

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н PAOLO MENGOZZI

представено на 13 септември 2007 година<sup>1</sup>**I — Въведение**

1. Преюдициалното запитване се отнася до тълкуване на член 28 ЕО и член 30 ЕО, както и на разпоредбите на Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (Директива за електронната търговия)<sup>2</sup>.

2. Запитването е отправено в рамките на спор между Dynamic Medien Vertriebs GmbH (наричано по-нататък „Dynamic Medien“) и Avides Media AG (наричано по-нататък „Avides“) — две дружества, учредени по германското право, по повод на извършвани от последното продажби по пощата в Германия по интернет на видеограми, спрямо които компетент-

ните германски органи не са извършили контрол и класификация за целите на защитата на непълнолетните лица.

**II — Национална правна уредба**

3. § 1, алинея 4 от Закона за защита на непълнолетните лица (Jugenschutzgesetz) от 23 юли 2002 г.<sup>3</sup> (наричан по-нататък „ЗЗНЛ“) определя за целите на този закон продажбата по пощата като „всяка възмездна сделка, извършена чрез поръчка и изпращане на стока по пощата или по електронен път без осъществяване на личен контакт между доставчика и купувача или без да се гарантира чрез технически или други мерки, че пратката няма да бъде доставена на деца или на юноши“<sup>4</sup>.

1 — Език на оригиналния текст: италиански.

2 — ОВ L 178, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 29, стр. 257.

3 — BGBl. 2002 I, стр. 2730.

4 — Неофициален превод на оригиналния текст на ЗЗНЛ.

4. § 12, алинея 1 от ЗЗНЛ предвижда, че видеокасети със запис или други носители на изображения могат да бъдат публично достъпни за деца или за юноши само ако програмите са били разрешени за тяхната възрастова група и обозначени от върховния орган на провинцията или от организация за саморегулиране на доброволен принцип (наричани по-нататък „компетентните германски органи“) в рамките на процедурата по член 14, параграф 6 от същия закон или ако се касае за информационни програми, за образователни програми или за програми за обучение, които са обозначени от доставчика като „информационни програми“ или като „образователни програми“.

5. § 12, алинея 3 от ЗЗНЛ предвижда, че „носителите на изображения, които не са обозначени със знак или са обозначени със знак „забранено за непълнолетни“ от компетентните германски органи в съответствие с § 14, алинея 2 или от доставчика в съответствие с § 14, алинея 7, не могат:

1. да се предлагат, прехвърлят или да се предоставя по друг начин достъп до тях на дете или юноша,
2. да се предлагат или продават в търговията на дребно извън търговските

обекти, в павилиони или други пунктове за продажба, в които клиентите обикновено не влизат, или по пощата“<sup>5</sup>.

### **III — Фактите по главното производство, преюдициалните въпроси и ходът на производството**

6. Операторът Avides, който е установен в Германия, продава видео- и аудионосители по пощата посредством своя уебсайт и чрез платформа за електронна търговия.

7. Спорът по главното производство се отнася до извършена от това дружество продажба по пощата в Германия на внесени от Обединеното кралство видеोगрама (върху DVD или видеокасета) на японски комикси, наречени „animes“. Преди вноса им British Board of Film Classification (британска комисия за класификация на филми, наричана по-нататък „BBFC“) извършва контрол върху тези програми. В съответствие с приложимите норми относно защитата на непълнолетните лица, които са в сила в Обединеното кралство, тази организация проверява за каква публика са предназначени въпросните филми и ги класира в категория

<sup>5</sup> — Вж. бележка под линия 4.

„забранени за лица под 15 години“. Спорните видеограми са обозначени от BBFC за тази цел.

Landgericht Koblenz решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

8. Dynamic Medien, което е конкурент на Avides, иска от Landgericht Koblenz (съда в Кобленц) да забрани на последното да продава по пощата въпросните видеограми на основание, че спрямо тях не са извършени контрол и класификация в Германия съгласно приложимата национална правна уредба и те не са обозначени с указание относно минималната възраст за гледането им, свързано с решение за класификация на компетентните германски органи.

„Принципът за свободно движение на стоки по смисъла на член 28 ЕО допуска ли германска правна норма, забраняваща продажба по пощата на видеограми (DVD, видеокасети), които не са обозначени с никакъв знак, указващ, че са били подложени в Германия на контрол, свързан със защитата на непълнолетните лица?

В частност:

Забраната за продажба по пощата на такива видеограми представлява ли мярка с равностоен ефект по смисъла на член 28 ЕО?

9. В рамките на обезпечително производство Oberlandesgericht Koblenz (Апелативният съд в Кобленц) приема, че продажбата по пощата на видеограми, които са обозначени с указание относно минималната възраст, произтичащо само от BBFC, противоречи на § 12, алинея 3 от ЗЗНЛ и представлява антиконкурентно поведение.

При утвърдителен отговор:

Такава забрана обоснована ли е с оглед на член 30 ЕО и като се вземе предвид Директива 2000/31/ЕО, когато спрямо видеограмата е бил упражнен контрол, свързан със защитата на непълнолетните лица, в друга държава-членка и когато включва етикетиране в този смисъл, или такъв контрол от друга държава-членка представлява по-малко ограничителна мярка по смисъла на тази разпоредба?“

10. С акт от 25 април 2006 г., внесен в секретариата на Съда на 31 май 2006 г.,

11. В приложение на член 23 от Статута на Съда Avides, правителствата на Германия, Ирландия и Обединеното кралство, както и Комисията на Европейските общности, представят писмени становища.

12. По време на съдебното заседание, проведено на 2 май 2007 г., представителите на същите страни, както и тези на Dynamic Medien, представят устни становища.

#### IV — Правен анализ

##### *A — Преглед на разглежданото в главното производство законодателство*

13. Вниманието на преpraщания съд се съсредоточава върху забраната, постановена в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ, за продажба по пощата на видеोगрами без указание, обозначаващо, че са били подложени на контрол и класификация от компетентните германски органи за целите на защитата на непълнолетните лица. Безспорно е, че тази забрана засяга както продажба по пощата, така и продажба по електронен път по интернет (поръчка и/или доставка по пощата и/или по интернет).

14. Установено е освен това, че тази забрана се прилага както за доставчици като Avides, които са установени в Германия, така и за доставчици, установени в други държави-членки. Последното уточнение е важно, тъй като за целите на спора по главното производство е необходимо да се даде отговор на въпросите, поставени от Landgericht Koblenz, като въпросната забрана се разглежда само доколкото се прилага към оператор, установен в Германия, но не и доколкото е приложима към оператор, установен в друга държава-членка<sup>6</sup>.

15. Необходимо е също така да се държи сметка за факта, че същата тази забрана се вписва в рамките на една по-обхватна правна уредба, която се съдържа в ЗЗНЛ и е предназначена да защити непълнолетните лица в сектора на медиите, и по-конкретно в рамките на специалната правна уредба, предвидена за тази цел в § 12 от този закон във връзка с видеограмите на филми или игри.

16. По същество от тази специална правна уредба следва, че въпросните видеограми, с изключение на онези, които съдържат информационни или образователни програми и са обозначени като такива от доставчика, не могат да бъдат предоставяни на деца и юноши и във всички случаи не могат да бъдат продавани при определени условия (в търговията на дребно извън търговските обекти, в павилиони

<sup>6</sup> — При всяко положение настоящият случай се вписва в приложното поле на общностното право, тъй като засяга продажбата в Германия на стоки с произход от Обединеното кралство.

или други пунктове за продажба, в които клиентите обикновено не влизат, или по пощата), които не възпрепятстват децата и юношите да влизат в досег или да могат да разполагат с подобни видеограми, ако същите са обозначени от компетентните германски органи като „забранени за непълнолетни“ или ако не са обозначени с никакъв знак от тези органи, тъй като спрямо тях не е бил осъществен контрол от последните.

17. Така забраната за продажба по пощата, съдържаща се в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ, се вписва в една нормативна система, предназначена да предотврати възможността деца и юноши да влизат в досег или да разполагат с видеограми, които не са контролирани от компетентните германски органи или които не са класифицирани от тях като забранени за непълнолетни. Както категорично подчертава германското правителство, това се доказва от факта, че въпросната забрана не е абсолютна, доколкото, както това става ясно от § 1, алинея 4 от ЗЗНЛ, тя засяга само операциите, извършени по пощата или по електронен път без осъществяване на личен контакт между доставчика и купувача, или без да се гарантира, че стоката няма да бъде доставена на деца или на юноши. Правителството на Германия също така уточнява, че дори видеограми, които не са контролирани от компетентните германски органи или които не са класифицирани от тях като забранени за непълнолетни, могат законно да бъдат продавани по пощата в Германия, ако се гарантира чрез подходящи мерки, че поръчката и получаването на стоката са извършени от пълно-

летно лице (т.нар. „защитена“ продажба по пощата).

18. От това предоставено от германското правителство уточнение изглежда може да се заключи, че контролът и класификацията на видеограмите от компетентните германски органи не са предмет на действително задължение за доставчиците, а представляват само факултативни формалности, чието изпълнение прави неприложими ограниченията за пускане на пазара, предвидени в § 12, алинея 3 от ЗЗНЛ за видеограми, които не са контролирани от тези органи, в частност като се освободи доставчикът, който желае да продава тази стока по пощата, от изпълнението на мерки, които могат да направят продажбата по пощата „защитена“<sup>7</sup>.

19. Следователно разглежданото национално законодателство не съдържа нито задължение за подлагане на внасяните видеограми на национална процедура за контрол и класификация, както и за тяхното етикетирание по съответен на

7 — Аз впрочем не успях да открия в текста на ЗЗНЛ, който може да бъде намерен на интернет страницата на Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (германско министерство на семейството, възрастните хора, жените и младежта), и по-специално в неговия § 14, който се отнася до „Обозначаване на филми и програми за филми и за игри“, наличие на задължение за подлагане на видеограмите, предназначени за продажба в Германия, на контрол и класификация от страна на компетентните германски органи. Освен това в § 27 и § 28 от ЗЗНЛ, които определят санкциите за нарушения на разпоредбите на същия този закон, не се предвиждат никакви санкции за случаи, в които дадена видеограма не е подложена на контрол от страна на въпросните органи.

тази класификация начин, нито забрана за продажба на внесени видеोगрами, които не са подагани на такава процедура и такава етикетирание, нито абсолютна забрана за тяхното пускане в продажба чрез продажба по пощата.

20. Това обаче не променя факта, че § 12, алинея 3 от ЗЗНЛ по същество предвижда по отношение на видеограмите, които не са били подложени на националната процедура за контрол и класификация, независимо дали са вносни или не, относителна забрана за актове на разпореждане, а именно забрана, засягаща определена категория потенциални приобретатели (непълнолетни лица), съпроводена за същите тези стоки със забрана за продажба извън търговските обекти, в пунктове за продажба, в които клиентите обикновено не влизат, и налагане на ограничителни условия за продажба по пощата, предназначени да изключат непълнолетните лица като приобретатели по тази сделка.

Б — *За евентуалната релевантност на общностните мерки за хармонизация*

21. На първо място, следва да се припомни, както прави Комисията, че дадена национална мярка в област, предмет на изчерпателна хармонизация на общностно равнище, трябва да бъде оценявана във връзка с разпоредбите за

хармонизация на тази мярка, а не с тези от първичното право, в частност членове 28 ЕО и 30 ЕО<sup>8</sup>.

22. Директива 2000/31 и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 1997 година относно защитата на потребителя по отношение на договорите от разстояние<sup>9</sup> са посочени в рамките на настоящата процедура като евентуално приложими общностни хармонизационни мерки.

23. Във връзка с Директива 2000/31 следва на първо място да се припомни, че тя има за цел да допринесе за нормалното функциониране на вътрешния пазар, като създава правна уредба за електронната търговия, предназначена да осигурява свободното движение на услуги на информационното общество между държавите-членки. Както се посочва в член 1, параграф 2 от нея, тя единствено сближава „определени национални разпоредби за услугите на информационното общество по отношение на вътрешния пазар, установяване на доставчиците на услуги, търговските съобщения, електронните договори, отговорността на посредниците, кодекси за поведение, извънсдебно уреждане на спорове, средства за

8 — Вж. по-специално Решение от 13 декември 2001 г. по дело DaimlerChrysler (C-324/99, Recueil, стр. I-9897, точка 32), Решение от 24 октомври 2002 г. по дело Linhart и Biffi (C-99/01, Recueil, стр. I-9375, точка 18) и Решение от 11 декември 2003 г. по дело Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Recueil, стр. I-14887, точка 64).

9 — ОВ L 144, стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 4, стр. 160.

правна защита и сътрудничество между държавите-членки“<sup>10</sup>.

24. Дори обаче да се приеме, че продажбата на стоки по интернет представлява „услуга на информационното общество“ по смисъла на Директива 2000/31<sup>11</sup> и че национална разпоредба като забраната за продажба по пощата, посочена в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ, спада към „координираната област“, дефинирана с тази директива<sup>12</sup>, нито една от страните, встъпили в производството пред Съда, не уточнява, а и самият аз не успявам да различа кои норми, съдържащи се във въпросната директива, евентуално са осъществили такава изчерпателна хармонизация на националните разпоредби за защита на непълнолетните лица във връзка с продажбата на стоки по пощата посредством интернет, която да изключва проверката за съвместимостта на въпросната забрана с членове 28 ЕО и 30 ЕО.

10 — Курсивът е мой.

11 — Изглежда в този смисъл е съображение 18 от Директива 2000/31, според което „[у]слугите на информационното общество обхващат широк кръг от икономически дейности, които се извършват онлайн“ и които „може, в частност, да се състоят от продажби на стоки онлайн“.

12 — Съгласно член 2, буква з) от Директива 2000/31 „координираната област“ обхваща „изисквания, предвидени в правните системи на държавите-членки, приложими към доставчиците на услуги на информационното общество или услугите на информационното общество, независимо дали са от общ характер или специално предназначени за тях“; доставчиците на услуги следва да задоволят тези изисквания, засягащи както достъпа до дейност за предоставяне на услуги на информационното общество, така и извършването на тази дейност (в частност „изисквания за поведението на доставчика на услуги, качеството или съдържанието на услугата, включително по отношение на рекламата и договорите“).

25. Препращащата юрисдикция и правителствата на Германия и на Обединеното кралство подчертават, че Директива 2000/31 изрично оставя свобода на действие на националните органи за целите на защитата на непълнолетните лица. Те отбелязват, че по силата на член 3, параграф 4, буква а), подточка i), първо тире от въпросната директива държавите-членки могат да предприемат необходимите мерки за защита на „обществения ред“, в частност за „защита на непълнолетните“, по отношение на дадена услуга на информационното общество като продажбата на стоки по интернет.

26. Ще отбележа обаче, че позоваването на член 3, параграф 4 от Директива 2000/31 в случая не е релевантно.

27. Посоченият член 3 съдържа така наречената клауза „за вътрешния пазар“, по силата на която по същество доставчиците на услуги на информационното общество могат да извършват дейност на територията на Европейската общност, като същевременно по отношение на координираната област, посочена в Директива 2000/31, остават подчинени на разпоредбите на държавата-членка, в която са установени. Така в параграф 1 от този член се уточнява, че „[в]сяка държава-членка гарантира, че услугите на информационното общество, които се предоставят от доставчика на услуги, който е установен на нейна територия, съответстват на националните разпоредби на съответната

държава-членка, които са част от координираната област“. Съответно параграф 2 от същия член предвижда, че „[Д]ържавите-членки не могат, по причини, свързани с координираната област, да ограничават свободата на предоставяне на услуги на информационното общество от друга държава-членка“.

28. Въпреки това Директива 2000/31 предвижда в своето съображение 24, че независимо от правилото за контрол при източника на услугите на информационното общество, е оправдано, съгласно установените в настоящата директива условия, държавите-членки да предприемат действия за ограничаване на свободното движение на услугите на информационното общество. Член 3, параграф 4 от тази директива, на който се позовават препращащата юрисдикция, както и правителствата на Германия и на Обединеното кралство, установява горепосочените условия, в частност като уточнява причините от общ интерес, които могат да бъдат приведени за обосноваване на подобни ограничителни мерки, и налага при предприемането на последните да се спазват определени процедурни формалности като отправяне на молба за намеса до държавата-членка на произход на доставчика на услугата и уведомяване на тази държава-членка и на Комисията (която следва да провери съвместимостта на въпросните мерки с общностното право) за намерението да се предприемат такива мерки.

29. Мерките, предназначени да осигурят „защита на непълнолетните“ по смисъла на член 3, параграф 4 от Директива

2000/31, са следователно тези, които дадена държава-членка може да приеме като дерогация от определената в параграф 2 от същия член забрана да се ограничава по причини, свързани с координираната област, „свободата на предоставяне на услуги на информационното общество от друга държава-членка“<sup>13</sup>.

30. Като се има предвид обаче, че Avides е доставчик на услуги, който е установен в Германия<sup>14</sup>, то забраната за продажба по пощата, посочена в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ, представлява *по отношение на нея* национална разпоредба на държавата на произход по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/31, а не мярка, ограничаваща свободното движение на услуга на информационното общество с произход от друга държава-членка по смисъла на член 3, параграф 2 от въпросната директива.

31. Следователно режимът, установен в член 3, параграфи 2 и 4 от Директива 2000/31, не е от значение за проверката на съвместимостта с общностното право на горепосочената забрана за продажба по пощата, доколкото се прилага към оператор като Avides, който е установен на територията на страната.

<sup>13</sup> — Курсивът е мой.

<sup>14</sup> — В член 2, буква в) от Директива 2000/31 се уточнява, че за целите на тази директива под „установен доставчик на услуги“ се разбира „доставчик на услуги, който действително извършва икономическа дейност, като използва постоянно установяване за неопределен период“. Наличието и използването на технически средства и технологии, необходими за предоставянето на услугата, само по себе си не представлява установяване на доставчика.



32. Следователно разпоредбите на Директива 2000/31 не са релевантни в настоящия случай. Те биха могли най-много да се окажат релевантни вместо членове 28 ЕО и 30 ЕО, за да се провери съвместимостта на въпросната забрана с общностното право, доколкото същата се прилага спрямо оператори, които са установени в държави-членки, различни от Федерална република Германия, и осъществяват продажби по интернет в Германия, но както вече подчертах, в такъв случай става дума за аспект, който няма връзка с предмета на делото, с което е сезирана препрращащата юрисдикция.

33. Във връзка с Директива 97/7 ще отбележа, че забраната за продажба по пощата, посочена в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ, изглежда попада в нейното приложно поле<sup>15</sup>. Член 14 от тази директива обаче дава възможност на държавите-членки „да приемат или запазят в сила по-строги разпоредби, в съответствие с Договора, в областта, уредена с настоящата директива, за да осигурят по-високо ниво на защита на потребителите“, и уточнява освен това, че „[т]ези разпоредби включват, ако е необходимо за защитата на обществения интерес забрана за продажбата на тяхна територия чрез договори за продажба от разстояние на някои стоки и услуги, и по-специално лекарства, при спазване на договора“. Следователно Директива 97/7 не осъществява изчерпателна

хармонизация по отношение на продажбата на стоки по пощата и не възпрепятства, а обратно, изрично предвижда проверка за съвместимостта с нормите на Договора, и по-специално с членове 28 ЕО и 30 ЕО, на по-строгите мерки, които съгласно член 14 от нея държавите-членки могат да приемат за защита на потребителите<sup>16</sup>.

34. Поради това по мое мнение Директива 2000/31 и Директива 97/7 не изключват необходимостта от проверка на съвместимостта с членове 28 ЕО и 30 ЕО на забраната, посочена в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ, за продажба по пощата на видеограми, които не са били подложени на контрол и класификация от страна на компетентните германски органи.

*В — За приложимостта на член 28 ЕО към настоящия случай: налище ли е мярка с равностоен на количествено ограничение върху вноса ефект?*

35. С преюдициалните въпроси, поставени на Съда, Landgericht Koblenz на първо място иска да установи дали забраната за продажба по пощата на видеограми, върху

15 — В Решение по дело Deutscher Apothekerverband, посочено по-горе, точка 63 Съдът стига до аналогично заключение по отношение на забрана за продажба по пощата на лекарствени средства, чиято продажба може да се извършва само в аптеки, каквато е забраната, предвидена в германското законодателство и разглеждана в това решение.

16 — Вж. бележка под линия 15 (точки 64 и 65).

които няма обозначение за осъществени спрямо тях контрол и класификация от компетентните национални органи за целите на защитата на непълнолетните лица, представлява мярка с равностоен на количествено ограничение върху вноса ефект по смисъла на член 28 ЕО.

36. Съгласно член 28 ЕО „[к]оличествените ограничения върху вноса и всички мерки, които имат равностоен ефект се забраняват между държавите-членки“.

37. Съгласно известния израз от Решение по дело *Dassonville*<sup>17</sup>, който постоянно и до днес се цитира в съдебната практика на Съда<sup>18</sup>, всяка търговскоправна уредба на държавите-членки, която може пряко или непряко, действително или потенциално да възпрепятства търговията в рамките на Общността, следва да се счита за мярка с равностоен на количествени ограничения ефект.

38. Дори и определена мярка да не е предназначена да урежда обмена на стоки между държавите-членки, определящо е нейното реално или потенциално въздействие върху търговията в Общността. При прилагането на този

критерий и съгласно постоянната съдебна практика, въведена с Решение по дело *Rewe Zentral*<sup>19</sup>, мерки с равностоен ефект, забранени от член 28 ЕО, са пречките за свободното движение на стоки, които са резултат — при липса на хармонизация на националните законодателства — от прилагането по отношение на стоки с произход от други държави-членки, където те се произвеждат и продават законно, на правила, свързани с условията, на които тези стоки трябва да отговарят (като например такива, които се отнасят до тяхното наименование, форма, размер, тегло, съдържание, представяне, етикетиране, опаковка), дори тези правила да се прилагат без разлика към всички стоки, когато това приложение не може да се обоснове с цел от общ интерес, която има предимство пред изискванията за свободно движение на стоки<sup>20</sup>.

39. Впрочем по силата на съдебната практика, чието начало е поставено с Решение по дело *Keck и Mithouard*<sup>21</sup>, прилагането по отношение на стоки с произход от други държави-членки на национални разпоредби, които ограничават или забраняват някои начини на продажба, не може пряко или непряко, реално или потенциално да препятства търговията в Общността по смисъла на съдебната практика, въведена с посоченото по-горе Решение по дело *Dassonville*, при условие че те се прилагат към всички заинтересовани оператори,

19 — Решение от 20 февруари 1979 г. по дело *Rewe Zentral*, наречено „*Cassis de Dijon*“ (120/78, Recueil, стр. 649).

20 — Решение от по дело *Keck и Mithouard* (C-267/91 и C-268/91, Recueil, стр. I-6097, точка 15) и Решение по дело *Deutscher Apothekerverband*, посочено по-горе (точка 67).

21 — Посочено по-горе (точка 16).

17 — Решение от 11 юли 1974 г. (8/74, Recueil, стр. 837, точка 5).

18 — Последно в Решение от 7 юни 2007 г. по дело *Комисия/Белгия* (C-254/05, точка 27).

които извършват своята дейност на националната територия, и че засягат по един и същ начин de jure и de facto продажбата на националните стоки и на стоките с произход от други държави-членки<sup>22</sup>.

40. Avides, правителството на Обединеното кралство и Комисията считат, че забраната за продажба по пощата, постановена в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ, представлява мярка с равностоен ефект, която е забранена от член 28 ЕО.

41. Според Avides в случая не се касае единствено за правна уредба на начин на продажба. Изискването внесеният видеограм, които вече са контролирани и класифицирани с оглед защитата на непълнолетните лица в държавата-членка на износ, да бъдат подложени на контрол и класификация със същата цел от компетентните германски органи ще доведе до съществени допълнителни разходи и забавяне в пускането на тези стоки на пазара в Германия. Във всички случаи, дори да се допусне, че става дума за правна уредба на начин на продажба, то тя не съответства на първото от двете условия, определени в посоченото по-горе Решение по дело Kesk и Mithouard, доколкото, бидейки прилагана само на германска територия, тя ще засяга само предприятията за електронна

търговия, установени в Германия, но не и тези, установени в други държави-членки.

42. Комисията смята, че е от определящо значение да се анализират реалните или потенциални последици на разглежданите национални мерки. Тя подчертава, че § 12 от ЗЗНЛ съдържа по същество задължение за засегнатите оператори да етикетират видеограмите. Посочената в алинея 3, точка 2 от този параграф забрана за продажба по пощата била само една от предвидените санкции за неспазване на това задължение, което според Комисията спада към категорията на националните мерки, до която се отнася съдебната практика, припомнена в точка 38 от настоящото заключение, доколкото определя свързано с етикетирането условие, на което стоките следва да отговарят. Ограничителният ефект на германското законодателство впрочем бил подсилен от обстоятелството, че изискването етикетирание предполага осъществяване на национална процедура за контрол дори и ако аналогични процедура и етикетирание вече са извършени в държавата-членка на износа. Следователно разглежданото в главното производство законодателство налагадо допълнителни разходи за пускането на пазара в Германия на внесени видеограми, което било достатъчно за неговото квалифициране като мярка с равностоен на количествено ограничение ефект.

22 — Решение от 15 декември 1993 г. по дело Hünernund и др. (С-292/92, Recueil, стр. I-6787, точка 21), Решение от 9 февруари 1995 г. по дело Leclerc-Siplec (С-412/93, Recueil, стр. I-179, точка 21) и Решение от 23 февруари 2006 г. по дело A-Punkt Schmuckhandels (С-441/04, Recueil, стр. I-2093, точка 15).

43. Според правителството на Обединеното кралство всяка пречка пред свободното движение на стоки, произтичаща от прилагането на национална мярка,

свързана с характеристиките на стоки, които се произвеждат и продават законно в друга държава-членка, представлява мярка с равностоен ефект, дори и да се представя под формата на ограничение по отношение на даден начин на продажба. Това правителство подчертава, че ограниченията за пускане на пазара, предвидени в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ и към които спада въпросната забрана за продажба по пощата, не се отнасят до видеограмите изобщо, а само до някои видеограми, а именно тези, които не отговарят на изискванията за разрешаване и класифициране на тяхното съдържание от германските компетентни органи. Като се прилагат само когато съдържанието на видеограмите вече е било преценено като неподходящо за непълнолетни лица или не е било проверено от въпросните органи, тези ограничения по този начин засягали действителните характеристики на съответните стоки, а не само определен начин на продажба. Така или иначе, дори и ако се приеме, че в конкретния случай става въпрос единствено за правна уредба на определен начин на продажба, второто условие, поставено в посоченото по-горе Решение по дело Keck и Mithouard, също не било изпълнено, тъй като според правителството на Обединеното кралство видеограмите, произведени в Германия, могат по-лесно да задоволяват изискванията, определени от германското право по отношение на тяхното съответствие с правната уредба за защита на непълнолетните лица, отколкото видеограмите, произведени другаде.

44. Обратно, Dynamic Medien, германското правителство и Ирландия твърдят, че въпросната забрана за продажба по пощата се отнася до начин на продажба и отговаря на двете условия, определени

в посоченото по-горе Решение по дело Keck и Mithouard, така че според тях тя не попада в приложното поле на член 28 ЕО.

45. Dynamic Medien отбелязва, че ограниченията, наложени в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ, се отнасят до начини на продажба и засягат всички видеограми, произведени в Германия или не и продавани от оператори, установени в Германия или в други държави-членки. Следователно националното производство не се ползвало с никаква защита.

46. Германското правителство признава, че разглежданата в главното производство забрана за продажба по пощата е свързана с определено етикетирание или по-скоро с отсъствието на такова. Това обаче не би трябвало да води до отъждествяване на тази забрана със задължение за етикетирание на стоките и до изключване на факта, че тя се отнася до начин на продажба. Пускането в търговската мрежа на видеограми, които не са контролирани от компетентните германски органи и следователно нямат обозначения, не било забранено, нито пък тяхната продажба по пощата била забранена като цяло. За сметка на това забранена била единствено „незащитената“ продажба по пощата, с други думи, продажбата, която не гарантира, че стоката е поръчана и получена само от пълнолетни лица. Като се има предвид, че остават други разрешени дистрибуторски канали за пускане на пазара на тези стоки, включително „защитена“

продажба по пощата, то достъпът на внесените видеोगрами до германския пазар бил гарантиран, а вносителите не били длъжни да променят представянето на стоките си, за да ги продават в Германия. Следователно разглежданите национални мерки били в съответствие с правна уредба на начин на продажба, която се прилага както към вносни, така и към национални стоки, и не водели *de jure* и *de facto* до никакво неравенство в третирането им.

47. Ирландия на свой ред подчертава, че § 12 от ЗЗНА не се отнася до характеристиките на стоките, а до начините на продажба, и по-специално до лицата, на които тези стоки могат да бъдат предлагани и продавани. Тя отбелязва, че това законодателство се прилага по еднакъв начин към всички засегнати оператори независимо от техния произход и към всички стоки от същия вид, независимо дали са произведени в Германия или са вносни.

48. По мое мнение забраната за „незакитена“ продажба по пощата на видеोगрами, които не са контролирани от компетентните германски органи, също както и забраната за актове на разпореждане с тези стоки в полза на непълнолетни лица, не представлява правна уредба, свързана с характеристиките на стоките. Както вече отбелязах по-горе, ЗЗНА не изглежда да налага задължение за контрол и класификация на видеограмите, вносни или не, от компетентните германски органи,

а следователно, и за съответстващото им етикетиране. Съответно дори не съществува абсолютна забрана за продажба на видеोगрами, които не са контролирани и класифицирани от този орган и следователно нямат съответстващо етикетиране. Тези видеोगрами могат да бъдат продавани, при условие че се продават на пълнолетни лица, в търговски обекти, където клиентите обикновено влизат, или чрез „защитена“ продажба по пощата.

49. Тук по-скоро се касае за правна уредба, която се отнася до търговската дейност и въвежда ограничения в начините на продажба, от една страна, по отношение на това „как“ и „къде“ могат да бъдат продавани стоките (§ 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНА) и от друга страна, като се разшири броят на категориите, посочени в добре известната формулировка, използвана преди време от генералния адвокат Tesauro — „кой може да продава стоките, как, къде и кога“<sup>23</sup> — и по отношение на личността на приобретателя, а именно „на кого“ могат да бъдат продавани стоките (§ 12, алинея 1 и алинея 3, точка 1 от ЗЗНА).

50. Наистина, въпросните ограничения не се прилагат за всички видеोगрами, а само за някои категории от тях (видеограмите, които не са били подложени на контрол и класификация от компетентните национални органи, както и онези,

23 — Заключение, представено на 27 октомври 1993 г., към Решение по дело Hünermund и др., посочено по-горе (точка 11).

които са класифицирани като „забранени за непълнолетни“. Фактът, че тези категории са определени от гледна точка на някои характеристики на стоките, не означава обаче сам по себе си, че се касае за правна уредба, свързана с характеристиките на стоките, най-малкото доколкото не съществува никакво формално задължение за адаптиране на стоките с оглед на тяхното пускане на пазара на германска територия<sup>24</sup>. В този смисъл настоящият случай изглежда се отличава от случаите, залегнали в основата на Решение по дело Mars<sup>25</sup> и Решение по дело Familiapress<sup>26</sup>, отнасящи се до национални законодателства, които, макар и привидно да засягат начини на продажба, в крайна сметка определят условия, на които стоките трябва да отговарят, за да бъдат продавани в съответната държава-членка.

51. При положение че разглежданото в главното производство законодателство може да се приеме като свързано с начини на продажба, то трябва да отговаря на двете условия, определени в посоченото по-горе Решение по дело Keck и Mithouard и припомнени в точка 39 от настоящото заключение, за да не попада в приложното поле на член 28 ЕО.

24 — В Решение от 22 януари 2002 г. по дело Canal Satélite Digital (C-390/99, Recueil, стр. I-607, точка 30) Съдът отбелязва, че необходимостта въпросните стоки евентуално да се адаптират към действащите правила в държавата-членка на продажбата, изключва възможността да става въпрос за начини на продажба по смисъла на съдебната практика, въведена с посоченото по-горе Решение по дело Keck и Mithouard.

25 — Решение от 6 юли 1995 г. (C-470/93, Recueil, стр. I-1923) относно забрана за пускане на пазара на стоки, на чийто опаковка има определени рекламни съобщения, преценявани като заблуждаващи.

26 — Решение от 26 юни 1997 г. (C-368/95, Recueil, стр. I-3689) относно забрана за продажба на периодични издания, съдържащи игри-състезания с награди.

52. Що се отнася до първото от тези условия, свързано с недиференцираното прилагане на разглежданото в главното производство законодателство към всички оператори, упражняващи своята дейност на територията на страната, ще отбележа, че според уточненията, представени от германското правителство, въпросното законодателство се прилага към продажбите, които предстои да бъдат осъществени на територията на страната както от оператори, установени в Германия, така и от оператори, установени в други държави-членки. Следователно първото условие е изпълнено.

53. Що се отнася до второто условие, свързано с еднаквите последици по отношение на продажбата на национални стоки и на стоки с произход от други държави-членки, неговият обхват следва да се прецени в светлината на съображенията на Съда, изложени в точка 17 от Решение по дело Keck и Mithouard, посочено по-горе, от които по същество следва, че прилагането на разпоредби за начините на продажба към стоки с произход от друга държава-членка, които отговарят на установените от тази държава правила, не може да попречи на техния достъп до пазара или да затрудни този достъп в по-голяма степен, отколкото за националните стоки<sup>27</sup>.

54. Със своя акт за препращане Landgericht Koblenz иска да се

27 — Вж. по-специално Решение от 8 март 2001 г. по дело Gourmet International Products (C-405/98, Recueil, стр. I-1795, точка 18) и Решение от 15 юли 2004 г. по дело Douwe Egberts (C-239/02, Recueil, стр. I-7007, точка 51).

установи дали в настоящия случай е уместен начинът на разсъждение, въз основа на който Съдът в Решение по дело *Deutscher Apothekerverband*<sup>28</sup> преценява, че забраната за продажба на лекарствени продукти по пощата по интернет, подобна на разглежданата в делото, по което е постановено това решение, не отговаря на второто от условията в посоченото по-горе Решение по дело *Keck* и *Mithouard*. Препращащата юрисдикция подчертава, че разликата между настоящия случай и положението, което е предмет на посоченото по-горе Решение по дело *Deutscher Apothekerverband*, се състои в това, че *Avides* „първо е внесло стоката от Великобритания в Германия, преди да я продава по пощата, докато в делото [по което е постановено предходното решение] вносът се осъществява чрез продажба по пощата, с други думи, седалището на съответното дружество се намира в друга държава-членка на Европейския съюз“.

55. В своето Решение по дело *Deutscher Apothekerverband*<sup>29</sup> Съдът има повод да подчертае, че след възникването на интернет като система за международна продажба, продажбата по пощата с оглед пускането на стоки с произход от други държави-членки на пазара на територията на страната е придобила особена значимост. Той отбелязва по-специално, че:

„Забрана като разглежданата по това дело затруднява в по-голяма степен аптеките, разположени извън Германия, отколкото намиращите се на германска територия.

Ако за последните е безспорно, че тази забрана ги лишава от допълнителен или алтернативен начин за достъп до германския пазар на крайни потребители на лекарствени продукти, то те така или иначе запазват възможността да продават лекарствените продукти в своите аптечни обекти. За сметка на това интернет би бил по-подходящ начин за пряк достъп до германския пазар за аптеките, които не са установени на германска територия. Забрана, засягаща в по-голяма степен аптеките, установени извън германската територия, може да затрудни достъпа до пазара на стоки с произход от други държави-членки в по-голяма степен, отколкото за националните стоки.“

56. Най-общо този подход може да се приложи и към правна уредба като посочената в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ забрана на продажба по пощата и да доведе до квалифицирането на тази забрана като мярка с равностоен на количествено ограничение ефект по смисъла на член 28 ЕО.

57. Наистина, както отбелязва германското правителство, разглежданата в главното производство забрана не е абсолютна, а засяга само „незащитената“ продажба по пощата. Същевременно, както обяснява същото правителство, осъществяването на „защитена“ продажба по пощата предполага доставчиците да използват системи за проверка на самоличността и на пълнолетието на лицето, което прави поръчка по интернет или по пощата, както и мерки, гарантиращи доставката на стоката на пълнолетното

28 — Посочено по-горе (точки 73—75).

29 — Вж. бележка под линия 28.

лице. В писмения си отговор на въпрос, поставен от Съда, германското правителство описва естеството на тези системи за проверка, използвани в рамките на електронната търговия<sup>30</sup>, и във връзка с етапа на доставка на стоката посочва препоръчаната пратка с лично връчване на пълнолетния клиент. Германското правителство посочва още, че за да може продажбата по пощата да бъде преценена като „защитена“ в случай на поръчка, направена посредством интернет, е необходимо доставчикът да използва система за проверка, която да бъде предварително одобрена от Kommission für Jugendmedienschutz (германска комисия за защита на непълнолетните лица в рамките на медиите). По време на съдебното заседание то признава, че използването от доставчиците на видеोगрами на тези форми на „защитена“ продажба по пощата води до допълнителни разходи, каквито не биха били направени при „незащитена“ продажба по пощата.

58. По този начин се оказва, че забрана за продажба по пощата като посочената в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ в крайна сметка ограничава (до „защитената“ продажба по пощата) и обременява с допълнителни разходи разрешените форми на даден дистрибуторски канал за видеोगрами, а именно този на продажба по пощата посредством интернет, който, както може да се направи извод

от точка 55 на настоящото заключение, по принцип има по-голямо значение за продажбата на стоки с произход от други държави-членки, отколкото за продажбата на стоки, които вече присъстват на територията на страната.

59. Същевременно, ако тези съображения могат да представляват основание да се смята, че въпросната забрана не отговаря на второто от условията, определени в посоченото по-горе Решение по дело Keck и Mithouard, доколкото тази забрана е приложима за оператори, установени в държави-членки, различни от Федерална република Германия<sup>31</sup>, то не бива да се забравя, че в настоящия случай засегнатият оператор Avides е установен в Германия, а продажбата по пощата не е осъществена от друга държава-членка към Германия, а се извършва изцяло на германска територия, на която стоката е предварително внесена. Следователно не може да се твърди на базата на подхода, възприет от Съда в неговото Решение по дело Deutscher Apothekerverband, посочено по-горе и припомнено в точка 55 от настоящото заключение, че разглежданата в главното производство забрана затруднява в по-голяма степен достъпа до пазара на стоките, които Avides внася от Обединеното кралство, отколкото този на националните стоки.

30 — Става въпрос по същество за системи за защита на затворени групи от потребители, които вече се използват за предоставяне на пряк достъп, например чрез изтегляне от сървър на мултимедийно съдържание, предназначено изключително за пълнолетни лица.

31 — Разбира се, при условие че за да бъде проверена съвместимостта с общностното право на посочената в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ забрана за продажба по пощата, доколкото тя е приложима към оператори, установени в държави-членки, различни от Федерална република Германия, следва да се държи сметка за членове 28 ЕО и 30 ЕО, а не за режима, който е въведен с член 3 от Директива 2000/31 и припомнен в точки 27–32 от настоящото заключение.



60. Наистина, възможно е да се разгледа наличието на други елементи, които биха могли да дадат основание да се смята, че макар да се прилага към установени в Германия оператори, които внасят видеोगрами от други държави-членки, разглежданото в главното производство германско законодателство, засягащо начини на продажба, представлява мярка с равностоен ефект, тъй като не отговаря на второто условие в посоченото по-горе Решение по дело *Keck* и *Mithouard*.

61. Така например не може да се изключи възможността забраната за предлагане и продажба на непълнолетни лица на видеограми, които не са били подложени на контрол от компетентните германски органи, както и забраната за „незащитена“ продажба по пощата на тези стоки, която по същество в крайна сметка забранява пряката покупка по пощата на стоките от непълнолетни лица, да възпрепятстват достъпа до пазара по смисъла на точка 17 от посоченото по-горе Решение по дело *Keck* и *Mithouard* (вж. точка 53 от настоящото заключение)<sup>32</sup>, най-малкото за видеограми, предназначени за публика от юноши. Последните обикновено разполагат с достатъчно пари и възможности, за да купуват лично DVD или видеокасети, без да е необходима намесата на родител или поне на пълнолетно лице. По този начин посочените по-горе забрани биха могли именно да възпрепятстват купуването на видеограми от лицата, които са техните основни и непосредствени купувачи.

32 — Съгласен съм с генералния адвокат Kokott, която в бележка под линия 31 към заключението, представено от нея на 14 декември 2006 г. по дело *Mickelsson* и *Roos* (C-142/05), тълкува това понятие за възпрепятстване на достъпа до пазара в широк смисъл като обхващащо не само „възпрепятстването на достъпа до пазара“, но и „същественото затрудняване на този достъп“.

62. Освен това, макар, както отбелязах по-горе, от разглежданото в главното производство германско законодателство да не може да се изведе никакво задължение за подлагане на видеограмите на контрол и класификация от страна на компетентните германски органи, както и за тяхното етикетирание съгласно тази класификация, не може да се изключи и възможността ограниченията за пускане на пазара, предвидени в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ, да се възприемат от доставчиците като толкова обременителни, че да ги подтикват въпреки всичко да извършват такъв контрол и такава класификация, както и съответстващи промени в етикетирането на техните стоки<sup>33</sup>. При това положение вносните стоки, които вече са били подложени на аналогични формалности в държавата-членка на износа, в крайна сметка ще се окажат предмет на повторен контрол и двойни разходи, каквито не биха възникнали за националните стоки при тяхното пускане на пазара на територията на страната<sup>34</sup>.

33 — В рамките на настоящото преюдициално производство на Съда не е предоставена никаква информация в това отношение.

34 — От по-различна гледна точка необходимостта в икономическо отношение от подлагане на вносните стоки на националната процедура за контрол и класификация и от съответно адаптиране на етикетирането би могла, вместо да се оценява в светлината на прилагането на второто условие в посоченото по-горе Решение по дело *Keck* и *Mithouard*, да се разглежда като същинско правно задължение и да доведе до квалифициране на разглежданото в главното производство германско законодателство като правна уредба, свързана с характеристиките на стоките и предполагаща тяхното адаптиране за целите на пускането им на пазара на германска територия. В такъв случай това би била алтернативна схема на анализ спрямо описаната от мен в точка 50 от настоящото заключение. Във всички случаи резултатът от анализа би бил същият в смисъл, че ако бъде установено, че разглежданото в главното производство германско законодателство, макар да не съдържа никакво формално задължение за операторите, по своето естество ги подтиква да подлагат внасяните от тях стоки на националната процедура за контрол и класификация, както и да адаптират съответно тяхното етикетирание, това законодателство следва да се квалифицира като мярка с равностоен ефект по смисъла на член 28 ЕО.

63. Същевременно данните, с които разполага Съдът, не дават възможност да се определи със сигурност дали посочената в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНА забрана за продажба по пощата причинява на пускането на пазара на стоки с произход от държави-членки, различни от Германия, по-значителна вреда, отколкото по отношение на стоки с произход от тази държава. Когато е изпратен пред подобна неяснота, Съдът възлага на препращащата юрисдикция да провери дали това условие, определено в посоченото по-горе Решение по дело *Keck* и *Mithouard*, е изпълнено<sup>35</sup>.

64. Следователно на първата част от въпросите, поставени от *Landgericht Koblenz*, следва да се отговори, че забрана за продажба по пощата на видеोगрами, които не са били подложени на контрол и класификация от компетентния национален орган за целите на защитата на непълнолетните лица, която забрана е като посочената в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНА, урежда начин на продажба и тъй като се прилага към всички оператори, упражняващи своята дейност на територията на съответната държава-членка, не представлява мярка с равностоен на количествено ограничение върху вноса ефект по смисъла на член 28 ЕО, при условие че засяга по еднакъв начин пускането на пазара на стоки с произход от тази държава и на стоки с произход от други държави-членки.

Г — *Относно евентуалното обосноваване на посочената в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНА забрана за продажба по пощата*

65. С втората част от въпросите, отправени към Съда, препращащата юрисдикция иска да установи дали посочената в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНА забрана за продажба по пощата може да се разглежда като обоснована съгласно член 30 ЕО и съгласно Директива 2000/31 дори в случай че видеограмата вече е била подложена на проверка за съответствие с правната уредба относно защитата на непълнолетните лица в друга държава-членка и това е посочено върху самата стока.

66. В точки 23—32 от настоящото заключение вече разгледах аспектите, свързани с Директива 2000/31, които не изискват допълнителни съображения от моя страна.

67. За останалото, въпросът за евентуалното обосноваване на спорната по главното производство забрана възниква естествено само ако може да се стигне до заключение, че тя представлява мярка с равностоен ефект, забранена от член 28 ЕО (например в рамките на подхода, следван дотук, доколкото

35 — Вж. Решение от 9 юли 1997 г. по дело *De Agostini* и *TV-Shop* (C-34/95—C-36/95, Recueil, стр. I-3843, точка 44), Решение от 26 май 2005 г. по дело *Burmanjer* и др. (C-20/03, Recueil, стр. I-4133, точки 31 и 32), както и Решение по дело *A-Punkt Schmuckhandels*, посочено по-горе (точка 25).

се установи, че тя не засяга по еднакъв начин пускането на пазара на национални стоки и на стоки с произход от държави-членки, различни от Федерална република Германия).

68. Съгласно постоянната съдебна практика дадена пречка пред вътрешнообщностната търговия, забранена от член 28 ЕО, може да бъде обоснована само с някое от изброените в член 30 ЕО съображения от обществен интерес, сред които фигурират съображенията за обществен морал, обществен ред или обществена сигурност, за закрила на живота и здравето на хората, или ако правната уредба, която създава тази пречка, се прилага без разлика, с някое от императивните изисквания от обществен интерес по смисъла на съдебната практика, произтичаща от Решение по дело *Cassis de Dijon*, посочено по-горе, измежду които и защитата на потребителите. И в единия, и в другия случай националната разпоредба следва да е в състояние да гарантира осъществяването на преследваната цел и да не надхвърля необходимото за постигането ѝ<sup>36</sup>.

69. Препращащата юрисдикция смята, че необходимостта от защита на непълнолетните лица е релевантно основание по смисъла на член 30 ЕО на разглежданата в главното производство забрана за продажба по пощата. Според нея тази забрана е „по принцип [...] полезна и дори необходима за гарантиране на защитата на непълнолетните лица срещу

видеограми, които могат да им навредят“. Трябва обаче да се отбележи, че в настоящия случай видеограмите, внасяни от *Avides* и продавани от него посредством интернет в Германия, са били подложени на проверка от ВВФС по отношение на тяхното съответствие с правната уредба за защита на непълнолетните лица в Обединеното кралство. Като приема, че тази проверка не предполага равнище на защита на непълнолетните лица, което е по-ниско от осигуряваното чрез контрола, осъществяван от компетентните германски органи, тази юрисдикция си задава въпроса „дали целта за защита на непълнолетните лица може и трябва да бъде осъществена посредством по-малко ограничителна мярка, а именно чрез признаването на контрола, извършен от [орган на] друга държава-членка за целите на защитата на непълнолетните лица“.

70. В писмените си становища германското правителство твърди, че дори разглежданата в главното производство забрана за продажба по пощата да се разглежда като мярка с равностоен ефект, забранена от член 28 ЕО, тя все пак би била обоснована от изискванията за защита на непълнолетните лица, представляващи съображения за обществен ред по смисъла на член 30 ЕО. То добавя, че защитата на непълнолетните лица е пряко свързана със зачитането на човешкото достойнство, което е общ принцип на общностното право<sup>37</sup>, и следователно представлява законен интерес, който би могъл да обоснове ограничение на основните свободи.

36 — Вж. по-специално Решение от 8 май 2003 г. по дело *ATRAL* (C-14/02, Recueil, стр. I-4431, точка 64), Решение от 5 февруари 2004 г. по дело *Комисия/Италия* (C-270/02, Recueil, стр. I-1559, точки 21 и 22), Решение по дело *Douwe Egberts*, посочено по-горе (точка 55) и Решение от 24 ноември 2005 г. по дело *Schwarz* (C-366/04, Recueil, стр. I-10139, точка 30).

37 — Във връзка с това германското правителство се позовава на Решение от 14 октомври 2004 г. по дело *Omega* (C-36/02, Recueil, стр. I-9609, точка 34).

71. Нито една от другите страни, встъпили в настоящото преюдициално производство, не оспорва по същество, че разглежданото в главното производство германско законодателство позволява защитата на непълнолетните лица и че тази защита представлява законен интерес, който може да бъде посочен за обосноваване на ограничение на свободното движение на стоки.

72. Avides обаче счита, че това законодателство е несъвместимо с принципа за пропорционалност, поради това че се прилага също и за видеограми като тези, които дружеството внася в Германия от Обединеното кралство, спрямо които вече е извършен контрол и класификация за целите на защитата на непълнолетните лица от компетентния орган на държавата-членка на износа и които съдържат съответно обозначение.

73. Във връзка с това Avides подчертава, че критериите за контрол за целите на защитата на непълнолетните лица, използвани от компетентните британски и германски органи, са еквивалентни, като се има предвид, че както Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия, така и Федерална република Германия са подписали и ратифицирали Конвенцията за правата на детето, приета в Ню Йорк на 20 ноември 1989 г., в преамбула на която към държавите се отправя призив „детето [...] да бъде напълно подготвено за самостоятелен живот в обществото и да бъде възпитано в духа на идеалите, провъзгласени в Устава на Организацията на обединените нации,

и по-конкретно в дух на мир, достойнство, толерантност, свобода, равенство и солидарност“.

74. Във всички случаи Avides подчертава, че за видеограмите, спрямо които вече е извършен контрол и класификация за целите на защитата на непълнолетните лица в държавата-членка на износа и които съдържат съответните обозначения, дори не е предвидена опростена процедура за контрол и класификация пред компетентните германски органи, подобна на тази, на която изглежда са подчинени някои видове видеограми (например в областта на музиката и документалните и анимационните филми).

75. Германското правителство отбелязва, че пропорционалността на националните ограничителни мерки следва да се оценява в светлината на целите, преследвани от националните органи на съответната държава-членка, както и на равнището на защита, което те желаят да осигурят. Според него равнището на защита на непълнолетните лица по отношение на съдържанието на видеограмите по необходимост зависи по-специално от моралните и културни предпостави, както и от историческия опит на всяка държава-членка. Така нещо, което се преценява като приемливо за определена категория непълнолетни лица в дадена държава-членка, може обаче да бъде разглеждано като неприемливо за същата тази кате-

гория в друга държава-членка<sup>38</sup>. Следователно това правителство твърди, че взаимното признаване между държавите-членки на процедурите за контрол на видеограмите за целите на защита на непълнолетните лица не е достатъчно средство за постигане на равнището на защита на непълнолетните лица, което германските органи желаят да осигурят.

76. Германският законодател ограничил обхвата на забраната за продажба по пощата на видеограми, които не са контролирани от компетентните германски органи, до степен, съвместима с императива за осигуряване на достатъчна защита на непълнолетните лица. Той припомня, че продажбата по пощата на тези стоки е допустима при наличието на пряк контакт между лицето, което доставя стоката, и лицето, което я получава, или във всички случаи, когато се гарантира, например чрез подходящи технически мерки, че стоката няма да бъде получена от непълнолетни лица.

77. По същество Dynamic Medien, Ирландия, правителството на Обединеното кралство и Комисията споделят съображенията на германското правителство и считат, че разглежданото в главното производство национално законодателство спазва принципа за пропорционалност.

38 — Германското правителство отбелязва, че равнището на търпимост спрямо изображенията на насилие или порнография е различно в различните държави-членки, поради което някои филми са забранени за непълнолетни лица в едни държави-членки, но не и в други. То припомня също особената чувствителност на германската публика и следователно по-голямата строгост при оценяването от страна на контролните органи на изображенията, свързани с националсоциализма.

78. От своя страна, аз смятам, че защитата на непълнолетните лица по отношение на видеограми, които не са били подложени на контрол и класификация от компетентните германски органи, без никакво съмнение може да обоснове, в съответствие с член 30 ЕО и доколкото принципът за пропорционалност е спазен, пречките пред търговията в рамките на Общността, които евентуално произтичат от горепосоченото законодателство. Както изтъква Комисията, защитата на непълнолетните лица може да се свързва със защита на обществения морал или на обществения ред, или още със закрила на здравето на хората. Излагането на непълнолетните лица на изображения, преценени като неподходящи за тях (например поради съдържание, свързано с насилие, вулгарност или секс), може да бъде разглеждано от всяка държава-членка като морално неприемливо, опасно заради възможните ефекти на подражание или вредно за психофизическото развитие на тези непълнолетни лица.

79. Очевидно както забраната за предлагане и продажба на непълнолетни лица, така и забраната за „незащитена“ продажба по пощата на видеограми, спрямо които компетентните германски органи не са извършили контрол, могат да гарантират постигането на преследваната цел, а именно защитата на непълнолетните лица.

80. Важно е обаче да се провери, тъй като именно този аспект е спорен в настоящото преюдициално производство, дали

тези мерки не надхвърлят необходимото за постигането на тази цел, и то като се държи сметка за факта, че те се прилагат и към видеограми, които вече са били контролирани и класифицирани за целите на защитата на непълнолетните лица от компетентния орган на държавата-членка на износа и са били съответно обозначени.

81. Както уместно припомнят правилствата, встъпили в производството, и Комисията, Съдът вече е посочил, че по принцип всяка държава-членка определя изискванията на обществения морал на своята територия в съответствие със собствената си ценностна система и в избраната от нея форма<sup>39</sup> и че специфичните обстоятелства, които могат да обосноват употребата на понятието за обществен ред, могат да се различават в различните държави-членки и в различните периоди от време, така че в това отношение следва да се признае на компетентните национални органи право на преценка в рамките, установени от Договора<sup>40</sup>. Освен това съгласно постоянната съдебна практика животът и здравето на хората се нареждат на първо място сред ценностите и интересите, защитавани от член 30 ЕО, и държавите-членки следва да преценят, в установените от Договора рамки, в каква степен възнамеряват да осигурят тяхната закрита<sup>41</sup>.

82. Като се има предвид така признатото право на преценка на компетентните национални органи, то единствено обстоятелството, че определена държава-членка е избрала конкретни правила за защита, които са различни от приетите от друга държава-членка, не може да се отрази на преценката на необходимостта и пропорционалността на въпросните разпоредби. Последните следва да бъдат преценявани единствено с оглед на целите, преследвани от националните органи на засегнатата държава-членка, както и на равнището на защита, което те желаят да осигурят<sup>42</sup>.

83. Следователно трябва да се признае, че при липсата на общностна хармонизация в съответната област Договорът предоставя на държавите-членки правото да определят по тяхно усмотрение възрастовите граници за достъп до видеограми съобразно културната, религиозната, моралната и историческата чувствителност във всяка държава и да поверяват контролирането и класифицирането на съдържанието на видеограмите по възрастови категории на определен за тази цел национален орган.

84. Както подчертава Комисията, оценяването, свързано с тази класификация, отразява ценностната система, присъща на всяка държава-членка, така че според мен не би могло в никакъв случай да

39 — Решение от 14 декември 1979 г. по дело Henn и Darby (34/79, Recueil, стр. 3795, точка 15).

40 — Решение по дело Omega, посочено по-горе (точка 31 и цитираната съдебна практика).

41 — Решение по дело Deutscher Apothekerverband, посочено по-горе (точка 103 и цитираната съдебна практика).

42 — Решение от 21 септември 1999 г. по дело Läägå и др. (C-124/97, Recueil, стр. I-6067, точка 36) и Решение от 11 септември 2003 г. по дело Anoma и др. (C-6/01, Recueil, стр. I-8621, точка 80).

се твърди, че контролът и класификацията на видеограмите, осъществявани в държавата-членка на износа за целите на защитата на непълнолетните лица, са достатъчни за осигуряване на равнището на защита на непълнолетните, което органите на държавата-членка на вноса възнамеряват да осигурят.

85. По мое мнение доводът на Avides, според който подписването и ратифицирането от Федерална република Германия и от Обединеното кралство на Конвенцията за правата на детето предполагат еквивалентност на критериите за контрол и класификация на видеограмите, прилагани от компетентните органи в тези две държави, очевидно е лишен от основание. Както отбелязват по време на съдебното заседание представителите на Dynamic Medien, на правителствата на същите тези две държави и на Комисията, тази конвенция не определя никакъв общ стандарт за защита на непълнолетните лица по отношение на съдържанието на видеограмите или на други медийни продукти. В член 17, буква е) от нея се предвижда само, че държавите, които са страни по Конвенцията, „насърчават разработката на подходящи насоки за защита на детето от [произхождащи от медиите] информация и материали, вредни за неговото благосъстояние“.

86. Относно посочената възможност в Германия видеограмите, които вече са контролирани и класифицирани от компетентния орган на държавата-членка на износа, да бъдат подложени само на

опростена процедура на контрол като тази, предвидена в Германия за някои видове видеограми, ще отбележа, че Avides не е предоставило никаква информация във връзка с характеристиките, които отличават тази процедура от обичайната. Поради това Съдът според мен не разполага с достатъчно данни, за да определи дали чрез прибягването към опростената процедура за видеограми, които вече са били контролирани и класифицирани в държавата-членка на износа, във всички случаи може да се постигне равнището на защита на непълнолетните, което германските органи възнамеряват да осигурят на своя територия. Независимо от всичко и както вече подчертах по-горе, оценяването на това, кое може да бъде вредно за непълнолетните лица, а оттам косвено и за обществения морал, обществения ред или здравето на лицата, зависи в голяма степен от ценностната система, присъща на всяка държава-членка. Следователно по мое мнение фактът, че дадена видеограма вече е била предмет на контрол и класификация в държавата-членка на износа, не представлява непременно фактор, който да намалява опасността визуализирането на нейното съдържание да засегне посочените по-горе изисквания от общ интерес в Германия и поради това да изисква облекчаване на процедурите за контрол и класификация от страна на компетентните германски органи.

87. Следователно аз смятам, че доколкото забранява предлагането и продажбата на непълнолетни лица или „незащитената“ продажба по пощата на видеограми, които не са били подложени на контрол и класификация за целите на защита на непълнолетните лица от страна на компетентните германски органи или които във

всички случаи не съдържат съответните обозначения, но вече са били контролирани и класифицирани за същите цели от компетентния орган в държавата-членка на износа, германското законодателство относно защитата на непълнолетните лица по отношение на видеограмите не изглежда непропорционално на целите, които преследва.

88. Несъвместимостта на разглежданото в главното производство германско законодателство с нормите на Договора в областта на свободното движение на стоки дори не може да бъде изведена от изискването, на което се позовава Avides по време на съдебното заседание, за тълкуване и прилагане на тези норми в светлината на член 13 от Конвенцията за правата на детето, който утвърждава правото на детето на свобода на изразяване на мнение. По силата на параграф 1 от този член това право „включва свободата да търси, получава и предава информация и идеи от всякакъв вид независимо от границите в устна, писмена, печатна форма или под формата на изкуство, или чрез каквито и да са други информационни средства по избор на детето“.

89. Наистина, Съдът твърди, че когато дадена държава-членка се позовава на императивни изисквания, за да обоснове законодателство, което може да възпрепятства осъществяването на свободното движение на стоки, това обосноваване следва да се тълкува и в светлината на

общите принципи на правото, и по-специално на основните права<sup>43</sup>.

90. Освен това Съдът вече е признал, че Конвенцията за правата на детето обвързва всички държави-членки и фигурира сред международните актове, свързани със защитата на основните права, за които той държи сметка във връзка с прилагането на общите принципи на общностното право<sup>44</sup>.

91. Необходимо е да се припомни от друга страна, както прави Комисията, че свободата на изразяване, която включва по-специално „свободата на всеки да получава [...] информация и идеи без намеса на държавните власти и независимо от държавните граници“, се утвърждава и от член 10 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), от която, както е известно, Съдът се вдъхновява за гарантиране на основните права.

92. Бих искал обаче в тази връзка да отбележа на първо място, като германското правителство и Комисията по време на

43 — Решение по дело Familiapress, посочено по-горе (точка 24).

44 — Решение от 27 юни 2006 г. по дело Парламент/Съвет (C-540/03, Recueil, стр. 1-5769, точка 37).



съдебното заседание, че самият член 13 от Конвенцията за правата на детето допуска в своя параграф 2 упражняването на правото на свобода на изразяване да подлежи на ограничения, които са предписани от закона и са необходими „за защита на националната сигурност или обществения ред, или на общественото здраве и морал“, докато член 17, буква е) от същата конвенция призовава държавите, които са страни по нея, както вече посочих, да насърчават „разработката на подходящи насоки за защита на детето от информация и материали, вредни за неговото благосъстояние“.

цели, като отговаря на належаща социална нужда от защита на непълнолетните лица от медийно съдържание, което е неподходящо за тях, и остава пропорционална на преследваната легитимна цел.

93. На второ място, от самия текст на член 10, параграф 2 от ЕКПЧ следва, че свободата на изразяване е подчинена на редица ограничения, обосновани от цели от общ интерес, стига те да са предвидени от закона, вдъхновени от една или няколко легитимни цели с оглед на тази разпоредба и необходими в едно демократично общество, тоест обосновани от належаща социална нужда, и в частност, пропорционални на преследваната легитимна цел<sup>45</sup>. Измежду целите от общ интерес, изрично посочени в член 10, параграф 2 от ЕКПЧ, фигурират по-специално „предотвратяване на безредици“, „предотвратяване на престъпления“ и „защита на здравето и морала“. Разглежданата в главното производство германска правна уредба обаче се съдържа в закон, служи обективно за преследването на тези

94. Следователно по мое мнение на втората част от въпросите, отправени от Landgericht Koblenz, може да се отговори, че ако дадена забрана за продажба по пощата на видеोगрами, които не са били подложени на контрол и класификация за целите на защитата на непълнолетните лица от компетентния национален орган, която забрана е като посочената в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНЛ, се приеме за мярка с равностоеен на количествено ограничение върху вноса ефект по смисъла на член 28 ЕО, тя е обоснована по смисъла на член 30 ЕО с основания за обществен морал, обществен ред и закрила на здравето на хората дори и в случай че видеограмата е била подложена на проверка за съответствие с правната уредба относно защитата на непълнолетните лица в друга държава-членка и това е посочено върху самата стока.

<sup>45</sup> — Решение от 12 юни 2003 г. по дело Schmidberger (С-112/00, Recueil, стр. I-5659, точка 79 и цитираната съдебна практика).

**V — Заключение**

95. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на въпросите, поставени от Landgericht Koblenz, по следния начин:

„Забрана за продажба по пощата на видеограми, които не са били подложени на контрол и класификация от компетентния национален орган за целите на защитата на непълнолетните лица, която забрана е като посочената в § 12, алинея 3, точка 2 от ЗЗНА (Jugendschutzgesetz), урежда начин на продажба и тъй като се прилага към всички оператори, упражняващи своята дейност на територията на съответната държава-членка, не представлява мярка с равностоен на количествено ограничение върху вноса ефект по смисъла на член 28 ЕО, при условие че засяга по еднакъв начин пускането на пазара на стоки с произход от тази държава и на стоки с произход от други държави-членки.

Ако след като извърши тази проверка, националният съд заключи, че подобна забрана представлява мярка с равностоен на количествено ограничение върху вноса ефект по смисъла на член 28 ЕО, тази забрана ще бъде обоснована по смисъла на член 30 ЕО с основания за обществен морал, обществен ред и защита на здравето на лицата дори и в случай че видеограмата е била подложена на проверка за съответствие с правната уредба относно защитата на непълнолетните лица в друга държава-членка и това е посочено върху самата стока.“