# ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
28 januari 1999 *

In zaak C-303/97,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van het Bundesgerichtshof (Duitsland), in het aldaar aanhangig geding tussen

**Verbraucherschutzverein eV**

en

**Sektkellerei G. C. Kessler GmbH & Co.,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 13, lid 2, sub b, van verordening (EEG) nr. 2333/92 van de Raad van 13 juli 1992 tot vaststelling van de algemene voorschriften voor de omschrijving en de aanbiedingsvorm van mousserende wijn en mousserende wijn waaraan koolzuurgas is toegevoegd (PB L 231, blz. 9),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: J.-P. Puissochet, kamerpresident, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, D. A. O. Edward en M. Wathelet (rapporteur), rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: N. Fennelly
griffier: D. Louterman-Hubeau, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Verbraucherschutzverein eV, vertegenwoordigd door N. Reich, hoogleraar aan de universiteit van Bremen,

— Sektkellerei G. C. Kessler GmbH & Co., vertegenwoordigd door K. Bauer, advocaat te Keulen,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door E. Röder, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, als gemachtigde,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door F. Pascal, attaché d'administration centrale bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en K. Rispal-Bellanger, onderdirecteur bij die directie, als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K.-D. Borchardt, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Verbraucherschutzverein eV, vertegenwoordigd door N. Reich; Sektkellerei G. C. Kessler GmbH & Co., vertegenwoordigd door K. Bauer; de Franse regering, vertegenwoordigd door C. Vasak, secrétaire adjoint bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, en de Commissie, vertegenwoordigd door K.-D. Borchardt, ter terechtzitting van 9 juli 1998,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 september 1998,

het navolgende

## Arrest

1 Bij beschikking van 26 juni 1997, ingekomen bij het Hof op 25 augustus daaraanvolgend, heeft het Bundesgerichtshof krachtens artikel 177 EG-Verdrag twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 13, lid 2, sub b, van verordening (EEG) nr. 2333/92 van de Raad van 13 juli 1992 tot vaststelling van de algemene voorschriften voor de omschrijving en de aanbiedingsvorm van mousserende wijn en mousserende wijn waaraan koolzuurgas is toegevoegd (PB L 231, blz. 9).

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de Verbraucherschutzverein eV (hierna: „Verbraucherschutzverein"), een vereniging tot bescherming van de consument, en Sektkellerei G. C. Kessler GmbH & Co. (hierna: „Kessler"), naar aanleiding van het gebruik van de aanduiding „Hochgewächs" op het etiket van door Kessler in de handel gebrachte flessen sekt (mousserende wijn).

### Het gemeenschapsrecht

3 In verordening (EEG) nr. 2392/89 van de Raad van 24 juli 1989 (PB L 232, blz. 13) worden de algemene voorschriften voor de omschrijving en de aanbiedingsvorm van wijn en druivenmost vastgesteld.

4 Artikel 11, lid 1, van deze verordening noemt de vermeldingen die op de etikettering van in bepaalde gebieden voortgebrachte kwaliteitswijn (hierna: „vqprd") moeten voorkomen. In lid 2 (...) wordt nader bepaald, dat bij deze wijn de omschrijving op de etikettering mag

„worden aangevuld met:

(...)

c) een merk, zulks overeenkomstig de voorwaarden van artikel 40;

(...)

k) bijzonderheden betreffende

— de bereidingswijze,

— de soort van het product,

— de bijzondere kleur van de vqprd,

voor zover deze zijn omschreven in communautaire bepalingen of in bepalingen van de producerende lidstaat. Het gebruik van dergelijke aanduidingen mag evenwel worden verboden voor de omschrijving van vqprd, voortkomende uit een bepaald gebied waar deze aanduidingen niet van oudsher gebruikelijk zijn;

(...)"

5 Blijkens artikel 40, lid 2, van verordening nr. 2392/89 mag het merk geen aanleiding geven tot verwarring of tot misleiding van de consument.

6 Overeenkomstig artikel 11, lid 2, sub k, van verordening nr. 2392/89 bepaalt artikel 14, lid 3, sub a, van verordening (EEG) nr. 3201/90 van de Commissie van 16 oktober 1990 houdende uitvoeringsbepalingen voor de omschrijving en de aanbiedingsvorm van wijn en druivenmost (PB L 309, blz. 1), dat voor de omschrijving van Duitse vqprd onder meer als bijzonderheden „Riesling-Hochgewächs" mag worden vermeld.

7 De omschrijving en de aanbiedingsvorm van mousserende wijn en mousserende wijn waaraan koolzuurgas is toegevoegd, zijn specifiek geregeld in verordening nr. 2333/92.

8 Artikel 3 van deze verordening noemt de verplichte aanduidingen die op de etikettering van deze mousserende wijnen moeten staan.

9 Ingevolge artikel 4, lid 1, eerste streepje, van verordening nr. 2333/92 mag deze informatie worden aangevuld met andere aanduidingen, mits „deze aanduidingen geen verwarring kunnen doen ontstaan bij degenen voor wie deze informatie is bestemd".

10 Dienaangaande wordt in de achtste overweging van de considerans gesteld, dat

„(...) om de handel in genoemde producten te vergemakkelijken, de keuze van de facultatieve aanduidingen aan de belanghebbenden dient te worden overgelaten en dat daarvan geen limitatieve lijst behoeft te worden opgesteld; dat deze keuze evenwel dient te worden beperkt tot aanduidingen die niet onjuist zijn en geen verwarring kunnen doen ontstaan bij de eindverbruiker of bij de personen voor wie deze informatie bestemd is".

11 Volgens artikel 6 van verordening nr. 2333/92 mag de etikettering verschillende soorten facultatieve aanduidingen bevatten. Lid 8 van dit artikel bepaalt onder meer:

„Een aanduiding betreffende een hogere kwaliteit is toegestaan voor

— vmqprd,

— mousserende kwaliteitswijn of

(...)"

12 Artikel 13 van verordening nr. 2333/92 luidt:

„1. De omschrijving en aanbiedingsvorm van de in artikel 1, lid 1, genoemde producten, alsmede alle vormen van reclame voor deze producten mogen niet onjuist en van dien aard zijn dat zij aanleiding kunnen geven tot verwarring of tot misleiding van de personen voor wie zij zijn bestemd (...)

2. Wanneer de omschrijving, de aanbiedingsvorm en de reclame met betrekking tot de in artikel 1, lid 1, genoemde producten met merken zijn aangevuld, mogen deze merken geen woorden, woorddelen, tekens of afbeeldingen bevatten, die:

a) aanleiding kunnen geven tot verwarring of tot misleiding van de personen voor wie zij zijn bestemd, in de zin van lid 1, of

b) kunnen worden verward met de gehele of een gedeelte van de omschrijving van een tafelwijn, een in een bepaald gebied voortgebrachte kwaliteitswijn, met inbegrip van vmqprd, of een ingevoerde wijn waarvan de omschrijving bij communautaire bepalingen is geregeld, dan wel met de omschrijving van een van de andere in artikel 1, lid 1, genoemde producten; evenmin mogen zij gelijk zijn aan de omschrijving van een dergelijk product zonder dat de voor de samenstelling van de cuvée van de betrokken mousserende wijn gebruikte producten aanspraak kunnen maken op een dergelijke omschrijving of aanbiedingsvorm.

3. In afwijking van lid 2, sub b, mag de houder van een bekend merk dat voor een in artikel 1, lid 1, bedoeld product is geregistreerd en dat termen bevat die gelijk zijn aan de naam van een bepaald gebied of aan de naam van een kleinere geografische eenheid dan een bepaald gebied, zelfs indien hij krachtens lid 2 geen aan-

spraak op deze naam kan maken, dit merk blijven gebruiken wanneer het correspondeert met de identiteit van de oorspronkelijke houder of de oorspronkelijke naamgever, op voorwaarde dat de registratie van het merk minstens 25 jaar eerder heeft plaatsgehad dan de officiële erkenning van de betrokken geografische benaming door de producerende lidstaat overeenkomstig artikel 1, lid 3, van verordening (EEG) nr. 823/87 voor wat betreft de vqprd en mits dat merk daadwerkelijk zonder onderbreking is gebruikt.

Merken die aan de voorwaarden van de eerste alinea voldoen kunnen geen beletsel vormen voor het gebruik van namen van geografische eenheden die voor de omschrijving van een vqprd worden gebruikt."

13 De achttiende overweging van de considerans preciseert in dit verband dat, om eerlijke concurrentie tussen de verschillende soorten mousserende wijn waaraan koolzuurgas is toegevoegd, mogelijk te maken,

„dient te worden verboden dat de omschrijving of de aanbiedingsvorm van deze wijnen elementen bevat die aanleiding kunnen geven tot verwarring of onjuiste opvattingen bij personen voor wie zij zijn bestemd; dat met name soortgelijke verbodsbepalingen dienen te worden vastgesteld voor merknamen die worden gebruikt voor de omschrijving van mousserende wijn of mousserende wijn waaraan koolzuurgas is toegevoegd".

## Het hoofdgeding

14 Kessler produceert sekt uit Franse „Chardonnay"-wijn en brengt deze sinds circa zestig jaar in de handel onder de benaming „Kessler Hochgewächs", die in Duitsland sinds 7 juni 1950 als merk is beschermd.

15 Sinds 1986 wordt in de Duitsland de benaming „Riesling-Hochgewächs" beschermd, waarmee krachtens § 8a van de Weinverordnung (hierna: „WeinVO") — sinds 1995 § 34, lid 1, WeinVO (*BGBl.* I, blz. 630) — enkel een witte wijn mag worden aangeduid die aan bepaalde kwaliteitseisen voldoet en uitsluitend uit druiven van de druivensoort „Riesling" is vervaardigd. Genoemde bepaling luidt als volgt:

„Witte wijn mag slechts met de benaming ‚Riesling-Hochgewächs' worden aangeduid, indien hij uitsluitend uit druiven van de druivensoort Riesling is vervaardigd, de uit deze druiven verkregen most een natuurlijk alcoholgehalte heeft dat ten minste 1,5 volumepercenten hoger is dan het minimale natuurlijk alcoholgehalte dat is vastgesteld voor (het gedeelte van) het bepaalde productiegebied waar de druiven zijn geoogst, en de wijn bij de officiële kwaliteitscontrole een kwaliteitscijfer van ten minste 3,0 heeft behaald."

16 De Verbraucherschutzverein verzocht het Landgericht, Kessler te verbieden, haar sekt nog langer met de omschrijving „Hochgewächs" in de handel te brengen, omdat bij de consument ten onrechte de indruk kon worden gewekt, dat de wijn uit „Riesling" was vervaardigd, en Kessler derhalve in strijd met artikel 13, lid 2, sub b, van verordening nr. 2333/92 en enkele bepalingen van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Duitse wet tegen oneerlijke concurrentie) handelde.

17 Daartegenover stelde Kessler voor het Landgericht, dat misleiding van de consument uitgesloten was, aangezien zij niet de combinatie „Riesling-Hochgewächs" gebruikte en de consument uit de omschrijving van een sekt geen conclusies trok ten aanzien van de gebruikte wijn. Subsidiair voerde Kessler aan, dat zij met betrekking tot de benaming „Kessler Hochgewächs" verworven rechten bezat, daar zij deze al sinds 1950 in Duitsland als beschermde merknaam gebruikt, en de uitlegging van verordening nr. 2333/92 niet tot aantasting van dit merkrecht mag leiden.

18 Het Landgericht wees de vordering van de Verbraucherschutzverein af, waarop deze laatste hoger beroep instelde bij het Oberlandesgericht Köln. Dit verwierp het beroep op grond van de overweging, dat ofschoon het denkbaar is, dat bij een niet onaanzienlijk deel van de consumenten de indruk wordt gewekt, dat de ter vervaardiging van de cuvée gebruikte wijn voldoet aan de criteria betreffende de druivensoort en de kwaliteit van een „Riesling-Hochgewächs"-wijn als bedoeld in de WeinVO, deze verwarring hoe dan ook enkel kan ontstaan bij de consumenten die de wijnomschrijving „Riesling-Hochgewächs" kennen. De Verbraucherschutzverein had niet het bewijs geleverd, dat een niet onaanzienlijk deel van deze consumenten was misleid. Volgens de rechter in hoger beroep moest in verband met artikel 13, lid 2, sub b, van verordening nr. 2333/92 niet alleen worden vastgesteld, dat de omstandigheid dat het woord „Hochgewächs" op het etiket van flessen sekt gelijk was aan een deel van de omschrijving van een andere, volgens andere criteria vervaardigde wijn, op zich een gevaar van verwarring kon scheppen („abstrakte Verwechslungs-bzw. Irreführungsgefahr"), maar moest ook worden aangetoond, dat de consument daardoor daadwerkelijk kon worden misleid („konkrete Verwechslungs-bzw. Irreführungsgefahr").

19 In het door de Verbraucherschutzverein ingestelde beroep in Revision twijfelt het Bundesgerichtshof omtrent de uitlegging van artikel 13, lid 2, sub b, van verordening nr. 2333/92. Volgens de verwijzende rechter gaat het in het hoofdgeding om de vraag, of het bij deze bepaling ingestelde verbod om bepaalde merken te gebruiken, slechts verwarringsgevaar verlangt, zonder dat het bewijs behoeft te worden geleverd, dat de gebruikte aanduiding de consument werkelijk kan misleiden en daardoor zijn koopgedrag kan beïnvloeden.

20 Dienaangaande vraagt het Bundesgerichtshof zich in het bijzonder af, of het feit dat in artikel 13, leden 1 en 2, sub a, sprake is van „aanleiding kunnen geven tot verwarring" naast „of tot misleiding", terwijl in lid 2, sub b, van dit artikel slechts de vraag aan de orde is, of de betrokken omschrijvingen „kunnen worden verward", erop zou kunnen duiden, dat in beide eerstbedoelde gevallen moet worden aangetoond, dat daadwerkelijk personen kunnen worden misleid, terwijl in het in artikel 13, lid 2, sub b, bedoelde geval zou kunnen worden volstaan met de vaststelling, dat de omschrijvingen als zodanig „kunnen worden verward".

21 Mocht voor deze laatste uitlegging worden gekozen, dan twijfelt de verwijzende rechter voorts aan de wettigheid van de daaruit voortvloeiende aantasting van het intellectuele-eigendomsrecht, gelet op de bescherming van de fundamentele rechten.

22 Onder deze omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vragen gesteld:

„1) Volstaat het voor de toepassing van het verbod van artikel 13, lid 2, sub b, van genoemde verordening, dat wordt vastgesteld, dat een woord van een ter omschrijving van mousserende wijn gebruikt merk (in casu: Hochgewächs) kan worden verward met een gedeelte van de omschrijving van een niet voor de samenstelling van de cuvée van die mousserende wijn gebruikte wijn (in casu: Riesling-Hochgewächs), ook wanneer niet is vastgesteld, dat bij een niet onaanzienlijk deel van de consumenten een verkeerde, het koopgedrag beïnvloedende indruk omtrent de samenstelling van de cuvée is gewekt, noch dat de merkhouder het oogmerk had bedrog te plegen?

2) Zo ja, kan de intellectuele eigendom die de merkhouder op grond van traditioneel, ongestoord gebruik van zijn merk op nationaal grondgebied heeft verworven, als te beschermen hoger belang aan de toepassing van het verbod van artikel 13, lid 2, sub b, van die verordening in de weg staan?"

**De eerste vraag**

23 Artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2333/92 bepaalt, dat de merken waarmee de omschrijving, de aanbiedingsvorm en de reclame met betrekking tot mousserende wijn wordt aangevuld, onder meer geen woorden mogen bevatten die aanleiding kunnen geven tot verwarring of tot misleiding van de personen voor wie zij bestemd

zijn (sub a) of kunnen worden verward met de gehele of een gedeelte van de omschrijving van onder meer een vqprd waarvan de omschrijving bij communautaire bepalingen is geregeld, dan wel gelijk zijn aan de omschrijving van een dergelijk product „zonder dat de voor de samenstelling van de cuvée van de betrokken mousserende wijn gebruikte producten aanspraak kunnen maken op een dergelijke omschrijving of aanbiedingsvorm" (sub b).

24 Volgens de Franse regering schrijft het gemeenschapsrecht niet voor, dat wanneer een merk woorden bevat die deel uitmaken van een benaming die aan de aanbiedingsvorm van bepaalde wijnen is voorbehouden, moet worden bewezen dat er sprake is van verwarring. Het gemeenschapsrecht zou de opgesomde benamingen namelijk objectief beschermen door hun bij uitsluiting het recht te geven bij de verkoop de aanbiedingsvorm van die wijn te gebruiken. De gemeenschapsrechter zou dus geen voorwaarden hebben gesteld met betrekking tot het bewijs, dat bij de kopers daadwerkelijk sprake is van verwarring met een aan de aanbiedingsvorm van bepaalde wijnen voorbehouden vermelding, wanneer, zoals in casu, het product een woord bevat dat gelijk is aan een woord in zo'n vermelding.

25 Ook de Verbraucherschutzverein meent, dat de communautaire regeling niet het bewijs verlangt, dat er werkelijk sprake is van verwarring. Een abstract misleidingsgevaar zou voldoende zijn, ongeacht het effect van het gebruik van het merk op een bepaalde groep consumenten.

26 Ter adstructie van haar uitlegging voert de Verbraucherschutzverein aan, dat in het arrest van 25 februari 1981, Weigand (56/80, Jurispr. blz. 583), dat betrekking had op verordening (EEG) nr. 355/79 van de Raad van 5 februari 1979 houdende vaststelling van de algemene voorschriften voor de omschrijving en de aanbiedingsvorm van wijn en druivenmost (PB L 54, blz. 99), het Hof het verbod om mogelijk tot verwarring leidende aanduidingen te gebruiken, abstract heeft opgevat, gelet op de specifieke doelstellingen van de betrokken marktordening. Alleen een abstracte opvatting zou een eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht waarborgen, los van de uiteraard uiteenlopende waarnemingen van de consumenten in de verschillende lidstaten.

27 Om te beginnen zij vastgesteld, dat het merk „Kessler Hochgewächs" niet gelijk is aan de omschrijving „Riesling-Hochgewächs", zodat hier geen sprake is van de in het tweede onderdeel van artikel 13, lid 2, sub b, van verordening nr. 2333/92 bedoelde situatie, te weten usurpatie van een omschrijving die als zodanig door het gemeenschapsrecht aan bepaalde wijnen is voorbehouden.

28 In de in het eerste onderdeel van artikel 13, lid 2, sub b, van verordening nr. 2333/92 bedoelde situatie dient in navolging van de verwijzende rechter de vraag te worden gesteld, of het voldoende is dat wordt vastgesteld, dat een merk dat een woord uit de omschrijving van één van de in die bepaling genoemde producten bevat, op zich met die omschrijving kan worden verward, dan wel of tevens moet komen vast te staan, dat het gebruik van dat merk bij de betrokken consumenten in feite een verkeerde indruk kan wekken omtrent de samenstelling van de cuvée, waardoor hun koopgedrag zou kunnen worden beïnvloed.

29 Dienaangaande moet eerst worden opgemerkt, dat artikel 6, lid 8, van verordening nr. 2333/92 uitdrukkelijk toestaat, dat bij bepaalde wijnen aanduidingen betreffende een hogere kwaliteit worden gebruikt, met name bij „mousserende kwaliteitswijn".

30 Wanneer dergelijke aanduidingen verwarring kunnen wekken bij de consumenten, vallen zij onder het specifieke verbod van artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2333/92 indien het beschermde merken betreft, en onder het algemene verbod van de artikelen 4, lid 1, en 13, lid 1, in alle overige gevallen. Niets rechtvaardigt evenwel de stelling, dat de gemeenschapswetgever verschillende beoordelingscriteria voor het begrip „verwarring" heeft willen vastleggen al naargelang de aanduiding al dan niet

een beschermd merk betreft, te meer daar in artikel 13, lid 1, en artikel 13, sub 2, sub a, naargelang de taalversie, ofwel dezelfde formulering „aanleiding kunnen geven tot verwarring of tot misleiding", ofwel een in wezen gelijkluidende formulering wordt gebruikt.

31 In artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2333/92 regelt de gemeenschapswetgever weliswaar twee onderscheiden soorten verwarringsgevaar als gevolg van het gebruik van merken waarmee de omschrijving en de aanbiedingsvorm van of de reclame voor mousserende wijn worden aangevuld, waarbij sub b specifiek de mogelijkheden van verwarring worden genoemd in verband met de kenmerken van de ter vervaardiging van de cuvée gebruikte wijn, alsook het bijzondere geval van een merk dat gelijk is aan een beschermde aanduiding, doch dit onderscheid biedt geen steun voor de uitlegging, dat de gemeenschapswetgever met „aanleiding kunnen geven tot verwarring of tot misleiding" in artikel 13, lid 2, sub a, iets anders bedoelde dan met „kunnen worden verward" in lid 2, sub b.

32 Verder moet de gemeenschapswetgever, zoals de Commissie en de Duitse regering opmerken, bij het toestaan van het gebruik van merken ter aanvulling van de omschrijving of aanbiedingsvorm van of de reclame voor mousserende wijn, wel een belangenafweging hebben beoogd tussen bescherming van de consument, meer bepaald diens recht om niet te worden misleid met betrekking tot de eigenschappen van een product enerzijds, en bescherming van de intellectuele-eigendomsrechten, meer bepaald het gewettigd belang van de merkhouders bij het gebruik en de exploitatie van hun merk in de handel anderzijds. Deze afweging zou ernstig worden uitgehold, indien alleen al het bestaan van een gevaar van verwarring, zonder inaanmerkingneming van de opvattingen of gewoonten van de beoogde consumenten, voldoende zou zijn om te beletten, dat een beschermde benaming als merk wordt gebruikt.

33 In punt 28 van het arrest van 29 juni 1995, Langguth (C-456/93, Jurispr. blz. I-1737), betreffende artikel 40 van verordening nr. 2392/89, waarvan de bewoordingen vrijwel gelijk zijn aan die van artikel 13 van verordening nr. 2333/92, oordeelde het Hof ten

slotte, dat een merk niet kan worden geacht aanleiding te geven tot verwarring of misleiding van de personen tot wie het gericht is op grond dat het op een opvallende wijze is aangebracht, ook al bevat het een woord dat volgens de betrokken regeling een gegeven is dat voor de omschrijving van een vqprd kan worden gebruikt. In punt 29 voegde het Hof hieraan toe, dat uit de bewoordingen van artikel 40 van verordening nr. 2392/89 blijkt, dat deze bepaling vooral tot doel heeft het misleidend gebruik van merken te verhinderen. Uit dat arrest volgt, dat het gebruik van een merk pas kan worden geacht aanleiding te geven tot verwarring of misleiding van de personen tot wie het gericht is, indien wordt vastgesteld dat er, gelet op de opvattingen of gewoonten van de beoogde consumenten, een reëel gevaar bestaat dat hun koopgedrag wordt beïnvloed.

34 Anders dan de Verbraucherschutzverein stelt, is de gegeven uitlegging niet in tegenspraak met het arrest Weigand, reeds aangehaald, aangezien daaruit niet blijkt, dat het verwarringsgevaar in de zin van de in dat arrest aan de orde zijnde bepalingen kan komen vast te staan zonder dat de opvattingen of gewoonten van de beoogde consumenten in aanmerking zijn genomen.

35 De Verbraucherschutzverein kan evenmin tegenwerpen, dat als gevolg van deze uitlegging van het Hof veel tijd en geld zal zijn gemoeid met de toepassing van artikel 13, lid 2, sub b, van verordening nr. 2333/92, omdat daarvoor een representatieve steekproef onder de consumenten dan wel een deskundigenonderzoek zou moeten worden gehouden, hetgeen er in de praktijk toe zou leiden, dat rechtsbescherming uitblijft en het verbod van genoemde bepaling inhoudsloos wordt.

36 Zoals het Hof immers reeds meermalen heeft beslist naar aanleiding van soortgelijke bepalingen als artikel 13 van verordening nr. 2333/92 — opgenomen in een aantal handelingen van afgeleid recht van algemene of sectoriële strekking en bedoeld om iedere misleiding van de consument te voorkomen — staat het aan de nationale rechter om na te gaan, of een benaming, merk of reclame-uiting misleidend kan zijn (zie, onder meer, arresten van 17 maart 1983, De Kikvorsch, 94/82, Jurispr. blz. 947; 26 november 1996, Graffione, C-313/94, Jurispr. blz. I-6039; 16 januari 1992, X, C-373/90, Jurispr. blz. I-131, punten 15 en 16, en 16 juli 1998, Gut Springenheide

en Tusky, Jurispr. blz. I-4657). In dit geval dient hij met inachtneming van de betrokken omstandigheden na te gaan of, gelet op de consumenten tot wie het gericht is, een merk of de samenstellende delen daarvan kunnen worden verward met de gehele of een gedeelte van de omschrijving van bepaalde wijnen. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt tevens, dat de nationale rechter hierbij dient uit te gaan van de vermoedelijke verwachting van de gemiddelde, normaal geïnformeerde, omzichtig handelende en oplettende consument (arrest Gut Springenheide en Tusky, reeds aangehaald, punten 31 en 32).

37 Pas indien hij bij de beoordeling van de vraag of een merk misleidend is, bijzondere moeilijkheden ondervindt, dient de nationale rechter, bij gebreke van enige gemeenschapsrechtelijke bepaling ter zake, na te gaan of het onder de door zijn nationale recht gestelde voorwaarden opportuun is, ten behoeve van zijn oordeelsvorming maatregelen van instructie te gelasten, zoals een deskundigen- of opinieonderzoek (zie arrest Gut Springenheide en Tusky, reeds aangehaald, punten 35-37), en eventueel voorlopige voorzieningen te treffen.

38 Gelet op bovenstaande overwegingen moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat artikel 13, lid 2, sub b, van verordening nr. 2333/92 aldus moet worden uitgelegd, dat het voor de toepassing van het verbod van die bepaling niet voldoende is, dat wordt vastgesteld, dat een merk dat een woord uit de omschrijving van één van de in die bepaling genoemde producten bevat, op zich met die omschrijving kan worden verward. Tevens moet komen vast te staan, dat het gebruik van het merk de betrokken consumenten kan misleiden en bijgevolg hun koopgedrag kan beïnvloeden. Daarbij dient de nationale rechter uit te gaan van de vermoedelijke verwachting van de gemiddelde, normaal geïnformeerde, omzichtig handelende en oplettende consument.

## De tweede vraag

39 Nu de eerste vraag ontkennend is beantwoord, behoeft de tweede vraag geen beantwoording.

## Kosten

40 De kosten door de Duitse en de Franse regering alsmede door de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Bundesgerichtshof bij beschikking van 26 juni 1997 gestelde vragen, verklaart voor recht:

**Artikel 13, lid 2, sub b, van verordening (EEG) nr. 2333/92 van de Raad van 13 juli 1992 tot vaststelling van de algemene voorschriften voor de omschrijving en de aanbiedingsvorm van mousserende wijn en mousserende wijn waaraan**

**koolzuurgas is toegevoegd, moet aldus worden uitgelegd, dat het voor de toepassing van het verbod van die bepaling niet voldoende is dat wordt vastgesteld, dat een merk dat een woord uit de omschrijving van één van de in die bepaling genoemde producten bevat, op zich met die omschrijving kan worden verward. Tevens moet komen vast te staan, dat het gebruik van het merk de betrokken consumenten kan misleiden en bijgevolg hun koopgedrag kan beïnvloeden. Daarbij dient de nationale rechter uit te gaan van de vermoedelijke verwachting van de gemiddelde, normaal geïnformeerde, omzichtig handelende en oplettende consument.**

Puissochet Moitinho de Almeida Gulmann

Edward Wathelet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 januari 1999.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

J.-P. Puissochet