CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 15 JANUARI 1975 [1]

Mijnheer de President,

mijne heren Rechters,

Op 14 juli 1971 nam de Deutsche Bundestag een nieuw „Weingesetz" aan. Op 15 juli 1971 werden krachtens deze wet een aantal uitvoeringsverordeningen uitgevaardigd, waaronder een verordening inzake mousserende wijn en brandewijn: de „Schaumwein-Branntwein-Verordnung". Ik zal die wet en verordening te zamen gemakshalve de „regeling van 1971" noemen.

Voor zover ten deze van belang bepaalt die regeling het volgende:

1) in de Bondsrepubliek Duitsland moet mousserende wijn, hetzij in Duitsland hetzij elders geproduceerd, in het algemeen worden aangeduid als „Schaumwein", maar indien hij aan bepaalde kwaliteitsvereisten voldoet kan hij „Qualitätsschaumwein" worden genoemd;

2) „Qualitätsschaumwein" mag als „Sekt" worden aangeduid indien in het gehele land van produktie Duits een officiële taal is;

3) Sekt mag de benaming „Prädikatssekt" dragen indien hij voor ten minste 60 % uit buitenlandse druiven is vervaardigd;

4) brandewijn, hetzij in Duitsland hetzij elders geproduceerd, moet in het algemeen worden aangeduid als „Branntwein aus Wein", maar indien hij aan bepaalde vereisten voldoet kan hij „Qualitätsbranntwein aus Wein" worden genoemd;

5) Qualitätsbranntwein aus Wein mag „Weinbrand" worden genoemd indien in het gehele land van produktie Duits een officiële taal is;

In de onderhavige zaak, die de Commissie krachtens artikel 169 van het EEG-Verdrag tegen de Bondsrepubliek aanhangig heeft gemaakt, gaat het erom of de Bondsrepubliek in strijd handelt met haar verdragsverplichtingen door de benamingen „Sekt" en „Weinbrand" aldus voor te behouden aan produkten van landen waar Duits een officiële taal is, en de benaming „Prädikatssekt" aan een produkt dat voor ten minste 60 % uit binnenlandse druiven is vervaardigd.

De Commissie betoogt in wezen dat „Sekt" en „Weinbrand" in het Duits soortnamen zijn voor „mousserende wijn" respectievelijk „brandewijn"; beide namen zouden de verbruiker meer aanspreken dan de uitdrukkingen „Qualitätsschaumwein" en „Qualitätsbranntwein aus Wein", die voor het eerst bij de regeling van 1971 ingang hebben gevonden, zodat het voorbehoud van de namen „Sekt" en „Weinbrand" voor produkten uit Duitstalige landen de produkten van andere landen benadeelt. De regeling van 1971 hindert aldus de verkoop in Duitsland van geïmporteerde mousserende wijnen en brandewijnen en levert bijgevolg een met artikel 30 van het Verdrag strijdige maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen op.

De Commissie wijst in dit verband op haar richtlijn nr. 70/50/EEG van 22 december 1969 die ingevolge artikel 33, lid 7, van het Verdrag werd vastgesteld en tot de Lid-Staten was gericht.

Het doel van deze richtlijn — de opheffing tussen de Lid-Staten van bepaalde soorten maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen die op de datum van inwerkingtreding van het Verdrag bestonden — zou lijnrecht worden tegengewerkt, als een Lid-Staat

1 — Vertaald uit het Engels.

daarna een maatregel zou invoeren die, wanneer zij bij de inwerkingtreding van het Verdrag zou hebben bestaan, op grond van de richtlijn had moeten worden opgeheven. De richtlijn heeft ingevolge artikel 2 betrekking op maatregelen „die een belemmering vormen voor de invoer die mogelijk zou zijn indien deze maatregelen niet bestonden, met inbegrip van de maatregelen die de invoer moeilijker of duurder maken dan de afzet van de nationale produktie" en, „met name ... de maatregelen waardoor de nationale produkten worden begunstigd of die aan deze laatste ... een voorkeur toekennen."

Lid 3, sub s), van dit artikel bepaalt, dat tot genoemde maatregelen onder meer de maatregelen behoren die „alleen aan de nationale produkten benamingen voorbehouden die geen oorsprongsbenaming of aanduiding van herkomst vormen".

De Franse versie van lid 3, sub s), luidt: „les mesures ... qui ... réservent aux seuls produits nationaux des dénominations ne constituant pas des appellations d'origine ou des indications de provenance". Ik wijs hierop omdat de uitdrukkingen „appellations d'origine" en „indications de provenance" in Frankrijk juridische vaktermen zijn. In de Duitse versie van lid 3, sub s), heet het: „Maßnahmen ... die nur den inländischen Waren Bezeichnungen vorbehalten, die weder Ursprungsbezeichnungen noch Herkunftsangaben sind".

Met betrekking tot „Sekt" en „Prädikatssekt" zoekt de Commissie tevens steun bij artikel 12, lid 2, sub b), van 's Raads verordening (EEG) nr. 816/70 van 20 april 1970, hetwelk de toepassing van enige kwantitatieve beperking of maatregel van gelijke werking in de handel in wijn met derde landen verbiedt.

De Commissie betoogt ten aanzien van „Prädikatssekt" in hoofdzaak dat, door deze aanlokkelijke naam voor te behouden aan een produkt dat voor ten minste 60 % uit binnenlandse druiven is vervaardigd, de regeling van 1971 de binnenlandse basisprodukten bevoordeelt en de import van buitenlandse basisprodukten belemmert.

De Bondsrepubliek construeert haar verweer rond de stelling dat „Sekt" en „Weinbrand" vroeger wel soortnamen waren, maar dat hun betekenis in de loop der jaren dusdanig is geëvolueerd, dat zij rond 1971 voornamelijk Duitse produkten aanduidden, die waren vervaardigd volgens in het Duitse recht voorgeschreven methodes. Deze termen waren daarmede indirecte aanduidingen van herkomst geworden die krachtens artikel 2, lid 3, sub s), van richtlijn nr. 70/50/EEG voor binnenlandse produkten mochten worden voorbehouden. In ieder geval waren zij ingevolge artikel 36 van het Verdrag als herkomstaanduidingen beschermd uit hoofde van de „openbare orde" en van „bescherming van de industriële en commerciële eigendom". Op diezelfde grond was het rechtmatig de term „Prädikatssekt" te beperken tot een produkt dat voor ten minste 60 % uit binnenlandse druiven is vervaardigd, daar hierdoor het „Duitse bouquet" werd verhoogd.

De Bondsrepubliek draagt subsidiair twee stellingen voor.

Ten eerste ontkent zij dat „Sekt" en „Weinbrand" meer aantrekkingskracht op de verbruiker hebben dan „Qualitätsschaumwein" en „Qualitätsbranntwein aus Wein".

Ten tweede beweert zij dat de regeling van 1971 in feite geen belemmering van de invoer tot gevolg heeft gehad. Tot staving van deze stelling produceert zij statistieken waaruit blijkt van een sinds 1971 toenemende invoer in Duitsland van mousserende wijn en brandewijn, vooral uit Frankrijk en Italië, zij biedt aan, ter zake nader bewijs te leveren, voorzover het Hof zulks wenselijk zou achten. De Commissie bestrijdt dit betoog van twee kanten.

In de eerste plaats stelt zij dat de groei van de Duitse invoer van mousserende wijn en brandewijn in de betrokken jaren te danken is aan de afschaffing van andere invoerbeperkingen, namelijk con-

tingenten voor mousserende wijn en een stelsel van vergunningverlening door een staatsmonopolie ten aanzien van brandewijn. In de tweede plaats zou voor de vraag of een bepaalde maatregel gelijke werking heeft als een kwantitatieve beperking, in elk geval rechtens moeten worden beoordeeld of die maatregel naar haar aard wel die werking kan hebben, ongeacht of kan worden aangetoond dat zij deze werking in feite heeft gehad.

De tweede stelling is mijns inziens zonder meer juist. Zij is volkomen logisch, want, zoals de Commissie opmerkt, moet in vele gevallen vóór het vaststellen van een maatregel, worden beslist of deze — indien vastgesteld — gelijke werking heeft als een kwantitatieve beperking en kan eveneens in vele gevallen wegens het complexe karakter van de factoren die de handel beïnvloeden, de werking van een bepaalde maatregel feitelijk niet los worden gezien van de werking van andere factoren. Wellicht nog belangrijker is dat de stelling overeenkomt met wat het Hof in zaak 8-74 *Procureur des Konings t. Dassonville* (Jurispr. 1974, blz. 837) uitdrukkelijk heeft overwogen (blz. 851):

„dat iedere handelsregeling der Lid-Staten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren, als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen is te beschouwen."

Ik zou derhalve de tweede subsidiaire stelling van de Bondsrepubliek willen verwerpen.

Ik zal thans haar eerste subsidiaire stelling even ter zijde laten en eerst ingaan op haar primaire stelling.

Hiervoor heeft de Bondsrepubliek overvloedig bewijsmateriaal geproduceerd en nog meer aangeboden. De Commissie heeft zich daarentegen van bewijs onthouden en is hoofdzakelijk uitgegaan van argumenten op grond van de onbetwiste leiten. Ik zal eerst deze argumenten behandelen en dan daarna het bewijsmateriaal.

Het eerste argument van de Commissie is gegrond op het feit dat de Duitse wijnwetgeving vóór 1971 het gebruik van de benamingen „Sekt" en „Weinbrand" zowel voor buitenlandse als voor Duitse produkten toeliet. Zo was voor brandewijn die geen cognac is maar wel op dezelfde wijze wordt vervaardigd, de benaming „Weinbrand" zelfs voorgeschreven. Derhalve, zo luidt naar ik begrijp de redenering, kon het Duitse publiek deze namen niet enkel in verband brengen met Duitse produkten.

Ik ben van deze redenering niet onder de indruk. Het spraakgebruik is niet gebonden aan wat wettelijk is toegestaan. De woordbetekenis in een taal verschuift om allerlei redenen nu eens langzaam, dan weer snel, waarbij de wet slechts één — en zelden een zwaarwegende — factor is. Ik denk hier aan een sprekend voorbeeld uit de Engelse taal. Het woord „claret", afgeleid van het Franse woord „clairet", stond in het Engels oorspronkelijk voor een lichte rode wijn, ongeacht de herkomst. Na een lange evolutie wordt met het woord thans nog uitsluitend rode bordeaux bedoeld. Van het beroemdste Château tot de eenvoudigste „bordeaux rouge" zijn de rode bordeaux-wijnen in het Engels bekend als „clarets". Iemand die in Engeland thans een niet uit Bordeaux afkomstige wijn als „claret" zou verkopen, zou volgens mij zeker worden vervolgd krachtens de Trade Descriptions Acts. Toch is, voor zover ik weet het gebruik van het woord „claret" in de Engelse wetgeving nergens specifiek geregeld. De gewoonte heeft het woord zijn preciese betekenis gegeven en hieruit vloeit de bescherming van het woord onder de Trade Descriptions Acts voort.

Het tweede argument der Commissie vindt zijn grond in de tegenspraak tussen de bewering van de Bondsrepubliek dat het Duitse publiek bij „Sekt" en „Weinbrand" vooral aan Duitse produkten denkt, en het feit dat de regeling van 1971 het gebruik dezer namen toelaat voor produkten van elk land op welks gehele grondgebied Duits een officiële taal is, waardoor niet alleen produkten uit Duitsland maar ook uit Oostenrijk,

Zwitserland, en Liechtenstein hieronder kunnen vallen. Volgens de Commissie blijkt hieruit dat „Sekt" en „Weinbrand" in de Duitse taal wel degelijk soortnamen zijn en geen aanduidingen van de herkomst, hetgeen elke grond ontneemt aan de bewering van de Bondsrepubliek dat „Sekt" en „Weinbrand" worden gekenmerkt door een bepaald „Duits bouquet", afkomstig van de Duitse bereidingswijze. Bovendien, zo voegt de Commissie hieraan toe, is een aanduiding van de herkomst toch nimmer zo ruim, dat de produkten van een hele groep landen eronder vallen.

Dit is een plausibele redenering, maar ik geloof dat zij toereikend is weerlegd door de verklaring van de Bondsrepubliek dat de „bepaling omtrent de officiële taal" ten doel had een bijzonder probleem met betrekking tot Oostenrijk op te lossen. Ook dat land heeft een wettelijke regeling voor het gebruik van de namen „Sekt" en „Weinbrand" en de bereidingswijze der produkten die deze namen mogen dragen. Deze bereidingswijze is soortgelijk, zij het niet dezelfde, als in Duitsland. De Duitse invoer van Oostenrijkse „Sekt" en „Weinbrand" is gering en meestal beperkt tot de grensgebieden. Onder deze omstandigheden stond de Bundestag voor de keuze het gebruik op Duits grondgebied van de woorden „Sekt" en „Weinbrand" te verbieden voor Oostenrijkse produkten die deze namen wel op hun thuismarkt dragen, hetgeen door Oostenrijk als een onvriendelijke daad zou worden beschouwd, dan wel voor deze produkten een uitzondering van beperkte commerciële betekenis te maken. De Bundestag deed het laatste. Anders gezegd, zijn beslissing berustte eerder op diplomatieke dan op oenologische of filologische gronden. Wat Zwitserland en Liechtenstein betreft, was de hele aangelegenheid van weinig of geen belang, daar er uit die landen geen mousserende wijn of brandewijn in Duitsland wordt geïmporteerd. Er is inderdaad geen reden om aan te nemen dat een dezer landen mousserende wijn (in de zin van „vin mousseux", wat in casu de relevante betekenis is, en niet „vin pétillant") of brandewijn in commerciële hoeveelheden produceert.

Het derde argument van de Commissie is gegrond op paragraaf 75, lid 6, van het Weingesetz 1971. Dit is het slotartikel van de wet en handelt over de inwerkingtreding daarvan. Paragraaf 75, lid 6, bepaalt in zeer ruime bewoordingen dat wijn, likeurwijn, mousserende wijn, dranken op basis van wijn, brandewijn uit wijn of samenstellingen hiervan die niet voldoen aan de vereisten van de wet of de uitvoeringsverordeningen, na inwerkingtreding van de wet niettemin onder een voordien toegelaten naam mogen worden verkocht, indien het betrokken produkt zich tevoren reeds in een geëtiketteerde verpakking bevond en voldoet aan de ten tijde van afvulling geldende bepalingen. Dit was uiteraard een overgangsbepaling van tijdelijk belang, bedoeld om de handelaren de noodzaak te besparen produkten die verkocht of voor verkoop gereed waren, opnieuw te etiketteren. Toch oppert de Commissie dat het bestaan van deze bepaling aantoont dat het de Bundestag bij de vaststelling van het Weingesetz van 1971 niet zozeer om bescherming van de verbruikers tegen misleiding ging. Met deze stelling verliest de Commissie mijns inziens de verhoudingen uit het oog. De Commissie betoogt voorts dat het bestaan van paragraaf 75, lid 6, bewijst dat het parlement bij het vaststellen van de regeling van 1971 wist dat de namen „Sekt" en „Weinbrand" algemeen werden gebruikt voor in Duitsland ingevoerde buitenlandse mousserende wijn en brandewijn. Hier wordt volgens mij wel erg veel gelezen in een zo algemeen geformuleerde bepaling. Hoe dan ook, in casu gaat het niet zozeer om de vraag of buitenlandse produkten onder de naam „Sekt" of „Weinbrand" in Duitsland werden geïmporteerd, als wel of het rechtmatig was de invoer onder die naam te verbieden.

In de vierde plaats betoogt de Commissie, dat, zo er al gevaar bestond voor misleiding van de Duitse consumenten of voor oneerlijke concurrentie jegens de

Duitse producenten, doordat de benamingen „Sekt" en „Weinbrand" zonder onderscheid voor Duitse en buitenlandse produkten werden gebruikt, dit gevaar had kunnen worden bezworen door de eis dat elke in Duitsland verkochte fles mousserende wijn en brandewijn op het etiket de naam van het land van herkomst zou moeten dragen, zoals inderdaad in de Duitse wetgeving vóór 1971 het geval was, bij voorbeeld in de vorm van de aanduiding „Deutscher Sekt" of „Französischer Sekt".

Ik ben van mening dat deze stelling van een drogreden uitgaat. Ofwel wordt een benaming als „Sekt" in de Duitse taal algemeen in verband gebracht met een Duits produkt, ofwel is dit niet het geval en dan is de kous af: het woord kan niet door middel van een wet worden omgezet in een aanduiding van herkomst, want geen wet kan een indirecte aanduiding van de herkomst doen ontstaan; dat kan alleen de gewoonte. Maar indien het woord „Sekt" in de Duitse taal algemeen op een Duits produkt wijst, met andere woorden, kan worden gelijk gesteld met de aanduiding „Made in Germany", dan mag deze eigen betekenis niet worden ontzenuwd door toevoeging van een adjectief dat een andere herkomst aanduidt. Enkele Engelse rechterlijke uitspraken mogen dienen ter illustratie van het hier toepasselijke beginsel.

In het Engelse recht, evenals in andere rechtsstelsels, vertoont de bescherming van aanduidingen van de herkomst twee aspecten: enerzijds de bescherming van de verbruikers tegen misleidende benamingen van goederen en anderzijds de bescherming van de producenten, die, zoals ten processe werd genoemd, „collectieve commerciële eigendomsrechten" hebben verworven, tegen inbreuk op deze rechten. Maar in het Engelse recht is het onderscheid tussen deze twee aspecten bijzonder scherp. De bescherming van de consument berust op de Trade Descriptions Acts (voorheen de Merchandise Marks Acts) die vervolging mogelijk maken van handelaren die goederen onder valse benamingen verkopen. De bescherming van de producenten heeft geen wettelijke grondslag. Zij vloeit voort uit het jurisprudentieel ontwikkelde „common law"-vergrijp van bedrieglijke nabootsing. In beide gevallen gaat het echter om hetzelfde: het voorkomen van misleiding. Daarom is het geen verrassing op beide gebieden uitspraken te vinden die het door mij genoemde beginsel illustreren.

In de zaak *Holmes t. Pipers Ltd.* (1914, 1, KB 57) stond verdachte onder de toen geldende Merchandise Marks Acts terecht wegens verkoop van een fles met het etiket „Fine British Tarragona Wine". In feite bevatte de fles een mengsel dat voor 85 % bestond uit een in Engeland van rozijnen vervaardigde wijn en voor 15 % uit Mistella, een zware Tarragona-wijn, die uitsluitend voor versnijden wordt gebruikt. Verdachte betoogde dat het adjectief „British" op het etiket de koper weerhield van de gedachte dat het Tarragona-wijn was. Deze stelling werd door de King's Bench Divisional Court eenstemmig verworpen. Het etiket werd misleidend geacht, omdat het suggereerde dat de fles een Brits species van het genus Tarragona-wijn bevatte. Iemand die Tarragona-wijn wenst omdat hij deze tevoren had geproefd of omdat deze hem was aanbevolen, maar niet weet waar Tarragona ligt. zou misleid kunnen worden.

In de zaak *J. Bollinger en anderen t. Costa Brava Wine Co. Ltd.* (1961, 1 W.L.R. 277) stelden de vooraanstaande Franse champagnehuizen bij de Chancery Division een actie in om verweerster te doen verbieden een in Spanje vervaardigde mousserende wijn uit Spaanse druiven als „Spanish champagne" te verkopen. Verweerster betoogde dat door de toevoeging van het woord „Spanish" aan de benaming de wijn niet voor echte champagne kon worden aangezien. De rechter verwierp deze stelling. Onder verwijzing naar het criterium uit de zaak *Holmes t. Pipers Ltd.*, oordeelde hij dat een groot gedeelte van het publiek door de benaming kon worden misleid. Daar het bewijs was geleverd dat het woord „cham-

pagne" in Engeland duidt op wijn die in Champagne in Frankrijk is vervaardigd, was het onjuist Spaanse wijn die naam te geven, zelfs onder toevoeging van het adjectief „Spanish".

In Schotland is de wet in dit opzicht gelijk aan de Engelse: zie *Argyllshire Weavers Ltd. en anderen t. A. Macaulay (Tweeds) Ltd.* (de „Harris-Tweed" — zaak; 1964 R.P.C. 477, blz. 569).

Ik wil niet voorbijgaan aan de uitspraak in de „sherry"-zaak, *Vine Products Ltd. t. Mackenzie & Co Ltd.* (1969, R.P.C., 1). Hier was de rechter van oordeel dat het woord „sherry" op zichzelf in Engeland een wijn uit de streek van Jerez in Spanje aanduidt (het woord „sherry" is namelijk een Engelse verbastering van de naam van de stad die door haar Moorse veroveraars „Shereesh", later Xeres en ten slotte Jerez was genoemd). Maar hij vervolgde dat het verzoekers vrij stond hun sherrynabootsingen namen te geven als „British sherry", „English sherry", „South African sherry", „Cyprus sherry", „Australian sherry" en zelfs „Empire sherry". Zijn beslissing was echter geheel gegrond op het feit dat de producenten van echte sherry tientallen jaren zonder bezwaar hadden geduld dat verzoekers deze namen gebruikten. Deze producenten konden krachtens de equity-doctrine over de rechtsverwerking dan ook niet meer het hun anders toekomende recht geldend maken om misbruik van de naam te doen beëindigen.

Ik concludeer dat de vierde stelling van de Commissie faalt.

In de vijfde plaats betoogt de Commissie dat een geheel staatsterritoir niet het onderwerp kan vormen van een indirecte aanduiding van de herkomst. De Bondsrepubliek verweert zich hiertegen met een verwijzing naar een uitspraak van het Landgericht Dortmund van 15 juni 1970, waarin werd beslist dat „Korn" en „Weizen" (respectievelijk graan en tarwe) indirecte aanduidingen van de herkomst zijn voor in Duitsland bereid gedestilleerd uit graan, omdat de meerderheid van de Duitse verbruikers dacht dat dit zo was. De Commissie noemt de beslissing in strijd met het Duitse recht. Hoe dan ook, ik zie niet in waarom een indirecte aanduiding van herkomst niet betrekking kan hebben op het gehele grondgebied van een Staat, wanneer een directe aanduiding dat wel degelijk kan, zoals „Irish Whiskey" en „vin d'Algérie".

Ten zesde stelt de Commissie dat de bepalingen van de regeling van 1971 waartegen zij bezwaar maakt, in het Duitse recht nog niet eerder zijn voorgekomen. In Duitsland wordt de bescherming van aanduidingen van de herkomst hoofdzakelijk gewaarborgd door artikel 3 van het „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb" („UWG") van 7 juni 1909, zoals herzien bij de wet van 21 juli 1965 en de wet van 26 juni 1969. Krachtens dat artikel is een civiele actie mogelijk tegen eenieder die in het handelsverkeer voor mededingingsdoeleinden onder meer de oorsprong van goederen onjuist aangeeft. Beroep kan worden ingesteld door andere handelaars of door handels- of consumentenverenigingen. De Commissie betoogt dat om in casu vast te stellen dat „Sekt" en „Weinbrand" volgens algemeen spraakgebruik Duitse produkten aanduiden, eigenlijk een actie krachtens deze bepaling had moeten worden ingesteld tegen importeurs van buitenlandse produkten die deze namen droegen. Voorts meent de Commissie op gezag van enkele beslissingen van het Bundesgerichtshof dat de acties zouden hebben gefaald. Zij concludeert dat de regeling van 1971 arbitrair was en de Duitse producenten van mousserende wijn en brandewijn een concurrentievoordeel wilde verschaffen dat de eerdere Duitse wet hun had ontzegd.

Ik geloof niet dat Uw Hof ten deze een standpunt heeft in te nemen. De vraag is hier niet of de vaststelling van de regeling van 1971 verenigbaar was met de Duitse wetstraditie, noch of een Duitse rechter bij ontbreken van die wet tot deze of gene conclusie had kunnen komen. U staat enkel voor de vraag of de regeling van 1971 verenigbaar is met het Gemeenschapsrecht.

Om deze vraag te beantwoorden moet uiteraard allereerst worden bezien wat het toepasselijke Gemeenschapsrecht is.

Daarbij zou ik artikel 12, lid 2, sub b), van verordening nr. 816/70 buiten beschouwing willen laten, niet omdat het irrelevant is, maar omdat het ons absoluut niet verder brengt. Indien de Commissie gelijk heeft met haar opmerking dat de regeling van 1971, in strijd met artikel 30 van het Verdrag, maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen bevat, dan moeten deze maatregelen worden gelaakt en dan doet het er verder niet toe dat zij met betrekking tot mousserende wijn ook in strijd zijn met de verordening. Indien daarentegen de betrokken maatregelen volgens de Verdragsbepalingen inzake het handelsverkeer tussen de Lid-Staten toelaatbaar zijn, dan zijn zij dat *a fortiori* onder de bepalingen van een verordening inzake het handelsverkeer met derde landen.

Zoals ik al zei, voert de Bondsrepubliek een alternatief verweer. Zij beroept zich in de eerste plaats op artikel 2, lid 3, sub s), van richtlijn nr. 70/50. Deze bepaling levert volgens haar een bindende interpretatie van artikel 30 op en sluit maatregelen ter bescherming van herkomstaanduidingen uit van de werkingssfeer van dat artikel. Tot staving van deze stelling verwijst de Bondsrepubliek naar artikel 5, lid 2, van de richtlijn, waarin wordt bepaald dat de richtlijn „de toepassing van ... artikel 36 ... van het EEG-Verdrag onverlet laat". Anderzijds betoogt de Bondsrepubliek met een beroep op artikel 36 dat dit artikel de bescherming van oorsprongsaanduidingen door de wetgeving der Lid-Staten mogelijk maakt uit hoofde van de „openbare orde", voor zover deze wetgeving de verbruiker beschermt, en uit hoofde van „bescherming van de industriële en commerciële eigendom", voor zover zij de producent beschermt.

Ik ben het met de Commissie eens dat deze tactiek onnodig ingewikkeld en ook onjuist is. De fundamentele bepalingen zijn ten slotte die van het Verdrag. De richtlijn kan deze slechts uitwerken. Het is rechtens onjuist een richtlijn voor de uitlegging van het Verdrag te hanteren. De bepalingen van artikel 5, lid 2, der richtlijn zijn zonder meer duidelijk en verklaarbaar, als men de richtlijn in haar geheel beziet, en het is niet nodig de Commissie in de schoenen te schuiven dat zij zich ten deze, bij delegatie, de functie van uitlegster van artikel 30 wil aanmatigen.

De kern ligt aldus bij artikel 36 want het lijdt geen twijfel dat een nationale wettelijke regeling die in een Lid-Staat het gebruik van een bepaalde naam — vooral een commercieel aantrekkelijke naam — tot een binnenlands produkt beperkt, ogenschijnlijk inbreuk maakt op artikel 30, zoals dit door Uw Hof met name in de zaak *Dassonville* is uitgelegd.

Het is mijn inziens tussen de Commissie en de Bondsrepubliek in confesso dat de bescherming van herkomstaanduidingen de twee door mij genoemde aspecten vertoont: enerzijds de bescherming van de verbruikers, anderzijds de bescherming van de producenten. Evenzo heeft de Bondsrepubliek stellig gelijk wanneer zij zegt dat het eerste aspect in artikel 36 onder de „openbare orde" en het tweede onder „de bescherming van industriële en commerciële eigendom" valt.

Artikel 36 geeft de Lid-Staten echter niet de vrijheid om onder het mom van de „openbare orde" of „de bescherming van industriële en commerciële eigendom" alle mogelijke verboden of beperkingen vast te stellen. Eerstens moeten dergelijke verboden of beperkingen uit dien hoofde zijn gerechtvaardigd. Tweedens mogen zij „geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen".

De Bondsrepubliek verwees naar artikel 222 van het Verdrag, hetwelk in algemene bewoordingen bepaalt: „dit Verdrag laat de regeling van het eigendomsrecht in de Lid-Staten onverlet". Ik meen, in alle bescheidenheid, dat deze bepaling nauwelijk ter zake doet.

De vraag is volgens mij, wat de Lid-Staten krachtens het gemeenschapsrecht

mogen bepalen op het gebied van de bescherming van herkomstaanduidingen.

Bij de beantwoording van deze vraag dient men natuurlijk te letten op de traditie in de wetgeving der Lid-Staten, want tegen deze achtergrond moet het Verdrag en dus ook de richtlijn worden uitgelegd. Ik geloof niet dat in casu een gedetailleerd onderzoek naar het recht van iedere Lid-Staat is vereist, zoals in sommige zaken voor Uw Hof geboden is. Maar na mijn schets van het desbetreffende Engelse en Duitse recht, meen ik dat mijn conclusie onvolledig zou zijn indien ik bij een onderwerp als het onderhavige niet ook naar het Franse recht zou omzien.

Gelukking wordt het mij in zoverre gemakkelijk gemaakt, omdat de Bondsrepubliek een rapport van prof. Plaisant van de universiteit van Le Mans bij haar dupliek heeft gevoegd.

Ongetwijfeld heeft de Franse wetgeving op het gebied van de bescherming van herkomstaanduidingen baanbrekend werk verricht en is het Franse recht hier dan ook in vele opzichten verder ontwikkeld dan dat van enige andere Lid-Staat. Prof. Plaisant bespreekt de twee grondbegrippen in het Franse recht, de „appellation d'origine" en de „indication de provenance". Het eerste begrip wordt in een Franse wet van 6 mei 1919, herzien in 1966, omschreven als de benaming van een land, streek of plaats ter aanduiding van een produkt dat vandaar afkomstig is en welks hoedanigheid of kenmerken zijn verbonden aan de geografische omgeving, waaronder natuurlijke en menselijke factoren.

Van „indication de provenance" schijnt er in het Franse recht geen wettelijke definitie te bestaan. Prof. Plaisant is van mening dat van de vier elementen van een „appellation d'origine", namelijk:

1) een geografische aanduiding,

2) vernoeming van een produkt naar de aldus aangeduide plaats,

3) een zekere befaamdheid,

4) eigenschappen of kenmerken van het produkt die uitsluitend of voornamelijk zijn te danken aan met die plaats verbonden natuurlijke en menselijke factoren,

slechts de eerste drie van toepassing zijn op een „indication de provenance". Bij een geografische aanduiding kan het volgens prof. Plaisant overigens ook gaan om een naam die, hoewel op zichzelf niet geografisch, bij het publiek een geografische bijbetekenis heeft, met andere woorden om een indirecte herkomstaanduiding.

Prof. Plaisant verwijst voorts naar drie internationale overeenkomsten.

De eerste is het Unieverdrag tot bescherming van de industriële eigendom, ondertekend te Parijs in 1883, en herzien te Brussel (1909), Washington (1911), 's-Gravenhage (1925), Londen (1934), Lissabon (1958) en Stockholm (1967). Hierbij werd de zogenaamde „Parijse Unie" opgericht. Alle Lid-Staten van de EEG zijn partij, hoewel niet alle tot dezelfde omvang. Ik geloof niet dat dit ter zake doet, want, met alle respect voor prof. Plaisant, meen ik dat bestudering van het Unieverdrag in enige versie ons niet verder brengt met een der vragen die U in casu hebt te beantwoorden.

De tweede door prof. Plaisant genoemde internationale overeenkomst is die van Madrid. Deze werd in 1891 gesloten en is sindsdien herhaaldelijk herzien, steeds in samenhang met de herzieningen van het Parijse Unieverdrag. Slechts vijf Lid-Staten zijn partij, namelijk de Bondsrepubliek, Frankrijk, Ierland, Italië en het Verenigd Koninkrijk. Ook deze overeenkomst brengt mijns inziens geen duidelijkheid in een der onderhavige vragen.

Als derde wordt door prof. Plaisant de Overeenkomst van Lissabon genoemd. Deze werd in 1958 ondertekend samen met de herziening van het Verdrag van Parijs. Slechts twee Lid-Staten traden tot de overeenkomst toe, Frankrijk en Italië. Deze overeenkomst waarvan alleen de Franse tekst authentiek is (hoewel in andere talen geautoriseerde vertalingen be-

staan) bevat in artikel 2 een definitie van „appellation d'origine" die enger is dan in de Franse wet. Deze definitie is blijkbaar in een recente Belgische wet overgenomen.

Volgens mij biedt de definitie in de Overeenkomst van Lissabon die in de Belgische wet is gereproduceerd, geen steun bij de uitlegging van artikel 36 van het EEG-Verdrag, want zij sluit alle indirecte herkomstaanduidingen evenals herkomstaanduidingen die enkel „indications de provenance" zijn, uit. Ik kan mij niet indenken dat de opstellers van het Verdrag in de artikelen 30 tot en met 36 elke bescherming in de Lid-Staten voor deze twee belangrijke categorieën van warenaanduidingen wilden afschaffen.

Ik concludeer dat de Lid-Staten krachtens artikel 36 van het Verdrag en artikel 2, lid 3, sub s), van richtlijn nr. 70/50/EEG alle redelijke maatregelen mogen nemen voor de bescherming van herkomstaanduidingen, of deze nu direct of indirect zijn en in het Franse recht als „appellations d'origine" of als „indications de provenance" moeten worden beschouwd. (Voor de eis van redelijkheid, zie de zesde overweging van 's Hofs arrest in de zaak *Dassonville*).

Een indirecte herkomstaanduiding onderscheidt zich van een directe, daar waar in het spraakgebruik of somtijds het handelsgebruik een woord dat niet noodzakelijkerwijze een geografische naam is, een geografische bijbetekenis krijgt. Ik heb het voorbeeld van het Engelse „claret" genoemd. Andere voorbeelden werden ten processe gegeven. De beslissende vraag in de onderhavige zaak is naar mijn mening of „Sekt" en „Weinbrand" volgens het Duitse publiek Duitse produkten zijn gaan aanduiden ofwel, zoals de Commissie beweert, Duitse soortnamen voor „mousserende wijn" en „brandewijn" zijn gebleven. Iets ingewikkelder ligt de zaak met „Prädikatssekt" waarover ik nog kom te spreken.

Alvorens in te gaan op het bewijsmateriaal, wil ik nog wijzen op een onbetwist feit. Voordat het Verdrag van Versailles in werking trad, werden „Champagner" en „Kognac" in Duitsland veel gebruikt als soortnamen voor „mousserende wijn", respectievelijk „brandewijn". Het gebruik van deze namen voor iets anders dan echte champagne en echte cognac is sedert 1923 echter verboden ingevolge de artikelen 274 en 275 van dat Verdrag.

Ethymologisch schijnt het woord „Sekt" afgeleid te zijn van het Latijnse *vinum siccatum*, wat eenvoudig „droge wijn" betekent. Volgens Paul's Deutsches Wörterbuch (6e editie, 1968) werd het woord in 1830 gebruikt door een beroemd Duits acteur, Ludwig Devrient, in de rol van Falstaff, in een vertaling van de zin „Give me a cup of sack" (Henry IV, eerste bedrijf, tweede akte, vierde scène). Shakespeare's „sack" was natuurlijk witte wijn uit Spanje of de Canarische Eilanden. Deze werd in zijn tijd als droog beschouwd; of men dit nu ook zou vinden is moeilijk te zeggen. Hoe dan ook, volgens de woordenboeken is het Engelse woord „sack" afgeleid van het Franse „sec".

Volgens het verweerschrift (blz. 11), dat op dit punt door de Commissie niet wordt weersproken, werd „Sekt" rond 1880 voor het eerst in Duitsland gebruikt als een naam voor mousserende wijn. In 1908 wijzigde de vereniging van Duitse producenten van mousserende wijn haar naam van „Verband Deutscher Schaumweinkellereien" in „Verband Deutscher Sektkellereien". Tussen 1923 en 1971 werden „Sekt" en „Schaumwein" in de Duitse wetgeving als synoniemen opgevat.

Thans dan het bewijsmateriaal nopens het woord „Sekt" in het algemeen spraakgebruik.

De Commissie beroept zich in de eerste plaats op een uitspraak van het Bundesgerichtshof van 19 juni 1970 (BGH NJW 1970, 2105), waarin deze rechterlijke instantie herhaaldelijk de term „Sekt" bezigt in verband met Franse mousserende wijn.

In de tweede plaats zoekt de Commissie steun bij een commentaar van de „Deutsche Vereinigung für gewerblichen

Rechtsschutz und Urheberrecht" op een in 1967 bij de Bundestag ingediend wetsontwerp dat later zou uitgroeien tot het Weingesetz van 1971. In dit op 12 september 1967 aan de Voorzitter van de Bundestag gerichte commentaar maakte de vereniging op grond van een rapport van haar technische commissie ernstig bezwaar tegen het voorstel om de woorden „Sekt" en „Weinbrand" te reserveren voor Duitse produkten en produkten van landen waar Duits een officiële taal is (zie blz. 16 en 17 van het verzoekschrift).

In de derde plaats wijst de Commissie op een artikel van dr. W. Brogsitter te München over dat zelfde wetsontwerp, waarin deze het betrokken voorstel ongerechtvaardigd achtte (blz. 17 verzoekschrift).

De Commissie verwijst ook naar enkele bij het Bundesverfassungsgericht aanhangige gedingen, waarin twee Franse producenten en vier Duitse importeurs van mousserende wijn opkomen tegen de verenigbaarheid van de regeling van 1971 betreffende „Sekt" met de Duitse grondwet. Volgens de Commissie blijkt uit het feit dat deze producenten en importeurs de moeite hebben genomen deze gedingen aan te spannen, onder meer hun bezorgdheid over het voorbehouden van die naam voor produkten van Duitstalige landen.

De Bondsrepubliek beroept zich voorts nog op bepalingen van enkele bilaterale verdragen met andere landen, zoals met Frankrijk (8 maart 1960), met Italië (2 juni 1961), met Zwitserland (7 maart 1967) en met Spanje (11 september 1970). In elk dezer verdragen stemde de andere verdragsluitende staat erin toe op zijn grondgebied de benamingen „deutscher Sekt" en „deutscher Weinbrand" te beschermen. Volgens prof. Plaisant had dit tot gevolg dat „Sekt" en „Weinbrand" in Frankrijk als namen voor Duitse produkten werden beschermd, wegens hun gelijkenis met de benamingen „deutscher Sekt" en „deutscher Weinbrand". Ter terechtzitting voegde hij daaraan toe dat hij nog nooit had gehoord van een herkomstaanduiding die in het buitenland wel, maar in het eigen land niet werd beschermd. Voorzover ik begrijp, bedoelde hij hiermee dat, nu „Sekt" en „Weinbrand" in Frankrijk als benamingen voor Duitse produkten waren beschermd, zij ook in Duitsland moesten worden beschermd.

Ik moet zeggen dat ik van deze argumenten niet onder de indruk ben. Er is niets vreemd in dat een soortnaam voor een produkt in de taal van een land, door de burgers in andere landen als een aanduiding van de herkomst uit dat land wordt beschouwd. Ten processe werd „Slivowitz" als voorbeeld genoemd. Ik betwijfel niet dat deze naam, zoals werd opgemerkt, voor de meesten van ons op een produkt uit Joegoslavië slaat. Maar hieruit volgt niet dat de naam voor een Joegoslaaf dezelfde betekenis heeft, want naar mijn weten betekent „Slivowitz" in het Servo-Croatisch slechts een pruimenbrandewijn. Een ander voorbeeld is „Grappa". Voor elke Engelsman die hiervan gehoord heeft, duidt die naam op een Italiaans produkt, maar het is nog de vraag of dit in Italië zo is. Natuurlijk klinken „Sekt" en „Weinbrand" voor een niet-Duitser als Duitse produkten. Indien er geen Oostenrijkse „Sekt" en „Weinbrand" bestond, zou ik het met de Commissie eens zijn geweest dat het tegen de stelling van de Bondsrepubliek pleit dat zij van de staten waarmee zij die bilaterale overeenkomsten aanging, slechts bescherming van die namen met de toevoeging „deutscher" heeft willen verkrijgen. In ieder geval is de vraag waar het in casu om gaat, niet wat „Sekt" en „Weinbrand" voor een Fransman, Italiaan, Zwitser of Spanjaard kunnen betekenen, maar wat die woorden voor een Duitser inhouden. En, met alle respect voor prof. Plaisant, lijken mij de Franse rechtsbeginselen waarnaar hij verwees, voor die vraag van geen enkel belang.

Van meer belang is mijns inziens de verwijzing van de Bondsrepubliek naar de terminologie van de Gemeenschapswetgeving inzake de gemeenschappelijke or-

dening van de wijnmarkt. In de Duitse tekst van 's Raads verordeningen (EEG) nrs. 816/70 en (EEG) 2893/74 wordt voor „mousserende wijn" het woord „Schaumwein" gebruikt, terwijl in 's Raads verordening (EEG) nr. 2894/74 mousserende kwaliteitswijn „Qualitätsschaumwein" wordt genoemd. Het woord „Sekt" komt in deze verordeningen, voorzover ik heb kunnen nagaan, niet voor. Dit klopt uiteraard met de opvatting dat Schaumwein in het Duits de soortnaam voor mousserende wijn is.

Ter terechtzitting werden door de Bondsrepubliek als bewijs een aantal etiketten overgelegd van flessen Franse, Italiaanse en Spaanse mousserende wijnen die in Duitsland vóór de inwerkingtreding van de regeling van 1971 waren verkocht. Het opvallende van deze etiketten is dat zij de inhoud van de flessen niet als „Sekt" aanduidden, maar als „Französischer Schaumwein", „Italienischer Schaumwein", of „Spanischer Schaumwein". De meeste dier Franse wijnen waren champagnes van befaamde huizen en de etiketten droegen steeds ook de benaming „Champagne" en de naam van het huis waarvan de wijn afkomstig was. Men zou zeggen dat het de producenten en importeurs dezer wijnen die toch zulke beroemde namen konden voeren, onverschillig zou laten of zij deze als „Französischer Schaumwein" zouden aanduiden. Maar twee van de Franse wijnen waren eenvoudige „vins mousseux". Er was nog een Asti Spumante en twee soorten Spaanse mousserende wijn. Deze etiketten werden, naar ik begrijp, vooral overgelegd ten bewijze van wat ik de eerste subsidiaire stelling van de Bondsrepubliek heb genoemd, namelijk dat „Qualitätsschaumwein" niet minder aantrekkingskracht op de consument heeft dan „Sekt". Men kan er echter ook uit concluderen dat de betrokken producenten en importeurs „Sekt" als aanduiding van Duitse of wellicht Oostenrijkse wijn zagen en niet wilden dat hun wijnen daarmee werden geassocieerd.

De Commissie kwam tegen dit bewijs op met een bewijsaanbod harerzijds, in de eerste plaats, dat vele Franse producenten van „vins mousseux" sedert 1946 bij leveringen naar Duitsland de benaming „Französischer Sekt" hadden gebezigd en zich op 16 december 1969 bij de Commissie hadden beklaagd over de voorgestelde nieuwe Duitse regeling en, in de tweede plaats, dat andere Franse producenten van „vins mousseux" ,evenals de bekende Luxemburgse firma Bernard Massard bij leveringen naar Duitsland de benaming „Sekt" op de Etiketten voerden. In concreto bood de Commissie aan, ten bewijze van deze feiten in haar bezit zijnde etiketten over te leggen. In dupliek werd door de Bondsrepubliek gesteld dat Bernard Massard in feite vanuit zijn kelder in Trier de Duitse markt beleverde, zodat hij onder de regeling van 1971 als Duits producent werd beschouwd en gemachtigd was voor zijn produkten de benaming „Sekt" te gebruiken.

Zoals ik hierna zal uiteenzetten, meen ik dat het aanwezige bewijsmateriaal nopens de betekenis van het woord „Sekt" in het spraakgebruik, niet overtuigend is. Bijgevolg wil ik U althans een nadere instructie op dit punt in overweging geven. Indien U hiertoe zoudt besluiten, kan de Commissie tegelijkertijd worden toegelaten ten bewijze van de door haar beweerde feiten de etiketten in haar bezit over te leggen. Anderzijds betwijfel ik of bewijsmateriaal inzake een in 1969 tot de Commissie gerichte klacht van Franse producenten van „vins mousseux" of een gedetailleerd onderzoek naar de handelsactiviteiten van Bernard Massard ons verder brengt.

Ter terechtzitting vroeg de Rechter-Rapporteur aan de vertegenwoordiger van de Bondsrepubliek in hoeverre de benamingen „Sekt" en „Weinbrand", vóór de inwerkingtreding van de regeling van 1971, in de handel werden gebruikt voor in de Bondsrepubliek ingevoerde produkten. Het antwoord was dat hiervan geen statistieken bestonden. Maar in een aanvullend schriftelijk antwoord van 11 december 1974 beklemtoonde de Bondsrepubliek dat het nationale verbruik van

zowel mousserende wijn als brandewijn slechts voor een zeer klein gedeelte uit importprodukten bestond. Als voorbeeld gaf zij de cijfers over 1966, in welk jaar van de bijna 120 miljoen in de Bondsrepubliek verkochte flessen mousserende wijn, slechts iets meer dan 6 miljoen waren geïmporteerd.

De Bondsrepubliek betoogt mijns inziens volkomen terecht dat in casu het beslissende bewijs inzake het algemene spraakgebruik in Duitsland slechts door opinie-onderzoeken kan worden geleverd. Ik beweer niet dat een dergelijk bewijs in gedingen over indirecte herkomstaanduidingen steeds de doorslag moet geven. Soms zal aan het handelsgebruik meer bewijskracht toekomen. Maar het bijzondere van deze zaak is, dat hier de vraag rijst of bepaalde Duitse woorden in de Duitse taal al dan niet op Duitse produkten slaan. Hiervoor moet volgens mij de algemene opinie van de Duitse verbruikers de beslissende leidraad zijn.

Bijlage I bij het verweerschrift is een rapport van het „Institut für Demoskopie Allensbach" over een opinie-onderzoek dat in 1966 op verzoek van het Verband Deutscher Sektkellereien werd gehouden. Doel van het onderzoek was volgens het rapport, vast te stellen of „Sekt" door het Duitse verbruikerspubliek als een Duits produkt wordt beschouwd. Het onderzoek was gebaseerd op een representatieve doorsnee van de volwassen bevolking van de Bondsrepubliek en West-Berlijn. Ongeveer 3 000 personen boven de 16 jaar werden ondervraagd. Allereerst werd hun gevraagd of zij ooit het woord „Sekt" hadden gehoord. Slechts 1 % antwoordde ontkennend. De overige 99 % werd gevraagd of zij bij het lezen of horen van het woord „Sekt" aan een Duits of aan een buitenlands produkt dachten. 76 % antwoordde dat hen dit aan een Duits produkt deed denken, 11 % aan een buitenlands produkt en 12 % wist het niet. Ten slotte werd de vraag gesteld of men wel eens „Sekt" dronk of kocht. Hierop antwoordde 48 % der ondervraagden bevestigend. Van deze 48 % dacht 83 % dat „Sekt" een Duits produkt was, 10 % dat het een buitenlands produkt was en 7 % wist het niet.

Op het eerste gezicht dit indrukwekkende cijfers. De Commissie echter, die noch de integriteit noch de deskundigheid van het Institut für Demoskopie Allensbach betwist, maakt tegen het onderzoek bezwaar om twee redenen.

Eerstens zegt de Commissie dat personen van slechts 16 jaar niet aan het onderzoek hadden mogen deelnemen. Zelf wil ik aan deze kritiek niet zwaar tillen, vooral ook omdat de mening van hen die „wel eens Sekt dronken of kochten" afzonderlijk was opgenomen. Ik geloof echter dat het tweede punt van kritiek van de Commissie wel gewettigd is, namelijk dat het tendentieus was te vragen of „Sekt" aan een Duits of een buitenlands produkt doet denken, waar toch de eigenlijke vraag was of het aan een Duits produkt doet denken dan wel aan een produkt dat hetzij uit Duitsland hetzij van elders kan komen.

Zich wellicht bewust van de gewettigdheid van deze kritiek, overwoog de Bondsrepubliek in haar verweerschrift (blz. 24 en 54) dat bij wijze van instructiemaatregel op last en volgens de richtlijnen van het Hof een nieuw opinie-onderzoek zou kunnen worden gehouden. De Commissie merkte in repliek op (blz. 15 en 28) dat in geval van een nieuw opinie-onderzoek ook moest worden nagegaan of de naam „Sekt" al dan niet een grotere aantrekkingskracht op de consument heeft dan „Qualitätsschaumwein". De Bondsrepubliek zei in dupliek (blz. 30) deze suggestie gaarne te willen aanvaarden. Zij stelde verder voor dat het Hof een deskundigenonderzoek zou bevelen voor de formulering van de vragen van het onderzoek. De Bondsrepubliek bracht tevens een kwestie naar voren waarop haar vertegenwoordiger ter terechtzitting herhaaldelijk terugkwam, namelijk die van de bewijslast; volgens haar rust deze in casu op de Commissie.

Het is stellig juist dat in procedures ex

artikel 169 de bewijslast bij de Commissie ligt. Maar volgens mij kan zelfs in dergelijke procedures deze last worden verlegd naargelang van de loop van de schriftelijke behandeling. Zo ben ik niet zeker of een Lid-Staat niet het bewijs heeft te leveren van de bewering, zoals in casu, dat wat in zijn taal eens een soortnaam was, een indirecte herkomstaanduiding is geworden. In elk geval zou ik er niets voor voelen om tussen de Commissie en een Lid-Staat een zo verreikende vraag als de onderhavige op een door het Gemeenschapsrecht nog nauwelijks betreden gebied, al naar gelang van de bewijslast te beslissen.

Anderzijds geloof ik niet dat thans voldoende bewijs is bijgebracht om uitspraak te kunnen doen. Ik meen dan ook dat het Hof krachtens artikel 60 van het Reglement voor de procesvoering een nieuw opinie-onderzoek in Duitsland zou moeten gelasten om na te gaan 1) of het begrip „Sekt" een grotere aantrekkingskracht op het Duitse publiek heeft dan het begrip „Qualitätsschaumwein", en 2) of het begrip „Sekt" het publiek doet denken aan een Duits produkt of aan een produkt dat hetzij uit Duitsland hetzij van elders kan komen. Ik acht het niet noodzakelijk dat Uw Hof eerst een deskundigenrapport wordt voorgelegd over de wijze waarop de in dat onderzoek te stellen vragen moeten worden geformuleerd. Partijen met het aanzien en de verantwoordelijkheid van de Commissie en de Bondsrepubliek moeten het over de formulering eens kunnen worden; het Hof zou krachtens artikel 45, paragraaf 3, van het Reglement voor de procesvoering slechts behoeven te bepalen dat bij een eventueel meningsverschil de zaak zal worden beslist door de Rechter-Rapporteur, gehoord de Advocaat-Generaal.

Volgens mij heeft Uw Hof geen nader bewijs nodig voor een uitspraak met betrekking tot de namen „Prädikatssekt" of „Weinbrand".

Zoals gezegd, komt het betoog van de Bondsrepubliek ten aanzien van „Prädikatssekt" erop neer dat de regeling van 1971 deze benaming terecht voorbehoudt aan een mousserende wijn die voor ten minste 60 % uit binnenlandse druiven is vervaardigd, omdat zulks dient ter verhoging van het „Duitse bouquet" van het produkt.

Al aangenomen dat „Sekt" op een Duits produkt duidt, zoals de Bondsrepubliek stelt, meen ik niet dat zulks voor „Prädikatssekt" kan gelden. De Bondsrepubliek beweert in haar memories steeds weer dat „Sekt" van buitenlandse mousserende wijnen verschilt door de bereidingswijze. Voorts is er geen aanwijzing dat „Sekt" voor een bepaald gedeelte uit Duitse druiven moet zijn vervaardigd, om als zodanig door het Duitse publiek te worden erkend. Evenmin wordt beweerd dat de benaming „Prädikatssekt" voor de Duitse verbruiker een andere betekenis heeft dan „kwaliteitssekt".

Wellicht zou ik tot een andere conclusie zijn gekomen, als de regeling van 1971 de eis had gesteld dat „Prädikatssekt" moet zijn vervaardigd uit druiven van een bepaalde soort, bij voorbeeld Riesling, of uit een keur van bijzonder gewaardeerde soorten of wellicht uit druiven van een of meer bijzonder gunstig gelegen streken. Maar de regeling zegt niets hieromtrent. Voor de bedoelde 60 % mogen alle soorten Duitse druiven worden gebruikt, waar ook geteeld, mits op Duitse bodem. Zij kunnen derhalve van zeer verschillende soort zijn en zijn geteeld van de Moezel tot in Frankenland en van de Rheingau tot in Baden. De bewering dat een dergelijk onbestemd mengsel een uitgelezen wijn voortbrengt, gaat mij te ver.

Hiermee wil ik niet afdoen aan de stelling van de Bondsrepublik dat mousserende kwaliteitswijn in het algemeen wordt vervaardigd uit wijn die, niet mousserend, tot de mindere soorten tafelwijn zou behoren. Ik zeg alleen dat ik geen filologische of oenologische grond kan ontdekken om de naam „Prädikatssekt" te reserveren voor wijn die voor 60 % uit binnenlandse druiven is vervaardigd.

Ik ben derhalve van oordeel, dat de

Bondsrepubliek in strijd handelt met haar verdragsverplichtingen door de naam „Prädikatssekt" voor te behouden aan een wijn die voor een bepaald gedeelte uit binnenlandse druiven is vervaardigd.

Ten slotte de kwestie van de „Weinbrand".

Hier wordt in het door de Commissie bijgebrachte bewijs niet gesproken over termen in uitspraken van het Bundesgerichtshof, maar wel over het commentaar van de Duitse Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, en het commentaar van dr. Brogsitter dat ik in verband met „Sekt" heb genoemd.

Ook wordt verwezen naar twee procedures voor het Bundesverfassungsgericht, waarvan de ene aanhangig is gemaakt door drie Duitse importeurs van buitenlands gedistilleerd en de andere door twee Italiaanse distillateurs en hun Duitse dochtermaatschappijen. Ook hier schuilt de betekenis van deze gedingen in het feit dat hieruit de bezorgdheid van de verzoekers blijkt over het voorbehouden van de naam „Weinbrand" voor brandewijn uit Duitstalige landen.

Tevens verwijst de Commissie naar de nomenclatuur die het Bureau voor de Statistiek in de Bondsrepubliek hanteert (naar ik vermoed, ter classificatie van de invoer in Duitsland). Deze bevat een rubriek „Cognac, Armagnac und andere Weinbrände", hetgeen ontegenzeglijk „Cognac, Armagnac en andere brandewijnen" moet betekenen.

Misschien is het sterkste argument van de Commissie dat, terwijl naast „Sekt" altijd het Duitse woord „Schaumwein" heeft bestaan als soortnaam voor mousserende wijn, naast „Weinbrand" geen woord bestond voor brandewijn; de term „Branntwein aus Wein" is kennelijk uitgevonden ddor de opstellers van de regeling van 1971. „Branntwein" betekent eenvoudig „sterke drank".

Dit argument heeft de Commissie echter zelf ondergraven door haar verklaring dat de invoer van brandewijn in Duitsland tot voor kort aan een vergunning van een staatsmonopolie was onderworpen, waardoor de invoer bijna geheel tot cognac en armagnac werd beperkt. In dit verband zijn de statistieken van de Bondsrepubliek in haar aanvullend antwoord van 11 december 1974 zeer interessant. Hieruit blijkt dat in 1966 de totale produktie van brandewijn in Duitsland 943 618 hl bedroeg, bij een invoer van slechts 59 516 hl, waarvan 42 881 hl cognac en armagnac. In deze omstandigheden kan gemakkelijk worden aangenomen dat de Duitse verbruikers geneigd waren Weinbrand hoofdzakelijk als een binnenlands produkt te beschouwen. De Bondsrepubliek betoogt dat ondanks het Verdrag van Versailles, de soortnaam voor brandewijn voor de gewone burger in Duitsland „Kognak" is gebleven. De Bondsrepubliek stelt zelfs voor hiertoe een opinie-onderzoek te doen houden. De Commissie meent dat het Hof zich zou moeten richten naar een uitspraak van het Bundesgerichtshof (BGHZ 30, 357/365), waar werd beslist dat bij een door een monopolie beheerste marktsituatie een door de monopoliehouder gebezigde soortnaam niet tijdens het bestaan van het monopolie een herkomstaanduiding kan worden. Ik geloof niet dat het Hof zich door deze beslissing gebonden moet achten. De kernvraag voor Uw Hof in een geding als het onderhavige is mijn inziens niet hoe een bepaald spraakgebruik is ontstaan, maar eenvoudig of het bestaat. Het publiek heeft naar mijn mening recht op bescherming tegen misleidende benamingen, ongeacht de vraag hoe deze benamingen historisch hun bijzondere bijbetekenis hebben gekregen.

Volgens de Bondsrepubliek (verweerschrift blz. 11) is „Weinbrand" een zeer oud Duits woord, dat teruggaat tot een oorkonde van 1319 waarin sprake is van ene „Dieterich dictus Winbrant", distillateur. Het woord zou begin 20e eeuw door Hugo Asbach bewust als een handelsnaam voor in Duitsland gedistilleerde brandewijnen zijn ingevoerd. Volgens Paul's „Deutsches Wörterbuch" heeft het

ingang gevonden in het algemeen spraakgebruik, toen het Verdrag van Versailles het gebruik van het woord „Kognak" voor Duitse produkten verbood.

Bij het verweerschrift (bijlagen 2, 3 en 4) zijn rapporten gevoegd van niet minder dan drie opinie-onderzoeken over de betekenis van het woord „Weinbrand" in Duitsland.

Het eerste dezer onderzoeken werd in 1966 door het Institut für Demoskopie Allensbach verricht, op verzoek van de Duitse Vereniging van distillateurs (het „Verband der Weinbrennereien"). Het liep in alle opzichten parallel aan het door dit instituut gelijktijdig verrichte onderzoek betreffende „Sekt" en ook hier geldt het bezwaar tegen de beslissende vraag of de ondervraagde bij aanbod van een glas Weinbrand een associatie had met een Duits of een buitenlands produkt. Van de ondervraagden had 2 % nog nooit van Weinbrand gehoord, 75 % dacht aan een Duits produkt, 5 % aan een buitenlands produkt en 18 % wist het niet. Van hen die wel eens Weinbrand dronken of kochten (47 % der ondervraagden), dacht 85 % daarbij aan een Duits produkt, 5 % aan een buitenlands produkt en 10 % wist het niet.

De twee andere enquêtes werden in 1973 door een ander instituut, de G.F.K. te Neurenberg, gehouden. Deze onderzoeken waren in beginsel gelijk, maar de beslissende vraag was anders geformuleerd. In het eerste onderzoek werd de vraag gesteld: „Wanneer U op een fles sterke drank de naam *Weinbrand* ziet, uit welk land komt dit produkt dan volgens U?" en in het tweede: „Wanneer U op een fles sterke drank de naam *Weinbrand* ziet, denkt U dan dat het een Duits produkt is, of denkt U dat het ook een buitenlands produkt kan zijn?"

Terwijl de vraagstelling in het eerste onderzoek volgens mij voor kritiek vatbaar is, doordat wordt gesuggereerd dat er maar één land is waaruit Weinbrand kan komen, kan geen reëel bezwaar worden gemaakt tegen de vraag in het tweede onderzoek. De resultaten van deze twee enquêtes waren als volgt. In de eerste antwoordde 80 % van de ondervraagden „Duitsland", 20 % noemde namen van andere landen of streken, 3 % antwoordde „uit verschillende landen" en 4 % had geen mening. De reden waarom het totaal meer bedraagt dan 100 % is waarschijnlijk dat sommige ondervraagden verscheidene antwoorden gaven. Dit is ook voorgekomen in het tweede onderzoek, maar in mindere mate. Hier dacht 87 % van de ondervraagden dat de fles een Duits produkt bevatte, 13 % dat het even goed een buitenlands produkt kon bevatten en 1 % wist het niet.

Een perfectionist zou misschien zelfs op het laatste onderzoek nog hier en daar iets hebben aan te merken. Maar voor mij is de enige redelijke conclusie, die uit het door deze enquêtes geleverde bewijsmateriaal, in het licht van het ander door partijen bijgebrachte bewijs, kan worden getrokken, dat de Bondsrepubliek haar stelling dat „Weinbrand" voor de overgrote meerderheid van het Duitse volk op een Duits produkt duidt, heeft bewezen.

De Bondsrepubliek zou dan in haar verweer betreffende „Weinbrand" slagen. De subsidiaire vraag of die naam een grotere aantrekkingskracht op de consument heeft dan „Qualitätsbranntwein aus Wein" behoeft in dat geval niet meer te worden onderzocht.

Ik concludeer derhalve dat Uw Hof

1) zal verstaan dat de Bondsrepubliek Duitsland in strijd handelt met de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen, door de naam „Prädikatssekt" voor te behouden voor mousserende wijnen die voor een bepaald gedeelte uit binnenlandse druiven zijn vervaardigd;

2) zal verstaan dat de Bondsrepubliek niet in strijd handelt met genoemde verplichtingen door de naam „Weinbrand" voor te behouden voor brandewijnen die zijn vervaardigd in een land op welks gehele grondgebied Duits een officiële taal is;

3) bij wijze van instructiemaatregel zal gelasten in Duitsland een opinieonderzoek te doen houden over de vragen: 1) of de naam „Sekt" onder het Duitse publiek een grotere aantrekkingskracht heeft dan de naam „Qualitätsschaumwein", en 2) of de naam „Sekt" het publiek aan een Duits produkt doet denken of aan een produkt dat hetzij uit Duitsland hetzij uit een ander land kan komen;

4) de Rechter-Rapporteur met deze maatregel van instructie zal belasten en een termijn zal bepalen (te denken ware aan 4 weken) waarbinnen partijen bij de Rechter-Rapporteur gezamenlijke voorstellen zullen indienen voor de tenuitvoerlegging van het onderzoek;

5) de Commissie zal toelaten ten bewijze van de door haar gestelde feiten aangaande de invoer in Duitsland van mousserende wijnen onder de naam „Sekt", de in haar bezit zijnde etiketten over te leggen;

6) onder reserve van kosten.