

Hof van Justitie EG, 14 februari 2008, Dynamic Medien v Avides Media



VRIJ VERKEER VAN GOEDEREN

Filmkeuring

[Het vrije verkeer van goederen verzet zich niet tegen een Duitse wettelijke bepaling die de postorderverkoop van beeldragers \(dvd's, video's\) verbiedt wanneer daarop niet staat vermeld dat zij een Duitse leeftijdskeuring hebben ondergaan](#)

Artikel 28 EG verzet zich niet tegen een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, houdende een verbod op de verkoop en de overdracht per postorder van beeldragers die niet door een hoogste autoriteit van het Land of een nationale instantie voor zelfregulering zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van de minderjarigen en waarop geen van deze autoriteit of instantie afkomstige vermelding is aangebracht van de leeftijd vanaf welke de beeldragers kunnen worden bekeken, tenzij blijkt dat de bij de betrokken regeling vastgestelde procedure voor keuring en classificatie van en het aanbrengen van een vermelding op beeldragers niet gemakkelijk toegankelijk is of niet binnen een redelijke termijn kan worden afgesloten, dan wel dat tegen het besluit tot weigering niet in rechte kan worden opgekomen.

Vindplaatsen: curia.europa.eu

Hof van Justitie EG, 14 februari 2008

(A. Rosas (rapporteur), U. Löhmus, J. Klučka, A. Ó Caoimh en P. Lindh)

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

14 februari 2008 (*)

„Vrij verkeer van goederen – Artikel 28 EG – Maatregelen van gelijke werking – Richtlijn 2000/31/EG – Nationale regeling houdende verbod op de verhandeling per postorderverkoop van beeldragers die niet door bevoegde autoriteit zijn gekeurd en geclassificeerd met oog op bescherming van de minderjarigen en waarop door deze autoriteit geen leeftijds grens is vermeld – Uit andere lidstaat ingevoerde beeldragers die door bevoegde autoriteit van deze staat zijn gekeurd en geclassificeerd en waarop leeftijds grens is vermeld – Rechtvaardiging – Bescherming van kind – Evenredigheidsbeginsel”

In zaak C-244/06,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Landgericht Koblenz (Duitsland) bij beslissing van 25 april

2006, ingekomen bij het Hof op 31 mei 2006, in de procedure

Dynamic Medien Vertriebs GmbH

tegen

Avides Media AG,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas (rapporteur), kamer-president, U. Löhmus, J. Klučka, A. Ó Caoimh en P. Lindh, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: J. Swedenborg, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 2 mei 2007,

gelet op de opmerkingen van:

- Dynamic Medien Vertriebs GmbH, vertegenwoordigd door W. Konrad en F. Weber, Rechtsanwältin,
 - Avides Media AG, vertegenwoordigd door C. Grau, Rechtsanwalt,
 - de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma, C. Blaschke en C. Schulze-Bahr als gemachtigden,
 - Ierland, vertegenwoordigd door D. O’Hagan als gemachtigde, bijgestaan door P. McGarry, BL,
 - de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door V. Jackson als gemachtigde, bijgestaan door M. Hoskins, barrister,
 - de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. Schima als gemachtigde,
- gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 13 september 2007, het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 28 EG en 30 EG alsmede van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”) (PB L 178, blz. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen twee vennootschappen naar Duits recht, Dynamic Medien Vertriebs GmbH (hierna: „Dynamic Medien”) en Avides Media AG (hierna: „Avides Media”), betreffende de postorderverkoop in Duitsland via het internet, door laatstgenoemde vennootschap, van uit het Verenigd Koninkrijk afkomstige beeldragers die in Duitsland niet door een hoogste autoriteit van het Land of een nationale instantie voor zelfregulering (hierna: „bevoegde nationale autoriteit”) zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van de minderjarigen en waarop geen van deze autoriteit afkomstige vermelding is aangebracht van de leeftijd vanaf welke deze kunnen worden bekeken.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsregeling

3 Richtlijn 2000/31 heeft volgens artikel 1, lid 1, ervan tot doel bij te dragen tot de goede werking van de interne markt door het vrije verkeer van de diensten

van de informatiemaatschappij tussen lidstaten te waarborgen.

4 Artikel 2, sub h, van deze richtlijn omschrijft het begrip „gecoördineerd gebied” als „de in de nationale rechtsstelsels vastgelegde vereisten voor dienstverleners van de informatiemaatschappij en diensten van de informatiemaatschappij, ongeacht of die vereisten van algemene aard zijn dan wel specifiek daarop zijn toegesneden”.

5 Artikel 2, sub h, ii, preciseert dat het gecoördineerde gebied niet de vereisten omvat met betrekking tot goederen als zodanig en de levering van goederen. Wat de vereisten met betrekking tot goederen betreft, noemt de 21e overweging van de considerans van richtlijn 2000/31 veiligheidsnormen, etiketteringsvoorschriften en productaansprakelijkheid.

6 Ingevolge artikel 3, lid 2, van de richtlijn mogen de lidstaten het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij die vanuit een andere lidstaat worden geleverd, niet om redenen die vallen binnen het gecoördineerde gebied, beperken. Volgens artikel 3, lid 4, kunnen lidstaten echter met betrekking tot een bepaalde dienst van de informatiemaatschappij onder bepaalde voorwaarden maatregelen nemen die noodzakelijk zijn uit hoofde van onder meer de openbare orde, met name de bescherming van de minderjarigen, en de bescherming van de volksgezondheid en van consumenten.

7 Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB L 144, blz. 19) heeft volgens artikel 1 ervan tot doel de harmonisatie van de bepalingen die in de lidstaten van toepassing zijn op dergelijke overeenkomsten die zijn gesloten tussen consumenten en leveranciers.

Nationale regeling

8 § 1, lid 4, van het Jugendschutzgesetz van 23 juli 2002 (BGBl. 2002 I, blz. 2730) (wet ter bescherming van de minderjarigen) omschrijft postorderverkoop als „elke transactie onder bezwarende titel door middel van de bestelling en de verzending van goederen via de post of langs elektronische weg, zonder persoonlijk contact tussen leverancier en besteller of zonder dat door technische maatregelen of anderszins is verzekerd dat de goederen niet aan kinderen of adolescenten worden toegezonden”.

9 Volgens § 12, lid 1, van het Jugendschutzgesetz mogen bespeelde videocassettes en andere voor afspelelen geschikte gegevensdragers die met films of spelen zijn geprogrammeerd voor de weergave op of het spel via beeldschermtoestellen (beeldraders), voor kinderen en adolescenten enkel openbaar toegankelijk worden gemaakt wanneer de programma's door de hoogste instantie van het Land of door een instantie voor zelfregulering in het kader van de in § 14, lid 6, van deze wet bedoelde procedure zijn goedgekeurd voor hun leeftijdscategorie en van een dienovereenkomstige vermelding zijn voorzien of wanneer sprake is van informatieve, educatieve en onderwijsprogramma's waarop de aanbieder de vermelding „informatief

programma” of „educatief programma” heeft aangebracht.

10 § 12, lid 3, van het Jugendschutzgesetz bepaalt: „Beeldraders waarop geen leeftijdsgrens staat vermeld of waarop de vermelding ‚verboden voor minderjarigen’ is aangebracht door de hoogste autoriteit van het Land krachtens § 14, lid 2, of door een instantie voor zelfregulering in het kader van de in § 14, lid 6, bedoelde procedure of door de aanbieder krachtens § 14, lid 7, mogen niet

1. worden aangeboden of overgedragen aan, dan wel anderszins toegankelijk worden gemaakt voor kinderen of adolescenten;

2. in de detailhandel worden aangeboden of overgedragen buiten verkoopruimten, in kiosken of andere verkooppunten waar klanten niet naar binnen plegen te gaan, of per postorderverkoop”.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

11 Avides Media houdt zich bezig met de postorderverkoop van beeld- en geluidsdragers via haar website op het internet en een platform voor elektronische handel.

12 Het hoofdgeding heeft betrekking op de invoer uit het Verenigd Koninkrijk naar Duitsland, door deze vennootschap, van dvd's of videocassettes die Japanse tekenfilms, genaamd „Animes”, bevatten. Deze tekenfilms zijn, alvorens te worden ingevoerd, gekeurd door de British Board of Film Classification (Britse commissie voor de filmkeuring; hierna: „BBFC”). Deze heeft op grond van de in het Verenigd Koninkrijk geldende bepalingen inzake de bescherming van de minderjarigen onderzocht, tot welk publiek deze beeldraders zich richten, waarna hij deze heeft ingedeeld in de categorie „verboden voor personen jonger dan 15 jaar”. Deze beeldraders zijn voorzien van een sticker van de BBFC waarop staat vermeld dat zij kunnen worden bekeken door adolescenten van 15 jaar of ouder.

13 Dynamic Medien, een concurrent van Avides Media, heeft bij het Landgericht Koblenz een kortgedingprocedure aanhangig gemaakt en gevorderd dat laatstgenoemde vennootschap wordt verboden, dergelijke beeldraders per postorder te verkopen. Volgens Dynamic Medien verbiedt het Jugendschutzgesetz de postorderverkoop van beeldraders die in Duitsland niet krachtens deze wet zijn gekeurd en waarop geen vermelding op grond van een classificatiebesluit van een hoogste autoriteit van het Land of een instantie voor zelfregulering (hierna: „bevoegde autoriteit”) is aangebracht van de leeftijd vanaf welke deze beeldraders mogen worden bekeken.

14 Bij beslissing van 8 juni 2004 heeft deze rechterlijke instantie geoordeeld dat de postorderverkoop van beeldraders waarop enkel een van de BBFC afkomstige leeftijdsgrens staat vermeld, in strijd is met het Jugendschutzgesetz en een mededingingsverstoringe gedraging vormt. Bij uitspraak in kort geding van 21 december 2004 heeft het Oberlandesgericht Koblenz deze beslissing bevestigd.

15 Het Landgericht Koblenz, waarbij het hoofdgeding aanhangig is gemaakt, vraagt zich af of het in het Jugendschutzgesetz neergelegde verbod verenigbaar is

met artikel 28 EG en met richtlijn 2000/31, en heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„[1] Verzet het beginsel van het vrije verkeer van goederen in de zin van artikel 28 EG zich tegen een Duitse wettelijke bepaling die de postorderverkoop van beeld dragers (dvd's, video's) verbiedt wanneer daarop niet staat vermeld dat zij een Duitse leeftijdskeuring hebben ondergaan?

[2] Meer in het bijzonder: vormt het verbod op postorderverkoop van dergelijke beeld dragers een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 28 EG?

[3] Zo ja: is een dergelijk verbod op grond van artikel 30 EG en in het licht van richtlijn [2000/31] ook gerechtvaardigd wanneer de beeld drager aan een leeftijdskeuring door een andere lidstaat [...] is onderworpen en daarop een desbetreffende vermelding is aangebracht, of vormt een dergelijke keuring door een andere lidstaat [...] een minder strenge maatregel in de zin van deze bepaling?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Voorafgaande opmerkingen

16 Met zijn vragen, die gezamenlijk dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter te vernemen of het beginsel van het vrije verkeer van goederen als bedoeld in de artikelen 28 EG tot en met 30 EG – dit laatste artikel in voorkomend geval gelezen in samenhang met de bepalingen van richtlijn 2000/31 – zich verzet tegen een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, houdende een verbod om beeld dragers per postorderverkoop te verhandelen en over te dragen die niet door de bevoegde autoriteit zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van de minderjarigen en waarop geen van deze autoriteit afkomstige vermelding is aangebracht van de leeftijd vanaf welke deze kunnen worden bekeken.

17 De Duitse regering betoogt ten aanzien van het nationale rechtskader waarbinnen om een prejudiciële beslissing is verzocht, dat het verbod op de postorderverkoop van niet-gekeurde beeld dragers niet absoluut is. In feite is dit type verkoop in overeenstemming met het nationale recht wanneer is gewaarborgd dat een volwassene de bestelling heeft gedaan en dat levering van het betrokken product aan kinderen of adolescenten doeltreffend wordt belet.

18 In deze context rijst de vraag naar de definitie, in de nationale rechtsorde, van het begrip postorderverkoop. Uit het dossier blijkt namelijk dat dit begrip in § 1, lid 4, van het Jugendschutzgesetz is omschreven als „elke transactie onder bezwarende titel door middel van de bestelling en de verzending van goederen via de post of langs elektronische weg, zonder persoonlijk contact tussen leverancier en besteller of zonder dat door technische maatregelen of anderszins is verzekerd dat de goederen niet aan kinderen of adolescenten worden toegezonden”.

19 Het staat echter niet aan het Hof om zich in het kader van een prejudiciële verwijzing uit te spreken over de uitlegging van de nationale bepalingen, en evenmin om te oordelen of de uitlegging ervan door de

nationale rechter juist is (zie, in deze zin, arrest van 3 oktober 2000, Corsten, C-58/98, Jurispr. blz. I-7919, punt 24). Het Hof moet in het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de communautaire en de nationale rechterlijke instanties namelijk acht slaan op de in de verwijzingsbeschikking omschreven feitelijke en juridische context waarin de prejudiciële vragen moeten worden geplaatst (zie arresten van 5 oktober 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punt 10; 2 juni 2005, Dörr en Ünal, C-136/03, Jurispr. blz. I-4759, punt 46, en 22 juni 2006, Conseil général de la Vienne, C 419/04, Jurispr. blz. I-5645, punt 24).

20 In dergelijke omstandigheden moet bij het beantwoorden van de prejudiciële vragen worden uitgegaan van de premisse waarop de verwijzende rechter zich baseert, namelijk dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling elke postorderverkoop verbiedt van beeld dragers die niet door de bevoegde autoriteit zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van de minderjarigen en waarop geen van deze autoriteit afkomstige vermelding is aangebracht van de leeftijd vanaf welke deze kunnen worden bekeken.

21 Bovendien blijkt uit de gegevens in het dossier dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling niet alleen van toepassing is op leveranciers die op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland zijn gevestigd, maar eveneens op degenen die in andere lidstaten zijn gevestigd.

22 Wat de gemeenschapsrechtelijke bepalingen betreft die van toepassing zijn in omstandigheden als die van het hoofdgeding, moet worden vastgesteld dat bepaalde aspecten van de postorderverkoop van beeld dragers binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/31 kunnen vallen. Zoals blijkt uit artikel 2, sub h, ii, ervan, regelt deze richtlijn echter niet de vereisten met betrekking tot goederen als zodanig. Hetzelfde geldt voor richtlijn 97/7.

23 Aangezien de nationale regels met betrekking tot de bescherming van de minderjarigen bij de postorderverkoop van goederen niet op gemeenschapsniveau zijn geharmoniseerd, moet de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling worden beoordeeld tegen de achtergrond van de artikelen 28 EG en 30 EG.

Bestaan van een beperking van het vrije verkeer van goederen

24 Avides Media, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie van de Europese Gemeenschappen stellen zich op het standpunt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling een in beginsel door artikel 28 EG verboden maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen vormt. Volgens de twee laatstgenoemden wordt deze regeling echter gerechtvaardigd door redenen die verband houden met de bescherming van de minderjarigen.

25 Dynamic Medien, de Duitse regering en Ierland stellen dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling een verkoopmodaliteit vormt in de zin van het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097). Aangezien

de regeling zonder onderscheid van toepassing is op nationale en op ingevoerde producten en zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed heeft op de verhandeling van deze twee soorten producten, valt zij niet onder het verbod van artikel 28 EG.

26 Volgens vaste rechtspraak moet iedere handelsregeling van de lidstaten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, worden beschouwd als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen en is zij op deze grond door artikel 28 EG verboden (zie, met name, arresten van 11 juli 1974, *Dassonville*, 8/74, Jurispr. blz. 837, punt 5; 19 juni 2003, *Commissie/Italië*, C-420/01, Jurispr. blz. I-6445, punt 25, en 8 november 2007, *Ludwigs-Apotheke*, C-143/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 25).

27 Ook wanneer een maatregel niet tot doel heeft het goederenverkeer tussen de lidstaten te regelen, is het daadwerkelijke of potentiële gevolg voor de intracommunautaire handel beslissend. Op grond van dit criterium zijn als maatregelen van gelijke werking aan te merken belemmeringen van het vrije goederenverkeer die, bij ontbreken van harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen, voortvloeien uit de toepassing op goederen uit andere lidstaten waarin deze goederen rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht, van voorschriften betreffende de voorwaarden waaraan die goederen moeten voldoen (zoals voorschriften met betrekking tot hun benaming, hun vorm, hun afmetingen, hun gewicht, hun samenstelling, hun aanbestedingsvorm, hun etikettering of hun verpakking), ook indien die voorschriften zonder onderscheid op alle producten van toepassing zijn, wanneer deze toepassing niet kan worden gerechtvaardigd door een doel van algemeen belang dat zou moeten voorgaan boven de eisen van het vrije goederenverkeer (zie, in deze zin, arrest van 20 februari 1979, *Rewe-Zentral*, „*Cassis de Dijon*”, 120/78, Jurispr. blz. 649, punten 6, 14 en 15; 26 juni 1997, *Familiapress*, C-368/95, Jurispr. blz. I-3689, punt 8, en 11 december 2003, *Deutscher Apothekerverband*, C-322/01, Jurispr. blz. I-14887, punt 67).

28 Het Hof heeft in zijn rechtspraak tevens als door artikel 28 EG verboden maatregelen van gelijke werking aangemerkt nationale bepalingen waardoor een product dat in een lidstaat rechtmatig is vervaardigd en in de handel is gebracht, aan bijkomende controles wordt onderworpen, onder voorbehoud echter van de door het gemeenschapsrecht vastgestelde of toegelaten uitzonderingen (zie, met name, arresten van 22 januari 2002, *Canal Satélite Digital*, C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punten 36 en 37, en 8 mei 2003, *ATRAL*, C-14/02, Jurispr. blz. I-4431, punt 65).

29 De toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, kan daarentegen niet de handel tussen lidstaten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel belemmeren in de zin van de met het arrest *Dassonville* ingezette rechtspraak, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle markt-

deelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten (zie, met name, arrest *Keck* en *Mithouard*, reeds aangehaald, punt 16; arresten van 15 december 1993, *Hünermund e.a.*, C-292/92, Jurispr. blz. I-6787, punt 21, en 28 september 2006, *Ahokainen* en *Leppik*, C-434/04, Jurispr. blz. I-9171, punt 19). Wanneer aan die voorwaarden is voldaan, heeft immers de toepassing van dergelijke regelingen op de verkoop van producten uit een andere lidstaat die aan de door die staat vastgestelde voorschriften voldoen, niet tot gevolg dat voor die producten de toegang tot de markt wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale producten het geval is (zie arrest *Keck* en *Mithouard*, reeds aangehaald, punt 17).

30 Vervolgens heeft het Hof bepalingen die in het bijzonder betrekking hebben op bepaalde methoden voor het op de markt brengen gekwalificeerd als bepalingen inzake verkoopmodaliteiten in de zin van voormeld arrest *Keck* en *Mithouard* (zie, met name, arrest *Hünermund e.a.*, reeds aangehaald, punten 21 en 22; arresten van 13 januari 2000, *TK-Heimdienst*, C-254/98, Jurispr. blz. I-151, punt 24, en 23 februari 2006, *A-Punkt Schmuckhandel*, C-441/04, Jurispr. blz. I-2093, punt 16).

31 Uit punt 15 van het arrest van 29 juni 1995, *Commissie/Griekenland* (C-391/92, Jurispr. blz. I-1621), blijkt dat een regeling die de afzet van producten beperkt tot bepaalde verkooppunten en die de vrijheid van bedrijfsuitoefening van de marktdeelnemers beperkt, los van de kenmerken van de betrokken producten zelf, een verkoopmodaliteit in de zin van de in punt 29 van dit arrest aangehaalde rechtspraak vormt. De noodzaak om de betrokken producten aan te passen aan de regels die van toepassing zijn in de lidstaat waar zij in de handel worden gebracht, sluit dus uit dat het om een dergelijke modaliteit zou gaan (zie arrest *Canal Satélite Digital*, reeds aangehaald, punt 30). Dit geldt met name voor de noodzaak om de etikettering van de ingevoerde producten te wijzigen (zie, met name, arresten van 3 juni 1999, *Colim*, C-33/97, Jurispr. blz. I-3175, punt 37, en 18 september 2003, *Morellato*, C-416/00, Jurispr. blz. I-9343, punten 29 en 30).

32 In casu moet worden vastgesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling geen verkoopmodaliteit vormt in de zin van de met het arrest *Keck* en *Mithouard* ingezette rechtspraak.

33 Voornoemde regeling verbiedt de postorderverkoop van beeldragers immers niet. Zij bepaalt dat deze beeldragers, om op deze wijze te mogen worden afgezet, volgens een nationale procedure moeten worden gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van de minderjarigen, los van de vraag of reeds een analoge procedure heeft plaatsgevonden in de lidstaat van uitvoer van die beeldragers. Bovendien stelt deze regeling een voorwaarde waaraan deze beeldragers moeten voldoen, namelijk die met betrekking tot het aanbrenge van een vermelding.

34 Vastgesteld moet worden dat een dergelijke regeling de invoer van beeldragers uit andere lidstaten dan de Bondsrepubliek Duitsland moeilijker en duurder kan maken, zodat dit bepaalde belanghebbenden kan ontmoedigen om dergelijke beeldragers in laatstbedoelde lidstaat af te zetten.

35 Uit het voorgaande volgt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen vormt in de zin van artikel 28 EG en in beginsel onverenigbaar is met de uit dit artikel voortvloeiende verplichtingen, tenzij zij objectief kan worden gerechtvaardigd.

Eventuele rechtvaardiging van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling

36 De regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie zijn van mening dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling gerechtvaardigd is omdat zij beoogt de minderjarigen te beschermen. Deze doelstelling houdt met name verband met de openbare zedelijkheid en de openbare orde, welke door artikel 30 EG worden erkend als rechtvaardigingsgronden. Bovendien staan de richtlijnen 97/7 en 2000/31 volgens hen uitdrukkelijk toe dat beperkingen worden opgelegd uit hoofde van het algemeen belang.

37 Dynamic Medien, de Duitse regering en Ierland sluiten zich bij dit standpunt aan voor het geval dat wordt vastgesteld dat voornoemde regeling niet aan het verbod van artikel 28 EG ontsnapt. Volgens de Duitse regering streeft de regeling doeleinden van openbare orde na en kan ermee worden gewaarborgd dat jongeren verantwoordelijkheidszin en sociaal gedrag kunnen ontwikkelen. De bescherming van de minderjarigen is verder een doelstelling die nauw verband houdt met het waarborgen van de eerbiediging van de menselijke waardigheid. Ierland beroept zich tevens op het dwingende vereiste van consumentenbescherming, dat is erkend in het reeds aangehaalde arrest *Cassis de Dijon*.

38 Avides Media stelt zich op het standpunt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling onevenredig is, omdat zij tot gevolg heeft dat de postorderverkoop van beeldragers waarop niet de bij die regeling voorziene vermelding is aangebracht, systematisch wordt verboden, en dit los van de vraag of de betrokken beeldragers in een andere lidstaat wel of niet zijn gekeurd met het oog op de bescherming van de minderjarigen. Evenmin voorziet het Duitse recht in een vereenvoudigde procedure voor het geval dat een dergelijke keuring daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.

39 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat de bescherming van de rechten van het kind wordt erkend in verschillende internationale instrumenten waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten, zoals het op 19 december 1966 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aangenomen en op 23 maart 1976 in werking getreden Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten alsmede het op 20 november 1989 door deze Vergadering aangenomen en op 2 september 1990 in werking getreden Verdrag inzake de rechten van het kind. Het Hof heeft reeds eraan herinnerd dat deze internationale instrumenten behoren tot de instru-

menten ter bescherming van de rechten van de mens, waarmee het rekening houdt bij de toepassing van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht (zie, met name, arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, Jurispr. blz. I-5769, punt 37).

40 In deze context moet worden opgemerkt dat krachtens artikel 17 van het Verdrag inzake de rechten van het kind de staten die partij zijn, de belangrijke functie van de massamedia erkennen en waarborgen dat het kind toegang heeft tot informatie en materiaal uit een verscheidenheid van nationale en internationale bronnen, in het bijzonder informatie en materiaal gericht op het bevorderen van zijn of haar sociale, psychische en morele welzijn en zijn of haar lichamelijke en geestelijke gezondheid. Volgens artikel 17, sub e, moedigen deze staten de ontwikkeling aan van passende richtlijnen voor de bescherming van het kind tegen informatie en materiaal die schadelijk zijn voor zijn of haar welzijn.

41 De bescherming van het kind is tevens verankerd in instrumenten die zijn opgesteld in het kader van de Europese Unie, zoals het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat op 7 december 2000 te Nice is afgekondigd (PB C 364, blz. 1), waarvan artikel 24, lid 1, bepaalt dat kinderen recht hebben op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn (zie, in deze zin, arrest Parlement/Raad, reeds aangehaald, punt 58). Voorts is het recht van de lidstaten om de maatregelen te nemen die nodig zijn uit hoofde van de bescherming van de minderjarigen erkend in een aantal gemeenschapsrechtelijke instrumenten, zoals richtlijn 2000/31.

42 Ofschoon de bescherming van het kind een legitiem belang vormt dat in beginsel een beperking van een door het EG-Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid zoals het vrije verkeer van goederen kan rechtvaardigen (zie, mutatis mutandis, arrest van 12 juni 2003, Schmidberger, C-112/00, Jurispr. blz. I-5659, punt 74), laat dit onverlet dat dergelijke beperkingen slechts gerechtvaardigd kunnen zijn, indien zij geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te verzekeren en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dit doel te bereiken (zie, in deze zin, arresten van 14 oktober 2004, Omega, C-36/02, Jurispr. blz. I-9609, punt 36, en 11 december 2007, International Transport Workers' Federation en Finnish Seamen's Union, C-438/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 75).

43 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling beoogt het kind te beschermen tegen informatie en materiaal die schadelijk zijn voor zijn of haar welzijn.

44 Dienaangaande zij opgemerkt dat niet is vereist dat alle lidstaten over de door de autoriteiten van een lidstaat vastgestelde beperkende maatregelen ter bescherming van de rechten van het kind als bedoeld in de punten 39 tot en met 42 van dit arrest, eenzelfde overtuiging delen met betrekking tot het niveau en de wijze van deze bescherming (zie, mutatis mutandis, arrest Omega, reeds aangehaald, punt 37). Aangezien deze overtuiging van lidstaat tot lidstaat kan variëren

naar gelang van overwegingen van met name zedelijke of culturele aard, dient aan de lidstaten zeker een beoordelingsmarge te worden gelaten.

45 Ofschoon het juist is dat het bij gebreke van communautaire harmonisatie aan de lidstaten staat om te beoordelen tot welk niveau zij de bescherming van het betrokken belang willen waarborgen, laat dit onverlet dat deze beoordelingsbevoegdheid moet worden uitgeoefend met eerbiediging van de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen.

46 Weliswaar beantwoordt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling aan het niveau van bescherming van het kind dat de Duitse wetgever heeft willen waarborgen op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland, doch de middelen die hiertoe worden aangewend, dienen geschikt te zijn om de verwezenlijking van dit doel te verzekeren en niet verder te gaan dan noodzakelijk is om dit doel te bereiken.

47 Het lijkt geen twijfel dat het verbod op de verhandeling en de overdracht per postorderverkoop van beeld dragers die niet door de bevoegde autoriteit zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van de minderjarigen en waarop geen van deze autoriteit afkomstige vermelding is aangebracht van de leeftijd vanaf welke zij kunnen worden bekeken, een maatregel vormt ter bescherming van het kind tegen informatie en materiaal die schadelijk zijn voor zijn of haar welzijn.

48 Wat betreft de materiële reikwijdte van het betrokken verbod moet worden opgemerkt dat het Jugendschutzgesetz zich niet verzet tegen elke vorm van verhandeling van niet-gekeurde beeld dragers. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt namelijk dat het vrijstaat dergelijke beeld dragers in te voeren en te verkopen aan volwassenen via distributiekanaalen waarmee een persoonlijk contact tussen de leverancier en de koper is gemoeid en waardoor er aldus voor kan worden gemaakt dat kinderen geen toegang hebben tot de betrokken beeld dragers. Gelet op deze elementen blijkt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling niet verder gaat dan noodzakelijk is voor het bereiken van het door de betrokken lidstaat nagestreefde doel.

49 Aangaande de door de nationale wetgever ingestelde keuringsprocedure ter bescherming van het kind tegen informatie en materiaal die schadelijk zijn voor zijn of haar welzijn, kan de enkele omstandigheid dat een lidstaat voor een andere beschermingswijze heeft gekozen dan een andere lidstaat, niet van invloed zijn op het oordeel over de evenredigheid van de ter zake getroffen nationale maatregelen. Deze dienen enkel te worden getoetst aan de betrokken doelstelling en het niveau van bescherming dat de betrokken lidstaat wil waarborgen (zie, mutatis mutandis, arresten van 21 september 1999, Läärä e.a., C-124/97, Jurispr. blz. I-6067, punt 36, en arrest Omega, reeds aangehaald, punt 38).

50 Een dergelijke keuringsprocedure moet echter gemakkelijk toegankelijk zijn en binnen een redelijke termijn kunnen worden afgesloten; voorts moet, indien zij uitloopt op een weigering, tegen het besluit tot weigering in rechte kunnen worden opgekomen (zie, in deze zin, arresten van 16 juli 1992, Commis-

sie/Frankrijk, C-344/90, Jurispr. blz. I-4719, punt 9, en 5 februari 2004, Greenham en Abel, C-95/01, Jurispr. blz. I-1333, punt 35).

51 In casu lijkt uit de door de Duitse regering bij het Hof ingediende opmerkingen naar voren te komen dat de procedure voor keuring en classificatie van en het aanbrengen van een vermelding op beeld dragers, waarin de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling voorziet, voldoet aan de in het voorgaande punt genoemde voorwaarden. Het staat echter aan de verwijzende rechter, bij wie het hoofdgeding aanhangig is gemaakt en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om na te gaan of dit het geval is.

52 Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 28 EG zich niet verzet tegen een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, houdende een verbod op de verkoop en de overdracht per postorder van beeld dragers die niet door de bevoegde autoriteit zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van de minderjarigen en waarop geen van deze autoriteit afkomstige vermelding is aangebracht van de leeftijd vanaf welke de beeld dragers kunnen worden bekeken, tenzij blijkt dat de bij de betrokken regeling vastgestelde procedure voor keuring en classificatie van en het aanbrengen van een vermelding op beeld dragers niet gemakkelijk toegankelijk is of niet binnen een redelijke termijn kan worden afgesloten, dan wel dat tegen het besluit tot weigering niet in rechte kan worden opgekomen.

Kosten

53 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 28 EG verzet zich niet tegen een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, houdende een verbod op de verkoop en de overdracht per postorder van beeld dragers die niet door een hoogste autoriteit van het Land of een nationale instantie voor zelfregulering zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van de minderjarigen en waarop geen van deze autoriteit of instantie afkomstige vermelding is aangebracht van de leeftijd vanaf welke de beeld dragers kunnen worden bekeken, tenzij blijkt dat de bij de betrokken regeling vastgestelde procedure voor keuring en classificatie van en het aanbrengen van een vermelding op beeld dragers niet gemakkelijk toegankelijk is of niet binnen een redelijke termijn kan worden afgesloten, dan wel dat tegen het besluit tot weigering niet in rechte kan worden opgekomen.

Conclusie Advocaat-Generaal P. Mengozzi

van 13 september 2007 1(1)

Zaak C-244/06

Dynamic Medien Vertriebs GmbH
tegen

Avides Media AG

[verzoek van het Landgericht Koblenz (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Vrij verkeer van goederen – Artikelen 28 EG en 30 EG – Nationale regeling die postorderverkoop van beelddraggers verbiedt wanneer deze niet aan een keuring en classificatie door de bevoegde nationale instantie met het oog op de bescherming van minderjarigen zijn onderworpen – Vanuit andere lidstaat ingevoerde beelddraggers die door de bevoegde instantie van deze staat zijn gekeurd en geclassificeerd en waarop een leeftijdsgrens staat vermeld”

I – Inleiding

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 28 EG en 30 EG alsook van de bepalingen van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („Richtlijn inzake elektronische handel”).(2)

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen twee ondernemingen naar Duits recht, te weten Dynamic Medien Vertriebs GmbH (hierna: „Dynamic Medien”) en Avides Media AG (hierna: „Avides”), naar aanleiding van de postorderverkoop in Duitsland, via het internet, door laatstgenoemde onderneming van beelddraggers die niet door de bevoegde nationale instantie zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van minderjarigen.

II – Nationale regelgeving

3. § 1, lid 4, van het Jugendschutzgesetz van 23 juli 2002 (wet ter bescherming van minderjarigen; hierna: „JuSchG”)(3) omschrijft „postorderverkoop” in de zin van deze wet als „elke transactie onder bezwarende titel door middel van de bestelling en de verzending van goederen via de post of langs elektronische weg, zonder persoonlijk contact tussen leverancier en besteller of zonder dat door technische maatregelen of anderszins is verzekerd dat de goederen niet aan kinderen of adolescenten worden toegezonden”.(4)

4. § 12, lid 1, JuSchG bepaalt dat bespeelde videocassettes en andere beelddraggers enkel openbaar toegankelijk voor kinderen en adolescenten mogen worden gemaakt wanneer het programma door de hoogste instantie van het Land of door een instantie voor zelfregulering in het kader van de procedure krachtens § 14, lid 6, is goedgekeurd voor hun leeftijdscategorie en van een dienovereenkomstige vermelding is voorzien of wanneer sprake is van informatieve, educatieve of onderwijsprogramma’s waarop de aanbieder de vermelding „informatief programma” of „educatief programma” heeft aangebracht.

5. Volgens § 12, lid 3, JuSchG mogen „beeldraggers waarop geen leeftijdsgrens staat vermeld of waarop de vermelding ‚verboden voor minderjarigen’ is aangebracht door de hoogste instantie van het Land krachtens § 14, lid 2, door een instantie voor zelfregu-

lering in het kader van de procedure krachtens § 14, lid 6, of door de aanbieder krachtens § 14, lid 7:

1. niet worden aangeboden of overgedragen aan, dan wel anderszins toegankelijk worden gemaakt voor kinderen of adolescenten;

2. niet in de detailhandel worden aangeboden of overgedragen buiten de verkooppunt, in kiosken of andere verkooppunten waar klanten niet naar binnen plegen te gaan, of per postorderverkoop”.(5)

III – Feiten, prejudiciële vragen en procesverloop

6. Avides, een in Duitsland gevestigde onderneming, houdt zich bezig met de postorderverkoop van beeld- en geluidsdraggers. Zij doet dit via haar website op het internet en een platform voor elektronische handel.

7. Het hoofdgeding heeft betrekking op de postorderverkoop in Duitsland door voornoemde onderneming van beelddraggers (dvd’s of videocassettes) die Japanse comics, genaamd „Anime”, bevatten en vanuit het Verenigd Koninkrijk worden ingevoerd. Alvorens te worden ingevoerd, zijn de programma’s door de British Board of Film Classification (hierna: „BBFC”) gekeurd. Op grond van de in het Verenigd Koninkrijk geldende bepalingen inzake de bescherming van minderjarigen heeft deze instantie onderzocht, tot welk publiek de programma’s zich richten, waarna zij deze heeft ingedeeld onder de categorie „verboden voor minderjarigen jonger dan 15 jaar”. De beelddraggers zijn van een dienovereenkomstige vermelding van de BBFC voorzien.

8. Dynamic Medien, een concurrent van Avides, verzoekt het Landgericht Koblenz om Avides te verbieden deze beelddraggers per postorder te verkopen op grond dat zij in Duitsland niet krachtens de relevante nationale regeling zijn gekeurd en geclassificeerd en daarop geen leeftijdsgrens overeenkomstig een classificatiebesluit van een bevoegde Duitse instantie staat vermeld.

9. In het kader van een kortgedingprocedure heeft het Oberlandesgericht Koblenz zich op het standpunt gesteld, dat de postorderverkoop van beelddraggers waarop enkel een door de BBFC vastgestelde leeftijdsgrens staat vermeld, in strijd met § 12, lid 3, JuSchG en mededingingsverstoring is.

10. Bij beschikking van 25 april 2006, neergelegd ter griffie op 31 mei 2006, heeft het Landgericht Koblenz de behandeling van het bij hem aanhangige geding geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„Verzet het beginsel van het vrije verkeer van goederen in de zin van artikel 28 EG zich tegen een Duitse bepaling die de postorderverkoop van beelddraggers (dvd’s, video’s) verbiedt wanneer daarop niet staat vermeld dat zij een Duitse leeftijdskeuring hebben ondergaan?

Meer in het bijzonder:

Vormt het verbod op postorderverkoop van dergelijke beelddraggers een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 28 EG?

Zo ja:

Is een dergelijk verbod op grond van artikel 30 EG en in het licht van richtlijn 2000/31/EG ook gerechtvaardigd?

digd wanneer de beelddrager aan een leeftijdskeuring door een andere lidstaat van de EU is onderworpen en daarop een desbetreffende vermelding is aangebracht, of vormt een dergelijke controle door een andere lidstaat van de EU een minder strenge maatregel in de zin van deze bepaling?"

11. Overeenkomstig artikel 23 van 's Hof's Statuut zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door Avides, de Duitse en de Ierse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie.

12. Hun vertegenwoordigers alsook de vertegenwoordiger van Dynamic Medien hebben mondelinge opmerkingen gemaakt ter terechtzitting van 2 mei 2007.

IV – Juridische analyse

A – Onderzoek van de betrokken Duitse regeling

13. De verwijzende rechter concentreert zich op het in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG neergelegde verbod om per postorderverkoop beeld dragers te verhandelen waarop niet staat vermeld dat zij door de hoogste instantie van het Land of door een instantie voor zelfregulering (hierna: „bevoegde Duitse instantie”) zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van minderjarigen. Niet betwist wordt, dat dit verbod zowel de verkoop via de post als langs elektronische weg, door middel van het internet, omvat (bestelling en/of verzending per post en/of via het internet).

14. Vaststaat voorts dat het verbod zowel van toepassing is op in Duitsland gevestigde leveranciers, zoals Avides, als op in andere lidstaten gevestigde leveranciers. Dit is met name van belang, omdat met het oog op het hoofdgeding een antwoord moet worden gegeven op de prejudiciële vraag van het Landgericht Koblenz, in het kader waarvan dit verbod in aanmerking moet worden genomen voor zover het van toepassing is op een in Duitsland gevestigde marktdeelnemer en niet tevens voor zover het van toepassing is op een in een andere lidstaat gevestigde marktdeelnemer.(6)

15. Verder is van belang dat dit verbod deel uitmaakt van een ruimere regeling in het JuSchG inzake de bescherming van minderjarigen op het gebied van de media en, meer in het bijzonder, van de specifieke regeling van § 12 JuSchG inzake beeld dragers die films of spelen bevatten.

16. Uit deze specifieke regeling vloeit voort, dat voornoemde beeld dragers — met uitzondering van die welke informatieve of educatieve programma's bevatten en die door de aanbieder van een dienovereenkomstige vermelding zijn voorzien — wanneer daarop de vermelding „verboden voor minderjarigen” door de bevoegde Duitse instantie is aangebracht of wanneer daarop elke vermelding ontbreekt omdat zij niet aan een keuring door voornoemde instantie zijn onderworpen, niet toegankelijk mogen worden gemaakt voor kinderen en adolescenten en in elk geval niet mogen worden verhandeld volgens bepaalde modaliteiten (in de detailhandel buiten de verkooppunt, op verkooppunten waar klanten niet naar binnen mogen gaan, per postorderverkoop) die

niet verhinderen dat kinderen en adolescenten in contact komen met of de beschikking krijgen over voornoemde beeld dragers.

17. Het in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG neergelegde verbod op postorderverkoop maakt dus deel uit van een stelsel van regelgeving dat beoogt te voorkomen, dat kinderen en adolescenten in contact komen met of de beschikking krijgen over beeld dragers die niet door de bevoegde Duitse instantie zijn gekeurd of door deze instantie zijn aangemerkt als „verboden voor minderjarigen”. Dit blijkt uit het door de Duitse regering nadrukkelijk onderstreepte feit, dat dit verbod niet absoluut is, aangezien het, zoals kan worden afgeleid uit § 1, lid 4, JuSchG, enkel betrekking heeft op transacties via de post of langs elektronische weg zonder persoonlijk contact tussen leverancier en besteller of zonder dat is gegarandeerd dat de goederen niet aan kinderen of adolescenten zullen worden toegezonden. De Duitse regering heeft gepreciseerd dat ook beeld dragers die niet door de bevoegde Duitse instantie zijn gekeurd of door deze instantie als „verboden voor minderjarigen” zijn aangemerkt, in Duitsland wettig per postorderverkoop mogen worden verhandeld wanneer door middel van passende maatregelen wordt gegarandeerd, dat de koopwaar door een volwassene wordt besteld en in ontvangst genomen („beschermd” postorderverkoop).

18. Uit deze precisering van de Duitse regering lijkt te kunnen worden afgeleid, dat de keuring en classificatie van beeld dragers door de bevoegde Duitse instantie geen echte verplichting voor de leveranciers inhoudt, maar dat het veeleer om een facultatieve last gaat die, wanneer zij is uitgevoerd, ertoe leidt dat de verkooprestricties in § 12, lid 3, JuSchG niet meer gelden voor beeld dragers die niet door deze instantie zijn gekeurd; met name stelt zij de leverancier die deze koopwaar per postorder wil verkopen, vrij van de verplichting om de nodige maatregelen te treffen om de postorderverkoop „beschermd” te doen zijn.(7)

19. De betrokken nationale regeling omvat dus noch een verplichting om ingevoerde beeld dragers te onderwerpen aan een nationale keurings- en classificatieprocedure en ze van een overeenkomstig keurmerk te voorzien, noch een verbod op de verkoop van ingevoerde beeld dragers die niet aan voornoemde procedure zijn onderworpen en dus ook geen keurmerk bevatten, noch een absoluut verbod op de verkoop via een bepaald kanaal, zoals de verkoop per postorder.

20. Het blijft echter een feit dat § 12, lid 3, JuSchG met betrekking tot beeld dragers die geen nationale keuring en classificatie hebben ondergaan, ongeacht of zij al dan niet zijn ingevoerd, een verbod op beschikkingshandelingen oplegt, met andere woorden een verbod dat betrekking heeft op een bepaalde categorie van potentiële kopers (minderjarigen) en dat vergezeld gaat van een verkoopverbod, voor dezelfde goederen, buiten verkooppunten, op verkooppunten waar klanten niet naar binnen mogen gaan, en van beperkingen voor de postorderverkoop, waarmee wordt beoogd minderjarigen van een dergelijke koop uit te sluiten.

B – Het eventuele belang van communautaire harmonisatiemaatregelen

21. Allereerst dient er met de Commissie aan te worden herinnerd, dat wanneer op communautair niveau een volledige harmonisatie tot stand is gebracht voor een bepaalde materie, iedere daarop betrekking hebbende nationale maatregel aan de bepalingen van de harmonisatiemaatregel moet worden getoetst en niet aan het primaire recht, waaronder met name de artikelen 28 EG en 30 EG.(8)

22. In het kader van de onderhavige prejudiciële procedure worden als eventueel relevante communautaire harmonisatiemaatregelen onder meer genoemd richtlijn 2000/31 en richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten.(9)

23. Wat om te beginnen richtlijn 2000/31 betreft, deze heeft tot doel om bij te dragen tot de goede werking van de interne markt door met betrekking tot de elektronische handel een rechtskader te scheppen teneinde het vrije verkeer van de diensten van de informatiemaatschappij tussen lidstaten te waarborgen. Zoals artikel 1, lid 2, ervan bepaalt, worden met deze richtlijn „bepaalde nationale bepalingen nader tot elkaar gebracht die van toepassing zijn op de diensten van de informatiemaatschappij en betrekking hebben op de interne markt, de vestiging van de dienstverleners, de commerciële communicatie, langs elektronische weg gesloten contracten, de aansprakelijkheid van tussenpersonen, gedragscodes, de buitengerechtelijke geschillenregeling, rechtsgedingen en de samenwerking tussen lidstaten”.(10)

24. Doch ook al zou men erkennen dat de verkoop van goederen via het internet een „dienst van de informatiemaatschappij” is in de zin van de betrokken richtlijn(11) en dat een nationale regeling zoals het in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG vervatte verbod op postorderverkoop deel uitmaakt van het „gecoördineerd gebied” van deze richtlijn(12), geen van de betrokkenen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, heeft gepreciseerd – en ook ikzelf zie niet in – welke specifieke bepaling in deze richtlijn een dermate volledige harmonisatie van de nationale bepalingen ter bescherming van minderjarigen in het kader van de verkoop van goederen via het internet tot stand zou hebben gebracht dat een onderzoek naar de verenigbaarheid met de artikelen 28 EG en 30 EG van het in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG vervatte verbod op postorderverkoop is uitgesloten.

25. De verwijzende rechter en de Duitse regering alsook de regering van het Verenigd Koninkrijk hebben naar voren gebracht, dat richtlijn 2000/31 de nationale autoriteiten uitdrukkelijk een zekere ruimte laat met het oog op de bescherming van minderjarigen. Zij hebben opgemerkt dat de lidstaten krachtens artikel 3, lid 4, sub a, i, eerste gedachtestreepje, van deze richtlijn met betrekking tot een bepaalde dienst van de informatiemaatschappij, zoals de verkoop van goederen via het internet, de nodige maatregelen kunnen treffen ter bescherming van „de openbare orde”, in het bijzonder „de bescherming van minderjarigen”.

26. Ik acht de verwijzing naar artikel 3, lid 4, van richtlijn 2000/31 in casu echter irrelevant.

27. Artikel 3 bevat de zogeheten „internemarktclausule”, op grond waarvan dienstverleners van de informatiemaatschappij binnen de Gemeenschap hun activiteiten kunnen uitoefenen, met dien verstande dat zij met betrekking tot het gecoördineerd gebied van de richtlijn zijn onderworpen aan de bepalingen van de lidstaat waar zij gevestigd zijn. Het eerste lid van dit artikel bepaalt namelijk: „Iedere lidstaat zorgt ervoor dat de diensten van de informatiemaatschappij die worden verleend door een op zijn grondgebied gevestigde dienstverlener voldoen aan de in die lidstaat geldende nationale bepalingen die binnen het gecoördineerde gebied vallen.” In samenhang daarmee bepaalt het tweede lid van dit artikel: „De lidstaten mogen het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij die vanuit een andere lidstaat worden geleverd, niet beperken om redenen die vallen binnen het gecoördineerde gebied.”

28. De richtlijn bepaalt voorts echter dat het „ondanks de regel dat [dergelijke] diensten [...] aan de bron gecontroleerd worden, [...] onder de in deze richtlijn gestelde voorwaarden gegrond [is] dat de lidstaten maatregelen kunnen treffen die tot doel hebben het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij te beperken” (24e overweging van de considerans). Artikel 3, lid 4, waarnaar de verwijzende rechter en de Duitse regering alsook de regering van het Verenigd Koninkrijk hebben verwezen, stelt voornoemde voorwaarden vast. Deze bepaling omschrijft met name de redenen van openbaar belang die kunnen worden ingeroepen ter rechtvaardiging van dergelijke beperkende maatregelen en onderwerpt de vaststelling van deze maatregelen aan de inachtneming van bepaalde procedurevoorschriften, zoals het richten van een verzoek aan de lidstaat van herkomst van de dienstverlener en het in kennis stellen van die lidstaat en van de Commissie (wier taak het is om de verenigbaarheid van de maatregelen met het gemeenschapsrecht te toetsen) van het voornemen om de betrokken maatregelen te nemen.

29. De maatregelen die bedoeld zijn ter „bescherming van minderjarigen” in de zin van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2000/31, zijn dus de maatregelen die een lidstaat kan vaststellen in afwijking van het in het tweede lid van dit artikel neergelegde verbod om, om redenen die binnen het gecoördineerde gebied van de richtlijn vallen, „het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij die vanuit een andere lidstaat worden geleverd” te beperken.(13)

30. Aangezien Avides een in Duitsland gevestigde marktdeelnemer is(14), vormt het in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG vervatte verbod op postorderverkoop ten aanzien van haar een in de staat van herkomst geldende nationale bepaling in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2000/31, en geen maatregel die het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij die vanuit een andere lidstaat worden geleverd beperkt in de zin van artikel 3, lid 2, van deze richtlijn.

31. De regeling van artikel 3, leden 2 en 4, van de richtlijn is dan ook niet van belang voor de beoordeling

van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van voornoemd verbod op postorderverkoop voor zover dit van toepassing is op een marktdeelnemer zoals Avides, die gevestigd is op het nationale grondgebied.

32. De bepalingen van richtlijn 2000/31 zijn in casu derhalve niet relevant. Zij zouden echter, in plaats van de artikelen 28 EG en 30 EG, relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van voornoemd verbod op postorderverkoop voor zover dit verbod van toepassing is op marktdeelnemers die in andere lidstaten dan Duitsland zijn gevestigd en die goederen via het internet in Duitsland verkopen, maar zoals ik reeds heb opgemerkt, is dit in casu geen voorwerp van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding.

33. Wat richtlijn 97/7 aangaat, lijkt het in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG vervatte verbod op postorderverkoop binnen de werkingssfeer van deze richtlijn te vallen.(15) Artikel 14 van deze richtlijn staat de lidstaten echter toe om „ter verhoging van het beschermingsniveau van de consument [...] op het onder deze richtlijn vallende gebied strengere bepalingen aan [te] nemen of [te] handhaven, voor zover deze verenigbaar zijn met het Verdrag. Die bepalingen omvatten in voorkomend geval een door redenen van algemeen belang ingegeven verbod, op hun grondgebied, op de handel via overeenkomsten op afstand in bepaalde goederen of diensten, met name geneesmiddelen, een en ander met inachtneming van het Verdrag.” Richtlijn 97/7 brengt derhalve geen volledige harmonisatie van de verkoop van goederen per postorder tot stand en sluit niet uit doch schrijft juist uitdrukkelijk voor dat de strengere maatregelen die de lidstaten volgens artikel 14 van deze richtlijn mogen vaststellen ter bescherming van de consumenten, worden getoetst aan de bepalingen van het EG-Verdrag, met name de artikelen 28 EG en 30 EG.(16)

34. Bijgevolg ben ik van mening dat voornoemde richtlijnen niet de noodzaak uitsluiten om de verenigbaarheid met de artikelen 28 EG en 30 EG te onderzoeken van het in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG vervatte verbod op postorderverkoop van beeld dragers die niet door de bevoegde Duitse instantie zijn gekeurd en geclassificeerd.

C – De toepasselijkheid op het onderhavige geval van artikel 28 EG: maatregel van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepalingen?

35. Met de aan het Hof gestelde prejudiciële vraag wil het Landgericht Koblenz in de eerste plaats weten of voornoemd verbod een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepalingen in de zin van artikel 28 EG vormt.

36. Volgens artikel 28 EG „[zijn] [k]wantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking [...] tussen de lidstaten verboden”.

37. Volgens de beroemde Dassonville-formule(17), die in 's Hofs rechtspraak tot op heden telkens weer is bevestigd(18), is iedere handelsregeling van de lidstaten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve bepalingen.

38. Ook al heeft een maatregel niet tot doel om het goederenverkeer tussen de lidstaten te reguleren, het gaat om de invloed ervan, daadwerkelijk of potentieel, op de intracommunautaire handel. Op grond van dit criterium moeten volgens vaste rechtspraak, zoals deze geldt sinds het arrest Cassis de Dijon(19), als door artikel 28 EG verboden maatregelen van gelijke werking worden aangemerkt belemmeringen van het vrije goederenverkeer die, bij gebreke van harmonisatie van de wettelijke regelingen, voortvloeien uit de toepassing op goederen uit andere lidstaten, waar zij rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht, van voorschriften betreffende de voorwaarden waaraan die goederen moeten voldoen (zoals voorschriften met betrekking tot hun benaming, hun vorm, hun afmetingen, hun gewicht, hun samenstelling, hun aanbestedingsvorm, hun etikettering of hun verpakking), ook indien die voorschriften zonder onderscheid op alle producten van toepassing zijn, wanneer die toepassing niet kan worden gerechtvaardigd door een doel van algemeen belang, dat zou moeten voorgaan boven de eisen van het vrije goederenverkeer.(20)

39. Volgens de sinds het arrest Keck en Mithouard(21) geldende rechtspraak kan voorts de toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten, niet worden beschouwd als een maatregel die de handel tussen de lidstaten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren in de zin van voornoemde Dassonville-rechtspraak.(22)

40. Avides, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie betogen, dat het verbod op postorderverkoop van § 12, lid 3, punt 2, JuSchG een door artikel 28 EG verboden maatregel van gelijke werking vormt.

41. Volgens Avides gaat het niet enkel om de regeling van een verkoopmodaliteit. Het vereiste om ingevoerde beeld dragers die in de lidstaat van uitvoer reeds zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van minderjarigen, met hetzelfde doel tevens door de bevoegde Duitse instantie te laten keuren en classificeren, leidt volgens haar tot extra kosten en vertraagt de verkoop van deze producten in Duitsland. Zelfs indien sprake is van de regeling van een verkoopmodaliteit, is hoe dan ook niet voldaan aan de eerste van de twee voorwaarden van het arrest Keck en Mithouard. Immers, het vereiste geldt alleen voor het nationale grondgebied, zodat het uitsluitend van invloed is op in Duitsland gevestigde elektronicabedrijven en niet tevens op elektronicabedrijven die in andere lidstaten gevestigd zijn.

42. De Commissie acht het van doorslaggevend belang om de daadwerkelijke of potentiële gevolgen van de betrokken nationale maatregelen te onderzoeken. Zij betoogt dat § 12 JuSchG in wezen aan de betrokken

marktdeelnemers de verplichting oplegt om beeldragers van een keurmerk te voorzien. Het in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG vervatte verbod op postorderverkoop is slechts een van de sancties op niet-inachtneming van deze verplichting, die volgens de Commissie onder de categorie nationale maatregelen als bedoeld in de hiervoor in punt 38 genoemde rechtspraak valt, aangezien het een voorschrift met betrekking tot de vermelding van een keurmerk behelst waaraan de goederen dienen te voldoen. De beperkende gevolgen van de Duitse regeling worden voorts versterkt door het feit, dat de vermelding van het vereiste keurmerk vooronderstelt dat een nationale keuringsprocedure wordt doorlopen, ook wanneer in de lidstaat van uitvoer reeds een soortgelijke procedure heeft plaatsgevonden en een soortgelijk keurmerk is aangebracht. De betrokken regeling brengt dus extra kosten met zich mee voor de verhandeling in Duitsland van ingevoerde beeldragers en dit volstaat om haar als maatregel van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen te kunnen aanmerken.

43. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk vormt elke belemmering van het goederenverkeer die voortvloeit uit de toepassing van een nationale maatregel die betrekking heeft op de kenmerken van goederen die in een andere lidstaat rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht, een maatregel van gelijke werking, ook wanneer deze maatregel de vorm heeft van een beperking van een bepaalde verkoopmodaliteit. Zij onderstreept dat de in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG neergelegde beperkingen, waaronder het in geding zijnde verbod op postorderverkoop, geen betrekking hebben op beeldragers in het algemeen, maar enkel op bepaalde beeldragers, dat wil zeggen beeldragers waarvan de inhoud niet, zoals vereist, is gekeurd en geclassificeerd door de bevoegde Duitse instantie. Deze beperkingen, die uitsluitend gelden wanneer de inhoud van de beeldragers ongeschikt voor minderjarigen wordt geacht of wanneer geen keuring door voornoemde instantie heeft plaatsgevonden, betreffen dus de daadwerkelijke kenmerken van de betrokken producten en niet enkel een verkoopmodaliteit. Doch ook al zou men ervan uitgaan dat in casu enkel sprake is van de regeling van een verkoopmodaliteit, het blijft een feit dat niet is voldaan aan de tweede voorwaarde van het arrest Keck en Mithouard, aangezien in Duitsland geproduceerde beeldragers volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk gemakkelijker dan producten die elders zijn geproduceerd, zullen kunnen voldoen aan de eisen van het Duitse recht met betrekking tot de geschiktheid van de inhoud voor minderjarigen.

44. Daarentegen stellen Dynamic Medien en de Duitse en de Ierse regering, dat het in geding zijnde verbod op postorderverkoop een verkoopmodaliteit betreft en aan de twee voorwaarden van het arrest Keck en Mithouard voldoet, zodat het buiten de toepassings-sfeer van artikel 28 EG valt.

45. Dynamic Medien merkt op dat de bij § 12, lid 3, JuSchG opgelegde beperkingen betrekking hebben op verkoopmodaliteiten en van toepassing zijn op alle

beeldragers, ongeacht of zij al dan niet in Duitsland zijn geproduceerd, die door in Duitsland of in andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers worden verkocht. Er is dus geen sprake van bescherming van de nationale productie.

46. De Duitse regering erkent dat het betrokken verbod op postorderverkoop is gekoppeld aan een bepaald keurmerk of veeleer het ontbreken daarvan. Dit betekent echter nog niet, dat dit verbod op één lijn moet worden gesteld met een verplichting om het product van een keurmerk te voorzien, en dat is uitgesloten dat het verbod betrekking heeft op een verkoopmodaliteit. Het op de markt brengen van beeldragers die niet door de bevoegde Duitse instantie zijn gekeurd en dus geen keurmerk bevatten, is niet verboden en ook de verkoop daarvan per postorder is niet algemeen verboden. Het enige dat wel verboden is, is de „niet-beschermde” postorderverkoop, omdat deze niet garandeert dat het product uitsluitend door volwassenen wordt besteld en in ontvangst genomen. Gelet op het feit dat voor de verhandeling van dergelijke producten andere distributiekanalen beschikbaar blijven, waaronder de „beschermde” postorderverkoop, is de toegang tot de Duitse markt van ingevoerde beeldragers gegarandeerd en zijn importeurs niet gedwongen de aanbestedingsvorm van de producten aan te passen ten behoeve van de verkoop in Duitsland. Er is derhalve sprake van een regeling van een verkoopmodaliteit die zowel voor ingevoerde als voor nationale goederen geldt en rechtens noch feitelijk tot ongelijke behandeling van deze producten leidt.

47. De Ierse regering onderstreept op haar beurt dat § 12 JuSchG geen betrekking heeft op de kenmerken van de producten, maar op de wijze waarop en in het bijzonder de subjecten waaraan deze kunnen worden aangeboden en verkocht. Zij merkt op dat voornoemde regeling op dezelfde wijze van toepassing is op alle betrokken marktdeelnemers, ongeacht hun herkomst, en op alle goederen van hetzelfde type, of zij nu in Duitsland zijn vervaardigd dan wel ingevoerd.

48. Naar mijn mening vormt het verbod op „niet-beschermde” postorderverkoop van beeldragers die niet door de bevoegde Duitse instantie zijn gekeurd, evenals het verbod op beschikkingshandelingen met betrekking tot deze producten ten gunste van minderjarigen, geen regeling met betrekking tot de kenmerken van de producten. Zoals ik hiervoor reeds heb opgemerkt, lijkt het JuSchG geen verplichting op te leggen om beeldragers, of zij nu ingevoerd zijn of niet, door de bevoegde Duitse instantie te laten keuren en classificeren en van een keurmerk te laten voorzien. In samenhang daarmee geldt evenmin een absoluut verbod op de verhandeling van beeldragers die niet door deze instantie zijn gekeurd en geclassificeerd en dus geen keurmerk bevatten. Deze beeldragers kunnen, zij het uitsluitend aan volwassenen, worden verkocht binnen verkooppunten die toegankelijk zijn voor het publiek of per „beschermde” postorderverkoop.

49. In casu is veeleer sprake van een regeling die betrekking heeft op de handelsactiviteit en die beperkingen van de verkoopmodaliteiten invoert, enerzijds

wat het „hoe” en „waar” van de verkoop van de producten betreft (§ 12, lid 3, punt 2, JuSchG) en anderzijds – door de bekende formulering die advocaat-generaal Tesauro destijds heeft gehanteerd, namelijk „wie kan producten verkopen, hoe, waar en wanneer”(23), uit te breiden met een nieuwe categorie – vanuit de invalshoek van de persoon van de koper, dus „aan wie” de producten mogen worden verkocht (§ 12, leden 1 en 3, punt 1, JuSchG).

50. Inderdaad gelden deze beperkingen niet voor alle beeldragers, maar slechts voor sommige categorieën daarvan (beeldragers die op nationaal niveau niet zijn gekeurd en geclassificeerd; beeldragers die als „verboden voor minderjarigen” zijn geclassificeerd). De omstandigheid dat deze categorieën in relatie tot sommige kenmerken van de producten worden bepaald, betekent echter niet zonder meer dat het om een regeling met betrekking tot de kenmerken van de producten gaat, althans voor zover geen formele verplichting bestaat om de producten met het oog op de verhandeling daarvan op het Duitse grondgebied aan te passen.(24) Het onderhavige geval lijkt zich in die zin te onderscheiden van de gedingen in de arresten Mars(25) en Familiapress(26), waarin sprake was van regelingen die weliswaar betrekking leken te hebben op verkoopmodaliteiten, doch die in feite voorschriften behelsden waaraan de producten dienden te voldoen om in de betrokken lidstaat te kunnen worden verhandeld.

51. Aangezien de in geding zijnde Duitse regeling geacht kan worden een verkoopmodaliteit te betreffen, dient zij te voldoen aan de twee voorwaarden van het arrest Keck en Mithouard, zoals in punt 39 hiervoor genoemd, om buiten de toepassingsfeer van artikel 28 EG te vallen.

52. Wat de eerste voorwaarde aangaat, namelijk dat de regeling zonder onderscheid van toepassing dient te zijn op alle marktdeelnemers die hun activiteit op het nationale grondgebied uitoefenen, merk ik op dat voornoemde regeling volgens de door de Duitse regering verstrekte toelichting van toepassing is op de verkoop op het nationale grondgebied door zowel in Duitsland als in andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers. Aan de eerste voorwaarde is dus voldaan.

53. Wat de tweede voorwaarde aangaat, namelijk dat de regeling dezelfde invloed moet hebben op de verhandeling van nationale producten als op die van producten uit andere lidstaten, dient de strekking daarvan te worden beoordeeld in het licht van de overwegingen van het Hof in punt 17 van het arrest Keck en Mithouard. Daaruit kan in wezen worden afgeleid dat de toepassing, op producten uit een andere lidstaat die voldoen aan de in die staat geldende voorschriften, van bepalingen betreffende de verkoopmodaliteiten „de toegang tot de markt voor [die] producten [...] niet [mag] verhinderen of meer bemoeilijken dan voor nationale producten het geval is”.(27)

54. Het Landgericht Koblenz vraagt zich in zijn verwijzingsbeschikking af, wat in casu de relevantie is van de redenering die het Hof in het arrest Deutscher

Apothekerverband(28) tot het oordeel heeft gebracht dat een verbod op de postorderverkoop van geneesmiddelen via het internet, zoals in die zaak in geding was, niet voldoet aan de tweede voorwaarde van het arrest Keck en Mithouard. De verwijzende rechter onderstreept dat het onderhavige geval van die zaak verschilt doordat Avides „de goederen eerst vanuit het Verenigd Koninkrijk in Duitsland invoert en vervolgens per postorder verkoopt, terwijl in het geval [dat in dat arrest in geding was] de invoer plaatsvond op het moment waarop de verkoop op afstand plaatsvond; met andere woorden de betrokken onderneming had haar zetel in een andere lidstaat van de Europese Unie”.

55. In het arrest Deutscher Apothekerverband(29) heeft het Hof het grote belang, sinds de verschijning van het internet als internationaal verkoopsysteem, onderstreept van de postorderverkoop als middel om producten uit andere lidstaten te verkopen op het nationale grondgebied. Daartoe heeft het het volgende overwogen:

„Een verbod als in het hoofdgeding aan de orde, hindert apotheken buiten Duitsland immers meer dan apotheken op Duits grondgebied. Dat dit verbod laatstbedoelden ongetwijfeld een extra of alternatief middel ontnemt om de Duitse markt van eindverbruikers van geneesmiddelen te bereiken, neemt niet weg dat zij de mogelijkheid behouden om de geneesmiddelen in hun apotheek te verkopen. Het internet is daarentegen een belangrijker middel voor niet op Duits grondgebied gevestigde apotheken om die markt rechtstreeks te bereiken. Een verbod dat buiten het Duitse grondgebied gevestigde apotheken meer raakt, kan de toegang tot de markt van producten uit andere lidstaten sterker bemoeilijken dan die van nationale producten.”

56. In het algemeen kan een dergelijke benadering ook worden toegepast op een regeling als het in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG vervatte verbod op postorderverkoop en kan zij ertoe leiden dat dit verbod wordt aangemerkt als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen in de zin van artikel 28 EG.

57. Inderdaad is, zoals de Duitse regering stelt, het betrokken verbod niet absoluut doch betreft het enkel de „niet-beschermde” postorderverkoop. Zoals deze regering echter heeft uitgelegd, betekent gebruikmaking van de „beschermde” postorderverkoop voor de leveranciers, dat zij systemen ter controle van de identiteit en de meerderjarigheid van de persoon die bestellingen via het internet of via de post plaatst, en maatregelen die garanderen dat de goederen aan de meerderjarige klant worden toegezonden, moeten toepassen. De Duitse regering heeft in haar schriftelijke antwoord op een vraag van het Hof de aard van deze controlesystemen die in het kader van het elektronisch handelsverkeer worden gehanteerd, beschreven(30) en, met betrekking tot de fase van verzending van de goederen, verwezen naar de aangetekende verzending met persoonlijke overhandiging aan de meerderjarige klant. Zij heeft voorts aangegeven dat, wil de postorderverkoop door middel van een bestelling via het internet „beschermd” worden geacht, de leverancier gebruik

moet maken van een controlesysteem dat de Kommission für Jugendmedienschutz (Duitse commissie ter bescherming van minderjarigen op het gebied van de media) tevoren geschikt heeft bevonden. Ter terechtzitting heeft deze regering erkend dat de gebruikmaking door leveranciers van beelddraggers van deze vormen van „beschermd” postorderverkoop extra kosten meebrengt, die in het geval van „niet-beschermd” postorderverkoop niet hoeven te worden gemaakt.

58. Het blijkt derhalve dat een verbod op postorderverkoop zoals neergelegd in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG uiteindelijk tot gevolg heeft dat de geoorloofde vormen van distributiekanaal voor beelddraggers, zoals de postorderverkoop via het internet – die blijkens punt 55 van deze conclusie in beginsel van groter belang is voor de verhandeling van producten uit andere lidstaten dan voor de verhandeling van producten die reeds op het nationale grondgebied aanwezig zijn – worden beperkt (tot „beschermd” postorderverkoop) en met extra lasten worden bezwaard.

59. Ofschoon deze overwegingen tot het oordeel kunnen leiden dat voornoemd verbod niet voldoet aan de tweede voorwaarde van het arrest Keck en Mithouard, voor zover het van toepassing is op marktdeelnemers die in andere lidstaten dan Duitsland zijn gevestigd(31), dient men voor ogen te houden dat de betrokken marktdeelnemer in het onderhavige geval, Avides, gevestigd is in Duitsland en dat de postorderverkoop niet geschiedt vanuit een andere lidstaat naar Duitsland, maar binnen het Duitse grondgebied, waar de goederen tevoren zijn ingevoerd. Op basis van de door het Hof in het arrest Deutscher Apothekerverband gehanteerde benadering, zoals uiteengezet in punt 55 hiervoor, kan men derhalve niet stellen dat het betrokken verbod de toegang tot de Duitse markt van de producten die Avides uit het Verenigd Koninkrijk invoert méér belemmert dan die van nationale producten.

60. Stellig zijn er elementen denkbaar die het oordeel kunnen wettigen dat de betrokken Duitse regeling betreffende verkoopmodaliteiten, ook voor zover zij van toepassing is op in Duitsland gevestigde marktdeelnemers die beelddraggers uit andere lidstaten importeren, een maatregel van gelijke werking vormt, omdat zij niet voldoet aan de tweede voorwaarde van het arrest Keck en Mithouard.

61. Zo is het bijvoorbeeld niet uitgesloten, dat het verbod om beelddraggers die niet door de bevoegde Duitse instantie zijn gekeurd, aan minderjarigen aan te bieden en te verkopen en het verbod op de „niet-beschermd” postorderverkoop van dergelijke producten – dat uiteindelijk de rechtstreekse aankoop per postorder van deze producten door minderjarigen verhindert – de toegang tot de markt zelfs kunnen verhinderen in de zin van punt 17 van het arrest Keck en Mithouard (zie punt 53 hiervoor)(32), althans van de beelddraggers die bestemd zijn voor een publiek van adolescenten. Laatstgenoemden beschikken namelijk in de regel over voldoende financiële middelen om een dvd of videocassette persoonlijk aan te schaffen, zonder dat daartoe de tussenkomst van een ouder of welke volwassene dan ook vereist is. Voornoemde verboden

zouden dus de aankoop van beelddraggers kunnen verhinderen door juist degenen die de belangrijkste en directe doelgroep daarvan zijn.

62. Anderzijds kan evenmin worden uitgesloten dat – ondanks het feit dat, zoals ik hiervoor heb opgemerkt, uit de betrokken Duitse regeling geen verplichting kan worden afgeleid om beelddraggers aan een keuring en classificatie door de bevoegde Duitse instantie te onderwerpen en deze van een overeenkomstig keurmerk te voorzien – de uit § 12, lid 3, JuSchG voortvloeiende handelsbeperkingen door de leveranciers als dermate streng worden ervaren dat zij hoe dan ook voor keuring en classificatie, inclusief het daarmee gepaard gaande keurmerk, van hun producten opteren.(33) In dat geval zouden ingevoerde producten die in de lidstaat van uitvoer reeds aan soortgelijke formaliteiten hebben voldaan, met dubbele keuringen en dubbele kosten worden geconfronteerd, hetgeen niet zou gelden voor nationale producten die op het nationale grondgebied worden verhandeld.(34)

63. Op grond van de gegevens waarover het Hof beschikt, kan echter niet met zekerheid worden bepaald of het in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG vervatte verbod op postorderverkoop nadeliger is voor producten uit andere lidstaten dan Duitsland dan voor producten uit deze lidstaat. Gelet op deze onzekerheid draagt het Hof de verwijzende rechter op om na te gaan of aan deze voorwaarde van het arrest Keck en Mithouard is voldaan.(35)

64. Derhalve dient op het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag van het Landgericht Koblenz te worden geantwoord dat een verbod op de postorderverkoop van beelddraggers die niet door de bevoegde nationale instantie zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van minderjarigen, zoals neergelegd in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG, een verkoopmodaliteit regelt. Aangezien het van toepassing is op alle marktdeelnemers die hun activiteit op het grondgebied van de betrokken lidstaat uitoefenen, vormt het geen maatregel van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen in de zin van artikel 28 EG, mits het op dezelfde wijze van invloed is op de verhandeling van producten uit deze staat als op die van producten uit andere lidstaten.

D – De eventuele rechtvaardiging van het in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG neergelegde verbod op postorderverkoop

65. Met het tweede onderdeel van zijn prejudiciële vraag wil de verwijzende rechter van het Hof weten, of het in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG neergelegde verbod op postorderverkoop gerechtvaardigd kan worden geacht op grond van artikel 30 EG en richtlijn 2000/31, ook wanneer de beelddrager in een andere lidstaat reeds aan een leeftijdskeuring is onderworpen en dit op het product staat vermeld.

66. In de punten 23 tot en met 32 hiervoor heb ik reeds de aan richtlijn 2000/31 inherente aspecten onderzocht. Deze behoeven dan ook geen nadere bespreking.

67. Voor het overige is de vraag naar de eventuele rechtvaardiging van het betrokken verbod uiteraard en-

kel en alleen aan de orde, voor zover mocht worden geconcludeerd dat het een door artikel 28 EG verboden maatregel van gelijke werking vormt (bijvoorbeeld in het kader van de benadering die ik hiervoor heb gehanteerd voor het geval het verbod niet op dezelfde wijze van invloed zou zijn op de verkoop van nationale producten als op de verkoop van producten uit andere lidstaten dan Duitsland).

68. Volgens vaste rechtspraak kan een door artikel 28 EG verboden belemmering van het intracommunautaire handelsverkeer alleen worden gerechtvaardigd uit hoofde van een van de in artikel 30 EG genoemde redenen van algemeen belang – zoals de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid en de bescherming van de gezondheid en het leven van personen – of, wanneer de regeling die tot deze belemmering leidt zonder onderscheid van toepassing is, uit hoofde van een van de dwingende vereisten van algemeen belang die het Hof sinds het arrest *Cassis de Dijon*, voornoemd, erkent, zoals bijvoorbeeld de consumentenbescherming. In beide gevallen moet de nationale regeling geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en mag zij niet verder gaan dan nodig is om dat doel te bereiken.⁽³⁶⁾

69. De verwijzende rechter is van oordeel dat de noodzaak om minderjarigen te beschermen een relevante rechtvaardiging in de zin van artikel 30 EG vormt voor het in geding zijnde verbod op postorderverkoop. Naar zijn mening is dit verbod „in beginsel geschikt en dus noodzakelijk om te garanderen dat minderjarigen worden beschermd tegen beeldragers die niet voor hen geschikt zijn”. De verwijzende rechter merkt echter op, dat in casu de door Avides ingevoerde en door haar via het internet in Duitsland verkochte beeldragers in het Verenigd Koninkrijk reeds aan een leeftijdskeuring door de BBFC waren onderworpen. Overwegende dat deze keuring geen lager beschermingsniveau aan minderjarigen biedt dan de keuring door de bevoegde Duitse instantie, vraagt deze rechter zich af „of het doel van bescherming van minderjarigen kan en moet worden bereikt door middel van minder beperkende maatregelen, in het bijzonder door middel van de erkenning van de leeftijdskeuring die door (een instantie van) een andere lidstaat is verricht”.

70. De Duitse regering heeft in haar schriftelijke opmerkingen gesteld, dat voor zover het betrokken verbod op postorderverkoop mocht worden aangemerkt als een door artikel 28 EG verboden maatregel van gelijke werking, dit hoe dan ook gerechtvaardigd wordt door vereisten van bescherming van minderjarigen, welke vereisten redenen van openbare orde in de zin van artikel 30 EG vormen. Zij voegt hieraan toe, dat de bescherming van minderjarigen nauw verband houdt met het waarborgen van de eerbiediging van de menselijke waardigheid – hetgeen een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is⁽³⁷⁾ – en dus een legitiem belang vormt dat een beperking op de fundamentele vrijheden kan rechtvaardigen.

71. Geen van de deelnemers aan de onderhavige prejudiciële procedure betwist in wezen, dat de in geding zijnde Duitse regeling de bescherming van

minderjarigen dient en dat deze bescherming een legitiem belang is dat kan worden ingeroepen ter rechtvaardiging van een beperking van het vrije goederenverkeer.

72. Avides acht deze regeling echter in strijd met het evenredigheidsbeginsel, aangezien zij ook van toepassing is op beeldragers die, zoals die welke vanuit het Verenigd Koninkrijk in Duitsland worden ingevoerd, in de lidstaat van uitvoer reeds door de daartoe bevoegde instantie zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van minderjarigen en die een overeenkomstige vermelding bevatten.

73. Avides onderstreept dat de Britse en de Duitse bevoegde instanties in het kader van de keuring met het oog op de bescherming van minderjarigen gelijkwaardige criteria hanteren, gezien het feit dat zowel het Verenigd Koninkrijk als Duitsland het op 20 november 1989 te New York gesloten Verdrag inzake de rechten van het kind heeft ondertekend en geratificeerd, waarvan de preambule de lidstaten ertoe verplicht „het kind volledig [...] voor [te] bereid[en] op het leiden van een zelfstandig leven in de samenleving, en [...] op [te] voed[en] in de geest van de in het Handvest van de Verenigde Naties verkondigde idealen, en in het bijzonder in de geest van vrede, waardigheid, verdraagzaamheid, vrijheid, gelijkheid en solidariteit”.

74. Hoe dan ook merkt Avides op, dat voor beeldragers die in de lidstaat van uitvoer reeds zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van minderjarigen en die een overeenkomstige vermelding bevatten, zelfs niet in een vereenvoudigde procedure van keuring en classificatie door de bevoegde Duitse instantie, zoals die voor bepaalde types beeldragers (bijvoorbeeld muziek, documentaires, tekenfilms) geldt, is voorzien.

75. De Duitse regering wijst erop dat de evenredigheid van beperkende nationale maatregelen moet worden beoordeeld in het licht van de door de nationale autoriteiten van de betrokken lidstaat nagestreefde doelstellingen en van het beschermingsniveau dat deze wensen te verzekeren. Het niveau van bescherming van minderjarigen tegen de inhoud van beeldragers hangt noodzakelijkerwijs samen met, in het bijzonder, de morele en culturele opvattingen alsook de geschiedenis van elk land. Met andere woorden, hetgeen in de ene lidstaat aanvaardbaar kan worden geacht voor een bepaalde categorie minderjarigen, kan in een andere lidstaat voor dezelfde categorie juist onaanvaardbaar worden geacht.⁽³⁸⁾ De Duitse regering stelt derhalve dat de wederzijdse erkenning tussen lidstaten van de keuringsprocedures van beeldragers met het oog op de bescherming van minderjarigen niet volstaat om het niveau van bescherming van minderjarigen te verwezenlijken dat de Duitse autoriteiten wensen te verzekeren.

76. De Duitse wetgever heeft de strekking van het verbod op postorderverkoop van beeldragers die niet door de bevoegde nationale instantie zijn gekeurd, beperkt in een mate die verenigbaar is met het vereiste om een toereikende bescherming van minderjarigen te verzekeren. De postorderverkoop van dergelijke goederen

is toelaatbaar wanneer sprake is van rechtstreeks contact tussen degene die de goederen verzendt en degene die ze in ontvangst neemt of wanneer hoe dan ook is verzekerd, bijvoorbeeld door middel van passende technische maatregelen, dat de goederen niet in ontvangst zullen worden genomen door minderjarigen.

77. De Commissie, de Ierse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk alsook Dynamic Medien delen in grote lijnen het standpunt van de Duitse regering en zijn van mening, dat de betrokken Duitse regeling het evenredigheidsbeginsel in acht neemt.

78. Ik ben van oordeel dat de bescherming van minderjarigen tegen de inhoud van beeld dragers die niet door de bevoegde Duitse instantie zijn gekeurd en geclassificeerd, zonder meer een reden overeenkomstig artikel 30 EG is uit hoofde waarvan de belemmeringen voor het intracommunautaire handelsverkeer die eventueel uit voornoemde regeling voortvloeien kunnen worden gerechtvaardigd, mits het evenredigheidsbeginsel in acht is genomen. Zoals de Commissie naar voren heeft gebracht, kan de bescherming van minderjarigen onderdeel vormen van de bescherming van de openbare zedelijkheid of de openbare orde, dan wel de bescherming van de gezondheid van personen. De blootstelling van minderjarigen aan beelden die ongeschikt voor hen worden geacht (bijvoorbeeld wegens de gewelddadige, vulgaire of seksuele inhoud daarvan) kan door elke individuele lidstaat moreel onaanvaardbaar, gevaarlijk wegens de eventuele imitatie-effecten ervan of schadelijk voor de psychische en lichamelijke ontwikkeling van minderjarigen worden geacht.

79. Zowel het verbod om niet door de bevoegde Duitse instantie gekeurde beeld dragers aan minderjarigen aan te bieden en te verkopen als om deze via „niet-beschermde” postorderverkoop te verhandelen zijn duidelijk geschikt om te garanderen dat het nagestreefde doel van bescherming van minderjarigen wordt verwezenlijkt.

80. Daarentegen moet, omdat dit in het kader van de onderhavige prejudiciële procedure in geschil is, worden nagegaan of voornoemde maatregelen niet verder gaan dan noodzakelijk is om voornoemd doel te verwezenlijken, waarbij in aanmerking moet worden genomen dat deze maatregelen ook van toepassing zijn op beeld dragers die reeds door de bevoegde instantie van de lidstaat van uitvoer zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van minderjarigen, en die een overeenkomstige vermelding bevatten.

81. Zoals de Commissie en de aan de procedure deelnemende regeringen terecht in herinnering hebben geroepen, heeft het Hof reeds vastgesteld dat het „in beginsel [...] aan elke lidstaat [staat] om de vereisten van de openbare zedelijkheid op zijn grondgebied te bepalen overeenkomstig zijn eigen waardesysteem en in de door hem gekozen vorm”(39) en „dat de specifieke omstandigheden die een beroep op het begrip openbare orde kunnen rechtvaardigen, naar land en tijdstip kunnen verschillen. In dit verband komt de bevoegde nationale autoriteiten dus een beoordelingsmarge toe, binnen de door het Verdrag ge-

stelde grenzen”.(40) Verder is het vaste rechtspraak dat de gezondheid en het leven van personen de eerste plaats innemen onder de goederen en belangen die door artikel 30 EG worden beschermd, en dat het binnen de door het Verdrag gestelde grenzen aan de lidstaten staat om te beslissen op welk niveau zij de bescherming ervan wensen te verzekeren.(41)

82. Deze discretionaire bevoegdheid van de nationale autoriteiten houdt in, dat het enkele feit dat een lidstaat voor een ander stelsel van bescherming heeft gekozen dan een andere lidstaat, niet van invloed kan zijn op het oordeel over de noodzaak en de evenredigheid van de getroffen regelingen. Deze regelingen dienen enkel te worden getoetst aan de door de nationale autoriteiten van de betrokken lidstaat nagestreefde doelstellingen en aan het niveau van bescherming dat zij willen waarborgen.(42)

83. Derhalve moet worden erkend dat, bij gebreke van harmonisatie van de onderhavige materie, het EG-Verdrag de lidstaten de bevoegdheid laat om discretionair de leeftijdsgrenzen voor de toegang tot beeld dragers te bepalen met inachtneming van de culturele, religieuze, morele en historische gevoeligheden die eigen zijn aan elke staat, en om de taak om de inhoud van dergelijke beeld dragers te keuren en in leeftijdscategorieën in te delen op te dragen aan een daartoe aangewezen nationale instantie.

84. Zoals de Commissie heeft onderstreept, vloeit de beoordeling die inherent is aan een dergelijke classificatie, voort uit het waardesysteem dat eigen is aan elke staat. Om deze reden kan naar mijn mening geenszins worden gesteld, dat de keuring en classificatie van een bepaalde beeld drager die met het oog op de bescherming van minderjarigen heeft plaatsgevonden in de lidstaat van uitvoer volstaat om het niveau van bescherming van minderjarigen te verzekeren dat de autoriteiten van de lidstaat van invoer willen verzekeren.

85. Het argument van Avides dat de ondertekening en ratificatie door zowel Duitsland als het Verenigd Koninkrijk van het Verdrag inzake de rechten van het kind impliceert, dat de bevoegde instanties van de beide staten gelijkwaardige criteria hanteren bij de keuring en classificatie van beeld dragers, ontbeert mijns inziens kennelijk elke grondslag. Zoals de vertegenwoordigers van Dynamic Medien, de Commissie en de regeringen van deze twee staten ter terechtzitting hebben opgemerkt, legt dit verdrag geen enkele gemeenschappelijke standaard vast voor de bescherming van minderjarigen tegen de inhoud van beeld dragers of andere mediaproducten. Artikel 17, sub e, daarvan bepaalt enkel dat de staten die partij zijn bij dit verdrag „de ontwikkeling aan[...]moedigen van passende richtlijnen voor de bescherming van het kind tegen informatie en materiaal [afkomstig van massamedia] die schadelijk zijn voor zijn of haar welzijn”.

86. Wat de aangevoerde mogelijkheid betreft om beeld dragers die in de staat van uitvoer reeds door de bevoegde instantie zijn gekeurd en geclassificeerd, in Duitsland slechts te onderwerpen aan een vereenvoudigde keuringsprocedure, wijs ik erop dat Avides geen

enkele informatie heeft verstrekt over de kenmerken die deze procedure onderscheiden van de gewone procedure. Ik ben dan ook de opvatting toegedaan, dat het Hof niet over voldoende gegevens beschikt om te kunnen beoordelen of toepassing van een vereenvoudigde procedure voor beelddraggers die in de lidstaat van uitvoer reeds zijn gekeurd en geclassificeerd, het niveau van bescherming van minderjarigen kan waarborgen dat de Duitse autoriteiten in Duitsland wensen te verzekeren. Hoe dan ook heb ik hierboven opgemerkt, dat de beoordeling van hetgeen schadelijk zou kunnen zijn voor minderjarigen en daarmee indirect voor de openbare zedelijkheid, de openbare orde of de gezondheid van personen, sterk afhangt van het waardestelsel dat eigen is aan elke lidstaat. Ik denk dan ook niet, dat de omstandigheid dat een bepaalde beelddrager in de lidstaat van uitvoer reeds is gekeurd en geclassificeerd, noodzakelijkerwijs een factor is die het risico kan verminderen dat het bekijken van de inhoud van deze beelddrager in Duitsland inbreuk maakt op de hiervoor genoemde redenen van openbaar belang en die derhalve een verlichting van de formaliteiten van keuring en classificatie door de bevoegde Duitse instantie vergt.

87. Op grond hiervan ben ik van oordeel dat de Duitse regeling inzake bescherming van minderjarigen tegen beelddraggers, voor zover zij verbiedt dat beelddraggers die niet door de bevoegde Duitse instantie zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van minderjarigen of die althans een overeenkomstige vermelding ontberen maar wel reeds met hetzelfde doel door de bevoegde instantie in de staat van uitvoer zijn gekeurd en geclassificeerd, aan minderjarigen worden aangeboden en verkocht, dan wel via niet-beschermde postorderverkoop worden verhandeld, niet onevenredig is in verhouding tot de doelstellingen die ermee worden nagestreefd.

88. De onverenigbaarheid van de betrokken Duitse regeling met de bepalingen van het EG-Verdrag inzake het vrije verkeer van goederen kan evenmin worden afgeleid uit het door Avides ter terechtzitting ingeroepen vereiste om deze bepalingen uit te leggen en toe te passen in het licht van artikel 13 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, dat het recht van kinderen op vrijheid van meningsuiting vastlegt. Volgens lid 1 van dit artikel „[omvat] dit recht [...] mede de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook te vergaren, te ontvangen en door te geven, ongeacht landsgrenzen, hetzij mondeling, hetzij in geschreven of gedrukte vorm, in de vorm van kunst, of met behulp van andere media naar zijn of haar keuze”.

89. Inderdaad heeft het Hof bevestigd dat wanneer een lidstaat zich beroept op dwingende eisen ter rechtvaardiging van een wettelijke regeling die de uitoefening van het vrije verkeer van goederen kan belemmeren, deze rechtvaardigingsgrond moet worden uitgelegd in het licht van de algemene rechtsbeginselen en met name de fundamentele rechten.(43)

90. Het Hof heeft bovendien reeds erkend dat het Verdrag inzake de rechten van het kind elk der lidstaten bindt en dat het behoort tot de internationale instrumenten ter bescherming van de rechten van de mens,

waarmee het rekening houdt bij de toepassing van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht.(44)

91. Aan de andere kant heeft de Commissie gelijk waar zij stelt dat de vrijheid van meningsuiting, die onder meer „de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen” omvat, ook is neergelegd in artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”), waardoor het Hof zich, zoals bekend, laat leiden om de eerbiediging van de fundamentele rechten te verzekeren.

92. Daartoe wil ik in de eerste plaats opmerken, zoals ook de Duitse regering en de Commissie ter terechtzitting hebben gedaan, dat hetzelfde artikel 13 van het Verdrag inzake de rechten van het kind in lid 2 ervan toestaat, dat de uitoefening van dit recht aan bepaalde beperkingen wordt gebonden die met name „ter bescherming van de nationale veiligheid of van de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden” nodig zijn, terwijl artikel 17, sub e, van dit verdrag, zoals ik reeds heb opgemerkt, de lidstaten die partij zijn voorschrijft om „de ontwikkeling aan te moedigen van passende richtlijnen voor de bescherming van het kind tegen informatie en materiaal die schadelijk zijn voor zijn of haar welzijn”.

93. In de tweede plaats volgt uit de bewoordingen zelve van artikel 10, lid 2, EVRM, dat de vrijheid van meningsuiting kan worden onderworpen aan bepaalde, door doelstellingen van algemeen belang gerechtvaardigde beperkingen, voor zover deze beperkingen bij wet zijn voorzien, zijn ingegeven door een of meer in het licht van deze bepaling legitiem geachte doelstellingen en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, dat wil zeggen door een dwingende maatschappelijke behoefte worden gerechtvaardigd en met name evenredig zijn aan het nagestreefde legitieme doel.(45) Van de uitdrukkelijk in artikel 10, lid 2, EVRM genoemde doelstellingen van algemeen belang maken in het bijzonder deel uit de voorkoming van wanordelijkheden en strafbare feiten, en de bescherming van de gezondheid of de goede zeden. De betrokken Duitse regeling is bij wet ingesteld, dient objectief de verwezenlijking van voornoemde doelstellingen, wordt gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte, namelijk de bescherming van minderjarigen tegen de inhoud van mediaprogramma's die niet geschikt voor hen zijn, en is evenredig aan het nagestreefde legitieme doel.

94. Derhalve ben ik van oordeel dat op het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag van het Landgericht Koblenz moet worden geantwoord, dat voor zover het verbod op de postorderverkoop van beelddraggers die niet door de bevoegde nationale instantie zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van minderjarigen, zoals neergelegd in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG, mocht worden aangemerkt als een maatregel van gelijke werking als invoerbeperkingen in de zin van artikel 28 EG, dit is gerechtvaardigd uit hoofde van redenen van openbare zedelijkheid, openbare orde en bescherming van de ge-

zondheid van personen in de zin van artikel 30 EG, ook wanneer de beelddrager in een andere lidstaat aan een leeftijdskeuring is onderworpen en dit op de beelddrager staat vermeld.

V – Conclusie

95. In het licht van de voorgaande overwegingen stel ik het Hof voor, op de prejudiciële vraag van het Landgericht Koblenz te antwoorden als volgt:

„Een verbod op de postorderverkoop van beeld dragers die niet door de bevoegde nationale instantie zijn gekeurd en geclassificeerd met het oog op de bescherming van minderjarigen, zoals neergelegd in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG, regelt een verkoopmodaliteit. Aangezien dit verbod van toepassing is op alle marktdeelnemers die hun activiteit op het grondgebied van de betrokken lidstaat uitoefenen, vormt het geen maatregel van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepalingen in de zin van artikel 28 EG, mits het op dezelfde wijze van invloed is op de verhandeling van producten uit deze staat als op die van producten uit andere lidstaten.

Mocht de nationale rechter naar aanleiding van zijn onderzoek concluderen dat dit verbod een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepalingen in de zin van artikel 28 EG vormt, is dit gerechtvaardigd uit hoofde van redenen van openbare zedelijkheid, openbare orde en bescherming van de gezondheid van personen in de zin van artikel 30 EG, ook wanneer de beelddrager in een andere lidstaat aan een leeftijdskeuring werd onderworpen en dit op de beelddrager staat vermeld.”

Noten

1 – Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 – PB L 178, blz. 1.

3 – BGBl. 2002 I, blz. 2730.

4 – Niet-officiële vertaling uit het Duits van het JuSchG.

5 – Niet-officiële vertaling van de Duitse tekst van het JuSchG.

6 – Niettemin valt dit verbod in casu zonder meer binnen de toepassings sfeer van het gemeenschapsrecht, omdat het betrekking heeft op de verkoop in Duitsland van uit het Verenigd Koninkrijk afkomstige producten.

7 – Overigens kan ik uit de tekst van het JuSchG – die te vinden is op de website van het Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Duits ministerie voor het gezin, ouderen, vrouwen en kinderen) – en met name uit § 14, betreffende „het van een keurmerk voorzien van films en film- en spelprogramma's”, niet afleiden dat er een verplichting bestaat om beeld dragers bestemd voor de verkoop in Duitsland te onderwerpen aan een leeftijdskeuring door de bevoegde Duitse instantie. Bovendien voorzien de §§ 27 en 28 JuSchG, die sancties verbinden aan inbreuken op de bepalingen van het JuSchG, in geen enkele sanctie ingeval wordt nagelaten een beeld drager door de bevoegde Duitse instantie te laten keuren.

8 – Onder meer arresten van 13 december 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Jurispr. blz. I-9897, punt 32); 24

oktober 2002, Linhart en Biffi (C-99/01, Jurispr. blz. I-9375, punt 18), en 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Jurispr. blz. I-14887, punt 64).

9 – PB L 144, blz. 19.

10 – Cursivering van mij.

11 – Daarvoor lijkt de 18e overweging van de considerans van de richtlijn te pleiten, volgens welke „[d]iensten van de informatiemaatschappij [...] een grote verscheidenheid aan economische activiteiten [bestrijken] die online plaatsvinden; die activiteiten kunnen in het bijzonder in de onlineverkoop van goederen bestaan”.

12 – Volgens artikel 2, sub h, van de richtlijn omvat voornoemd gecoördineerd gebied „de in de nationale rechtsstelsels vastgelegde vereisten voor dienstverleners van de informatiemaatschappij en diensten van de informatiemaatschappij, ongeacht of die vereisten van algemene aard zijn dan wel specifiek daarop zijn toegesneden”, „vereisten waaraan de dienstverlener moet voldoen met betrekking tot” zowel het starten als het uitoefenen van een activiteit van een dienst van de informatiemaatschappij (zoals „vereisten inzake gedrag van de dienstverlener, vereisten inzake kwaliteit en inhoud van de dienst inclusief inzake reclame en contracten”).

13 – Cursivering van mij.

14 – Artikel 2, sub c, van richtlijn 2000/31 bepaalt dat voor de doeleinden van deze richtlijn onder „gevestigde dienstverlener” wordt verstaan „een dienstverlener die vanuit een duurzame vestiging voor onbepaalde tijd daadwerkelijk een economische activiteit uitoefent”; „[d]e aanwezigheid en het gebruik van technische middelen en technologieën die nodig zijn voor het leveren van de dienst, vormen als zodanig geen vestiging van de dienstverlener”.

15 – In het arrest Deutscher Apothekerverband, voornoemd (punt 63), is het Hof tot een soortgelijke conclusie gekomen met betrekking tot een in de aldaar onderzochte Duitse regeling opgenomen verbod op de postorderverkoop van geneesmiddelen waarvan de verkoop was voorbehouden aan apotheken.

16 – Ibidem, punten 64-65.

17 – Arrest van 11 juli 1974, Dassonville (8/74, Jurispr. blz. 837, punt 5).

18 – Zie, laatstelijk, arrest van 7 juni 2007, Commissie/België (C-254/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 27).

19 – Arrest van 20 februari 1979, Rewe-Zentral (120/78, Jurispr. 1979, blz. 649).

20 – Arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097, punt 15), en arrest Deutscher Apothekerverband, reeds aangehaald, punt 67.

21 – Reeds aangehaald, punt 16.

22 – Arresten van 15 december 1993, Huenermund e a. (C-292/92, Jurispr. blz. I-6787, punt 21); 9 februari 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Jurispr. blz. I-179, punt 21), en 23 februari 2006, A-Punkt Schmuckhandel (C-441/04, Jurispr. blz. I-2093, punt 15).

23 – Conclusie van 27 oktober 1993 in de zaak die ten grondslag lag aan het arrest Hünernmund e a., reeds aangehaald (punt 11).

24 – In het arrest van 22 februari 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punt 30), heeft het Hof opgemerkt dat „[d]e noodzaak om de betrokken producten eventueel aan te passen aan de regels die van toepassing zijn in de lidstaat waar zij in de handel worden gebracht [...] bovendien uit[sluit] dat het zou gaan om verkoopmodaliteiten in de zin van het arrest [...] Keck en Mithouard”.

25 – Arrest van 6 juli 1995 (C-470/93, Jurispr. blz. I-1923), betreffende een verbod op het op het in het verkeer brengen van producten waarvan de verpakking bepaalde, misleidend geachte reclamevermeldingen bevat.

26 – Arrest van 26 juni 1997 (C-368/95, Jurispr. blz. I-3689), betreffende een verbod op de verkoop van tijdschriften die prijsspellen bevatten.

27 – Zie met name arresten van 8 maart 2001, Gourmet International Products (C-405/98, Jurispr. blz. I-1795, punt 18), en 15 juli 2004, Douwe Egberts (C-239/02, Jurispr. blz. I-7007, punt 51).

28 – Reeds aangehaald, punten 73-75.

29 – Ibidem.

30 – Het gaat in wezen om systemen ter bescherming van gesloten kringen van gebruikers die thans reeds worden toegepast met het oog op het directe gebruik, door middel van bijvoorbeeld downloaden, van voor volwassenen bestemde multimediateleprogramma's.

31 – Vooropgesteld uiteraard dat met het oog op de toetsing van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van het in § 12, lid 3, punt 2, JuSchG neergelegde verbod op postorderverkoop, voor zover het van toepassing is op marktdeelnemers die in andere lidstaten dan Duitsland zijn gevestigd, de artikelen 28 EG en 30 EG in aanmerking moeten worden genomen en niet de regeling van artikel 3 van richtlijn 2000/31, zoals aangehaald in de punten 27-32 hiervoor.

32 – Ik onderschrijf het standpunt van advocaat-generaal Kokott die, in de conclusie van 14 december 2006 in zaak C-142/05, Mickelsson en Roos (nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 31), dit begrip „verhinderen van de toegang tot de markt” in ruime zin opvat, in dier voege dat het niet alleen de „verhindering” maar ook de „aanzienlijke bemoeilijking” van de toegang tot de markt omvat.

33 – Hierover is in het kader van de onderhavige prejudiciële procedure geen enkele informatie aan het Hof verstrekt.

34 – Vanuit een andere benaderingswijze zou de noodzaak op economisch vlak om ingevoerde producten aan de nationale keurings- en classificatieprocedure te onderwerpen en de etikettering van die producten daarop aan te passen, in plaats van aan de tweede voorwaarde van het arrest Keck en Mithouard te worden getoetst, kunnen worden beschouwd als een echte juridische verplichting, met als gevolg dat de betrokken Duitse regeling zou worden gekwalificeerd als een regeling betreffende de kenmerken van de producten, die een aanpassing van die producten ten behoeve van de ver-

handeling daarvan op het Duitse grondgebied impliceert. In dat geval zou een ander analyseschema moeten worden gehanteerd dan hetgeen ik in punt 50 hiervoor heb beschreven. In elk geval zou de uitkomst van de analyse hetzelfde zijn, in die zin dat de betrokken regeling, mocht worden vastgesteld dat zij de marktdeelnemers ertoe brengt, zij het zonder hen formeel daartoe te verplichten, om het door hen ingevoerde product te onderwerpen aan de nationale keurings- en classificatieprocedure en de etikettering van het product daarop aan te passen, zou worden gekwalificeerd als een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 28 EG.

35 – Zie arresten van 9 juli 1997, De Agostini en TV-Shop (C-34/95–C-36/95, Jurispr. blz. I-3843, punt 44), en 26 mei 2005, Burmanjer e.a. (C-20/03, Jurispr. blz. I-4133, punten 31-32), en arrest A-Punkt Schmuckhandels, reeds aangehaald, punt 25.

36 – Zie onder meer arresten van 8 mei 2003, ATRAL (C-14/02, Jurispr. blz. I-4431, punt 64), en 5 februari 2004, Commissie/Italië (C-270/02, Jurispr. blz. I-1559, punten 21-22); arrest Douwe Egberts, reeds aangehaald, punt 55, en arrest van 24 november 2005, Schwarz (C-366/04, Jurispr. blz. I-10139, punt 30).

37 – De Duitse regering verwijst op dit punt naar het arrest van 14 oktober 2004, Omega (C-36/02, Jurispr. blz. I-9609, punt 34).

38 – De Duitse regering merkt op dat de tolerantiegraad ten opzichte van gewelddadige of pornografische beelden van lidstaat tot lidstaat varieert. Zo zijn sommige films in bepaalde lidstaten wél en in andere lidstaten niet verboden voor minderjarigen. Zij wijst ook op de bijzondere gevoeligheid bij het Duitse publiek, en daarmee de strengere beoordeling door de keuringsinstantie, van programma's over het nationaal-socialisme. 39 – Arrest van 14 december 1979, Henn en Darby (34/79, Jurispr. blz. 3795, punt 15).

40 – Arrest Omega, reeds aangehaald, punt 31, en aldaar aangehaalde rechtspraak.

41 – Arrest Deutscher Apothekerverband, reeds aangehaald, punt 103, en aldaar aangehaalde rechtspraak.

42 – Arresten van 21 september 1999, Läära e.a. (C-124/97, Jurispr. blz. I-6067, punt 36), en 11 september 2003, Anomar e.a. (C-6/01, Jurispr. blz. I-8621, punt 80).

43 – Arrest Familiapress, reeds aangehaald, punt 24.

44 – Arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, Jurispr. blz. I-5769, punt 37).