FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 14. marts 2002 [1]

1. I nærværende sag har Kommissionen anlagt sag i medfør af artikel 226 EF med påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 28 EF, idet den har givet tilladelse til at anvende et kvalitetsmærke med teksten »Markenqualität aus deutschen Landen« på færdigprodukter af en bestemt kvalitet, der er fremstillet i Tyskland.

2. Sagen rejser navnlig det spørgsmål, om en foranstaltning som oprettelsen af en kvalitetsmærkeordning, som er vedtaget af et privat organ (et anpartsselskab), er omfattet af artikel 28 EF, når: i) Dette selskab handler ud fra et formål, som i det store hele er defineret ved bestemmelser i national lovgivning, ii) dets virksomhed finansieres af et offentligt organ (en fond), som for sin del finansieres gennem et obligatorisk bidrag fra producenter af landbrugs- og fødevarer, og iii) regeringen — direkte eller via fonden — udøver en vis grad af kontrol med selskabets virksomhed.

1 — Originalsprog: engelsk.

Kvalitetsmærket »Markenqualität aus deutschen Landen«

3. Sagen vedrører den tyske lov om oprettelse af en central fond med henblik på fremme af afsætningen i den tyske landbrugs-, skovbrugs- og fødevareindustri (Gesetz über die Errichtung eines zentralen Fonds zur Absatzförderung der deutschen Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft (Absatzfondsgesetzt), herefter »AFG«). Loven blev først vedtaget i 1969 [2]. Den er siden blevet ændret flere gange, og konsoliderede versioner af loven blev offentliggjort i 1972 [3], 1976 [4] og 1993 [5]. Efter ikrafttrædelsen af den seneste konsoliderede udgave af AFG [6] er dens bestemmelser ikke længere anvendelige for den tyske skovbrugsindustri. Det fremgår af de forklaringer, der er givet for Domstolen, at bestemmelserne i denne version af AFG stadig er gældende. I det følgende vil jeg derfor henvise til bestemmelserne i AFG i deres affattelse i henhold til den konsoliderede udgave fra 1993.

4. Ved AFG blev der oprettet en central fond for fremme af den tyske jordbrugs-,

2 — AFG af 26.6.1969, BGBl. I, s. 635.
3 — AFG af 12.6.1972, BGBl. I, s. 1021.
4 — AFG af 8.11.1976, BGBl. I, s. 3109.
5 — AFG af 21.6.1993, BGBl. I, s. 998.
6 — Ibidem.

skovbrugs- og fødevareindustri (herefter »fonden«). I henhold til § 2, stk. 1, i AFG har fonden til formål at fremme afsætning og anvendelse (*den Absatz und die Verwertung*) af produkter fra den tyske landbrugs- og fødevareindustri. Til det formål søger den at skabe nye markeder og udvikle de eksisterende markeder både i og uden for Tyskland ved at stimulere anvendelse af moderne teknik inden for sektoren og ved at arbejde for at forbedre de berørte produkters kvalitet.

5. § 2, stk. 2, i AFG bestemmer, at fonden udøver sine opgaver gennem et centralt organ (»einer zentralen Einrichtung der Wirtschaft«). Dette organ skal finansieres af fonden. Det har til formål at fremme afsætning og anvendelse af produkter fra den tyske landbrugs- og fødevareindustri, og det må ikke sælge varer med gevinst for øje.

6. *Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH* (herefter »CMA«) er det centrale organ, der har til opgave at varetage fondens opgaver. CMA har vedtaget en række foranstaltninger med henblik på at fremme tyske landbrugs- og fødevareprodukter. Nærværende sag vedrører en bestemt foranstaltning, som angiveligt har til formål at forbedre tyske produkters kvalitet. CMA har fastsat kvalitetskrav for et stort antal forskellige produkter. Producenter af produkter, som opfylder disse krav, kan, efter ansøgning til CMA, få tilladelse til at sætte kvalitetsmærket »Markenqualität aus deutschen Landen« (herefter »CMA-mærket«) på disse produkter. CMA kontrollerer — ved hjælp af uafhængige laboratorier — at de produkter, der har fået tilladelse til at bære mærket, lever op til de gældende kvalitetskrav. CMA forbeholder imidlertid retten til at anvende mærket for produkter fremstillet i Tyskland, hvad enten de er fremstillet på grundlag af råvarer, der stammer fra Tyskland, eller importerede råvarer. CMA-mærkningen har tilsyneladende eksisteret i ca. 30 år og anvendes i øjeblikket ifølge den tyske regering af 2 538 virksomheder for 11 633 forskellige produkter.

Søgsmålet og afgrænsning af spørgsmålene

7. Kommissionen mener, at Tyskland har tilsidesat artikel 28 EF ved at give tilladelse til at anvende CMA-mærket på produkter, der *produceres i Tyskland*. Ved skrivelser af 6. juli 1994 og 18. oktober 1995 underrettede Kommissionen den tyske regering om sin opfattelse. Den 22. januar 1998 sendte Kommissionen en åbningsskrivelse. Da Kommissionen fandt den tyske regerings svar af 3. juni 1998 utilfredsstillende, tilstillede den den 11. december 1998 Forbundsrepublikken Tyskland en begrundet udtalelse i medfør af artikel 226, stk. 1, EF, hvortil den tyske regering den 16. marts

1999 svarede, at den anså den anfægtede kvalitetsmærkeordning for at være i overensstemmelse med fællesskabsretten. På grundlag af dette svar indgav Kommissionen stævning til Domstolen den 4. september 2000. Ingen af parterne har anmodet om, at der skulle ske mundtlig forhandling.

Artikel 28 EF's anvendelsesområde

Domstolens praksis

8. Den tyske regering har anfægtet Kommissionens påstand. Sammenfattende har regeringen gjort gældende for Domstolen, at fondens og CMA's aktiviteter har privat karakter og således ikke omfattes af artikel 28 EF, at det ikke følger af Domstolens praksis, at det indebærer en tilsidesættelse af artikel 28 EF at forbeholde anvendelsen af CMA-mærket for tyske produkter, og at i det omfang den omtvistede tyske ordning for kvalitetsmærkning begrænser de frie varebevægelser, er denne begrænsning begrundet, navnlig med henvisning til de vanskeligheder, det indebærer at kontrollere kvaliteten af produkter, der produceres uden for Tyskland og med hensyn til behovet for beskyttelse af industriel ejendomsret.

9. På grundlag af disse anbringender skal det vurderes, i) om fondens og CMA's aktiviteter omfattes af artikel 28 EF, og i så fald, ii) om det forhold, at anvendelsen af det omtvistede kvalitetsmærke er forbeholdt produkter, der fremstilles i Tyskland, indebærer begrænsninger af de frie varebevægelser, og i så fald, iii) om disse begrænsninger er begrundede.

10. I henhold til Domstolens praksis omfatter artikel 28 EF »kun [...] offentlige foranstaltninger og ikke virksomhedsdispositioner« [7]. Det er dog klart — hvilket Tyskland også har medgivet — at foranstaltninger truffet af organer, herunder selskaber, der er etableret i medfør af privatretlige regler, og som ikke formelt hører under staten, kan være omfattet af artikel 28 EF, når disse foranstaltninger, kort sagt, kan tilskrives staten [8].

11. I Buy Irish-sagen [9] fandt Domstolen, at Irland havde tilsidesat artikel 28 EF ved at vedtage en række foranstaltninger for at fremme irske produkter, i særdeleshed ved at fremme anvendelsen af et mærke med påskriften »Guaranteed Irish« og organisere en stor reklamekampagne. Den omstændighed, at disse foranstaltninger var vedtaget af et privat selskab (Irish Goods Council), var ikke afgørende, efter-

7 — Dom af 1.10.1987, sag 311/85, VVR, Sml. s. 3801, præmis 30. Jf. ligeledes forenede sager 177/82 og 178/82, Van de Haar, Sml. 1984, s. 1797, præmis 11 og 12.

8 — Jf. P. Oliver, *Free Movement of Goods in the European Community* (tredje udgave, 1996) s. 43 og 44 samt s. 56-60.

9 — Dom af 24.11.1982, sag 249/81, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 4005.

som det var blevet stiftet på initiativ af den irske regering [10], som også udnævnte medlemmerne af bestyrelsen, ydede selskabet offentlig støtte til dækning af hovedparten af dets udgifter og endelig havde fastlagt formålene med og retningslinjerne for den reklamekampagne, som selskabet havde iværksat [11]. Under disse omstændigheder kunne de vedtagne foranstaltninger »alle [...] tilskrives regeringen« og var derfor omfattet af artikel 28 EF [12].

12. Sagen Apple and Pear Development Council [13] vedrørte bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt et organs (Development Council) virksomhed, som bl.a. omfattede annoncekampagner for forskellige æble- og pæresorter, der var typiske for produktionen i England og Wales, indebar en tilsidesættelse af artikel 28 EF. Domstolen påpegede, at udviklingsrådet var blevet stiftet ved ministeriel forordning, som var vedtaget i medfør af national lovgivning, at det bestod af medlemmer, som var udpeget af regeringen, og at det var finansieret gennem en afgift, som rådet var bemyndiget til at afkræve alle æble- og pæreproducenter i England og Wales, og fastslog følgende: »Et organ som udviklingsrådet, der er oprettet af regeringen i en medlemsstat, og som finansieres ved en afgift, der påhviler frugtavlerne, kan ikke under fællesskabsretten have samme frihed for så vidt angår de anvendte reklamemetoder som producenterne selv eller som frivillige producentorganisationer« [14].

13. Det fremgår således af retspraksis, at for at afgøre, om en foranstaltning — som den kvalitetsmærkeordning, den foreliggende sag vedrører — kan antages at være en offentlig foranstaltning, som er omfattet af artikel 28 EF, må man undersøge fondens og CMA's respektive opgaver, retlige grundlag, ledelse og finansiering.

Fonden

14. Fonden blev oprettet på initiativ af den tyske regering i overensstemmelse med AFG's bestemmelser [15]. Fonden må anses for at være et offentlig organ i artikel 28 EF's forstand, hvilket Tyskland forekommer at have medgivet. Dette fremgår klart af § 1, stk. 1, og § 7, stk. 1, i AFG, som bestemmer, at fonden er undergivet tysk offentlig ret (*Anstalt des öffentlichen Rechts*) og den tyske forbundsregerings tilsyn (*Aufsicht*). Fondens offentlige status bekræftes desuden ved gennemgang af reglerne for dens finansiering og forvaltning.

10 — Præmis 24.
11 — Præmis 15.
12 — Præmis 29.
13 — Dom af 13.12.1983, sag 222/82, Sml. s. 4083.
14 — Præmis 17.
15 — Jf. ovenfor, punkt 4.

15. For det første bestemmes det i § 10 i AFG (med overskriften »Finansiering«), at fonden finansieres gennem obligatoriske bidrag, som — i medfør af reglerne i § 10, stk. 3-9, i AFG og de detaljerede gennemførelsesbestemmelser, der skal vedtages af det kompetente ministerium — skal betales af virksomheder (den Betrieben) inden for den tyske landbrugs- og fødevaresektor. Pligten i medfør af § 10 i AFG til at betale bidrag til fonden gælder for alle virksomheder inden for den berørte sektor og er ikke afhængig af medlemskab i nogen af de brancheorganisationer, der eksisterer inden for denne sektor [16].

16. For det andet forvaltes fonden i medfør af §§ 3-6 i AFG af en direktion (Vorstand), hvis medlemmer udpeges af bestyrelsen (Verwaltungsrat) efter godkendelse af den tyske regering. Bestyrelsen har i alt 21 medlemmer, som alle udnævnes af den tyske regering [17]. I medfør af § 5, stk. 1, i AFG udpeges fem af disse medlemmer på forslag af de partier, som er repræsenteret i den tyske Bundestag, 13 medlemmer udpeges på forslag af den tyske landbrugs- og fødevaresektor, og tre medlemmer udpeges på forslag af de organer, der forvalter CMA.

CMA

17. Siden fonden blev oprettet, har CMA været det centrale organ, som har ansvar for udførelsen af fondens opgaver i medfør af § 2, stk. 2, i AFG [18]. Fonden står for finansieringen af CMA i overensstemmelse med bestemmelserne i AFG. Det fremgår af sagens akter, at CMA ikke får nogen eller får meget få midler fra andre kilder.

18. CMA er et privat anpartsselskab (GmbH). Dets kapital kommer fra brancheorganisationer (Spitzenverbände) inden for den tyske landbrugs- og fødevaresektor. Det er uklart, hvorvidt CMA blev stiftet på initiativ af den tyske regering eller af den tyske landbrugs-, skovbrugs- og fødevaresektor, men der er enighed om, at det blev stiftet (i 1969) med det formål at være det centrale organ, som er omhandlet i bestemmelserne i AFG. Det fremgår desuden af forarbejderne til AFG, at CMA's oprindelige vedtægter blev godkendt af den tyske regering [19].

19. I medfør af § 2 i vedtægterne (under overskriften »Formål«) skal CMA bistå fonden med udførelsen af dens opgaver og

16 — Jf. dommen i sagen Apple and Pear Development Council, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 17.

17 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Irland, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 15.

18 — Jf. ovenfor, punkt 6.

19 — I § 2, stk. 2, i AFG af 26.6.1969 blev det i det væsentlige bestemt, at det centrale organs vedtægter skulle godkendes (Genehmigung) af de kompetente forbundsministerier.

har til formål at fremme afsætning og anvendelse af produkter fra den tyske landbrugs- og fødevareindustri [20]. Til dette formål skal CMA iværksætte alle passende foranstaltninger, herunder »fremme brugen af oprindelses- og kvalitetsmærkning« [21]. CMA skal desuden iagttage de generelle retningslinjer (Richtlinien), som fonden udsteder, og må ikke sælge varer med gevinst for øje [22].

20. Fonden udfærdigede den 12. juni 1972 generelle retningslinjer [23]. I disse angives, i det omfang det har betydning for sagen, at fondens direktion (Vorstand) fører tilsyn med CMA's virksomhed og kontrollerer, at de midler, som fonden tildeler det, forvaltes korrekt [24]. Med henblik på udførelsen af denne opgave kan fondens direktion bl.a. anmode om adgang til alle relevante forretningsdokumenter, som CMA råder over [25].

21. CMA forvaltes af en direktion (Geschäftsführung) [26] bestående af højst tre personer, som udpeges af tilsynsrådet (Aufsichtsrat) [27]. Tilsynsrådet har 26 medlemmer, som vælges af de deltagende organisationers generalforsamling (Gesellschaftsversammlung) [28]. Tre af medlemmerne indstilles i medfør af § 2, stk. 2, i AFG af fonden, og de øvrige 23 medlemmer indstilles af de berørte brancheorganisationer [29].

22. Den tyske regerings anbringende om, at kvalitetsmærkeordningen, som er vedtaget og administreres af CMA, ikke er omfattet af artikel 28 EF, må bedømmes på grundlag af disse omstændigheder. Den tyske regering har understreget, at CMA er et privat selskab, som ikke kontrolleres af den tyske stat, hverken direkte eller via fonden. Fonden indstiller blot tre af de 26 medlemmer af tilsynsrådet, og den kompetente tyske minister har kun bemyndigelse til at afgøre, hvor store bidrag virksomhederne inden for sektoren skal betale i medfør af AFG, og at overvåge, hvorledes CMA anvender de midler, det modtager fra fonden.

23. Jeg er ikke overbevist af disse argumenter. Selv om det kan være rigtigt, at CMA's virksomhed ikke fuldstændigt er undergivet fondens og den tyske regerings kontrol, mener jeg dog, at CMA's virksomhed ikke desto mindre må tilskrives staten og således *prima facie* omfattes af artikel 28 EF.

20 — § 2, stk. 1, i vedtægterne.
21 — § 2, stk. 2, litra d), i vedtægterne.
22 — § 2, stk. 3, i vedtægterne.
23 — Bilagt den tyske regerings svarskrift.
24 — Afsnit IV i retningslinjerne under overskriften »Überwachung und Sicherung der Durchführung der Absatzförderung«.
25 — Ibidem.
26 — § 6 i vedtægterne.
27 — § 7 i vedtægterne.
28 — § 9 i vedtægterne.
29 — § 9, stk. 1, i vedtægterne.

24. For det første er det klart, at CMA handler ud fra et formål — nemlig fremme af produkter fra den tyske landbrugs- og fødevareindustri — som er bredt defineret af den tyske regering og fastsat i national lovgivning. Dette påvirkes efter min mening ikke af den omstændighed, at AFG hverken detaljeret foreskriver, hvilke foranstaltninger det centrale organ (CMA) skal træffe for at opnå dette formål, eller udtrykkeligt foreskriver, at der skal vedtages en sådan ordning med kvalitetsmærker, som denne sag vedrører.

25. For det andet finansieres CMA's virksomhed, herunder den omtvistede kvalitetsmærkeordning, af et offentligt organ (fonden), som for sin del finansieres gennem et *obligatorisk* bidrag fra producenter af landbrugs- og fødevareprodukter. CMA's finansieringssystem adskiller det derfor fra private virksomheder og frivillige brancheorganisationer [30].

26. For det tredje står CMA — som den tyske regering selv har påpeget — ikke helt uden for fondens kontrol. CMA skal følge de generelle retningslinjer, som fonden har fastsat, og fonden fører tilsyn med CMA's virksomhed og dets økonomiske forvaltning. Desuden angives det i § 7, stk. 5, i AFG, at fonden selv kan udføre de opgaver, som CMA er betroet, eller udpege et andet organ til at udføre disse opgaver, hvis den finder, at det centrale organ (CMA) ikke opfylder sine forpligtelser. Det er ubestrideligt, at fonden ved at fremsætte trusler om at tage et sådant skridt vil kunne påvirke CMA's adfærd i et vist omfang.

27. Jeg mener således, at de foranstaltninger, som CMA har truffet, og som støttes økonomisk af de offentlige myndigheder og anerkendes ved lov i medfør af AFG, er omfattet af artikel 28 EF.

Hindring af de frie varebevægelser

28. Det næste spørgsmål, der må vurderes, er, om en kvalitetsmærkeordning som den, CMA administrerer, medfører begrænsninger for samhandelen inden for Fællesskabet i strid med artikel 28 EF.

29. Kommissionen har i stævningen henvist til dommene i *Eggers*-sagen [31] og i *Pistre*-sagen [32] og har gjort gældende, at dette spørgsmål helt klart skal besvares bekræf-

30 — Jf. dommen i sagen Apple and Pear Development Council, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 17.

31 — Dom af 12.10.1978, sag 13/78, Sml. s. 1935.

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

tende. *Eggers*-sagen vedrørte bestemmelser i den tyske lovgivning, som bestemte, at betegnelsen »Qualitätsbranntwein aus Wien« eller »Weinbrand« var forbeholdt spiritus, hvor i) mindst 85% af alkoholindholdet stammede fra et vindestillat, der var udvundet ved brænding i Tyskland, og ii) hele det anvendte vindestillat havde modnet i mindst seks måneder i samme tyske virksomhed, som havde udvundet det tyske vindestillat ved brænding. Domstolen lagde vægt på, at selv om medlemsstaterne »kan indføre kvalitetsnormer for de produkter, som afsættes på deres område, og kan betinge benyttelsen af kvalitetsbenævnelser af overholdelse af disse normer«, følger det af artikel 28 EF, at retten til at anvende kvalitetsbetegnelser ikke kan knyttes til det kriterium, at de pågældende produkters fremstillingsproces foregår i den pågældende medlemsstat [33]. Retten til at anvende kvalitetsbetegnelser kan gøres afhængig af, »at der foreligger de objektive egne egenskaber, som giver produkterne den ved lov krævede kvalitet« [34]. I dommen i sagen Pistre m.fl. fastslog Domstolen, at bestemmelser i den franske lovgivning om, at betegnelsen »montagne« var forbeholdt produkter, som blev fremstillet inden for visse franske regioner, var i strid med artikel 28 EF, eftersom disse regler indebar en forskelsbehandling af varer, der blev importeret fra de øvrige medlemsstater [35].

30. Den tyske regering har hævdet, at den retspraksis, som Kommissionen har henvist til, ikke er relevant, fordi CMA-mærket ikke kan betragtes som en produktbetegnelse. Mærkningen er i det væsentlige en slags reklame, og dens lovlighed skal derfor bedømmes på grundlag af Domstolens domme i *Buy Irish*-sagen [36] og i *Apple and Pear Development Council*-sagen [37]. Det følger efter den tyske regerings mening af disse domme — og af visse afsnit i to meddelelser, som Kommissionen har udstedt [38] — at nationale kvalitetsmærker er forenelige med fællesskabsretten, i den udstrækning de virkelig udgør en stræben efter at forbedre kvaliteten af landbrugsprodukterne og ikke tjener som en undskyldning for »chauvinistiske tendenser«.

31. Jeg er enig med den tyske regering i, at den omtvistede ordnings lovlighed i den foreliggende sag ikke kan afgøres ved blot at henvise til dommene i Eggers-sagen og i sagen Pistre m.fl. De produktbetegnelser, som disse sager vedrørte, kunne beskrive produkterne uafhængigt af deres oprindelse, mens CMA-mærket i bund og grund angiver, at et produkt med denne mærkning er fremstillet i Tyskland og har en vis kvalitet. En sådan mærkning kan logisk set ikke betragtes som en generisk produktbetegnelse, som burde være åben for alle kvalitetsprodukter, uanset deres herkomst.

33 — Dommens præmis 25.

34 — Ibidem.

35 — Dommens præmis 49, hvor Domstolen henviste til Eggers-dommen.

36 — Ovenfor, fodnote 9.

37 — Ovenfor, fodnote 13.

38 — Den tyske regering har henvist til Kommissionens meddelelse vedrørende statslig medvirken ved salgsfremmende foranstaltninger for landbrugsprodukter og fiskerivarer, EFT 1986 C 272, s. 3, og rammeordningen for statsstøtte til reklame for landbrugsprodukter og visse varer, der ikke henhører under EØF-traktatens bilag II, men ikke fiskerivarer, EFT 1987 C 302, s. 6.

32. For at afgøre, om ordningen med CMA-mærket strider imod artikel 28 EF, må det derfor undersøges, om den indebærer begrænsninger af samhandelen inden for Fællesskabet, under hensyn til Domstolens praksis om fortolkningen af dette begreb. I henhold til denne retspraksis omfatter forbuddet i artikel 28 EF alle foranstaltninger, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet [39]. Det er desuden, som den tyske regering selv har påpeget, i henhold til fast retspraksis sådan, at artikel 28 EF omfatter foranstaltninger, som kan begrænse samhandelen gennem at opfordre til udelukkende at købe indenlandske varer [40].

33. Efter min mening kan CMA-mærket, i det mindste potentielt, hindre samhandelen inden for Fællesskabet. Ved udtrykkeligt at knytte de berørte produkters kvalitet til deres nationale (tyske) herkomst kan systemet give forbrugerne indtryk af, at tyske produkter har højere kvalitet end andre produkter. Tyske produkter får på denne måde, som Kommissionen har påpeget, fordelen af en positiv beskrivelse, som kan tilskynde forbrugerne til at købe dem i stedet for importerede varer.

34. Denne konklusion påvirkes efter min mening ikke af den tyske regerings argument om, at det er svært eller umuligt at kontrollere, om produkter, der fremstilles uden for Tyskland, lever op til de kvalitetskrav, som CMA opstiller. I mangel af nærmere oplysninger om, hvori disse besværligheder består, kan dette argument ikke godtages. I den forbindelse erindres der om, at den tyske regering i Eggers-sagen hævdede, at kontrol med spiritussens kvalitet, som den anså for at være uundværlig for forbrugeroplysning, alene kunne gennemføres, hvis der indførtes et »eneansvar«, dvs. hvis den endelige destillation og lagring skete på en og samme fabrik i Tyskland [41]. Domstolen forkastede dette argument med henvisning til, at »denne kontrol lige så effektivt kan gennemføres ved midler, der virker mindre restriktivt på samhandelen mellem medlemsstater« [42].

35. Det er heller ikke relevant, at det ikke er obligatorisk for producenter, hvis produkter opfylder de kvalitetskrav, som CMA har opstillet, at anvende CMA-mærket. Domstolen fremhævede i Eggers-dommen, at »selv om anvendelsen af kvalitetsbenævnelsen er frivillig, udgør den alligevel en uberettiget hindring for samhandelen, når anvendelsen af benævnelsen fremmer eller er egnet til at fremme afsætningen af det

39 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5.

40 — Jf. navnlig Buy Irish-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9. Jf. ligeledes artikel 2, stk. 3, litra k), i Kommissionens direktiv 70/50/EØF af 22. december 1969 under henvisning til bestemmelserne i artikel 33, stk. 7, om afskaffelse af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriktioner, der ikke omfattes af andre bestemmelser truffet i medfør af EØF-traktaten, EFT 1970 I, s. 10.

41 — Dommens præmis 13.

42 — Dommens præmis 25.

pågældende produkt i forhold til andre produkter« [43].

36. Det skal endelig bemærkes, at CMA-mærket på et væsentlig punkt adskiller sig fra de reklameordninger, som var genstand for Buy Irish-dommen og Apple and Pear Development Council-dommen. De ordninger, der var tale om i disse sager, havde udelukkende til formål at fremme indenlandske produkter eller produkter, der var typiske for visse nationale regioner, mens CMA-mærket har et dobbelt formål: at højne kvaliteten af tyske landbrugsprodukter og — gennem de kvalitetsforbedringer, som følger heraf — at fremme afsætningen af disse produkter. Den omstændighed, at den omtvistede ordning forfølger en kvalitetspolitik, kan imidlertid ikke bevirke, at den ikke omfattes af artikel 28 EF. Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en tilsidesættelse af artikel 28 EF, skal afgøres ud fra foranstaltningens indvirkninger på samhandelen og ikke ud fra de tyske myndigheders hensigt.

Berettigelse

Forordning (EØF) nr. 2081/92

37. Der hersker i denne sag enighed om, at CMA-mærket hverken er eller kunne være blevet registreret som oprindelsesbetegnelse eller geografisk betegnelse i overensstemmelse med bestemmelserne i Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 af 14. juli 1992 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler [44]. De begrænsninger af de frie varebevægelser, som CMA-mærket medfører, kan således ikke begrundes med henvisning til forordningens bestemmelser.

Artikel 30 EF

38. Efter den tyske regerings mening er den omtvistede ordning imidlertid begrundet med henvisning til artikel 30 EF. I medfør af artikel 30 EF tillades importrestriktioner, som er begrundet i forskellige hensyn, herunder beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret, forudsat at restriktionerne ikke udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne. Den tyske regering har gjort gældende, at den omtvistede kvalitetsmærkningsordning er omfattet af nævnte undtagelse, og har til støtte for sin opfattelse henvist til dommen i *Exportur*-sagen [45]. I denne dom synes Domstolen at antage, at beskyttelsen

43 — Dommens præmis 26.

44 — EFT L 208, s. 1.

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

af rent geografiske oprindelsesbetegnelser [46] omfattes af »beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret« i artikel 30 EF's forstand [47].

39. Den tyske regerings argument bør efter min mening forkastes.

40. Først og fremmest skal der erindres om, at Domstolen i Sekt-dommen [48] fastslog, at »et herkomstområde, der er defineret på grundlag af et nationalt territorium [...], ikke [er] tilstrækkeligt til at udgøre et sådant geografisk miljø [...], som kan berettige en herkomstbetegnelse« [49]. I CMA-mærkningsordningen defineres oprindelsesområdet som hele det tyske område, og det finder anvendelse for en stor mængde landbrugsprodukter. En foranstaltning med et så omfattende anvendelsesområde kan, som Kommissionen har påpeget, ikke betragtes som en herkomstbetegnelse, som kan begrundes i medfør af bestemmelsen i artikel 30 EF om beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret. Det kan i den forbindelse noteres, at artikel 2, stk. 2, litra b), i forordning nr. 2081/92 [50] giver mulighed for i undtagelsestilfælde at registrere geografiske betegnelser, som henviser til et helt land. Denne bestemmelse må dog fortolkes således, at den hovedsagelig finder anvendelse, når den pågældende medlemsstat er særligt lille (eksempelvis Luxembourg) og måske, når registrering ønskes for en hel medlemsstat med henblik på et særligt produkt, hvis kvalitet eller anseelse kan tilskrives denne medlemsstat.

41. For det andet adskiller denne sag sig under alle omstændigheder fra Exportursagen på et afgørende område. I nævnte sag syntes Domstolen at anerkende, at herkomstbetegnelser kan beskyttes, fordi 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« [51]. Beskyttelse af sådanne oprindelsesbetegnelser var derfor begrundet på grund af risikoen for, at deres anseelse kunne udnyttes af andre. I nærværende sag afviser CMA imidlertid at give tilladelse til at anvende kvalitetsmærket for *alle* produkter, der fremstilles uden for Tyskland, uanset om hvert enkelt produkt eller produktkategori har nogen anseelse, der er forbundet med den geografiske betegnelse »aus deutschen Landen«.

46 — Med »rent geografiske oprindelsesbetegnelser« synes den tyske regering at mene et stednavn som betegnelse for et produkt, når der for det første ikke findes nogen sammenhæng mellem produktets egenskaber og dets geografiske herkomst, og for det andet når anvendelsen af navnet eventuelt kan få forbrugerne til at tro, at produktet stammer fra det sted.

47 — Dommens præmis 37.

48 — Dom af 20.2.1975, sag 12/74, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 181.

49 — Dommens præmis 8.

50 — Ovenfor, fodnote 44.

51 — Dommens præmis 28.

42. Jeg er heller ikke enig i den tyske regerings fortolkning af dommen i *Exportur*-sagen. I denne sag tog Domstolen stilling til en konvention med et langt mere omfattende formål end det, som den kvalitetsmærkningsordning, der er genstand for nærværende sag, har. Konventionen havde til formål at beskytte oprindelsesbetegnelser, herkomstbetegnelser og navne på visse produkter, som ikke var beskyttet på fællesskabsniveau på det tidspunkt, hvor de omstændigheder, der gav anledning til søgsmålet ved den nationale domstol, indtrådte [52]. Jeg er ikke overbevist om, at Domstolens generelle udtalelse om, at formålet med den konvention »også [kan] anses for at være omfattet af beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret i artikel 36«, skal udstrækkes til det meget snævrere område for rent geografiske oprindelsesbetegnelser, navnlig når oprindelsesbetegnelser nu omfattes af forordning nr. 2081/92 [53] og dermed nyder beskyttelse på fællesskabsniveau.

43. Endelig fremgår det af Kommissionens forklaringer i nærværende sag, at rent geografiske betegnelser i tysk lovgivning beskyttes i medfør af § 127, stk. 1, i Markengesetzt (lov om varemærker), hvor det bestemmes, at »[g]eografiske oprindelsesbetegnelser [...] ikke [må] 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«. Formålet med en sådan bestemmelse er helt åbenbart ikke at beskytte de rettigheder, der udgør denne ejendomsrets særlige genstand [54]. Eftersom oprindelsesbetegnelser ikke er knyttet til en vis eksklusiv indehaver, er det — som Bundesgerichtshof bemærkede i sin forelæggelseskendelse i sagen Warsteiner Brauerei [55] — ikke passende at behandle dem som immaterialrettigheder. Efter min opfattelse er de principper, som Domstolen har udviklet inden for området for industriel og kommerciel ejendomsret i den snævre betydning overdragelige rettigheder som patenter, varemærker og ophavsret, således ikke en passende ramme for vurderingen af, om en national lovgivning om en rent geografisk oprindelsesbetegnelse er lovlig.

44. Jeg mener derfor, at en national kvalitetsmærkeordning som den, der er tale om i nærværende sag, ikke er omfattet af undtagelsen for foranstaltninger til beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret i artikel 30 EF's forstand.

52 — Selv om dommen blev afsagt nogle måneder efter, at forordning nr. 2081/92 var trådt i kraft, indtrådte omstændighederne for dette tidspunkt.

53 — Ovenfor, fodnote 44.

54 — Dom af 8.6.1971, sag 78/70, Deutsche Grammophon, Sml. 1971, s. 125, org.ref.: Rec. s. 487, præmis 11, ofte bekræftet siden.

55 — Dom af 7.11.2000, sag C-312/98, Sml. I, s. 9187.

Forslag til afgørelse

45. På grundlag af ovenstående foreslår jeg Domstolen at

1) fastslå, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 28 EF, idet den har givet tilladelse til at anvende et kvalitetsmærke med teksten »Markenqualität aus deutschen Landen« på færdigprodukter af en bestemt kvalitet, der er fremstillet i Tyskland

2) pålægge Forbundsrepublikken Tyskland at betale sagens omkostninger.