# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 16 oktober 1986 *

*Mijnheer de President,*
*mijne heren Rechters,*

„Pétillant de raisin", een gedeeltelijk gegist druivesap, wordt in Frankrijk verkocht in flessen die enigszins lijken op, doch naar mijn mening niet volledig gelijk zijn aan traditionele champagneflessen. Bovendien worden zij gesloten met een paddestoelvormige kurk voorzien van een metalen capsule, die met ijzerdraad aan de fles wordt bevestigd.

Een handelaar wilde de drank in dit soort flessen in de Bondsrepubliek Duitsland importeren. Hij kreeg te horen dat dit niet mogelijk was, omdat § 52, lid 3, sub 2, van het Weingesetz van 1971, zoals gewijzigd, de verkoop in Duitsland van ingevoerde produkten die niet met die wet of haar uitvoeringsregelingen in overeenstemming zijn, verbiedt. Een van die regelingen is de Schaumwein-Branntwein-Verordnung 1971, waarvan § 10, lid 2, bepaalt dat flessen en kurken van het champagnetype alleen mogen worden gebruikt voor mousserende wijnen en bepaalde wijnen vervaardigd uit andere vruchten dan druiven of uit rabarber, mout of honing (zie § 10, lid 1, van het Weingesetz van 1930 en § 75, lid 4, van het Weingesetz van 1971).

De handelaar wendde zich met een klacht tot de Commissie, doch ontdekte nadien dat, ook wanneer hij „pétillant de raisin" in dergelijke flessen zou kunnen invoeren, het produkt met hetzelfde percentage zou worden belast als mousserende wijn, wat prohibitief hoog zou zijn, reden waarom hij zijn klacht introk. De Commissie meent echter en vraagt het Hof thans vast te stellen, dat de Bondsrepubliek handelt in strijd met de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen door bij § 52, lid 3, sub 2, van het Weingesetz juncto § 10, lid 2, van de Schaumwein-Branntwein-Verordnung te verbieden dat dranken als „pétillant de raisin" in het verkeer worden gebracht in de aanbiedingsvorm waarin zij gewoonlijk in het land van oorsprong worden vervaardigd en verhandeld.

Het feit dat de klacht is ingetrokken en dat de handelaar het produkt niet meer wil invoeren, doet niet af aan het recht van de Commissie om de onderhavige procedure voort te zetten. Deze betreft echter enkel de vraag, of het Duitse Weingesetz en de Schaumwein-Branntwein-Verordnung inbreuk maken op artikel 30 EEG-Verdrag; de omstandigheid dat het produkt volgens hetzelfde percentage wordt belast als mousserende wijn, is niet in geding.

Tussen partijen staat vast, dat het Weingesetz en de Schaumwein-Branntwein-Verordnung de invoer van „pétillant de raisin" in bedoelde flessen en met bedoelde kurken verbieden en dat zij ook de verkoop van gelijksoortige binnenlandse produkten in dezelfde aanbiedingsvorm verbieden. Het embargo geldt dus niet enkel de in de Bondsrepubliek ingevoerde produkten.

* Vertaald uit het Engels.

Als ik het wel heb, staat tussen partijen thans ook vast, dat „pétillant de raisin „onder post 22.04 van het gemeenschappelijk douanetarief valt en dus onder de desbetreffende bepalingen van verordening (EEG) nr. 337/79 van de Raad onder de wijnmarkt vallende produkten (PB 1979, L 54, blz. 1) en van verordening (EEG) nr. 355/79 van de Raad houdende vaststelling van de algemene voorschriften voor de omschrijving en de aanbiedingsvorm van wijn en druivemost (PB 1979, L 54, blz. 99), doch geen mousserende wijn is in de zin van verordening nr. 358/79 van de Raad betreffende de in de Gemeenschap vervaardigde mousserende wijn (PB 1979, L 54, blz. 130) of in de zin van verordening nr. 3309/85 van de Raad houdende vaststelling van de algemene voorschriften voor de omschrijving en de aanbiedingsvorm van mousserende wijn (PB 1985, L 320, blz. 9).

Het antwoord van de Bondsrepubliek op de vordering van de Commissie is in de eerste plaats, dat de Duitse voorschriften dwingende vereisten zijn in de zin van het arrest van het Hof in zaak 120/78 (Cassis de Dijon, Jurispr. 1979, blz. 649 en 662). Zij vinden hun rechtvaardiging in de noodzaak van bescherming van de consumenten en het voorkomen van oneerlijke mededinging. Voorts zijn zij alleszins verenigbaar met artikel 43, lid 1, van verordening nr. 355/79, dat bepaalt dat de omschrijving en de aanbiedingsvorm van de hierbedoelde produkten „geen aanleiding mogen kunnen geven tot verwarring over aard, oorsprong en samenstelling van het produkt", en zijn zij ook verenigbaar met de bepalingen van de genoemde verordeningen betreffende mousserende wijn, met de richtlijnen van de Raad inzake etikettering en presentatie van levensmiddelen en inzake misleidende reclame [respectievelijk richtlijn (nr. 79/112/EEG) (PB 1979, L 33, blz. 1, en nr. 84/450/EEG) (PB 1984, L 250, blz. 17)], en met artikel 10 bis van het Unieverdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom.

De Bondsrepubliek zegt geen bezwaar te hebben tegen de invoer van het produkt als zodanig. De consument is er echter zozeer aan gewend, dat mousserende wijn en champagne verkocht wordt in flessen en met kurken van het eerder beschreven type, dat hij, wat er ook op het etiket staat, wel in verwarring moet raken en denkt dat „pétillant de raisin" een mousserende wijn is. Zou het gebruik van deze fles en deze kurk voor dit produkt worden toegestaan, dan zouden de producenten van „pétillant de raisin" bovendien een oneerlijk voordeel kunnen trekken uit de door de fabrikanten van mousserende wijn opgebouwde traditie.

Maar ook wanneer men alleen op de fles en de kurk zou mogen letten, geloof ik niet, dat de zaak daarmee beslist zou zijn. De combinatie van fles en kurk wordt immers niet alleen gebruikt voor champagne en mousserende wijn als zodanig. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, wordt zij ook voor andere dranken gebruikt en staat zelfs de Duitse regeling het gebruik ervan toe voor mousserende dranken op basis van vruchten, die men hoe dan ook geen champagne of mousserende wijn kan noemen. Op een goede dag — en misschien nu al — zal de Duitse consument dus goed moeten opletten of de drank die hij koopt, is vervaardigd uit druiven of uit andere vruchten.

Mijns inziens is het echter niet voldoende alleen op de fles en de kurk te letten. De aanbiedingsvorm moet in zijn geheel worden bezien, dus met inbegrip van het etiket of de etiketten en de prijs.

Verwarring met Franse champagne is nauwelijks mogelijk wegens het aanzienlijke prijsverschil tussen champagne en „pétillant

de raisin". Het eigenlijke gevaar voor verwarring waarvan hier wordt gesproken, is dat van verwarring tussen een in Duitsland vervaardigde mousserende wijn en „pétillant de raisin", waarvan de prijzen veel dichter bij elkaar liggen. Tussen deze beide bestaat echter een ander belangrijk verschil, dat duidelijk is aangegeven op de flessen die aan het Hof zijn voorgelegd. Daarop staat dat het maximum alcoholgehalte van „pétillant de raisin" 3% bedraagt; het is een bekend feit dat het alcoholgehalte van mousserende wijn hoger is en krachtens artikel 11 van verordening nr. 358/79 van de Raad in de regel niet minder dan 9,5% vol. mag bedragen.

Voorts zie ik geen goede reden, waarom een behoorlijke omschrijving op het etiket het de potentiële koper niet voldoende duidelijk zou maken dat wat hem wordt aangeboden, geen mousserende wijn is, maar een ander produkt. De omschrijving op dat etiket moet uiteraard voldoen aan de voorwaarden van artikel 43, lid 1, en de artikelen 22 en 23 van verordening nr. 355/79. Wanneer dat het geval is en daaruit duidelijk blijkt wat de fles bevat, dan is dat mijns inziens voldoende; ter voorkoming van oneerlijke concurrentie is het niet noodzakelijk, dat de combinatie van dit produkt, deze fles en deze kurk geheel wordt verboden. Dat zou een onevenredig strenge eis zijn. Het feit dat er communautaire en internationale voorschriften inzake etikettering en aanbiedingsvorm bestaan, bewijst niet, zoals is gesuggereerd, dat het Duitse standpunt juist is. Integendeel, die voorschriften verlangen enkel, dat aanbiedingsvorm en etikettering voldoende zijn. Dit is steeds een feitelijke kwestie. Naar mijn mening kan men onmogelijk zeggen, dat een behoorlijke etikettering zelfs met deze fles en deze kurk nimmer voldoende kan zijn.

Hiertegen brengt de Bondsrepubliek de resultaten van een opinieonderzoek in het veld, waaruit blijkt, dat driekwart van degenen aan wie een foto van een fles „pétillant de raisin" met een geheel in het Frans gesteld etiket werd getoond, dachten dat het mousserende wijn, champagne of sekt was; de helft dacht dit zelfs wanneer op een extra etiket in het Duits was vermeld: „Teilweise gegorener Traubenmost" (gedeeltelijk gegist druivesap). Dit kan erop wijzen, dat die etiketten onvoldoende waren, maar het bewijst niet, dat de etikettering nooit voldoende kan zijn. Voorts moet men voor ogen houden, dat bij het opinieonderzoek slechts een foto werd getoond en dat het daarop afgebeelde etiket niet was ontworpen voor de Duitse markt, waarop dit produkt nog niet in die vorm was verkocht. Aangezien dit punt niet uitputtend is behandeld, behoeft niet te worden onderzocht of artikel 23, lid 4, van verordening nr. 355/79, dan wel een ruimer beginsel dat verlangt dat verwarring wordt vermeden, vereist dat gebruik wordt gemaakt van de taal van het land waar het produkt zal worden verkocht.

De Bondsrepubliek wijst voorts op een verklaring van de Commissie uit 1982 met betrekking tot een ontwerp-verordening inzake de omschrijving, etikettering en aanbiedingsvorm van alcoholische dranken (PB 1982, C 189, blz. 7). Volgens die verklaring zou etikettering alleen niet voldoende zijn om de consument te beschermen. Dit moet echter worden gezien tegen de achtergrond van de vierde overweging van het voorstel, waarin wordt gezegd: „De normale wijze van voorlichting van de consument is de gegevens op het etiket te vermelden." Bovendien kan het niet betekenen, dat etikettering alleen nimmer voldoende is om de consument te beschermen.

Ook het door de Bondsrepubliek genoemde feit, dat mousserende wijn ingevolge arti-

kel 8 van de desbetreffende verordening nr. 358/79 van de Raad moet worden verpakt in een fles die is „gesloten met een paddestoelvormige kurk die met een capsule is bedekt en met een ijzerdraadafsluiting aan de fles is bevestigd", betekent niet, dat een dergelijke kurk alleen voor mousserende wijn mag worden gebruikt.

Verder wordt een beroep gedaan op het arrest van het Hof in zaak 6/81 (Beele, Jurispr. 1982, blz. 707). Daarin werd overwogen, dat nationaal recht „ter zake van slaafse nabootsing van eens anders produkt niet kan worden geacht te treden buiten het kader van de dwingende eisen verband houdend met de bescherming van de consumenten en de eerlijkheid van de handelstransacties". Het ging daar om een produkt dat „zonder noodzaak" vrijwel identiek was aan een reeds in het verkeer gebracht produkt „en daardoor nodeloos verwarring sticht tussen de twee produkten". In een geval als het onderhavige, waarin het niet zozeer om het produkt zelf als wel om de aanbiedingsvorm gaat, hebben mijns inziens andere overwegingen te gelden en draait het in wezen om de vraag, of de etikettering voldoende kan zijn — en ik meen dat dit inderdaad het geval is — om verwarring en oneerlijke mededinging te vermijden.

Vervolgens wordt betoogd, dat er in casu geen reden is om dit type kurk te gebruiken, daar de druk in de fles niet hoog genoeg is om het gebruik ervan noodzakelijk te maken; de druk bedraagt slechts 3 bar en het produkt kan met een gewone schroefdop worden verkocht. Het is best mogelijk dat het produkt in een gewone fles met een schroefdop kan worden verkocht, hoewel er enig verschil van mening bestaat over de vraag, in hoeverre het gebruik van een paddestoelvormige kurk noodzakelijk of wenselijk is. Hoe dit ook zij, het betrokken type fles wordt door de fabrikanten van „pétillant de raisin" gebruikt voor de verkoop van zeer grote hoeveelheden in Frankrijk en in wat mindere mate elders, en het gebruik ervan is algemeen aanvaard. Men kan dan ook niet zeggen, dat die fles in Duitsland opzettelijk wordt gebruikt om verwarring te stichten of de mededinging te vervalsen. Voor de toepassing van artikel 30 EEG-Verdrag is het mijns inziens niet noodzakelijk dat een handelaar aantoont, dat de door hem gebruikte verpakking van essentieel belang is en dat elke andere ongeschikt is. Het gaat erom, of het waarschijnlijk is dat die verpakking tot verwarring of oneerlijke mededinging leidt.

De Bondsrepubliek betoogt voorts, dat het voor de fabrikanten goedkoper zou zijn om gewone flessen en kurken of schroefdoppen te gebruiken. Dit moge waar zijn voor een bedrijf dat nog maar juist begint, maar zoals de Commissie stelt en het Hof overwoog in zaak 16/83 (Prantl, Jurispr. 1984, blz. 1299), is het duidelijk dat het vereiste om voor een bepaalde Lid-Staat een geheel ander type fles te gebruiken dan traditioneel en rechtmatig gebruikt wordt, de fabrikant voor aanzienlijke extra kosten stelt wegens de noodzaak een nieuwe bottelmachine te installeren, en een belemmering voor het intracommunautaire handelsverkeer kan vormen.

Ten slotte is betoogd, dat niet kan worden gezegd dat het gebruik van deze fles „bonafide en traditioneel" is, zoals in de zaak-Prantl, en dat daarom het gebruik ervan mag worden beperkt. Inderdaad is er een duidelijk feitelijk verschil tussen de twee gevallen, want in de zaak-Prantl was de betrokken fles al jaren in gebruik, terwijl zij in casu pas sinds 1956 voor het hierbe-

doelde produkt wordt gebruikt. Anderzijds kan het criterium „bonafide en traditionele praktijk" passend zijn in een geval als de zaak-Prantl, waarin het ging om het probleem van een indirecte aanduiding van oorsprong, maar ik geloof niet, dat het in iedere zaak een rol moet spelen. Anders zou de ontwikkeling en het in het verkeer brengen van nieuwe produkten belemmerd kunnen worden. Het juiste criterium in een geval als het onderhavige lijkt mij het criterium van de zaak-„Cassis de Dijon", namelijk of het produkt in een Lid-Staat „rechtmatig geproduceerd en in de handel gebracht" is. Zo ja, dan kan het, behoudens de in dat arrest bedoelde dringende eisen en behoudens artikel 36 EEG-Verdrag, in een andere Lid-Staat worden verhandeld. In ieder geval ben ik van mening, dat de verkoop van een produkt gedurende 30 jaar in een bepaalde verpakking een bonafide en traditionele praktijk kan opleveren.

Mijns inziens is niet aangetoond, dat de bepalingen van § 52, lid 3, sub 2, van het Weingesetz juncto § 10, lid 2, van de Schaumwein-Branntwein-Verordnung, die de verhandeling van dranken als „pétillant de raisin" in de aanbiedingsvorm waarin zij traditioneel in het land van herkomst worden vervaardigd en in de handel gebracht, verbieden, noodzakelijk zijn ter bescherming van de consument of ter voorkoming van oneerlijke concurrentie. Zij maken derhalve inbreuk op artikel 30 EEG-Verdrag. Het beroep van de Commissie dient mitsdien te worden toegewezen, kosten rechtens.