

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

PAOLA MENGOZZIEGO

przedstawiona w dniu 13 września 2007 r.¹

I — Wprowadzenie

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 28 WE, art. 30 WE oraz dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywy o handlu elektronicznym)².

2. Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Dynamic Medien Vertriebs GmbH (zwanej dalej „Dynamic Medien”) a Avides Media AG (zwanej dalej: „Avides”), będącymi spółkami prawa niemieckiego, w przedmiocie dokonywania przez Avides w Niemczech za pośrednictwem Internetu

sprzedaży nośników obrazu, które nie zostały w tym państwie skontrolowane ani sklasyfikowane dla celów ochrony małoletnich przez właściwy organ krajowy.

II — Prawo krajowe

3. Paragraf 1 ust. 4 Jugendschutzgesetz (ustawy z dnia 23 lipca 2002 r. o ochronie małoletnich; zwanej dalej „JuSchG”)³ definiuje sprzedaż wysyłkową w rozumieniu tej ustawy jako „każdą czynność odpłatną, dokonywaną w drodze zamówienia i przesłania towaru pocztą lub elektronicznie bez osobistego kontaktu pomiędzy dostawcą a zamawiającym lub bez zapewnienia poprzez zastosowanie środków technicznych lub innego rodzaju, że przesyłka nie zostanie przekazana dzieciom lub młodzieży”⁴.

1 — Język oryginału: włoski.

2 — Dz.U. L 178, s. 1.

3 — BGBl. 2002 I, s. 2730.

4 — Tłumaczenie nieoficjalne niemieckiego tekstu JuSchG.

4. Zgodnie z § 12 ust. 1 JuSchG udostępnianie dzieciom lub młodzieży kaset wideo i innych rodzajów nośników obrazów jest dozwolone jedynie wówczas, gdy zostały dopuszczone od odpowiedniej granicy wieku oraz oznaczone przez najwyższe organy krajów związkowych lub przez organizację freiwillige Selbstkontrolle (dobrowolnej kontroli wewnętrznej) w ramach postępowania prowadzonego na podstawie § 14 ust. 6 JuSchG lub gdy są to programy informacyjne, instruktażowe lub edukacyjne, oznaczone przez sprzedawcę jako „programy informacyjne” lub „programy edukacyjne”.

5. Paragraf 12 ust. 3 JuSchG stanowi: „nośniki obrazów, które nie zostały oznaczone lub zostały oznaczone wskazaniem »niezgodne dla małoletnich« na podstawie § 14 ust. 2 przez najwyższe organy krajów związkowych lub przez organizację freiwillige Selbstkontrolle w ramach postępowania prowadzonego na podstawie § 14 ust. 6 lub przez sprzedawcę na podstawie § 14 ust. 7:

1. nie mogą być oferowane, przekazywane lub w inny sposób udostępniane dzieciom lub młodzieży,
2. nie mogą być oferowane w handlu detalicznym poza pomieszczeniami handlo-

wymi, w kioskach lub innych miejscach sprzedaży, do których klienci zwykle nie wchodzi, lub w sprzedaży wysyłkowej”⁵.

III — Stan faktyczny, pytania prejudycjalne i przebieg postępowania

6. Avides, przedsiębiorstwo z siedzibą w Niemczech, prowadzi działalność w zakresie dystrybucji nośników obrazu i dźwięku w drodze sprzedaży wysyłkowej poprzez swoją stronę internetową lub poprzez internetową platformę handlową.

7. Postępowanie przed sądem krajowym dotyczy dystrybucji w Niemczech, w drodze sprzedaży wysyłkowej przez Avides, przywiezionych ze Zjednoczonego Królestwa nośników obrazu (DVD lub kasyety wideo) z japońskimi filmami animowanymi zwanymi „anime”. Zostały one przed ich przywozem zweryfikowane przez British Board of Film Classification (brytyjski organ klasyfikacji filmów, zwany dalej BBFC). W świetle obowiązujących w Zjednoczonym Królestwie przepisów z zakresu ochrony małoletnich BBFC ustalił docelową publiczność

5 — Tłumaczenie nieoficjalne niemieckiego tekstu JuSchG.

i sklasyfikował je do kategorii „dozwolone dla młodzieży od lat 15”. Wskazane nośniki obrazu są opatrzone odpowiednimi naklejkami BBFC.

Trybunału w dniu 31 maja 2006 r., Landgericht Koblenz zawiesił postępowanie i przedstawił Trybunałowi następujące pytanie prejudycjalne:

8. Dynamic Medien, spółka konkurująca z Avides, żąda przed Landgericht Koblenz (sąd okręgowy w Koblencji) zakazania spółce Avides prowadzenia sprzedaży wysyłkowej omawianych nośników obrazu, o ile nie zostały one skontrolowane i sklasyfikowane w Niemczech zgodnie z obowiązującymi przepisami krajowymi i nie zostały opatrzone oznaczeniem ograniczenia wieku zgodnie z decyzją klasyfikującą właściwego organu niemieckiego.

„Czy zasada swobodnego przepływu towarów w rozumieniu art. 28 WE sprzeciwia się niemieckiemu przepisowi prawa ustanawiającemu zakaz sprzedaży wysyłkowej nośników obrazu (DVD, wideo) niezawierających oznakowania, które wskazywałoby na ich poddanie niemieckiej kontroli z zakresu ochrony małoletnich?

9. W postępowaniu w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych Oberlandesgericht Koblenz (sąd apelacyjny w Koblencji) uznał, że sprzedaż wysyłkowa nośników obrazu, które zostały opatrzone jedynie oznaczeniem BBFC, narusza § 12 ust. 3 JuSchG oraz zasady konkurencji.

Czy w szczególności zakaz sprzedaży wysyłkowej tego rodzaju nośników obrazu stanowi środek o skutku równoważnym w rozumieniu art. 28 WE?

10. Na mocy postanowienia z dnia 25 kwietnia 2006 r., które wpłynęło do

Jeżeli udzielona zostanie odpowiedź twierdząca, to czy mając na uwadze dyrektywę 2000/31/WE, tego rodzaju zakaz jest uzasadniony na podstawie art. 30 WE również wówczas, jeżeli nośnik obrazu został poddany kontroli z zakresu ochrony małoletnich w innym państwie członkowskim UE i jest odpowiednio oznaczony, czy też kontrola innego państwa członkowskiego UE stanowi łagodniejszy środek w rozumieniu tego przepisu?”.

11. Zgodnie z art. 23 Statutu Trybunału Avides, rządy niemiecki, irlandzki, Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja złożyły uwagi na piśmie.

12. Na rozprawie w dniu 2 maja 2007 r. pełnomocnicy wskazanych uczestników oraz Dynamic Medien przedstawili uwagi ustne.

14. Ponadto zostało wyjaśnione, że ma to zastosowanie zarówno do sprzedawców z siedzibą w Niemczech, tak jak w przypadku Avides, jak i do sprzedawców mających siedzibę w innych państwach członkowskich. Wyjaśnienie to jest istotne przede wszystkim z tego względu, że dla celów postępowania przed sądem krajowym na pytanie prejudycjalne Landgericht Koblenz należy udzielić odpowiedzi przy uwzględnieniu omawianego zakazu jedynie w tym zakresie, w którym zakaz ten obowiązuje względem podmiotów gospodarczych z siedzibą w Niemczech, a nie ponadto w zakresie dotyczącym podmiotów gospodarczych z siedzibą w innych państwach członkowskich⁶.

IV — Analiza prawna

A — *Badanie omawianej regulacji niemieckiej*

13. Sąd krajowy koncentruje się na ustanowionym w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG zakazie sprzedaży wysyłkowej nośników obrazu, które nie zostały opatrzone informacją, że zostały skontrolowane i sklasyfikowane przez najwyższe organy krajów związkowych lub przez organizację freiwillige Selbstkontrolle (zwane dalej właściwymi organami niemieckimi) dla celów ochrony małoletnich. Bezsporne jest, że zakaz ten dotyczy zarówno przesyłek pocztowych, jak również przekazu elektronicznego przez Internet (zamówienie lub dostawa przez pocztę lub przez Internet).

15. Należy ponadto uwzględnić, że omawiany zakaz stanowi część obszernej regulacji w JuSchG służącej ochronie małoletnich w dziedzinie mediów, a w szczególności wchodzi w zakres szczególnej regulacji zawartej w § 12 JuSchG, dotyczącej nośników obrazu, filmów i gier.

16. Z tej szczególnej regulacji wynika, że nośniki obrazu — poza nośnikami zawierającymi programy informacyjne i edukacyjne, oznaczonymi w ten sposób przez sprzedawcę — które zostały opatrzone przez właściwe organy niemieckie oznaczeniem „niedozwolone dla małoletnich” lub w ogóle nie zostały oznaczone, ponieważ nie zostały tym organom przedstawione w celu

⁶ — Przedmiotowa sprawa pozostaje mimo to w zakresie zastosowania prawa wspólnotowego, ponieważ dotyczy sprzedaży towarów ze Zjednoczonego Królestwa w Niemczech.

dokonania kontroli, nie mogą być udostępniane dzieciom i młodzieży, a w każdym razie nie mogą być wprowadzane do obrotu w szczególny sposób (w sprzedaży detalicznej poza pomieszczeniami handlowymi, w kioskach lub w innych miejscach sprzedaży, do których klienci zwykle nie wchodzi, lub w sprzedaży wysyłkowej), który nie wyklucza, że dzieci lub młodzież zetkną się z tego rodzaju nośnikami obrazu lub wejdą w ich posiadanie.

17. Zakaz sprzedaży wysyłkowej uregulowany w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG służy zatem regulacji mającej na celu zapobieżenie sytuacji, w których dzieci lub młodzież stykają się lub wchodzi w posiadanie nośników obrazu, które nie zostały sprawdzone przez właściwe organy niemieckie lub zostały przez nie opatrzone oznaczeniem „niedozwolone dla małoletnich”. Jak podkreśla rząd niemiecki, jest to potwierdzone okolicznością, że zakaz ten nie jest absolutny, ponieważ jak wynika z § 1 ust. 4 JuSchG, dotyczy on jedynie transakcji dokonywanych drogą pocztową lub elektroniczną, bez osobistego kontaktu pomiędzy sprzedawcą i zamawiającym lub przy braku pewności, że towar nie zostanie przekazany dzieciom lub młodzieży. Rząd niemiecki sprecyzował, że również nośniki obrazu niesprawdzone przez właściwe organy niemieckie lub opatrzone przez nie oznaczeniem „niedozwolone dla małoletnich” są dopuszczalne do sprzedaży w Niemczech, jeżeli poprzez zastosowanie odpowiednich środków zostanie zapewnione, że

towar będzie zamówiony lub odebrany przez osobę dorosłą („kontrolowana” sprzedaż detaliczna).

18. To wyjaśnienie rządu niemieckiego pozwala na wyciągnięcie wniosku, że kontrola i klasyfikacja nośników obrazu przez właściwe organy niemieckie nie stanowi właściwego zobowiązania po stronie sprzedawcy, lecz jedynie fakultatywną formalność, której dopełnienie skutkuje zniesieniem ograniczeń sprzedaży przewidzianych w § 12 ust. 3 JuSchG dla nośników obrazu niesprawdzonych przez te organy i w szczególności zwolnieniem sprzedawcy zamierzającego prowadzić sprzedaż wysyłkową tych towarów z obowiązku podjęcia środków mających na celu utworzenie „kontrolowanej” sprzedaży wysyłkowej⁷.

19. Omawiana regulacja krajowa nie zawiera zatem ani zobowiązania do poddania przywiezionych nośników obrazu krajowej procedurze kontroli i klasyfikacji i opatrzenia ich oznaczeniem wedle tej klasyfikacji, ani

7 — Ponadto z tekstu JuSchG dostępnego na stronie internetowej Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (federalnego ministerstwa rodziny, seniorów, kobiet i młodzieży), a w szczególności z § 14 dotyczącego „oznakowania filmów i programów z filmami i gramami”, nie wynika, aby istniało zobowiązanie do przedstawiania nośników obrazu przeznaczonych do sprzedaży w Niemczech właściwym organom niemieckim celem dokonania kontroli i klasyfikacji. Ponadto § 27 i § 28 JuSchG, zawierające przepisy dotyczące ścigania naruszeń JuSchG, nie przewidują sankcji w przypadku braku przedstawienia nośnika obrazu właściwemu organowi niemieckiemu.

zakazu sprzedaży przywiezionych nośników obrazu, które nie zostały poddane tej procedurze lub które nie zostały opatrzone tego rodzaju oznaczeniem, ani nawet nie wyklucza określonego sposobu sprzedaży, jak na przykład sprzedaży wysyłkowej.

20. Pozostaje jednak faktem, że § 12 ust. 3 JuSchG ustanawia w przypadku nośników obrazów, które nie zostały poddane procedurze kontroli i klasyfikacji — niezależnie od tego, czy został dokonany ich przywóz — zakaz dokonywania czynności rozporządzających obejmujący określoną grupę ewentualnych nabywców (małoletnich) w połączeniu z zakazem sprzedaży tych towarów poza pomieszczeniami handlowymi, w kioskach lub w innych miejscach sprzedaży, do których klienci zwykle nie wchodzi, oraz w połączeniu z ograniczeniami sprzedaży wysyłkowej mającymi na celu wykluczenie nabywania tego rodzaju towarów przez małoletnich.

B — W przedmiocie znaczenia ewentualnych wspólnotowych środków harmonizujących

21. Po pierwsze należy przypomnieć, jak czyni to również Komisja, że gdy jakaś dziedzina jest przedmiotem wyczerpującej harmonizacji wspólnotowej, wszystkie związane z nią przepisy krajowe powinny być

oceniane w świetle tych przepisów harmonizujących, a nie wspólnotowego prawa pierwotnego ustanowionego w szczególności w art. 28 WE i 30 WE⁸.

22. W ramach niniejszego postępowania w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym należy wskazać jako środki harmonizacji wspólnotowej, które mogą ewentualnie mieć znaczenie dla sprawy, dyrektywę 2000/31 oraz dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość⁹.

23. Co się tyczy dyrektywy 2000/31, należy przypomnieć, że dąży ona do przyczynienia się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego przez ustanowienie ram prawnych w zakresie handlu elektronicznego celem zapewnienia swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego między państwami członkowskimi. Zgodnie z art. 1 ust. 2 zbliża ona jedynie „niektóre” przepisy krajowe w sprawie usług społeczeństwa informacyjnego odnoszące się do rynku wewnętrznego, siedzib usługodawców, informacji handlowych, umów zawieranych drogą elektroniczną, odpowiedzialności pośredników, kodeksów postępowania, pozasądowych dróg rozstrzygania sporów,

⁸ — Ex multis, wyroki z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawie C-324/99 DaimlerChrysler, Rec. s. I-9897, pkt 32; z dnia 24 października 2002 r. w sprawie C-99/01 Linhart i Biffel, Rec. s. I-9375, pkt 18 i z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-322/01 Deutscher Apothekerverband, Rec. s. I-14887, pkt 64.

⁹ — Dz.U. L 144, s. 19.

dochodzenia praw przed sądem oraz współpracy między państwami członkowskimi”¹⁰.

24. Nawet gdyby przyjąć, że sprzedaż towarów przez Internet stanowi „usługę społeczeństwa informacyjnego” w rozumieniu wskazanej dyrektywy¹¹, oraz że przepis krajowy taki jak zakaz sprzedaży wysyłkowej zawarty w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG wchodzi w „zakres zharmonizowany” tej dyrektywy¹², to jednak żaden spośród tych uczestników postępowania, którzy złożyli uwagi Trybunałowi, nie wskazał, jaki konkretnie przepis tej dyrektywy harmonizuje krajowe przepisy dotyczące ochrony małoletnich w zakresie sprzedaży przez Internet w tak wyczerpujący sposób, że wykluczone jest badanie zgodności wskazanego zakazu z art. 28 WE i 30 WE. Ja również nie dostrzegam takiego przepisu.

10 — Kursywa wprowadzona przeze mnie.

11 — Wydaje się, że przemawia za tym motyw 18 dyrektywy, zgodnie z którym „usługi społeczeństwa informacyjnego obejmują szeroki zakres rodzajów działalności gospodarczej prowadzonych w trybie on-line”, które „w szczególności [mogą] polegać na sprzedaży towarów on-line”.

12 — W rozumieniu art. 2 lit. h) dyrektywy dziedzina podlegająca koordynacji obejmuje „wymagania ustanowione w systemach prawnych państw członkowskich mające zastosowanie do podmiotów świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego lub do usług społeczeństwa informacyjnego, niezależnie od tego, czy mają charakter ogólny, czy zostały przewidziane szczególnie dla nich”, oraz „wymagania, które muszą być spełnione przez usługodawcę” w związku z podjęciem oraz prowadzeniem działalności polegającej na świadczeniu usług społeczeństwa informacyjnego (takich jak „wymagania dotyczące zachowania usługodawcy, wymagania dotyczące jakości lub zawartości usługi, łącznie z mającymi zastosowanie do reklamy i umów”).

25. Sąd krajowy, rząd niemiecki i rząd Zjednoczonego Królestwa podnoszą, że dyrektywa 2000/31 wyraźnie pozostawia władzom państwowym możliwość podjęcia środków w zakresie ochrony małoletnich. Zgodnie z art. 3 ust. 4 lit. a) pkt i) tiret pierwsze dyrektywy państwa członkowskie mogą podejmować środki, które są konieczne ze względów „porządku publicznego” oraz „ochrony małoletnich” w odniesieniu do określonej usługi społeczeństwa informacyjnego, takiej jak sprzedaż towarów przez Internet.

26. Jednakże odesłanie do art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31 jest w niniejszej sprawie bezprzedmiotowe.

27. Artykuł 3 zawiera tak zwaną „klauzulę rynku wewnętrznego”, na podstawie której podmioty świadczące usługi społeczeństwa informacyjnego mogą podejmować działalność na terenie Wspólnoty, przy czym w zakresie dziedziny koordynowanej podlegają w dalszym ciągu przepisom państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 1 „każde państwo członkowskie zapewnia, aby usługi społeczeństwa informacyjnego świadczone przez usługodawcę mającego siedzibę na jego terytorium były zgodne z przepisami krajowymi stosowanymi w tym państwie członkowskim i wchodzącymi w zakres koordynowanej dziedziny”. W związku z tym art. 3

ust. 2 stanowi, że „państwa członkowskie nie mogą z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego”.

28. Jednakże dyrektywa przewiduje, że „bez względu na regułę kontroli usług społeczeństwa informacyjnego u źródła uzasadnione jest, zgodnie z warunkami ustanowionymi w niniejszej dyrektywie, żeby państwa członkowskie podjęły środki zmierzające do ograniczenia swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego” (motyw 24). Wskazany przez sąd krajowy, rząd niemiecki i rząd Zjednoczonego Królestwa art. 3 ust. 4 ustanawia te warunki, precyzując w szczególności względy interesu publicznego, które mogą być powołane w celu uzasadnienia tego rodzaju środków ograniczających, i uzależniając ich przyjęcie od poszanowania określonych przepisów proceduralnych, takich jak na przykład wnioski o podjęcie działań skierowany do państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma usługodawca, oraz powiadomienie tego państwa i Komisji (powołanej do badania zgodności środków z prawem wspólnotowym) o zamiarze podjęcia takich środków.

29. Środki mające na celu zapewnienie „ochrony małoletnich” w rozumieniu art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31 są wobec tego środkami, które państwo członkowskie może

przyjąć na zasadzie odstępstwa od ustanowionego w art. 3 ust. 2 zakazu ograniczenia „swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego”¹³ z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny.

30. Mając na uwadze, że Avides jest usługodawcą mającym siedzibę w Niemczech¹⁴, zakaz sprzedaży wysyłkowej ustanowiony w art. 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG stanowi względem tego przedsiębiorstwa przepis krajowy państwa pochodzenia, o jakim mowa w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2000/31, a nie środek ograniczający swobodny przepływ usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego w rozumieniu art. 3 ust. 2 tej dyrektywy.

31. Regulacja ustanowiona w art. 3 ust. 2 i 4 dyrektywy 2000/31 nie może być zatem zastosowana przy badaniu zgodności wskazanego zakazu sprzedaży wysyłkowej z prawem wspólnotowym w zakresie, w którym dotyczy to podmiotu gospodarczego, takiego jak Avides, mającego siedzibę na terytorium krajowym.

¹³ — Kursywa wprowadzona przeze mnie.

¹⁴ — Artykuł 2 lit. c) dyrektywy 2000/31 wyjaśnia, że „usługodawca mający siedzibę” jest w rozumieniu tej dyrektywy „usługodawcą, który prowadzi faktycznie działalność gospodarczą przez czas nieokreślony z wykorzystaniem stałej siedziby. Obecność oraz używanie środków technicznych oraz technologii wymaganych do świadczenia usług jako takie nie oznaczają istnienia siedziby usługodawcy”.

32. Przepisy dyrektywy 2000/31 nie mają wobec tego zastosowania w niniejszej sprawie. Mogłyby one co najwyżej mieć zastosowanie przy badaniu zgodności omawianego zakazu z prawem wspólnotowym — w miejsce art. 28 WE i 30 WE — gdyby zakaz ten obejmował podmioty gospodarcze mające siedzibę w innych państwach członkowskich poza Niemcami, które to podmioty prowadziłyby sprzedaż przez Internet w Niemczech. Jak jednak wskazałem, jest to aspekt niebędący przedmiotem sprawy zawisłej przed sądem krajowym.

zharmonizowała w pełni sprzedaży wysyłkowej i nie sprzeciwia się badaniu zgodności bardziej surowych przepisów, które państwa członkowskie mogą ustanawiać dla celów ochrony konsumentów na podstawie art. 14 dyrektywy, z postanowieniami traktatu WE, w szczególności z art. 28 WE lub z art. 30 WE, a nawet wyraźnie je przewiduje¹⁶.

33. Co się tyczy dyrektywy 97/7, wydaje się, że zakaz sprzedaży wysyłkowej ustanowiony w art. 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG jest objęty jej zakresem stosowania¹⁵. Jednak art. 14 tej dyrektywy upoważnia państwa członkowskie do „wprowadzenia lub utrzymania w dziedzinie objętej tą dyrektywą bardziej surowych przepisów zgodnych z traktatem, aby zapewnić wyższy poziom ochrony konsumentów”, i wyjaśnia, że „w interesie ogólnym, w poszanowaniu postanowień traktatu, wspomniane przepisy mogą zawierać w miarę potrzeb zakaz obrotu na terytorium państw niektórymi towarami lub usługami, w szczególności produktami leczniczymi, przy wykorzystaniu umów zawieranych na odległość”. Wobec tego dyrektywa 97/7 nie

34. W związku z tym wskazane dyrektywy nie sprzeciwiają się moim zdaniem przeprowadzeniu badania zgodności zawartego w art. 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG zakazu sprzedaży wysyłkowej nośników obrazów niepoddanych kontroli i klasyfikacji przez właściwe organy niemieckie z art. 28 WE i z art. 30 WE.

C — W przedmiocie możliwości zastosowania w niniejszej sprawie art. 28 WE: środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie?

15 — W ww. wyroku Deutscher Apothekerverband (pkt 63) Trybunał doszedł do podobnego wniosku odnośnie do zakazu — ustanowionego w niemieckim przepisie analizowanym w tym wyroku — dotyczącego sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych, których sprzedaż jest zastrzeżona dla aptek.

35. W pytaniu prejudycjalnym przedstawionym Trybunałowi Landgericht Koblenz zmierza po pierwsze do ustalenia, czy

16 — Ibidem, pkt 64 i 65.

wskazany zakaz stanowi środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie w rozumieniu art. 28 WE.

36. Zgodnie z art. 28 WE „ograniczenia ilościowe w przywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między państwami członkowskimi”.

37. Zgodnie z uznaną formułą *Dassonville*¹⁷, stale potwierdzaną w orzecznictwie Trybunału¹⁸, wszelkie uregulowania państw członkowskich dotyczące handlu mogące bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie utrudnić handel wewnątrz Wspólnoty należy uznać za środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych.

38. Nawet jeżeli celem zastosowania danego środka nie jest uregulowanie wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi, kwestią decydującą jest skutek, jaki rzeczywiście lub potencjalnie wywiera on na

handel wewnątrz Wspólnoty. Zgodnie z tym kryterium, w świetle utrwalonego orzecznictwa, począwszy od wyroku w sprawie *Cassis de Dijon*¹⁹, przeszkody w swobodnym przepływie towarów, będące — w braku harmonizacji ustawodawstw — wynikiem stosowania do towarów pochodzących z innych państw członkowskich, w których są zgodnie z prawem produkowane i wprowadzane do obrotu, przepisów określających wymogi, które te produkty muszą spełniać (takich jak dotyczące ich oznaczania, formy, rozmiarów, wagi, składu, prezentacji, etykietowania, konfekcjonowania), stanowią środki o skutku równoważnym, zakazane na mocy art. 28 WE, nawet jeśli przepisy te są stosowane bez rozróżnienia do wszystkich produktów, chyba że ich stosowanie może zostać uzasadnione celem dotyczącym interesu ogólnego przeważającym nad wymogami swobody przepływu towarów²⁰.

39. Ponadto, zgodnie z linią orzecznictwa wynikającą z wyroku w sprawie *Keck i Mithouard*²¹, zastosowanie do produktów pochodzących z innych państw członkowskich krajowych przepisów, które ograniczają niektóre sposoby sprzedaży bądź ich zakazują, o ile tylko obowiązują one wszystkie zainteresowane podmioty gospodarcze prowadzące działalność na terytorium krajowym i dotyczą w ten sam sposób, z prawnego i faktycznego punktu widzenia, obrotu produktami krajowymi i produktami

17 — Wyrok z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie 8/74 *Dassonville*, Rec. s. 837, pkt 5.

18 — Ostatnio wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie C-254/05 *Komisja przeciwko Belgii* (Zb.Orz. s. I-4269, pkt 27).

19 — Wyrok z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie 120/78 *Rewe-Zentral*, Rec. s. 649.

20 — Wyrok z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawach połączonych C-267/91 i C-268/91 *Keck i Mithouard*, Rec. s. I-6097, pkt 15 i ww. wyrok w sprawie *Deutscher Apothekerverband*, pkt 67.

21 — Powołanej powyżej, pkt 16.

pochodzącymi z innych państw członkowskich, nie utrudnia, bezpośrednio ani pośrednio, rzeczywiście ani potencjalnie wymiany handlowej między państwami członkowskimi w rozumieniu wyroku w sprawie Dassonville²².

40. Avides, rząd Zjednoczonego Królestwa i Komisja są zdania, że zakaz sprzedaży wysyłkowej ustanowiony w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG stanowi środek o skutku równoważnym, zabroniony na podstawie art. 28 WE.

41. Zdaniem Avides nie chodzi tu tylko o uregulowanie sposobu sprzedaży. Wymóg, aby przywiezione nośniki obrazu, które zostały już skontrolowane i sklasyfikowane dla celów ochrony małoletnich w państwie wywozu, poddać w tym samym celu kontroli i klasyfikacji przez właściwy organ niemiecki, skutkuje powstaniem znacznych, dodatkowych kosztów i opóźnieniem we wprowadzeniu tych produktów do obrotu w Niemczech. Nawet gdyby chodziło tylko o uregulowanie sposobu sprzedaży, to nie spełnia ono pierwszej z dwóch przesłanek ustanowionych w wyroku w sprawie Keck i Mithouard, ponieważ ma ono zastosowanie jedynie na terytorium Niemiec i dotyczy wyłącznie przedsiębiorstw handlu elektro-

nicznego mających siedzibę w Niemczech i nie obejmuje przedsiębiorstw z siedzibą w innych państwach członkowskich.

42. Komisja uważa, że decydujące jest badanie rzeczywistych lub potencjalnych skutków omawianego środka krajowego. § 12 JuSchG zawiera przede wszystkim obowiązek oznaczania nośników obrazu przez podmioty gospodarcze, których to dotyczy. Zakaz sprzedaży wysyłkowej zawarty w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG stanowi jedynie sankcję przewidzianą w przypadku braku poszanowania tego obowiązku, który zdaniem Komisji należy do kategorii środków krajowych w rozumieniu orzecznictwa wskazanego powyżej w pkt 38, ponieważ ustanawia on przesłankę dotyczącą oznaczania towarów, którą towary muszą spełniać. Skutek ograniczający ustawodawstwa niemieckiego jest ponadto zwiększony w związku z faktem, że wymagane oznaczenie zakłada przeprowadzenie krajowej procedury kontroli, nawet jeśli tego rodzaju procedura i oznaczanie miały już miejsce w państwie członkowskim wywozu. Omawiane ustawodawstwo powoduje w związku z tym powstanie dodatkowych kosztów przy wprowadzaniu do obrotu w Niemczech przywiezionych nośników obrazu i już z tego powodu należy je zakwalifikować jako środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych.

43. Zdaniem rządu Zjednoczonego Królestwa, każda przeszkoda w swobodnym przepływie towarów wynikająca z zastosowania środka krajowego odnoszącego się

22 — Wyroki z dnia 15 grudnia 1993 r. w sprawie C-292/92 Hünermund i in., Rec. s. I-6787, pkt 21; z dnia 9 lutego 1995 r. w sprawie C-412/93 Leclerc-Siplec, Rec. s. I-179, pkt 21 i z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie C-441/04 A-Punkt Schmuckhandels, Zb.Orz. s. I-2093, pkt 15.

do cech produktu legalnie wyprodukowanego i wprowadzonego do obrotu w innym państwie członkowskim stanowi środek o skutku równoważnym, nawet jeśli środek ten przybiera postać ograniczenia określonego sposobu sprzedaży. Rząd ten podkreśla, że ograniczenia we wprowadzaniu do obrotu przewidziane w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG, do których należy omawiany zakaz sprzedaży wysyłkowej, nie dotyczą nośników obrazu w ogólności, lecz jedynie niektórych nośników, a mianowicie tych, które nie są zgodne z wymogami związanymi z udzieleniem zezwolenia i klasyfikacją ich treści przez właściwe organy niemieckie. W związku z tym, że ograniczenia te mają zastosowanie jedynie wówczas, gdy treść nośników obrazu została już oceniona jako nienadająca się dla małoletnich lub gdy nie została ona zweryfikowana przez wskazane organy, dotyczą one rzeczywistych cech produktu, a nie wyłącznie sposobu sprzedaży. W każdym razie, nawet gdyby uznać, że w przedmiotowej sprawie chodzi jedynie o uregulowanie sposobu sprzedaży, to nie została spełniona druga przesłanka ustanowiona w wyroku w sprawie Keck i Mithouard, ponieważ nośniki obrazów wyprodukowane w Niemczech mogą w łatwiejszy sposób spełnić ustanowione w prawie niemieckim wymogi dotyczące ochrony małoletnich niż nośniki wyprodukowane poza Niemcami.

44. W przeciwieństwie do powyższych stanowisk, Dynamic Medien, rząd niemiecki i irlandzki podnoszą, że omawiany zakaz sprzedaży wysyłkowej dotyczy sposobu

sprzedaży i spełnia obydwie przesłanki ustanowione w wyroku w sprawie Keck i Mithouard, w związku z czym nie jest objęty zakresem stosowania art. 28 WE.

45. Dynamic Medien wskazuje, że ograniczenia wynikające z § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG dotyczą sposobu sprzedaży i obejmują wszystkie nośniki obrazu wyprodukowane w Niemczech lub poza Niemcami i sprzedawane przez podmioty gospodarcze z siedzibą w Niemczech lub w innych państwach członkowskich. Nie wystąpiła w związku z tym jakakolwiek ochrona produkcji krajowej.

46. Rząd niemiecki przyznaje, że przesłanką omawianego zakazu sprzedaży wysyłkowej jest określone oznakowanie, a ściślej rzecz biorąc, jego brak. Nie może to jednak prowadzić do zrównania wskazanego zakazu z obowiązkiem znakowania odnoszącym się do produktów i nie może wykluczać uznania, że zakaz ten dotyczy sposobu sprzedaży. Wprowadzenie do obrotu nośników obrazu, które nie zostały poddane kontroli przez właściwe władze niemieckie i nie zostały w związku z tym oznaczone, nie jest zabronione, podobnie jak generalnie nie jest również zabroniona ich sprzedaż wysyłkowa. Zabroniona jest jedynie „niekontrolowana” sprzedaż wysyłkowa, a mianowicie sprzedaż, która nie zapewnia, że produkt zostanie zamówiony i odebrany przez osobę dorosłą. Mając na uwadze, że wprowadzanie do obrotu tych produktów jest w dalszym ciągu dozwolone w ramach innych kanałów dystrybucji, do których zaliczyć należy również „kontrolowaną” sprzedaż wysyłkową, zapewniony jest dostęp przywożonych nośników

obrazu do rynku niemieckiego i importerzy nie są zobowiązani do zmiany formy prezentacji swych produktów wprowadzanych do obrotu w Niemczech. Zaistniał wobec tego przypadek uregulowania sposobu sprzedaży mający zastosowanie zarówno do produktów przywożonych, jak i do produktów krajowych, który nie prowadzi do jakiegokolwiek nierówności w traktowaniu tak pod względem prawnym, jak i faktycznym.

47. Rząd irlandzki podkreśla, że § 12 JuSchG nie dotyczy cech towarów, lecz ustanawia uregulowanie sposobu sprzedaży, wskazujące, jak i komu mogą one być oferowane i sprzedawane. Należy wskazać, że ustawodawstwo to ma zastosowanie w ten sam sposób do wszystkich podmiotów gospodarczych, których to dotyczy, niezależnie od ich pochodzenia, i do wszystkich towarów tego samego rodzaju, niezależnie od tego, czy zostały wyprodukowane w Niemczech lub czy zostały przywiezione.

48. Moim zdaniem zakaz „niekontrolowanej” sprzedaży wysyłkowej nośników obrazu, które nie zostały poddane kontroli przez właściwy organ niemiecki, podobnie jak zakaz udostępniania tego rodzaju nośników małoletnim, nie stanowi uregulowania odnoszącego się do cech produktu. Jak zostało wskazane powyżej, ustawa JuSchG najwyraźniej nie nakłada obowiązku kontroli i klasyfikacji nośników obrazów przez właściwy organ niemiecki, niezależnie od tego, czy zostały one przywiezione, i w konsekwencji nie nakłada również obowiązku odpowiedniego ich oznaczania. Brak jest również w tym zakresie absolutnego zakazu sprzedaży

nośników obrazu, które nie zostały poddane kontroli i nie zostały sklasyfikowane przez ten organ i które nie posiadają w związku z tym odpowiedniego oznaczenia. Te nośniki obrazów mogą być sprzedawane, pod warunkiem że kupującym będzie osoba dorosła, wewnątrz lokali handlowych do których klienci zwykle wchodzi, lub w drodze „kontrolowanej” sprzedaży wysyłkowej.

49. Omawiany przepis stanowi raczej uregulowanie dotyczące prowadzenia działalności handlowej i wprowadzające ograniczenia sposobów sprzedaży, po pierwsze w zakresie kwestii „jak” i „gdzie” produkty mogą być sprzedawane (w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG), i po drugie — poszerzając liczbę kategorii ujętych w znanej formule, użytej niegdyś przez rzecznika generalnego Tesauro, a mianowicie „kto, jak, gdzie i kiedy może sprzedawać produkty”²³ — w zakresie osoby nabywcy, a więc „komu” można sprzedawać produkty (§ 12 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 JuSchG).

50. Prawdą jest, że wskazane ograniczenia nie dotyczą wszystkich nośników obrazów, lecz jedynie niektórych ich kategorii (nośników obrazów niepoddanych kontroli lub klasyfikacji na płaszczyźnie krajowej; nośników sklasyfikowanych jako „nie dopuszczone dla małoletnich”). Fakt, że kategorie te

23 — Opinia rzecznika generalnego z dnia 27 października 1993 r. w ww. w przypisie 22 sprawie Hünermund i in., pkt 11.

są określane na podstawie określonych cech produktów, nie oznacza jednak sam w sobie, że chodzi o uregulowanie cech produktów, przynajmniej w zakresie, w którym nie istnieje jakkolwiek obowiązek dostosowania produktów dla celów ich sprzedaży na terytorium Niemiec²⁴. Pod tym względem niniejsza sprawa najwyraźniej różni się od spraw będących przedmiotem wyroków w sprawach Mars²⁵ i Familiapress²⁶, dotyczących ustawodawstw, które wprowadziły sprawały wrażenie, że dotyczą sposobów sprzedaży, jednak w rzeczywistości ustanawiały warunki, którym musiały odpowiadać produkty, aby mogły być wprowadzane do obrotu w danym państwie członkowskim.

51. W związku z tym, że omawiana regulacja niemiecka może być uznana za odnoszącą się do sposobu sprzedaży, może ona zostać wyłączona z zakresu zastosowania art. 28 WE jedynie wówczas, gdy spełnia obydwie przesłanki ustanowione w wyroku w sprawie Keck i Mithouard, wskazane powyżej w pkt 39.

24 — W wyroku z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99 Canal Satélite Digital, Rec. s. I-607, pkt 30 Trybunał stwierdził, że „konieczność ewentualnego dostosowania danych produktów do przepisów obowiązujących w państwie członkowskim, w którym są one wprowadzane do obrotu, wyklucza [...] możliwość, że chodzi o uregulowanie sposobu sprzedaży w rozumieniu wyroku w sprawie [...] Keck i Mithouard [...]”.

25 — Wyrok z dnia 6 lipca 1995 r. w sprawie C-470/93, Rec. s. I-1923 dotyczący zakazu wprowadzania do obrotu towarów, w przypadku których na opakowaniu umieszczono określone treści reklamowe uznane za wprowadzające w błąd.

26 — Wyrok z dnia 26 czerwca 1997 r. w sprawie C-368/95, Rec. s. I-3689 dotyczący zakazu sprzedaży czasopism zawierających gry losowe.

52. Co się tyczy pierwszej z tych przesłanek, dotyczącej nieodróżniającego stosowania w przypadku wszystkich podmiotów gospodarczych, które prowadzą działalność gospodarczą na terytorium krajowym, zgodnie z wyjaśnieniami rządu niemieckiego omawiana regulacja ma zastosowanie do sprzedaży dokonywanej na terytorium Niemiec zarówno przez podmioty gospodarcze mające siedzibę w Niemczech, jak i przez podmioty gospodarcze mające siedzibę w innych państwach członkowskich. Pierwsza przesłanka jest wobec tego spełniona.

53. Co się tyczy drugiej przesłanki, zgodnie z którą skutki dla obrotu produktami krajowymi i produktami pochodzącymi z innych państw członkowskich muszą być z prawnego i faktycznego punktu widzenia takie same, jej zakres należy ocenić w świetle stwierżeń Trybunału zawartych w pkt 17 wyroku w sprawie Keck i Mithouard, z których zasadniczo wynika, że stosowanie przepisów dotyczących sposobów sprzedaży do produktów pochodzących z innego państwa członkowskiego i odpowiadających normom ustanowionym przez to państwo nie może „uniemożliwiać dostępu do rynku dla produktów pochodzących z innego państwa członkowskiego lub utrudniać go bardziej niż w przypadku produktów krajowych”²⁷.

54. Landgericht Koblenz zmierza w postawieniu odsyłającym do ustalenia, czy

27 — Porównaj w szczególności wyroki z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie C-405/98 Gourmet International Products, Rec. s. I-1795, pkt 18 i z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-239/02 Douve Egberts, Zb.Orz. s. I-7007, pkt 51.

w niniejszej sprawie ma zastosowanie argumentacja, na podstawie której w wyroku w sprawie Deutscher Apothekerverband²⁸ Trybunał doszedł do wniosku, że zakaz sprzedaży wysyłkowej przez Internet produktów leczniczych, taki jak analizowany w sprawie stanowiącej przedmiot tego wyroku, nie spełnia drugiej przesłanki wskazanej w wyroku w sprawie Keck i Mithouard. Sąd odsyłający podkreśla, że różnica pomiędzy niniejszą sprawą a stanem faktycznym leżącym u podstaw wyroku w sprawie Deutscher Apothekerverband polega na tym, że Avides „najpierw dokonała przywozu towaru ze Zjednoczonego Królestwa do Niemiec, a następnie sprzedawała go w ramach sprzedaży wysyłkowej, podczas gdy w sprawie [analizowanej w tym wyroku] przywóz nastąpił w drodze sprzedaży wysyłkowej, a więc innymi słowy, przedsiębiorstwo, którego dotyczyła sprawa, miało siedzibę w innym państwie Unii Europejskiej”.

55. W wyroku w sprawie Deutscher Apothekerverband²⁹ Trybunał podkreślił szczególne znaczenie, jakie po pojawieniu się Internetu jako systemu sprzedaży międzynarodowej uzyskała sprzedaż wysyłkowa w zakresie obrotu na terytorium krajowym produktami pochodzącymi z innych państw członkowskich. Trybunał stwierdził, co następuje:

„Zakaz taki jak ten, o którym mowa w postępowaniu głównym, jest w większym stopniu niekorzystny dla aptek położonych poza Niemcami niż dla aptek położonych w Niemczech. O ile wskazany zakaz bezspornie

odbiera aptekom położonym w Niemczech dodatkowy lub alternatywny sposób dostępu do niemieckiego rynku konsumentów końcowych produktów leczniczych, o tyle pozostaje im jednak możliwość sprzedaży produktów leczniczych w aptekach. W przeciwieństwie do tego dla aptek, które nie są położone na terytorium Niemiec, Internet może stanowić bardziej znaczący sposób bezpośredniego dostępu do tego rynku. Zakaz, którego niekorzystny wpływ jest większy w przypadku aptek położonych poza terytorium Niemiec, może w większym stopniu utrudniać dostęp do rynku w przypadku produktów pochodzących z innych państw członkowskich niż w przypadku produktów krajowych”.

56. Zasadniczo regulację taką jak zakaz sprzedaży wysyłkowej ustanowiony w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG można by również zakwalifikować zgodnie z powyższym stanowiskiem, co prowadziłoby do uznania, że zakaz ten stanowi środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w rozumieniu art. 28 WE.

57. Prawdą jest, jak wskazuje rząd niemiecki, że przedmiotowy zakaz nie jest absolutny i dotyczy wyłącznie „niekontrolowanej” sprzedaży wysyłkowej. Jednakże, jak wyjaśnił ten rząd, wprowadzenie „kontrolowanej” sprzedaży wysyłkowej wiąże się dla sprzedawców z koniecznością zastosowania systemów weryfikacji tożsamości i wieku osób dokonujących zamówień przez Internet lub drogą pocztową i z koniecznością użycia środków, które zapewnią, że towar zostanie doręczony

28 — Powołanej powyżej, pkt 73–75.

29 — Ibidem.

osobie dorosłej. W piśmie zawierającym odpowiedź na pytanie zadane przez Trybunał rząd niemiecki opisał charakter tych systemów weryfikacji używanych w handlu elektronicznym³⁰ i w zakresie doręczenia towaru wskazał na przesyłkę poleconą do rąk osoby dorosłej. Rząd niemiecki wskazał również, że aby przesyłka mogła być uznana za „kontrolowaną” w przypadku zamówienia przez Internet, sprzedawca musi zastosować system weryfikacji, uprzednio oceniony jako odpowiedni przez Kommission für Jugendmedienschutz (niemiecką komisję ds. ochrony małoletnich w zakresie mediów). Rząd ten przyznał na rozprawie, że zastosowanie przez sprzedawców nośników obrazu form przesyłek „kontrolowanych” powoduje powstanie dodatkowych kosztów, które nie powstają w przypadku sprzedaży przy zastosowaniu przesyłek „niekontrolowanych”.

58. Okazuje się zatem ostatecznie, że zakaz sprzedaży wysyłkowej, taki jak zakaz ustanowiony w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG, ograniczałby (do „kontrolowanej” sprzedaży wysyłkowej) dopuszczalne formy dystrybucji nośników obrazu, a mianowicie sprzedaż wysyłkową przez Internet, która jak wskazano w pkt 55,

ma większe znaczenie dla obrotu produktami pochodzącymi z innych państw członkowskich niż dla obrotu produktami już znajdującymi się na terytorium krajowym, i powiększałby koszty dodatkowe.

59. Jednakże nawet jeśli powyższe rozważania mogą prowadzić do stwierdzenia, że omawiany zakaz nie spełnia drugiej przesłanki wynikającej z wyroku w sprawie Keck i Mithouard w zakresie dotyczącym podmiotów gospodarczych mających siedzibę w innym państwie członkowskim niż Niemcy³¹, należy jednak mieć na uwadze, że w niniejszej sprawie zainteresowany podmiot gospodarczy, Avides, ma siedzibę w Niemczech i że sprzedaż wysyłkowa nie jest dokonywana z innego państwa członkowskiego do Niemiec, lecz odbywa się w całości na terytorium Niemiec, na które towar został uprzednio przywieziony. W związku z tym nie można uznać na podstawie argumentacji przyjętej przez Trybunał w wyroku w sprawie Deutscher Apothekerverband, wskazanej w pkt 55 powyżej, że omawiany zakaz w większym stopniu utrudnia dostęp do rynku w przypadku produktów, które Avides przywozi ze Zjednoczonego Królestwa, niż w przypadku produktów krajowych.

30 — Chodzi o systemy ochrony zamkniętych grup użytkowników stosowane już w celu bezpośredniego korzystania z treści multimedialnych dla dorosłych, np. poprzez ich pobieranie z Internetu.

31 — Zakładając oczywiście, że dla celów zbadania zgodności zakazu sprzedaży wysyłkowej ustanowionego w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG z prawem wspólnotowym, w zakresie dotyczącym podmiotów gospodarczych mających siedzibę w innych państwach członkowskim niż Niemcy, stosować należy art. 28 WE i art. 30 WE, a nie wskazane powyżej w pkt 27–32 uregulowanie zawarte w art. 3 dyrektywy 2000/31.

60. Prawdą jest, że możliwe jest wystąpienie okoliczności, które mogą prowadzić do wniosku, że omawiane ustawodawstwo niemieckie dotyczące sposobów sprzedaży stanowi środek o skutku równoważnym nawet w zakresie, w którym ma ono zastosowanie do podmiotów mających siedzibę w Niemczech, dokonujących przywozu nośników obrazu z innych państw członkowskich, ze względu na to, że nie spełnia ono drugiej przesłanki ustanowionej w wyroku Keck i Mithouard.

61. Nie można na przykład wykluczyć, że zakaz oferowania i przekazywania małoletnim nośników obrazu, które nie zostały poddane kontroli przez właściwy organ niemiecki, oraz zakaz „niekontrolowanej” sprzedaży wysyłkowej tych produktów — co w efekcie wyklucza możliwość bezpośredniego nabycia przez małoletnich tego rodzaju produktów w sprzedaży wysyłkowej — mogą utrudniać dostęp do rynku w rozumieniu pkt 17 wyroku w sprawie Keck i Mithouard (zob. pkt 53 powyżej)³², przynajmniej w zakresie nośników obrazu przeznaczonych dla młodzieży. Młodzież zwykle dysponuje pieniędzmi i ma możliwości, aby samemu, bez pomocy rodziców lub osoby dorosłej kupić DVD lub kasetę wideo. W związku z tym wskazane zakazy mogą uniemożliwić nabycie nośników obrazów

przez te osoby, które są ich głównymi i bezpośrednimi kupcami.

62. Pomimo że — jak wskazałam powyżej — z przepisów niemieckich nie można wywieść jakiegokolwiek obowiązku do poddania nośników obrazu kontroli i klasyfikacji przez właściwy organ niemiecki i do oznaczenia ich według tej klasyfikacji, to jednak nie można również wykluczyć, że ograniczenia w sprzedaży wynikające z § 12 ust. 3 zostaną odebrane przez sprzedawców jako tak restryktywne, że poczują się oni zmuszeni do dokonania kontroli i klasyfikacji oraz w konsekwencji do zmiany oznaczenia ich produktów³³. W tym przypadku produkty przywiezione, które zostały już poddane analogicznym formalnościom w państwie członkowskim wywozu, zostałyby obciążone podwójną kontrolą i kosztami, które nie ciążyą na produktach krajowych w ramach ich wprowadzania do obrotu na terytorium krajowym³⁴.

33 — W tym zakresie w ramach niniejszego postępowania w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Trybunałowi nie przedstawiono żadnych informacji.

34 — Z innego punktu widzenia ekonomiczna konieczność poddania przywiezionych produktów krajowej procedurze kontroli i klasyfikacji oraz w konsekwencji dopasowania oznaczenia może zostać oceniona nie na podstawie drugiej przesłanki zawartej w wyroku w sprawie Keck i Mithouard, a na podstawie kryterium rzeczowego obowiązku prawnego, co prowadziłoby do tego, że omawiane ustawodawstwo niemieckie należałoby zakwalifikować jako uregulowanie dotyczące cech produktów ustanawiające wymóg ich dostosowania dla celów wprowadzenia do obrotu na terytorium Niemiec. W takim przypadku należałoby zastosować inny schemat analizy od przyjętego w pkt 50 powyżej. W każdym razie wnioski byłyby te same w tym sensie, że w razie stwierdzenia, iż jakkolwiek omawiane ustawodawstwo nie obciąża podmiotów gospodarczych żadnym formalnym obowiązkiem, ale jednak może ich zmusić do poddania przywożonych produktów krajowej procedurze kontroli, klasyfikacji oraz dostosowania oznaczenia, ustawodawstwo to powinno zostać zakwalifikowane jako środek o skutku równoważnym w rozumieniu art. 28 WE.

32 — Zgadzam się z rzecznik generalną Kokott, która w swej opinii z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie C-142/05 Mickesson i Roos, dotychczas nieopublikowanej w Zbiorze, pkt 31, dokonuje rozszerzającej wykładni pojęcia uniemożliwienia dostępu do rynku, wskazując nie tylko na jego „zamknięcie”, ale również na „istotne utrudnienie”.

63. Jednakże informacje, którymi dysponuje Trybunał, nie umożliwiają ustalenia z pewnością, czy zakaz sprzedaży wysyłkowej ustanowiony w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG stanowi większą przeszkodę dla sprzedaży produktów pochodzących z innych państw członkowskich niż w przypadku produktów pochodzących z Niemiec. Gdy występuje wątpliwość tego rodzaju, Trybunał pozostawia sądowi krajowemu badanie, czy została spełniona przesłanka wskazana w wyroku Keck i Mithouard³⁵.

64. Na pierwszą część pytania prejudycjalnego przedłożonego przez Landgericht Koblenz należy w związku z tym udzielić odpowiedzi, że zakaz sprzedaży wysyłkowej nośników obrazu, które nie zostały poddane kontroli i klasyfikacji dla celów ochrony małoletnich przez właściwy organ krajowy, taki jak zakaz ustanowiony w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG, stanowi regulację sposobu sprzedaży. W związku z tym, że ma on zastosowanie do wszystkich podmiotów gospodarczych, które prowadzą działalność na terytorium państwa członkowskiego, nie stanowi on środka o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie w rozumieniu art. 28 WE, o ile wpływa on w takim samym stopniu na sprzedaż produktów pochodzących z tego państwa członkowskiego jak w przypadku sprzedaży produktów pochodzących z innych państw członkowskich.

D — *W przedmiocie ewentualnego uzasadnienia zakazu sprzedaży wysyłkowej ustanowionego w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG*

65. W drugiej części pytania prejudycjalnego sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy zakaz sprzedaży ustanowiony w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG może zostać uzasadniony na podstawie art. 30 WE dyrektywy 2000/31 również wówczas, gdy nośniki obrazu zostały już poddane kontroli dla celów ochrony małoletnich w innym państwie członkowskim i zostały również odpowiednio oznaczone.

66. W pkt 23–32 powyżej dokonałem już analizy aspektów dyrektywy 2000/31, które nie wymagają dalszych wyjaśnień.

67. Ponadto kwestia możliwego uzasadnienia omawianego zakazu powstaje oczywiście jedynie wówczas, gdy stwierdzone zostanie, że stanowi on środek o skutku równoważnym zabroniony na mocy art. 28 WE (np. przy przyjęciu stanowiska, które przyjąłem powyżej dla sytuacji, w której

35 — Porównaj wyroki z dnia 9 lipca 1997 r. w sprawach połączonych C-34/95 i C-36/95 De Agostini i TV-Shop, Rec. s. I-3843, pkt 44; z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-20/03 Burmanjer i in., Zb.Orz. s. I-4133, pkt 31 i 32 oraz ww. wyrok w sprawie A-Punkt Schmuckhandels, pkt 25.

zakaz ten nie wpływałby w ten sam sposób na sprzedaż produktów krajowych i na sprzedaż produktów pochodzących z innych państw członkowskich niż Niemcy).

68. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przeszkoda w obrocie handlowym wewnątrz Wspólnoty zabroniona na podstawie art. 28 WE może być uzasadniona jedynie względami interesu publicznego wymienionymi w art. 30 WE, do których należą moralność, porządek i bezpieczeństwo publiczne oraz ochrona zdrowia i życia ludzi, lub — w przypadku gdy przepisy krajowe ustanawiające to utrudnienie podlegają stosowaniu bez rozróżnienia — nadrzędnymi wymogami interesu ogólnego w rozumieniu orzecznictwa wynikającego z powołanego powyżej wyroku w sprawie *Cassis de Dijon*, do których należy ochrona konsumentów. W obydwu przypadkach przepisy krajowe muszą nadawać się do osiągnięcia zamierzonego celu i nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia³⁶.

69. Zdaniem sądu krajowego ochrona małoletnich stanowi odpowiednie uzasadnienie zakazu sprzedaży wysyłkowej w świetle art. 30 WE. Zakaz ten „zasadniczo nadaje się i jest również konieczny dla zapewnienia ochrony małoletnich przed nośnikami obrazów niedozwolonymi dla nich”.

Jednak w niniejszej sprawie nośniki obrazów przywiezione przez *Avides* i sprzedawane w Niemczech przez Internet zostały poddane kontroli dla celów ochrony małoletnich w Zjednoczonym Królestwie przez BBFC. Mając na uwadze, że kontrola ta nie odznacza się niższym poziomem ochrony małoletnich niż poziom ochrony zapewniony przez kontrolę dokonywaną przez właściwe organy niemieckie, sąd krajowy ma wątpliwość, czy „cel polegający na ochronie małoletnich nie może zostać osiągnięty poprzez zastosowanie łagodniejszego środka, a mianowicie poprzez uznanie kontroli dla celów ochrony małoletnich [dokonanej przez właściwe organy innego państwa członkowskiego]”.

70. Rząd niemiecki podniósł w uwagach pisemnych, że jeżeli omawiany zakaz sprzedaży wysyłkowej miałby zostać uznany za środek o skutku równoważnym zakazany na podstawie art. 28 WE, to byłby on w każdym razie uzasadniony z uwagi na ochronę małoletnich, należącą do względów porządku publicznego w rozumieniu art. 30 WE. Ochrona małoletnich jest ściśle związana z zasadą zapewnieniem poszanowania godności ludzkiej — będącą generalną zasadą prawa wspólnotowego³⁷ — i stanowi w związku z tym uzasadniony interes, który może uzasadnić ograniczenie swobód podstawowych.

36 — Porównaj *ex multis* wyroki z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-14/02 *ATRAL*, Rec. s. I-4431, pkt 64; z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-270/02 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-1559, pkt 21 i 22; ww. wyrok w sprawie *Douwe Egberts*, pkt 55 i wyrok z dnia 24 listopada 2005 r. w sprawie C-366/04 *Schwarz*, Zb.Orz. s. I-10139, pkt 30.

37 — Rząd niemiecki powołuje się w tym zakresie na wyrok z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 *Omega*, Zb.Orz. s. I-9609, pkt 34.

71. Żaden z pozostałych uczestników niniejszego postępowania w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie kwestionuje, że omawiane ustawodawstwo niemieckie służy ochronie małoletnich oraz że ochrona ta stanowi uzasadniony interes, który może zostać powołany w celu uzasadnienia ograniczenia swobodnego przepływu towarów.

72. Avides podnosi jednakże, że omawiane ustawodawstwo jest niezgodne z zasadą proporcjonalności, ponieważ ma również zastosowanie do nośników obrazów, które — tak jak nośniki obrazów przywożone przez Avides ze Zjednoczonego Królestwa — zostały już poddane kontroli i klasyfikacji dla celów ochrony małoletnich przez właściwy organ państwa członkowskiego wywozu i zostały odpowiednio oznaczone.

73. Avides podkreśla w tym zakresie, że kryteria kontroli przeprowadzanej dla celów ochrony małoletnich, które są stosowane przez właściwe organy brytyjskie i niemieckie, są równoważne, mając na uwadze, że Zjednoczone Królestwo i Niemcy podpisały i ratyfikowały Konwencję o prawach dziecka przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., której preambuła zobowiązuje państwa do zadbania o to, aby „dziecko [było] w pełni przygotowane do życia w społeczeństwie jako indywidualnie ukształtowana jednostka, wychowana

w duchu ideałów zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych, a w szczególności w duchu pokoju, godności, tolerancji, wolności, równości i solidarności”.

74. Avides podkreśla, że w każdym razie w przypadku nośników obrazu, które zostały już poddane kontroli i klasyfikacji dla celów ochrony małoletnich w państwie członkowskim wywozu i zostały odpowiednio oznaczone, nie została przewidziana jakakolwiek uproszczona procedura kontroli i klasyfikacji przed właściwymi organami niemieckimi, taka jak procedura przewidziana dla niektórych rodzajów nośników obrazu (np. z muzyką, filmami dokumentalnymi i filmami animowanymi).

75. Rząd niemiecki podnosi, że proporcjonalność ograniczających środków krajowych powinna być oceniana w świetle celów przyjętych przez władze krajowe danego państwa członkowskiego i w odniesieniu do takiego poziomu ochrony, który państwo to zamierza zapewnić. Poziom ochrony małoletnich w zakresie treści zawartych na nośnikach obrazu jest w sposób konieczny związany w szczególności z koncepcjami w zakresie moralności, kultury oraz doświadczeń historycznych każdego państwa. W związku z tym to, co jest w jednym państwie członkowskim oceniane jako dozwolone dla pewnej kategorii małoletnich, może zostać dla tej samej kategorii małoletnich uznane za niedozwo-

lone w innym państwie członkowskim³⁸. Rząd ten podnosi, że wzajemne uznanie przez państwa członkowskie procedur kontroli nośników obrazu dla celów ochrony małoletnich nie stanowi wystarczającego środka dla osiągnięcia poziomu ochrony małoletnich zamierzonego przez władze niemieckie.

76. Ustawodawca niemiecki ograniczył zakres zakazu sprzedaży wysyłkowej nośników obrazu niekontrolowanych przez właściwe organy niemieckie tak dalece, jak to możliwe przy zachowaniu wystarczającej ochrony małoletnich. Sprzedaż wysyłkowa obejmująca tego rodzaju towary jest dopuszczalna, jeżeli istnieje bezpośredni kontakt między dostawcą a odbiorcą lub jeżeli zostanie w każdym razie zapewnione, na przykład poprzez zastosowanie odpowiednich środków technicznych, że towar nie zostanie doręczony małoletnim.

77. Komisja, rząd irlandzki, rząd Zjednoczonego Królestwa i Dynamic Medien zasadniczo podzielają stanowisko rządu niemieckiego i uważają, że omawiane ustawodawstwo krajowe jest zgodne z zasadą proporcjonalności.

38 — Rząd niemiecki podnosi, że poziom tolerancji w zakresie ukazywania przemocy lub pornografii jest odmienny w różnych państwach członkowskich, w związku z czym w niektórych państwach członkowskich pewne filmy nie są dozwolone dla małoletnich, a w innych państwach są dozwolone. Rząd ten wskazuje również na szczególną wrażliwość publiczności niemieckiej w zakresie ukazywania treści związanych z narodowym socjalizmem i w związku z tym na bardziej restrykcyjną ocenę ze strony władz dokonujących kontroli w tym zakresie.

78. Jestem zdania, że ochrona małoletnich w zakresie dotyczącym treści nośników obrazu, które nie zostały poddane kontroli i klasyfikacji przez właściwy organ niemiecki, należy bez żadnej wątpliwości do względów uzasadniających, na podstawie art. 30 WE, zastosowanie przeszkód w handlu wewnątrz Wspólnoty, które mogą wyniknąć z wskazanego ustawodawstwa, o ile poszanowana zostanie zasada proporcjonalności. Jak wskazała Komisja, ochrona małoletnich może wynikać z ochrony moralności publicznej lub z ochrony porządku publicznego, lub nawet z ochrony zdrowia. Ukazywanie małoletnim obrazów uznanych za niewłaściwe dla nich (np. ze względu na treść związaną z przemocą, wulgarnością lub seksem) może zostać przez każde państwo członkowskie zakwalifikowane jako moralnie nieakceptowalne, niebezpieczne ze względów na skutki związane z możliwym naśladowaniem tego rodzaju obrazów lub szkodliwe dla psychofizycznego rozwoju małoletnich.

79. Zarówno zakaz oferowania i przekazywania małoletnim nośników obrazu, które nie zostały poddane kontroli przez właściwy organ niemiecki, jak i zakaz ich „niekontrolowanej” sprzedaży korespondencyjnej w sposób oczywisty nadają się do zapewnienia realizacji zamierzonego celu, a mianowicie ochrony małoletnich.

80. Należy jednakże zbadać kwestię sporną w niniejszym postępowaniu w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie

prejudycjalnym, a mianowicie, czy wskazane środki nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia wskazanego celu. Należy mieć przy tym na uwadze fakt, że środki te mają zastosowanie również w przypadku nośników obrazu, które zostały już poddane kontroli i klasyfikacji dla celów ochrony małoletnich przez właściwy organ państwa członkowskiego wywozu i które zostały opatrzone odpowiednim oznaczeniem.

81. Jak słusznie wskazała Komisja i rządy biorące udział w sprawie, Trybunał orzekł już, że „zasadniczo do właściwości każdego państwa członkowskiego należy określenie na swym terytorium wymogów moralności publicznej, zgodnie ze swą skalą ocen i w formie, jaką wybierze”³⁹, oraz że „szczerze i ogólnie okoliczności, które mogłyby uzasadniać odwołanie do pojęcia porządku publicznego, mogą różnić się w poszczególnych państwach lub w określonych okresach”, w związku z czym „należy w tym względzie przyznać właściwym organom krajowym pewien zakres swobodnego uznania w granicach wyznaczonych przez traktat”⁴⁰. Ponadto w utrwalonym orzecznictwie zdrowie i życie ludzkie są na pierwszym miejscu wśród dóbr i interesów chronionych na podstawie art. 30 WE i do państw członkowskich należy decyzja, w granicach nałożonych przez traktat, o poziomie, na jakim chcą zapewnić ich ochronę⁴¹.

39 — Wyrok z dnia 14 grudnia 1979 r. w sprawie 34/79 Henn i Darby, Rec. s. 3795, pkt 15.

40 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Omega, pkt 31 oraz cytowane tam orzecznictwo.

41 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Deutscher Apothekerband, pkt 103 oraz cytowane tam orzecznictwo.

82. Zakres swobodnej oceny przyznany w ten sposób władzom krajowym oznacza, iż sam fakt, że dane państwo członkowskie wybrało inny system ochrony od systemu przyjętego przez inne państwo członkowskie, nie może mieć znaczenia dla oceny konieczności i proporcjonalności analizowanych przepisów. Przepisy te powinny być oceniane jedynie pod kątem celów, do realizacji których zmierzają krajowe władze państwa członkowskiego, i pod kątem poziomu ochrony, który zechcą one zapewnić⁴².

83. Należy w związku z tym uznać, że w braku harmonizacji omawianej dziedziny traktat WE pozostawia państwom członkowskim możliwość określania w ramach swobodnego uznania ograniczeń wieku w zakresie dostępu do nośników obrazu, zgodnie z właściwą dla danego państwa członkowskiego wrażliwością kulturalną, religijną, moralną i historyczną, oraz możliwość powierzenia zadania kontroli treści nośników obrazu i ich klasyfikacji według kategorii wiekowych utworzonemu w tym celu organowi krajowemu.

84. Jak podkreśla Komisja, ocena leżąca u podstaw takiej klasyfikacji wynika z systemu wartości właściwego dla każdego państwa członkowskiego, w związku z czym nie można moim zdaniem uznać, że kontrola

42 — Wyroki z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-124/97 Läära i in., Rec. s. I-6067, pkt 36 i z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-6/01 Anomar i in., Rec. s. I-8621, pkt 80.

i klasyfikacja nośnika obrazu dla celów ochrony małoletnich dokonana w państwie członkowskim wywozu jest wystarczająca do zapewnienia poziomu ochrony, który zamierzają uzyskać władze państwa członkowskiego wywozu.

85. Moim zdaniem argumentacja Avides, zgodnie z którą podpisanie i ratyfikacja zarówno przez Niemcy, jak i przez Zjednoczone Królestwo Konwencji o prawach dziecka oznacza, że kryteria kontroli i klasyfikacji nośników obrazów stosowane przez właściwe organy tych dwóch państw są równorzędne, jest oczywiście bezzasadna. Jak wskazali na rozprawie pełnomocnicy Dynamic Medien, Komisji i rządów obydwu państw, wskazana konwencja nie ustanawia jakiegokolwiek wspólnego standardu ochrony małoletnich w zakresie treści nośników obrazów lub innych produktów medialnych. Artykuł 17 lit. e) tej konwencji przewiduje jedynie, że państwa strony będą „zachęcały do rozwijania odpowiednich kierunków działalności dla ochrony dzieci przed informacjami i materiałami [środków masowego przekazu] szkodliwymi z punktu widzenia ich dobra”.

86. Co się tyczy wskazanej możliwości zastosowania w Niemczech jedynie uproszczonej procedury kontroli w zakresie dotyczącym nośników obrazu, które zostały już skontrolowane i sklasyfikowane przez

właściwe organy państwa członkowskiego wywozu, jak ma to miejsce w tym państwie w przypadku niektórych rodzajów nośników obrazów, chciałbym zauważyć, że Avides nie przedstawiła jakiegokolwiek informacji co do właściwości tej procedury, które miałyby ją odróżnić od procedury zwykłej. W związku z tym Trybunał nie dysponuje moim zdaniem wystarczającymi wskazówkami, które pozwoliłyby mu stwierdzić, czy zastosowanie procedury uproszczonej w przypadku nośników obrazu, które zostały już poddane kontroli i klasyfikacji w państwie członkowskim wywozu, nadaje się jednak do tego, aby osiągnąć poziom ochrony małoletnich zamierzony przez władze niemieckie na ich terytorium. W każdym razie podkreśliłem powyżej, że ocena, co może być szkodliwe dla małoletnich i w związku z tym pośrednio dla moralności publicznej, porządku publicznego lub zdrowia osób, zależy ściśle od systemu wartości właściwego dla każdego państwa członkowskiego. Nie uważam w związku z tym, aby kontrola i klasyfikacja danego nośnika obrazu przeprowadzona już w państwie członkowskim wywozu zmniejszyła ryzyko naruszenia poprzez użycie tego nośnika obrazu wskazanych wymogów interesu publicznego w Niemczech i aby w związku z tym wymagane było uproszczenie formalności w zakresie kontroli i klasyfikacji dokonywanych przez właściwe organy niemieckie.

87. Dlatego też nie uważam, aby ustawodawstwo niemieckie dotyczące ochrony małoletnich było nieproporcjonalne względem zamierzonych przez nie celów z tego względu, że zabrania oferowania i przekazywania małoletnim oraz sprzedaży wysyłkowej nośników obrazów, które nie zostały

poddane kontroli i klasyfikacji dla celów ochrony małoletnich przez właściwy organ niemiecki lub które w każdym razie nie zostały opatrzone odpowiednim oznaczeniem, lecz które zostały już poddane kontroli i klasyfikacji dla tych samych celów przez właściwy organ państwa członkowskiego wywozu.

88. Niezgodność omawianej regulacji niemieckiej z postanowieniami traktatu WE dotyczącymi swobodnego przepływu towarów nie wynika również z powołanego przez Avides na rozprawie wymogu dokonywania wykładni i stosowania tej regulacji w świetle art. 13 Konwencji o prawach dziecka, który ustanawia prawo dziecka do swobodnej wypowiedzi. Zgodnie z art. 13 ust. 1 tej konwencji, prawo to „ma zawierać swobodę poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji oraz idei wszelkiego rodzaju, bez względu na granice, w formie ustnej, pisemnej bądź za pomocą druku, w formie artystycznej lub z wykorzystaniem każdego innego środka przekazu według wyboru dziecka”.

89. Prawdą jest, iż Trybunał orzekł, że w sytuacji, w której państwo członkowskie powołuje się na wymogi nadrzędne w celu uzasadnienia regulacji, która może stanowić przeszkodę dla swobodnego przepływu towarów, uzasadnienie to powinno być również interpretowane w świetle ogólnych

zasad prawa, a w szczególności w świetle praw podstawowych⁴³.

90. Trybunał uznał ponadto, że Konwencja o prawach dziecka wiąże każde z państw członkowskich i jest jednym z wielu aktów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka, które Trybunał uwzględni dla celów stosowania zasad ogólnych prawa wspólnotowego⁴⁴.

91. Należy jednak przypomnieć, że — jak wskazała Komisja — wolność wyrażania opinii, która obejmuje między innymi wolność „otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe” jest również ustanowiona w art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC”), którą Trybunał kieruje się w celu zapewnienia poszanowania praw podstawowych.

92. W tym kontekście należy po pierwsze wskazać, jak uczyniły to na rozprawie rząd niemiecki i Komisja, że zgodnie z art. 13

43 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Familiapress, pkt 24.

44 — Wyrok z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie C-540/03 Parlament przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-5769, pkt 37.

ust. 2 Konwencji o prawach dziecka wykonywanie prawa do swobodnej wypowiedzi może podlegać pewnym ograniczeniom przewidzianym przez prawo, które są konieczne w szczególności do „ochrony bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego, bądź zdrowia albo moralności społecznej”, podczas gdy, jak już wskazałem powyżej, art. 17 lit. e) tej konwencji zobowiązuje państwa strony do wspierania rozwoju „odpowiednich kierunków działalności dla ochrony dzieci przed informacjami i materiałami szkodliwymi z punktu widzenia ich dobra”.

stępsztwu oraz ochrona zdrowia i moralności. Omawiana regulacja niemiecka jest przewidziana przez ustawę, służy obiektywnie realizacji wskazanych celów, odpowiada nadrzędnym wymogom społecznym ochrony małoletnich przed nieodpowiednimi dla nich treściami zawartymi w mediach i jest proporcjonalna względem zamierzonego celu.

93. Po drugie z brzmienia art. 10 ust. 2 EKPC wynika, że wolność wyrażania opinii jest poddana określonym ograniczeniom uzasadnionym względami interesu ogólnego, jeżeli są one przewidziane w ustawie, zmierzają do realizacji celu wskazanego w tym postanowieniu i są niezbędne w społeczeństwie demokratycznym, to znaczy, jeżeli są uzasadnione nadrzędnym interesem społecznym i w szczególności są proporcjonalne względem zamierzonego celu⁴⁵. Do celów interesu publicznego wyraźnie wskazanych w art. 10 ust. 2 EKPC należą w szczególności zapobieżenie zakłóceniu porządku lub prze-

94. W związku z tym uważam, że na drugą część pytania prejudycjalnego zadanego przez Landgericht Koblenz należy odpowiedzieć w ten sposób, że gdyby zakaz sprzedaży wysyłkowej nośników obrazu, które nie zostały poddane kontroli i klasyfikacji dla celów ochrony małoletnich przez właściwy organ krajowy, taki jak ustanowiony w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG, został uznany za środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie w rozumieniu art. 28 WE, zakaz ten jest na podstawie art. 30 WE uzasadniony względami moralności publicznej, porządku publicznego i ochrony zdrowia ludzi nawet wówczas, gdy nośniki obrazów zostały zweryfikowane pod kątem ochrony małoletnich w innym państwie członkowskim i zostały odpowiednio oznaczone.

45 — Wyrok z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie C-112/00 Schmidberger, Rec. s. I-5659, pkt 79 oraz cytowane tam orzecznictwo.

V — Wnioski

95. W związku z powyższym proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne przedłożone przez Landgericht Koblenz:

„Zakaz sprzedaży wysyłkowej nośników obrazu, które nie zostały poddane kontroli i klasyfikacji dla celów ochrony małoletnich przez właściwy organ krajowy, taki jak zakaz ustanowiony w § 12 ust. 3 pkt 2 JuSchG, stanowi regulację sposobu sprzedaży. W związku z tym, że ma on zastosowanie do wszystkich podmiotów gospodarczych, które prowadzą działalność na terytorium państwa członkowskiego, nie stanowi on środka o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie w rozumieniu art. 28 WE, o ile wpływa on w takim samym stopniu na sprzedaż produktów pochodzących z tego państwa członkowskiego jak w przypadku sprzedaży produktów pochodzących z innych państw członkowskich.

Gdyby sąd krajowy miał przy przeprowadzaniu tego badania dojść do wniosku, że zakaz ten stanowi środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie w rozumieniu art. 28 WE, środek ten jest na podstawie art. 30 WE uzasadniony względami moralności publicznej, porządku publicznego i ochrony zdrowia ludzi nawet wówczas, gdy nośniki obrazów zostały zweryfikowane pod kątem ochrony małoletnich w innym państwie członkowskim i zostały odpowiednio oznaczone”.