de handel brengen van onder een invoerverbod vallende produkten in alle delen van die staat verboden is, dient men uit de geldende voorschriften, alle te zamen genomen, ten minste te kunnen afleiden, dat zij de vervaardiging en het in de handel brengen van die produkten in wezen beogen te verbieden.

Dit is niet het geval bij een regeling op grond waarvan deze goederen vrijelijk mogen worden vervaardigd, terwijl voor de verhandeling ervan enkel een absoluut verbod van verzending per post geldt en, in bepaalde streken, een vergunningenstelsel voor winkels die de goederen aan klanten van achttien jaar en ouder mogen verkopen.

2. Artikel 234 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat op een vóór de inwerkingtreding van het Verdrag gesloten overeenkomst geen beroep kan worden gedaan ter rechtvaardiging van beperkingen van de handel tussen Lid-Staten. Deze bepaling, die ten doel heeft te verzekeren dat de toepassing van het Verdrag geen invloed heeft op de eerbiediging van de rechten van derde landen, voortvloeiende uit een vóór de inwerkingtreding van het Verdrag met een Lid-Staat gesloten overeenkomst, noch op de nakoming door die Lid-Staat van de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, heeft uitsluitend betrekking op rechten en verplichtingen tussen Lid-Staten en derde landen.

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 21 januari 1986*

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Op 7 en 11 oktober 1982 wilde Conegate Ltd via Heathrow Airport in het Verenigd Koninkrijk een aantal voorwerpen invoeren die in de luchtvrachtbrieven en facturen als „etalagepoppen" waren omschreven. Volgens Conegate waren zij wegens hun realistische fysieke kenmerken bestemd om te worden verkocht als etalagepoppen voor dameskleding en -ondergoed. Toen de douane de zendingen echter inspecteerde, stelde zij vast, dat er zich een aantal opblaasbare, levensgrote rubberpoppen onder bevond, beschreven als „Love Love Dolls", „Miss World Specials" en „Rubber Ladies"; bovendien waren er een aantal zogenoemde „Sexy Vacuum Flasks" bij.

De douane nam de voorwerpen in beslag op grond dat ze aanstotelijk en ontuchtig waren in de zin van Section 42 van de Customs Consolidation Act 1876, en bijgevolg vatbaar voor verbeurdverklaring krachtens de Customs and Excise Management Act 1979. In een — civiele — procedure verkreeg zij op 11 mei 1983 van een Magistrates' Court een beschikking tot verbeurdverklaring van de goederen; in hoger beroep werd deze beschikking door de Crown Court bevestigd. Zowel de Magistrates' Court als de Crown Court waren de mening toegedaan, dat het om ontuchtige voorwerpen in de zin van Section 42

* Vertaald uit het Engels.

van de wet van 1876 ging. De Crown Court verklaarde: „Wanneer de poppen zijn opgeblazen, zijn zij een haast levensgrote weergave van het vrouwelijk lichaam met openingen, één met een aan het hoofd bevestigde vibrator (een elektrisch apparaat) (en) met namaak schaamhaar." Met de vraag of deze voorwerpen inderdaad ontuchtig of aanstotelijk zijn, behoeft het Hof zich uiteraard niet bezig te houden. De Crown Court oordeelde echter ook, dat de verbeurdverklaring niet onverenigbaar was met de juiste toepassing van de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag.

Dit laatste probleem werd bij wege van de „case stated"-procedure voorgelegd aan de High Court, Queen's Bench Division, die van oordeel was, dat voor de oplossing van het geschil enkele prejudiciële vragen moesten worden beantwoord. Zij heeft vier vragen voorgelegd, waarvan de eerste drie luiden als volgt:

„1) Indien in een Lid-Staat een absoluut verbod bestaat op de invoer van bepaalde goederen uit een andere Lid-Staat op grond dat zij aanstotelijk of ontuchtig zijn, is het dan, om te kunnen aannemen dat in de Lid-Staat van invoer geen ‚geoorloofde handel' in die goederen bestaat in de zin van r.o. 21 en 22 van 's Hofs arrest-Henn en Darby (zaak 34/79, Jurispr. 1979, blz. 3795),

a) voldoende dat deze goederen in de Lid-Staat van invoer mogen worden vervaardigd en in de handel gebracht, behoudens

(i) een volstrekt verbod ze per post te verzenden;

(ii) een beperking op het in het openbaar uitstallen ervan, en

(iii) een vergunningenstelsel, in bepaalde gebieden van die Lid-Staat, voor winkels voor de verkoop van die goederen aan klanten van achttien jaar en ouder, welk vergunningenstelsel op geen enkele wijze afdoet aan de materiële wetgeving inzake aanstotelijke of ontuchtige artikelen in die Lid-Staat;

of

b) dient er in de Lid-Staat van invoer een absoluut verbod op het vervaardigen en in de handel brengen van die goederen te bestaan ?

2) Wanneer in een Lid-Staat van invoer een ‚geoorloofde handel' bestaat in goederen waarvoor een absoluut verbod op de invoer uit andere Lid-Staten geldt op grond dat zij aanstotelijk of ontuchtig zijn, mag de Lid-Staat van invoer dan om redenen van openbare zedelijkheid in de zin van artikel 36 EEG-Verdrag de invoer van die goederen uit een andere Lid-Staat verbieden op grond dat zij aanstotelijk of ontuchtig zijn, of vormt een dergelijk verbod een middel tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen Lid-Staten ?

3) Vormt het verbod op de invoer van aanstotelijke of ontuchtige artikelen in Section 42 van de Customs Consolidation Act 1876 een middel tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel in de zin van artikel 36 EEG-Verdrag, voor zover het geldt voor wel krachtens die wet, doch niet krachtens de Obscene Publications Act 1959 verboden goederen ?"

In hoofdzaak gaat het dus om de toepasselijkheid van artikel 36 EEG-Verdrag, zoals

uitgelegd in 's Hofs arrest van 14 december 1979 (zaak 34/79, Henn en Darby, Jurispr. 1979, blz. 3795), aangezien Conegate, de Britse regering en de Commissie het erover eens zijn, dat de uitoefening van het recht tot inbeslagneming *prima facie* een kwantitatieve invoerbeperking is in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag.

Hoewel de voorgelegde vragen beginnen met 's Hofs arrest in de zaak-Henn en Darby, lijkt het mij meer aangewezen te beginnen met het onderzoek van artikel 36 EEG-Verdrag, dat onder meer bepaalt dat de bepalingen van artikel 30 „geen beletsel vormen voor verboden van invoer..., welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid ... Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen."

De eerste vraag die naar mijn mening in het kader van artikel 36 moet worden gesteld, is of een maatregel uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid gerechtvaardigd is. Slechts wanneer dit het geval is, komt de tweede vraag aan de orde, namelijk of een dergelijk verbod een middel tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormt. Deze laatste vraag zou bijvoorbeeld kunnen rijzen, wanneer werd beweerd, dat de openbare zedelijkheid of de openbare orde weliswaar als rechtvaardiging wordt aangevoerd, maar niet de werkelijke reden voor het verbod is.

Wanneer het gaat om het antwoord op wat ik als de eerste vraag beschouw, staat het, blijkens 's Hofs arrest in de zaak-Henn en Darby, bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht aan de Lid-Staten om zelf hun normen van openbare zedelijkheid te bepalen, en dienovereenkomstig wettelijke regelingen vast te stellen, ook indien dat ten gevolge zou hebben, dat de wetgeving van één Lid-Staat strenger is dan die van andere; de opvattingen verschillen immers van plaats tot plaats en ook van tijd tot tijd.

Het lijkt mij eveneens duidelijk, dat beperkingen of verboden ten aanzien van ontuchtige en aanstotelijke publikaties, voorwerpen of activiteiten hun rechtvaardiging kunnen vinden in de bescherming van de openbare zedelijkheid.

Anderzijds is artikel 36 EEG-Verdrag steeds strikt uitgelegd en toegepast en het komt mij voor, dat de Lid-Staat die iets verbiedt, dat verbod ook moet rechtvaardigen. Op het gebied van de openbare zedelijkheid mag een Lid-Staat weliswaar zijn eigen normen bepalen, maar wanneer hij een invoerverbod wil rechtvaardigen, moet hij dat doen in het licht van de feitelijke situatie die — eventueel ook in strijd met de gestelde normen — op zijn eigen grondgebied bestaat met betrekking tot de vervaardiging en verspreiding van gelijksoortige goederen.

Op grond van 's Hofs arrest in de zaak-Henn en Darby betoogt de Britse regering, dat zij in het kader van artikel 36 een „eenvormig regime" mag toepassen. Wat invoerbeperkingen betreft, zou zij voor het gehele Verenigd Koninkrijk van dezelfde normen mogen uitgaan, ook al zouden deze niet overal in het Verenigd Koninkrijk op dezelfde manier worden toegepast ten aanzien van de vervaardiging en verspreiding in het binnenland. Om overal doeltreffend te zijn, aldus de Britse regering, moet het invoerverbod zijn afgestemd op het strengste binnenlandse criterium.

Dit argument lijkt mij juist, wanneer het duidelijk is dat er, ondanks verschillen in de wettelijke voorschriften die in de diverse delen van een Lid-Staat gelden, en ondanks mogelijke uitzonderingen, regelingen be-

staan die ter bescherming van de openbare zedelijkheid de produktie en de verspreiding verbieden of beperken van goederen waarvan men ook de invoer wil verhinderen. Zie ik het goed, dan was dat in wezen ook de situatie in de zaak-Henn en Darby, waarin het Hof concludeerde dat het verbod gerechtvaardigd was om redenen van de openbare zedelijkheid, daar binnenlandse normen werden toegepast.

In rechtsoverweging 21 van dat arrest overwoog het Hof: „Want welke verschillen er ook zijn tussen de ter zake in de onderscheiden delen van het Verenigd Koninkrijk geldende regels, en ondanks het feit dat zij bepaalde uitzonderingen met beperkte draagwijdte bevatten, in hun geheel genomen hebben die wettelijke regelingen als oogmerk de vervaardiging en het in de handel brengen van aanstotelijke of ontuchtige artikelen te verbieden of althans te beperken."

Waar in deze passage van „artikelen" wordt gesproken, worden daarmee mijns inziens niet alle voorwerpen bedoeld. In die zaak ging het hoofdzakelijk om de Obscene Publications Act 1959, waarvan Section 1 (2) bepaalt: „Article means any description or article containing or embodying matter to be read or looked at or both, any sound record and any film or other record of a picture or pictures." In die zaak ging het om voorwerpen in de zin van deze bepaling, namelijk publikaties en films, en niet om andere voorwerpen, zoals die welke thans in geding zijn. Bovendien blijkt duidelijk uit de conclusie van de advocaat-generaal (blz. 3819), dat de films en foto's van volstrekt andere aard waren dan de thans in geding zijnde voorwerpen. Meer bepaald beeldden zij activiteiten uit die op zichzelf hoe dan ook strafrechtelijk verboden waren, los van het feit dat de afbeeldingen ontuchtig of aanstotelijk waren.

Anderzijds kan een invoerverbod uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid in de zin van artikel 36 mijns inziens slechts worden gerechtvaardigd, indien er voor de import en voor de binnenlandse produktie een wettelijke of bestuursrechtelijke norm van ongeveer dezelfde inhoud bestaat. Een regel voor de import, en een andere voor de verkoop van binnenslands vervaardigde goederen, waardoor de import uit andere Lid-Staten wordt verboden, maar de verkoop van binnenlandse produkten wordt toegelaten, lijkt mij een onvoldoende rechtvaardiging voor een invoerverbod in de zin van artikel 36 op te leveren.

Een dergelijke opvatting lijkt mij verenigbaar met, en te volgen uit 's Hofs benadering van de openbare orde, zoals tot uiting komend in het arrest van 18 mei 1982 (Adoui en Cornuaille, gevoegde zaken 115 en 116/81, Jurispr. 1982, blz. 1665). In rechtsoverweging 8 overwoog het Hof:

„Ofschoon het gemeenschapsrecht niet medebrengt dat de Lid-Staten bij de beoordeling van mogelijkerwijs met het openbaar belang strijdig te achten gedragingen een uniforme waardenschaal hanteren, dient te worden vastgesteld dat een gedraging, op het grondgebied van een Lid-Staat door een onderdaan van een andere Lid-Staat begaan, niet kan worden geacht te zijn van de ter rechtvaardiging van beperkingen van toegang of verblijf nodige ernst, wanneer eerstgenoemde Lid-Staat wegens diezelfde gedragingen, door eigen onderdanen begaan, geen repressieve maatregelen neemt, noch ook andere daadwerkelijke, op bestrijding van zulke gedragingen gerichte maatregelen."

Het zou volstrekt onjuist zijn om de openbare zedelijkheid anders te benaderen dan de openbare orde, zoals de gemachtigde van de regering van het Verenigd Koninkrijk terecht erkent.

Bij het onderzoek of de toegepaste normen ongeveer vergelijkbaar zijn, dient men uiteraard niet als een middeleeuws scholasticus tewerk te gaan en niet te verlangen, dat op binnenlandse en ingevoerde produkten dezelfde technieken en bepalingen worden toegepast. Om een invoerverbod te kunnen rechtvaardigen, behoeft een binnenlands vervaardigings- en verspreidingsverbod mijns inziens ook niet absoluut te zijn. Beperkte uitzonderingen kunnen aanvaardbaar zijn, overwoog het Hof in de zaak-Henn en Darby, zoals wanneer volgens de nationale wet publikaties op literaire of wetenschappelijke gronden kunnen worden vrijgesteld, behalve als het gaat om ingevoerde publikaties. Naar mijn mening is het de inhoud van de gehanteerde normen, die belangrijk is.

Wat is nu de situatie volgens het recht van het Verenigd Koninkrijk ? Evenals de Crown Court stelde de High Court vast, dat de goederen in geding legaal in het Verenigd Koninkrijk kunnen worden vervaardigd en in bepaalde winkels worden verhandeld of verkocht.

De uitlegging van deze nationale wetgeving is geen zaak van het Hof, maar partijen zijn het erover eens, dat de wettelijke regeling in de verschillende delen van het Verenigd Koninkrijk niet dezelfde is.

Het ene extreem is Noord-Ierland: de enige wet ter zake is klaarblijkelijk de Post Office Act 1953, die enkel een verbod bevat om ontuchtige en aanstotelijke voorwerpen per post te verzenden. Het andere extreem is het eiland Man, dat ik in dit verband maar als een deel van het Verenigd Koninkrijk beschouw. Daar is de verkoop, verspreiding en uitstalling van ontuchtige en aanstotelijke voorwerpen met winstoogmerk verboden krachtens de Isle of Man (Obscene Publications and Indecent Advertisements) Act 1907.

Met betrekking tot Schotland geeft Conegate een andere voorstelling van zaken dan de Britse regering en de Commissie. Volgens de Britse regering en de Commissie is er, naast de in Engeland en Wales geldende wetgeving, voor Schotland de Civic Government (Scotland) Act 1982, waarvan Section 51 de verkoop van ontuchtige en aanstotelijke voorwerpen zoals de hier bedoelde verbiedt. Conegate betwist dat genoemd artikel een dergelijk verbod behelst. Engeland en Wales vormen echter het grootste deel van het Verenigd Koninkrijk. De partijen die in deze zaak voor het Hof zijn verschenen, erkennen dat de vervaardiging en verkoop van de hier bedoelde voorwerpen niet vallen onder het verbod van de Obscene Publications Act 1959, die in de zaak-Henn en Darby relevant was. Er is geen andere verbodsbepaling — van wettelijke of andere aard — betreffende de vervaardiging of het bezit van dergelijke goederen aangevoerd, en er bestaat ook geen absoluut verbod op de verkoop of de verspreiding ervan, zo zij als ontuchtig of aanstotelijk zijn te beschouwen, hoewel zij niet per post mogen worden verzonden of worden uitgestald op een voor het publiek toegankelijke of vanaf de openbare weg zichtbare plaats — dit laatste ingevolge de Indecent Displays (Control) Act 1981.

Bovendien kunnen plaatselijke overheden krachtens de Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982 toepassing geven aan bijlage 3 van deze wet. In dat geval mag een sex-shop enkel worden gedreven

met een vergunning en uitsluitend in overeenstemming met de door de plaatselijke overheid opgelegde voorwaarden. Een sex-shop wordt omschreven als „een pand... dat voornamelijk wordt gebruikt voor het verkopen, verhuren, ruilen, uitlenen, uitstallen of demonstreren van a) sex-artikelen, of b) andere voorwerpen bestemd om sexuele activiteit te stimuleren of aan te aanmoedigen." De overtreding van deze bepalingen is een strafbaar feit. Zoals gezegd, heeft de nationale rechterlijke instantie deze voor Engeland en Wales geldende wetgeving uit te leggen. Zoals partijen toegeven en bondig in de verwijzingsbeschikking is vermeld, mogen de hier bedoelde goederen in plaatsen waar genoemde bijlage wordt toegepast, blijkbaar worden verkocht in sex-shops met vergunning, mits deze zich aan de gestelde voorwaarden houden, maar in geen geval aan personen beneden de achttien jaar, alsook in winkels zonder vergunning, mits de verkoop van die voorwerpen niet een belangrijk deel van de omzet van de winkel vertegenwoordigt.

Hiermee is het beeld nog niet compleet. Waar de bijlage niet wordt toegepast, mogen dergelijke goederen blijkbaar in elke winkel worden verkocht. Er zijn geen cijfers voorhanden inzake het aantal plaatselijke overheden die bedoelde regeling toepassen, maar aangenomen mag worden dat een aanzienlijk percentage, zoniet de meerderheid, het niet doet.

Hoewel de Britse wetgeving inzake ontuchtig of aanstotelijk materiaal dus stellig in het belang van de openbare zedelijkheid is uitgevaardigd en de laatste jaren steeds strenger is geworden voor zover zij betrekking heeft op de afgifte van vergunningen voor winkels waar voorwerpen als de hier bedoelde worden verkocht, bestaat enkel op het eiland Man en misschien in Schotland een verkoopverbod dat vergelijkbaar is met het invoerverbod dat in de aangevoerde douanewetgeving is vervat.

In het algemeen staat dus wel vast, dat er twee verschillende normen worden toegepast, een voor de invoer, en een andere voor de vervaardiging en verkoop in het binnenland. Op de constatering dat er twee verschillende normen zijn, kan mijns inziens niet worden geantwoord, dat deze specifieke goederen voor zover bekend niet in het Verenigd Koninkrijk worden vervaardigd. Deze en andere ontuchtige goederen mogen er immers legaal worden vervaardigd en verkocht, zij het met zekere beperkingen met betrekking tot de detailhandel. En het is ook niet bewezen, dat alle goederen van die aard (en men dient zich niet tot deze specifieke goederen te beperken) die in strijd met het verbod zijn ingevoerd, in detailhandelszaken in beslag worden genomen, ook indien de bevoegdheid daartoe bestaat.

Anders dan de Britse regering betoogt, is het niet voldoende om te zeggen dat er in het algemeen een afwijzende houding ten opzichte van ontuchtige en aanstotelijke voorwerpen bestaat, wanneer er geen doeltreffende middelen bestaan om de vervaardiging en de verkoop ervan in de detailhandel in het Verenigd Koninkrijk te beletten. Het lijkt mij dan ook niet bewezen dat het betrokken verbod gerechtvaardigd is, aangezien de in het grootste gedeelte van het Verenigd Koninkrijk geldende wetten geen met het invoerverbod vergelijkbaar verbod op de vervaardiging en verkoop van binnenlandse produkten bevatten.

Was ik tot de conclusie gekomen dat het verbod gerechtvaardigd was uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, dan zou de vraag rijzen of het een middel tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen de

Lid-Staten is. Ik wijs erop, dat het Hof in de zaak-Henn en Darby in verband met de bestaande wetgeving op ontuchtige publikaties overwoog: „In die omstandigheden mag globaal gezien worden geconcludeerd dat het Verenigd Koninkrijk geen geoorloofde handel in dergelijke goederen kent. De omstandigheid dat het invoerverbod in bepaalde opzichten wellicht strenger is dan bepaalde binnen het Verenigd Koninkrijk toegepaste wettelijke regelingen, kan dus niet worden beschouwd als een maatregel bestemd om zijdelings een nationale produktie te beschermen, of om een willekeurige discriminatie tot stand te brengen tussen goederen van deze bijzondere soort, naargelang zij op het nationale grondgebied dan wel in een andere Lid-Staat zijn vervaardigd."

Op de vierde vraag in die zaak antwoordde het dan ook, dat „indien een invoerverbod voor bepaalde goederen gerechtvaardigd kan zijn om redenen van openbare zedelijkheid en uit dien hoofde wordt opgelegd" — en dan volgen de woorden waarover de discussie ging —, „kan de toepassing van dat verbod geen middel vormen tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel, in strijd met artikel 36, wanneer binnen de betrokken Lid-Staat geen geoorloofde handel in die goederen bestaat."

Anders gezegd, zoals ik het lees, bestond er globaal gezien in die zaak geen geoorloofde handel in films en publikaties, ook al waren er enkele beperkte uitzonderingen en verschillen, omdat de wetgeving zowel het vervaardigen als het in de handel brengen van ontuchtige of aanstotelijke publikaties en films beoogde te verbieden, of althans te beperken.

In casu kan met betrekking tot de betrokken voorwerpen hetzelfde worden gezegd voor Schotland en het eiland Man. Gelet op de samenvatting in de verwijzingsbeschikking van de rechtssituatie, kan dat mijns inziens niet worden gezegd van Engeland, Wales en Noord-Ierland. In Engeland en Wales bestaat niet zozeer een verkoopverbod als wel een — slechts ten dele gebruikte — bevoegdheid om de detailhandel te beperken en te controleren. Hoewel er om de door de gemachtigde van het Verenigd Koninkrijk uiteengezette redenen geen volledige analogie bestaat tussen deze bevoegdheid en de beperkingen op de detailhandel van andere produkten zoals alcohol en tabak, kan zij er wel mee worden vergeleken.

Wanneer dus bij de huidige stand van het recht dergelijke goederen mogen worden verkocht — ook al wordt die verkoop met een scheef oog bezien — in gebieden waar bijlage 3 van de Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982 van toepassing is, aan personen boven achttien jaar in winkels met vergunning en in winkels waar zij slechts een nevenartikel zijn, en in het algemeen in winkels in andere streken zolang het uitstallingsverbod niet wordt overtreden, dan kan men mijns inziens niet zeggen, dat er in het Verenigd Koninkrijk geen geoorloofde handel in dergelijke goederen — in de zin van het arrest-Henn en Darby — bestaat.

Daaruit volgt dat, ook al is de douanewetgeving kennelijk niet vastgesteld om produkten uit andere Lid-Staten te discrimineren ten einde de nationale produktie te beschermen, er in feite wel een willekeurige discriminatie in de zin van artikel 36 bestaat, die de bescherming die de eerste zin van dit artikel verleent aan verboden die op grond van die eerste zin gerechtvaardigd zijn, ongedaan maakt.

Dit betekent uiteraard niet, dat de betrokken goederen in het Verenigd Koninkrijk vrij verkocht kunnen worden. Zij vallen onder de controles en de beperkingen die daar in het algemeen gelden voor de verkoop en verspreiding van andere soortgelijke ontuchtige en aanstotelijke voorwerpen. Het bete-

kent uiteraard ook niet, dat het gemeenschapsrecht de invoer uit derde landen beschermt. En ten slotte betekent de conclusie waartoe ik na de uitvoerige schriftelijke en mondelinge discussie ben gekomen niet, dat het gemeenschapsrecht het Verenigd Koninkrijk dwingt dergelijke, uit andere Lid-Staten afkomstige goederen in de toekomst altijd toe te laten. Het gemeenschapsrecht dwingt slechts daartoe, zolang de vervaardiging en de verkoop van soortgelijke binnenlandse produkten niet daadwerkelijk wordt verboden.

De vierde door de verwijzende rechter voorgelegde vraag luidt als volgt:

„Ongeacht het antwoord op de voorgaande vragen: Indien een Lid-Staat, handelend in overeenstemming met zijn internationale verplichtingen krachtens het Verdrag van Genève van 1923 tot beteugeling van de verspreiding van en de handel in ontuchtige uitgaven en het Wereldpostverdrag (opnieuw vastgesteld te Lausanne in 1974 en in werking getreden op 1 januari 1976), de invoer uit andere Lid-Staten van als aanstotelijke of ontuchtig gekwalificeerde artikelen volstrekt verbiedt, is dat verbod dan in overeenstemming met artikel 234 EEG-Verdrag ?"

Ter terechtzitting hebben partijen deze laatste vraag niet behandeld. Het is twijfelachtig of die twee verdragen hier rechtstreeks van belang zijn, niet in het minst omdat het in casu niet gaat om uitgaven als bedoeld in het Verdrag van Genève, en omdat de betrokken goederen ook niet per post zijn verzonden, zodat het Wereldpostverdrag niet van toepassing is.

De Commissie heeft er de aandacht op gevestigd, dat de Bondsrepubliek Duitsland het Verdrag van Genève overigens had opgezegd vóór het tijdstip van de feiten van de onderhavige zaak, en zij betoogde dat, aangezien het — hernieuwde — Wereldpostverdrag na de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de Europese Economische Gemeenschap is gesloten, artikel 234 EEG-Verdrag niet van toepassing is. De uit de beide verdragen voortvloeiende verplichtingen kunnen, naar ik meen, geen voorrang hebben boven de verplichtingen die de Lid-Staten tegenover elkaar hebben, wat ook de werking van die verdragen in de relaties met derde landen moge zijn. In ieder geval lijkt deze vraag mij niets toe te voegen aan de laatste vraag in de zaak-Henn en Darby en moet zij op dezelfde manier worden beantwoord.

Mitsdien meen ik dat de gestelde vragen moeten worden beantwoord als volgt:

1) Een invoerverbod voor bepaalde produkten kan niet uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid in de zin van artikel 36 EEG-Verdrag worden gerechtvaardigd, tenzij vergelijkbare beperkingen op de vervaardiging en verkoop van dergelijke produkten in het binnenland bestaan en worden toegepast. Dergelijke beperkingen behoeven niet absoluut te zijn, maar moeten, ondanks het bestaan van beperkte uitzonderingen, in het algemeen ten doel en tot gevolg hebben, dat de vervaardiging en verkoop in het binnenland verboden is.

2) Het enkele feit, dat dergelijke produkten niet per post mogen worden verzonden, dat hun uitstalling in het openbaar is beperkt, en dat een vergunningenstelsel bestaat voor winkels waar ze worden verkocht, neemt niet weg dat er een geoorloofde handel in die produkten bestaat, in de zin van 's Hofs arrest in de zaak-Henn en Darby.

3) Wanneer een Lid-Staat zich beroept op het in artikel 36 EEG-Verdrag opgenomen voorbehoud betreffende de bescherming van de „openbare zedelijkheid", verzetten de bepalingen van artikel 234 zich er niet tegen, dat die Lid-Staat de verplichtingen nakomt die voortvloeien uit het Verdrag van Genève van 1923 tot beteugeling van de verspreiding van en de handel in ontuchtige uitgaven, en het Wereldpostverdrag (opnieuw vastgesteld te Lausanne in 1974 en in werking getreden op 1 januari 1976).

De nationale rechterlijke instantie heeft te beslissen over de kosten van Conegate. De kosten van de Commissie en het Verenigd Koninkrijk kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen.