FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 25. maj 2000 *

1. Denne sag vedrører forholdet mellem fællesskabsretten om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser og om de frie varebevægelser og national lovgivning om beskyttelse af oprindelsesbetegnelser og illoyal konkurrence, herunder forbrugerbeskyttelse. Bundesgerichtshof, Tyskland, anmoder Domstolen om at udtale sig om, hvorvidt Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 af 14. juli 1992 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler [1] er til hinder for anvendelsen af en national lovgivning, som forbyder vildledende brug af en rent geografisk oprindelsesbetegnelse.

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

2. Det skal indledningsvis bemærkes, at den anvendte terminologi på dette område i sig selv kan give anledning til forvirring. Jeg vil anvende termen »geografisk oprindelsesbetegnelse« [2] i den betydning, at det ganske enkelt er et stednavn, der betegner et produkt, hvor der for det første ikke er nogen forbindelse mellem produktets kendetegn og dets geografiske oprindelse, og hvor for det andet anvendelsen af navnet kan eller ikke kan foranledige forbrugerne til at tro, at produktet kommer fra dette sted; det fremgår klart af forelæggelseskendelsen, at det er denne betydning, som den nationale ret tillægger udtrykket »ren geografisk oprindelsesbetegnelse«. Jeg vil derimod kun anvende udtrykkene »geografisk betegnelse« [3] og »oprindelsesbetegnelse« [4] som disse er defineret i forordning nr. 2081/92, nemlig (kort sagt) når der er en forbindelse mellem et produkts egenskaber og dets geografiske herkomst [5].

3. Sagsøgte, som driver et bryggeri i Warstein, er indehaver af det tyske varemærke nr. 1 166 399 »Warsteiner« for »øl af pilsner-typen«, som blev registreret den 24. oktober 1990. I efteråret 1990 købte sagsøgte Paderborn-bryggeriet, beliggende 40 km fra Warstein.

* — Originalsprog: engelsk.

1 — EFT L 208, s. 1, som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 535/97 af 17.3.1997, EFT L 83, s. 3.

2 — »Indication de provenance géografique« og »geographische Herkunftsangabe«.

3 — »Indication géographique« og »geographische Angabe«.

4 — »Appellation d'origine« og »Ursprungsbezeichnung«.

5 — Jf. punkt 25 nedenfor for fuldstændige definitioner.

4. Sagens genstand er sagsøgtes ordvalg på etiketterne på flaskerne til »Light« og »Fresh«-øl, som blev brygget i Paderborn-bryggeriet indtil udgangen af 1991. De etiketter, der blev anvendt på forsiden af flaskerne, beskrev disse som henholdsvis »Warsteiner Premium Light« og »Warsteiner Marke [mærke] Premium Fresh«. De etiketter, der var påført på bagsiden af flaskerne, gentog navnet og gav visse salgsfremmende oplysninger om øllet og sluttede med følgende udtalelse:

»Særligt brygget i overensstemmelse med den tyske »Reinheitsgebot«-lov og aftappet i vores nye bryggeri i Paderborn.«

5. Det skal her bemærkes, at det er ubestridt for det første, at »Warsteiner«, den adjektiviske form af »Warstein« som et stednavn, er en geografisk oprindelsesbetegnelse, og for det andet, at øl brygget i Warstein ikke har nogen særlige egenskaber, som ville kunne forbindes med stedet: Omdømmet af Warsteiner-øl skyldes øllets kvalitet og markedsføringen af mærket.

6. Sagsøgeren — en forening, hvis formål ifølge vedtægterne er at bekæmpe illoyal konkurrence — mener, at etiketternes design er vildledende, og at den geografiske oprindelsesbetegnelse »Warsteiner« derfor ikke kan anvendes på øl brygget i Paderborn [6]. Sagsøgte svarer, at kunderne ikke betragter »Warsteiner« som en henvisning til en geografisk herkomst. Kunderne kender ikke stedet Warstein; selv om nogle kunder forbinder betegnelsen »Warsteiner« med en geografisk herkomst, afhænger vurderingen af øllet ikke af lokale faktorer. Der findes flere andre typer øl med en geografisk oprindelsesbetegnelse, som ikke (udelukkende) stammer fra det således betegnede sted.

7. Efter at have fået foretaget en forbrugerundersøgelse tog Landgericht Mannheim (Tyskland) i det væsentlige påstanden om forbud til følge, og ved dom af 10. juni 1994 fik sagsøgte forbud mod at udbyde og distribuere det i bryggeriet i Paderborn fremstillede øl med de ovennævnte etiketter »Warsteiner Premium Light« og »Warsteiner Premium Fresh« og/eller bringe det i omsætning. Landgericht baserede sin afgørelse på § 3 i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lov om illoyal konkurrence, herefter »UWG«) [7].

8. Efter påanke ophævede Oberlandesgericht Karlsruhe (Tyskland) den af Landgericht afsagte dom og frifandt Warsteiner efter at have indhentet en supplerende

6 — Den gældende nationale lovgivning fremgår af punkt 11 og 15 nedenfor.

7 — Jf. punkt 11 nedenfor.

sagkyndig rapport. Den fandt, at opinionsundersøgelsen viste, at der ikke var en betydelig del af de adspurgte personer, som var blevet vildledt af betegnelsen på en sådan måde, at den var bestemmende for forbrugernes adfærd. I sidste ende vidste kun 8% af de adspurgte forbrugere, som — selv kun lejlighedsvis eller sjældent — drak øl, at der fandtes et sted kaldet Warstein, og som forespurgt også tillagde dette sted betydning.

9. Sagsøger appellerede dette retlige spørgsmål til Bundesgerichthof. Denne ret fandt, at appellens udfald afhang af, om forordning nr. 2081/92 er til hinder for anvendelsen af en national beskyttelse af rene geografiske oprindelsesbetegnelser: Såfremt den nationale lovgivning forblev upåvirket af den pågældende forordning, måtte sagsøgerens påstand af nedennævnte grunde tages til følge. Bundesgerichtshof udsatte derfor sagen og forelagde Domstolen følgende spørgsmål:

»Er reglerne i forordning (EØF) nr. 2081/92 af 14. juli 1992 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler til hinder for anvendelsen af en national lovgivning, som forbyder vildledende brug af en rent geografisk oprindelsesbetegnelse, dvs. en betegnelse, hvor der ikke er nogen sammenhæng mellem produktets egenskaber og dets geografiske oprindelse?«

10. Der er indgivet skriftlige indlæg af parterne, den østrigske, franske, tyske, græske og italienske regering samt af Kommissionen. Parterne, den tyske, græske og italienske regering samt Kommissionen var til stede under retsmødet.

De gældende nationale retsregler og den national rets fortolkning heraf

11. Følgende bestemmes i § 3 i UWG:

»Enhver, der i handelsforhold i konkurrenceøjemed giver vildledende oplysninger, om [varers] oprindelse [...] kan indstævnes for retten med henblik på at bringe brugen af de pågældende angivelser til ophør.«

12. Selv om det fremgår, at sagen oprindeligt blev anlagt og pådømt i første instans på grundlag af ovennævnte bestemmelse, fastslår Bundesgerichtshof i forelæggelseskendelsen, at sagen primært er underlagt Markengesetz (lov om varemærker), som trådte i kraft den 1. januar 1995, og samtlige bemærkninger er baseret herpå.

13. Sjette del af Markengesetz indeholder tre afsnit. Det første (§§ 126-129) vedrører

»beskyttelsen af geografiske betegnelser«, mens det andet (§§ 130-136) vedrører »beskyttelsen af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser efter betydningen i forordning (EØF) nr. 2081/92«. Det tredje afsnit indeholder bestemmelser om delegering af beføjelser til at udstede bekendtgørelser.

14. § 126 i Markengesetz har overskriften »Navne, betegnelser eller tegn, der er beskyttet som geografiske oprindelsesbetegnelser«. § 126, stk. 1, bestemmer:

»Ved geografisk oprindelsesbetegnelser forstås i denne lov navne på steder, regioner, områder eller delstater samt andre betegnelser eller tegn, der anvendes i erhvervslivet som betegnelse for en vares eller en tjenesteydelses geografiske oprindelse.«

15. § 127 i Markengesetz med overskriften »Beskyttelsens omfang«, indeholder følgende relevante bestemmelser:

»1) Geografiske oprindelsesbetegnelser må ikke anvendes erhvervsmæssigt for varer eller tjenesteydelser, der ikke hidrører fra det sted, den region, det område eller den delstat, som de betegner, når anvendelsen af sådanne navne, betegnelser eller tegn for varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse udgør en fare for vildledning vedrørende den geografiske oprindelse.

2) Såfremt de varer eller tjenesteydelser, som er udpeget ved hjælp af en geografisk oprindelsesbetegnelse, har særlige egenskaber eller en særlig kvalitet, må der kun erhvervsmæssigt anvendes geografiske oprindelsesbetegnelser for denne type varer eller tjenesteydelser med denne oprindelse, såfremt varerne og tjenesteydelserne besidder disse egenskaber eller denne kvalitet.

3) Såfremt en geografisk oprindelsesbetegnelse nyder et særligt omdømme, kan den ikke anvendes erhvervsmæssigt på varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse, selv om der ikke foreligger risiko for vildledning om den geografiske oprindelse, såfremt betegnelsens anvendelse på varer og tjenesteydelser med en anden oprindelse kan medføre, at den geografiske oprindelsesbetegnelses omdømme udnyttes på illoyal vis og uden rimelig grund eller krænkes.«

16. Det bestemmes i Markengesetz' § 128, stk. 1:

»Enhver, som i strid med § 127 erhvervsmæssigt benytter navne, betegnelser eller tegn, kan retsforfølges af de påtaleberettigede ifølge § 13, stk. 2, i lov om illoyal konkurrence [UWG].«

17. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at § 13, stk. 2, i UWG omfatter konkurrenter, erhvervssammenslutninger og forbrugerforeninger samt handels- og industrikamre eller håndværksforeninger.

18. I forelæggelseskendelsen understreger Bundesgerichtshof, at beskyttelsen af geografiske oprindelsesbetegnelser omfattet af § 126, 127 og 128 i Markengesetz må anses for en »lex specialis«-beskyttelse, der ifølge sin natur henhører under konkurrencerettens område; § 3 i UWG kan herefter kun påberåbes udfyldende på forhold, som ikke er omfattet af anvendelsesområdet for §§ 126 ff. i Markengesetz. Geografiske oprindelsesbetegnelser udgør imidlertid ikke en yderligere form for immateriel ejendomsret, eftersom betegnelsen ikke henføres til en bestemt (ene)rettighedsindehaver. En individuel beskyttelse er stadig kun en afledt følge af, hvad der i hovedsagen er en konkurrenceretlig beskyttelse.

19. Bundesgerichtshof fastslår endvidere, at eftersom en ukorrekt angivelse af varers geografiske oprindelse er forbudt af hensyn til beskyttelsen af konkurrenter, kan geografiske oprindelsesbetegnelser ligeledes beskyttes, når herkomsten af varer ikke er væsentlig for forbrugerens valg. En beskyttelse af rene geografiske oprindelsesbetegnelser, jf. § 127, stk. 1, i Markengesetz kræver blot, at det angivne sted ikke åbenbart må være udelukket som produktionssted på grund af sin egenart eller varens særlige karakter[8]; beskyttelsen forudsætter ikke, at forbrugeren forbinder denne betegnelse med særlige egenskaber, som er knyttet til regionale eller lokale kendetegn, eller at angivelsen er kendt som sådan for forbrugerne. Det er således uden betydning for den forelæggende sag, om forbrugeren forbinder oprindelsesstedet for øllet med særlige forventninger til øllets kvalitet, eller i hvilken grad benævnelsen »Warsteiner« som geografisk betegnelse har betydning for forbrugerens beslutning om at købe øllet. Eftersom sagsøgte ikke kan fremlægge tilstrækkelig og præciserende oplysninger om stedet Paderborn, hvor øllet brygges, kan denne ikke anvende stedbetegnelsen »Warsteiner« for øl brygget i Paderborn.

8 — Sagsøgte nævner »Mont Blanc«-penne og »Havana«-barberblade som eksempler fra national retspraksis på betegnelser, hvor det angivne sted således blev betragtet som åbenbart udelukket.

20. Bundesgerichtshof konkluderer, at sagsøgte kunne neutralisere betydningen af »Warsteiner« som en geografisk benævnelse ved på de etiketter, der påsættes forsiden af flaskerne, at anføre, at øllet er brygget i Paderborn, og eventuelt føje ordene »Marke« (»mærke« eller »varemærke«) til benævnelsen »Warsteiner« [9]. Sagsøger bekræfter, at »Fresh«- og »Light«-øl brygget af sagsøgte i Paderborn blev solgt med etiketter, der opfyldte begge disse kriterier, og i en dom afsagt i en lignende sag, anlagt af sagsøgeren mod sagsøgte om en sådan etikettering, gav Bundesgerichtshof sagsøgte medhold. Det ser imidlertid ud til, at den sag, der gav anledning til den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse, ikke af parterne anses for at være gjort genstandsløs af denne dom; ifølge sagsøgeren ønsker sagsøgte at anvende de omtvistede etiketter igen, såfremt man lovligt har ret hertil.

De relevante fællesskabsbestemmelser

Forordning nr. 2081/92

21. Forordning nr. 2081/92 indfører en beskyttelsesordning i hele Fællesskabet for betegnelser, som opfylder forordningens bestemmelser, og som er registreret i henhold hertil.

22. Det fremgår af syvende, niende og tiende betragtning til forordning nr. 2081/92, at

»den nationale praksis med hensyn til anvendelse af oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser [...] imidlertid [er] varierende; det er nødvendigt at indføre en EF-holdning hertil; et sæt EF-regler med en beskyttelsesordning vil nemlig gøre det muligt for de geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelserne at udvikle sig, fordi sådanne regler i kraft af den ensartethed, som de vil medføre, vil sikre lige konkurrencevilkår for producenterne af produkter med sådanne betegnelser og styrke produkternes værdi for forbrugerne;

[...] anvendelsesområdet for denne forordning er begrænset til landbrugsprodukter og levnedsmidler, for hvilke der er en sammenhæng mellem produktets eller levnedsmidlets kendetegn og dets geografiske oprindelse; anvendelsesområdet kan [...] udvides til også at omfatte andre produkter eller levnedsmidler;

[...] i betragtning af den nuværende praksis bør der fastsættes to forskellige niveauer

9 — Dette er angivet på begge etiketter for »Fresh«-øl, men på ingen af etiketterne for »Light«-øl.

for geografisk reference, nemlig beskyttende geografiske betegnelser og beskyttende oprindelsesbetegnelser«.

nelser« i henseende til forordningen fremgår af artikel 2, stk. 2:

23. I artikel 1, stk. 1, bestemmes:

»I denne forordning fastsættes reglerne for beskyttelse af oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser for de landbrugsprodukter til konsum, der er opført i bilag II til traktaten, samt for de levnedsmidler, der er opført på listen i bilag I til denne forordning, og de landbrugsprodukter, der er opført på listen i bilag II til denne forordning [...]«

»a) *oprindelsesbetegnelse*: navnet på et område, et bestemt sted eller i undtagelsestilfælde et land, der betegner et landbrugsprodukt eller et levnedsmiddel:

— som har oprindelse i dette område, dette bestemte sted eller dette land, og

De levnedsmidler, der er opført i bilag I, omfatter øl.

— hvis egenskaber eller andre kendetegn hovedsageligt eller fuldstændigt kan tilskrives det geografiske miljø med dets naturbetingede og menneskelige faktorer, og som er fremstillet, forarbejdet og tilvirket i det afgrænsede geografiske område

24. I henhold til forordningens artikel 2, stk. 1, kan »fællesskabsbeskyttelsen af oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler« opnås i henhold til forordningen.

25. Den almindelige definition af »oprindelsesbetegnelser« og »geografiske beteg-

b) *geografisk betegnelse*: navnet på et område, et bestemt sted eller i undtagelsestilfælde et land, der betegner et

landbrugsprodukt eller et levnedsmiddel:

— som har oprindelse i dette område, dette bestemte sted eller dette land, og

— hvis bestemte egenskaber, omdømme eller andre kendetegn kan tilskrives den geografiske oprindelse, og som er fremstillet og/eller forarbejdet og/eller tilvirket i det afgrænsede geografiske område«.

Direktiverne om mærkning og reklame

26. I henhold til forordningens artikel 17, stk. 1, er medlemsstaterne forpligtet til »inden seks måneder efter datoen for denne forordnings ikrafttræden [at underrette] [...] Kommissionen om, hvilke ved lov beskyttede betegnelser eller, i de medlemsstater, hvor der ikke findes nogen beskyttelsesordning, hvilke hævdvundne betegnelser de ønsker at registrere i henhold til forordningen«. Endvidere bestemmes det i artikel 17, stk. 3, at »medlemsstaterne kan bibeholde den nationale beskyttelse af de betegnelser, der er meddelt i henhold til stk. 1, indtil den dato, hvor der træffes afgørelse om registreringen«. En efterfølgende registrering er naturligvis mulig, og der er i øvrigt en stadig strøm af registreringsansøgninger efter forordningen. Registreringsproceduren er fastsat i artikel 4-7: Kort sagt kan en sammenslutning eller under visse omstændigheder en fysisk eller juridisk person indgive ansøgning om registrering af landbrugsprodukter eller levnedsmidler, som de pågældende selv fremstiller eller tilvirker, jf. artikel 2, stk. 2, litra a) eller b); Kommissionen kontrollerer, om ansøgningen indeholder alle de nævnte oplysninger og, i bekræftende fald, offentliggør detaljerne i EF-tidende; såfremt der ikke inden for seks måneder efter offentliggørelsen modtages indsigelser, registreres betegnelsen.

27. Sagsøger, sagsøgte, den tyske regering og Kommissionen foretager i deres indlæg forskellige henvisninger til direktiv 79/112 om mærkning af og præsentationsmåder samt reklame for levnedsmidler [10], ligesom der henvises til direktiv 84/450 om vildledende reklame [11].

10 — Rådets direktiv 79/112/EØF af 18.12.1978 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om mærkning af og præsentationsmåder for levnedsmidler bestemt til den endelige forbruger samt om reklame for sådanne levnedsmidler (EFT 1979 L 33, s. 1).

11 — Rådets direktiv 84/450/EØF af 10.9.1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame (EFT L 250, s. 17), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/55/EF af 6.10.1997, således at det omfatter komparativ reklame (EFT L 290, s. 18).

28. Ved direktiv 79/112 vedtages generelle, horisontale fællesskabsregler om mærkning, der gælder for alle levnedsmidler, som bringes i omsætning, og som er bestemt til den endelige forbruger [12]. Hovedformålet er behovet for at oplyse og beskytte forbrugeren; bestemmelserne skal ligeledes forbyde anvendelsen af oplysninger, der kan vildlede forbrugeren [13]. Ved »mærkning« forstås enhver angivelse, oplysninger, fabriks- eller varemærker, som vedrører et levnedsmiddel, og som er anført på etiketter af enhver art [14]; mærkningen må ikke være af en sådan art, at den vildleder køberen, især med hensyn til levnedsmidlets beskaffenhed, herunder dets oprindelsessted eller det sted, hvor det kommer fra [15].

29. Hensigten med direktiv 84/450 er at forbedre forbrugerbeskyttelsen samt at fjerne den konkurrenceforvridning og de begrænsninger af de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser, som skyldes forskellene mellem medlemsstaternes retsforskrifter vedrørende vildledende reklame [16]. Med disse mål for øje søges det at fastsætte objektive minimumskriterier med henblik på at afgøre, om en reklame er vildledende, og mindstekrav hvad angår måderne for beskyttelse mod en sådan reklame. »Reklame« er bredt defineret i artikel 2, stk. 1, til at omfatte enhver form for tilkendegivelse i forbindelse med udøvelse af virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøvelse af et liberalt erhverv, som har til formål at fremme afsætningen af varer eller tjenesteydelser. Ved »vildledende reklame«, som er defineret i artikel 2, stk. 2, skal forstås enhver reklame, som på nogen måde skaber eller er egnet til at skabe et urigtigt indtryk hos de personer, den er rettet til eller når ud til, og som på grund af sin vildledende karakter kan antages at påvirke deres økonomiske adfærd, eller som af disse grunde skader eller er egnet til at skade en konkurrent. Artikel 3 gør det klart, at ved afgørelsen af, om en reklame er vildledende, skal der tages hensyn til enhver oplysning vedrørende varernes geografiske eller handelsmæssige oprindelse. Artikel 7 bestemmer, at medlemsstaterne kan opretholde eller vedtage bestemmelser med henblik på at sikre en mere vidtgående beskyttelse af bl.a. forbrugerne.

Gennemgang af problemstillingerne

30. Den foreliggende sag rejser en række forskellige problemstillinger. For det første skal det fastslås, om forordning nr. 2081/92 tillader en sameksistens med en national lovgivning om rene oprindelsesbetegnelser: Det er naturligvis det af Bundesgerichtshof forelagte spørgsmål. I bekræftende fald vil der dernæst opstå spørgsmål om, hvorvidt den pågældende nationale lovgivning er forenelig med andre krav i fællesskabsretten, navnlig traktatbestemmelserne om de frie varebevægelser. Dette spørgsmål blev rejst af sagsøgte samt den franske, tyske og italienske regering i deres skriftlige indlæg. Men da indlæggene

12 — Tredje og femte betragtning i præamblen og artikel 1, stk. 1.

13 — Jf. 6. og 12. betragtning i præamblen.

14 — Artikel 1, stk. 3, litra a).

15 — Artikel 2, stk. 1, litra a), i).

16 — Dom af 16.1.1992, sag C-373/90, X, Sml. I, s. 131, præmis 9.

i det væsentlige drejede sig om rækkevidden af forordning nr. 2081/92, genstanden for det eneste forelagte spørgsmål, opfordrede Domstolen parterne til, at indlæggene under retsmødet ligeledes skulle omhandle forbindelsen mellem national beskyttelse af rene geografiske oprindelsesbetegnelser og traktatbestemmelserne om de frie varebevægelser, og i den forbindelse spørgsmålet, om den af Bundesgerichtshof foretagne fortolkning af § 127, stk. 1, i Markengesetz er forenelig med kravene i fællesskabsretten, navnlig om forbrugerbeskyttelse. Jeg vil først undersøge det forelagte spørgsmål, nemlig om forordning nr. 2081/92 tillader en sameksistens med en national lovgivning om rene geografiske oprindelsesbetegnelser.

Rækkevidden af forordning nr. 2081/92

31. Sagsøgeren, den franske, tyske og italienske regering samt Kommissionen tilslutter sig alle det synspunkt, som Bundesgerichtshof har givet udtryk for i forelæggelseskendelsen: Forordning nr. 2081/92 finder udelukkende anvendelse på oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser defineret i dennes artikel 2 [17] — dvs. betegnelser vedrørende de produkter, hvor der er en forbindelse mellem deres geografiske oprindelse og deres særlige kvalitet — og er ikke til hinder for en national lovgivning, der beskytter andre former for geografiske betegnelser.

32. Den tyske regering tilføjer, at direktiv 79/112 om mærkning af og præsentationsformer og reklame for levnedsmidler [18] ligesom direktiv 84/450 om vildledende reklame [19] kræver, at medlemsstaterne forbyder samtlige vildledende oplysninger, herunder vildledende betegnelser om den geografiske oprindelse, hvorfor det ville være i strid med disse direktiver at fratage medlemsstaterne enhver bemyndigelse vedrørende geografiske oprindelsesbetegnelser [20]. Endvidere gør regeringen gældende, at såfremt forordningen var udtømmende, ville den vildledende brug af sådanne oprindelsesbetegnelser hverken kunne kontrolleres på nationalt eller på fællesskabsniveau.

33. Den østrigske regering tilslutter sig den opfattelse, at forordningen ikke er til hinder for en national lovgivning, der beskytter geografiske oprindelsesbetegnelser, men når denne konklusion ad anden vej. Den bemærker, at målene med forordningen særligt omfatter en indkomstforbedring i landområderne; såfremt rene geografiske benævnelser, som ikke kan beskyttes efter forordningen, mistede enhver form for national beskyttelse, ville det være i strid med dette mål, eftersom de pågældende

17 — Jf. punkt 25 ovenfor.

18 — Nævnt i fodnote 10.

19 — Nævnt i fodnote 11.

20 — Sagsøgeren fremsætter det samme argument ved kun at henvise til direktiv 84/450.

producenters levestandard ville påvirkes mærkbart. Både den østrigske og den tyske regering henviser ydermere til artikel 22 i aftale om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder [21], der kræver, at parterne — herunder Fællesskabet selv og medlemsstaterne som medlemmer af WTO — beskytter »geografiske betegnelser«.

34. Sagsøgte og den græske regering gør derimod gældende, at forordningen på udtømmende vis regulerer beskyttelsen af samtlige typer af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser og således udelukker en national lovgivning på området (selv om sagsøgte under retsmødet, gennem afgivelsen af indlæg om de af Domstolen rejste supplerende problemer, gik ud fra, at den nationale lovgivning ikke var udelukket). Sagsøgte tilføjer, at forordningen ikke påvirker national konkurrencelovgivning, som har til formål at beskytte forbrugerne mod vildledende praksis, navnlig den lovgivning, der gennemfører direktiv 79/112 om mærkning af og præsentationsmåder og reklame for levnedsmidler [22] og direktiv 84/450 om vildledende reklame [23].

35. Efter min mening fremgår det af såvel formålet med som ordlyden af forordningen, at den ikke udelukker nationale beskyttelsesordninger for rene geografiske oprindelsesbetegnelser, nemlig betegnelser, hvor der ikke er nogen forbindelse mellem oprindelse og kvalitet eller renommé.

36. For det første synes det klart, at forordningen i sig selv udelukkende omfatter landbrugsprodukter og levnedsmidler, hvis karakteristika er forbundet med deres oprindelsessted, jf. niende betragtning i præamblen [24] og definitionerne i artikel 2, stk. 2, af »oprindelsesbetegnelse« og »geografisk betegnelse«, hvortil forordningen er udtrykkeligt begrænset i artikel 1, stk. 1 [25]. Det er ubestridt, at rene geografiske oprindelsesbetegnelser ikke er omfattet af den definition.

37. Det kan naturligvis hævdes, at eftersom kvalifikationen af »geografiske betegnelser« i henhold til forordningen er underlagt strenge betingelser, ville det være mærkeligt, hvis rene betegnelser kunne beskyttes uden at være underlagt nogen form for betingelse. Svaret på dette argument er, at inden for området »rene« oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser (dvs. de, der er omfattet af definitionerne i artikel 2, stk. 2), begrundes anvendelsen af skrappe betingelser ved hensynet til at sikre en beskyttelse i en fællesskabsordning, der gælder i hele Fællesskabet, men dette bør imidlertid ikke afskære medlemsstater fra at give den nationale beskyttelse, som de finder hensigtsmæssig (naturligvis forudsat

21 — EFT 1994 L 336, s. 214.
22 — Nævnt i fodnote 10.
23 — Nævnt i fodnote 11.
24 — Nævnt i punkt 22 ovenfor.
25 — Nævnt i punkt 25 ovenfor.

at en sådan beskyttelse er i overensstemmelse med øvrige bestemmelser i fællesskabsretten og navnlig med traktatbestemmelserne om de frie varebevægelser).

38. Sagsøgte gør gældende, at selv om forordningen i henhold til sin artikel 2 kun *beskytter* oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser, som defineret heri, *ved registrering*, omfatter *forordningens anvendelsesområde* som fastsat i artikel 1 samtlige typer af geografiske betegnelser og udelukker således enhver national beskyttelse af sådanne typer, herunder oprindelsesbetegnelser. Denne fortolkning forekommer noget kunstig; den er endvidere i strid med udtalelsen i præamblen til forordningen, der begrænser anvendelsesområdet til produkter, for hvilke der er en sammenhæng mellem produktets kendetegn og dets geografiske oprindelse [26].

39. Som nævnt ovenfor støtter flere parter deres argumentation på direktiv 79/112 om mærkning af og præsentationsmåder og reklame for levnedsmidler [27] og på direktiv 84/450 om vildledende reklame [28]. Direktiverne nævnes både af dem, der gør gældende, at forordningen ikke kan være udtømmende — da den i et sådant tilfælde ville forhindre medlemsstaterne i at opfylde deres forpligtelser i henhold til direktiverne om at forbyde mærkning og reklame, som er vildledende for så vidt angår oprindelse — og af sagsøgte, som gør gældende, at forordningen, skønt den udelukker en national lovgivning om oprindelsesbetegnelser, ikke påvirker bestemmelser som de i direktiverne fastsatte, hvis formål er at beskytte forbrugeren.

40. Efter min opfattelse er direktiverne ikke til nogen hjælp i diskussionen om, hvorvidt forordningen er udtømmende. Men de har imidlertid nogen relevans for spørgsmålet om lovligheden af den nationale lovgivning, uafhængig af forordningens anvendelsesområde. Jeg vil nedenfor gennemgå direktiverne i denne henseende.

41. Jeg erkender det som uklart, om forordningen udelukker en sameksistens med nationale beskyttelsesordninger for produkter og levnedsmidler omfattet af forordningens anvendelsesområde, dvs. produkter og levnedsmidler, som er beskrevet ved hjælp af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser, som defineret deri. Dette spørgsmål er imidlertid ikke til prøvelse i den foreliggende sag, der udelukkende vedrører lovligheden af en national beskyttelsesordning for rene geografiske oprindelsesbetegnelser, som klart ikke henhører under forordningens anvendelsesområde.

42. Min konklusion vedrørende Bundesgerichtshof's spørgsmål er derfor, at forordningen ikke er til hinder for en national lovgivning såsom § 127, stk. 1, i Markengesetz, der beskytter rene geografiske

26 — Niende betragtning, nævnt i punkt 22 ovenfor.
27 — Nævnt i fodnote 10.
28 — Nævnt i fodnote 11.

oprindelsesbetegnelser. Spørgsmålet, om en sådan lovgivning er lovlig, må derfor vurderes på grundlag af andre fællesskabsretlige principper.

Anvendelsen af EF-traktatens artikel 30

43. Det næste spørgsmål er, om en national lovgivning som § 127, stk. 1, i Markengesetz falder under anvendelsesområdet for EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF), som forbyder kvantitative indførselsrestriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning mellem medlemsstaterne.

44. Der kan stilles spørgsmålstegn ved, om de omstændigheder, der har givet anledning til hovedsagen, henhører under denne artikels anvendelsesområde, idet tysk lovgivning søges håndhævet af en tysk forening mod et tysk selskab i forbindelse med øl brygget i Tyskland. Under retsmødet udtrykte den italienske regering netop tvivl desangående. Sagsøgte, og stiltiende den franske og tyske regering, finder derimod, at artikel 30 i princippet finder anvendelse som følge af den nationale lovgivnings eventuelle virkninger for handel inden for Fællesskabet.

45. En lignende problemstilling gjorde sig gældende i Pistre-sagen [29], der vedrørte en straffesag mod franske statsborgere i forbindelse med franske produkter solgt på det franske marked. Straffesagen blev indledt på grund af, at der ikke var indhentet tilladelse som krævet efter national ret til anvendelsen af visse betegnelser ved markedsføring af varerne. Domstolen forkastede et argument om, at straffesagen under sådanne omstændigheder faldt uden for anvendelsesområdet for artikel 30, idet den fastslog, at denne artikel ikke kunne anses for uanvendelig, alene fordi samtlige relevante elementer i den konkrete sag, der forelå for den nationale domstol, var begrænset til en enkelt medlemsstat [30]. Det skal imidlertid bemærkes, at problemet i den pågældende sag opstod på en noget usædvanlig måde: Det blev fremført, at spørgsmålet om den nationale lovgivnings forenelighed med artikel 30 var relevant som følge af, at såfremt de nationale bestemmelser havde været ulovlige alene for så vidt angår import, ville der have været tale om forskelsbehandling af de nationale producenter. En sådan omvendt forskelsbehandling ville have været ulovlig i henhold til national lovgivning. Følgelig kunne de nationale producenter indirekte basere sig på artikel 30 for at modsætte sig, at national lovgivning fandt anvendelse på dem.

46. Den foreliggende sag indeholder derimod ikke en sådan forbindelse. Jeg er

29 — Dom af 7.5.1997, forenede sager C-321/94 — C-324/94, Sml. I, s. 2343, præmis 35.

30 — Dommens præmis 44 og 45.

fortsat af den opfattelse, at for at artikel 30 kan finde anvendelse, skal der være en aktuel eller potentiel virkning på handelen mellem medlemsstaterne; det bemærkes, at dette synspunkt for nylig også er blevet fremsat af generaladvokat Saggio i Guimont-sagen [31]. Men da spørgsmålet om artikel 30 er blevet rejst, vil jeg undersøge problemstillingerne under den antagelse, at en sådan virkning kan opstå.

47. Efter sit indhold falder § 127, stk. 1, i Markengesetz klart ind under artikel 30, der omfatter samtlige bestemmelser for handelen gældende i medlemsstaterne, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre samhandelen i Fællesskabet [32].

48. Det skal herefter undersøges, om den pågældende nationale bestemmelse kan begrundes, enten i henhold til traktatens artikel 36 (efter ændring nu artikel 30 EF) eller som et uomgængeligt nødvendigt krav i henhold til retspraksis i Cassis de Dijon-sagen [33].

Beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret i henhold til artikel 36

49. Artikel 36 tillader importrestriktioner, som er begrundet i forskellige hensyn, herunder beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret, forudsat at disse restriktioner ikke udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne. Sagsøgeren gør gældende, at den nationale lovgivning omfattes af denne undtagelse, idet man til støtte herfor henviser til dommen i Exportur-sagen [34], hvori Domstolen ses at have accepteret, at beskyttelsen af rene geografiske oprindelsesbetegnelser henhører under anvendelsesområdet for »beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret« i den i artikel 36 omhandlede betydning [35].

50. Sagsøgte svarer, at hovedsagen adskiller sig fra Exportur-sagen på et grundlæggende punkt. I den pågældende sag accepterede Domstolen, at oprindelsesbetegnelser kunne gøres til genstand for beskyttelse, da de »kan [...] nyde stor anseelse hos forbrugerne og er et vigtigt middel for producenterne i de områder, de betegner, til at skabe og fastholde en kundekreds« [36]. Beskyttelse af sådanne oprindelsesbetegnelser var derfor begrundet, henset til risikoen for at deres renommé ellers kunne blive udnyttet af en anden. Men i den foreliggende sag forbyder den nationale lovgivning anvendelsen af oprindelsesbetegnelser,

31 — Sag C-448/98, der verserer for Domstolen, punkt 5-8 i forslag, til afgørelse fremsat den 9.3.2000.

32 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837.

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

34 — Dom af 10.11.1992, sag C-3/91, Sml. I, s. 5529.

35 — Jf. dommens præmis 37.

36 — Præmis 28.

uanset om den geografiske betegnelse er forbundet med et renommé eller ej. Betegnelsen »Warsteiner« er markedsført af sagsøgte, og dets renommé skyldes snarere øllets kvalitet end den geografiske oprindelse. Sagsøgte konkluderer derfor, at kun han kan klage over en tilsidesættelse af hans grundlæggende fællesskabsretlige ret til beskyttelse af sin immaterielle ejendomsret.

51. Jeg finder sagsøgtes argumentation overbevisende. Exportur-dommen udsprang af en sag anlagt af en spansk sammenslutning af eksportører af det pågældende produkt (nougat benævnt »Turrón de Alicante« og »Turrón de Jijona«), hvis formål var at påbegynde og fremme eksport, mod to franske producenter af nougat benævnt »tourons Alicante«, »tourons type Alicante«, »tourons Jijona« og »tourons type Jijona«, med påstand om, at der blev nedlagt forbud mod, at sagsøgte anvendte de pågældende spanske navne. Sagen blev anlagt i henhold til konventionen af 27. juni 1973 indgået mellem Den Franske Republik og den spanske stat om beskyttelse af oprindelsesbetegnelser og herkomstangivelser samt betegnelser på visse varer, som fastsatte, at betegnelserne »Turrón de Alicante« og »Turrón de Jijona« i Frankrig udelukkende er forbeholdt spanske produkter eller varer og kun må anvendes i overensstemmelse med spansk lovgivning. Uanset om rene geografiske oprindelsesbetegnelser som de i Exportur-sagen omtvistede kan betragtes som sammenlignelige med almindelige ejendomsrettigheder som patenter, varemærker og ophavsret, er det ikke desto mindre oplagt, at den sagsøgende sammenslutning i den pågældende sag søgte at påberåbe sig en ret af en i det mindste lignende karakter, som konventionen tildelte sammenslutningen (eller dens medlemmer); Domstolen fandt det ligeledes væsentligt, at de beskyttede navne og de af virksomhederne fremstillede produkter havde et renommé, som de sagsøgte producenter drog fordel af[37]. I den foreliggende sag søger sagsøgeren, der ikke har nogen ret til at anvende den pågældende geografiske oprindelsesbetegnelse, derimod at hindre den virksomhed, som selv har opbygget navnets renommé, i at anvende denne betegnelse. Jeg mener, at det er at gøre vold på den almindelige anvendelse af fællesskabsretlige begreber at anse den lovgivning, i henhold til hvilken en sådan sag er anlagt, for at henhøre under anvendelsesområdet for »beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret« efter artikel 36.

52. Endvidere har Domstolen i sin faste retspraksis vedrørende anvendelsen af denne undtagelse fastslået, at artikel 36 kun tillader undtagelser fra de frie varebevægelser, i det omfang de er begrundet i hensynet til beskyttelse af de rettigheder, som er en sådan ejendoms særlige genstand[38]. Domstolen har udstukket retningslinjer for, hvad der udgør den særlige genstand for bestemte typer af immaterielle ejendomsrettigheder: Inden for patentområdet er der f.eks. sikret indehaveren, for at belønne opfinderen for hans kreative anstrengelser, eneret til at udnytte en opfindelse med henblik på fremstilling og den

37 — Jf. dommens præmis 28 og 37.

38 — Dom af 8.6.1971, sag 78/70, Deutsche Grammophon, Sml. s. 125, præmis 11, som sidenhen ofte er blevet bekræftet.

første afsætning af industriprodukter, såvel som retten til at modsætte sig enhver form for efterligning [39]; inden for varemærkeområdet er der sikret indehaveren en eneret til at udnytte mærket med henblik på den første afsætning af et produkt, ligesom indehaveren er beskyttet mod konkurrenter, som måtte ønske at misbruge mærkets stilling og omdømme ved at sælge produkter, der ulovligt er forsynet med dette mærke [40]. Formålet med en national lovgivning som § 127, stk. 1, i Markengesetz er tydeligvis ikke at sikre nogen sammenlignelig ret i forbindelse med oprindelsebetegnelser; Bundesgerichtshof fremhæver omhyggeligt, at i mangel af en tildeling af oprindelsesbetegnelsen til en bestemt eneretindehaver er det urigtigt at tale om immaterielle ejendomsrettigheder. Efter min mening udgør de af Domstolen udviklede principper i forbindelse med industriel og kommerciel ejendomsret i den strenge betydning af overdragelige rettigheder såsom patenter, varemærker og ophavsret en ramme, der i sagens natur er uhensigtsmæssig for vurderingen af lovligheden af nationale bestemmelser om rene geografiske oprindelsesbetegnelser.

53. Det skal endelig bemærkes, at omstændighederne i Exportur-sagen opstod under helt andre faktiske og lovgivningsmæssige omstændigheder end i den foreliggende sag. I Exportur-sagen vurderede Domstolen en konvention med et langt bredere formål end formålet med den nationale lovgivning, der er genstand for den foreliggende sag: Konventionen søgte at beskytte oprindelsesbetegnelser og herkomstangivelser samt betegnelser for visse varer, som på tidspunktet for omstændighederne i hovedsagen ikke var beskyttet på fællesskabsniveau [41]. Jeg er ikke overbevist om, at Domstolens generelle udtalelse om, at formålet med konventionen »kan anses for at falde under beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret efter artikel 36«, skal finde anvendelse på det meget snævrere område for rene geografiske oprindelsesbetegnelser, hvilket så meget desto mere er tilfældet nu, hvor oprindelsesbetegnelser omfattes af forordningen og i henhold hertil er beskyttet på fællesskabsniveau.

54. Jeg konkluderer følgelig, at en national lovgivning som § 127, stk. 1, i Markengesetz ikke henhører under undtagelsen for foranstaltninger, der skal beskytte den industrielle og kommercielle ejendomsret i traktatens artikel 36's forstand.

Begrundelse for uomgængeligt nødvendige krav

55. Selv om Domstolen accepterede, at behovet for at beskytte producenterne mod illoyal konkurrence og forbrugerne mod svindel med produkternes oprindelsessted kunne udgøre en begrundelse i hen-

39 — Dom af 31.10.1974, sag 15/74, Centrafarm mod Sterling Drug, Sml. s. 1147, præmis 9.

40 — Dom af 31.10.1974, sag 16/74, Centrafarm mod Winthrop, Sml. s. 1183, præmis 8.

41 — Selv om dommen blev afsagt et par måneder efter, at forordningen trådte i kraft, fandt omstændighederne sted før denne dato.

synet til den offentlige orden efter artikel 36 [42], viser senere retspraksis tydeligt, at eftersom artikel 36 fraviger en grundlæggende traktatbestemmelse fastsat i artikel 30, må den fortolkes indskrænkende og kan ikke udvides til formål — såsom beskyttelse mod illoyal konkurrence og forbrugerbeskyttelse — der ikke udtrykkeligt er nævnt deri [43]. En begrundelse af den omtvistede nationale lovgivning baseret på forbrugerbeskyttelseshensynet må følgelig søges andetsteds.

56. Eftersom den nationale lovgivning efter sit indhold finder anvendelse uden forskel på nationale og importerede produkter, kan restriktionen for de frie varebevægelser inden for Fællesskabet, som den medfører, i princippet begrundes ved den af Domstolen i Cassis de Dijon-sagen [44] nævnte formel, dvs. for at opfylde uomgængeligt nødvendige krav [45], som bl.a. omfatter beskyttelse mod illoyal konkurrence [46] og af forbrugeren, forudsat at lovgivningen står i et rimeligt forhold til målet.

57. I forelæggelseskendelsen fremhæver Bundesgerichtshof, at § 127, stk. 1, i Markengesetz er en konkurrenceretlig bestemmelse; den tyske regering understreger, at den er baseret på forbrugerbeskyttelse. Dette aspekt af lovgivningen fremgår ikke blot af dens indhold, men ligeledes af de omstændigheder, at forbrugersammenslutninger, i henhold til de kombinerede bestemmelser i § 128, stk. 1, i Markengesetz og § 13, stk. 2, i UWG, har ret til at anlægge sager om overtrædelse af § 127, stk. 1, og at Domstolen ofte har opfattet § 3 i UWG, som § 127, stk. 1, i Markengesetz skal fuldstændiggøre eller supplere inden for området for oprindelsesbetegnelser, som en bestemmelse om forbrugerbeskyttelse [47].

58. Under alle omstændigheder fremgår det af selve Cassis de Dijon-dommen, at begreberne forbrugerbeskyttelse og illoyal konkurrence er tæt forbundet: Domstolen fastslog heri, at den obligatoriske fastsættelse af et mindsteindhold af alkohol ikke kunne anses for en væsentlig garanti for god handelsskik [48], idet forbrugeren let kunne sikres en passende oplysning på emballagen [49]. De to begrundelser vil henset til

42 — Jf. dom af 20.2.1975, sag 12/74, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 181, navnlig generaladvokat Warner's forslag til afgørelse, s. 208.

43 — Jf. f.eks. dom af 17.6.1981, sag 113/80, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 1625, præmis 7 og 8, og af 6.11.1984, sag 177/83, Kohl, Sml. s. 3651, præmis 14.

44 — Nævnt i fodnote 33.

45 — »Exigences impératives«, et udtryk, som oprindeligt blev oversat med »mandatory requirements«, men nu oftere som »imperative« eller »overriding« requirements.

46 — »La loyauté des transactions commerciales« som oprindeligt i Cassis de Dijon-sagen blev oversat til engelsk med »the fairness of commercial transactions«.

47 — Jf. f.eks. dom af 2.2.1994, sag C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, benævnt »Clinique«, Sml. I, s. 317, af 6.7.1995, sag C-470/93, Mars, Sml. I, s. 1923, og, for nylig, dom af 13.1.2000, sag C-220/98, Estée Lauder, Sml. I, s. 177.

48 — Jf. fodnote 46.

49 — Dommens præmis 13.

deres art ofte opstå sammen [50]; de to mål om forbrugerbeskyttelse og beskyttelse af producenterne ligger da også til grund for forordning nr. 2081/92 [51].

59. Det fremgår klart af Domstolens retspraksis, at kun en større risiko for vildledning af forbrugeren kan sætte de krav, der følger af princippet om de frie varebevægelser, ud af kraft og således begrunde handelshindringer [52], og at der ved vurderingen af omfanget af denne risiko skal tages hensyn til den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger [53].

60. Hvis den således definerede gennemsnitsforbruger af et bestemt produkt, som markedsføres under en ren geografisk oprindelsesbetegnelse, derfor ikke forbinder produktets egenskaber, som får ham til at købe produktet, med oprindelsesbetegnelsen, påvirker denne betegnelse ikke hans valg, og han kan således ikke anses for at

50 — Vedrørende en undersøgelse af det mere generelle forhold mellem konkurrenceret og forbrugerfordele henvises til punkt 58-61 i mit forslag til afgørelse i Bronner-sagen (dom af 26.11.1998, sag C-7/97, Sml. I, s. 7791).

51 — Jf. navnlig anden, tredje og fjerde betragtning i præamblen.

52 — Dom af 26.11.1996, sag C-313/94, Graffione, Sml. I, s. 6039, præmis 24, og de øvrige deri citerede domme.

53 — Jf. dom af 16.7.1998, sag C-210/96, Gut Springenheide og Tusky, Sml. I, s. 4657, præmis 30, 31 og 32 og de deri citerede domme, og, for nylig, dom af 4.4.2000, sag C-465/98, Darbo, Sml. I, s. 2297, præmis 20. For en nyttig gennemgang af begrebet gennemsnitsforbruger i fællesskabsretten, jf. punkt 23-29 i generaladvokat Fennelly's forslag til afgørelse fremsat den 16.9.1999 i Estée Lauder-sagen (dom nævnt i fodnote 47).

været blevet vildledt, og et forbud mod at markedsføre et produkt under en sådan betegnelse, angiveligt af hensyn til forbrugerbeskyttelse, vil utvivlsomt være en uforholdsmæssig og urigtig foranstaltning i den henseende.

61. Det fremgår af de i forelæggelseskendelsen nævnte tal (baseret på den forbrugerundersøgelse, på grundlag af hvilken Oberlandesgericht Karlsruhe traf sin afgørelse), at næsten 81% af forbrugere, der ofte drak øl, kendte stedet Warstein, og at kun 8% af forbrugerne, som — selv kun lejlighedsvis eller sjældent — drak øl, tillagde dette sted betydning for valget af at købe øl.

62. Bundesgerichtshof bemærker i forelæggelseskendelsen, at det ikke er en betingelse for beskyttelsen af en oprindelsesbetegnelse i medfør af § 127 i Markengesetz, at forbrugerne kender oprindelsesbetegnelsen som sådan, men blot at det anførte sted ikke uden videre kan udelukkes som værende produktionsstedet. Ifølge denne fortolkning er det irrelevant, om den omstændighed, at der er et sted kaldet Warstein, har betydning for gennemsnitsforbrugerens beslutning om at købe Warsteiner øl: Der tages ikke hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der er en reel risiko for, at forbrugeren bliver vildledt med hensyn til produktets geografiske oprindelse.

63. Hvis gennemsnitsforbrugeren imidlertid ikke vildledes, er det vanskeligt at se, hvilken offentlig interesse der varetages ved at begrænse brugen af oprindelsesbetegnelser. Det er umuligt at forene en sådan begrænsning med kriteriet om gennemsnitsforbrugeren, hvilket Domstolen, som der ovenfor er redegjort for, har udviklet som en målestok for bedømmelsen af retmæssigheden i forbindelse med hindringer for de frie varebevægelser. Det er åbenbart uforholdsmæssigt at forbyde markedsføring af et produkt med en oprindelsesbetegnelse under sådanne omstændigheder. Jeg konkluderer følgelig, at henset til ovenstående grunde udgør § 127, stk. 1, i Markengesetz som fortolket af Bundesgerichtshof en ubegrundet begrænsning af de frie varebevægelser sikret ved artikel 30, eftersom den ville medføre en beskyttelse af rene geografiske oprindelsesbetegnelser, og således potentielt hindre handelen inden for Fællesskabet selv i tilfælde af, at der ikke er nogen reel risiko for forveksling hos forbrugerne. Imidlertid ville den være forenelig med artikel 30, eftersom den så ville være begrundet i hensynet til forbrugerbeskyttelse, hvis § 127, stk. 1, i Markengesetz fortolkes af den nationale lovgivning som krævende en tilstrækkelig alvorlig risiko for vildledning, i henseende til geografisk oprindelse, af gennemsnitsforbrugeren som defineret af Domstolen.

64. Denne fremgangsmåde sikrer endvidere, at lovligheden af den nationale lovgivning vurderes på grundlag af de samme kriterier, der anvendes for at afgøre, om den er forenelig med direktiv 79/112 om mærkning af og præsentationsmåde og reklame for levnedsmidler [54], eftersom den samme målestok baseret på gennemsnitsforbrugeren som defineret i fællesskabsretten finder anvendelse i relation til dette direktiv: Det fremgår tydeligt af Domstolens praksis [55], at denne standard finder anvendelse med henblik på at afgøre, i hvilket omfang en betegnelse, et varemærke [56] eller en reklametekst er vildledende i relation til traktatbestemmelserne eller fællesskabslovgivningen.

65. Situationen er imidlertid lidt anderledes hvad angår direktiv 84/450 om vildledende reklame [57], som efter sit indhold er et direktiv, der fastsætter mindstekrav, og som ikke hindrer medlemsstater i at opretholde eller vedtage bestemmelse med henblik på at sikre en mere vidtgående beskyttelse af forbrugere, af personer, der udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv, samt af offentligheden i almindelighed [58]. Direktivet er derfor ikke i sig selv til hinder for en national lovgivning som § 127, stk. 1, i Markengesetz som fortolket af Bundesgerichtshof. En sådan lovgivning skal imidlertid, som nævnt ovenfor, være i overensstemmelse med de principper, Domstolen har formuleret i relation til artikel 30 [59]: Resultatet vil følgelig blive det samme.

54 — Nævnt i fodnote 10.

55 — Jf. de i fodnote 53 nævnte sager.

56 — Kriteriet med gennemsnitsforbrugeren som formuleret af Domstolen i Gut Springenheide-sagen blev udtrykkeligt vedtaget i forbindelse med varemærker i dom af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 26.

57 — Nævnt i fodnote 11.

58 — Artikel 7.

59 — Jf. i denne henseende dom af 13.12.1990, sag C-238/89, Pall, Sml. I, s. 4827, præmis 22.

Forslag til afgørelse

66. Følgelig bør Bundesgerichtshof's spørgsmål efter min opfattelse besvares således:

»1) Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 af 14. juli 1992 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler er ikke til hinder for anvendelsen af en national lovgivning, der forbyder en vildledende brug af en ren geografisk betegnelse, altså en betegnelse, for hvilken der ikke er nogen sammenhæng mellem produktets kendetegn og dets geografiske oprindelse.

2) En sådan national lovgivning vil være i strid med EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF), såfremt den har en aktuel eller potentiel virkning på handelen mellem medlemsstaterne, og når den af den nationale ret fortolkes således, at den forbyder anvendelsen af en ren geografisk oprindelsesbetegnelse, selv når denne ikke er egnet til at vildlede en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger.«