ikke i øvrigt er ulovligt at fremstille og sælge sådanne varer.

3) 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 Genève-konventionen 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. januar 1976).

Det tilkommer den nationale ret at træffe afgørelse om de udgifter, som Conegate Ltd har afholdt. De udgifter, der er afholdt af Kommissionen og Det forenede Kongerige, kan ikke godtgøres.