JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIAL FENNELLY
16 päivänä syyskuuta 1999 *

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävänä olevaan Landgericht Kölnin (jäljempänä kansallinen tuomioistuin) esittämään ennakkoratkaisupyyntöön johtaneen asian asianosaiset ovat kilpailevien monikansallisten kosmetiikkayhtiöiden saksalaisia tytäryhtiöitä. Riidan kohteena on Monacossa valmistettava "Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme" -niminen kiinteyttävä kasvovoide (jäljempänä voide), jonka jälleenmyynnistä koko Euroopan alueella vastaavat Lancaster-ryhmään kuuluvat yhtiöt. [1] Vastaajana on ryhmän saksalainen jäsen, joka vastaa voiteen jälleenmyynnistä sekä Saksan markkinoilla että Lancasterin koko selektiivisessä jälleenmyyntiverkostossa.

2. Kantajana oleva Estée Lauder -ryhmän saksalainen tytäryhtiö väittää, että sanan "lifting" käyttö voiteen nimessä on harhaanjohtava, koska se herättää sellaisen mielikuvan, että sen vaikutuksen pysyvyyttä voidaan verrata kasvojen kohotusleikkaukseen. On yleisesti tunnustettua, että voiteen vaikutus ei ole pysyvä, vaikka vastaaja väittääkin, että sen ihoa kiinteyttävä vaikutus on huomattava. Kantaja nosti kanteen vilpillistä kilpailua koskevan Saksan lainsäädännön nojalla ensisijaisesti puolustustautumistoimenpiteenä suojatakseen omaa markkina-asemaansa, koska toisessa saksalaisessa tuomioistuimessa, Kammergericht Berliinissä, oli erään kuluttajansuojajärjestön hakemuksesta annettu määräys jolla kantajaa kiellettiin käyttämästä sanaa "lifting" oman kiinteyttävän kasvovoiteensa markkinoinnissa, kuten suullisesta käsittelystä kävi ilmi. [2]

3. Vastaaja kiistää, että voide herättäisi kantajan väitteiden mukaisia odotuksia pysyvästä vaikutuksesta. Vastaaja katsoo, että vaaditun kieltomääräyksen antaminen estäisi yhteisön oikeudessa taattua tavaroiden vapaata liikkuvuutta, koska tuotteen uudelleen nimeämisestä ja uudelleen pakkaamisesta yksinomaan Saksan markkinoita varten aiheutuisi ylimääräisiä markkinointikustannuksia. Vastaaja väittää myös, että tämä olisi kohtuutonta, koska kuluttajien erehtymisen mahdollisuus on hyvin vähäinen.

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — Vastaajan yhteisöjen tuomioistuimelle antamista tiedoista käy ilmi, että voide tuodaan suoraan Monacosta Wiesbadenissa Saksassa sijaitsevaan jakelukeskukseen, josta sitä toimitetaan valtuutetuille jälleenmyyjille sekä yhteisön alueelle että sen ulkopuolelle.

2 — Asia 25 U 2991/93.

4. Kansallinen tuomioistuin katsoo, ettei se voi asiantuntijalausuntojen puuttuessa sulkea pois "mahdollisuutta, että vähäistä suurempaa osaa kuluttajista johdetaan harhaan". Kansallinen tuomioistuin viittaa Bundesgerichtshofin 12.12.1996 antamaan tuomioon, jossa pysytettiin Kammergericht Berlinin Estée Lauderia vastaan nostetusta menestyneestä kanteesta antama aikaisempi tuomio, jonka mukaan sana "lifting" voi olla harhaanjohtava.[3] Kansallinen tuomioistuin on kuitenkin epätietoinen siitä, onko sen yhteisön oikeuden nojalla poikettava Saksan oikeuskäytännössä muodostuneesta säännöstä, jonka mukaan sanan käyttö voidaan kieltää, jos sillä voidaan johtaa harhaan vähintään 10—15:tä prosenttia mahdollisista kuluttajista. Erityisesti kansallinen tuomioistuin pyrkii selvittämään, onko tällainen kynnys Mars-tapauksen[4] kaltaisten asioiden valossa liian ankara suojatoimenpide.

5. Edellä esitetyn perusteella yhteisöjen tuomioistuimelle on esitetty seuraava kysymys:

"Onko EY:n perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklaa ja/tai kosmeettisia valmisteita koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä annetun neuvoston direktiivin 76/768/ETY 6 artiklan 3 kohtaa tulkittava niin, että niiden kanssa on ristiriidassa vilpillistä kilpailua koskevien sellaisten kansallisten säännösten soveltaminen, joissa sallitaan jossakin Euroopan unionin jäsenvaltiossa lainmukaisesti valmistetun taikka lainmukaisesti markkinoidun kosmeettisen valmisteen tuonnin taikka markkinoille saattamisen kieltäminen sillä perusteella, että tuotteen vaikutusta koskeva kuvaus 'lifting' on kuluttajia harhaanjohtava, sillä se antaa aiheen olettaa tuotteella olevan pysyvää vaikutusta, kun tällaisella pakkaukseen sisältyvällä samalla kuvauksella varustettu tuote on saatettu muissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa lainmukaisesti ja riitauttamatta markkinoille?"

II Asiaan sovellettava lainsäädäntö

6. Saksassa 7.6.1909 annettu Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (laki vilpillisestä kilpailusta, jäljempänä UWG) voi vaikuttaa tavaroiden kauppaan, ja siksi yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi on tämän lain johdosta saatettu useita asioita, joista nyt käsiteltävän asian kannalta merkityksellisin on asiassa Clinique annettu tuomio.[5] UWG:n 3 §:ssä säädetään seuraavaa:

"Jokainen, joka liiketoiminnassa esittää kilpailutarkoituksessa tarjouksen muodossa harhaanjohtavia väitteitä joidenkin tai kaikkien tuotteiden tai palvelujen luonteesta —— voidaan määrätä pidättäytymään väitteiden esittämisestä."

3 — Asia 1 ZR 7/94, NJW-RR 1997, s. 931.

4 — Asia C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln v. Mars, tuomio 6.7.1995 (Kok. 1995, s. I-1923).

5 — Asia C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb v. Clinique Laboratories ja Estée Lauder, tuomio 2.2.1994 (Kok. 1994, s. I-317).

Kulutustavaroita koskevassa Saksan laissa on samanlainen säännös. Siten 15.8.1974 annetun Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzin (laki elintarvikkeista ja kulutustavaroista, jäljempänä LMBG) 27 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

"On kiellettyä markkinoida ammattimaisesti harhaanjohtavalla kuvauksella tai tiedoilla varustettuja — — kosmeettisia tuotteita — — . Harhaanjohtamista on erityisesti se,

1. jos kosmeettisilla tuotteilla väitetään olevan vaikutuksia, joita — — ei ole tieteellisesti riittävästi todistettu."

LMGB:n 27 §:n 3 momentin mukaan nimi on harhaanjohtava "jos harjaanjohtavia kuvauksia — — käytetään tuotteen arviointiin vaikuttavista seikoista".

7. EY:n perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan (joista on muutettuina tullut EY 28 ja EY 30 artikla) lisäksi on syytä viitata paitsi kansallisen tuomioistuimen mainitsemaan direktiiviin 76/768/ETY,[6] myös harhaanjohtavaa mainontaa koskevaan direktiiviin 84/450/ETY.[7]

8. Vuoden 1976 direktiivissä säädetään kosmeettisten valmisteiden markkinoinnin edellytyksistä. Direktiivin toisesta perustelukappaleesta ilmenee, että yksi sen päätavoitteista on kosmeettisten valmisteiden kaupan vapauden helpottaminen. Siten sen 7 artiklan 1 kohdassa säädetään, että jäsenvaltiot eivät saa "estää, kieltää tai rajoittaa minkään tämän direktiivin ja sen liitteiden mukaisen kosmeettisen valmisteen saattamista markkinoille". Direktiivin 6 artiklan 3 kohta, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 88/667/ETY,[8] on keskeinen säännös nyt käsiteltävän asian kannalta. Siinä säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että kosmeettisten valmisteiden selosteissa, esillepanossa ja mainostamisessa ei käytetä tekstiä, nimiä, tavaramerkkejä, kuvia ja figuratiivisia tai muita

6 — Kosmeettisia valmisteita koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 27 päivänä heinäkuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi 76/768/ETY (EYVL L 262, s. 169; jäljempänä vuoden 1976 direktiivi).

7 — Harhaanjohtavaa mainontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 10 päivänä syyskuuta 1984 annettu neuvoston direktiivi 84/450/ETY (EYVL L 250, s. 17).

8 — Kosmeettisia valmisteita koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä annetun neuvoston direktiivin 76/768/ETY muuttamisesta neljännen kerran 21 päivänä joulukuuta 1988 annettu neuvoston direktiivi 88/667/ETY (EYVL L 382, s. 46). Mainittuun kohtaan on lisätty vielä yksi virke kosmeettisia valmisteita koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä annetun neuvoston direktiivin 76/768/ETY muuttamisesta kuudennen kerran 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/35/ETY (EYVL L 151, s. 32) 1 artiklan 9 kohdalla, mutta sillä ei ole nyt käsiteltävänä olevan asian kannalta merkitystä.

merkkejä, jotka yhdistäisivät näihin valmisteisiin ominaisuuksia, joita niillä ei ole."

9. Direktiiviin 84/450/ETY sisältyy harhaanjohtavaa mainontaa koskevat yhteisön yleiset oikeussäännöt. Sen 2 artiklan 2 kohdan mukaan "harhaanjohtavalla mainonnalla" tarkoitetaan "kaikkea mainontaa, joka tavalla tai toisella, esitystapa mukaan lukien, harhauttaa tai on omiaan harhauttamaan niitä henkilöitä, joille se on osoitettu tai jotka se tavoittaa, ja joka harhauttavan ominaisuutensa takia on omiaan vaikuttamaan heidän taloudelliseen käyttäytymiseensä taikka aiheuttaa tai on omiaan aiheuttamaan vahinkoa kilpailijalle". Direktiivin 3 artiklassa luetellaan ne seikat, jotka on otettava huomioon mainonnan harhaanjohtavuutta arvioitaessa, mukaan lukien mainostettujen tavaroiden tai palvelujen ominaisuudet. Direktiivin 7 artiklan mukaan jäsenvaltiot saavat pitää voimassa tai antaa kansallisia säännöksiä "laajemmasta kuluttajien — — suojasta".

III Huomautukset

10. Kantaja, vastaaja, Saksan liittotasavalta, Ranskan tasavalta, Suomen tasavalta ja komissio esittivät kirjalliset huomautuksensa, ja Saksan liittotasavaltaa ja Suomen tasavaltaa lukuun ottamatta kaikki nämä esittivät myös suulliset huomautuksensa.

IV Tapauksen tarkastelu

11. Pääasian käsittelyn tässä vaiheessa kansallinen tuomioistuin ei ole ottanut lopullista kantaa sanan "lifting" mahdollisesti harhaanjohtavaan käyttöön. Kansallinen tuomioistuin haluaa selvennystä siihen, missä laajuudessa kyseisen voiteen kaltaisten kosmeettisten valmisteiden kuluttajia yhteisön oikeuden mukaan voidaan suojata kansallisella lainsäädännöllä. Koska ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että kyseiset tuotteet on tuotu Monacosta eli kolmannesta maasta, on syytä tarkastella suoraan Monacosta tuotujen tavaroiden asemaa yhteisön oikeudessa.

A *Monacoa koskeva kysymys*

12. EY:n perustamissopimuksen 227 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 299 artikla) mukaan Monacon ruhtinaskunta ei kuulu alueisiin, joihin perustamissopimusta sovelletaan. Se on siis yhteisön oikeuden kannalta kolmas maa, kuten komission ja Ranskan tasavallan asiamiehet suullisessa käsittelyssä perustellusti totesivat. Monaco on kuitenkin kuulunut yhteisön tullialueeseen ainakin vuodesta 1968, jolloin yhteisön tullialueesta 27 päivänä syyskuuta 1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1496/68 [9] 2 artiklassa säädettiin, että tiettyjä jäsenvaltioiden alueen ulkopuolella sijaitsevia, asetuksen liitteessä lueteltuja alueita, Monaco mukaan lukien, oli pidettävä yhteisön tullialueeseen kuuluvina.

9 — EYVL L 238, s. 1.

Asiaa koskevassa lainsäädännössä ei täsmennetä, mitkä ovat Monacon sisällyttämisestä yhteisön tullialueeseen johtuvat oikeusvaikutukset. [10] Koska tulleja ja vaikutukseltaan vastaavia maksuja ei saada soveltaa Monacon ja yhteisön välisessä kaupassa, voisi tästä kuitenkin ensinäkemältä vetää sellaisen johtopäätöksen, että Monacosta peräisin olevia suoraan jäsenvaltioon vietyjä tavaroita on kohdeltava samalla tavalla kuin jos ne olisivat yhteisöstä peräisin.

13. Tämän tulkinnan vakuuttavin oikeudellinen perusta on sen analogisuus suhteessa EY:n perustamissopimuksen 9 ja 10 artiklaan (joista on muutettuina tullut EY 23 ja EY 24 artikla) sisältyvään jäsenvaltiossa vapaassa vaihdannassa olevien tuotteiden käsitteeseen, jonka vaikutuksesta kolmansista maista tulevien tuotteiden katsotaan olevan jäsenvaltiossa vapaassa vaihdannassa, jos yhteisön alueelle tuontia varten asetettuja tullimuodollisuuksia on noudatettu ja tuotteista on tässä jäsenvaltiossa kannettu yhteisön yhteisen tullitariffin mukaiset tullit. Asiassa Donckerwolcke vastaan Procureur de la République yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "'vapaassa vaihdannassa' olevat tuotteet ovat lopullisesti ja täydellisesti rinnastettavissa jäsenvaltioista peräisin oleviin tuotteisiin". Tästä rinnastettavuudesta seuraa, että "määrällisten rajoitusten ja kaikkien vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden poistamista koskevia 30 artiklan määräyksiä sovelletaan erotuksetta sekä yhteisöstä peräisin oleviin tuotteisiin että jossakin jäsenvaltiossa vapaaseen liikkeeseen luovutettuihin tuotteisiin näiden tuotteiden alkuperästä riippumatta". [11] Jäljempänä samassa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin lisäsi vielä, että tällainen rinnastaminen "voi saavuttaa täyden vaikutuksensa ainoastaan sillä edellytyksellä, että — — tavaroihin sovelletaan samoja tuontia, tullaamista ja kauppaa koskevia edellytyksiä riippumatta siitä, missä valtiossa tavarat on luovutettu vapaaseen liikkeeseen". [12] Sitä vastoin ei ole esitetty, että tulli- ja kauppapolitiikassa enää olisi kosmeettisten valmisteiden tuontia yhteisöön koskevia eroja. Itse asiassa tuontiin sovellettavasta yhteisestä järjestelmästä ja asetuksen (EY) N:o 518/94 kumoamisesta 22 päivänä joulukuuta 1994 annettuun neuvoston asetukseen (EY) N:o 3285/94 [13] sisältyvien, voimassa olevien yleisten oikeussääntöjen mukaan (ks. 1 artiklan 2 kohta) kolmansista maista peräisin olevien tuotteiden "tuonti yhteisöön on vapaata ja sille ei siis ole asetettu mitään määrällisiä rajoituksia, sanotun

10 — Voimassa oleva säännös, joka sisältyy yhteisön tullikoodeksista 12 päivänä lokakuuta 1992 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2913/92 (EYVL L 302, s. 1) 3 artiklan 2 kohdan b alakohtaan, sellaisena kuin se on muutettuna yhteisön tullikoodeksista annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2913/92 muuttamisesta 19 päivänä joulukuuta 1996 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 82/97 (EYVL 1997, L 17, s. 1) 1 artiklan 1 kohdan b alakohdalla, on sanamuodoltaan seuraava: "Yhteisön tullialueeseen kuuluvana pidetään myös Monacon ruhtinaskunnan aluetta, sellaisena kuin se määritellään Pariisissa 18 päivänä toukokuuta 1963 allekirjoitetussa tulliyleissopimuksessa — — ottaen huomioon siihen sovellettava yleissopimus, vaikka se sijaitsee Ranskan tasavallan alueen ulkopuolella."

11 — Asia 41/76, Donckerwolcke v. Procureur de la République, tuomio 15.12.1976 (Kok. 1976, s. 1921, 17 ja 18 kohta: Kok. Ep. III, s. 257). Ks. myös asia 119/78, Peureux v. Services Fiscaux de la Haute-Saône et du Territoire de Belfort, tuomio 13.3.1979 (Kok. 1979, s. 975; Kok. Ep. IV, s. 429), jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi perustamissopimuksen 30 artiklan osalta, että "määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä yhteisön sisäisessä kaupassa koskevalla kiellolla on sama ulottuvuus sellaisten toisesta jäsenvaltiosta tuotujen tuotteiden osalta, jotka on aiemmin luovutettu siellä vapaaseen vaihdantaan, kuin kyseisestä jäsenvaltiosta peräisin olevien tuotteiden osalta" (tuomion 26 kohta).

12 — Asia Donckerwolcke, 25 kohta.

13 — EYVL 1994 L 349, s. 53.

kuitenkaan rajoittamatta V osaston mukaisesti mahdollisesti toteutettavia suojatoimenpiteitä". [14]

14. Suoraan Monacosta, eli kolmannesta maasta, Saksaan vietyjen tavaroiden rinnastaminen kolmannesta maasta jo tuotuihin tavaroihin sovellettavaan vapaassa liikkeessä olevien tavaroiden käsitteeseen merkitsee kieltämättä tämän käsitteen laajentamista. Tämä koskee erityisesti kieltoa toteuttaa määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä, jotka kohdistuvat Saksaan, jolla ei ole vastavuoroista sopimusta, johon voitaisiin vedota päinvastaisessa tilanteessa, kun tavaroita viedään suoraan Saksasta Monacoon. Ranskan hallituksen asiamies myönsi suullisessa käsittelyssä, että Monacon kanssa tehdyn kansainvälisen sopimuksen puuttuminen [15] saattaa satunnaisesti tuottaa ongelmia. [16] Tätä voidaan verrata San Marinon tasavallan kyseiseen tilanteeseen. Monacon tavoin San Marinoa oli pidetty vuodesta 1968 yhteisön tullialueen osana, mutta sen kauppasuhteita yhteisöön on vuodesta 1992 säännelty erityisellä kansainvälisellä sopimuksella. [17] Vaikka Monacon ja yhteisön välisiä kauppasuhteita sääntelevää täydellistä järjestelmää ei ole, katson että pelkästään se, että Monaco kuuluu yhteisön tullialueeseen, tukee vapaata liikkuvuutta koskevien oikeussääntöjen soveltamista Monacosta peräisin olevien tavaroiden kohteluun. Näkemykseni mukaan se, että Monaco tullioikeudellisesti kuuluu yhteisöön, on vakuuttavampi peruste tämän käsitteen laajemmalle tulkinnalle kuin vastaajan suullisessa käsittelyssä ehdottama peruste, jonka mukaan yhteisön oikeuden soveltamiseksi on riittävää, että nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevat tavarat (kuten todennäköisesti suurin osa Monacon viennistä) kuljetetaan Monacosta Saksaan Ranskan alueen kautta. Silloin esimerkiksi Monacosta meriteitse Espanjaan tai Italiaan vietäviä tavaroita kohdeltaisiin perusteettomasti eri tavalla. Perustamissopimuksen 10 artiklasta ja asiasta Donckerwolcke annetusta tuomiosta ilmenee selvästi, että ennen kuin kolmansista maista tulevien tuotteiden voidaan katsoa liikkuvan vapaasti yhteisössä, ne on tosiasiallisesti tuotava jäsenvaltioon ja niiden on oikeudellisesti täytettävä tuonnissa kyseiseen jäsenvaltioon sovellettavat yhteisen tullitariffin muodollisuudet, sovellettavien tullien maksaminen mukaan lukien. Monacon oikeudellinen asema osana yhteisön tullialuetta tekee tämän vaatimuksen tarpeettomaksi. Siksi uskon,

14 — Asetusta N:o 3285/94 sovelletaan sen 1 artiklan 1 kohdan nojalla kolmansista maista peräisin olevien tuotteiden tuontiin, lukuun ottamatta tekstiilituotteita ja tietyistä kolmansista maista, joihin Monaco ei kuulu, peräisin olevia tuotteita. Ks. tiettyjen kolmansien maiden tuontiin sovellettavasta yhteisestä menettelystä ja asetusten (ETY) N:o 1765/82, (ETY) N:o 1766/82 ja (ETY) N:o 3420/83 kumoamisesta 7 päivänä maaliskuuta 1994 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 519/94 (EYVL L 67, s. 89) liite I.

15 — Ks. Snyder, *International Trade and Customs Law of the European Union*, 1998, s. 504, alaviite 3.

16 — Asiamies huomautti, että Monaco on tosiasiallisesti velvollinen — ilmeisesti Monacon ja Ranskan tulliliittoa koskevan 18.5.1963 tehdyn kahdenvälisen sopimuksen seurauksena, joka on ratifioitu Ranskassa 24.9.1963 annetulla asetuksella nro 63-982, JORF, s. 8879 — noudattamaan yhteisön lainsäädäntöä, kuten esimerkiksi vuoden 1976 direktiiviä. Yhteisöjen tuomioistuimen saamien tietojen mukaan ongelmia on edelleen, ja Ranskan ja Monacon viranomaisten aloitteesta komissio tutkii nyt tarvetta neuvotella kansainvälisestä sopimuksesta Monacon kanssa.

17 — Ks. Euroopan talousyhteisön ja San Marinon tasavallan välillä kaupasta ja tulliliitosta tehdystä väliaikaisesta sopimuksesta 27 päivänä marraskuuta 1992 tehty neuvoston päätös 92/561/ETY (EYVL L 359, s. 13). Sopimuksella perustetaan yhteisön ja San Marinon välinen tulliliitto (1 artikla), jossa nimenomaisesti kielletään määrälliset rajoitukset ja vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet sopimuspuolten välisessä kaupassa (8 artikla).

että yhteisön lainsäätäjän päätöksestä sisällyttää Monaco yhteisön tullialueeseen seuraa oikeudellisesti, että Monacosta jäsenvaltioon viedyt tuotteet on viennin jälkeen kaikissa kaupallisissa yhteyksissä rinnastettava yhteisössä vapaasti liikkuviin tuotteisiin.

15. Se, että pääasiassa kyseessä olevat tuotteet tuodaan suoraan Monacosta Saksaan, ei näin ollen vaikuta siihen, onko kansallisen tuomioistuimen harkitsema kieltomääräys yhteisön oikeuden mukainen.

B *Pääasia*

16. Ei ole yllättävää, ettei yhteisöjen tuomioistuimelle nyt käsiteltävänä olevassa asiassa esitetyistä kirjallisista ja suullisista huomautuksista ilmene olennaisia näkemyseroja kansallisen tuomioistuimen kysymykseen annettavassa vastauksessa sovellettavista periaatteista. Pääasialliset oikeuskysymykset on ratkaistu suhteellisen tuoreessa oikeuskäytännössä. Asian varsinainen kysymys koskee sitä, missä laajuudessa Saksan lainsäädännön mukaista kuluttajansuojaa voidaan soveltaa, ja erityisesti säännöstä, jonka mukaan tuotteen myynnin rajoittamisen perusteeksi riittää, että 10—15 prosenttia kuluttajista saattaa erehtyä, vaikka sen soveltaminen rajoittaa jäsenvaltioiden välistä kauppaa ja vaikka kyseisiä tuotteita koskevat säännöt yhteisössä on yhdenmukaistettu. Vain Suomen hallitus, jota Ranskan hallitus jossakin määrin tuki suullisessa käsittelyssä, esittää, että jäsenvaltiot vuoden 1976 direktiivin estämättä saavat pitää voimassa kuluttajansuojaa koskevat tiukemmat sääntönsä.

17. Ensiksikin on kiistatonta, että kansallisen tuomioistuimen antama kieltomääräys, jolla voiteen myyntiä rajoitetaan vain siksi, että sen nimessä käytetään sanaa "lifting", on sekä perustamissopimuksen 30 artiklassa lähtökohtaisesti kielletty tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide että vuoden 1976 direktiivin 7 artiklan 1 kohdan vastainen kosmeettisten valmisteiden kaupan rajoitus. [18] Voidetta myydään yleisesti samankaltaisilla edellytyksillä muissa jäsenvaltioissa, joten Saksassa sovellettavien erityisten oikeussääntöjen noudattaminen merkitsisi viejälle yksinomaan Saksan markkinoita varten tuotettavista pakkausmerkinnöistä ja mainonnasta aiheutuvia lisäkustannuksia samalla tavalla kuin asiassa Clinique. [19] Siten tutkittavaksi jää vain, missä laajuudessa tällainen rajoitus kaikesta huolimatta olisi sallittava.

18 — Vaikka UWG:tä ja LMBG:tä sovelletaan sekä saksalaisiin tuotteisiin että tuontitavaroihin, kieltomääräys olisi selkeästi yhdistetyissä asioissa C-267/91 ja C-268/91, Keck ja Mithouard 24.11.1993 annetussa tuomiossa (Kok. 1993, s. I-6097) tarkoitettu "tuotesääntö", ja sen aiheuttamat kaupan rajoitukset on niin ollen perusteltava.

19 — Ks. asia Clinique, tuomion 19 kohta.

18. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön ja erityisesti asiassa Clinique annetun tuomion mukaan vuoden 1976 direktiivissä on "tyhjentävästi yhdenmukaistettu kosmeettisten valmisteiden pakkausta ja merkintöjä koskevat kansalliset säännökset".[20] Direktiivissä määritellään "ne toimenpiteet, jotka on toteutettava kuluttajansuojan ja kaupallisten toimien rehellisyyden turvaamiseksi; viimeksi mainitut kuuluvat niihin pakottaviin vaatimuksiin, jotka yhteisöjen tuomioistuin on määritellyt perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamista koskevassa oikeuskäytännössään".[21] Tästä nimenomaisesta pakottavasta vaatimuksesta säädetään toisin sanoen vuoden 1976 direktiivissä, ja siinä määritellään tyhjentävästi, miten vaatimus on täytettävä.

19. Vuoden 1976 direktiivin 7 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot eivät saa kieltää tai rajoittaa direktiivissä asetetut edellytykset täyttävien kosmeettisten valmisteiden saattamista markkinoille. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa on kiistatonta, että voiteen pakkaus ja merkinnät täyttävät nämä edellytykset. Kysymys koskee sitä, voiko Saksa kuitenkin 6 artiklan 3 kohdassa asetetun tavoitteen vuoksi rajoittaa voiteen markkinoille saattamista alueellaan.

20. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa käytävä keskustelu keskittyy näin ollen 6 artiklan 3 kohdassa jäsenvaltioille asetettuun velvoitteeseen varmistaa, etteivät tuotteiden selosteet tai mainonta ole sellaisia, että ne "yhdistäisivät näihin valmisteisiin ominaisuuksia, joita niillä ei ole". Vuoden 1976 direktiivissä jätetään jäsenvaltioiden päätettäväksi se, millä keinoilla ne täyttävät tämän velvoitteen. Tämä ei ole yllättävää, koska on mahdotonta määritellä etukäteen yleisiä perusteita, joilla tuotteista esitettyjen tietojen harhaanjohtavuus kaikissa tapauksissa voitaisiin ratkaista. Vuoden 1976 direktiiviä on kuitenkin tulkittava siten, että siinä annetaan tyhjentävät säännöt kuluttajien suojelemiseksi sellaisilta myynti- ja markkinointikeinoilta, joissa esitetään suoraan tai epäsuorasti totuudenvastaisia väitteitä kosmeettisista valmisteista. Asiaa koskevat normit asetetaan toisin sanoen yhteisön tasolla, ja jäsenvaltioiden on sovellettava niitä tapauskohtaisesti. Jäsenvaltioilla ei siten ole tässä asiassa lainsäädäntövaltaa, ja ne voivat toimia vain yhdenmukaistettujen sääntöjen rajoissa.[22]

21. Vuoden 1976 direktiivi voidaan tämän vuoksi rinnastaa direktiiviin 84/450/ETY, jossa harhaanjohtavaa mainontaa koskevat kansalliset oikeussäännöt yhdenmukaistetaan vain osittain vahvistamalla objektiiviset vähimmäistunnusmerkit, joiden perusteella mainonnan harhaanjohtavuus voidaan määrittää.[23] Siksi en voi yhtyä Suomen hallituksen esittämään ja Ranskan hallituksen suullisessa käsittelyssä tukemaan väitteeseen, jonka mukaan vuoden 1976 direktiivin 6 artiklan 3 kohtaa on

20 — Asia Clinique, tuomion 11 kohta. Ks. myös asia C-77/97, Österreichische Unilever v. Smithkline Beecham Markenartikel, tuomio 28.1.1999 (Kok. 1999, s. I-431, 24 kohta), sekä siinä mainitut asiat.

21 — Asia Clinique, tuomion 15 kohta.

22 — Ks. asia C-1/96, The Queen v. MAFF, ex parte Compassion in World Farming, tuomio 19.3.1998 (Kok. 1998, s. I-1251, 47 kohta), asia C-323/93, Centre d'Insémination de la Crespelle v. Coopérative de la Mayenne, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-5077, 31 kohta), ja asia 148/78, Pubblico Ministero v. Ratti, tuomio 5.4.1979 (Kok. 1979, s. 1629, 36—38 kohta; Kok. Ep. IV, s. 473).

23 — Asia 238/89, Pall, tuomio 13.12.1990 (Kok. 1990, s. I-4827, 22 kohta), em. asia Clinique, tuomion 10 kohta ja yhdistetyt asiat C-34/95—C-36/95, De Agostini ja TV-shop, tuomio 9.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3843, 37 kohta).

tulkittava direktiivin 84/450/ETY perusteella. Vaikka jäsenvaltioille jätetään ensisijainen vastuu harhaanjohtavien pakkausmerkintöjen käytön valvonnasta, niiden on noudatettava 6 artiklan 3 kohdassa säädettyjä periaatteita, eli niiden on kiellettävä totuudenvastaiset tai harhaanjohtavat väitteet kosmeettisten valmisteiden ominaisuuksista. Direktiivin 84/450/ETY 7 artiklan vastaavuuteen perustuva Suomen hallituksen näkemys, että jäsenvaltiot voivat soveltaa ankarampia perusteita kuluttajien suojelemiseksi, on näin ollen virheellinen. Kunkin jäsenvaltion on noudatettava samoja yhteisön oikeuden vaatimuksia.

22. Kuten yhteisöjen tuomioistuin toi esiin asiassa Clinique, vuoden 1976 direktiiviä "kuten kaikkia johdetun oikeuden säännöksiä ja määräyksiä on kuitenkin tulkittava ottaen huomioon tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevat perustamissopimuksen määräykset".[24] Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan määrällisiä rajoituksia ja vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä koskevaa kieltoa ei sovelleta pelkästään kansallisiin toimenpiteisiin, vaan myös yhteisön toimielinten toimenpiteisiin.[25] Direktiivillä, johon 6 artiklan 3 kohta sisältyy, pyritään yhdenmukaistamiskeinoilla edistämään kosmeettisten valmisteiden vapaata liikkuvuutta. Näin ollen on katsottava, että sen tavoitteena on sekä kaupan vapaus että kuluttajansuoja. Soveltaessaan keskenään ristiriitaisia kansallisia oikeussääntöjä, joilla nämä tavoitteet on pantu täytäntöön, kansallisten tuomioistuinten on luonnollisesti pyrittävä niiden väliseen tasapainoon. Vastatessaan nyt käsiteltävänä olevassa asiassa esitetyn kaltaisiin kysymyksiin yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä on antaa selkeät ja käyttökelpoiset tulkintaperusteet kansallisen tuomioistuimen tueksi tässä tehtävässä, kuten Saksan ja Ranskan hallitukset perustellusti esittävät.

23. Näiden alustavien huomautusten pohjalta pyrin hahmottamaan suuntaviivat, joiden perusteella yhteisöjen tuomioistuimen olisi lähestyttävä kansallisen tuomioistuimen kysymystä. Todettakoon vielä, että kysymyksen lähtökohtana on ensiksi "Euroopan unionin jäsenvaltiossa (Saksassa) lainmukaisesti valmistetun [voiteen markkinointi] — — kun tällaisella pakkaukseen sisältyvällä samalla kuvauksella varustettu tuote on saatettu muissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa lainmukaisesti ja riitauttamatta markkinoille" ja toiseksi, että vilpillistä kilpailua koskevan Saksan lainsäädännön mukaan tuotteen myynti ja markkinointi voidaan kieltää "sillä perusteella, että tuotteen vaikutusta koskeva kuvaus 'lifting' on kuluttajia harhaanjohtava, sillä se antaa aiheen olettaa tuotteella olevan pysyvää vaikutusta — — ". Tämä ristiriita tuo esiin asian keskeisen ongelman, joka näkemykseni mukaan on asianmukaisen normin määritteleminen kuluttajien suojelemiseksi totuudenvastaisten väitteiden aiheuttamalta harhaanjohtamiselta tai sekaannukselta. Koska Saksan lainsäädännön mukaan markkinointi voidaan kieltää, jos tuotteen katsotaan voivan johtaa harhaan 10—15:tä prosenttia kuluttajista, kansallinen tuomioistuin huomauttaa asiassa Mars annettuun tuomioon viitaten, että yhteisön oikeudessa kuluttajien edellytetään olevan riittävän tarkkaavaisia ja harkitsevia, eikä heitä näin ollen tarvitse suojella sellaisilta väitteiltä, jotka voivat johtaa harhaan vain näin vähäistä

24 — Asia Clinique, tuomion 12 kohta.

25 — Ks. erityisesti asia 15/83, Denkavit Nederland v. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, tuomio 17.5.1984 (Kok. 1984, s. 2171, 15 kohta) ja asia C-51/93, Meyhui v. Schott Zwiesel Glaswerke (jäljempänä Meyhui), tuomio 9.8.1994 (Kok. 1994, s. I-3879, 11 kohta).

kuluttajien määrää. Kantaja kuvailee kirjallisissa huomautuksissaan havainnollisesti Saksan oikeuskirjallisuudessa esiintuotuja jyrkästi ristiriitaisia näkemyksiä tarkoituksenmukaisesta suojelun tasosta. Yhtä äärimmäisyyttä edustaa näkemys, jonka mukaan oikeus yhtäläisiin taloudellisiin mahdollisuuksiin edellyttää, että perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklaa ei voida tulkita kypsän ja arvostelukykyisen kuluttajan mukaan, koska se syrjisi niitä kuluttajia, jotka ovat henkisiltä kyvyiltään vajavaisia![26] Asteikon toista ääripäätä edustaa sellainen näkemys, että yhteisön oikeudessa pidetään normina valistunutta kuluttajaa ja että vilpillistä kilpailua koskevassa Saksan lainsäädännössä olisi luovuttava "yhtä typerästä kuin hyödyttömästäkin pyrkimyksestä suojella käytännössä viimeistäkin tomppelia (Trottel) vaaralta joutua mainonnan harhaanjohtamaksi".[27]

24. Kuluttajansuojan asianmukaisen tason lähtökohtana on mielestäni pidettävä yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä muodostunutta näkemystä, jonka mukaan jäsenvaltioiden välinen tavaroiden vapaa liikkuvuus kuuluu yhteisön oikeuden perusperiaatteisiin.[28] Perustamissopimuksen 36 artiklan poikkeuksiin tai velvoittavaan vaatimukseen vetoamista on pidettävä poikkeuksena tästä periaatteesta. Tällaisten poikkeusten vaikutuksia ei saa ulottaa "ohi sen, mikä on tarpeen artiklassa tarkoitettujen etujen varmistamiseksi, eivätkä — — toteutetut toimenpiteet saa aiheuttaa sellaisia tuonnin esteitä, jotka ovat suhteettomia asetettuihin tavoitteisiin nähden".[29] Yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti vahvistanut asioissa Clinique ja Mars, että suojatoimenpiteen kohteena olevalla "vaaralla ei ole etusijaa tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen nähden ja että sillä voidaan siten perustella kaupan esteitä ainoastaan siltä osin, kuin vaara on riittävän vakava — — ".[30] Velvoite, jonka mukaan "toimenpiteiden, joita jäsenvaltioiden on toteutettava", on oltava "suhteellisuusperiaatteen mukaisia", koskee myös vuoden 1976 direktiivin 6 artiklan 3 kohtaa.[31] Direktiivissä tunnustettu yhteisön intressi suojella kuluttajia voi näin ollen rajoittaa kosmeettisten valmisteiden vapaata liikkuvuutta vain siinä laajuudessa kuin se tämän intressin kannalta on selvästi tarpeen.

25. Yhteisön oikeudessa on kuluttajansuojan yhteydessä suosittu sellaista näkemystä, että paras tapa edistää kaupan vapautta kilpailulle avoimilla markkinoilla on levittää tietoa joko mainonnan, pakkausmerkintöjen tai muiden menetelmien avulla. Lähtökohtana on, että kuluttajat itse ottavat selvää tuotteiden laadusta ja hinnasta, ja tekevät järkeviä valintoja. Jo Cassis de Dijon -tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin piti pakkausmerkinnöissä annettavaa

26 — Tässä viitataan Reuthentalin kirjoitukseen "Verstößt das Deutsche Irreführungsgebot gegen Artikel 30 EGV", WRP 12/97, s. 1154, erityisesti s. 1160.

27 — Ks. Emmerich, *The Law of Unfair Competition*, 12 §:n 8 momentin b kohta, 4. painos, 1995.

28 — Asia C-200/96, Metronome Musik v. Music Point Hokamp, tuomio 28.4.1998 (Kok. 1998, s. I-1953, 14 kohta) ja asia C-61/97, FDV, tuomio 22.9.1998 (Kok. 1998, s. I-5171, 13 kohta).

29 — Asia 72/83, Campus Oil ym. v. teollisuus- ja energiaministeri ym., tuomio 10.7.1984 (Kok. 1984, s. 2727, 37 kohta).

30 — Asia C-313/94, Graffione, tuomio 26.11.1996 (Kok. 1996, s. I-6039, 24 kohta).

31 — Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Unilever, tuomion 27 kohta ja alaviitteessä 5 mainittu asia Clinique, tuomion 16 kohta.

kuluttajavalistusta myyntikieltoa parempana vaihtoehtona.[32] Tämä tietojen saatavuuden ja hyödyllisyyden korostaminen tuotiin erityisen selkeästi esiin oluen puhtausvaatimuksista annetun lain soveltamista koskevassa asiassa, jossa Saksa muun muassa kuluttajansuojaan vedoten pyrki puolustamaan Saksan lainsäädännön vaatimusta, jonka mukaan pelkästään ohramaltaasta, humalasta, hiivasta ja vedestä valmistettuja tuotteita saa markkinoida oluena.[33] Vaikka yhteisöjen tuomioistuin myönsi, että on oikeutettua "pyrkiä antamaan joistakin tietyistä raaka-aineista valmistettuja oluita erityisesti arvostavien kuluttajien tehdä valintansa tähän tekijään perustuen", se katsoi, että tällainen tavoite voidaan saavuttaa kuluttajavalistusta koskevalla järjestelmällä, joka "antaisi kuluttajalle mahdollisuuden tehdä valintansa tosiseikoista täysin tietoisena — — ". Panimot voidaan niin ollen velvoittaa merkitsemään käytetyt raaka-aineet etiketteihin ja tapauksissa, joissa oluet myydään tynnyreissä, varmistamaan, että "vaadittavat tiedot" merkitään "itse tynnyriin tai oluthanaan".[34] Muutamaa vuotta myöhemmin asiassa Pall antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi näkemyksen, jonka mukaan saksalaisten kuluttajien erehtymisen mahdollisuutta tavaramerkin rekisteröintipaikasta sellaisten tuontitavaroiden osalta, jotka on merkitty tunnusmerkillä "(R)", voitaisiin pitää perusteena tämän tunnusmerkin käytön kieltämiselle UWG:n nojalla, ja arvioi, että vaikka oletetaan kuluttajien tai osan heistä tässä suhteessa voivan erehtyä, ei tällaista vaaraa voida pitää perusteena näin merkittävälle tavaroiden vapaan liikkuvuuden esteelle, koska kuluttajia kiinnostaa enemmän tuotteen laatu kuin sen tavaramerkin rekisteröintipaikka.[35] Yhteisöjen tuomioistuin on siten korostanut, että "yhteisön politiikassa kuluttajansuoja ja kuluttajavalistus liitetään kiinteästi toisiinsa".[36]

26. Katson kuitenkin, että suurimman hyödyn sekä kansallisille tuomioistuimille että yhteisöjen tuomioistuimelle tarjoaa väitettyä harhaanjohtamista koskevissa asioissa yhteisöjen tuomioistuimen viimeaikaisessa oikeuskäytännössä esiintyvä oletetun keskivertokuluttajan malli yhteisöjen tuomioistuimen kannalta tällaisia tapauksia koskevien yksittäisratkaisujen välttämiseksi. Saksan liittotasavalta oli ilmeisesti ensimmäinen, joka korosti niiden johtopäätösten merkitystä, joita "valistunut keskivertokuluttaja"[37] voi tehdä siitä, onko tuotteella ennaltaehkäiseviä tai hoitavia ominaisuuksia, kun se puolusti

32 — Asia 120/78, Rewe v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, tuomio 20.2.1979, (Kok. 1979, s. 649; Kok. Ep. IV, s. 403).

33 — Asia 178/84, komissio v. Saksa, tuomio 12.3.1987 (Kok. 1987, s. 1227).

34 — Ibid. tuomion 35 ja 36 kohta.

35 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia, tuomion 19 kohta.

36 — Asia C-362/88, GB-INNO-BM, tuomio 7.3.1990 (Kok. 1990, s. I-667, 14 kohta). Asiassa C-126/91, Yves Rocher, 18.5.1993 antamassaan tuomiossa (Kok. 1993, s. I-2361) yhteisöjen tuomioistuin piti suhteettomana kaupan esteenä UWG:ssä asetettua huomiota herättäviä hintavertailuja mainonnassa koskevaa yleistä kieltoa "siltä osin kuin se vaikuttaa myös sellaiseen muuhun kuin harhaanjohtavaan mainontaan, joka sisältää tosiasiallisesti sovellettujen hintojen vertailua; *tiedossa olevien tosiasioiden perusteella* suoritettavan valinnan mahdollistavat vertailut saattavat olla kuluttajille hyvin tarpeellisia" (17 kohta, kursivointi tässä).

37 — Ks. asia C-290/90, komissio v. Saksa, tuomio 20.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3317, 11 kohta). Muutamaa kuukautta ennen asiassa komissio v. Saksa annettua tuomiota yhteisöjen tuomioistuin korosti tarvetta ottaa huomioon kuluttaja, jolle väite kohdistetaan. Kyseisessä asiassa aikaisemmin rekisteröityjä ajoneuvoja, joita ei ollut ajettu yleisillä teillä, väitettiin "uusiksi"; ks. asia C-373/90, X, tuomio 16.1.1992 (Kok. 1992, s. I-131, 15 kohta).

menestyksellisesti Saksan viranomaisten kantaa, jonka komissio kyseisessä asiassa kiisti ja jonka mukaan silmätippoja voidaan pitää lääkeaineena ja siten niihin voidaan soveltaa lupamenettelyä ennen kuin ne saatetaan markkinoille. [38] Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti asiassa Meyhui vuonna 1994 antamassaan tuomiossa vuonna 1969 annettuun direktiiviin [39] perustuvan, tiettyihin tuoteryhmiin kuuluvan lasin ("crystal glass" ja "crystalline") valmistajia koskevan yhteisön oikeuden mukaisen vaatimuksen käyttää yksinomaan sellaisia tuotenimikkeitä, joita käytetään sen jäsenvaltion kielessä tai kielissä, jossa tuotetta markkinoidaan, koska kristallilasista valmistettuja tuotteita harvoin ostavan *keskivertokuluttajan* on vaikea havaita valmistuksessa käytetyn lasin laatueroja ja siksi kuluttajan on saatava mahdollisimman selkeää tietoa, jotta hän ei sekoittaisi (edellä mainittujen ryhmien) tuotteita arvokkaampiin ryhmiin kuuluviin tuotteisiin ja maksaisi niistä sen vuoksi liikaa. [40]

27. Keskivertokuluttajan mukaan määriteltävä suojelun taso kiteytetään asiassa Mars vuonna 1995 annetussa tuomiossa. Asia Mars koski kannetta, joka oli nostettu sen vuoksi, että jäätelöpuikon pakkauksesta suuremman alan kuin kymmenen prosenttia peittävä merkintä "+10 %" oli UWG:n 3 §:n vastainen, koska sen katsottiin harhauttavan kuluttajia antamalla sellaisen vaikutelman, että tuotteen määrää tai painoa on lisätty enemmän kuin kymmenellä prosentilla. Yhteisöjen tuomioistuin käytti ensimmäistä kertaa käsitettä "kohtuullisesti valistunut kuluttaja", jonka "voidaan olettaa tietävän, että tuotteen määrän lisäämisestä mainostarkoituksessa tehtyjen merkintöjen koolla ei ole välttämättä yhteyttä siihen, kuinka paljon tuotteen määrää on todellisuudessa lisätty". [41]

28. Tämä näkemys on myöhemmin vahvistettu erityisesti kahdessa äskettäisessä tapauksessa. Asia Gut Springenheide [42] koski saksalaisen tuomioistuimen käsiteltäväksi saatettua valitusta harhaanjohtaviksi väitetyistä tiedoista, jotka kyseisessä asiassa sisältyivät kananmunapakkauksissa yhteisön oikeuden vastaisesti käytettyyn tavaramerkkiin ja niihin liitettyihin lipukkeisiin. [43] Kansallinen tuomioistuin kysyi nimenomaisesti, oliko arvioinnin perustuttava "valistuneeseen keskivertokuluttajaan vaiko vähemmän tiedostavaan kuluttajaan". Yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisulla on yleistä merkitystä, sillä siinä kiinnitetään erityisesti huomiota yhteisön muuhun lainsäädäntöön sisältyviin vastaaviin kuluttajansuojaa koskeviin säännöksiin ja viitataan useaan aikaisempaan ratkaisuun esimerkiksi asioissa GB-INNO-BM, Pall, Clinique ja Mars. Yhteisöjen tuomioistuin esitti tämän

38 — Ks. lääkevalmisteita koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 26 päivänä tammikuuta 1965 annettu neuvoston direktiivi 65/65/ETY (EYVL 22, s. 369).

39 — Ks. kristallilasia koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 15 päivänä joulukuuta 1969 annettu neuvoston direktiivi 69/493/ETY (EYVL L 326, s. 36).

40 — Edellä alaviitteessä 25 mainittu asia Meyhui, tuomion 18 kohta (kursivointi tässä).

41 — Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia, tuomion 24 kohta.

42 — Asia C-210/96, Gut Springenheide ja Tusky v. Oberkreisdirektor Steinfurt, tuomio 16.7.1998 (Kok. 1998, s. I-4657).

43 — Ks. muna-alan yhteisestä markkinajärjestelystä 29 päivänä lokakuuta 1975 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 2771/75 (EYVL L 282, s. 49) ja tietyistä munien kaupan pitämisen vaatimuksista 26 päivänä kesäkuuta 1990 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1907/90 (EYVL L 173, s. 5) 10 artikla, sellaisena kuin se on muutettuna.

jälkeen seuraavat arviointiperusteet (tuomion 31 ja 32 kohta):

"Näistä tuomioista ilmenee, että sen ratkaisemiseksi, ovatko kyseessä olleet nimitykset, tavaramerkit tai mainokset omiaan johtamaan ostajaa harhaan vai eivät, yhteisöjen tuomioistuin on asiantuntijalausuntoja hankkimatta tai mielipidemittausta teettämättä ottanut huomioon valistuneen, kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan oletetut odotukset.

Näin ollen kansallisten tuomioistuinten pitäisi yleisesti pystyä arvioimaan samoissa olosuhteissa mainoksen mahdollinen harhaanjohtavuus."

Vaikka tämän sanamuodon mukaan kyseessä on yhteisöjen tuomioistuimen itsensä jo soveltama arviointiperuste, on selvää, että se oli pääasiallisesti tarkoitettu kansallisten tuomioistuinten arviointiperusteeksi. Mielestäni tämä tulee selvästi esiin asiassa Sektkellerei Kessler.[44] Mainittu asia koski saksalaisen kuohuviinin tavaramerkistä aiheutuvaa sekaannuksen vaaraa. Yhteisöjen tuomioistuin korosti tarvetta näyttää toteen, että "kysymyksessä olevien kuluttajien käsityksiin ja tottumuksiin nähden on olemassa tosiasiallinen vaara, että merkin käyttö vaikuttaa heidän taloudelliseen käyttäytymiseensä" (33 kohta) ja viittasi jäljempänä asiassa Gut Springenheide esitettyyn arviointiperusteeseen (36 kohta):

"Kansallisen tuomioistuimen on — — tutkittava olosuhteiden perusteella, ovatko merkki tai sen osat omiaan sekoittumaan — ne kuluttajat huomioon ottaen, joille se on tarkoitettu — tiettyjen viinien koko kuvauksen tai sen osan kanssa. Samasta yhteisöjen oikeuskäytännöstä käy tältä osin myös ilmi, että kansallisen tuomioistuimen on otettava arvioinnissa huomioon tavanomaisessa määrin valistuneen, kohtuullisen tarkkaavaisen ja harkitsevan keskivertokuluttajan oletetut odotukset — — ."

29. Siten on selvää, että kaikissa tapauksissa, jotka koskevat tietyn tuotteen myynnin ja markkinoinnin rajoittamista kuluttajien suojelemiseksi harhaanjohtavilta pakkausmerkinnöiltä tai tuotteeseen muulla tavalla liitetyiltä tiedoilta, arviointiperusteena on käytettävä kysymystä siitä, onko tällaisen tuotteen kaupan pitäminen aineellisesti tarkasteltuna omiaan johtamaan harhaan näin määriteltyä oletettua kuluttajaa. Pidän kansallisten tuomioistuinten velvollisuutta noudattaa tunnollisesti tätä arviointiperustetta erityisen tärkeänä tapauksissa, joissa kuluttajansuoja perustuu sellaiseen direktiiviin kuin kosmeettisten valmisteiden kauppaa sääntelevä vuoden 1976 direktiivi. Tällaista arviointiperustetta käyttämällä kansallisten tuomioistuinten olisi voitava tarkastella kunkin tapauksen tosiseikkoja tätä mittapuuta vasten nojautuen omaan harkintaansa siitä, mitä haittoja tällaiselle kuluttajalle voi aiheutua. Kyseinen mittapuu,

44 — Asia C-303/97, Verbraucherschutzverein v. Sektkellerei G. C. Kessler, tuomio 28.1.1999 (Kok. 1999, s. I-513).

joka perustuu neljän tekijän yhteisvaikutukseen, on selvästi korkea. Kun otetaan huomioon kaikki tapaukseen liittyvät olosuhteet ja erityisesti myyjän käyttämät myyntimenetelmät, on kansallisen tuomioistuimen varmistauduttava siitä, että valistunut ja kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen keskivertokuluttaja saattaa erehtyä arvioidessaan tuotteeseen merkittyjä tai tuotteesta esitettyjä väitteitä. Kysymystä ei siis tarkastella tilastollisesti. Markkinatutkimuksista voi olla hyötyä tietyissä tapauksissa, mutta on muistettava kyselylomakkeiden laadinnasta johtuvat heikkoudet ja niiden luotettavuudesta usein esitetyt ristiriitaiset tulkinnat.[45] Ne eivät siten vapauta kansallista tuomioistuinta velvollisuudesta käyttää omaa harkintavaltaansa keskivertokuluttajan mallin perusteella, sellaisena kuin se määritellään yhteisön oikeudessa. Tärkeää on siis, että käytettävissä on nyt yhtenäinen yhteisön oikeuden arviointiperuste, ja siksi ei ole tarkoituksenmukaista, että kansallinen tuomioistuin perustaa harhaanjohtamista koskevan lopullisen päätöksensä tilastolliseen näyttöön todennäköisestä vaikutuksesta, joka kohdistuu 10—15 prosenttiin mahdollisista kuluttajista.

30. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa saattaisi kansalliselle tuomioistuimelle olla hyötyä siitä, että vielä lyhyesti käsittelen muutamia tekijöitä, jotka sen on syytä ottaa huomioon ratkaistessaan, voiko kyseisen voiteen nimessä käytetyn sanan "lifting" herättämä kasvojen kohotuksen tai yleisemmin kauneusleikkauksen mielikuva erehdyttää voidetta käyttävää keskivertokuluttajaa. Ensiksikin asiassa Clinique ja nyt käsiteltävässä asiassa esiintuotujen tosiseikkojen ja kysymysten huomattavan samankaltaisuuden perusteella on selvää, että kansallisen tuomioistuimen on syytä ottaa huomioon, että voidetta selkeästi markkinoidaan ja myydään kosmeettisena valmisteena, että sitä myydään yksinomaan kemikalioliikkeissä ja tavaratalojen kosmetiikkaosastoilla ja että sitä ilmeisestikin on myyty muissa jäsenvaltioissa kuluttajia harhaanjohtamatta.[46] Kuten yhteisöjen tuomioistuin erityisesti on vahvistanut asiassa Graffione antamassaan tuomiossa, yhteisön oikeudessa tunnustetaan lisäksi, että jäsenvaltioiden väliset kielelliset, sosiaaliset ja kulttuuriset erot voivat olla perusteena erilaiselle näkemykselle määrätyn väitteen vaikutuksesta eri jäsenvaltioiden kuluttajiin.[47] Tämän vuoksi kansallinen tuomioistuin saattaa joutua tarkastelemaan kielellisestä näkökulmasta, onko englanninkielisen sanan "lifting", eikä niinkään saman- tai vastaavansisältöisen saksankielisen sanan, käyttö omiaan johtamaan saksalaisia kuluttajia harhaan. Kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin myös syytä ottaa huomioon, että kyseisen sanan käyttö ei nähtävästi ole antanut aihetta huoleen muissa jäsenvaltioissa, ei myöskään niissä, joissa saksa on virallinen tai yleisesti puhuttu kieli. Sosiaalisten ja kulttuuristen tekijöiden osalta kansallinen

45 — Asiassa Sektkellerei Kessler yhteisöjen tuomioistuin siteerasi asiassa Gut Springenheide antamansa tuomion 35—37 kohtaa ja esitti myös epäilynsä niiden tarjoamasta hyödystä: "Kansallinen tuomioistuin voi ainoastaan silloin, kun merkin harhaanjohtavuuden arviointiin liittyy erityisiä vaikeuksia ja asiaa koskeva yhteisön lainsäädäntö puuttuu kokonaan, arvioida kansallisen oikeuden edellytysten mukaisesti, ovatko asiantuntijalausunnon hankkimisen tai mielipidemittauksen teettämisen kaltaiset asian selvittämistoimet tarpeen asian selvittämiseksi — — ".

46 — Em. asia Clinique, tuomion 21 kohta.

47 — Edellä alaviitteessä 30 mainittu asia, tuomion 22 kohta. Se, että yhteisöjen tuomioistuin käsitteli tavaramerkkiä koskevaa asiaa, ei mielestäni vähennä sen toteamusten yleistä merkitystä. Julkisasiamies Jacobs toteaa asiassa esittämänsä ratkaisuehdotuksen 10 kohdassa, että nimi "Cotonnelle" oli oivallinen esimerkki kielellisestä tekijästä, koska se todennäköisesti antaa englannin-, ranskan- tai italiankielisille henkilöille sellaisen kuvan, että tuote on valmistettu puuvillasta, mutta sillä olisi tuskin tällaista vaikutusta henkilöihin, jotka ymmärtävät vain saksaa tai espanjaa, koska vastaava sana näissä kielissä on "Baumwolle" ja "algodón".

tuomioistuin ei ole ennakkoratkaisupyynnössään tuonut esiin sellaisia erityispiirteitä, joiden vuoksi sana "lifting" olisi omiaan johtamaan saksalaisia kuluttajia enemmän harhaan kuin muiden jäsenvaltioiden kuluttajia, mutta on kansallisen tuomioistuimen asia arvioida, onko tällaisia tekijöitä tosiasiallisesti olemassa, ja jos on, vaikuttavatko ne päätelmiin, joita saksalaiset kuluttajat tekevät sanan nähdessään. Kansallinen tuomioistuin haluaa ehkä myös tutkia, riittääkö näiden vaikutusten lyhytaikaisen ja ohimenevän luonteen osoittamiseksi yksinomaan se, että voide on erityisesti tarkoitettu säännölliseen, jopa päivittäiseen käyttöön, ja merkitsee siten jatkuvia kuluja kuluttajalle, joka pyrkii toivottuihin kiinteyttäviin vaikutuksiin niin, että se kumoaa sanasta "lifting" mahdollisesti tehtävät vastakkaiset päätelmät. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut erityisesti tavaramerkkien sekaannusvaarasta, kansallisen tuomioistuimen on toisin sanoen suoritettava tämän vaaran "kokonaisarviointi" ratkaistessaan, täyttyvätkö yhteisön oikeudessa määritellyt sekaannusvaaran perusteet.[48]

31. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin määrittelee perusteet, joita kansallisen tuomioistuimen on noudatettava, ja antaa sen lisäksi edellisessä kohdassa esitettyjen suuntaviivojen mukaiset ohjeet niiden tekijöiden suhteen, jotka kansallinen tuomioistuin ehkä haluaa ottaa huomioon soveltaessaan näitä arviointiperusteita, jotta sillä olisi käytössään kaikki asiaankuuluvat seikat voidakseen ratkaista, onko kieltomääräyksen antaminen tässä tapauksessa yhteisön oikeuden mukaista. Tällöin kansallinen tuomioistuin ei kuitenkaan saisi liittää perustamissopimuksen 30 artiklan tulkintaa liian kiinteästi asiaa koskeviin erityisiin tosiseikkoihin, kuten julkisasiamies Gulmann totesi asiassa Clinique antamassaan ratkaisuehdotuksessa.[49] Yhdyn myös julkisasiamies Gulmannin näkemykseen, että perustamissopimuksen järjestelmässä vuoden 1976 direktiivin kaltaisten yleisten määräysten yhdenmukaisen soveltamisen takaaminen on kansallisten tuomioistuinten tehtävä.[50] Siitä huolimatta, että yhteisöjen tuomioistuin aikaisemmin on silloin tällöin osoittanut pyrkivänsä "aina, kun sen käytössä olleen asiakirja-aineiston tosiseikat ovat osoittautuneet riittäviksi" siihen, että "se on ennemmin ratkaissut tämän kysymyksen itse kuin jättänyt lopullisen arvioinnin kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi", katson ettei ole tarkoituksenmukaista poiketa tällä tavalla kansallisten tuomioistuinten ja yhteisöjen tuomioistuimen tavanomaisesta toimivallan jaosta ennakkoratkaisupyyntöasioissa, eikä se ole myöskään tarpeellista, koska yhteisön oikeudessa on kehitetty arviointiperuste, jonka nojalla kansalliset tuomioistuimet itse voivat määritellä kuluttajansuojan oikean tason.[51] Kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevan asian kaltaisissa asioissa yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi vastedes rajoittua tulkitsemaan yhteisön oikeutta ja antamaan kansalliselle tuomioistuimelle suuntaviivoja sen soveltamisesta. Yhteisön oikeuden lopullinen soveltaminen ja niin

48 — Ks. erityisesti asia C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer v. Klijsen Handel, tuomio 22.6.1999, Kok. 1999, s. I-3819, 25, 26 ja 28 kohta.

49 — Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia Clinique, ratkaisuehdotuksen 9 kohta.

50 — Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia Clinique, ratkaisuehdotuksen 9 kohta.

51 — Alaviitteessä 42 mainittu asia Gut Springenheide, 30 kohta. Siinä luetelluista asioista on asiassa Clinique annettu tuomio selvästi paras esimerkki tällaisesta näkemyksestä.

ollen harhaanjohtavia tai sekaannusta aiheuttavia tuotemerkintöjä koskeva lopullinen päätös on kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

32. Yhteenvetona totean näin ollen, että näkemykseni mukaan kansallisen tuomioistuimen ei pitäisi myöntää pääasian kantajan hakemaa kieltomääräystä, ellei voida näyttää toteen, että sanan "lifting" käyttö kyseessä olevan voiteen nimessä tai kuvauksessa on johtanut harhaan voiteen valistunutta, kohtuullisen tarkkaavaista ja harkitsevaa saksalaista keskivertokuluttajaa niin, että hän arvioi voiteella olevan ominaisuuksia, joita sillä ei ole, kun otetaan huomioon kaikki tuotteen myyntiin liittyvät olosuhteet.

V Ratkaisuehdotus

33. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Landgericht Kölnin esittämään kysymykseen seuraavasti:

EY:n perustamissopimuksen 30 ja 36 artikla (joista on muutettuina tullut EY 28 ja EY 30 artikla), tarkasteltuina yhdessä kosmeettisia valmisteita koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 27 päivänä heinäkuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/768/ETY, ja erityisesti sen 6 artiklan 3 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan kanssa, estävät jäsenvaltioita vilpillistä kilpailua koskevan kansallisen lainsäädäntönsä nojalla kieltämästä muissa jäsenvaltioissa rajoituksetta markkinoidun ja neuvoston direktiivin 76/768/ETY pakkausmerkintävaatimukset täyttävän kosmeettisen valmisteen tuonnin ja jälleenmyynnin, jollei tuotteen nimessä tai kuvauksessa esitetty väite ole johtanut harhaan kyseisen tuotteen valistunutta, kohtuullisen tarkkaavaista ja harkitsevaa keskivertokuluttajaa kyseisessä jäsenvaltiossa niin, että hän arvioi tuotteella olevan ominaisuuksia, joita sillä tosiasiallisesti ei ole, kun otetaan huomioon kaikki tuotteen myyntiin liittyvät olosuhteet.