CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 14 de marzo de 2002 [1]

1. En el presente asunto, la Comisión solicita que se declare, con arreglo al artículo 226 CE, que Alemania ha infringido el artículo 28 CE al conceder el derecho a usar la marca de calidad «Markenqualität aus deutschen Landen» para los productos acabados, fabricados en Alemania, que tengan una determinada calidad.

2. En el caso de autos se ha suscitado en particular la cuestión de si la prohibición contenida en el artículo 28 CE es aplicable a una medida, como la implantación de un sistema de marca de calidad, adoptada por una entidad privada (una sociedad de responsabilidad limitada), cuando i) su objeto social está definido en términos generales en las disposiciones del Derecho interno, ii) sus actividades son financiadas por un organismo público (un fondo), que a su vez se financia mediante una contribución obligatoria que pagan los fabricantes de productos agroalimenticios y iii) el Estado ejerce, directamente o a través del fondo, algún control sobre las actividades de la citada sociedad.

1 — Lengua original: inglés.

La marca de calidad «Markenqualität aus deutschen Landen»

3. Dicha cuestión se refiere a la Ley alemana de creación de un fondo central para promover los sectores agrícola, forestal y alimentario en Alemania [Gesetz über die Errichtung eines zentralen Fonds zur Absatzförderung der deutschen Land-, Forst- un Ernährungswirtschaft (Absatzfondsgesetz; en lo sucesivo, «AFG»)]. Esta Ley se adoptó en 1969. [2] Se ha modificado en varias ocasiones y en 1972, [3] 1976 [4] y 1993 [5] se publicaron textos refundidos de dicha Ley. Como consecuencia de la entrada en vigor del último texto refundido de la AFG, [6] sus disposiciones dejaron de aplicarse al sector forestal alemán. De las explicaciones proporcionadas al Tribunal de Justicia se desprende que las disposiciones contenidas en esta versión de la AFG siguen estando en vigor. Por tanto, haré referencia a las disposiciones de la AFG según resultan del texto refundido de 1993.

4. La AFG establecía un fondo central para promover los sectores agrícola, forestal y

2 — AFG de 26 de junio de 1969, BGBl I, p. 635.
3 — AFG de 12 de junio de 1972, BGBl I, p. 1021.
4 — AFG de 8 de noviembre de 1976, BGBl I, p. 3109.
5 — AFG de 21 de junio de 1993, BGBl I, p. 998.
6 — *Idem.*

alimentario en Alemania (en lo sucesivo, «Fondo»). En virtud del artículo 2, apartado 1, de la AFG, el objetivo del Fondo es promover la distribución y la explotación («den Absatz und die Verwertung») de los productos del sector agroalimentario alemán. Para ello, pretende abrir nuevos mercados y desarrollar los existentes, tanto dentro como fuera de Alemania, estimulando el uso de tecnología moderna en el sector y mejorando la calidad de los productos de que se trata.

5. El artículo 2, apartado 2, de la AFG establece que el Fondo lleva a cabo su tarea por medio de un organismo central («einer zentralen Einrichtung der Wirtschaft»). Este organismo ha de recibir financiación del Fondo. Debe promover la distribución y la explotación de los productos del sector agroalimentario alemán y no puede vender mercancías con ánimo de lucro.

6. El organismo central encargado de realizar las actividades del Fondo es la Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH (en lo sucesivo, «CMA»). Con el fin de promocionar los productos agroalimenticios alemanes, la CMA ha adoptado diversas medidas. El presente asunto se refiere a una medida particular destinada a mejorar la calidad de los productos alemanes. La CMA ha establecido requisitos de calidad para numerosos productos. Los fabricantes de los productos que cumplan dichos requisitos pueden solicitar a la CMA que les autorice a poner en sus productos la marca de calidad «Markenqualität aus deutschen Landen» (en lo sucesivo, «marca CMA»). La CMA comprueba, con la ayuda de laboratorios independientes, que los productos para los que se autoriza el uso de la marca cumplen los correspondientes requisitos de calidad. No obstante, la CMA reserva el uso de la marca a los productos fabricados en Alemania, ya sea con materias primas alemanas o importadas. Se desprende de los autos que la marca CMA existe desde hace treinta años aproximadamente y, según el Gobierno alemán, en la actualidad la utilizan 2.538 empresas para 11.633 productos distintos.

Procedimiento y delimitación de las cuestiones

7. La Comisión considera que Alemania ha infringido el artículo 28 CE al conceder el uso de la marca CMA para los productos *fabricados en Alemania*. Se lo comunicó al Gobierno alemán mediante escritos de 6 de julio de 1994 y de 18 de octubre de 1995. El 22 de enero de 1998, la Comisión remitió a dicho Gobierno un escrito de requerimiento. Como estimó que la respuesta del Gobierno alemán de 3 de junio de 1998 no era satisfactoria, el 11 de diciembre de 1998 emitió un dictamen motivado con arreglo al artículo 226 CE,

párrafo primero, al que el citado Gobierno contestó el 16 de marzo de 1999 afirmando que el sistema de marca de calidad de que se trata era compatible con el Derecho comunitario. Teniendo en cuenta esta respuesta, la Comisión interpuso el presente recurso ante el Tribunal de Justicia el 4 de septiembre de 2000. Ninguna de las partes solicitó que se celebrase una vista oral.

8. El Gobierno alemán rechaza las alegaciones de la Comisión. Este Gobierno aduce esencialmente ante el Tribunal de Justicia que las actividades del Fondo y de la CMA son de naturaleza privada y por tanto quedan fuera del ámbito de la prohibición del artículo 28 CE, que no se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que reservar el uso de la marca CMA a los productos alemanes infrinja el artículo 28 CE y que, en la medida en que el sistema alemán de marca de calidad de que se trata restrinja la libre circulación de mercancías, tal restricción se justifica en particular por la dificultad de comprobar la calidad de los productos fabricados fuera de Alemania y por la necesidad de proteger los derechos de propiedad industrial.

9. A la luz de estas alegaciones, procede determinar si las actividades del Fondo y de la CMA se encuentran dentro del ámbito de la prohibición del artículo 28 CE; en su caso, si reservar el uso de la marca de calidad de que se trata para los productos fabricados en Alemania provoca restricciones a la libre circulación de mercancías contrarias al artículo 28 CE y, en su caso, si estas restricciones están justificadas.

El ámbito de la prohibición del artículo 28 CE

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia

10. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 28 CE «no se [refiere] a comportamientos de empresas sino únicamente a medidas de carácter público». [7] Sin embargo, está claro, como admite Alemania en el caso de autos, que las medidas adoptadas por entidades que no pertenecen formalmente al Estado, incluyendo las sociedades constituidas según las normas del Derecho privado, pueden estar incluidas en el ámbito de la prohibición del artículo 28 cuando, en pocas palabras, dichas medidas son imputables al Estado. [8]

11. Así pues, en la sentencia Comisión/Irlanda (en lo sucesivo, «Compre irlandés») [9] el Tribunal de Justicia declaró que Irlanda había infringido el artículo 28 CE al adoptar una serie de medidas destinadas a promocionar los productos irlandeses, en particular el fomento del uso de una etiqueta de «Garantizado irlandés» y la organización de una gran campaña de publicidad. El hecho de que las citadas medidas hubieran sido adoptadas por una sociedad privada (el Irish Goods Council; en lo sucesivo, «Council») no se consideró

7 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de octubre de 1987, VVR (311/85, Rec. p. 3801), apartado 30. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 1984, Van de Haar (asuntos acumulados 177/82 y 178/82, Rec. p. 1797), apartados 11 y 12.

8 — Véase Oliver, P.: *Free Movement of Goods in the European Community*, 3ª ed., 1996, pp. 43, 44 y 56 a 60.

9 — Sentencia de 24 de noviembre de 1982 (249/81, Rec. p. 4005).

decisivo, dado que el Council se había creado a iniciativa del Gobierno irlandés, [10] quien nombraba a los miembros de su Consejo de Administración, le concedía subvenciones públicas que cubrían la mayor parte de sus gastos y definía los objetivos y el esquema general de la campaña publicitaria realizada por el Council. [11] En tales circunstancias, la totalidad de las medidas adoptadas eran «atribuibles al Gobierno [irlandés]» y por tanto quedaban incluidas dentro del ámbito de la prohibición del artículo 28 CE. [12]

12. En la sentencia Apple and Pear Development Council, [13] se preguntó al Tribunal de Justicia, entre otras cosas, si las actividades de una entidad (el Development Council), que incluían en particular la organización de campañas publicitarias para ciertas variedades de manzanas y peras que se cultivaban típicamente en Inglaterra y en el País de Gales, infringían el artículo 28 CE. Después de señalar que el Development Council había sido creado por un decreto adoptado de conformidad con una ley, que estaba compuesto por miembros nombrados por el Gobierno y que se financiaba por medio de una exacción que, con arreglo al citado decreto, el Development Council podía imponer a todos los productores de manzanas y peras de Inglaterra y del País de Gales, el Tribunal de Justicia declaró que «un organismo como el Council, creado por el gobierno de un Estado miembro y financiado por una exacción impuesta a los productores, no puede, con arreglo al Derecho comunitario, disfrutar de la misma libertad, en cuanto a los medios de publicidad utilizados, que la que disfrutan los propios productores o las asociaciones de productores de carácter voluntario». [14]

13. De esta jurisprudencia se desprende que, para determinar si una medida, como el sistema de marca de calidad de que se trata en el caso de autos, debe considerarse una medida pública incluida dentro del ámbito de la prohibición del artículo 28 CE, es necesario examinar las funciones, la base legal, el modo de administración y la financiación del Fondo y de la CMA, respectivamente.

El Fondo

14. El Fondo se creó a iniciativa del Gobierno alemán y de acuerdo con lo dispuesto en la AFG. [15] Debe ser considerado, como la propia Alemania parece admitir, un organismo público a efectos del artículo 28 CE. Esto se desprende claramente de los artículos 1, apartado 1, y 7, apartado 1, de la AFG, en virtud de los cuales el Fondo está sujeto al Derecho público alemán («Anstalt des öffentlichen Rechts») y a la supervisión («Aufsicht») del Gobierno Federal alemán. El examen de las normas que regulan su financiación y su administración confirman asimismo el carácter público del Fondo.

10 — Véase el apartado 24 de la sentencia.

11 — Véase el apartado 15 de la sentencia.

12 — Véase el apartado 29 de la sentencia.

13 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1983 (222/82, Rec. p. 4083).

14 — Apartado 17 de la sentencia.

15 — Véase el punto 4 *supra*.

15. En primer lugar, el artículo 10 de la AFG, titulado «Financiación», establece que el Fondo se financia mediante las contribuciones obligatorias que deben pagar las empresas («den Betrieben») del sector agroalimentario alemán de acuerdo con las normas contenidas en el artículo 10, apartados 3 a 9, de la AFG y en las disposiciones de desarrollo que ha de adoptar el ministro competente. La obligación de contribuir al Fondo en virtud del artículo 10 de la AFG es aplicable a todas las empresas del sector correspondiente y no está supeditada a que la empresa de que se trate sea miembro de alguna de las asociaciones profesionales que existen en ese sector. [16]

16. En segundo lugar, a tenor de los artículos 3 a 6 de la AFG, el Fondo está administrado por un Consejo de Administración («Vorstand»), cuyos miembros son nombrados por la Junta Directiva («Verwaltungsrat») siempre que lo apruebe el Gobierno alemán. La Junta Directiva está formada por veintiún miembros designados por el Gobierno alemán. [17] En virtud del artículo 5, apartado 1, de la AFG, cinco de estos miembros son nombrados a propuesta de los partidos presentes en el Bundestag, trece a propuesta del sector agroalimentario alemán y tres a propuesta de los órganos de administración de la CMA.

La CMA

17. Desde que se estableció el Fondo, la CMA ha sido el organismo central responsable de realizar sus actividades con arreglo al artículo 2, apartado 2, de la AFG. [18] Como prevén las disposiciones de la AFG, el Fondo financia la CMA. Resulta de los autos que la CMA no recibe apenas financiación de otras fuentes.

18. La CMA es una sociedad de responsabilidad limitada («GmbH»). Su capital está suscrito por las asociaciones profesionales («Spitzenverbände») del sector agroalimentario alemán. Si bien no está claro si la CMA se constituyó a iniciativa del Gobierno alemán o de los sectores agrario, forestal y alimentario alemanes, ha quedado acreditado que se creó en 1969 para asumir el papel del organismo central al que hacen referencia las disposiciones de la AFG. Además, del examen de los antecedentes de la AFG se desprende que el Gobierno alemán aprobó los estatutos originales de la CMA. [19]

19. A tenor del artículo 2 de sus estatutos, titulado «Objeto social», la CMA ayuda al Fondo en la ejecución de sus actividades y

16 — A este respecto, véase la sentencia Apple and Pear Development Council, citada en la nota 13 *supra*, apartado 17.

17 — Véase a este respecto la sentencia Compre irlandés, citada en la nota 9 *supra*, apartado 15.

18 — Véase el punto 6 *supra*.

19 — El artículo 2, apartado 2, de la AFG de 26 de junio de 1969 establecía esencialmente que los estatutos del organismo central necesitaban la aprobación («Genehmigung») de los ministros federales competentes.

persigue el objetivo de promover la distribución y la explotación de los productos del sector agroalimentario alemán. [20] A tal fin, debe adoptar todas las medidas adecuadas, incluyendo la «promoción del uso de las denominaciones de origen y marcas de calidad». [21] Además, la CMA ha de tener en cuenta las directrices («Richtlinien») definidas por el Fondo y no puede vender mercancías con ánimo de lucro. [22]

20. El Fondo emitió directrices el 12 de junio de 1972. [23] En relación con las cuestiones relevantes en el caso de autos, establecen que el Consejo de Administración del Fondo («Vorstand») debe supervisar las actividades de la CMA y la correcta administración de la financiación que el Fondo le proporcione. [24] Para llevar a cabo esta tarea, el Consejo de Administración del Fondo puede, entre otras cosas, solicitar que se le dé acceso a todos los documentos empresariales relevantes de la CMA. [25]

21. La administración de la CMA corresponde a un Consejo de Administración («Geschäftsfürung»), [26] formado por no más de tres personas, nombradas por el Consejo de Supervisión («Aufsichtsrat»). [27] El Consejo de Supervisión tiene veintiséis miembros, designados por la Junta General de Socios («Gesellschaftsversammlung»). [28] Tres de los miembros son nombrados a propuesta del Fondo, en virtud del artículo 2, apartado 2, de la AFG, mientras que los veintitrés miembros restantes son propuestos por las correspondientes asociaciones profesionales. [29]

22. La alegación del Gobierno alemán según la cual el sistema de marca de calidad adoptado y gestionado por la CMA queda fuera de la prohibición del artículo 28 CE debe apreciarse teniendo en cuenta los hechos descritos. El Gobierno alemán subraya que la CMA es una sociedad privada y que el Estado alemán no la controla, ni directamente ni por medio del Fondo: el Fondo propone sólo a tres de los veintiséis miembros del Consejo de Supervisión y el ministro alemán competente tiene únicamente la facultad de decidir la cuantía de las contribuciones que las empresas del sector deben pagar en virtud de la AFG y de supervisar cómo gasta la CMA la financiación que recibe del Fondo.

23. Estos argumentos no me convencen. Si bien puede ser cierto que ni el Fondo ni el Gobierno alemán controlan del todo las actividades de la CMA, considero que dichas actividades son aun así imputables al Estado y, en consecuencia, quedan *prima facie* incluidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 28 CE.

20 — Artículo 2, apartado 1, de los estatutos.

21 — Artículo 2, apartado 2, letra d), de los estatutos.

22 — Artículo 2, apartado 3, de los estatutos.

23 — Adjuntas como anexo al escrito de contestación del Gobierno alemán.

24 — Sección IV de las directrices, titulada «Überwachung und Sicherung der Durchfurung der Absatzforderung».

25 — *Idem*.

26 — Artículo 6 de los estatutos.

27 — Artículo 7 de los estatutos.

28 — Artículo 9 de los estatutos.

29 — Artículo 9, apartado 1, de los estatutos.

24. En primer lugar, está claro que la CMA actúa con un objetivo, a saber, la promoción de los productos agroalimenticios alemanes, que fue definido en términos generales por el Gobierno alemán y regulado en diversas disposiciones del Derecho interno. A mi juicio, esta observación no se ve enervada por el hecho de que la AFG no establezca detalladamente las medidas que el organismo central (la CMA) debe adoptar para alcanzar dicho objetivo ni disponga de forma expresa que se adopte un sistema de marca de calidad como aquel de que se trata en el caso de autos.

25. En segundo lugar, doy importancia al hecho de que las actividades de la CMA, incluyendo el sistema de marca de calidad de que se trata, estén financiadas por un organismo público (el Fondo), financiado a su vez por medio de una contribución *obligatoria* impuesta a los fabricantes de los productos agroalimenticios. Así pues, el sistema de financiación de la CMA la distingue de las empresas privadas y de las asociaciones profesionales de carácter voluntario. [30]

26. En tercer lugar, como señala el propio Gobierno alemán, la CMA no se encuentra por completo fuera del control del Fondo. Está obligada a respetar las directrices que establece el Fondo y éste supervisa sus actividades y la administración de sus finanzas. Además, el artículo 7, apartado 5, de la AFG dispone esencialmente que, si el organismo central (la CMA) no cumple sus obligaciones, el Fondo puede realizar por su cuenta las tareas que le han sido confiadas o acordar con otra entidad que las lleve a cabo por cuenta del Fondo. No se puede negar que, amenazando con dar ese paso, el Fondo podría influir al menos en parte en la conducta de la CMA.

27. Por estos motivos, concluyo que las medidas adoptadas por la CMA, que están financiadas por las autoridades públicas y reconocidas legalmente por la AFG, no se encuentran fuera del ámbito de la prohibición del artículo 28 CE.

La existencia de restricciones a la libre circulación de mercancías

28. La siguiente cuestión que procede analizar es si un sistema de marca de calidad como el establecido por la CMA crea restricciones al comercio intracomunitario contrarias al artículo 28 CE.

29. En su recurso, la Comisión hace referencia a las sentencias Eggers [31] y Pistre y otros [32] y sostiene que esta cuestión debe claramente responderse de forma afirmativa. En la sentencia Eggers, antes citada, el objeto del litigio eran las disposiciones de Derecho alemán según las cuales los aguar-

30 — Véase, a este respecto, la sentencia Apple and Pear Development Council, citada en la nota 13 *supra*, apartado 17.

31 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 1978 (13/78, Rec. p. 1935).

32 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de mayo de 1997 (asuntos acumulados C-321/94 a C-324/94, Rec. p. I-2343).

dientes sólo podían denominarse «Qualitätsbranntwein aus Wein» o «Weinbrand» si al menos el 85 % de su contenido alcohólico provenía de destilado de vino producido en Alemania y todo el destilado utilizado se había conservado durante al menos seis meses en la fábrica situada en Alemania en la cual se elaboró el destilado producido en territorio nacional. El Tribunal de Justicia declaró que, si bien los Estados miembros estaban «facultados para establecer normas de calidad para los productos comercializados en su territorio y [podían] supeditar el uso de las denominaciones de calidad al cumplimiento de dichas normas de calidad», resulta del artículo 28 CE que el derecho a usar una denominación de calidad no puede estar condicionado al hecho de que los productos de que se trate hayan sido fabricados en el territorio del Estado miembro en cuestión. [33] El derecho a usar una denominación de calidad sólo puede «depender de que se reúnan las características objetivas intrínsecas que dan al producto la calidad exigida por la ley». [34] En la sentencia Pistre y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró que las disposiciones del Derecho francés que reservaban la utilización de la denominación «montaña» para los productos alimenticios fabricados en ciertas regiones de Francia eran contrarias al artículo 28 CE fundamentalmente porque eran discriminatorias para las mercancías importadas. [35]

30. El Gobierno alemán alega que la jurisprudencia invocada por la Comisión no es relevante, ya que la marca CMA no puede considerarse una denominación de producto. La marca es esencialmente una forma de publicidad y, por tanto, su legalidad debe analizarse a la luz de las sentencias del Tribunal de Justicia Compre irlandés [36] y Apple and Pear Development Council. [37] A su juicio, de estas sentencias y de ciertos extractos de dos Comunicaciones de la Comisión [38] resulta que las marcas de calidad nacionales son compatibles con el Derecho comunitario siempre que persigan realmente mejorar la calidad de los productos agrícolas y no sirvan como pretexto para «tendencias chovinistas».

31. Estoy de acuerdo con el Gobierno alemán en que la legalidad del sistema de que se trata en el caso de autos no puede apreciarse aplicando sin más la jurisprudencia de las sentencias Eggers y Pistre y otros, antes citadas. Las denominaciones de productos de que se trataba en dichos asuntos servían para designar productos independientemente de su origen, mientras que la marca CMA indica esencialmente que el producto en el que figura ha sido fabricado en Alemania y tiene una determinada calidad. Tal marca no puede lógicamente ser considerada una denominación genérica de producto que debiera poder utilizarse para todos los productos de la misma calidad con independencia de su origen.

33 — Véase el apartado 25 de la sentencia.

34 — *Idem*.

35 — Véase el apartado 49 de la sentencia, en el que el Tribunal de Justicia hace referencia a la sentencia Eggers, antes citada.

36 — Citada en la nota 9 *supra*.

37 — Citada en la nota 13 *supra*.

38 — El Gobierno alemán hace referencia a la Comunicación sobre la participación estatal en la promoción de los productos agrícolas y pesqueros (DO 1986, C 272, p. 3) y al Marco de las ayudas de Estado para la publicidad de los productos agrícolas y de ciertos productos que no figuran en el anexo II del Tratado CEE, excluyendo los productos pesqueros (DO 1987, C 302, p. 6).

32. En consecuencia, para determinar si el sistema de la marca CMA es contrario al artículo 28 CE, es necesario examinar si crea restricciones al comercio intracomunitario, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la interpretación de este concepto. De acuerdo con esta jurisprudencia, la prohibición contenida en el artículo 28 CE abarca cualquier medida que pueda obstaculizar, directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario. [39] Además, como señala el propio Gobierno alemán, es jurisprudencia consolidada que el artículo 28 CE incluye las medidas que puedan restringir el comercio fomentando la compra de los productos nacionales exclusivamente. [40]

33. En mi opinión, el sistema de la marca CMA puede obstaculizar el comercio intracomunitario, al menos potencialmente. Al relacionar de forma explícita la calidad de los productos de que se trata con su origen nacional (alemán), el sistema puede dar a los consumidores la impresión de que los productos alemanes tienen una calidad superior a la de los demás. Así pues, como señala la Comisión, los productos alemanes tienen una caracterización positiva que puede animar a los consumidores a comprar estos productos en lugar de las mercancías importadas.

34. A mi juicio, esta conclusión no se ve comprometida por la afirmación del Gobierno alemán según la cual es difícil o imposible comprobar si los productos fabricados fuera de Alemania cumplen los requisitos de calidad establecidos por la CMA. Sin información detallada sobre la naturaleza específica de las citadas dificultades no se puede estimar esta afirmación. A este respecto, procede recordar que en la sentencia Eggers, antes citada, el Gobierno alemán alegaba que sólo era posible supervisar la calidad de los aguardientes, extremo que este Gobierno consideraba esencial para la información a los consumidores, si «la responsabilidad no estaba dividida», es decir si la destilación final y el almacenado se realizaban en la misma fábrica en Alemania. [41] El Tribunal de Justicia desestimó esta alegación porque «tales controles pueden llevarse a cabo con la misma eficacia con medios menos restrictivos para el comercio entre los Estados miembros». [42]

35. Tampoco es relevante que los comerciantes cuyos productos cumplen los requisitos de calidad establecidos por la CMA no estén obligados a utilizar la marca CMA. Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Eggers, antes citada, «el hecho de que el uso de [una] denominación de calidad sea optativo no significa que deje de ser un obstáculo injustificado al comercio si el uso de dicha denominación promueve o puede promover la venta del

39 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837), apartado 5.

40 — Véase en particular la sentencia Compre irlandés, citada en la nota 9 *supra*. Véase también el artículo 2, apartado 3, letra k), de la Directiva 70/50/CEE de la Comisión, de 22 de diciembre de 1969, basada en las disposiciones del artículo 33, apartado 7, relativo a la supresión de las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación no contempladas por otras disposiciones adoptadas en virtud del Tratado CEE (DO 1970, L 13, p. 29).

41 — Véase el apartado 13 de la sentencia.

42 — Apartado 25 de la sentencia.

producto de que se trate respecto a otros productos que no pueden usarla».[43]

36. Por último, procede señalar que la marca CMA se diferencia de los esquemas publicitarios de que se trataba en las sentencias Compre irlandés y Apple and Pear Development Council, antes citadas, en un elemento esencial. Mientras que los esquemas examinados en aquellos asuntos tenían por único objetivo promocionar los productos nacionales o los productos típicos de algunas regiones nacionales, el sistema de la marca CMA tiene una finalidad doble: mejorar la calidad de los productos agrícolas alemanes y, a través de las mejoras de calidad que se logren, promover la venta de estos productos. Sin embargo, el hecho de que el sistema de que se trata tenga un objetivo de calidad no impide que se sitúe dentro del ámbito de la prohibición del artículo 28 CE. La existencia de una infracción del artículo 28 CE debe determinarse sobre la base del efecto de la medida de que se trate en el comercio, no de la finalidad perseguida por las autoridades alemanas.

Justificación

El Reglamento (CEE) nº 2081/92

37. En el caso de autos, las partes no discuten que la marca CMA no se registró ni habría podido registrarse como denominación de origen o como indicación geográfica con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CEE) nº 2081/92 del Consejo, de 14 de julio de 1992, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios.[44] Por tanto, las restricciones a la libre circulación de mercancías provocadas por el sistema de la marca CMA no pueden justificarse sobre la base de las disposiciones de este Reglamento.

El artículo 30 CE

38. No obstante, a juicio del Gobierno alemán, el sistema de que se trata está justificado por el artículo 30 CE. Este artículo permite las restricciones a la importación justificadas por varios motivos, incluyendo la protección de la propiedad industrial y comercial, siempre que tales restricciones no constituyan un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros. El Gobierno alemán alega que el sistema de marca de calidad de que se trata queda incluido en el ámbito de esta excepción y cita en apoyo de su opinión la sentencia Exportur,[45] en la que el Tribunal de Justicia aceptó que la

43 — Apartado 26 de la sentencia.

44 — DO L 208, p. 1.

45 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de noviembre de 1992 (C-3/91, Rec. p. I-5529).

protección de las meras indicaciones de procedencia geográfica [46] está incluido en el ámbito de la «protección de la propiedad industrial y comercial» en el sentido del artículo 30. [47]

39. En mi opinión, no deben estimarse las alegaciones del Gobierno alemán.

40. En primer lugar y con carácter primordial, procede recordar que en la sentencia Comisión/Alemania [48] el Tribunal de Justicia declaró que «una zona de procedencia definida en función de la extensión del territorio nacional [...] no puede constituir [...] un medio geográfico [...] que pueda justificar una indicación de procedencia». [49] Sin embargo, el sistema de la marca CMA define la zona de procedencia como la totalidad del territorio alemán y se aplica a una gran variedad de productos agrícolas. Como pone de manifiesto la Comisión, una medida con tan amplia aplicación no puede considerarse una indicación de procedencia justificable con arreglo a la disposición del artículo 30 CE relativa a la protección de la propiedad industrial y comercial. A este respecto, procede señalar que el artículo 2, apartado 2, letra b), del Reglamento nº 2081/92 [50] permite que en casos excepcionales se registre un indicación geográfica que se refiera a un país entero. Sin embargo, debe entenderse que esta disposición es aplicable fundamentalmente a los supuestos en los que el Estado miembro en cuestión es especialmente pequeño (por ejemplo, Luxemburgo) y quizás a los supuestos en los que se solicita el registro respecto a todo el Estado miembro para un producto concreto cuya calidad o reputación pueda atribuirse a dicho Estado miembro.

41. En segundo lugar, este asunto se diferencia en cualquier caso del que dio lugar a la sentencia Exportur, antes citada, en un elemento esencial. En aquel asunto, el Tribunal de Justicia aceptó que las indicaciones de procedencia «pueden tener muy buena reputación entre los consumidores y constituir para los productores, establecidos en los lugares que dichas indicaciones designan, un medio esencial de atraerse una clientela». [51] Así pues, la protección de dichas indicaciones de procedencia se justificaba por el riesgo de que, si no se protegían, otros productores pudieran explotar dicha reputación. Sin embargo, en el caso de autos, la CMA se niega a permitir el uso de la marca de calidad respecto a *todos* los productos fabricados fuera de Alemania con independencia de que, para cada producto o categoría de productos, exista alguna reputación vinculada a la indicación geográfica «aus deutschen Landen».

46 — Por «meras indicaciones de procedencia geográfica» el Gobierno alemán parece entender un nombre de un lugar que designa un producto cuando, primero, no existe relación entre las características del producto y su procedencia geográfica y, segundo, el uso del nombre puede provocar o no que los consumidores piensen que el producto procede de ese lugar.

47 — Véase el apartado 37 de la sentencia.

48 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1975 (12/74, Rec. p. 181).

49 — Apartado 8 de la sentencia.

50 — Citado en la nota 44 *supra*.

51 — Véase el apartado 28 de la sentencia.

42. Por otro lado, discrepo de la interpretación que hace la parte demandada de la sentencia Exportur, antes citada. En aquel asunto, el Tribunal de Justicia examinó un convenio que tenía un objetivo mucho más amplio que el del sistema de marca de calidad de que se trata en el caso de autos: proteger denominaciones de origen, indicaciones de procedencia y los nombres de ciertos productos que no gozaban de protección en el ámbito comunitario en el momento en que se produjeron los hechos que dieron lugar al procedimiento principal. [52] No considero que la afirmación general del Tribunal de Justicia según la cual el objetivo de aquel convenio «[estaba] incluido en el ámbito de la protección de la propiedad industrial y comercial en el sentido del artículo 36» deba aplicarse al campo de las meras indicaciones geográficas de procedencia, mucho más reducido, y con mayor motivo ahora que las denominaciones de origen están contempladas en el Reglamento nº 2081/92 [53] y protegidas a nivel comunitario con arreglo a dicho Reglamento.

43. Por último, de las explicaciones proporcionadas por la Comisión en el caso de autos resulta que, en el Derecho alemán, las meras indicaciones de procedencia sólo están protegidas por el artículo 127, apartado 1, de la Markengesetz (Ley de Marcas), que establece que «no se podrán utilizar en el tráfico mercantil las indicaciones de procedencia geográfica para productos o servicios que no procedan del lugar, la región, el territorio o el país que designen, cuando el uso de tales nombres, indicaciones o signos para productos o servicios de procedencia distinta implique un riesgo de fraude respecto a la procedencia geográfica». Manifiestamente, esta disposición no pretende proteger los derechos que constituyen el objeto específico de la propiedad intelectual. [54] Además, como afirmó el Bundesgerichtshof (Tribunal Federal, Alemania) en su resolución de remisión en el asunto Haus Cramer, [55] no es adecuado hablar en términos de derechos de propiedad intelectual cuando la indicación de procedencia no puede atribuirse a un titular específico y exclusivo. A mi modo de ver, los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia en el contexto de la propiedad industrial y comercial en sentido estricto, que se refiere a los derechos enajenables tales como patentes, marcas y derechos de autor, no constituyen un marco intrínsecamente apropiado para examinar la legalidad de la legislación interna relativa a las meras indicaciones de procedencia geográfica.

44. En consecuencia, concluyo que un sistema nacional de marca de calidad como aquel de que se trata en el caso de autos no está incluido dentro del ámbito de la excepción aplicable a las medidas de protección de la propiedad industrial y comercial en el sentido del artículo 30 CE.

52 — Si bien la sentencia se dictó algunos meses después de la entrada en vigor del Reglamento nº 2081/92, los hechos se produjeron antes de esta fecha.

53 — Citado en la nota 44 *supra*.

54 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 1971, Deutsche Grammophon (78/70, Rec. p. 487), apartado 11, confirmada frecuentemente desde entonces.

55 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de noviembre de 2000 (C-312/98, Rec. p. I-9187).

Conclusión

45. En virtud de las anteriores consideraciones, sugiero al Tribunal de Justicia que:

1) Declare que la República Federal de Alemania ha infringido el artículo 28 CE al conceder el derecho a usar la marca de calidad «Markenqualität aus deutschen Landen» para los productos acabados, fabricados en Alemania, que tengan una determinada calidad.

2) Condene en costas a la República Federal de Alemania.