CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 18 maart 1992 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — De feiten

1. In deze door de Cour d'appel de Montpellier ingeleide prejudiciële procedure gaat het om de vraag, of de bescherming van geografische benamingen door de Lid-Staten gemeenschapsrechtelijk geoorloofd is.

2. *Verweersters* in het hoofdgeding, de *Franse* ondernemingen LOR SA en Confiserie du Tech, produceren en verkopen *in Frankrijk* diverse suikerwaren, onder meer zogenoemde „Turron" — een nogasoort —, en wel *onder een Spaanse benaming*. Zo gaat het bij de eerstgenoemde firma om „Turron Alicante" en „Turron Jijona" en bij de andere om „Turron type Alicante" en „Turron type Jijona".

3. *Verzoekster*, de *Spaanse* onderneming Exportur, een vereniging van ondernemingen die turron uit Jijona uitvoeren, vorderde tegen beide firma's een verbod om *in Frankrijk* turron onder de benamingen „Alicante" en „Jijona" te vervaardigen en op de markt te brengen.

4. Zij stoelde haar vordering op de overeenkomst tussen Frankrijk en Spanje van 1973. [1] Volgens artikel 3 van die overeenkomst juncto bijlage B zijn in Frankrijk onder meer de benamingen „Turrón de Alicante" en„Turrón de Jijona" uitsluitend voorbehouden aan Spaanse produkten en goederen, en mogen ze slechts worden gebezigd volgens de in de Spaanse wetgeving voorziene voorwaarden. Ingevolge artikel 5, lid 1, dient tegen met de overeenkomst strijdig gebruik van de benamingen te worden opgetreden; dit geldt volgens lid 2 ook voor benamingen die in vertaalde vorm of vergezeld van de vermelding van de werkelijke herkomst worden gebruikt, dan wel vergezeld gaan van woorden als wijze, soort, type, imitatie of overeenkomstig. [2]

5. *Verweersters* brachten daartegen in, dat de overeenkomst sinds de toetreding van Spanje tegen het gemeenschapsrecht indruist en dat verzoeksters er zich dus niet op kunnen beroepen.

6. De rechter in hoger beroep heeft zich bij de twijfels van verweerster aangesloten en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Moeten de artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat zij in de weg staan aan de in de Frans-Spaanse overeenkomst van 27 juni 1973 vastgelegde maatregelen ter bescherming van benamingen van oorsprong of vanherkomst [3], en met name van de

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — Overeenkomst inzake de bescherming van de benaming van oorsprong, de aanduiding van herkomst en de naam van bepaalde produkten, ondertekend te Madrid op 27 juni 1973 (*Staatsblad van de Franse Republiek* van 18.4.1975, blz. 4011).

2 — Rapport ter terechtzitting, punt 3.

3 — In de originele Franse tekst: „appellations d'origine ou de provenance".

benamingen Alicante of Jijona voor ‚tourons'?

2) Zo ja, moet artikel 36 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat bescherming van die benamingen geoorloofd is?"

B — Standpunt

7. Ofschoon het in dit geschil om de verhandeling van Franse produkten in Frankrijk gaat, is hier ook de intracommunautaire handel in het geding, want het gaat om Franse produkten die met geografische benamingen uit Spanje worden aangeduid. Verzoekster komt op voor de belangen van de Spaanse export. Voorts gaat het om de vraag, of een tussen twee Lid-Staten bestaande overeenkomst met het gemeenschapsrecht verenigbaar is.

De eerste vraag

8. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of de Frans-Spaanse overeenkomst van 1973 een maatregel is van gelijke werking als een kwantitatieve beperking.

9. Gelet op de ruime uitlegging die in de rechtspraak [4] aan artikel 30 EEG-Verdrag wordt gegeven, is de ingevolge de overeenkomst op het Franse grondgebied geldende beperking van het gebruik van bedoelde benamingen tot Spaanse produkten een belemmering in de zin van deze rechtspraak. Franse noch buitenlandse ondernemingen kunnen in Frankrijk onder de betrokken benaming produkten verkopen; zij verliezen daardoor afzetkansen, omdat zij gedwongen zijn een andere, wellicht minder bekende benaming voor hun produkten te kiezen.

10. Een handelsbeperkende maatregel die, zoals de onderhavige, zonder onderscheid voor binnenlandse en buitenlandse verkopers geldt, kan toelaatbaar zijn wanneer dwingende eisen van algemeen belang deze kunnen rechtvaardigen. [5] Als rechtvaardigingsgrond komt in eerste instantie de Frans-Spaanse overeenkomst van 1973 in aanmerking, die de eerlijkheid van de handelstransacties en de consument wil beschermen.

11. In het midden kan blijven, welk effect deze overeenkomst vóór de toetreding van Spanje tot de Europese Gemeenschappen heeft gehad. Sinds deze toetreding behoren in ieder geval beide verdragspartijen tot de Gemeenschappen. Voor het grensoverschrijdende goederenverkeer gelden dus de bepalingen van het EEG-Verdrag en niet meer de uni- of bilaterale regelingen van deze of gene Lid-Staat. Dat volgt uit de voorrang die het gemeenschapsrecht heeft. Aan de orde is dus hier de vraag, of de bescherming van de betrokken benamingen volgens het *gemeenschapsrecht* gerechtvaardigd is.

12. Een eerste grond daarvoor is consumentenbescherming. De bescherming van de

4 — Arrest van 11 juli 1974, zaak 8/74, Dassonville, Jurispr. 1974, blz. 837.

5 — Arrest van 20 februari 1979, zaak 120/78, Rewe, Jurispr. 1979, blz. 649.

consument is door het Hof als dwingend vereiste in bovenbedoelde zin erkend. Het is echter de vraag, of het verbod op het gebruik van de bewuste benamingen voor andere dan Spaanse produkten niet verder gaat dan wat absoluut noodzakelijk is. Er is gesteld, dat aan deze beschermingsbehoefte tegemoet kan worden gekomen — zoals bij mijn weten ook is gebeurd — door de vermelding van het land van herkomst op het produkt. Daardoor kan de consument ervoor worden behoed, dat hij een Spaans produkt denkt te kopen, terwijl het in werkelijkheid een Frans produkt is.

13. Aan het aspect van de consumentenbescherming kan dus met een passende etikettering voldoende recht worden gedaan.

14. Maar wat voor zin heeft op die manier het gebruik van een buitenlandse geografische benaming? Daarmee komen wij bij het tweede aspect, de eerlijkheid van de handelstransacties. Bij de eerlijkheid van de handelstransacties gaat het echter niet alleen om bescherming van de consument tegen misleiding, maar ook om bescherming van de producent tegen oneerlijke mededinging. In dit geval maken Franse producenten reclame met Spaanse herkomstbenamingen. Met andere woorden, de Franse producenten benutten de feitelijke of vermeende wervende kracht van de Spaanse herkomstbenamingen om de verkoop van hun produkten te bevorderen, ook al zijn die volstrekt niet van Spaanse, maar van Franse herkomst. Hier gaat het om een geval van openlijk aanleunen bij een buitenlandse geografische herkomstaanduiding. [6]

15. In beginsel zal niemand zijn waren onder een vreemde geografische benaming proberen aan de man te brengen, wanneer hij daarvan geen hogere afzet verwacht. Daarvoor is nodig, dat de vreemde geografische herkomstaanduiding bekend is en bij de consument bepaalde kwaliteitsverwachtingen oproept, waaraan het betrokken produkt — zo zal de aanbieder beweren — evenzeer of althans op vergelijkbare wijze beantwoordt. Dat is precies wat de verweersters in het hoofdgeding beweren, wanneer zij stellen dat hun produkten van dezelfde aard en kwaliteit zijn als de in Spanje onder dezelfde benaming geproduceerde. Zij maken dus gebruik van de goede naam die de produkten van buitenlandse producenten hebben, om de afzet van hun eigen waar te bevorderen. De vraag is nu, of dat met de eerlijkheid van de handelstransacties verenigbaar is.

16. In beginsel dient deze vraag ontkennend te worden beantwoord. Een ieder heeft in de regel het recht om de daadwerkelijke plaats van herkomst van zijn produkten als verkoopargument te gebruiken. Omgekeerd mag hij niet met buitenlandse geografische herkomstaanduidingen zijn eigen waar aanprijzen, want daarmee zou hij proberen de reputatie van die buitenlandse geografische herkomstaanduiding voor zichzelf uit te

6 — Zie Winfried Tilman, *Die geografische Herkunftsangabe*, München 1976, blz. 59 e. v.

buiten. Daar staat weer tegenover, dat maatregelen waarbij andere benamingen dan herkomstaanduidingen of oorsprongsbenamingen uitsluitend aan binnenlandse produkten worden voorbehouden, zijn verboden. Deze gedachte is terug te vinden in de op artikel 33, lid 7, EEG-Verdrag gebaseerde richtlijn 70/50/EEG [7], maar is daarnaast ook te beschouwen als een algemeen rechtsbeginsel in het kader van artikel 30. Herkomstaanduidingen en oorsprongsbenamingen als de bovenbedoelde dienen in ieder geval, ongeacht de kenmerken waardoor zij zich eventueel onderscheiden, altijd ter aanduiding van een produkt dat uit een bepaald geografisch gebied afkomstig is. [8] Geen der partijen betwist, dat soortnamen geen herkomstaanduidingen of oorsprongsbenamingen zijn, zoals de ter terechtzitting genoemde vermelding „cake anglais made in France". Daar is uit een geografische herkomstaanduiding een soortnaam ontstaan voor produkten waarvan de samenstelling en de bereiding aan de Engelse keuken is ontleend, zonder dat de ingrediënten uit Engeland komen of de bereiding daar heeft plaatsgevonden.

17. Partijen zijn het erover eens, dat soortnamen niet (meer) tot de geografische herkomstaanduidingen behoren. Zij verschillen echter van mening over de vraag, hoe een geografische herkomstaanduiding tot soortnaam kan worden. Het Verenigd Koninkrijk acht het voldoende, wanneer „een produkt duidelijk wordt voorzien van een vermelding, waaruit blijkt dat dat produkt niet voor produkt A wil doorgaan, maar juist een heel ander produkt is, een produkt in de stijl van produkt A, de duidelijkste manier om misleiding van de consument en inbreuk op de industriële en commerciële eigendomsrechten te voorkomen. Deze vermelding biedt de consument een echte keuzemogelijkheid."

18. Voor de andere partijen is „voorzien van een vermelding" niet voldoende. Voor hen moet de geografische herkomstaanduiding in de regel ook kloppen. Alleen in uitzonderlijke gevallen kan zij tot soortnaam worden, namelijk wanneer de samenstelling en bereiding door een bepaalde doelgroep als kenmerkend worden ervaren voor een bepaald produkt, zonder dat de plaats van bereiding van het produkt zelf of van de grondstoffen nog een rol speelt. Zij zien een duidelijke verhouding tussen regel en uitzondering, die met de volgende uitdrukking weer te geven is: niemand mag zich met andermans veren tooien, behalve als die veren onbeheerd zijn geraakt.

19. Hoe een geografische herkomstaanduiding onbeheerd kan raken, beschrijft advocaat-generaal Warner in zijn conclusie in zaak 12/74, waar hij ingaat op de Sherryzaak. [9] In dat geval hadden de producenten van echte sherry tientallen jaren stilgezeten en het gebruik van deze naam door de wederpartij zonder protest geduld. Krachtens de equity-doctrine inzake rechtsverwerking konden die producenten dan ook niet meer het hun anders toekomende recht geldend maken om misbruik van de naam te doen beëindigen.

7 — PB 1970, L 13, blz. 29.

8 — Arrest van 20 februari 1975, zaak 12/74, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1975, blz. 181, r. o. 7.

9 — Jurispr. 1975, blz. 207.

20. Naar mijn opvatting is het enkele „voorzien van een vermelding", waaruit duidelijk blijkt dat er een vreemde geografische herkomstaanduiding is gebruikt, niet voldoende om het gebruik van die aanduiding te rechtvaardigen, omdat alle herkomstaanduidingen daarmee zouden zijn vrijgegeven voor gebruik door niet-gerechtigde derden; voor de onrechtmatigheid van zulk handelen zijn in de door advocaat-generaal Warner geciteerde rechtspraak in ieder geval geen aanknopingspunten te vinden. [10]

21. Daarmee zou namelijk de verhouding tussen regel en uitzondering, waarvoor ik eerder de uitdrukking gebruikte „niemand mag zich met andermans veren tooien, behalve als die veren onbeheerd zijn geraakt", worden omgekeerd, zodat men zou moeten zeggen: „ieder mag zich met andermans veren tooien, als hij maar aangeeft dat het andermans veren zijn". De geografische herkomstaanduiding, voor de consument een belangrijk onderscheidingskenmerk en daardoor voor de producent potentieel een belangrijk reclamemiddel, zou aldus aanzienlijk aan waarde inboeten. Juist op de grote gemeenschappelijke markt zou zij haar belangrijke functie bij het maken van een keuze verliezen en het daardoor moeilijker maken zich op de gemeenschappelijke markt te oriënteren. Dat is niet de bedoeling van het vrije verkeer van goederen, zoals zeer duidelijk blijkt uit artikel 36, dat onder meer de bescherming van industriële en commerciële eigendom waarborgt.

22. Aangezien bescherming van herkomstaanduidingen volgens het gemeenschapsrecht dus is gerechtvaardigd, moet de betrokken herkomstaanduiding vóór de toetreding van Spanje tot de EEG al tot soortnaam zijn geworden, dat wil zeggen een aantal jaren onbetwist zijn gebruikt ter aanduiding van produkten die weliswaar in Frankrijk waren vervaardigd, maar in samenstelling en wijze van vervaardiging een imitatie waren van Spaanse produkten. Of dat in casu het geval is, moet de rechter in het hoofdgeding vaststellen. Waren de uitdrukkingen „Turrón de Alicante" en „Turrón de Jijona" ten tijde van de toetreding van Spanje daarentegen nog geen soortnamen, dan is er sprake van herkomstaanduidingen of oorsprongsbenamingen die buiten het verbod van artikel 30 vallen.

23. Ik moet nog even stilstaan bij de vraag, of oorsprongsbenamingen en herkomstaanduidingen alleen dan hun specifieke functie vervullen, indien het aldus aangeduide produkt inderdaad kwaliteiten en kenmerken bezit die aan zijn geografische oorsprong zijn te danken. In het bijzonder bij herkomstaanduidingen geldt, dat die geografische oorsprong het produkt een kwaliteit en specifieke kenmerken moet verlenen, waardoor het kan worden geïndividualiseerd. [11] Indien de „Turrón de Alicante" en „Turrón de Jijona" inderdaad aldus te individualiseren zijn, dat wil zeggen dat zij bereid zijn uit produkten die uit dat gebied afkomstig zijn, die bijzondere eigenschappen vertonen en ter plaatse zijn verwerkt, dan kunnen produkten die deze kenmerken niet bezitten, moeilijk tot dezelfde soort worden gerekend. Ook van een ontwikkelingsproces tot soortnaam kan dan geen sprake zijn.

10 — Jurispr. 1975, blz. 206.

11 — Arrest van 20 februari 1975, Jurispr. 1975, blz. 181, r. o. 7.

24. Zijn echter uit diezelfde produkten elders dan in Alicante of Jijona turrones vervaardigd, of zijn in Alicante of Jijona produkten uit andere streken gebruikt voor de vervaardiging van turrones, dan zou het om een eenvoudige herkomstaanduiding kunnen gaan, die zich alleszins voor verdere ontwikkeling tot soortnaam leent. Al deze omstandigheden moeten door de verwijzende rechter worden vastgesteld.

25. Een en ander geldt volgens mij ongeacht of aan de benaming „Turrón de Alicante" woorden worden toegevoegd als „soort", „type", „imitatie" of „overeenkomstig", omdat deze toevoeging niets verandert aan het feit, dat de aanbieder de niet-toepasselijke geografische benaming niet mag voeren, wanneer daarvoor geen bijzondere rechtvaardigingsgrond aanwezig is.

Artikel 34 EEG-Verdrag

26. Wat het toepassingsgebied van artikel 34 EEG-Verdrag betreft, geldt volgens vaste rechtspraak van het Hof, dat van een inbreuk daarop pas sprake is, wanneer een nationale maatregel een specifieke beperking van het uitgaand goederenverkeer tot doel of gevolg heeft en aldus tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse handel en de *uitvoerhandel* van een Lid-Staat leidt, waardoor aan de nationale produktie of de binnenlandse markt van de betrokken Lid-Staat ten koste van de produktie of de handel van andere Lid-Staten een bijzonder voordeel wordt verzekerd. [12]

12 — Arrest van 8 november 1979, zaak 15/79, Groenveld, Jurispr. 1979, blz. 3409.

27. De overeenkomst van 1973 heeft geen beperking van de uitvoer van Franse of Spaanse produkten tot doel of gevolg; eerder het tegendeel is het geval.

28. Op de eerste vraag van de verwijzende rechter moet dus worden geantwoord, dat de artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij de in de Frans-Spaanse overeenkomst van 27 juni 1973 vastgelegde maatregelen ter bescherming van oorsprongsbenamingen, met name de aanduidingen „Alicante" en „Jijona", slechts in de weg staan, wanneer die benamingen geen oorsprongsbenamingen meer zijn, maar soortnamen.

De tweede vraag

29. Subsidiair vraagt de verwijzende rechter, of de bescherming van de betrokken herkomstaanduidingen toelaatbaar is, zo niet al ingevolge artikel 30 dan in ieder geval krachtens artikel 36 EEG-Verdrag. Zoals wij hebben gezien, is de bescherming van geografische herkomstaanduidingen reeds volgens artikel 30 gerechtvaardigd, zodat niet op artikel 36 behoeft te worden teruggevallen. Die bescherming is vereist in het belang van de producenten en de consumenten op de gemeenschappelijke markt. Maar zij is in het kader van artikel 30 ook afdoende gewaarborgd, want zij komt toe aan een ieder die ter plaatse produceert, zonder dat de belanghebbende aan nog andere voorwaarden hoeft te voldoen. Daarentegen zouden in het geval van de industriële en commerciële eigendom, zoals bij voorbeeld bij octrooien, merkrechten en auteursrechten, zwaardere eisen moeten worden gesteld. Het onderscheid lijkt mij

daarin gelegen, dat de rechthebbende over laatstgenoemde rechten kan beschikken, terwijl dat bij herkomstaanduidingen niet het geval is. Daarvan is het gebruik vrij voor iedereen die aan de voorwaarden voldoet, zonder dat er toestemming nodig is. Zij kunnen evenwel niet worden overgedragen aan derden die niet aan die voorwaarden voldoen.

30. Is daarentegen een herkomstaanduiding eenmaal tot soortnaam geworden, dan kan geen bescherming meer baten. Het lijkt mij per definitie uitgesloten, dat een soortnaam aan een bepaalde gebruiker voorbehouden kan blijven. Het gebruik van een soortnaam is vrij voor iedereen die waren van die soort produceert en in de handel brengt. Wanneer een buitenstaander het recht op het gebruik van een dergelijke benaming eenmaal heeft verworven, zoals dat bij soortnamen het geval is, dan kan dit recht hem naderhand niet meer worden betwist.

31. Het voorgaande geldt volgens mij voor zowel oorsprongsbenamingen als herkomstaanduidingen (appellations d'origine ou de provenance), die in de vragen van de verwijzende rechter op één lijn worden gesteld. In beide gevallen spelen dezelfde overwegingen een rol. In beginsel kan het recht op het gebruik van een dergelijke benaming worden voorbehouden aan degenen naar wie die naam verwijst, tenzij die benaming intussen een soortnaam is geworden.

32. De tweede vraag moet aldus worden beantwoord, dat artikel 36 bescherming van soortnamen niet toestaat.

33. Waar de gemeenschapswetgever geen criteria heeft vastgelegd voor enerzijds soortnamen en anderzijds geografische herkomstaanduidingen, dienen deze door het Hof te worden geformuleerd. De vraag, of in een concreet geval aan die criteria is voldaan, moet door de verwijzende rechter worden beantwoord.

C — Conclusie

34. Concluderend geef ik het Hof in overweging, de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) De artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij de in de Frans-Spaanse overeenkomst van 27 juni 1973 vastgelegde maatregelen ter bescherming van geografische herkomstaanduidingen of oorsprongsbenamingen, met name de aanduidingen ‚Alicante' en ‚Jijona', slechts in de weg staan, wanneer die aanduidingen geen geografische herkomstaanduidingen meer zijn, maar soortnamen.

2) Artikel 36 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het de bescherming van soortnamen niet toestaat."