FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 18. marts 1992 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

A — Sagens faktiske omstændigheder

1. Den anmodning om præjudiciel afgørelse, der er forelagt af Cour d'appel de Montpellier, angår lovligheden af medlemsstaternes beskyttelse af geografiske betegnelser i forhold til fællesskabsretten.

2. *Sagsøgte* i hovedsagen, de franske selskaber LOR og Confiserie du Tech, fremstiller og sælger *i Frankrig* forskellige konditorvarer, heriblandt »turrón« — en slags nougat — *under spanske betegnelser*. Det førstnævnte selskab fremstiller og sælger »touron Alicante« og »touron Jijona«, mens det andet selskab fremstiller og sælger »touron type Alicante« og »touron type Jijona«.

3. *Sagsøgeren*, det *spanske* selskab Exportur, som er et selskab grundlagt af de virksomheder, der eksporterer touron-kager fremstillet i Jijona, har stævnet de to selskaber med påstand om dom for, at de skal indstille deres fremstilling og *markedsføring* af touronkager *i Frankrig* under anvendelse af navnene »Alicante« og »Jijona«.

4. Sagsøgeren påberåber sig den fransk-spanske konvention af 1973 [1]. I medfør af bestemmelserne i konventionens artikel 3 samt bestemmelserne i bilag B til konventionen er navnlig betegnelserne »turrón de Alicante« og »turrón de Jijona« forbeholdt spanske produkter eller varer, og må kun anvendes i overensstemmelse med spansk lovgivning. Efter konventionens artikel 5, stk. 1, medfører anvendelse af betegnelserne i strid med konventionen retsforfølgning. I medfør af artikel 5, stk. 2, gælder et forbud endog i tilfælde af, at betegnelsen er oversat, eller når den anvendes sammen med angivelse af den rigtige herkomst, eller når den anvendes i forbindelse med tilføjelser som »fremstillet som«, »af typen« mv. [2].

5. *Sagsøgte* har heroverfor gjort gældende, at konventionen har været uforenelig med fællesskabsretten siden Spaniens tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber, og at sagsøgeren således ikke kan påberåbe sig konventionen.

6. *Appelretten* nærede samme tvivl som sagsøgte og har derfor forelagt Domstolen følgende spørgsmål med henblik på en præjudiciel afgørelse:

»1) Skal artikel 30 og 34 i EØF-traktaten fortolkes således, at de er til hinder for de foranstaltninger til beskyttelse af de oprindelses- eller herkomstbetegnelser [3], som er fastsat i den fransk-spanske konvention af 27. juni 1973, navnlig beteg-

* Originalsprog: tysk.

1 — Konvention om beskyttelse af oprindelsesbetegnelser og herkomstangivelser samt betegnelser på visse produkter underskrevet den 27.6.1973 i Madrid (*Journal officiel de la République française* af 18.4.1975, s. 4011).

2 — Punkt 3 i retsmøderapporten.

3 — I den franske originaltekst: »appellations d'origine ou de provenance«.

nelserne Alicante eller Jijona for touron-kager?

2) Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, skal traktatens artikel 36 da fortolkes således, at den tillader beskyttelsen af disse betegnelser?«

B — Analyse

7. Selv om denne sag vedrører markedsføringen i Frankrig af franske produkter, vedrører den dog imidlertid samhandelen i Fællesskabet, eftersom den omhandler benævnelse af franske produkter ved spanske geografiske betegnelser. Sagsøgeren varetager spanske eksportinteresser. Endelig rejses spørgsmålet om foreneligheden af en konvention indgået mellem to medlemsstater og fællesskabsretten.

Det første spørgsmål

8. I det første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om den fransk-spanske konvention af 1973 er en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner.

9. Ifølge den som bekendt brede fortolkning, som praksis giver artikel 30 i EØF-traktaten [4], er det forhold, at de omhandlede betegnelser i henhold til den fransk-spanske konvention på fransk område er forbeholdt spanske produkter, en hindring efter denne praksis. Hverken franske eller udenlandske virksomheder kan i Frankrig sælge produkter under de omhandlede betegnelser, hvilket fratager dem en fordel ved markedsføringen, eftersom det tvinger dem til at give deres produkter andre, eventuelt mindre kendte betegnelser.

10. En foranstaltning til begrænsning af handelen, der som i den foreliggende sag finder ensartet anvendelse på indenlandske og udenlandske sælgere, kan anses for tilladelig, når den kan begrundes med tvingende krav af almen interesse [5]. Den første tænkelige begrundelse er den fransk-spanske konvention af 1973, som går ud på at beskytte såvel redeligheden i handelsforhold som forbrugerne.

11. Det er næppe nødvendigt at undersøge følgerne af denne konvention før Spaniens tiltrædelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab. Siden Spaniens tiltrædelse har de to kontraherende stater under alle omstændigheder været medlemmer af Fællesskabet. Det er således bestemmelserne i EØF-traktaten, som gælder for handelsforhold mellem staterne, og ikke længere regler, der unilateralt eller bilateralt er fastsat af en eller anden medlemsstat. Dette er en følge af fællesskabsrettens forrang. Det er derfor hensigtsmæssigt at undersøge, om en sådan beskyttelse af de omhandlede betegnelser er anerkendt i *fællesskabsretten*.

12. Det første argument, som kunne tale i denne retning, er forbundet med forbruger-

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

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

beskyttelsen. Domstolen har antaget, at forbrugerbeskyttelsen udgør et tvingende krav som det ovenfor nævnte. Man kan imidlertid spørge, om forbuddet mod at anvende de omhandlede betegnelser på andre produkter end de spanske ikke går ud over det strengt nødvendige. Det gøres gældende, at man kunne tage dette argument i betragtning — og så vidt jeg véd, er det faktisk blevet taget i betragtning — ved at anføre, at der på de omhandlede produkter kan ske angivelse af oprindelseslandet. På denne måde kunne forbrugeren være beskyttet mod risikoen for at tro, at han køber et spansk produkt, mens han i virkeligheden køber et fransk produkt.

13. Det er således muligt at tage tilstrækkeligt hensyn til nødvendigheden af at beskytte forbrugerne ved en hensigtsmæssig mærkning.

14. Men hvorfor er anvendelsen af en udenlandsk geografisk oprindelsesbetegnelse nyttig i et sådant tilfælde? Vi har her at gøre med det andet argument, som er forbundet med redeligheden i handelsforhold. Redeligheden i handelsforhold omfatter imidlertid ikke kun beskyttelse af forbrugerne mod at blive vildledt, men også beskyttelse af producenterne mod uredelig konkurrence. I det foreliggende tilfælde anvender franske producenter spanske oprindelsesbetegnelser for at fremme salget. Med andre ord udnytter franske producenter spanske oprindelsesbetegnelsers virkelige eller formodede salgsfremmende virkning for at fremme salget af deres egne produkter, selv om disse produkter overhovedet ikke er af spansk, men af fransk oprindelse. Det drejer sig om et tilfælde af udtrykkelig henvisning til en udenlandsk geografisk herkomstangivelse [6].

15. Principielt tænker ingen på at markedsføre sine produkter under en udenlandsk geografisk betegnelse, medmindre han håber på denne måde at opnå en vis forbedring af sit salg. Til dette formål er det nødvendigt, at den udenlandske herkomstangivelse er kendt, og at den hos forbrugerne vækker en bestemt forestilling om kvalitet, som forbrugerne ifølge sælgeren af det pågældende produkt finder nøjagtigt eller i det mindste på en lignende måde i hans produkt. Det er nøjagtigt det, som sagsøgte i hovedsagen hævder, når de anfører, at deres produkter er af samme art og kvalitet som de varer, der fremstilles i Spanien under samme betegnelser. De udnytter således renommeét af produkter fremstillet af udenlandske producenter for at fremme salget af deres egne varer. Spørgsmålet er, om dette er foreneligt med redeligheden i handelsforhold.

16. Dette spørgsmål kan principielt kun besvares benægtende. Enhver har som hovedregel ret til at markedsføre sine produkter ved at angive deres virkelige herkomststed. Derimod har han ikke ret til at markedsføre sine egne varer ved at anvende udenlandske geografiske herkomstangivelser, fordi han på denne måde til egen fordel søger at udnytte renommeét af den udenlandske geografiske herkomstangivelse. Til gengæld er foranstaltninger, hvorved betegnelser, som

6 — Se Winfried Tilmann, *Die geographische Herkunftsangabe*, München, 1976, s. 59 ff.

hverken er oprindelsesbetegnelser eller herkomstangivelser, udelukkende er forbeholdt indenlandske produkter, forbudt. Denne antagelse er gengivet i Rådets direktiv 70/50/EØF [7], som bygger på traktatens artikel 33, stk. 2, men den kan desuden betragtes som udtryk for en almindelig retsgrundsætning, der er fastsat i artikel 30. De pågældende oprindelsesbetegnelser og herkomstangivelser sigter — uanset hvorledes de afgrænses over for hinanden — i det mindste altid til et produkt fra et bestemt geografisk område [8]. Det er ubestridt mellem parterne, at artsbetegnelser er betegnelser, som hverken er oprindelsesbetegnelser eller herkomstangivelser, som f.eks. den under retsmødet anførte betegnelse: »cake anglais made in France«. I dette tilfælde er en geografisk herkomstangivelse blevet en artsbetegnelse for produkter, som ved deres sammensætning og fremstillingsmetode svarer til den engelske kage, uden at hverken råvarerne stammer fra England eller at fremstillingen finder sted dér.

17. Parterne er enige om, at artsbetegnelser ikke (eller ikke længere) hører under geografiske herkomstbetegnelser. Men de er ikke enige om måden, hvorpå en geografisk herkomstangivelse kan blive en artsbetegnelse. Ifølge Det Forenede Kongerige er det tilstrækkeligt »klart på produktet at anføre en oplysning om, at produktet ikke påstås at være produkt A, men et helt andet produkt, et produkt af typen A. At fremstille et produkt i samme stil som produkt A er det mest utvetydige middel til ikke at vildlede forbrugerne og til ikke at krænke den industrielle og kommercielle ejendomsret. En sådan oplysning giver forbrugerne et reelt valg«.

18. Ifølge de øvrige parter er det ikke tilstrækkeligt at »mærke et produkt«. Ifølge dem skal den geografiske herkomstangivelse som regel være nøjagtig. Den kan kun undtagelsesvis blive en artsbetegnelse, nemlig helt nøjagtigt når sammensætningen og fremstillingen kendetegner et givet produkt i de involverede personers forestilling, idet de ikke længere tager hensyn til fremstillingsstedet for selve produktet eller dets bestanddele. Efter disse parters opfattelse er der et klart forhold mellem regel og undtagelse, som kan udtrykkes således: Ingen kan smykke sig med en påfugls fjer, medmindre påfuglen har tabt dem.

19. Generaladvokat Jean-Pierre Warner påviste i sit forslag i sag 12/74 under henvisning til sherry-sagen [9], hvordan en geografisk herkomstangivelse kan tabes. I den sag havde producenterne af den ægte sherry i adskillige årtier uden indsigelser accepteret, at sagsøgerne anvendte disse betegnelser. Passivitetsgrundsætningen ifølge equity-læren hindrede derfor producenterne i at påberåbe sig en ret, som de ellers var indehavere af, til at standse misbruget af ovennævnte betegnelse.

7 — EFT 1970 I, s. 10.

8 — Dom af 20.2.1975, sag 12/74, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 181, på s. 194, præmis 7.

9 — Sml. 1975, s. 208.

20. Jeg skal her helt klart give udtryk for min overbevisning om, at alene »mærkningen«, dvs. anbringelsen på et produkt af en oplysning om, at der er anvendt en udenlandsk geografisk herkomstangivelse, ikke er tilstrækkelig til at begrunde anvendelsen af nævnte angivelse, idet dette ville udsætte enhver geografisk herkomstangivelse for tredjemands utilbørlige anvendelse. Der findes for ulovligheden ved en sådan fremgangsmåde i hvert fald ingen begrundelse i den britiske retspraksis, som generaladvokat Warner henviste til [10].

21. Dette ville nemlig betyde, at forholdet mellem regel og undtagelse, som jeg har karakteriseret ved sætningen: »Ingen kan smykke sig med en påfugls fjer, medmindre påfuglen har tabt dem«, skulle vendes om, dvs. at man burde sige: »Enhver kan smykke sig med en påfugls fjer under forudsætning af, at han angiver, at det er påfuglens fjer.« Dette ville i betydeligt omfang mindske værdien af den geografiske herkomstbetegnelse, som for forbrugerne kan udgøre et vigtigt skelnende kriterium og for producenten derfor et vigtigt reklameargument. Den ville især inden for et stort fællesmarked miste sin vigtige rolle i beslutningsprocessen og ville således komplicere problemerne i forbindelse med retningslinjerne inden for fællesmarkedet. Dette er ikke ånden i de frie varebevægelser, hvilket ganske klart fremgår af bestemmelserne i artikel 36, som navnlig beskytter den industrielle og kommercielle ejendomsret.

22. Eftersom beskyttelsen af geografiske herkomstbetegnelser således er anerkendt i fællesskabsretten, må den omtvistede herkomstangivelse være blevet en artsbetegnelse før Spaniens tiltrædelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, dvs. at den uden indsigelser skulle have været anvendt i en lang række år på produkter, som ganske vist var fremstillet i Frankrig, men som ved deres sammensætning og fremstillingsmetode var en efterligning af de spanske produkter. Det tilkommer den forelæggende ret at tage stilling til, om denne betingelse er opfyldt. Hvis betegnelserne »turrón de Alicante« og »turrón de Jijona« ved Spaniens tiltrædelse af fællesmarkedet derimod endnu ikke var blevet artsbetegnelser, ville det dreje sig om oprindelsesbetegnelser eller herkomstangivelser, som ikke falder ind under forbuddet i artikel 30.

23. Det er nødvendigt her at fremsætte endnu en bemærkning vedrørende spørgsmålet, om oprindelsesbetegnelser og herkomstangivelser kun opfylder deres specifikke funktion, hvis det produkt, de betegner, virkelig besidder egenskaber og kendetegn, som skyldes det geografiske område, hvorfra produktet stammer. Særlig for så vidt angår herkomstangivelser skal det geografiske område, hvor produktet stammer fra, give dette en kvalitet og kendetegn, som kan individualisere det [11]. Hvis turrón de Jijona og turrón de Alicante var individualiseret på denne måde, dvs. hvis de var fremstillet på basis af produkter, som stammede fra dette område, og som besad særlige egenskaber, og hvis disse produkter forædledes på stedet, ville det være vanskeligt at antage, at produkter, som ikke besad disse kendetegn, var af samme art. Udviklingen mod en artsbetegnelse er således i så fald ikke mulig her.

10 — Sml. 1975, s. 207 og 208.

11 — Ovennævnte dom af 20.2.1975, præmis 7.

24. Hvis samme produkter anvendes andre steder end i Jijona eller Alicante til at fremstille touron-kager, eller hvis der i Jijona eller Alicante anvendes produkter fra andre områder til at fremstille touron-kager, kan det derimod tænkes, at det blot drejer sig om en geografisk herkomstangivelse, som helt klart kan udvikle sig til at blive en artsbetegnelse. Alle disse forhold skal der tages stilling til af den forelæggende ret.

25. Jeg er af den opfattelse, at det netop anførte gælder, uanset om en betegnelse som »fremstillet som«, »af typen« tilføjes betegnelsen »touron d'Alicante«, da denne tilføjelse ikke ændrer det forhold, at sælgeren af produktet ikke har ret til at anvende den unøjagtige geografiske betegnelse i mangel af en særlig begrundelse.

EØF-traktatens artikel 34

26. For så vidt angår anvendelsesområdet for EØF-traktatens artikel 34 er denne ifølge Domstolens faste praksis kun overtrådt, når en national foranstaltning, hvis formål eller virkning særlig er at hindre eksporthandelen, og således skabe forskelsbehandling mellem medlemsstat og *dens eksporthandel*, således at der sikres den pågældende stats indenlandske produktion eller hjemmemarkedet en særlig fordel til skade for produktionen eller handelen i andre medlemsstater [12].

12 — Dom af 8.11.1979, sag 15/79, Groenveld, Sml. s. 3409.

27. Konventionen af 1973 har ikke til formål og bevirker ej heller nogen begrænsning i udførslen af franske eller spanske produkter, snarere tværtimod.

28. Den forelæggende rets første spørgsmål bør derfor besvares således, at EØF-traktatens artikel 30 og 34 skal fortolkes således, at de kun forbyder foranstaltninger til beskyttelse af de oprindelsesbetegnelser, som er fastsat i den fransk-spanske konvention af 27. juni 1973, navnlig betegnelserne »Alicante« og »Jijona«, såfremt de omhandlede betegnelser ikke længere er betegnelser, der knytter sig til den geografiske herkomst, men artsbetegnelser.

Det andet spørgsmål

29. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret subsidiært oplyst, om beskyttelse af de omhandlede herkomstangivelser, såfremt den ikke allerede er anerkendt i medfør af artikel 30, under alle omstændigheder kan anerkendes i medfør af artikel 36. Som Domstolen allerede har set, er beskyttelse af geografiske herkomstangivelser allerede anerkendt i medfør af artikel 30, således at henvisningen til artikel 36 er overflødig. Denne beskyttelse er nødvendig for både producenter og forbrugere i fællesmarkedet. Men den er også tilstrækkeligt sikret i medfør af artikel 30, da den kan påberåbes af enhver producent, som arbejder på det pågældende sted, uden at han behøver at opfylde andre betingelser. Betingelserne bør efter min opfattelse derimod være strengere for den industrielle og kommercielle ejendomsret, såsom for patenter, fabriksmærker eller ophavsrettigheder. Efter min mening

skyldes forskellen, at indehaveren kan råde over de sidstnævnte, mens han ikke kan råde over de geografiske herkomstbetegnelser. Disse er tilgængelige for enhver under forudsætning af, at han opfylder betingelserne, uden at han behøver nogen tilladelse. Men de kan heller ikke overdrages til nogen, som ikke opfylder betingelserne.

30. Såfremt en geografisk herkomstangivelse er blevet en artsbetegnelse, kommer enhver beskyttelse derimod for sent. Det forekommer mig per definition udelukket, at en artsbetegnelse kan være forbeholdt en given producent. Anvendelsen af en artsbetegnelse er tilladt for enhver, når han fremstiller og sælger produkter af denne art. Hvis en fremmed har erhvervet retten til at anvende en sådan betegnelse, som det er tilfældet for artsbetegnelser, kan der ikke senere strides med ham om denne ret.

31. Det netop anført gælder efter min opfattelse også for betegnelser, det være sig oprindelses- eller herkomstbetegnelser (appellations d'origine ou de provenance), som den forelæggende ret sidestiller i sine spørgsmål. De argumenter, der bør tages i betragtning, er de samme i de to tilfælde. Retten til at anvende en sådan betegnelse kan principielt forbeholdes de personer, som den angiver, medmindre de pågældende betegnelser i mellemtiden er blevet artsbetegnelser.

32. Det er følgelig hensigtsmæssigt at besvare det andet spørgsmål med, at artikel 36 ikke tillader beskyttelse af artsbetegnelser.

33. For så vidt lovgiver i Fællesskabet ikke har opstillet kriterier for på den ene side artsbetegnelser og på den anden side oprindelsesbetegnelser eller geografiske herkomstangivelser, påhviler det Domstolen at gøre dette. Det tilkommer den forelæggende ret at udtale i en givet sag, om kriterierne er opfyldt.

34. Afslutningsvis foreslår jeg Domstolen at besvare de stillede spørgsmål som følger:

»1) EØF-traktatens artikel 30 og 34 skal fortolkes således, at de kun forbyder de foranstaltninger til beskyttelse af geografiske herkomstangivelser eller oprindelsesbetegnelser, som er fastsat i den fransk-spanske konvention af 27. juni 1973, navnlig betegnelserne 'Alicante' og 'Jijona', såfremt de omhandlede betegnelser ikke længere er betegnelser, der knytter sig til den geografiske herkomst, men artsbetegnelser.

2) EØF-traktatens artikel 36 skal fortolkes således, at den ikke tillader beskyttelse af artsbetegnelser.«