CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 13 JULI 1978 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

I — U hebt reeds vaak uitgemaakt (laatstelijk op 29 juni 1978 in de zaak Dechmann, overweging nr. 8), dat het niet aan het Hof staat zich in het kader van een krachtens artikel 177 van het Verdrag aanhangig gemaakte procedure uit te spreken over de verenigbaarheid van nationale rechtsvoorschriften met bepalingen van gemeenschapsrecht, maar dat het Hof in dit verband wel bevoegd is de nationale rechter *alle* uitleggingsgegevens betreffende het gemeenschapsrecht te verschaffen welke die rechterlijke instantie in staat stellen de verenigbaarheid van die voorschriften met de ingeroepen regel van gemeenschapsrecht te beoordelen.

De onderhavige verwijzingsbeschikking plaatst U opnieuw voor deze moeilijke taak. Om de nationale rechter zo goed mogelijk in staat te stellen het Verdrag — in casu de artikelen 30 tot 36 en, subsidiair, 86 en 90 — volledig toe te passen, kunnen wij niet buiten een analyse van bepaalde voorschriften van de nationale regeling en van de potentiële, zo niet reële gevolgen daarvan. U hebt ons zelf de weg gewezen door partijen in het hoofdgeding zeer gedetailleerde vragen te stellen en de regering van de Bondsrepubliek Duitsland en de Commissie te verzoeken, bepaalde documenten over te leggen die veel lijken op de aan een procedure wegens niet-nakoming van verdragsverplichtingen voorafgaande briefwisseling.

Na te hebben verklaard dat zij de „mogelijkheid" van een beroep op artikel 169 onderzocht, welke mogelijkheid zij naar het schijnt reeds in mei 1971 overwoog, zond de Commissie de Bondsregering ten langen leste, op 3 juli 1978, een door haar vice-voorzitter ondertekende brief waarin zij constateerde dat de Bondsregering door de vaststelling van de in de hoofdzaak omstreden bepalingen de voor haar uit artikel 30 van het Verdrag voortvloeiende verplichtingen niet was nagekomen. Zij behield zich het recht voor om, na kennisneming van de opmerkingen die deze regering binnen een maand kon maken, eventueel het in artikel 169 van het Verdrag bedoeld met redenen omkleed advies uit te brengen. Op dit uiterste, altijd delicate middel behoeft zij wellicht geen beroep te doen, indien U, zoals gewoonlijk in prejudiciële zaken, snel uitspraak doet.

De feiten zijn als volgt:

Verzoekster, een Duitse firma te Bremen, vervaardigt brandewijn (Branntwein) die zij onder haar eigen merken verkoopt. Hiertoe koopt zij het voor haar produktie noodzakelijke wijndestillaat, want zij heeft geen eigen destilleerderij. Haar produkt wordt in de handel gebracht zonder andere bewerkingen te hebben ondergaan dan rijping, versnijding, dat wil zeggen de toevoeging aan natuurlijke brandewijn van ethylalcohol, afkomstig uit de grondstof waaruit ook de natuurlijke brandewijn wordt gemaakt, de verlaging van het alcoholpercentage en de etikettering.

Begin 1976 voerde zij een bepaalde hoeveelheid kersvers Frans wijndestillaat (Weindestillat) in, sloeg het destillaat in haar bedrijf onder douanegarantie minstens 6 maanden op in eikehouten vaten en verwerkte het vervolgens tot brandewijn uit wijn (Branntwein aus Wein). De wijnkelders van de stad Bremen zijn vermaard om hun rijpingsproces.

1 — Vertaald uit het Frans.

Zij wilde haar produkt in Duitsland of in het buitenland verkopen onder de benaming „Qualitätsbranntwein aus Wein" of „Weinbrand", zonder verdere herkomstaanduiding, om precies te zijn onder de benaming „Qualitätsbranntwein aus Wein, Weinbrand (Anno 1773, Prominent Dreistern Royal)". Volgens paragraaf 40, lid 1, sub 8, van het Duitse Weingesetz van 14 juli 1971 mocht zij deze benaming slechts voeren indien de bevoegde nationale instantie haar een controle-nummer had verleend voor de aldus vervaardigde brandewijn.

In januari 1977 vroeg verzoekster de bevoegde instantie te Bremen derhalve om een controle-nummer voor haar brandewijn. De betrokken instantie verstrekte haar het gevraagde nummer.

Nadat deze echter had ontdekt dat verzoekster het Franse wijndestillaat enkel 6 maanden lang in eikehouten vaten had opgeslagen alvorens het „Qualitätsbranntwein aus Wein" of „Weinbrand" te noemen, trok zij haar beslissing in april 1977 in, op grond dat niet voldaan was aan de in paragraaf 40, lid 1, sub 1 en 4, van de Duitse wet genoemde voorwaarden voor het gebruik van deze benaming.

Verzoekster diende toen tegen deze beslissing een bezwaarschrift in, op grond dat de aldus gestelde voorwaarden onverenigbaar waren met de artikelen 30 e.v. van het Verdrag.

De bevoegde instantie wees verzoeksters bezwaarschrift in juni 1977 af.

Daarop stelde verzoekster tegen deze beschikking beroep in bij het Verwaltungsgericht van de Freie Hansestadt Bremen, dat U de in de verwijzingsbeschikking genoemde vragen voorlegt.

II — De wet van 16 juli 1969 tot wijziging van het Weingesetz van 25 juli 1930, werd op haar beurt vervangen door de wet van 16 juli 1971, „über Wein, Likörwein, Schaumwein, weinhaltige Getränke und Branntwein aus Wein". In het ontwerp van deze wet zijn diepgaande wijzigingen aangebracht, ten einde rekening te houden met de verordeningen nos 816 en 817/70 van de Raad van 28 april 1970 waarmee de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector wijn tot stand werd gebracht.

Hierover vond nauw overleg plaats tussen de Commissie en de Bondsregering, welke op 11 december 1968 een aanbeveling kreeg van de Commissie betreffende bepaalde aspekten van het toenmalige wetsontwerp.

Een volledige uiteenzetting van de vervaardiging van brandewijn uit wijn zou het kader van de onderhavige zaak te buiten gaan. Er zij slechts aan herinnerd dat men, *afgezien van benamingskwesties,* voor de vervaardiging van brandewijn uit wijn, als volgt tewerk dient te gaan. Men destilleert wijn, destillatiewijn (Brennwein) — waarbij deze termen worden verstaan in de zin van verordening nr. 816/70, bijlage II —, *ruw* destillaat (Rohbrand) dat een eerste destillatie heeft ondergaan, of men gebruikt enkel reeds bewerkt wijndestillaat (in de zin van artikel 4 van verordening nr. 2893/74 van de Raad van 18 november 1974) of een andere brandewijn uit wijn. In het laatste geval bestaat de „vervaardiging" slechts uit rijping, versnijding, verlaging van het alcoholpercentage van de destillaten of gebruikte brandewijnen en, eventueel, uit een bepaalde „kleuring" of „aromatisatie" voor zover toegestaan door de nationale regelingen.

Aangezien Duitse wijn zich wegens de prijs of om enige andere reden, niet leent voor de vervaardiging van destillaten, worden alle brandewijnen in de Bondsrepubliek Duitsland bereid uit buitenlandse wijnen of destillatiewijnen, destillaten of brandewijnen. Zelfs de echte Duitse destilleerderijen die ingevoerde ruwe destillaten (Rohbrand) gebruiken, „herdestilleren" deze slechts, ten einde ze „inheems" te kunnen noemen, hetgeen zoals we nog zullen zien, krach-

tens de wet is vereist, of versnijden ze in de toegestane mate met buitenlandse destillaten of brandewijnen „als zodanig".

Destillatiewijn is wijn waaraan brandewijn uit wijn is toegevoegd en waarvan het effectief alcoholgehalte tussen 18 en 24 graden bedraagt. Dit onder post 22.05 C van het gemeenschappelijk douanetarief ingedeelde produkt wordt douanerechtelijk op dezelfde wijze behandeld als niet gedenatureerde ethylalcohol met een sterkte van minder dan 80 graden, gedestilleerde dranken, likeuren en andere alcoholhoudende dranken van post 22.09. Vóór de volledige inwerkingtreding van het gemeenschappelijk douanetarief importeerde de Bondsrepubliek Duitsland tegen verlaagd tarief aanzienlijke hoeveelheden destillatiewijnen voor de produktie van gedestilleerde dranken uit de derde landen rond de Middellandse Zee. U hebt zich met deze situatie beziggehouden in Uw arrest van 4 juli 1963, Regering van de Bondsrepubliek Duitsland tegen Commissie (Jurispr. 1963, blz. 135). Nog op 22 mei 1978 is een contingent van 500 000 hectoliter voor wijn van verse druiven bestemd voor verwerking tot destillatiewijn, van oorsprong uit Algerije, tussen de Lid-Staten verdeeld (verordening nr. 1130/78 van de Raad van 22 mei 1978).

Het Duitse Weingesetz omvat 8 afdelingen. In de afdeling die met name relevant is voor het hoofdgeding (afdeling 2, „wijnhoudende dranken, brandewijn uit wijn") wordt onderscheid gemaakt tussen in het binnenland geproduceerde brandewijn uit wijn („Inländischer Branntwein aus Wein", § 36 van titel I), dat wil zeggen brandewijn die op de zojuist door mij aangegeven wijze in de Bondsrepubliek „vervaardigd" is, en buitenlandse brandewijn uit wijn (§ 42 van titel II): hiermee wordt brandewijn bedoeld die in het buitenland is „vervaardigd" — steeds in dezelfde betekenis.

Anders dan bij de *gewone* binnenlandse brandewijnen moet bij de buitenlandse brandewijnen van deze categorie het land van oorsprong worden aangegeven.

Voor de benaming *kwaliteits*brandewijn uit wijn (Qualitätsbranntwein aus Wein") of „Weinbrand", met alle prijsvoordelen van dien moet binnenlandse brandewijn volgens § 40, lid 1, sub 1 en 4, met name voldoen aan de volgende voorwaarden:

1) ten minste 85 % van het alcoholgehalte (in de zin van bijlage I van verordening nr. 816/70) dient afkomstig te zijn van in het binnenland door destillatie gewonnen wijndestillaat.
2) het gehele gebruikte wijndestillaat dient ten minste 6 maanden in het binnenlandse bedrijf dat het binnenlandse wijndestillaat door destillatie heeft gewonnen, in eikehouten vaten opgeslagen te zijn geweest.

Uit § 44, lid 1, sub 1 juncto § 40, lid 1, sub 4, volgt dat uit het buitenland afkomstige brandewijnen om de benaming „Weinbrand" te mogen dragen aan de volgende voorwaarden dienen te voldoen:

1) tenminste 85 % van het alcoholgehalte van het eindprodukt dient afkomstig te zijn van destillatie in de Bondsrepubliek;
2) al het gebruikte wijndestillat dient ten minste 6 maanden in het bedrijf waar de destillatie heeft plaatsgehad, in eikehouten vaten opgeslagen te zijn geweest.

Volgens de laatste alinea van § 44, lid 1, mag de benaming „Weinbrand" slechts worden gecombineerd met de benaming „Qualitätsbranntwein aus Wein", indien het produkt met deze laatste benaming mag worden aangeduid en het gehele produktieproces heeft plaatsgevonden in een Duitstalig land.

Wanneer deze voorwaarden niet zijn vervuld moet aan buitenlandse brandewijnen uit wijn de benaming van het land van produktie of van het van deze naam afgeleide bijvoeglijke naamwoord worden toegevoegd.

Dit heeft men het beginsel van de „concentratie van de produktie in dezelfde onderneming" of van de „verantwoordelijkheid voor het geheel" genoemd, aangezien de wetgever deze twee voor consumptie bestemde alcoholsoorten wilde onderwerpen aan een soortgelijke regeling ten einde de consumenten dezelfde garanties te bieden.

Volgens verzoekster in het hoofdgeding echter zijn de door de Duitse destillateurs ingevoerde ruwe destillaten (Rohbrand) in werkelijkheid einddestillaten (fertiges Destillat) die door de exporteurs slechts „Rohbrand" worden genoemd ten einde te voldoen aan de Duitse wettelijke regeling. Het meest duidelijke gevolg van deze regeling is dat het door verzoekster ingevoerde wijndestillaat (Weindestillat) dat „Qualitätsbranntwein aus Wein" of „Weinbrand" zou zijn geworden, zonder aanduiding van de buitenlandse oorsprong, als het maar een schijndestillatie had ondergaan om te voldoen aan de door de Duitse wet gestelde voorwaarden, niet dit voordeel geniet, wanneer het wordt „bewerkt" door fabrikanten die, zoals verzoekster in het hoofdgeding, geen eigen destilleerderij hebben en het slechts in hun bedrijf opslaan.

In de praktijk hebben deze bepalingen tot gevolg dat het vrije verkeer van wijndestillaten wordt belemmerd; dit wordt niet gerechtvaardigd door de bepalingen van artikel 36 en vormt een discriminatie tussen de Duitse fabrikanten van „Weinbrand", naar gelang zij al dan niet over een eigen destilleerderij beschikken. Over het geheel genomen heeft deze regeling ten doel en tot gevolg dat de nationale destillateurs worden bevoordeeld doordat zij praktisch het monopolie hebben van de door de consumenten gewaardeerde kwaliteitsaanduidingen.

III — Alvorens de gestelde vragen te onderzoeken dient te worden opgemerkt dat de Commissie in de zaak 12/74, Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland, arrest van 20 februari 1975, Jurispr. blz. 182) heeft laten vaststellen dat oorsprongsbenamingen en aanduidingen van de herkomst, om rechtens te worden beschermd, een *uit een bepaald geografisch gebied* afkomstig produkt moeten aanduiden. Deze benamingen vervullen slechts hun specifieke functie indien het aldus genaamde produkt inderdaad kwaliteiten en kenmerken bezit die aan zijn geografische oorsprong zijn te danken, die in het bijzonder bij aanduidingen van de herkomst, aan het produkt een kwaliteit en specifieke kenmerken moeten verlenen waardoor het kan worden geïndividualiseerd.

Een produktiegebied dat naar het gehele *nationale* grondgebied of naar een *taal*criterium is omschreven kan nog geen geografisch milieu in bovengenoemde zin vormen waardoor een aanduiding van de herkomst wordt gerechtvaardigd, temeer daar de betrokken produkten (mousserende wijnen en brandewijn uit wijn) uit basisprodukten van onbestemde herkomst kunnen worden vervaardigd.

U hebt uitdrukkelijk uitgemaakt dat de benaming „Weinbrand" een zuivere soortnaam is en dat het feit dat de voor herkomstaanduidingen bedoelde bescherming wordt *voorbehouden* aan brandewijn die is vervaardigd in enig land, op het gehele grondgebied waarvan *Duits* de officiële taal is, een *nieuwe* willekeurige maatregel van gelijke werking als kwantatieve beperkingen vormt, welke niet gerechtvaardigd is in de zin van artikel 36.

Weliswaar had die zaak betrekking op de benaming van *buitenlandse* brandewijn, terwijl in casu een andere titel van die wet, namelijk de bepalingen betreffende de benamingen van *binnenlandse* brandewijn, in het geding is: het gaat om de vraag of de vereisten die in een wettelijke regeling als de Duitse aan een kwaliteitsbenaming voor binnenlandse brandewijn worden gesteld, worden gerechtvaardigd door artikel 36. Toch be-

staat er een nauw verband tussen deze twee titels omdat de omstreden voorwaarden van § 40, lid 1, sub 1 en 4, voor benamingen van binnenlandse brandewijn, in wezen dezelfde zijn als die welke in § 44, lid 1, sub 2 en 3 voor de benamingen van buitenlandse brandewijnen zijn gesteld.

Bovendien heeft het Bundesverfassungsgericht te Karlsruhe in een arrest van 7 januari 1976 overwogen dat de Bondsminister van Jeugd- en Gezinszaken en Volksgezondheid de voor de uitvoering van de wijnregeling verantwoordelijke autoriteiten had „verzocht" toe te zien op de naleving van het arrest van het Hof van Justitie van 20 februari 1975, en heeft het vastgesteld dat de „bestreden regel" d.w.z. § 44, lid 1, sub 3, „niet meer" of althans niet meer discriminerend werd toegepast.

Bij een door haar voorzitter ondertekende brief van 16 juli 1976 deelde de Commissie de Bondsregering echter mee dat het in het belang van de „rechtszekerheid" noodzakelijk was „de rechtstoestand nu dan toch volledig aan te passen", aangezien het arrest reeds meer dan 15 maanden geleden was gewezen. Zij vervolgde dat het niet voldoende was de diensten door middel van interne instructies te verzoeken de met het gemeenschapsrecht in strijd verklaarde bepalingen buiten toepassing te laten om bij betrokkenen en voor de buitenwereld de schijn van wettigheid weg te nemen van teksten die formeel gezien nog steeds van kracht waren. De Commissie wees de Bondsregering nadrukkelijk op de krachtens de artikelen 171 en 5 van het Verdrag op haar rustende verplichtingen. Zij voegde hieraan toe dat zij gehouden is toe te zien op de naleving van deze verplichtingen en eventueel de haar krachtens de artikelen 155, 169 en volgende van het Verdrag toegekende bevoegdheden uit te oefenen. Zij is thans met haar brief van 3 juli 1978 van de Duitse regering nog een stap verder gegaan.

Daar de in § 44 gestelde eisen in Uw arrest van 20 februari 1975 duidelijk zijn verworpen, zou men zich kunnen afvragen of uit de vergelijking van dit arrest met de onderhavige prejudiciële vraag niet reeds volgt dat de Bondsrepubliek nog steeds geen gevolg heeft gegeven aan dit arrest.

Aangezien echter de Bondsregering beweert dat zij „in navolging van de tekst van artikel 171 de maatregelen heeft genomen welke nodig waren ter uitvoering van het arrest van het Hof" van 20 februari 1975 en de Commissie de procedure wegens niet-nakoming van deze verplichting nog niet formeel heeft aangespannen bij het Hof en daar U in de onderhavige zaak niet hoeft vast te stellen dat de Bondsrepubliek haar verplichtingen niet is nagekomen door geen gevolg te geven aan Uw arrest, kunnen wij het daarbij niet laten.

IV — Evenals de Duitse regering en de Commissie in hun respectieve opmerkingen, lijkt het mij dienstig om de eerste twee vragen betreffende de maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen, voortvloeiend uit de door de Duitse wet ingevoerde „indirecte aanduiding van herkomst" te hergroeperen en gezamenlijk te onderzoeken.

De in de Lid-Staten vervaardigde wijndestillaten kunnen zonder enige kwantitatieve beperking in de Bondsrepubliek worden ingevoerd. Doch afgezien van 15 % van het alcoholgehalte, kan het buitenlandse wijndestillaat slechts rechtstreeks worden gebruikt voor de vervaardiging van buitenlandse brandewijn, daar „Weinbrand" voor 85 % van het alcoholgehalte slechts kan worden vervaardigd van „genationaliseerd" wijndestillaat.

De invoer van destillaten uit andere Lid-Staten zal zich op andere wijze ontwikkelen naar gelang deze regeling al dan niet wordt toegepast. *Binnenlandse* kwaliteitsbrandewijn of Weinbrand wordt tegen hogere prijzen verkocht

dan buitenlandse brandewijn, met uitzondering natuurlijk van produkten als cognac en armagnac, en de prijs ervan wordt „gemaakt" door de fabrikanten van deze binnenlandse brandewijn, terwijl, zouden de buitenlandse destillaten zonder nadere bijzondere voorwaarden kunnen worden „verwerkt", de rechtstreeks van deze destillaten vervaardigde brandewijn zou kunnen concurreren met binnenlandse kwaliteitsbrandewijn en de vraag naar deze buitenlandse destillaten zou toenemen.

De Duitse regering bestrijdt overigens niet serieus dat de betrokken regeling, zelfs indien deze niet de volledige invoer van buitenlandse destillaten in de Bondsrepubliek beïnvloedt, gevolgen heeft voor de „structuur" van deze invoer.

Het werkelijke probleem is of de aan een dergelijke nationale regeling verbonden restrictieve werking noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de door deze regeling beoogde — op zich wettige — doelstellingen, of dat deze werking in geen verhouding staat tot het nagestreefde doel.

Wij hebben al vaker opgemerkt dat slechts de Commissie, onder Uw toezicht, een dergelijk onderzoek op onpartijdige en deskundige wijze kan verrichten. In casu geven Uw arrest van 2 februari 1975 en de opmerkingen van de Commissie aanleiding tot de overtuiging dat dit inderdaad zo is.

Door de benaming „Weinbrand" voor te behouden aan produkten van hoge kwaliteit wordt volgens de Duitse regering een verbetering van deze kwaliteit beoogd, voor zover de consument de neiging heeft in een aldus genaamde alcoholische drank een edeler produkt te zien dan zomaar een „Brandy". Het aldus gemaakte onderscheid is onontbeerlijk voor de verwezenlijking van een dergelijke doelstelling. De concentratie van het destillatie- en opslagproces in één en dezelfde onderneming — hetgeen een beslissende factor vormt (waarbij de verdere bewerking en fabricage mogelijk blijven in een ander bedrijf) — heeft ten doel de bevoegde diensten in staat te stellen op deze bewerkingen toezicht uit te oefenen.

Opgemerkt zij dat artikel 36 strikt genomen niet de verbetering van de kwaliteit der produkten beoogt. Aangezien deze kwaliteitsverbetering volgens de redenering van de Duitse regering verband houdt met de bescherming van de gezondheid van personen, zullen wij ons betoog echter op deze bepaling baseren.

1. De Duitse regering maakt veel ophef van het feit dat de Commissie in haar aanbeveling van 11 december 1968 betreffende het ontwerp van het Duitse Weingesetz „destijds het beginsel van volledige produktie in dezelfde onderneming heeft goedgekeurd".

Uit deze aanbeveling vloeit volgens ons echter geenszins voort dat de Commissie zich met dit beginsel akkoord heeft verklaard. Zij merkt op dat haar standpunt uitsluitend betrekking had op „van wijn gemaakte dranken". Wat „Weinbrand" betreft, was en is de Commissie nog steeds van mening dat de in de Duitse wettelijke regeling gestelde eis — anders dan bij het gewone produkt „brandwijn uit wijn" (§ 38, lid 1) — dat de vervaardiging van het basisprodukt, namelijk destillatie en rijping van het destillaat, op het nationale grondgebied en in dezelfde binnenlandse onderneming dienen plaats te vinden (§ 40, lid 1, sub 1 en 4), niet gerechtvaardigd is.

Zij verzet zich daarentegen niet tegen het vereiste dat „de bewerking van het destillaat en de verdere vervaardiging van de brandewijn, evenals de bewerking om het produkt drinkbaar te maken, hebben plaatsgehad in hetzelfde bedrijf" (§ 40, lid 1, sub 2). Zij betoogt enkel dat in de fase warin het destillaat wordt gebruikt met het oog op de produktie van brandewijn, het vrije verkeer van basisprodukten niet mag worden beperkt.

In elk geval zijn de bepalingen van de Duitse wet vanaf 12 december 1968 op talrijke punten gewijzigd; het feit dat de Commissie slechts een uitdrukkelijk voorbehoud heeft gemaakt naar aanleiding van artikel 8 van het ontwerp (waarin werd verboden om buitenlandse wijnen te produceren, op te slaan, over te tappen of te bottelen in dezelfde ruimte als waar Duitse wijnen worden vervaardigd) belette haar 10 jaar later niet om, gelet op de ontwikkeling van het gemeenschapsrecht en de communautaire rechtspraak, haar oordeel te herzien.

2. De Bondsregering meent vervolgens dat de beperkingen bij de invoer van wijndestillaten het gevolg zijn van de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen betreffende de gecontroleerde benamingen of de bescherming der consumenten en dat deze beperkingen alleen kunnen worden opgeheven door genoemde wettelijke regelingen overeenkomstig artikel 100 van het Verdrag nader tot elkaar te brengen en door een „communautaire regeling voor kwaliteitsbrandewijn in te voeren".

Het is juist dat er geen gemeenschapsdefinitie bestaat voor „brandewijn uit wijn". Een gemeenschappelijke benaming kan eventueel slechts worden gevonden in het kader van een gemeenschappelijke ordening der alcoholmarkt, waarbij elke discriminatie tussen producenten of verbruikers in de Gemeenschap wordt uitgesloten (artikel 40, lid 3).

Wij zeggen „eventueel", omdat in verordening nr. 7 bis van de Raad van 18 december 1959 (PB nr. 7 van 30 januari 1961, blz. 71) „gedistilleerde dranken, likeuren en andere alcoholhoudende dranken, samengestelde alcoholische preparaten („geconcentreerde extracten") voor de vervaardiging van dranken" uitdrukkelijk van het gemeenschappelijk landbouwbeleid zijn uitgezonderd, en het Verdrag niet de vereiste bevoegdheden schijnt te hebben voorzien om *in het kader van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector van uit landbouwprodukten bereide ethylalcohol* een definitie voor brandewijn vast te stellen.

3. Het kardinale punt is derhalve of de bescherming van de producenten tegen oneerlijke concurrentie en van de consumenten tegen verwarring en misleiding, welke gevolgen kunnen hebben voor de volksgezondheid, de Lid-Staten machtigt om het benamingssysteem van brandewijn uit wijn en de bescherming van deze benamingen te organiseren zoals zij dat willen, en of het ontbreken van een *„communautair"* kwaliteitsmerk de invoering van een *„nationale* kwaliteitsbenaming" rechtvaardigt, ondanks de duidelijke beperkingen van de handel tussen de Lid-Staten die uit deze bescherming voortvloeien.

Anders dan de Franse wettelijke regeling, volgens welke cognac en armagnac op dezelfde basis worden beschermd als beroemde wijnen, beoogt de Duitse regeling niet de verkoop van wegens hun oorsprong beroemde produkten te stimuleren, omdat in de Bondsrepubliek geen brandewijn van dezelfde faam wordt geproduceerd die aan nauwkeurige geografische specificaties voldoet.

De term „Weinbrand" werd begin deze eeuw ingevoerd ter vervanging van de benaming „cognac", die toen werd gebruikt voor dit soort brandewijn maar krachtens artikel 275 van het Verdrag van Versailles werd beschermd, en ter aanduiding van voor consumptie bestemde brandewijn die in Duitsland werd vervaardigd volgens dezelfde methode als cognac. Evenals de term „Weinbrand" duidt de benaming „Qualitätsbranntwein aus Wein" slechts een bepaalde soort brandewijn aan en geeft zij geen enkele aanwijzing omtrent de produktiestreek of de geografische herkomst van de gebruikte basisprodukten: het is een „soortaanduiding".

Professor Robert Plaisant die voor de Duitse regering een expertise had ver-

richt in de zaak 12/74 stelde reeds vast (Le droit des appellations d'origine, l'appellation „cognac" 1974, blz. 148 e.v.) dat de in § 44 van de Duitse wet bedoelde benamingen en andere aanduidingen betreffende brandewijn uit wijn van buitenlandse herkomst noch oorsprongsbenamingen, noch herkomstaanduidingen vormden.

Met betrekking tot „Sekt" hebt U in de zaak 12/74 uitgemaakt dat het feit dat een produkt in een bepaalde Lid-Staat wordt vervaardigd, geen bijzondere benaming voor dat produkt rechtvaardigt welke verschilt van de voor *dezelfde* produkten in andere Lid-Staten vastgestelde benaming, behalve wanneer het gaat om een *oorsprongs*benaming of om een aanduiding van geografische herkomst.

Een zodanige verschillende behandeling kan de in andere Lid-Staten vervaardigde kwaliteitsbrandewijn in de ogen van de consument in waarde doen dalen. De benaming „Qualitätsbranntwein aus Wein", waarvan dan nog de aanduiding van het land van oorsprong is toegevoegd, suggereert immers dat het niet gaat om een aan „Weinbrand" gelijkwaardig produkt; het feit dat de benaming „Qualitätsbranntwein aus Wein" op een binnenlands produkt kan slaan weegt niet op tegen het feit dat de benaming „Weinbrand" verboden is voor buitenlandse produkten.

Hiertegen kan men niet inbrengen dat de term „Weinbrand" voor de Duitse consument betrekking heeft op een in Duitsland vervaardigd produkt. De vroegere regeling stond immers het gebruik van de benaming „Weinbrand" voor buitenlandse brandewijn toe; de huidige regeling maakt zelf een uitzondering voor de producerende landen „op welker gehele grondgebied Duits een officiële taal is". Men kan ook niet beweren dat de eigenschappen die de kwaliteit „Weinbrand" bepalen voornamelijk afhankelijk zijn van de verwerking en in het bijzonder van de plaats waar het destillatie-, rijpings- en versnijdingsproces heeft plaats gehad. Volgens de Duitse regering maakt de specialist bij de tweede destillatie de zogenaamde fijne destillatie (Feinbrand), onderscheid tussen de eerste, de middelste en de laatste verdamping van het alcoholdestillaat . . . Alleen de middelste verdamping, het „produit de coeur", wordt bij kwaliteitsprodukten gebruikt voor de vervaardiging van Weinbrand; dit geeft deze brandewijn zijn bijzondere „bouquet". Wij geven toe, niet over zulke vakkennis te beschikken, en zijn van mening dat we eerst met het glas in de hand deze theorie op haar waarde kunnen schatten.

Maar men kan niet stellen dat het opnieuw stoken van de ingevoerde destillaten aan de aldus „vervaardigde" brandewijn organoleptische eigenschappen verleent die de consument waardeert: indien het zelfs volgens de Duitse Wet mogelijk is de aldus „genationaliseerde" brandewijn voor 15 % van het alcoholgehalte te versnijden met buitenlandse destillaten „als zodanig", moet men aannemen dat tegen deze laatste noch uit een oogpunt van kwaliteit, noch uit een oogpunt van volksgezondheid bezwaar kan worden gemaakt.

Er bestaat reeds een bepaling die de door de wet beoogde bescherming kan verzekeren: volgens § 42, lid 1, mag buitenlandse brandewijn slechts worden ingevoerd wanneer hij voldoet aan de in het produktieland geldende criteria en van de officiële controlediensten van dat land in het vrije verkeer mag worden gebracht. Het feit dat de brandewijn buiten het produktieland drinkbaar is gemaakt of steeds in dezelfde eikenhouten vaten bleef opgeslagen vormt volgens deze bepaling geen belemmering voor de invoer in de Bondsrepubliek.

4. Volgens de Bondsregering wordt geenszins *gediscrimineerd* tussen binnenlandse en buitenlandse brandewijn, aangezien het vereiste van „destillatie en opslag in hetzelfde bedrijf" zonder onderscheid op nationale en ingevoerde produkten van toepassing is.

Doch volgens Uw rechtspraak (laatstelijk arrest van 24 januari 1978, Van Tiggele, Jurispr. blz. 39) kunnen zelfs maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn op binnenlandse en in een Lid-Staat geïmporteerde produkten maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen in de zin van de artikelen 30 e.v. vormen, indien zij tot gevolg hebben dat de invoer uit andere Lid-Staten wordt beperkt.

Als de afwerking van het ingevoerde destillaat, dat wil zeggen de verdunning, de kleuring en de aromatisatie om het geschikt te maken voor consumptie, is toegestaan in het bedrijf van een binnenlandse destillateur, dus buiten het land waar het destillaat is vervaardigd, lijkt er geen gevaar voor vervalsing te bestaan, wanneer dit afwerkingsprocédé plaatsvindt in een bedrijf als dat van verzoekster.

Er zou eerst dan echt geen sprake zijn van discriminatie, zoals de Duitse regering stelt, indien in de Bondsrepubliek binnenlandse kwaliteitsbrandewijn door een Duitse fabrikant niet zou mogen worden gemaakt van destillaten uit andere Duitse destilleerderijen en indien — nog steeds in de Bondsrepubliek — andere destillateurs dan de fabrikant het destillaat ook niet zouden mogen opslaan. Deze beide mogelijkheden bestaan echter wel. Het verbod van versnijding en „verwerking" is slechts van toepassing op uit de Lid-Staten ingevoerde produkten, terwijl het een Duitse destilleerderij vrijstaat destillaten van haar in verschillende plaatsen in Duitsland gelegen filialen te versnijden of te verwerken. Bijgevolg — zo heeft de Duitse regering zelf toegegeven — lijdt het beginsel van de „concentratie van de produktie in eenzelfde bedrijf" uitzondering „om de bijzonder harde gevolgen voor traditionele, middelgrote bedrijven te voorkomen".

Samenvattend menen wij op dit punt dat maatregelen als de onderhavige die beweerdelijk zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en ingevoerde produkten, „een ingevoerd produkt in waarde doen dalen, met name door een vermindering van zijn intrinsieke waarde in de hand te werken, of een ingevoerd produkt duurder maken"; „de aankoop door particulieren alleen van ingevoerde produkten belemmeren, of hen aansporen tot, of een voorkeur toekennen aan, de aankoop van alleen nationale produkten, of die deze aankoop verplicht stellen"; „alleen aan de nationale produkten benamingen voorbehouden die geen oorsprongsbenaming of aanduiding van de herkomst vormen", in de zin van artikel 2, lid 3, sub f, k en s, van de richtlijn van de Commissie van 22 december 1969, gebaseerd op de bepalingen van artikel 33, lid 7.

De bescherming van de volksgezondheid (artikel 36), de „invoering van een regime waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst" (artikel 3, sub f) of de waarborg van de „eerlijkheid in de mededinging" (preambule van het Verdrag) kunnen niet de invoering rechtvaardigen van een regeling waarmee wordt beoogd het succes van de nationale benamingen in eigen land en in het buitenland te verzekeren en die „de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren"; een dergelijke regeling is derhalve „als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen te beschouwen in de zin van Uw arrest van 11 juli 1974, Dassonville (Jurispr. blz. 837).

V — Daar volgens verzoekster in het hoofdgeding de benaming „Qualitätsbranntwein aus Wein" of „Weinbrand" en de daarop betrekking hebbende regeling tot gevolg hebben dat de invoer van destillaten wordt geconcentreerd in een klein aantal ondernemingen „die financieel zeer sterk zijn en praktisch het destillatiemonopolie hebben", vraagt de nationale rechter U ten slotte of de Duitse

regeling verenigbaar is met de bepalingen van artikel 86, alinea 1, sub b, en van artikel 90, lid 1.

Gezien onze opmerkingen met betrekking tot het vrije verkeer, lijkt het ons niet noodzakelijk hierop breedvoerig in te gaan.

Voor zover een regeling als de onderhavige wordt gerechtvaardigd door de bepalingen van artikel 36 van het Verdrag, is zij niet in strijd met artikel 86 op de enkele grond dat zij een groep ondernemingen met een machtspositie op de markt bevoordeelt, tenzij door middel van die regeling misbruik wordt gemaakt van die positie. Evenals in de zaak Hoffmann-La Roche (arrest van 23 mei 1978) gaat het hier om een uitlegging in het kader van een prejudicieel geding; het staat derhalve niet aan U te onderzoeken of alle voor schending van artikel 86 noodzakelijke voorwaarden in casu zijn vervuld. De toepassing van dit artikel evenals trouwens van artikel 90 is onderworpen aan bijzondere procedurele voorwaarden en men kan de procedure van artikel 86 evenmin met die van artikel 177 verwarren als het beroep wegens nalatigheid met de prejudiciële verwijzing.

Wij zullen evenmin onderzoeken of een regeling die bepaalde categorieën ondernemingen bijzonder of uitsluitend bevoordeelt ten opzichte van de overige producenten in die sector, een in artikel 90 bedoelde maatregel kan vormen.

Brandewijn uit wijn vormt geen „landbouwprodukt" in de zin van het Verdrag en valt onder de bepalingen van het hoofdstuk betreffende de mededingingsregels, met name artikel 90. Het is overigens welbekend dat de Duitse destilleerderijen subsidie krijgen van de regering. Zoals advocaat-generaal Capotorti op 4 juli 1978 in zijn conclusie in de zaak Hansen opmerkte ten aanzien van de in het hoofdstuk betreffende de mededingingsregels behandelde steunmaatregelen van de Staten vertoont de regeling betreffende de aan openbare of andere ondernemingen toegekende bijzondere of uitsluitende rechten echter bijzondere kenmerken, zowel ten opzichte van de regeling inzake het vrije verkeer van goederen als ten aanzien van de belastingvoorschriften van het Verdrag.

Aangezien artikel 90, waarop verzoekster in het hoofdgeding zich beroept, zelf met name naar de artikelen 92 tot 94 verwijst, is niet voldaan aan de voorwaarden die in artikel 93 worden gesteld opdat artikel 90 subjectieve rechten schept voor de justitiabelen (arrest van 19 juni 1973, Capolongo, Jurispr. blz. 61).

Wij concluderen derhalve dat U voor recht verklare:

— een regeling in een Lid-Staat die het gebruik van de nationale benaming „Qualitätsbranntwein aus Wein" afhankelijk stelt van de dubbele voorwaarde dat:

— ten minste 85 % van het alcoholgehalte van het eindprodukt afkomstig is van het stoken in die Staat van uit andere Lid-Staten ingevoerde wijndestillaten,

en dat

— het gehele aldus gebruikte wijndestillaat tenminste zes maanden in het binnenlandse bedrijf, dat het binnenlandse wijndestillaat door stoken heeft gewonnen, in eikehouten vaten opgeslagen is geweest, is te beschouwen als een maatregel die de handel tussen de Lid-Staten beperkt en onverenigbaar is met de artikelen 30 en volgende van het Verdrag.

Artikel 36 rechtvaardigt een dergelijke regeling niet wanneer deze verder gaat dan wat voor de betrokken Lid-Staat strikt noodzakelijk is voor een redelijke bescherming van de gezondheid en het leven van personen en van een eerlijke mededinging.