FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PAOLO MENGOZZI

fremsat den 13. september 2007 [1]

I — Indledende bemærkninger

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 28 EF og 30 EF samt bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) [2].

2. Anmodningen er fremsat under en sag mellem Dynamic Medien Vertriebs GmbH (herefter »Dynamic Medien«) og Avides Media AG (herefter »Avides«), to selskaber efter tysk ret, vedrørende sidstnævntes postordresalg i Tyskland via internettet af videogrammer, der ikke er blevet vurderet af den kompetente tyske myndighed, og som ikke er mærket med henblik på beskyttelse af mindreårige.

II — De nationale retsregler

3. Ifølge § 1, stk. 4, i Jugendschutzgesetz (lov om beskyttelse af mindreårige, herefter »JuSchG«) af 23. juli 2002 [3] er »postordresalg« i henhold til samme lov defineret som »enhver handling mod vederlag, der udføres gennem ordre og forsendelse af en vare via postforsendelse eller elektronisk forsendelse uden personlig kontakt mellem køber og sælger eller uden garanti eller anden sikring om, at de fremsendte varer ikke leveres til børn eller unge« [4].

1 — Originalsprog: italiensk.
2 — EFT L 178, s. 1.
3 — BGBl. 2002 I, s. 2730.
4 — Ikke-officiel oversættelse af den originale tekst i JuSchG.

4. Ifølge § 12, stk. 1, i JuSchG må indspillede videobånd og andre videogrammer udelukkende gøres frit tilgængelige for børn og unge, såfremt indholdet er godkendt til deres aldersgruppe og mærket af den øverste delstatsmyndighed eller et organ for frivillig selvkontrol inden for rammerne af proceduren i § 14, stk. 6, i JuSchG, eller såfremt det drejer sig om oplysnings-, uddannelses- eller undervisningsprogrammer, som af leverandøren er mærket med »oplysningsprogram« eller »uddannelsesprogram«.

5. Ifølge § 12, stk. 3, i JuSchG må »videogrammer, som ikke er mærket, eller som ikke er mærket med »forbudt for mindreårige« i henhold til § 14, stk. 2, af den øverste delstatsmyndighed eller af et organ for frivillig selvkontrol inden for rammerne af proceduren i § 14, stk. 6, eller af leverandøren i henhold til § 14, stk. 7, ikke

1. udbydes til salg eller på anden måde gøres tilgængelige for børn og unge

2. udbydes til salg eller sælges i detailsalg uden for butikker, i kiosker eller andre salgssteder, hvor kunden ikke kommer normalt, eller pr. postordre« [5].

III — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

6. Avides er en erhvervsdrivende virksomhed med hjemsted i Tyskland, som sælger audiogrammer og videogrammer pr. postordre gennem sin internetside og en platform for elektronisk handel.

7. Nærværende sag drejer sig om selskabets postordresalg i Tyskland af videogrammer (DVD og videokassetter) med nogle japanske tegnefilm, der er kendt under betegnelsen »Anime«, og som indføres fra Det Forenede Kongerige. Inden indførslen er programmerne blevet vurderet af British Board of Film Classification (den nationale censurmyndighed, herefter »BBFC«). I henhold til de gældende bestemmelser i Det Forenede Kongerige vedrørende beskyttelse af mindreårige har ovennævnte myndighed

5 — Ikke-officiel oversættelse af den originale tekst i JuSchG.

vurderet, hvilken målgruppe de er egnet til, og vedtaget, at de skal være »forbudt for unge under 15 år«. Videogrammerne bærer som følge heraf et mærkat fra BBFC.

8. Dynamic Medien, som er konkurrent til Avides, har anmodet Landgericht Koblenz (retten i Koblenz) om at forbyde sidstnævnte at sælge de nævnte videogrammer via postordresalg, idet de ikke har været underlagt vurdering og mærkning i Tyskland i overensstemmelse med den nationale retsforskrift på området, og idet de ikke er forsynet med en angivelse fra en kompetent tysk myndighed af, for hvilke aldersgrupper de er tilladt.

9. Under en sag om foreløbige forholdsregler vedtog Oberlandesgericht Koblenz (Appelretten i Koblenz), at postordresalg af videogrammer, som kun er forsynet med en angivelse fra BBFC af, for hvilke aldersgrupper de er tilladt, er i strid med § 12, stk. 3, i JuSchG og dermed udgør en konkurrencestridig handling.

10. Ved afgørelse af 25. april 2006, indleveret den 31. maj 2006, har Landgericht Koblenz udsat den verserende sag for at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er princippet om de frie varebevægelser i […] artikel 28 [EF] til hinder for en tysk retsforskrift, som forbyder postordresalg af videogrammer (DVD'er, videokassetter), når de ikke er forsynet med nogen angivelse af, at der er blevet foretaget en tysk vurdering af, om de er uegnet for mindreårige?

Det ønskes navnlig oplyst, om forbuddet mod postordresalg af sådanne videogrammer udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning i artikel 28 EF's forstand.

Er i bekræftende fald et sådant forbud berettiget ifølge artikel 30 EF — tillige henset til direktiv 2000/31/EF — selv om der i en anden EF-medlemsstat er foretaget en vurdering af, om videogrammet er uegnet for mindreårige, og det er blevet forsynet med en angivelse herom, eller udgør en sådan kontrol udført af en anden medlemsstat i EU en mindre indgribende foranstaltning i den betydning, som er forudsat i denne bestemmelse?«

11. I overensstemmelse med artikel 23 i Domstolens statut har Avides, den tyske regering, Irland og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen indgivet skriftlige indlæg.

12. Repræsentanterne for parterne og for Dynamic Medien har fremført mundtlige indlæg ved retsmødet den 2. maj 2007.

IV — Retlig vurdering

A — *Undersøgelse af den omhandlende tyske retsforskrift*

13. Den forelæggende ret har koncentreret sig om forbuddet i § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG mod postordresalg af videogrammer uden mærkning om, at der er blevet udført en vurdering og klassificering med henblik på beskyttelse af mindreårige af den øverste delstatsmyndighed eller et organ for frivillig selvkontrol (herefter den »kompetente tyske myndighed«). Det står klart, at forbuddet gælder både postordresalg og elektronisk salg via internettet (bestilling og/eller levering, som udføres pr. post og/eller via internettet).

14. Det står også klart, at det både gælder leverandører i Tyskland, såsom Avides, og leverandører i andre lande. Sidstnævnte præcisering er især vigtig, fordi der i denne sag skal tages stilling til det præjudicielle spørgsmål fremsat af Landgericht Koblenz, idet der tages hensyn til nævnte forbud *i den udstrækning det gælder for en erhvervsdrivende, der er etableret i Tyskland,* og således ikke i den udstrækning, der er gældende for erhvervsdrivende etableret i en anden medlemsstat [6].

15. Det skal dog bemærkes, at samme forbud udgør en del af nogle mere omfattende bestemmelser i JuSchG, der har til formål at beskytte mindreårige i mediebranchen, særligt på området for de specifikke bestemmelser i § 12 i JuSchG vedrørende videogrammer indeholdende film eller spil.

16. Det fremgår i det væsentlige af de specifikke bestemmelser på området, at nævnte videogrammer — med undtagelse af videogrammer med oplysende eller uddannelsesmæssigt indhold og som sådan mærket af leverandøren — hvis de er forsynet med angivelsen »forbudt for mindreårige« fra en kompetent tysk myndighed, eller hvis de

6 — Denne sag hører dog under alle omstændigheder under fællesskabsretten, idet den drejer sig om salg i Tyskland af produkter, der stammer fra Det Forenede Kongerige.

ikke er forsynet med et mærkat fra samme myndighed, fordi denne ikke har foretaget en kontrol heraf, ikke må gøres tilgængelige for børn og unge og herudover ikke må sælges på bestemte måder (salg uden for butikker, andre salgssteder, hvor kunden ikke kommer normalt, eller pr. postordre), hvor det ikke forhindrer, at børn eller unge kommer i kontakt med eller får tilgang til førnævnte videogrammer.

17. Forbuddet mod postordresalg i henhold til § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG bidrager således til et retssystem, der skal hindre børn og unge i at komme i kontakt med eller få tilgang til videogrammer, der ikke er blevet kontrolleret af den kompetente tyske myndighed, eller som ikke er mærket »forbudt for mindreårige« af samme myndighed. Et bevis herpå er, og det samme påpeges eftertrykkeligt af den tyske regering, at dette forbud ikke er absolut, da det, som det fremgår af § 1, stk. 4, i JuSchG, kun vedrører de transaktioner udført via post eller elektronisk post, som sker uden personlig kontakt mellem sælger og køber, eller hvor der ikke er nogen garanti for, at varen ikke leveres til børn eller unge. Den tyske regering har præciseret, at det er lovligt at sælge videogrammer, der ikke er blevet kontrolleret af den kompetente tyske myndighed eller forsynet med mærkningen »forbudt for mindreårige« af samme myndighed, via postordre i Tyskland, såfremt det gennem passende forholdsregler garanteres, at det er en voksen, der bestiller og modtager varen (»beskyttet« postordresalg).

18. Af denne præcisering fra den tyske regering kan man konkludere, at vurdering og mærkning af videogrammer fra en kompetent tysk myndighed ikke medfører en konkret *forpligtelse* for leverandørerne, men blot et *hverv*, hvis udførelse gør, at restriktionerne i forbindelse med markedsføring som foreskrevet i § 12, stk. 3, i JuSchG ikke kan anvendes for videogrammer, der ikke er blevet vurderet af den pågældende myndighed, og i særdeleshed fritager leverandører, som ønsker at sælge nævnte varer via postordresalg, for at skulle træffe de nødvendige forholdsregler med henblik på at gøre postordresalget »beskyttet« [7].

19. Den omhandlende nationale retsforskrift medfører således ingen pligt til at underlægge de indførte videogrammer en national kontrol- og klassificeringsprocedure samt at

7 — Jeg kan ikke andre steder fra teksten i JuSchG, som er tilgængelig på websiden for Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (forbundsministeriet for familie, ældre, kvinder og unge), udlede, i særdeleshed af § 14, som omhandler »Mærkning af film og Filmprogrammer samt Spil«, at man har pligt til at få videogrammer, der skal sælges i Tyskland, vurderet og mærket af den kompetente tyske myndighed. Herudover fastsættes i § 27 og § 28 i JuSchG, som foreskriver sanktioner for overtrædelse af bestemmelserne i samme JuSchG, ingen sanktioner, hvis videogrammerne ikke underlægges den kompetente tyske myndigheds vurdering.

sørge for passende mærkning i henhold til klassificeringen, og ej heller et forbud mod salg af indførte videogrammer, som ikke er blevet vurderet og mærket på sådan vis, eller et absolut forbud mod brug af en bestemt afsætningskanal til postordresalg.

20. Dog foreskriver § 12, stk. 3, i JuSchG desangående for videogrammer, der ikke er blevet underlagt en national vurdering og forsynet med en mærkning, om de er importeret eller ej, et forbud mod at stille samme til rådighed for en bestemt gruppe af potentielle købere (mindreårige) samt restriktioner i forbindelse med salg af dem uden for butikker, på salgssteder, hvor kunden ikke kommer normalt, og ved postordresalg med det formål at hindre, at de gøres tilgængelige for mindreårige købere.

B — *Anvendelse af europæiske harmoniseringsforanstaltninger*

21. Det skal først og fremmest bemærkes, som Kommissionen har påpeget, at enhver national foranstaltning på et område, hvor der er foretaget en udtømmende harmonisering på fællesskabsplan, skal bedømmes på grundlag af de pågældende harmoniserede bestemmelser og ikke på grundlag af bestemmelserne i den primære fællesskabsret, især hvad angår artikel 28 EF og 30 EF [8].

22. I forbindelse med nærværende præjudicielle sag er direktiv 2000/31 samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg [9] blevet påberåbt som eventuelle væsentlige europæiske harmoniseringsbestemmelser.

23. Hvad angår direktiv 2000/31 vil jeg indledningsvis minde om, at det skal bidrage til, at det indre marked fungerer godt, idet der skabes juridiske rammer for den elektroniske handel med henblik på at sikre den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester mellem medlemsstaterne. Som det angives i artikel 1, stk. 2, tilnærmes kun »*visse* nationale bestemmelser om informationssamfundstjenester, som vedrører det indre marked, tjenesteydernes etablering, kommerciel kommunikation, elektroniske kontrakter, formidleransvar, adfærdskodekser, uden-

8 — Jf. bl.a. dom af 13.12.2001, sag C-324/99, DaimlerChrysler, Sml. I, s. 9897, præmis 32, af 24.10.2002, sag C-99/01, Linhart og Biffl, Sml. I, s. 9375, præmis 18, og af 11.12.2003, sag C-322/01, Deutscher Apothekerverband, Sml. I, s. 14887, præmis 64.

9 — EFT L 144, s. 19.

retslig bilæggelse af tvister, klageadgang og samarbejde mellem medlemsstaterne« [10].

24. Også selv om man betragter salg af varer via internettet som en »informationssamfundstjeneste« i henhold til nævnte direktiv [11] og finder, at en national retsforskrift, såsom forbuddet mod postordresalg i § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG, ligger inden for det »koordinerede område« i samme direktiv [12], kan jeg ikke gennemskue, og det er heller ikke blevet angivet af nogle af de parter, der har afgivet indlæg for Domstolen, hvilken specifik bestemmelse i nævnte direktiv der eventuelt ville medføre en udtømmende harmonisering af de nationale bestemmelser vedrørende beskyttelse af mindreårige på området for postordresalg af varer via internettet, og som ville udelukke behovet for en vurdering af, hvorvidt ovennævnte forbud mod postordresalg er foreneligt med artikel 28 EF og 30 EF.

10 — Min fremhævelse.

11 — I denne betydning lader det til at bekræfte direktivets 18. betragtning, ifølge hvilken »[i]nformationssamfundstjenester omfatter en lang række økonomiske aktiviteter, som finder sted online«, og som »navnlig [kan] bestå i onlinesalg af varer«.

12 — I henhold til artikel 2, litra h), i direktivet dækker det koordinerede område »de krav, der i medlemsstaternes retssystemer er fastsat for leverandører af informationssamfundstjenester eller for informationssamfundstjenester, uanset om de er generelle eller specifikt fastsat for disse«, »krav, som tjenesteyderen skal opfylde«, når han påbegynder aktivitet som leverandør af informationssamfundstjenester og udøver denne aktivitet (og især »krav til tjenesteyderens adfærd, krav til kvaliteten eller indholdet af tjenesten, herunder krav, som gælder i forbindelse med reklamer og kontrakter«).

25. Den forelæggende ret, den tyske regering og Det Forenede Kongeriges regering har gjort opmærksom på, at direktiv 2000/31 udtrykkeligt giver mulighed for indgriben fra de nationale myndigheders side for at beskytte mindreårige. De har bemærket, at i henhold til artikel 3, stk. 4, litra a), nr. i), første led, i nævnte direktiv kan medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger til beskyttelse af »ufravigelige retsgrundsætninger«, især med henblik på »[beskyttelsen] af mindreårige« over for visse informationssamfundstjenester, såsom salg af varer via internettet.

26. Det bemærkes dog, at henvisningen til artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31 ikke er relevant i denne sag.

27. Artikel 3 indeholder den såkaldte »klausul om det indre marked«, ifølge hvilken leverandører af informationssamfundstjenester må levere deres ydelser på Fællesskabets territorium, hvis de, for så vidt angår direktivets koordinerede område, er underlagt bestemmelserne i den medlemsstat, de er etableret i. Artikel 3, stk. 1, fastsætter, at »[h]ver medlemsstat påser, at de informationssamfundstjenester, som leveres af en tjenesteyder etableret på medlemsstatens territorium, er i overensstemmelse med de nationale bestemmelser, der finder anvendelse i denne medlemsstat inden for

det koordinerede område«. I den forbindelse fastsætter artikel 3, stk. 2, at »[m]edlemsstaterne må ikke af grunde, der henhører under det koordinerede område, begrænse adgangen til at levere informationssamfundstjenester fra en anden medlemsstat«.

28. Direktivet foreskriver dog, at »til trods for princippet om kontrol ved kilden« af sådanne tjenester er det under de omstændigheder, der er fastlagt i direktivet, »tilladt, at medlemsstaterne […] iværksætter foranstaltninger til begrænsning af […] [tjenesterne]« (24. betragtning). Artikel 3, stk. 4, som den forelæggende ret, den tyske regering og Det Forenede Kongeriges regering påberåber sig, fastsætter ovennævnte omstændigheder. Heri foretages særligt en afgrænsning af de almene hensyn, der kan gøres gældende som begrundelse for sådanne restriktive foranstaltninger, og det kræves, at de vedtages under overholdelse af bestemte proceduremæssige formaliteter, f.eks. at medlemsstaten har opfordret den medlemsstat, som leverandøren kommer fra, til at gribe ind og meddelt den nævnte medlemsstat og Kommissionen (med henblik på en vurdering af, om foranstaltningerne er forenelige med fællesskabsretten), at den har til hensigt at træffe sådanne foranstaltninger.

29. Foranstaltninger, der skal sikre »beskyttelsen af mindreårige« i henhold til artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31, er således de foranstaltninger, som en medlemsstat kan vedtage uanset det forbud, der er fastsat i artikel 3, stk. 2, mod af grunde, som henhører under det koordinerede område i direktivet, at begrænse »adgangen til at levere informationssamfundstjenester *fra en anden medlemsstat*« [13].

30. Da Avides er en leverandør, der er etableret i Tyskland [14], udgør forbuddet mod postordresalg i henhold til § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG, *for denne* en national bestemmelse i oprindelseslandet i medfør af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2000/31 og ikke en foranstaltning, der begrænser adgangen til at levere en informationssamfundstjeneste *fra en anden medlemsstat* i henhold til artikel 3, stk. 2, i samme direktiv.

31. Bestemmelserne i artikel 3, stk. 2 og 4, i direktiv 2000/31 er således ikke relevante med henblik på en vurdering af, om ovennævnte forbud mod postordresalg er foreneligt med fællesskabsretten, da *de gælder for en leverandør som Avides, der er etableret på nationalt territorium*.

13 — Min fremhævelse.

14 — Artikel 2, litra c), i direktiv 2000/31 fastsætter, at der i direktivet ved »etableret tjenesteyder« forstås »en tjenesteyder, som faktisk udøver erhvervsmæssig virksomhed i et ikke nærmere angivet tidsrum ved hjælp af en fast indretning«, og at »[d]et forhold, at der findes og anvendes tekniske og teknologiske hjælpemidler, som benyttes til at levere tjenesten, […] ikke i sig selv [medfører], at tjenesteyderen er etableret«.

32. Bestemmelserne i direktiv 2000/31 har således ingen betydning i dette tilfælde. De kan dog vise sig at være mere relevante end artikel 28 EF og 30 EF for vurderingen af, hvorvidt nævnte forbud er foreneligt med fællesskabsretten, *idet det gælder for leverandører, der er etableret i en anden medlemsstat end Tyskland og sælger varer i Tyskland via internettet*. Som jeg har påpeget, ligger det dog uden for sagen for den forelæggende ret.

33. Hvad angår direktiv 97/7 mener jeg, at forbuddet mod postordresalg i henhold til § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG lader til at falde ind under anvendelsesområdet for samme direktiv [15]. Artikel 14 i nævnte direktiv tillader dog alligevel, at medlemsstaterne »inden for det område, der omfattes af dette direktiv, [kan] vedtage eller bevare strengere bestemmelser, der er forenelige med traktaten, for at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau«, og den foreskriver endvidere, at »[d]isse bestemmelser omfatter eventuelt forbud af hensyn til almenvellet mod fjernsalg af visse varer eller tjenesteydelser, navnlig lægemidler, på deres område under overholdelse af traktaten«. Direktiv 97/7 indebærer således ikke en udtømmende harmonisering hvad angår postordresalg og udelukker ikke, men foreskriver derimod udtrykkeligt, at der skal tages stilling til, om de strengere foranstaltninger, som artikel 14 tillader medlemsstaterne at anvende til beskyttelse af forbrugerne, er forenelige med reglerne i EF-traktaten og navnlig med artikel 28 EF og 30 EF [16].

34. Efter min mening indebærer de påberåbte direktiver derfor ikke, at der ikke er behov for at undersøge, om forbuddet mod postordresalg af videogrammer, som ikke er blevet vurderet og forsynet med et mærkat af den kompetente tyske myndighed, i henhold til § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG er foreneligt med artikel 28 EF og 30 EF.

C — *Anvendeligheden af artikel 28 EF i nærværende sag: foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion?*

35. Med det præjudicielle spørgsmål, som Landgericht Koblenz har forelagt Domstolen, anmodes Domstolen først og fremmest om at

15 — I Deutscher Apothekerverband-dommen (præmis 63) er Domstolen nået frem til lignende konklusion i forbindelse med et forbud mod postordresalg af lægemidler, der kun måtte sælges fra apoteker, ligesom forbuddet i den tyske retsforskrift, der behandles i nævnte dom.

16 — Samme dom, præmis 64-65.

afgøre, om ovennævnte forbud er en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion i medfør af artikel 28 EF.

36. Artikel 28 EF bestemmer, at »[k]vantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning er forbudt mellem medlemsstaterne«.

37. Ifølge den kendte formulering i Dassonville-sagen [17], som har dannet fast retspraksis for Domstolen op til i dag [18], skal enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet, anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner.

38. Selv om en foranstaltning ikke har til formål at regulere varehandelen mellem medlemslandene, er det afgørende, hvilken aktuel eller potentiel virkning den har på samhandelen inden for Fællesskabet. Med henblik på anvendelse af dette kriterium fremgår det af den faste retspraksis, som blev indført ved dommen i Cassis de Dijon-sagen [19], at der ved foranstaltninger med tilsvarende virkning, der er forbudt i henhold til artikel 28 EF, forstås sådanne hindringer for de frie varebevægelser, der i mangel af en harmonisering af lovgivningerne følger af, at der på varer fra andre medlemsstater, hvor de er lovligt fremstillet og bragt i omsætning, anvendes regler om, hvilke betingelser sådanne varer skal opfylde (f.eks. med hensyn til benævnelse, form, dimensioner, vægt, sammensætning, præsentation, mærkning og emballage), og det uanset om sådanne regler anvendes uden forskel på alle varer, når en sådan anvendelse ikke kan begrundes ud fra et alment hensyn, der går forud for hensynene til de frie varebevægelser [20].

39. Herudover og i medfør af den retspraksis, der blev indført med dommen i Keck og Mithouard-sagen [21], kan det forhold, at nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, bringes i anvendelse på varer fra andre medlemsstater, derimod ikke antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne som nævnt i Dassonville-dommen, forudsat at sådanne nationale bestemmelser finder anvendelse

17 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5.

18 — Senest dom af 7.6.2007, sag C-254/05, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4269, præmis 27.

19 — Dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe-Zentral, Sml. s. 649.

20 — Dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Keck og Mithouard, Sml. I, s. 6097, præmis 15, og Deutscher Apothekerverband-dommen, præmis 67.

21 — Præmis 16.

på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde [22].

40. Avides, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen finder, at forbuddet mod postordresalg, der fastsættes i § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG, udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning, som er forbudt i medfør af artikel 28 EF.

41. Ifølge Avides handler det ikke blot om regulering af en bestemt form for salg. Kravet om, at indførte videogrammer, som allerede er blevet vurderet og mærket med henblik på beskyttelse af mindreårige i den medlemsstat, de udføres fra, også skal vurderes og mærkes med samme formål af den kompetente tyske myndighed, vil medføre betydelige ekstra omkostninger og forsinkelser i handelen af disse produkter i Tyskland. Selv om det antages, at det handler om en regulering af en bestemt form for salg, opfylder reguleringen ikke den første af de to betingelser i dommen i Keck og Mithouard-sagen, idet den kun gælder på nationalt territorium og således kun omfatter virksomheder, som driver elektronisk handel og er etableret i Tyskland, og dermed ikke også virksomheder etableret i andre medlemsstater.

42. Kommissionen finder det afgørende, at man foretager en nærmere undersøgelse af den aktuelle eller potentielle virkning af de nævnte nationale foranstaltninger. Det bemærkes, at § 12 i JuSchG pålægger de berørte erhvervsdrivende pligt til at mærke videogrammerne. Forbuddet mod postordresalg i medfør af stk. 3, nr. 2, i samme paragraf er kun én af de sanktioner, der pålægges i tilfælde af manglende overholdelse af denne pligt, som ifølge Kommissionen falder ind under kategorien af nationale foranstaltninger, som behandles i retspraksis i medfør af punkt 38 ovenfor, da det er et krav til mærkning, som varerne skal opfylde. Den restriktive virkning i den tyske retsforskrift forstærkes af det faktum, at den påkrævede mærkning forudsætter efterkommelse af en national kontrolprocedure, også selv om der allerede er blevet udført lignende procedure og mærkning i den medlemsstat, som varen udføres fra. Den pågældende retsforskrift medfører således yderligere omkostninger ved salg af de indførte videogrammer i Tyskland, og det er nok til at betegne den som en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion.

43. Ifølge Det Forenede Kongeriges regering udgør enhver forhindring for den frie varebevægelse, som opstår ved anvendelse af nationale foranstaltninger vedrørende

22 — Dom af 15.12.1993, sag C-292/92, Hünermund m.fl., Sml. I, s. 6787, præmis 21, af 9.2.1995, sag C-412/93, Leclerc-Siplec, Sml. I, s. 179, præmis 21, og af 23.2.2006, sag C-441/04, A-Punkt Schmuckhandel, Sml. I, s. 2093, præmis 15.

visse produkter, der er lovligt fremstillet og bragt i omsætning i en anden medlemsstat, en foranstaltning med tilsvarende virkning, også selv om foranstaltningen fremstår som en restriktion i forbindelse med bestemte former for salg. Regeringen understreger, at handelsrestriktionerne ifølge § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG, bl.a. det nævnte forbud mod postordresalg, ikke vedrører videogrammer generelt, men kun visse former for videogrammer, nemlig dem, der ikke opfylder kravene om godkendelse og mærkning af indholdet fra en kompetent tysk myndighed. Da disse restriktioner kun gælder, hvis indholdet på videogrammerne er vurderet til at være uegnet for mindreårige, eller hvis det ikke er vurderet af førnævnte myndighed, vedrører de således de berørte produkters karakteristik og ikke kun en bestemt form for salg. Under alle omstændigheder, selv om nærværende sag kun betragtes som genstand for en regulering af en bestemt form for salg, er den anden betingelse i dommen i Keck og Mithouard-sagen ikke opfyldt, idet videogrammerne, der fremstilles i Tyskland, ifølge Det Forenede Kongeriges regering nemmere kan opfylde kravene i den tyske lovgivning med henblik på egnetheden for mindreårige end dem, som fremstilles andre steder.

44. Omvendt fastholder Dynamic Medien samt den tyske og den irske regering, at det nævnte forbud mod postordresalg vedrører en bestemt form for salg og således opfylder de to betingelser i Keck og Mithouard-dommen, hvilket betyder, at det falder uden for artikel 28 EF's anvendelsesområde.

45. Dynamic Medien har påpeget, at restriktionerne i § 12, stk. 3, i JuSchG vedrører en bestemt form for salg og omhandler alle videogrammer, uanset om de er fremstillet i Tyskland eller et andet sted, og uanset om de sælges af erhvervsdrivende, der er etableret i Tyskland eller i andre medlemsstater. Der er således ikke tale om beskyttelse af den indenlandske produktion.

46. Den tyske regering anerkender, at det aktuelle forbud mod postordresalg vedrører en bestemt mærkning, eller rettere sagt mangel på samme. Det indebærer dog ikke, at samme forbud kan antages som en pligt til mærkning af produktet, og at det således kan udelukkes, at det vedrører en bestemt form for salg. Markedsføring af videogrammer, som ikke er blevet vurderet af den kompetente tyske myndighed og dermed ikke er mærket, er ikke forbudt, og det er generelt set heller ikke forbudt at sælge dem via postordre. Det er derimod kun forbudt at foretage »ikke beskyttet« postordresalg, dvs. hvor det ikke kan garanteres, at produktet kun bestilles eller modtages af voksne. Da der findes andre godkendte distributionskanaler til afsætning af sådanne produkter, bl.a. »beskyttet« postordresalg, vil indføringen af videogrammerne

på det tyske marked kunne garanteres, og importørerne vil således ikke være nødt til at ændre produkternes udseende med henblik på salg i Tyskland. Det drejer sig således om bestemmelser vedrørende en bestemt form for salg, som anvendes både for indførte varer og indenlandske varer, og som ikke medfører en forskelsbehandling, hverken retligt eller praktisk.

47. Irland fremhæver, at § 12 i JuSchG ikke vedrører produkternes karakteristika, men den måde, hvorpå de kan markedsføres og sælges, og nærmere bestemt til hvem. Regeringen fremhæver, at denne retsforskrift er ens for alle berørte erhvervsdrivende uafhængigt af, hvor de kommer fra, og for alle varer af samme type, uanset om de er fremstillet eller indført i Tyskland.

48. Efter min mening udgør forbuddet mod »ikke beskyttet« postordresalg af videogrammer, der ikke er blevet vurderet af den kompetente tyske myndighed, ligesom forbuddet mod, at sådanne produkter stilles til rådighed for mindreårige, ikke en regulering vedrørende produkternes karakteristika. Som nævnt ovenfor synes JuSchG ikke at pålægge en pligt til vurdering og klassificering af videogrammer, om de er indført i landet eller ej, fra den kompetente tyske myndigheds side eller en pligt til en påfølgende passende mærkning. Der findes heller intet tilsvarende absolut forbud mod markedsføring af videogrammer, som ikke er blevet vurderet og klassificeret af samme myndighed, og som således ikke er forsynet med påfølgende mærkning. Disse videogrammer må sælges, hvis blot det er til voksne, fra salgssteder med offentlig adgang eller via »beskyttet« postordresalg.

49. Det er i stedet et spørgsmål om bestemmelser, der vedrører handel, og som udgør en begrænsning af bestemte former for salg, på den ene side hvad angår »hvordan« og »hvor« produkterne må sælges (§ 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG), og på den anden side som en udvidelse af det antal kategorier, der nævnes i den kendte formulering, som engang blev fremsat af generaladvokat Tesauro, vedrørende »hvem, der må sælge et produkt, og hvordan, hvor og hvornår et produkt må sælges« [23], hvad angår køber, dvs. »til hvem« produkterne må sælges (§ 12, stk. 1 og 3, nr. 1, i JuSchG).

50. Nævnte begrænsninger gælder naturligvis ikke alle videogrammer, men kun nogle kategorier af videogrammer (videogrammer, der ikke er blevet vurderet og mærket i hjemlandet, og videogrammer, som er mærket »forbudt for mindreårige«). Det, at nævnte kategorier identificeres ud fra visse

23 — Forslag til afgørelse af 27.10.1993 i den sag, der blev afgjort ved Hünermund-dommen (punkt 11).

af produktets karakteristika, betyder ikke i sig selv, at der fastsættes bestemmelser for produktets karakteristika, i hvert fald i den udstrækning, at der ikke foreligger nogen pligt på formelt plan om, at produkterne skal tilpasses med henblik på afsætning på tysk territorium [24]. I den henseende lader nærværende sag til at adskille sig fra de sager, der er genstand for dommene i Mars-sagen [25] og Familiapress-sagen [26], som vedrørte bestemmelser, som, selv om de lod til at gælde for bestemte former for salg, endte med definitivt at opsætte krav, som produkterne skulle opfylde for at kunne blive markedsført i den pågældende medlemsstat.

51. Den pågældende tyske retsforskrift, der kan anses for at vedrøre bestemte former for salg, skal opfylde de to betingelser i dommen i Keck og Mithouard-sagen, som er beskrevet i punkt 39 ovenfor, for at falde uden for artikel 28 EF's anvendelsesområde.

52. Med hensyn til den første af ovennævnte betingelser vedrørende samme anvendelse for alle erhvervsdrivende, der udøver virksomhed på nationalt territorium, påpeges det, at nævnte retsforskrift ifølge den tyske regering gælder for salg på nationalt territorium, både udført af erhvervsdrivende, der er etableret i Tyskland, og for erhvervsdrivende etableret i andre medlemsstater. Den første betingelse er således opfyldt.

53. Hvad angår den anden betingelse om, at afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater påvirkes på samme måde, skal dens anvendelse ses i lyset af de betragtninger, som Domstolen har fremført i præmis 17 i Keck og Mithouard-dommen, hvoraf det kort sagt fremgår, at anvendelsen af bestemmelser på varer fra andre medlemsstater, der er i overensstemmelse med retsforskrifterne i denne stat, vedrørende bestemte former for salg ikke må »forhindre, at [sådanne varer] får adgang til markedet, eller medføre større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer« [27].

54. Landgericht Koblenz stiller i forelæggelsesafgørelsen spørgsmålstegn ved relevansen

24 — I dom af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 30, bemærkede Domstolen, at »[n]ødvendigheden af i givet fald at tilpasse de pågældende produkter til de bestemmelser, der er gældende i markedsføringsmedlemsstaten, udelukker […] at der er tale om betingelser for salg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Keck og Mithouard-dommen […]«.

25 — Dom af 6.7.1995, sag C-470/93, Sml. I, s. 1923, vedrørende et forbud mod markedsføring af produkter, som på emballagen bar bestemte reklameangivelser, der ansås for vildledende.

26 — Dom af 26.6.1997, sag C-368/95, Sml. I, s. 3689, vedrørende et forbud mod salg af tidsskrifter med tilbud om deltagelse i præmiekonkurrencer.

27 — Jf. bl.a. dom af 8.3.2001, sag C-405/98, Gourmet International Products, Sml. I, s. 1795, præmis 18, og af 15.7.2004, sag C-239/02, Douwe Egberts, Sml. I, s. 7007, præmis 51.

for sagen her af de overvejelser, der i Deutscher Apothekerverband-dommen [28] fik Domstolen til at udlede, at det forbud mod postordresalg af lægemidler via internettet, som blev undersøgt i sagen, der endte med ovennævnte dom, ikke opfyldte den anden betingelse, som fastsat i dommen i Keck og Mithouard-sagen. Den forelæggende ret understreger, at forskellen mellem denne sag og den situation, der gjorde sig gældende i dommen i Deutscher Apothekerverband-sagen, består i det faktum, at Avides »først har indført varen fra Storbritannien i Forbundsrepublikken Tyskland og derpå solgt den pr. postordre, mens varen i [den sag, som var genstand for denne dom] blev importeret ved et postordresalg, idet den pågældende virksomhed havde hjemsted [i en anden EU-medlemsstat]«.

55. I dommen i Deutscher Apothekerverband-sagen [29] har Domstolen haft mulighed for — efter at internettet har indtaget form som internationalt salgssystem — at fremhæve den særlige betydning af postordresalg i forbindelse med salg af produkter fra andre medlemsstater på nationalt territorium. Ud fra den antagelse har Domstolen påpeget følgende:

»[Et] forbud som det i hovedsagen omhandlede medfører større ulemper for apoteker uden for Tyskland end for apoteker, der befinder sig på det tyske område. Selv om det vanskeligt kan bestrides, at forbuddet fratager de tyske apoteker et supplerende eller alternativt middel til at nå de endelige forbrugere af lægemidler på det tyske marked, må det dog konstateres, at de bevarer muligheden for at sælge lægemidlerne i deres apoteker. Internettet er derimod et mere betydningsfuldt middel for apoteker, der ikke er etableret på det tyske område, med henblik på at nå direkte ud på det tyske marked. Et forbud, der rammer apoteker, som er etableret uden for det tyske område, hårdere, kan for så vidt angår adgangen til markedet medføre større ulemper for varer fra andre medlemsstater end for indenlandske varer.«

56. Generelt set kunne en sådan anskuelse også gælde for en retsforskrift som forbuddet mod postordresalg i henhold til § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG, og dette kunne medføre, at nævnte forbud ville kunne karakteriseres som en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion i medfør af artikel 28 EF.

57. Som påpeget af den tyske regering, er det sandt, at nævnte forbud ikke er absolut, men kun vedrører »ikke beskyttet« postordresalg. Som den tyske regering har forklaret det, vil anvendelsen af »beskyttet« postordresalg medføre, at leverandørerne udfører en kontrol af identitet og alder på de personer, der bestiller varer via internettet eller via postforsendelse, samt særlige fremgangsmåder, som sikrer, at varerne kun sendes til voksne kunder. Den tyske regering har i sit

28 — Præmis 73-75.
29 — Samme sted.

skriftlige svar på et spørgsmål fra Domstolen beskrevet arten af de kontrolsystemer, der anvendes i elektronisk handel [30], og har med henblik på selve leveringen af varerne henvist til benyttelse af anbefalet forsendelse med levering direkte til den voksne kunde. Den tyske regering har også påpeget, at for at postordresalg kan betragtes som værende »beskyttet« i tilfælde af ordrer, der sendes via internettet, skal leverandøren gøre brug af de kontrolsystemer, som Kommission für Jugendmedienschutz (den tyske kommission for beskyttelse af mindreårige mod medieindhold) forinden har vurderet som passende. Under retsmødet har den tyske regering medgivet, at hvis leverandørerne af videogrammer skal benytte denne form for »beskyttet« postordresalg, vil det medføre ekstra omkostninger, der ikke ville opstå, hvis varerne blev solgt ved »ikke beskyttet« postordresalg.

58. Dermed fremgår det, at et forbud mod postordresalg som det, der fastsættes i § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG, vil ende med at begrænse (for så vidt gælder »beskyttet« postordresalg) og med ekstraomkostninger belaste de tilladte distributionskanaler for videogrammer, såsom postordresalg via internettet, der, som det fremgår af punkt 55 ovenfor, principielt set i større omfang får betydning for salg af produkter fra andre medlemsstater end for salg af produkter, der allerede eksisterer på det nationale territorium.

59. Hvis disse betragtninger kan lede til, at ovennævnte forbud anses for ikke at opfylde den anden betingelse i dommen i Keck og Mithouard-sagen *i den udstrækning, som den gælder for erhvervsdrivende, der er etableret i andre medlemsstater end Tyskland* [31], skal det i denne sag holdes for øje, at den berørte erhvervsdrivende, Avides, er etableret i Tyskland, og at postordresalget sker, ikke fra en anden medlemsstat til Tyskland, men derimod udelukkende på tysk territorium, hvor varerne forinden er blevet indført. Man kan således på baggrund af Domstolens afgørelse i dommen i Deutscher Apothekerverband-sagen, nævnt i punkt 55 ovenfor, hævde, at det pågældende forbud hindrer adgangen til det tyske marked for de produkter, som Avides indfører fra Det Forenede Kongerige, i større omfang end for de nationale produkter.

30 — Det drejer sig kort sagt om systemer til beskyttelse af lukkede brugergrupper, som allerede anvendes med henblik på direkte adgang, f.eks. via download, til medieindhold, der er forbeholdt voksne.

31 — Forudsat naturligvis, at man for en vurdering af, om forbuddet mod postordresalg i henhold til § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG, *i den udstrækning den gælder for erhvervsdrivende, der er etableret i andre medlemsstater end Tyskland,* er foreneligt med fællesskabsretten, skal tage udgangspunkt i artikel 28 EF og 30 EF og ikke bestemmelserne i artikel 3 i direktiv 2000/31, der er nævnt i punkt 27-32 ovenfor.

60. Man kan dog forestille sig, at der eksisterer andre lignende omstændigheder, som kan lægges til grund for, at de tyske bestemmelser vedrørende bestemte former for salg, *også i det omfang, de er gældende for erhvervsdrivende, der er etableret i Tyskland, og som indfører videogrammer fra andre medlemsstater*, udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning, idet de ikke opfylder den anden betingelse i dommen i Keck og Mithouard-sagen.

61. Det kan f.eks. ikke udelukkes, at forbuddet mod udbydelse til salg eller salg af videogrammer til mindreårige, som ikke er blevet vurderet af den kompetente tyske myndighed, og forbuddet mod »ikke beskyttet« postordresalg af samme produkter — som i sidste ende skal forhindre direkte køb, via postordre, af ovennævnte produkter for mindreårige — ligefrem også kan hindre adgangen til markedet i henhold til præmis 17 i dommen i Keck og Mithouard-sagen (jf. punkt 53 ovenfor) [32], i hvert fald hvad angår de videogrammer, der er beregnet til et ungt publikum. Sidstnævnte har som regel både pengene og evnen til personligt at købe dvd'er og videokassetter uden hjælp fra forældre eller en voksen person. Ovennævnte forbud vil således kunne hindre, at de nævnte videogrammer kan købes af netop dem, som udgør de primære og direkte kunder.

62. På den anden side kan det dog heller ikke udelukkes — selv om der, som jeg har fremført ovenfor, af de tyske bestemmelser ikke kan udledes nogen pligt til at få vurderet og klassificeret videogrammerne af den kompetente tyske myndighed og forsyne dem med passende mærkat i henhold til klassificeringen — at restriktionerne mod markedsføring i medfør af § 12, stk. 3, fra leverandørernes side betragtes som så strenge, at de tilskynder dem til at vælge at få vurderet og klassificeret deres produkter og forsyne dem med passende mærkning [33]. I så fald ville de indførte produkter, der allerede har været underlagt lignende formaliteter i den udførende medlemsstat, ende med at blive betynget af en dobbelt kontrol og en fordobling af omkostningerne, som de nationale produkter ikke udsættes for i forbindelse med salg på nationalt territorium [34].

32 — Jeg er enig med generaladvokat Kokott, der i sit forslag til afgørelse af 14.12.2006 i sag C-142/05, Mickelsson og Roos, fodnote 31, har fortolket en hindring af adgang til markedet i et bredt perspektiv, som ikke kun omfatter »hindring af adgang til markedet«, men også »væsentlig besværliggørelse« af adgang til markedet.

33 — Der er i denne forbindelse ikke givet nogle oplysninger til Domstolen vedrørende nærværende præjudicielle sag.

34 — I et andet perspektiv, i stedet for at vurdere *behovet på et økonomisk plan* for at lade de indførte produkter gennemgå en national vurderings- og klassificeringsprocedure og forsyne dem med passende mærkning med henblik på opfyldelse af den anden betingelse i Keck og Mithouard-dommen, kunne man betragte det som *en egentlig retlig pligt* og betegne de tyske bestemmelser som en regulering af produkternes karakteristika, som omfatter en tilpasning af sidstnævnte med henblik på salg på tysk territorium. I sådanne tilfælde ville det dreje sig om en anden bedømmelse end den, jeg har fremført i punkt 50 ovenfor. I hvert fald vil resultatet af bedømmelsen være det samme, forstået således, at de tyske bestemmelser på de punkter, hvor det kan konstateres, at de — selv om de ikke forpligter de erhvervsdrivende på et formelt plan, så alligevel kræver, at de indførte produkter underlægges en national vurderings- og klassificeringsprocedure og en mærkning af produkterne — ville kunne betegnes som en foranstaltning med tilsvarende virkning i medfør af artikel 28 EF.

63. De oplysninger, som Domstolen ligger inde med, gør det dog ikke muligt med sikkerhed at fastslå, om forbuddet mod postordresalg i henhold til § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG er til større skade for markedsføringen af produkter fra andre medlemsstater end Tyskland i forhold til produkterne fra samme stat. Idet der foreligger en sådan usikkerhed, henviser Domstolen det til den forelæggende ret at vurdere, om den nævnte betingelse i dommen i Keck og Mithouard-sagen er opfyldt [35].

64. Svaret på den første del af det præjudicielle spørgsmål, der er fremsat af Landgericht Koblenz, bør således være, at et forbud mod postordresalg af videogrammer, der ikke er blevet vurderet og mærket med henblik på beskyttelse af mindreårige af den kompetente tyske myndighed, såsom forbuddet i § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG, regulerer en bestemt form for salg, og da det gælder for alle erhvervsdrivende, der udøver virksomhed på den pågældende stats område, udgør det ikke en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion i medfør af artikel 28 EF, forudsat at det berører markedsføringen af produkter fra denne stat og markedsføringen af produkter fra andre medlemsstater i samme omfang.

35 — Jf. dom af 9.7.1997, De Agostini og TV-Shop, forenede sager C-34/95 — C-36/95, Sml. I, s. 3843, præmis 44, og af 26.5.2005, sag C-20/03, Burmanjer m.fl., Sml. I, s. 4133, præmis 31 og 32, samt A-Punkt Schmuckhandel-dommen, præmis 25.

D — *Den eventuelle begrundelse af forbuddet mod postordresalg i § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG*

65. Med den anden del af det præjudicielle spørgsmål, der er fremlagt for Domstolen, ønsker den forelæggende ret at få afklaret, om forbuddet mod postordresalg i henhold til § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG kan betragtes som begrundet i medfør af artikel 30 EF og direktiv 2000/31, selv om videogrammet allerede har været underlagt en vurdering af egnetheden for mindreårige i en anden medlemsstat, hvilket er angivet på selve produktet.

66. Jeg har allerede i ovennævnte punkt 23-32 behandlet aspekterne vedrørende direktiv 2000/31, og de kræver derfor ingen yderligere kommentarer fra min side.

67. Herudover opstår spørgsmålet om en eventuel begrundelse af forbuddet naturligvis kun, hvis det konkluderes, at det udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning, der er forbudt i medfør af artikel 28 EF (f.eks. hvad angår de omstændigheder, som jeg har nævnt ovenfor, nemlig at det ikke rammer markedsføringen af nationale produkter i

samme omfang, som de rammer markedsføringen af produkter hidrørende fra en anden medlemsstat end Tyskland).

68. Ifølge fast retspraksis kan en hindring af samhandelen inden for Fællesskabet, som er forbudt i medfør af artikel 28 EF, kun begrundes i de almene hensyn, der nævnes i artikel 30 EF — bl.a. i hensynet til den offentlige sædelighed, den offentlige orden og den offentlige sikkerhed og beskyttelse af menneskers liv og sundhed — eller, hvis den bestemmelse, der pålægger denne hindring, er almengyldig, af et af de uomgængeligt nødvendige hensyn til bl.a. forbrugerbeskyttelse, som er fastslået i den retspraksis, der opstod i nævnte Cassis de Dijon-dom. I begge tilfælde skal bestemmelsen være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt, for at formålet opfyldes [36].

69. Den forelæggende ret finder, at behovet for at beskytte mindreårige udgør en relevant begrundelse i medfør af artikel 30 EF af det pågældende forbud mod postordresalg. Efter rettens mening er forbuddet »i princippet […] egnet — og også nødvendigt — til at sikre beskyttelsen af børn og unge mod videogrammer, som ikke er tilladt for dem«. Den forelæggende ret påpeger dog i forbindelse med denne sag, at videogrammerne, der indføres af Avides og sælges af samme via internettet i Tyskland, har været underlagt en vurdering af egnetheden for mindreårige i Det Forenede Kongerige af BBFC. Såfremt denne vurdering ikke medfører en lavere grad af beskyttelse af mindreårige end den, der garanteres ved en vurdering udført af den kompetente tyske myndighed, spørger retten, »om formålet om beskyttelse af mindreårige kan og skal opfyldes ved en mindre indgribende foranstaltning, nemlig ved anerkendelse af den vurdering, som er foretaget af [en myndighed i] en anden medlemsstat af, om produktet er uegnet for mindreårige«.

70. Den tyske regering har i sine skriftlige bemærkninger anført, at hvis forbuddet mod det omhandlede postordresalg skulle betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning, som er forbudt i henhold til artikel 28 EF, vil det dog alligevel kunne begrundes i behovet for at beskytte mindreårige, der udgør et hensyn til den offentlige orden i medfør af artikel 30 EF. Regeringen tilføjer, at beskyttelsen af mindreårige hænger tæt sammen med behovet for at respektere den menneskelige værdighed — som er en almindelig fællesskabsretlig grundsætning [37] — og den udgør således et legitimt hensyn, der kan begrunde en restriktion af de grundlæggende frihedsrettigheder.

36 — Jf. bl.a. dom af 8.5.2003, sag C-14/02, ATRAL, Sml. I, s. 4431, præmis 64, og af 5.2.2004, sag C-270/02, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1559, præmis 21 og 22, Douwe Egberts-dommen, præmis 55, og dom af 24.11.2005, sag C-366/04, Schwarz, Sml. I, s. 10139, præmis 30.

37 — Den tyske regering henviser i forbindelse hermed til dom af 14.10.2004, sag C-36/02, Omega, Sml. I, s. 9609, præmis 34.

71. Ingen af de øvrige parter i nærværende præjudicielle sag bestrider i det store hele, at de tyske bestemmelser har til formål at beskytte mindreårige, og at beskyttelsen udgør et legitimt hensyn, som kan gøres gældende for at begrunde en restriktion af de frie varebevægelser.

72. Avides finder dog ikke, at nævnte bestemmelser er forenelige med proportionalitetsprincippet, idet de også gælder for videogrammer, der, som dem, Avides indfører i Tyskland fra Det Forenede Kongerige, allerede har været underlagt en vurdering og en klassificering med henblik på beskyttelse af mindreårige af den kompetente myndighed i den udførende medlemsstat, og som er forsynet med passende mærkning.

73. Avides understreger i forbindelse hermed, at de vurderingskriterier, der anvendes til beskyttelse af mindreårige af de kompetente myndigheder i Tyskland og Det Forenede Kongerige, er ens, idet både Det Forenede Kongerige og Tyskland har underskrevet og ratificeret konventionen om barnets rettigheder, som blev vedtaget i New York den 20. november 1989, og hvis præambel forpligter de deltagende stater til fuldt ud at »[forberede barnet] til at leve sit eget liv i samfundet og opdrages i lyset af de idealer, der er udtrykt i De Forenede Nationers pagt, og særligt i en atmosfære af fred, værdighed, tolerance, frihed, lighed og solidaritet«.

74. Under alle omstændigheder har Avides påpeget, at for de videogrammer, der allerede har været underlagt en vurdering og klassificering med henblik på beskyttelse af mindreårige i den medlemsstat, de udføres fra, og som er forsynet med passende mærkning, findes der ikke engang hos den kompetente tyske myndighed en forenklet kontrol- og mærkningsprocedure, som det er tilfældet for visse andre typer videogrammer (f.eks. musik, dokumentarfilm og tegnefilm).

75. Den tyske regering har påpeget, at proportionaliteten af de nationale restriktive foranstaltninger skal ses i lyset af de mål, som myndighederne i den pågældende medlemsstat stræber efter, og det beskyttelsesniveau, denne har til hensigt at sikre. Beskyttelsesniveauet for mindreårige i forbindelse med indholdet på videogrammer vurderes nødvendigvis og især ud fra de moralske og kulturelle værdier samt historisk erfaring i det enkelte land. Således kan det, der betragtes som acceptabelt i én medlemsstat for en given gruppe af mindreårige, derimod blive betragtet som uacceptabelt for samme

gruppe i en anden medlemsstat[38]. Regeringen gør således gældende, at en gensidig anerkendelse mellem medlemsstaterne af vurderingsprocedurerne i forbindelse med videogrammer med henblik på beskyttelse af mindreårige ikke er tilstrækkelig til at kunne opnå det beskyttelsesniveau af mindreårige, som de tyske myndigheder stræber efter.

76. I den tyske lovgivning begrænses omfanget af forbuddet mod postordresalg af videogrammer, der ikke er vurderet af den kompetente nationale myndighed, til de tilfælde, hvor der ikke kan sikres en tilstrækkelig beskyttelse af mindreårige. Regeringen påpeger, at postordresalg af varer er tilladt, når der er en direkte kontakt mellem sælger og køber af varen, eller når det sikres, f.eks. ved hjælp af passende tekniske foranstaltninger, at disse ikke havner hos mindreårige.

77. Kommissionen, Irland, Det Forenede Kongeriges regering og Dynamic Medien er i stor udstrækning enige i den tyske regerings betragtninger og finder, at de omhandlende tyske bestemmelser opfylder proportionalitetsprincippet.

78. For mit vedkommende finder jeg, at beskyttelsen af mindreårige mod videogrammer, som ikke er blevet vurderet og klassificeret af den kompetente tyske myndighed, uden tvivl udgør et passende hensyn, der i medfør af artikel 30 EF, og forudsat at proportionalitetsprincippet er opfyldt, kan begrunde den hindring af samhandelen inden for Fællesskabet, som påføres ved ovennævnte bestemmelser. Som Kommissionen har påpeget, kan beskyttelsen af mindreårige høre ind under beskyttelse af den offentlige sædelighed eller den offentlige orden eller beskyttelse af menneskers sundhed. Hvis mindreårige udsættes for billeder, der anses for at være upassende for dem (f.eks. fordi de er af voldelig, vulgær og seksuel karakter), kan det af den enkelte medlemsstat betragtes som moralsk uacceptabelt, farligt på grund af risikoen for, at de vil efterligne dem, eller skadeligt for den psykiske og fysiske udvikling af den mindreårige.

79. Både forbuddet mod salg og overdragelse til mindreårige samt forbuddet mod »ikke beskyttet« postordresalg af videogrammer, der ikke er blevet vurderet af den kompetente tyske myndighed, lader til at være fuldt ud egnet til at sikre, at målet i forbindelse med beskyttelse af mindreårige nås.

80. Det skal derimod undersøges — da det ikke står klart i nærværende præjudicielle søgsmål — om nævnte foranstaltninger ikke

38 — Den tyske regering har påpeget, at toleranceniveauet over for voldelige og pornografiske billeder er forskelligt i medlemsstaterne, og derfor er visse film forbudt for mindreårige i nogle medlemsstater, hvor de i andre ikke er det. Regeringen henviser også til det tyske publikums særlige følsomhed over for fremstillinger af nationalsocialismen og den derfor strengere vurdering fra myndighedernes side af sådant materiale.

går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå målet, og der skal også tages hensyn til det faktum, at de også finder anvendelse på videogrammer, som allerede er blevet vurderet og klassificeret med henblik på beskyttelse af mindreårige af den kompetente myndighed i den medlemsstat, de udføres fra, og således er forsynet med passende mærkning.

81. Som Kommissionen og de pågældende regeringer så rigtigt har mindet om, har Domstolen allerede fastslået, at »[d]et tilkommer principielt hver medlemsstat at fastlægge kravene til den offentlige sædelighed inden for sit område i overensstemmelse med sine egne værdinormer og i den af staten valgte form« [39], og at »de særlige omstændigheder, der kan berettige anvendelsen af begrebet offentlig orden, kan være forskellige fra land til land og fra periode til periode«, hvorfor der må »indrømmes de nationale kompetente myndigheder et skøn inden for de rammer, der er afstukket ved traktaten« [40]. Det følger herudover i medfør af fast retspraksis, at menneskers liv og sundhed står øverst blandt de goder og interesser, som er beskyttet ved artikel 30 EF, og det tilkommer medlemsstaterne, inden for de i traktaten fastlagte grænser, at træffe bestemmelse om deres beskyttelsesniveau [41].

82. De skønsmæssige beføjelser, der således anerkendes for de nationale myndigheder, indebærer, at den omstændighed, at en medlemsstat har valgt en anden beskyttelsesordning end den, en anden medlemsstat har indført, ikke i sig selv kan påvirke bedømmelsen af, om de bestemmelser, som er fastsat på området, er nødvendige og forholdsmæssige. Bedømmelsen af bestemmelserne skal alene foretages under hensyn til de mål, der forfølges af de nationale myndigheder i den pågældende medlemsstat, og under hensyn til det beskyttelsesniveau, som de ønsker at sikre [42].

83. Det skal derfor anerkendes, at EF-traktaten i mangel af en harmonisering på området giver medlemsstaterne mulighed for at fastsætte de skønsmæssige aldersgrænser med hensyn til adgang til videogrammer ud fra kulturel, religiøs, moralsk og historisk overbevisning i den pågældende medlemsstat og overlader vurderingen og klassificering alt efter aldersgrupper af indholdet af sådanne videogrammer til en dertil udpeget national myndighed.

84. Som Kommissionen har påpeget, bærer vurderingen af en sådan klassificering præg af den pågældende medlemsstats værdier, og derfor kan man efter min mening ikke hævde, at den vurdering og klassificering

39 — Dom af 14.12.1979, sag 34/79, Henn og Darby, Sml. s. 3795, præmis 15.

40 — Omega-dommen, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis.

41 — Deutscher Apothekerverband-dommen, præmis 103 og den deri nævnte retspraksis.

42 — Dom af 21.9.1999, sag C-124/97, Läärä m.fl., Sml. I, s. 6067, præmis 36, og af 11.9.2003, sag C-6/01, Anomar m.fl., Sml. I, s. 8621, præmis 80.

af et videogram, der er foretaget i den medlemsstat, det udføres fra, med henblik på beskyttelse af mindreårige er tilstrækkelig til at sikre det beskyttelsesniveau af de mindreårige, som den medlemsstat, de indføres til, ønsker at sikre.

85. Jeg finder klart Avides' argument om, at Tysklands og Det Forenede Kongeriges underskrivelse og ratificering af konventionen om barnets rettigheder medfører anvendelse af samme kriterier ved vurdering og klassificering af videogrammer af de kompetente myndigheder i de to medlemsstater, ubegrundet. Som repræsentanterne fra Dynamic Medien, Kommissionen og de to medlemsstaters regeringer har påpeget under retsmødet, fastsætter nævnte konvention ingen standard for fælles beskyttelse af mindreårige mod indholdet på videogrammer eller andre medieprodukter. Konventionens artikel 17, litra e), foreskriver kun, at de medlemsstater, der har tilsluttet sig konventionen, »[tilskynder] til udvikling af passende retningslinier for beskyttelse af barnet mod oplysning og materiale [fra massemedierne], der skader dets velfærd«.

86. Hvad angår den angivne mulighed for i Tyskland at underlægge videogrammer, der allerede er blevet vurderet og klassificeret af den kompetente myndighed i den medlemsstat, som de udføres fra, en forenklet vurderingsprocedure, som det i Tyskland allerede er tilfældet for visse typer videogrammer, vil jeg påpege, at Avides ikke har leveret nogle oplysninger vedrørende karakteristika, der adskiller denne procedure fra den almindelige procedure. Domstolen råder efter min mening ikke over tilstrækkelige oplysninger til at kunne vurdere, om anvendelsen af en forenklet procedure for videogrammer, der allerede er blevet vurderet og klassificeret i den medlemsstat, de udføres fra, er passende med henblik på at opnå det beskyttelsesniveau for mindreårige, som de tyske myndigheder ønsker at sikre i Tyskland. Under alle omstændigheder har jeg ovenfor påpeget, at vurderingen af det, som kan være skadeligt for mindreårige, og således indirekte for den offentlige sædelighed, den offentlige orden og den menneskelige sundhed, stærkt afhænger af den enkelte medlemsstats værdigrundlag. Jeg finder derfor ikke, at det faktum, at et bestemt videogram allerede er blevet vurderet og klassificeret i den medlemsstat, det udføres fra, nødvendigvis udgør en faktor, der mindsker risikoen for, at rettighederne til det pågældende videogram tilsidesætter ovennævnte almene hensyn i Tyskland, og giver anledning til en lempelse i forbindelse med vurdering og klassificering hos de kompetente tyske myndigheder.

87. Derfor mener jeg ikke, at de tyske bestemmelser vedrørende beskyttelse af mindreårige mod videogrammer med et forbud mod salg og overdragelse til mindreårige eller »ikke beskyttet« postordresalg af videogrammer, der ikke er blevet vurderet

og klassificeret med henblik på beskyttelse af mindreårige af den kompetente tyske myndighed, eller som ikke er forsynet med en passende mærkning, men som allerede er blevet vurderet og klassificeret med samme formål af den kompetente myndighed i den medlemsstat, som de udføres fra, er uforholdsmæssige i forhold til det forfulgte mål.

88. De omhandlede tyske bestemmelser fremstår heller ikke som uforenelige med reglerne i EF-traktaten vedrørende de frie varebevægelser med hensyn til, hvad Avides påberåbte sig under retsmødet, nemlig at disse regler skal fortolkes og anvendes i lyset af artikel 13 i konventionen om barnets rettigheder, som foreskriver barnets rettigheder til ytringsfrihed. Artikel 13, stk. 1, i nævnte konvention foreskriver, at »denne ret omfatter frihed til uanset territoriale grænser at søge, modtage og videregive oplysninger og tanker af enhver art, enten mundtligt, skriftligt eller på tryk i form af kunst eller gennem en hvilken som helst anden udtryksmåde, barnet måtte vælge«.

89. Domstolen har fastslået, at når en medlemsstat påberåber sig tvingende hensyn som begrundelse for retsforskrifter, der kan begrænse de frie varebevægelser, skal denne begrundelse også fortolkes i lyset af de almindelige retsgrundsætninger, herunder grundrettighederne [43].

90. Domstolen har herudover allerede anerkendt, at konventionen om barnets rettigheder er bindende for hver medlemsstat og hører til de internationale bestemmelser om beskyttelse af menneskerettigheder, som den tager hensyn til ved anvendelsen af fællesskabsrettens generelle principper [44].

91. På den anden side må det med Kommissionen erindres, at ytringsfriheden, herunder bl.a. »frihed til at modtage […] oplysninger eller tanker, uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til landegrænser«, også fastlægges i artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention (herefter (»EMRK«), som Domstolen almindeligvis lægger til grund ved sikring af overholdelsen af de grundlæggende rettigheder.

92. I den forbindelse vil jeg først og fremmest påpege, ligesom den tyske regering og Kommissionen under retsmødet, at

43 — Familiapress-dommen, præmis 24.

44 — Dom af 27.6.2006, sag C-540/03, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 5769, præmis 37.

artikel 13, stk. 2, i konventionen om barnets rettigheder tillader, at der ved lov indføres begrænsninger i udøvelsen af ytringsfriheden, som bl.a. er nødvendige af hensyn til »beskyttelse af national sikkerhed, offentlig orden (ordre public), folkesundhed eller sædelighed«, mens artikel 17, litra e), i samme konvention, som jeg allerede har påpeget, forpligter deltagerstaterne til at tilskynde til »udvikling af passende retningslinjer for beskyttelse af barnet mod oplysning og materiale, der skader dets velfærd«.

93. For det andet fremgår det af selve ordlyden af EMRK's artikel 10, stk. 2, at ytringsfriheden kan underlægges visse begrænsninger med begrundelse i almene hensyn, hvis de er foreskrevet ved lov og berettiget ud fra et eller flere legitime formål efter ovennævnte bestemmelse samt nødvendige i et demokratisk samfund, dvs. berettiget ud fra tvingende samfundsmæssige hensyn og navnlig står i et rimeligt forhold til det forfulgte formål [45]. Blandt de almene hensyn, som udtrykkeligt nævnes i artikel 10, stk. 2, i EMRK, er navnlig behovet for at »forebygge uro«, »[forebygge] forbrydelse« og »beskytte sundheden eller sædeligheden«. De omhandlede tyske bestemmelser er vedtaget ved lov og skal objektivt set sikre forfølgelsen af disse formål, idet de regulerer et tvingende samfundsmæssigt hensyn vedrørende beskyttelse af mindreårige mod medieindhold, som er uegnet for dem, og de står i rimeligt forhold til det forfulgte formål.

94. Jeg finder derfor, at den anden del af det præjudicielle spørgsmål, som Landgericht Koblenz har fremsendt, kan besvares med, at et forbud mod postordresalg af videogrammer, der ikke er blevet vurderet og klassificeret med henblik på beskyttelse af mindreårige af den kompetente nationale myndighed, såsom forbuddet i § 12, stk. 3, nr. 2, i JuSchG — hvis det betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion i medfør af artikel 28 EF — i medfør af artikel 30 EF er begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed, den offentlige orden og beskyttelse af folkesundheden, selv om videogrammernes egnethed for mindreårige er blevet vurderet i en anden medlemsstat, og de er blevet forsynet med en mærkning herom.

45 — Dom af 12.6.2003, sag C-112/00, Schmidberger, Sml. I, s. 5659, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis.

V — Forslag til afgørelse

95. I lyset af ovennævnte bemærkninger foreslår jeg Domstolen at svare på det præjudicielle spørgsmål, som Landgericht Koblenz har fremsat, på følgende måde:

»Et forbud mod postordresalg af videogrammer, der ikke er blevet vurderet og mærket med henblik på beskyttelse af mindreårige af den kompetente tyske myndighed, såsom forbuddet i § 12, stk. 3, nr. 2, i Jugendschutzgesetz, regulerer en bestemt form for salg, og da det gælder for alle erhvervsdrivende, der udøver virksomhed på den pågældende stats område, udgør det ikke en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion i medfør af artikel 28 EF, forudsat at det berører markedsføringen af produkter fra denne stat og markedsføringen af produkter fra andre medlemsstater i samme omfang.

Såfremt den tyske domstol i sin vurdering måtte konkludere, at et sådant forbud udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion i medfør af artikel 28 EF, er dette forbud i medfør af artikel 30 EF begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed, den offentlige orden og beskyttelse af folkesundheden, selv om videogrammernes egnethed for mindreårige er blevet vurderet i en anden medlemsstat, og de er blevet forsynet med en mærkning herom.«