CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN VAN 15 SEPTEMBER 1981 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In deze procedure krachtens artikel 169 EEG-Verdrag stelt de Commissie dat de Italiaanse Republiek, door te verbieden andere dan uit wijn bereide azijn onder de benaming „azijn" (Italiaans: „aceto") in te voeren en in de handel te brengen, de krachtens het EEG-Verdrag, met name de artikelen 30 tot 36, op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De produktie en afzet van azijn zijn in Italië geregeld bij wet nr. 991 van 9 oktober 1964 (Gazzetta Ufficiale nr. 265 van 28 oktober 1964) en krachtens die wet vastgestelde decreten. Bedoelde wet machtigt de regering tot het vaststellen van een wettelijke regeling ter bestrijding van fraude bij de bereiding en het in de handel brengen van most, wijn en azijn. Artikel 2, lid 6, bepaalt dat de krachtens dat artikel vastgestelde regeling het direct of indirect gebruik in levensmiddelen zal verbieden van synthetische alcohol en produkten die azijnzuur bevatten dat niet is verkregen door gisting van wijn of piquette.

Overeenkomstig die wet stelde de president van de Republiek op 12 februari 1965 decreet nr. 162 vast (GU nr. 73 van 23 maart 1965). Artikel 41 hiervan reserveert de benaming „aceto" (azijn) voor „produkten verkregen door azijnzure gisting van wijn", met bepaalde fysische eigenschappen. Artikel 51 (zoals gewijzigd bij wet nr. 739 van 9 oktober 1979, GU nr. 270 van 24 oktober 1970) bepaalt dat synthetische ethylalcohol en produkten die azijnzuur bevatten dat niet is verkregen door azijnzure gisting van wijn, alsmede door azijnzure gisting verkregen produkten die niet kunnen worden aangemerkt als azijn als bedoeld in artikel 41, niet mogen worden vervoerd, ten verkoop aangeboden of in de handel gebracht voor direct of indirect gebruik in enigerlei vorm voor menselijke consumptie.

Artikel 60 stelt dat „de bepalingen van dit decreet eveneens van toepassing zijn op ingevoerde produkten".

Overtreding van de artikelen 41 en 51 wordt met straf bedreigd.

De Commissie achtte decreet nr. 162 onverenigbaar met artikel 30 EEG-Verdrag. Het decreet kon al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel de intracommunautaire handel in azijn en daarmee bereide voedingswaren belemmeren. Op 14 december 1978 zond burggraaf Davignon namens de Commissie de Italiaanse minister van Buitenlandse Zaken een brief met het gemotiveerde standpunt van de Commissie terzake. In de brief werd gesteld dat dit standpunt enkel betrekking had op alcoholhoudende azijn, verkregen door azijnzure gisting van landbouwprodukten, en met zoveel woorden werd verklaard dat het niet ging om synthetisch azijnzuur. De

1 — Vertaald uit het Engels.

Commissie verzocht de Italiaanse regering overeenkomstig artikel 169 EEG-Verdrag binnen twee maanden haar opmerkingen te maken, en behield zich het recht voor daarna krachtens dat artikel een met redenen omkleed advies uit te brengen.

De Italiaanse regering reageerde eerst op 8 november 1979; zij deelde de Commissie mee dat zij goede en voldoende redenen had om decreet nr. 162 te handhaven.

Op 19 november bracht de Commissie een advies uit, waarin de redenen waren uiteengezet waarom zij van oordeel was dat de Italiaanse Republiek de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet was nagekomen. Dit met redenen omklede advies beperkte zich niet uitdrukkelijk tot azijn verkregen uit landbouwprodukten, doch verwees naar de brief van 14 december 1978 in zijn geheel, inclusief de uitsluiting van synthetisch azijnzuur uit het bestek van het onderzoek. Bovendien was er meer dan eens sprake van door gisting verkregen azijn.

Op 26 juni 1980 besliste het Hof (Tweede kamer) in een prejudiciële procedure krachtens artikel 177 EEG-Verdrag (zaak 788/79, Gilli en Andres, Jurispr. 1980, blz. 2071), dat het begrip „maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen" in artikel 30 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat deze bepaling mede betrekking heeft op een verbod van een Lid-Staat om azijn, bevattende azijnzuur niet verkregen door azijnzure gisting van wijn, en met name appelazijn, in te voeren of te verhandelen, wanneer het daarbij gaat om azijn die in een andere Lid-Staat rechtmatig is vervaardigd en in het verkeer gebracht.

Daarop richtte de Commissie op 28 juli 1980 een tweede met redenen omkleed advies tot de Italiaanse regering, waarin zij wees op een passage in het arrest-Gilli en Andres, handelend over appelazijn. Verder achtte de Commissie de procedure van artikel 169 te zijn ingeleid door haar brief van 14 december 1978, zonder iets af te doen aan de uitsluiting van synthetisch azijnzuur.

In het verzoekschrift waarmee zij zich op 26 september 1980 tot het Hof wendde, gaf de Commissie niet uitdrukkelijk te kennen dat zij van deze uitsluiting wenste terug te komen.

In haar korte schriftelijke opmerkingen stipte de Franse regering aan, dat het haar in casu vooral ging om de verdediging van het standpunt, dat de Lid-Staten de verhandeling van synthetisch azijnzuur kunnen verbieden.

Tegen het einde van de mondelinge behandeling betoogde de Commissie, dat deze procedure moet worden geacht zowel betrekking te hebben op synthetische azijn als op azijn verkregen uit de gisting van landbouwprodukten. Zij stelde dat een beperking in het verzoekschrift van de Commissie het onderwerp van het daaropvolgende geding niet beperkt.

Ik ga akkoord met deze ruime opvatting. Alvorens krachtens artikel 169 EEG-Verdrag in rechte tegen een Lid-Staat op te treden, moet de Commissie twee dingen doen: eerst moet zij de betrokken staat in de gelegenheid stellen zijn opmerkingen te maken, en vervolgens moet zij een met redenen omkleed advies uitbrengen. Dit zijn geen loutere formaliteiten, doch essentiële waarborgen die de Lid-Staten de mogelijkheid bieden hun

standpunt de verdedigen of te wijzigen, teneinde niet in rechte te worden betrokken. Bijgevolg kan het de Commissie in beginsel niet zijn toegestaan, in een procedure krachtens artikel 169 iets in het geding te brengen wat zij in de brief waarmee zij de staat uitnodigde zijn opmerkingen te maken, uitdrukkelijk heeft uitgesloten. Wenst de Commissie het bestek van het onderzoek te verruimen, dan moet zij de betrokken staat uitdrukkelijk in de gelegenheid stellen, daaromtrent opmerkingen te maken.

Ook al mag de Commissie in haar met redenen omkleed advies het verwijt van niet-nakoming op een bredere basis stellen (het zijn immers de brief en het advies van de Commissie tezamen die het onderwerp van de daaropvolgende procedure in rechte bepalen; zaak 45/64, Commissie t. Italië, Jurispr. 1965, blz. 1078), zij moet dit echter wel uitdrukkelijk en duidelijk doen ingeval zij oorspronkelijk de beweerde niet-nakoming beperkte door iets uitdrukkelijk uit te sluiten. Geen van beide met redenen omklede adviezen in de onderhavige zaak doorstaat deze toets. Integendeel, de verwijzing in het advies van 19 november 1979 naar door gisting verkregen azijn wijst in de tegengestelde richting indien, zoals de Commissie ter terechtzitting verklaarde, bepaalde azijnsoorten („geheel synthetische azijn") het resultaat zijn van een chemisch proces zonder enige gisting.

Bovendien, zo men ervan uitgaat dat het verzoekschrift aan het Hof het onderwerp van het geding bepaalt (zaak 232/78, Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1979, blz. 2729), dan dient mijns inziens de Commissie, wanneer zij in de administratieve procedure iets uitdrukkelijk heeft uitgesloten en haar standpunt wenst te wijzigen, zulks duidelijk uiteen te zetten in het verzoekschrift aan het Hof. Dit lijkt mij in casu niet te zijn gebeurd.

Noch het argument van de Commissie, dat de antwoorden van de Italiaanse regering dezelfde zijn voor synthetisch azijnzuur, noch het feit dat de Italiaanse regering in haar verweerschrift synthetisch azijnzuur ter sprake heeft gebracht, is volgens mij in casu relevant.

Ik kan mij niet aansluiten bij het argument van de Commissie, dat zij, gezien 's Hof arrest van 28 mei 1981 (gevoegde zaken 142-143/80, Essevi en Salengo, Jurispr. 1981), bij een verzoek aan het Hof krachtens artikel 169 niet gebonden is aan de beperkingen van haar eigen brief en advies. Maar in die zaak overwoog het Hof juist (r.o. 15), dat het met redenen omkleed advies de functie heeft het onderwerp van het geschil te omschrijven. Hetgeen het Hof hieraan toevoegde, namelijk dat de opmerkingen en de krachtens artikel 169 uitgebrachte, met redenen omklede adviezen van de Commissie de uit het Verdrag voortvloeiende rechten en verplichtingen van Lid-Staten niet kunnen bepalen, is geenszins onverenigbaar met rechtsoverweging 15, noch met mijn zoëven vertolkt standpunt.

Naar mijn mening moet het onderhavige beroep worden geacht geen betrekking te kunnen hebben op synthetisch azijnzuur.

Schoorvoetend, doch mijns inziens terecht, heeft de Commissie zich bereid verklaard om, zo het Hof dit wenselijk achtte, haar beroep te beperken tot azijn

verkregen door gisting. Als ik het goed begrijp, bedoelde zij, dat zij bereid was het onderhavige beroep te beperken tot azijn op basis van gegiste landbouwprodukten, met uitsluiting van alle andere. Om bovengenoemde redenen ben ik van mening dat het Hof tenminste moet oordelen dat het wenselijk is de zaak te beperken tot azijn verkregen door gisting van landbouwprodukten.

Is het Hof van oordeel dat het verzoekschrift ook betrekking heeft op synthetische azijn, dan moeten, zoals het Hof reeds te kennen heeft gegeven — en los daarvan is dat ook mijn mening — de partijen, met inbegrip van de Franse regering, in de gelegenheid worden gesteld over dat aspect van de zaak verdere opmerkingen te maken.

Ik ga bij mijn behandeling van de vorderingen van de Commissie ervan uit, dat het verzoekschrift geen betrekking heeft op synthetische azijn.

Er is gesteld dat decreet nr. 162 in tweeërlei opzicht inbreuk maakt op het EEG-Verdrag. In de eerste plaats is er de inbreuk die voortvloeit uit het in artikel 51 van het decreet vervatte verbod op de invoer en verhandeling van azijn die niet is verkregen door gisting van wijn. Het lijkt mij duidelijk dat het Hof dit aspect van de zaak reeds heeft behandeld in de zaak-Gilli en Andres, waar het verklaarde dat een dergelijk verbod onverenigbaar is met artikel 30 EEG-Verdrag, wanneer het wordt toegepast op produkten die in een andere Lid-Staat rechtmatig zijn vervaardigd en in het verkeer gebracht. Ik ga niet akkoord met het argument, dat bedoeld arrest een beperkte draagwijdte heeft omdat het is gewezen krachtens artikel 177, terwijl de onderhavige zaak aan het Hof is voorgelegd krachtens artikel 169. De beslissing in die zaak lijkt mij in casu toepasselijk. Er zijn geen argumenten voorgedragen, op grond waarvan het Hof van zijn eerdere beslissing zou moeten afwijken. Mijns inziens moet het Hof ook in deze zaak verklaren dat artikel 51 van decreet nr. 162 en de toepassing ervan met artikel 30 EEG-Verdrag onverenigbaar zijn voor zover het gaat om (niet-synthetische) azijn die in een andere Lid-Staat rechtmatig is vervaardigd en in het verkeer gebracht.

De tweede inbreuk op het EEG-Verdrag zou zijn, dat decreet nr. 162 in artikel 41 verbiedt onder de benaming „aceto" andere azijn in de handel te brengen dan wijnazijn. Er is betoogd dat dit verbod de verkoop in Italië van natuurlijke azijn, door gisting verkregen uit andere grondstoffen dan wijn, voor de klanten onaantrekkelijk maakt. Op zeker moment heeft de Commissie zelfs gezegd dat dergelijke azijn in Italië daardoor „nagenoeg onverkoopbaar" wordt. Daarom, zo werd gezegd, komt het verbod neer op een handelsregeling van een Lid-Staat, die al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, de intracommunautaire handel kan belemmeren, en moet het overeenkomstig 's Hofs arrest in zaak 8/74 (Dassonville, Jurispr. 1974, blz. 837) als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking worden beschouwd.

Daartegenover is betoogd dat „aceto" in Italië voor de consument „wijnazijn" betekent, aangezien hij steeds en uitslui-

tend gewoon is geweest die te kopen en te gebruiken. Bijgevolg zou deze beperking gerechtvaardigd zijn.

Deze moeilijkheid is grotendeels te wijten aan het feit dat ondanks 's Raads resoluties van 28 mei 1969 (PB C 76 van 1969, blz. 75) en 17 december 1973 (PB C 117 van 1973, blz. 1), geen maatregelen zijn genomen tot harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen inzake de etikettering van azijn.

Blijkens eerdere rechtspraak van het Hof moeten twee verschillende beginselen in aanmerking worden genomen.

Enerzijds kan een beperking met betrekking tot het gebruik van een soortnaam waaronder waren in het verkeer worden gebracht een bij artikel 30 verboden beperking vormen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het nationale recht het gebruik van een bepaalde benaming voorbehoudt aan de nationale produktie, en daardoor de producenten van andere Lid-Staten verplicht tot het gebruik van benamingen die de consument niet kent of minder waardeert (zie zaak 12/74, Commissie t. Duitsland, Jurispr. 1975, bl. 181, r.o. 14). Zulk een beperking kan met artikel 30 in strijd zijn, zelfs wanneer zij niet discrimineert door een bepaalde benaming aan nationale produkten voor te behouden. Wanneer daarentegen de nationale wet de verplichting oplegt een bepaalde benaming, in een bepaalde taal, te gebruiken voor alle produkten van een bepaalde soort, kan dit neerkomen op een beperking van de handel tussen Lid-Staten, aangezien het voor de importeur lastig en kostbaar is om zijn produkten van nieuwe etiketten te voorzien: zie zaak 27/80 (Fietje, Jurispr. 1980, blz. 3839, r.o. 10), waarin de betrokken wet de importeur verplichtte een speciaal etiket te gebruiken met de in het land van invoer aanvaarde handelsnaam. Bovendien kon een Lid-Staat een dergelijke beperking, bedoeld ter bescherming van de consument en ter verzekering van de eerlijkheid in het handelsverkeer niet rechtvaardigen met een beroep op artikel 36. Noch de bescherming van de consument noch de eerlijkheid in het handelsverkeer behoort tot de in artikel 36 vermelde afwijkingsgronden. Mitsdien kan op deze gronden als zodanig geen beroep worden gedaan uit hoofde van artikel 36 (zie het arrest van 17 juni 1981, zaak 113/80, Commissie t. Ierland, r.o. 8).

Anderzijds leidt een verbod op het gebruik van een bepaalde benaming bij het in de handel brengen van produkten, wanneer het zonder onderscheid wordt toegepast op binnenlandse en ingevoerde waren, niet noodzakelijk tot schending van artikel 30 EEG-Verdrag. In het arrest-Fietje overwoog het Hof (r.o. 11):

„Indien een nationale regeling betreffende een bepaald produkt de verplichting oplegt een benaming te gebruiken die zo duidelijk is, dat de koper de ware aard van het produkt kan begrijpen en het kan onderscheiden van produkten waarmede het zou kunnen worden verward, kan het voor een doeltreffende bescherming van de consumenten stellig noodzakelijk zijn, die verplichting ook te doen gelden voor ingevoerde produkten."

Het kan gerechtvaardigd zijn de producenten tegen oneerlijke concurrentie en de consumenten tegen misleidende aanduidingen te beschermen (Commissie t. Duitsland, reeds aangehaald, r.o. 7). Een dergelijk verbod kan, om met het Hof te spreken, „worden aanvaard voor zover dringende behoeften, onder meer verband houdend met ... de eerlijkheid der handelstransacties en de bescherming van consumenten, [het] noodzakelijk maken": zie zaak 120/78 (Rewe, Jurispr. 1979, blz. 649, r.o. 8), zaak 788/79 (Gilli en Andres, reeds aangehaald, r.o. 6), en zaak 130/80 (Kelderman, Jurispr. 1981, blz. 527, r.o. 6). Elke andere oplossing zou onverenigbaar zijn, niet alleen met uitspraken van het Hof, maar ook met het beginsel geformuleerd in artikel 5 van 's Raads richtlijn nr. 79/112/EEG van 18 december 1978 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake etikettering en presentatie van levensmiddelen bestemd voor de eindverbruiker alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame (PB L 33 van 1979, blz. 1). Luidens lid 1 daarvan is de verkoopbenaming van een levensmiddel de benaming vermeld in de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die daarop van toepassing zijn, of bij het ontbreken van dergelijke bepalingen, de benaming die in de Lid-Staat waarin het levensmiddel aan de eindverbruiker wordt verkocht, gebruikelijk is.

Het staat wel vast dat een Lid-Staat het verwijt inzake nietnakoming van verdragsverplichtingen op zich niet kan afweren met te zeggen dat hij zijn binnenlandse producenten een zelfde beperking oplegt.

Die beginselen toepassend op de feiten van de onderhavige zaak, meen ik dat de Italiaanse regering heeft toegegeven dat „aceto" de juiste benaming is voor „azijn", zowel in het gewone spraakgebruik als in het gemeenschappelijk douanetarief. Anderzijds is wijnazijn de enige azijn die de meeste Italiaanse consumenten kennen. Belet men nu de importeurs elk gebruik van het woord „aceto", dan betekent dit dat de kopers niet kunnen weten dat het aangeboden produkt azijn is. Het lijkt mij duidelijk dat zulks al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, de intracommunautaire handel in azijn kan belemmeren. Anderzijds is het misleidend wanneer producenten hun niet uit wijn verkregen produkt eenvoudig „aceto" noemen, omdat de kopers in Italië dan zullen aannemen dat het wijnazijn is, en op grond van de boven aangehaalde passage uit 's Hofs arrest in de zaak-Fietje kan dit door de nationale autoriteiten worden verhinderd.

Mitsdien ben ik van oordeel dat de Italiaanse Republiek bij de huidige stand van de wetgeving niet in strijd handelt met de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen wanneer zij verbiedt het enkele woord „aceto" te gebruiken als benaming van niet uit wijn verkregen azijn. Anderzijds handelt zij wel in strijd met haar verplichtingen voor zover zij het gebruik verbiedt van het woord „aceto" in zijn algemene betekenis, gekoppeld aan een of meer andere woorden die aangeven dat het produkt is verkregen uit een andere grondstof dan wijn, bijvoorbeeld cider of mout. De mo-

gelijkheid, of zelfs het feit, dat Italiaanse kopers deze woordcombinatie aanvankelijk ongewoon of vreemd kunnen vinden, lijkt mij niet voldoende om deze conclusie te ontzenuwen.

Indien, anders dan ik ter terechtzitting meen te hebben begrepen, het Hof niet overtuigd is dat „aceto" de bedoelde generieke betekenis heeft, behoort volgens mij niet te worden verklaard dat de Italiaanse Republiek bij de huidige stand van de wetgeving de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover zulks is gevorderd. De Italiaanse Republiek heeft geen vergoeding van haar kosten gevorderd. Op dit punt zou ik dan ook niet te haren gunste willen beslissen.

Ik concludeer mitsdien dat het Hof verklare dat de Italiaanse Republiek

(1) de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, voor zover zij de invoer en de verdere handel verbiedt van direct of indirect voor menselijke comsumptie gebruikte produkten die (niet-synthetisch) azijnzuur bevatten dat niet is verkregen door azijnzure gisting van wijn, en die niet kunnen worden aangemerkt als azijn in de zin van artikel 41 van decreet nr. 162 van de president van de Italiaanse Republiek van 12 februari 1965;

(2) niet in strijd heeft gehandeld met die verplichtingen waar zij verbiedt het enkele woord „aceto" te gebruiken als benaming van produkten die niet zijn verkregen door azijnzure gisting van wijn;

(3) die verplichting niet is nagekomen waar zij het gebruik verbiedt van het woord „aceto" in combinatie met andere woorden die voldoende aangeven uit welke andere grondstof dan wijn het produkt is verkregen.