FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 14 mars 2002 [1]

1. I detta mål har kommissionen yrkat att domstolen enligt artikel 226 EG skall fastställa att Tyskland har åsidosatt artikel 28 EG genom att ge rätt att använda kvalitetsmärkningen "Markenqualität aus deutschen Landen" på färdiga produkter av en viss kvalitet som producerats i Tyskland.

2. Målet ger särskilt upphov till frågan huruvida en sådan åtgärd som inrättandet av ett system för kvalitetsmärkning som har antagits av en privat organisation (ett aktiebolag) omfattas av artikel 28 EG när i) detta bolag verkar i ett syfte som i stora drag definieras genom bestämmelser i nationell lagstiftning, ii) dess verksamhet finansieras av ett offentligt organ (fond) som i sin tur finansieras genom en obligatorisk avgift för producenter av jordbruks- och livsmedelsprodukter och iii) regeringen — direkt eller via fonden — utövar en viss grad av kontroll över bolagets verksamhet.

1 — Originalspråk: engelska.

Kvalitetsmärkningen "Markenqualität aus deutschen Landen"

3. Målet gäller den tyska lagen om inrättande av en central fond för främjande av den tyska jordbruks-, skogsbruks- och livsmedelssektorn *(Gesetz über die Errichtung eines zentralen Fonds zur Absatzförderung der deutschen Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft (Absatzfondsgesetz)*, AFG). Lagen antogs först år 1969. [2] Den har ändrats flera gånger och konsoliderade versioner av lagen offentliggjordes år 1972, [3] 1976 [4] och 1993. [5] Efter ikraftträdandet av den senaste konsoliderade versionen av AFG [6] är dess bestämmelser inte längre tillämpliga på den tyska skogsbruksektorn. Det framgår av de förklaringar som har lämnats till domstolen att bestämmelserna i den versionen av AFG fortfarande gäller. Jag kommer därför att hänvisa till bestämmelserna i AFG i deras lydelse enligt 1993 års konsoliderade version.

4. AFG har inrättat en central fond för främjande av den tyska jordbruks-, skogs-

2 — AFG av den 26 juni 1969, BGBl. I, s. 635.
3 — AFG av den 12 juni 1972, BGBl. I, s. 1021.
4 — AFG av den 8 november 1976, BGBl. I, s. 3109.
5 — AFG av den 21 juni 1993, BGBl. I, s. 998.
6 — Ibidem.

bruks- och livsmedelssektorn (nedan kallad fonden). Enligt § 2 första stycket AFG syftar fonden till att främja distribution och exploatering (*den Absatz und die Verwertung*) av produkter från den tyska jordbruks- och livsmedelssektorn. För det ändamålet söker den öppna nya marknader och utveckla befintliga marknader, både inom och utanför Tyskland, genom att stimulera användning av modern teknik inom sektorn och genom att arbeta för förbättrad kvalitet hos de berörda produkterna.

5. I § 2 andra stycket AFG föreskrivs att fonden skall utföra sin uppgift via ett centralt organ (*einer zentralen Einrichtung der Wirtschaft*). Detta organ skall finansieras av fonden. Det skall främja distribution och exploatering av produkter från den tyska jordbruks- och livsmedelssektorn och det får inte sälja varor i vinstsyfte.

6. *Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft GmbH* (nedan kallat CMA) är det centrala organ som ansvarar för att utföra fondens uppgifter. CMA har vidtagit ett antal åtgärder för att främja tyska jordbruks- och livsmedelsprodukter. Målet gäller en särskild åtgärd som uppenbarligen syftar till att förbättra kvaliteten på tyska produkter. CMA har fastställt kvalitetskrav för ett stort antal olika produkter. Producenter av produkter som uppfyller dessa krav kan, efter ansökan till CMA, få tillstånd att fästa kvalitetsmärkningen "Markenqualität aus deutschen Landen" (nedan kallad CMA-märkningen) på sina produkter. CMA kontrollerar — med hjälp av oberoende laboratorier — att produkter med tillstånd att bära märket uppfyller de aktuella kvalitetskraven. CMA ger dock endast rätt att använda märket på produkter som produceras i Tyskland, av tyska eller importerade råvaror. CMA-märkningen har uppenbarligen funnits i cirka 30 år och den används för närvarande enligt den tyska regeringen av 2 538 företag på 11 633 olika produkter.

Förfarande och avgränsning av frågorna

7. Kommissionen anser att Tyskland har åsidosatt artikel 28 EG genom att ge tillstånd att använda CMA-märkningen på produkter som *produceras i Tyskland*. Den underrättade först den tyska regeringen om den åsikten genom skrivelser av den 6 juli 1994 och den 18 oktober 1995. Den 22 januari 1998 skickade kommissionen en formell underrättelse. Då kommissionen fann den tyska regeringens svar av den 3 juni 1998 otillfredsställande, avgav den den 11 december 1998 ett motiverat yttrande i enlighet med artikel 226.1 EG, på vilket den tyska regeringen den 16 mars 1999 svarade att den ansåg det ifrågava-

rande systemet för kvalitetsmärkning vara förenligt med gemenskapsrätten. Mot bakgrund av det svaret ingav kommissionen sin ansökan till domstolen den 4 september 2000. Ingen av parterna begärde att sammanträde skulle hållas.

Omfattningen av artikel 28 EG

Domstolens rättspraxis

8. Den tyska regeringen har bestritt kommissionens yrkanden. Den har i huvudsak gjort gällande att fondens och CMA:s verksamheter är privata och således inte omfattas av artikel 28 EG, att det inte följer av domstolens rättspraxis att det innebär ett åsidosättande av artikel 28 EG att endast tillåta användning av CMA-märkningen på tyska produkter och att, i den mån det ifrågavarande tyska systemet för kvalitetsmärkning begränsar den fria rörligheten för varor, denna begränsning är berättigad, i synnerhet med tanke på de svårigheter det innebär att kontrollera kvaliteten på produkter som produceras utanför Tyskland och med hänsyn till behovet av industriellt rättsskydd.

9. Mot bakgrund av dessa argument skall det prövas i) huruvida fondens och CMA:s verksamheter omfattas av artikel 28 EG, och, om så är fallet, ii) huruvida tillståndet att använda den ifrågavarande kvalitetsmärkningen endast på produkter som produceras i Tyskland innebär begränsningar av den fria rörligheten för varor i strid med artikel 28 EG, och, om också så är fallet, iii) huruvida dessa begränsningar är berättigade.

10. Enligt domstolens rättspraxis avser artikel 28 EG "endast... offentliga åtgärder och inte företags beteenden". [7] Det står dock klart — vilket Tyskland också har medgivit — att åtgärder som antas av organisationer, inbegripet bolag som har bildats enligt privaträttsliga bestämmelser, som inte formellt hör till staten, kan omfattas av artikel 28 när dessa åtgärder, kort sagt, kan tillskrivas staten. [8]

11. I domen i målet Buy Irish [9] fann domstolen att Irland hade åsidosatt artikel 28 EG genom att vidta en rad åtgärder för att främja irländska produkter, i synnerhet genom att främja användningen av ett märke med påskriften "Guaranteed Irish" och organisera en stor reklamkampanj. Den omständigheten att dessa åtgärder hade vidtagits av ett privat bolag (Irish Goods Council) var inte avgörande, eftersom det hade bildats på initiativ av den

7 — Dom av den 1 oktober 1987 i mål 311/85, VVR (REG 1987, s. 3801; svensk specialutgåva, volym 9, s. 187), punkt 30. Se även dom av den 5 april 1984 i de förenade målen 177/82 och 178/82, Van de Haar (REG 1984, s. 1797), punkterna 11 och 12.

8 — Se P. Oliver, *Free Movement of Goods in the European Community* (tredje utgåvan, 1996), s. 43 och s. 44 samt s. 56—60.

9 — Dom av den 24 november 1982 i mål 249/81, kommissionen mot Irland (REG 1982, s. 4005; svensk specialutgåva, volym 6, s. 565).

irländska regeringen,[10] vilken utsåg styrelseledamöterna, beviljade bolaget statligt stöd som täckte huvuddelen av dess utgifter och i stora drag fastställde syftet med och inriktningen på den kampanj som drevs av det.[11] Under dessa omständigheter kunde "ansvaret [för de antagna åtgärderna] föras tillbaka på [den irländska] regeringen" och omfattades därför av artikel 28 EG.[12]

12. Målet Apple and Pear Development Council[13] rörde bland annat frågan huruvida en organisations (Development Council) verksamhet, som bland annat omfattade annonskampanjer för olika sorters äpplen och päron som var typiska för produktionen i England och Wales, innebar ett åsidosättande av artikel 28 EG. Domstolen påpekade att utvecklingsrådet hade inrättats genom en ministeriell förordning som antagits i enlighet med nationell lagstiftning, att det bestod av medlemmar som utsetts av regeringen och att det finansierades genom en avgift som rådet bemyndigades att lägga på alla odlare av äpplen och päron i England och Wales, och fastslog följande: "Ett sådant organ som utvecklingsrådet, som inrättats av regeringen i en medlemsstat och som finansieras genom en avgift som läggs på odlarna, kan inte enligt gemenskapsrätten åtnjuta samma frihet i fråga om de använda reklammetoderna som odlarna själva eller de frivilliga producentsammanslutningarna."[14]

13. Det framgår således av rättspraxis att för att avgöra huruvida en åtgärd — som det system för kvalitetmärkning som förevarande mål gäller — kan anses vara en offentlig åtgärd som omfattas av artikel 28 EG måste man undersöka fondens och CMA:s respektive uppgifter, rättsliga grund, ledning och finansiering.

Fonden

14. Fonden inrättades på initiativ av den tyska regeringen i enlighet med AFG:s bestämmelser.[15] Den måste anses vara ett offentligt organ i den mening som avses i artikel 28 EG, vilket Tyskland förefaller ha godtagit. Detta framgår klart av § 1 första stycket och § 7 första stycket AFG, enligt vilka fonden är underkastad tysk offentlig rätt (*Anstalt des öffentlichen Rechts*) och tillsyn (*Aufsicht*) av den tyska förbundsregeringen. Fondens offentliga status bekräftas dessutom genom en undersökning av reglerna för dess finansiering och förvaltning.

10 — Se punkt 24 i domen.
11 — Se punkt 15 i domen.
12 — Se punkt 29 i domen.
13 — Dom av den 13 december 1983 i mål 222/82 (REG 1983, s. 4083; svensk specialutgåva, volym 7, s. 413).
14 — Punkt 17 i domen.
15 — Se ovan punkt 4.

15. För det första anges i § 10 AFG (med rubriken "Finansiering") att fonden finansieras genom obligatoriska avgifter, som — enligt reglerna i § 10 tredje till nionde stycket AFG och detaljerade genomförandebestämmelser som skall antas av det behöriga ministeriet — skall betalas av företagen (*den Betrieben*) i den tyska jordbruks- och livsmedelssektorn. Skyldigheten enligt § 10 AFG att betala avgift till fonden gäller alla företag i den berörda sektorn och är inte avhängig av medlemskap i någon av de branschorganisationer som finns i den sektorn. [16]

16. För det andra förvaltas fonden enligt § 3—6 AFG av en styrelse (*Vorstand*), vars ledamöter utses av det administrativa rådet (*Verwaltungsrat*), efter godkännande av den tyska regeringen. Styrelsen har totalt 21 ledamöter som alla utses av den tyska regeringen. [17] Enligt § 5 första stycket AFG skall fem av dessa ledamöter utses på förslag av de partier som är representerade i Bundestag, 13 ledamöter på förslag av den tyska jordbruks- och livsmedelssektorn, och tre ledamöter på förslag av de organ som förvaltar CMA.

CMA

17. Sedan fonden inrättades har CMA varit det centrala organ som ansvarar för fondens uppgifter enligt § 2 andra stycket AFG. [18] Fonden tillhandahåller medel för finansiering av CMA enligt bestämmelserna i AFG. Det framgår av handlingarna i målet att CMA inte får några eller endast mycket små medel från andra källor.

18. CMA är ett privat aktiebolag (*GmbH*). Dess kapital kommer från branschorganisationer (*Spitzenverbände*) i den tyska jordbruks- och livsmedelssektorn. Det är oklart huruvida CMA bildades på initiativ av den tyska regeringen eller av den tyska jordbruks-, skogsbruks- och livsmedelssektorn, men det råder enighet om att det bildades (år 1969) för att vara det centrala organ som avses i bestämmelserna i AFG. Det framgår dessutom av en undersökning av förarbetena till AFG att CMA:s ursprungliga bolagsordning godkändes av den tyska regeringen. [19]

19. Enligt artikel 2 i bolagsordningen (med rubriken "Syfte") skall CMA bistå fonden i utförandet av dess uppgifter och syfta till

16 — Se domen i målet *Apple and Pear Development Council* (ovan fotnot 13), punkt 17.

17 — Se domen i målet kommissionen mot Irland (ovan fotnot 9), punkt 17.

18 — Se ovan punkt 6.

19 — I § 2 andra stycket AFG av den 26 juni 1969 föreskrevs i huvudsak att det centrala organets bolagsordning krävde godkännande (*Genehmigung*) av de behöriga förbundsministerierna.

att främja distribution och exploatering av den tyska jordbruks- och livsmedelssektorns produkter.[20] Den skall för det ändamålet vidta alla lämpliga åtgärder, inklusive "främjande av användningen av ursprungs- och kvalitetsmärkning".[21] CMA måste dessutom beakta de allmänna riktlinjer (*Richtlinien*) som har fastställts av fonden, och får inte sälja varor i vinstsyfte.[22]

20. Fonden utfärdade den 12 juni 1972 allmänna riktlinjer.[23] I dessa uppges, såvitt är av betydelse för målet, att fondens styrelse (*Vorstand*) övervakar CMA:s verksamhet och kontrollerar att de medel som fonden tillhandahåller förvaltas korrekt.[24] För att utföra den uppgiften får fondens ledning bland annat begära tillgång till alla relevanta affärshandlingar som innehas av CMA.[25]

21. CMA förvaltas av en ledningsgrupp (*Geschäftsführung*),[26] bestående av högst tre personer, som utses av bolagsstyrelsen (*Aufsichtsrat*).[27] Bolagsstyrelsen har 26 ledamöter som utses av medlemmarnas bolagsstämma (*Gesellschaftsversammlung*).[28] Tre av ledamöterna utses i enlighet med § 2 andra stycket AFG på förslag av fonden, och de återstående 23 ledamöterna utses på förslag av de berörda branschorganisationerna.[29]

22. Det är mot bakgrund av dessa omständigheter som den tyska regeringens påstående — att det system för kvalitetsmärkning som antagits och administreras av CMA inte omfattas av artikel 28 EG — måste bedömas. Den tyska regeringen har betonat att CMA är ett privat bolag som inte kontrolleras av den tyska staten, vare sig direkt eller genom fonden. Fonden föreslår endast tre av de 26 ledamöterna i bolagsstyrelsen och den behöriga tyska ministern är bara bemyndigad att avgöra hur stora avgifter företagen i sektorn är skyldiga att betala enligt AFG och att övervaka hur CMA använder de medel det mottar via fonden.

23. Jag är inte övertygad av dessa argument. Även om det kan vara riktigt att CMA:s verksamhet inte står helt under fondens eller den tyska regeringens kontroll, anser jag att den ändå är beroende av staten och således *prima facie* omfattas av artikel 28 EG.

20 — Artikel 2.1 i bolagsordningen.
21 — Artikel 2.2 d i bolagsordningen.
22 — Artikel 2.3 i bolagsordningen.
23 — Bifogade till den tyska regeringens försvar.
24 — Avsnitt IV i riktlinjerna, med rubriken "Überwachung und Sicherung der Durchführung der Absatzförderung".
25 — Ibidem.
26 — Artikel 6 i bolagsordningen.
27 — Artikel 7 i bolagsordningen.
28 — Artikel 9 i bolagsordningen.
29 — Artikel 9.1 i bolagsordningen.

24. För det första är det klart att CMA verkar i ett syfte — nämligen främjande av tyska jordbruks- och livsmedelsprodukter — som i huvudsak har bestämts av den tyska regeringen och fastställts i bestämmelser i nationell lagstiftning. Detta påverkas enligt min mening inte av den omständigheten att AFG varken i detalj föreskriver vilka åtgärder det centrala organet (CMA) måste anta för att uppnå detta syfte eller uttryckligen föreskriver att ett sådant system för kvalitetsmärkning som detta mål gäller skall antas.

25. För det andra finansieras CMA:s verksamhet, inbegripet det ifrågavarande systemet för kvalitetsmärkning, av ett offentligt organ (fonden), som i sin tur finansieras genom en *obligatorisk* avgift för producenter av jordbruks- och livsmedelsprodukter. CMA:s finansieringssystem skiljer det således från privata företag och frivilliga branschorganisationer. [30]

26. För det tredje står CMA — som den tyska regeringen själv har påpekat — inte helt utanför fondens kontroll. CMA måste följa de allmänna riktlinjer som fonden har fastställt, och fonden övervakar CMA:s verksamhet och dess ekonomiska förvaltning. Dessutom anges det i § 7 femte stycket AFG i själva verket att fonden själv får utföra de uppgifter den har anförtrotts eller komma överens med ett organ att göra detta för dess räkning om inte det centrala organet (CMA) fullgör sina skyldigheter. Det är ostridigt att fonden genom att hota att vidta en sådan åtgärd i viss utsträckning skulle kunna påverka CMA:s beteende.

27. Således anser jag att de åtgärder som antagits av CMA, vilka stöds ekonomiskt av de offentliga myndigheterna och erkänns i lag genom AFG, omfattas av artikel 28 EG.

Förekomsten av begränsningar av den fria rörligheten för varor

28. Nästa fråga som skall prövas är huruvida ett sådant system för kvalitetsmärkning som det som CMA tillämpar medför begränsningar av handeln inom gemenskapen i strid med artikel 28 EG.

29. Kommissionen har i sin ansökan hänvisat till domarna i målen Eggers [31] och Pistre [32] och gjort gällande att den frågan helt klart måste besvaras jakande. Målet

30 — Se domen i målet Apple and Pear Development Council (ovan fotnot 13), punkt 17.

31 — Dom av den 12 oktober 1978 i mål 13/78 (REG 1978, s. 1935).

32 — Dom av den 7 maj 1997 i de förenade målen C-321/94—C-324/94 (REG 1997, s. I-2343).

Eggers gällde bestämmelser i tysk lagstiftning enligt vilka spritdrycker kunde betecknas som "Qualitätsbranntwein aus Wein" eller "Weinbrand" endast om i) minst 85 procent av alkoholhalten härrörde från vindestillat som producerats i Tyskland och ii) allt destillat som användes hade lagrats i minst sex månader i den fabrik i Tyskland där hemmaproducerat destillat utvanns genom destillering. Domstolen betonade att även om medlemsstaterna "kan införa kvalitetsnormer för produkter som saluförs på deras territorium och kan använda sig av kvalitetsbeteckningar under förutsättning att de överensstämmer med dessa normer", följer det av artikel 28 EG att rätten att använda kvalitetsbeteckningar inte kan knytas till ett krav på att de ifrågavarande produkterna produceras inom den aktuella medlemsstaten. [33] Rätten att använda kvalitetsbeteckningar kan göras "avhängig enbart av att det föreligger egna objektiva egenskaper som ger produkterna den kvalitet som krävs enligt lag". [34] I domen i målet Pistre fastslog domstolen att bestämmelser i fransk lagstiftning, enligt vilka livsmedelsprodukter som framställs inom vissa franska regioner förbehålls benämningen "berg", stred mot artikel 28 EG, eftersom dessa regler i allt väsentligt diskriminerade importerade varor. [35]

30. Den tyska regeringen har hävdat att den rättspraxis som kommissionen har hänvisat till inte är relevant, eftersom CMA-märkningen inte kan betraktas som en produktbeteckning. Märkningen är i huvudsak ett slags reklam och dess lagenlighet skall därför bedömas mot bakgrund av domstolens domar i målen Buy Irish [36] och Apple and Pear Development Council. [37] Det följer enligt den tyska regeringen av dessa domar — och av vissa avsnitt i två meddelanden som utfärdats av kommissionen [38] — att nationella kvalitetsmärkningar är förenliga med gemenskapsrätten i den utsträckning de verkligen utgör en strävan att förbättra kvaliteten på jordbruksprodukterna och inte tjänar som en förevändning för "chauvinistiska tendenser".

31. Jag instämmer med den tyska regeringen om att det ifrågavarande systemets lagenlighet i förevarande fall inte kan avgöras genom en ren överföring av domarna i målen Eggers och Pistre. De produktbeteckningar som dessa mål gällde kunde beskriva produkterna oberoende av deras härkomst, medan CMA-märkningen i grund och botten uppger att en produkt med denna märkning är tillverkad i Tyskland och har en viss kvalitet. En sådan märkning kan inte logiskt betraktas som en allmän produktbeteckning som borde vara öppen för alla kvalitetsprodukter oberoende av deras härkomst.

33 — Punkt 25 i domen.

34 — Ibidem.

35 — Punkt 49 i domen, där domstolen hänvisade till domen i målet Eggers.

36 — Ovan fotnot 9.

37 — Ovan fotnot 13.

38 — Den tyska regeringen har hänvisat till kommissionens meddelande om statliga åtgärder för marknadsföring av jordbruks- och fiskeprodukter (EGT C 272, 1986, s. 3) och rambestämmelserna för nationellt stöd till förmån för reklam för jordbruksprodukter och vissa produkter som inte förtecknas i bilaga II till EEG-fördraget, utom fiskeprodukter (EGT C 302, 1987, s. 6).

32. För att avgöra huruvida CMA-märkningssystemet strider mot artikel 28 EG måste det därför undersökas huruvida det ger upphov till begränsningar av handeln inom gemenskapen, med hänsyn tagen till domstolens rättspraxis om tolkningen av det begreppet. Enligt denna rättspraxis omfattar förbudet i artikel 28 EG alla åtgärder som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan utgöra ett hinder för handeln inom gemenskapen. [39] Det är dessutom, som den tyska regeringen själv har påpekat, enligt fast rättspraxis så att artikel 28 EG omfattar åtgärder som kan begränsa handeln genom att uppmuntra till köp av enbart inhemska produkter. [40]

33. Enligt min mening kan CMA-märkningen, åtminstone potentiellt, hindra handeln inom gemenskapen. Genom att uttryckligen knyta de berörda produkternas kvalitet till deras nationella (tyska) härkomst kan systemet ge konsumenterna intrycket att tyska produkter har högre kvalitet än andra produkter. Tyska produkter får på så sätt, som kommissionen har påpekat, fördelen av en positiv beskrivning som kan stimulera konsumenterna att köpa dem i stället för importerade varor.

34. Den slutsatsen påverkas enligt min mening inte av den tyska regeringens påstående om att det är svårt eller omöjligt att kontrollera huruvida produkter som producerats utanför Tyskland är förenliga med de kvalitetskrav som fastställts av CMA. I brist på närmare information om vad dessa svårigheter består i kan detta påstående inte godtas. I det avseendet kan jag erinra om att den tyska regeringen i målet Eggers hävdade att övervakning av spritdryckernas kvalitet, som den ansåg vara väsentlig för informationen till konsumenterna, kunde åstadkommas endast om det fanns "odelat ansvar", det vill säga om den slutliga destilleringen och lagringen företogs i en och samma fabrik i Tyskland. [41] Domstolen avfärdade det argumentet med hänvisning till att "sådana kontroller kan utföras lika effektivt på sätt som verkar mindre restriktivt på handeln mellan medlemsstaterna". [42]

35. Det är heller inte relevant att det inte är obligatoriskt för handlare vilkas produkter uppfyller de kvalitetskrav som CMA har fastställt att använda CMA-märkningen. Som domstolen framhöll i domen i målet Eggers, "[ä]ven om kvalitetsbeteckningen är frivillig, betyder det inte att den upphör att utgöra ett oberättigat hinder för handeln, om användningen av denna beteckning främjar eller kan främja saluföringen

39 — Dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville (REG 1974, s. 837; svensk specialutgåva, volym 2, s. 343), punkt 5.

40 — Se särskilt domen i målet Buy Irish (ovan fotnot 9). Se även artikel 2.3 k i kommissionens direktiv 70/50/EEG av den 22 december 1969, grundat på bestämmelserna i artikel 33.7 i fördraget, om avskaffande av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner som inte omfattas av andra bestämmelser antagna med stöd av EEG-fördraget (EGT L 13, 1970, s. 29).

41 — Punkt 13 i domen.

42 — Punkt 25 i domen.

av den berörda produkten jämfört med andra produkter". [43]

36. Det kan slutligen noteras att CMA-märkningen i ett väsentligt avseende skiljer sig från de system för reklam som avses i målen Buy Irish och Apple and Pear Development Council. De system som var i fråga i dessa mål syftade uteslutande till att främja inhemska produkter, eller produkter som var typiska för vissa inhemska regioner, medan CMA-märkningen har dubbla syften: att höja kvaliteten på tyska jordbruksprodukter, och — genom de kvalitetsförbättringar som blir följden — att främja försäljningen av dessa produkter. Den omständigheten att det ifrågavarande systemet inriktas på kvalitet kan dock inte medföra att det inte omfattas av artikel 28 EG. Frågan huruvida det föreligger ett åsidosättande av artikel 28 EG måste avgöras med hänsyn till åtgärdens inverkan på handeln, inte med hänsyn till de tyska myndigheternas syften.

Berättigande

Förordning (EEG) nr 2081/92

37. Det råder i detta fall enighet om att CMA-märkningen varken har eller kunde ha varit registrerad som en ursprungsbeteckning eller geografisk beteckning enligt bestämmelserna i rådets förordning (EEG) nr 2081/92 av den 14 juli 1992 om skydd för geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel. [44] De begränsningar av den fria rörligheten för varor som CMA-märkningen förorsakat kan därför inte berättigas med åberopande av bestämmelserna i den förordningen.

Artikel 30 EG

38. Enligt den tyska regeringen är det ifrågavarande systemet dock berättigat enligt artikel 30 EG. Enligt artikel 30 EG tillåts importrestriktioner som är berättigade av olika skäl, inbegripet skydd av industriell och kommersiell äganderätt, förutsatt att restriktionerna inte utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna. Den tyska regeringen har hävdat att det ifrågavarande systemet för kvalitetsmärkning omfattas av det undantaget och har som stöd för sin uppfattning hänvisat till domen i målet Exportur. [45] I den domen tycktes domstolen

43 — Punkt 26 i domen.

44 — EGT L 208, 1992, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 43, s. 153.

45 — Dom av den 10 november 1992 i mål C-3/91 (REG 1992, s. I-5529; svensk specialutgåva, volym 13, s. 159).

godta att skydd av rent geografiska härkomstbeteckningar [46] omfattas av "skyddet för industriell och kommersiell äganderätt" i den mening som avses i artikel 30. [47]

39. Den tyska regeringens argument bör enligt min mening inte godtas.

40. Först och främst skall det erinras om att domstolen i domen i målet Sekt [48] fastslog följande: "Ett geografiskt område som definieras på grundval av... en nations territoriella utsträckning... kan inte utgöra ett geografiskt område... som kan motivera en härkomstbeteckning..." [49] I CMA-märkningssystemet definieras ursprungsområdet som hela det tyska territoriet och det är tillämpligt på en stor mängd jordbruksprodukter. En åtgärd med ett så omfattande geografiskt tillämpningsområde kan, som kommissionen har påpekat, inte betraktas som en härkomstbeteckning som kan berättigas enligt bestämmelsen i artikel 30 EG om skydd av industriell och kommersiell äganderätt. Det kan i det avseendet noteras att artikel 2.2 b i förordning nr 2081/92 [50] ger möjlighet att i undantagsfall registrera geografiska beteckningar som hänvisar till ett helt land. Den bestämmelsen måste dock tolkas så att den är tillämplig i huvudsak när den ifrågavarande medlemsstaten är särskilt liten (exempelvis Luxemburg) och kanske när registrering önskas för en hel medlemsstat med avseende på en särskild produkt vars kvalitet eller anseende kan tillskrivas den medlemsstaten.

41. För det andra skiljer sig detta mål under alla omständigheter från målet Exportur i ett viktigt avseende. I det målet föreföll domstolen godta att härkomstbeteckningar kunde skyddas därför att de "kan... åtnjuta ett högt anseende bland konsumenterna och vara ett viktigt medel för producenterna på de platser som beteckningarna avser att dra till sig en kundkrets". [51] Skydd av sådana härkomstbeteckningar var därför berättigat på grund av risken för att deras anseende annars skulle kunna utnyttjas av någon annan. I detta fall vägrar emellertid CMA att ge tillstånd att använda kvalitetsmärkningen för *alla* produkter som produceras utanför Tyskland, oavsett om varje enskild produkt eller produktkategori har något anseende som är förknippat med den geografiska beteckningen "aus deutschen Landen".

46 — Med "rent geografiska härkomstbeteckningar" verkar den tyska regeringen mena ett ortnamn som beteckning för en produkt där det, för det första, inte finns något samband mellan produktens egenskaper och dess geografiska härkomst och där, för det andra, användningen av namnet eventuellt kan få konsumenterna att tro att produkten härrör från den orten.

47 — Punkt 37 i domen.

48 — Dom av den 20 februari 1975 i mål 12/74, kommissionen mot Tyskland (REG 1975, s. 181; svensk specialutgåva, volym 2, s. 441).

49 — Punkt 8 i domen.

50 — Ovan fotnot 44.

51 — Punkt 28 i domen.

42. Jag håller heller inte med om svarandens tolkning av domen i målet Exportur. I det målet tog domstolen ställning till en konvention med ett mycket mer omfattande syfte än vad det system för kvalitetsmärkning som avses i detta mål har. Konventionen skulle skydda ursprungsbeteckningar, härkomstbeteckningar och namn på vissa produkter, vilka inte i något fall var skyddade på gemenskapsnivå när de omständigheter som gav upphov till målet vid den nationella domstolen inträffade.[52] Jag är inte övertygad om att domstolens allmänna uttalande att syftet med den konventionen "kan anses falla inom ramen för skyddet av industriell och kommersiell äganderätt enligt artikel 36" bör tillämpas på det mycket smalare området för rent geografiska härkomstbeteckningar, i synnerhet när nu ursprungsbeteckningar omfattas av förordning nr 2081/92[53], och därmed skyddas på gemenskapsnivå.

43. Slutligen framgår det av kommissionens förklaringar i förevarande mål att rent geografiska beteckningar i tysk lagstiftning endast skyddas genom § 127 första stycket *Marken gesetz* (varumärkeslagen), där det föreskrivs att "[g]eografiska härkomstbeteckningar [inte] får användas kommersiellt för varor eller tjänster som inte kommer från den ort, det område, den region eller det land som de betecknar, om användningen av sådana namn, beteckningar eller tecken för varor eller tjänster av annat ursprung medför risk för vilseledande i fråga om geografisk härkomst". Syftet med en sådan bestämmelse är uppenbarligen inte att skydda de rättigheter som utgör det särskilda föremålet för immateriell äganderätt.[54] Eftersom härkomstbeteckningar inte är knutna till en viss exklusiv innehavare är det — som Bundesgerichtshof noterade i sitt beslut om att begära förhandsavgörande i målet Warsteiner[55] — inte lämpligt att behandla dem som immateriella rättigheter. Enligt min uppfattning är således de principer som domstolen har utvecklat inom området för industriell och kommersiell äganderätt i den strikta bemärkelsen av överlåtbara rättigheter som patent, varumärken och upphovsrätt en till sin natur olämplig ram för bedömningen av om nationell lagstiftning om rent geografiska härkomstbeteckningar är lagenlig.

44. Jag anser därför att en sådan nationell kvalitetsmärkning som är aktuell i förevarande mål inte omfattas av det undantag för åtgärder för skydd av industriell och kommersiell äganderätt som föreskrivs i artikel 30 EG.

52 — Även om domen avkunnades några månader efter det att förordning nr 2081/92 hade trätt i kraft, uppstod omständigheterna före den tidpunkten.

53 — Ovan fotnot 44.

54 — Dom av den 8 juni 1971 i mål 78/70, Deutsche Grammophon mot Metro (REG 1971, s. 487; svensk specialutgåva, volym 1, s. 575), punkt 11, sedermera ofta bekräftad.

55 — Dom av den 7 november 2000 i mål C-312/98 (REG 2000, s. I-9187).

Förslag till avgörande

45. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall

1) fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland, genom att ge rätt att för färdiga produkter av viss kvalitet som är tillverkade i Tyskland använda kvalitetsmärkningen "Markenqualität aus deutschen Landen", har åsidosatt artikel 28 EG,

2) förplikta Förbundsrepubliken Tyskland att ersätta rättegångskostnaderna.