DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)

den 24 oktober 2002 *

I mål C-99/01,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Verwaltungsgerichtshof (Österrike), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i de vid den nationella domstolen anhängiga brottmålen mot

Gottfried Linhart

och

Hans Biffl

angående tolkningen av artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 och 30 EG i ändrad lydelse) samt av rådets direktiv 76/768/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kosmetiska produkter (EGT L 262, s. 169; svensk specialutgåva, område 13, volym 5, s. 198), i ändrad lydelse enligt rådets direktiv 93/35/EEG av den 14 juni 1993 (EGT L 151, s. 32; svensk specialutgåva, område 13, volym 24, s. 74), och av rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam (EGT L 250, s. 17; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 211),

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-P. Puissochet samt domarna R. Schintgen, V. Skouris, F. Macken och J.N. Cunha Rodrigues (referent),

generaladvokat: L.A. Geelhoed,
justitiesekreterare: R. Grass,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Linhart, genom G. Legat, Rechtsanwalt,

— Biffl, genom C. Hauer, Rechtsanwalt,

— den österrikiska regeringen, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom J. Sack och M. França, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till referentens rapport,

och efter att den 7 mars 2002 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Verwaltungsgerichtshof har, genom beslut av den 29 januari 2001 som inkom till domstolens kansli den 28 februari 2001, i enlighet med artikel 234 EG ställt två frågor om tolkningen av artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG och 30 EG i ändrad lydelse) samt av rådets direktiv 76/768/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kosmetiska produkter (EGT L 262, s. 169; svensk specialutgåva, område 13, volym 5, s. 198), i ändrad lydelse enligt rådets direktiv 93/35/EEG av den 14 juni 1993 (EGT L 151, s. 32; svensk specialutgåva, område 13, volym 24, s. 74), och av rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam (EGT L 250, s. 17; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 211).

2 Frågorna har uppstått i samband med att rättsliga åtgärder vidtagits mot Gottfried Linhart och Hans Biffl. Gottfried Linhart och Hans Biffl står till svars för att ha marknadsfört kosmetiska produkter under felaktig beteckning.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsrättsliga bestämmelser

3 I artikel 6.3 i direktiv 76/768 föreskrivs följande:

"Medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att försäkra sig om att text, namn, varumärken, bilder och tecken, figurativa eller ej, som används på etiketter, i varupresentation och reklam för kosmetiska produkter inte tillåts antyda någon egenskap som produkterna i fråga inte besitter."

4 I artikel 7a.1 i direktiv 76/768 föreskrivs följande:

"Tillverkaren eller dennes representant eller den person för vars räkning en kosmetisk produkt tillverkas eller den som är ansvarig för att en importerad kosmetisk produkt släpps ut på gemenskapsmarknaden skall i förebyggande syfte hålla följande information omedelbart tillgänglig för de behöriga myndigheterna i den medlemsstat det gäller på den adress som anges i märkningen enligt artikel 6.1 a:

...

f) Tillgängliga uppgifter om icke önskvärda verkningar på människors hälsa som orsakas av användning av den kosmetiska produkten.

g) Bevisning för den verkan som den kosmetiska produkten uppges ha, om detta är motiverat med hänsyn till arten av denna verkan eller... produkt."

5 I artikel 4.1 första stycket i direktiv 84/450 föreskrivs följande:

"Medlemsstaterna skall i konsumenternas liksom även i konkurrenternas och den stora allmänhetens intresse säkerställa att det finns lämpliga och effektiva metoder för kontroll av vilseledande reklam.

..."

6 I artikel 7 i direktiv 84/450 föreskrivs följande:

"Detta direktiv skall inte hindra medlemsstaterna från att bibehålla eller anta bestämmelser som avser att tillförsäkra konsumenterna, näringsidkarna och den stora allmänheten ett mera omfattande skydd."

Den nationella lagstiftningen

7 I artikel 8 i Bundesgesetz über den Verkehr mit Lebensmittel, Verzehrprodukten, Zusatzstoffen, Kosmetischen Mitteln und Gebrauchsgegenständen (Lebensmittelgesetz 1975) (lag på delstatsnivå om saluföring av livsmedel, varor avsedda att konsumeras av människor, tillsatsämnen, kosmetiska produkter och dagligvaror, nedan kallad LMG) av den 23 februari 1975 föreskrivs följande:

"Livsmedel, konsumtionsvaror och tillsatsämnen

...

f) ges en felaktig beteckning om de saluförs genom uppgifter som kan vara vilseledande och avser egenskaper som är väsentliga enligt sedvänja, särskilt vad gäller konsumenternas förväntningar, till exempel art, ursprung, användningsområde, hållbarhet, tillverkningsdatum, beskaffenhet, halt av ämnen som avgör värdet, kvantitet, storlek, antal eller vikt, eller i en form eller med ett utförande som kan vara vilseledande eller med otillåtna hälsorelaterade uppgifter."

8 I artikel 9.1 och 9.3 i LMG föreskrivs följande:

"1. Vid saluföring av livsmedel, varor avsedda att konsumeras av människor eller av tillsatsämnen är det förbjudet att

a) hänvisa till förebyggande, lindring eller botande av sjukdomar eller sjukdomssymptom eller till fysiologiska eller farmakologiska verkningar som särskilt bevarar ungdom, fördröjer ålderssymtom, leder till viktnedgång, är hälsobevarande eller ger intryck av en sådan verkan,

b) hänvisa till sjukdomsredogörelser, läkarrekommendationer eller medicinska utlåtanden,

c) använda figur- eller stiliserade märken som har samband med hälsa, organ från människokroppen, bilder på personer som utövar vårdyrken, som arbetar inom kurortsverksamhet eller andra bilder av aktiviteter med anknytning till sjukvårdsverksamhet.

...

3. Ministern för hälsa och miljö på delstatsnivå skall på begäran därom genom beslut bevilja tillstånd för användning av hälsorelaterade uppgifter för vissa livsmedel och konsumtionsvaror då detta är förenligt med konsumentskyddet mot bedrägeri. Beslutet skall upphävas när villkoren för tillståndet inte längre är uppfyllda."

9 Enligt artikel 26.1 i LMG är det förbjudet att marknadsföra kosmetiska produkter som

"a) vid normal eller förutsägbar användning är skadliga för hälsan,

b) innehåller farmakologiskt aktiva ämnen eller förbjudna färgämnen vilka inte uppfyller villkoren för tillstånd eller som förekommer i förbjuden dos,

c) är skadade,

d) har en felaktig beteckning,

e) inte uppfyller de bestämmelser som föreskrivs i artikel 27."

10 I artikel 26.2 i LMG föreskrivs följande:

"Artikel 8 a, b och f skall äga motsvarande tillämpning (avseende saluföring av kosmetiska produkter) och artikel 9 äger tillämpning med undantag för att icke vilseledande upplysningar om fysiologiska eller farmakologiska verkningar samt

illustrationer för att förklara användningsområdet är tillåtna. Påstås det att sådana verkningar förekommer, skall [produktens] aktiva komponenter meddelas myndigheten, om denna begär det."

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11 Två mål vid den nationella domstolen ligger bakom förevarande begäran om förhandsavgörande.

12 Gottfried Linhart, företrädare för Colgate Palmolive GmbH, förklarades genom beslut av Unabhängiger Verwaltungssenat Wien (Österrike) av den 22 februari 1999 skyldig till en administrativ förseelse med stöd av artiklarna 74.1, 9.1 a och 8 f i LMG sedan bolaget marknadsfört den kosmetiska produkten "Palmolive flüssige Seife Prima Antibakteriell" med uppgiften "dermatologiskt testad" nämnd på förpackningen.

13 Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich (Österrike) har genom beslut av den 9 maj 2000 dömt Hans Biffl, företrädare för Haarkos Parfumeriewaren und Kosmetika GmbH, för åsidosättande av artiklarna 74.1, 9.1 b och 8 f i LMG med motiveringen att bolaget distribuerat produkten "Keralogie Creme-Peeling Anti Schuppen regulierendes Haarbad" med uppgiften "dermatologiskt testad" på förpackningen.

14 Gottfried Linhart och Hans Biffl väckte talan mot dessa beslut vid Verwaltungsgerichtshof och åberopade att gällande österrikisk lagstiftning, som besluten grundas på, strider mot gemenskapsrätten och särskilt mot bestämmelserna i direktiv 76/768 och mot domstolens rättspraxis i till exempel dom av den 28 januari 1999 i mål C-77/97, Unilever (REG 1999, s. I-431).

15 Verwaltungsgerichtshof har påpekat att frågan huruvida österrikisk lagstiftning, såsom den borde ha tillämpats i förfarandet vid den nationella domstolen, överensstämmer med EG-fördraget samt direktiven 76/768 och 84/450 inte är fullständigt klarlagd i domstolens rättspraxis. Den nationella domstolen anser i förevarande mål att Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/13/EG av den 20 mars 2000 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om märkning och presentation av livsmedel samt om reklam för livsmedel (EGT L 109, s. 29), enligt vilket märkningen inte får tillskriva livsmedel egenskaper som förebygger, behandlar eller botar någon sjukdom hos människor eller antyda sådana egenskaper, även kan tillämpas på kosmetiska produkter.

16 Verwaltungsgerichtshof beslutade mot bakgrund härav att vilandeförklara målen och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1. Utgör artiklarna 28 EG och 30 EG, rådets direktiv 76/768/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kosmetiska produkter, i ändrad lydelse enligt rådets direktiv 88/667/EEG av den 21 december 1988 och rådets direktiv 93/35/EEG av den 14 juni 1993..., särskilt artikel 6.3 i direktivet, samt rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam..., särskilt artiklarna 4 och 7 i det sistnämnda direktivet, hinder för en bestämmelse i en medlemsstat enligt

vilken det är förbjudet att hänvisa till läkarutlåtanden vid marknadsföring av kosmetiska produkter — i synnerhet genom användning av beteckningarna 'kliniskt testad' respektive 'dermatologiskt testad', om detta, på grund av frånvaro av uppgifter om vad läkarutlåtandet avser och vad som framgår av detta, kan föranleda oriktiga föreställningar hos konsumenten om den kosmetiska produktens beskaffenhet och verkan?

2. Utgör artiklarna 28 EG och 30 EG, direktiv nr 76/768, särskilt artikel 6.3 i direktivet, och direktiv nr 84/450, särskilt artiklarna 4 och 7 i direktivet, hinder för en bestämmelse i en medlemsstat enligt vilken sådana uppgifter som avses i den första frågan endast får användas efter tillstånd från behörig minister?"

Inledande synpunkter

17 Domstolen erinrar inledningsvis om att direktiv 76/768 föreskriver en fullständig harmonisering av de nationella reglerna för förpackning och märkning av kosmetiska produkter (se bland annat domen i det ovannämnda målet Unilever, punkt 24, och dom av den 13 januari 2000 i mål C-220/98, Estée Lauder, REG 2000, s. I-117, punkt 23).

18 Domstolen har emellertid redan fastställt att när en fråga omfattas av harmoniserad lagstiftning på gemenskapsnivå skall all nationell lagstiftning i denna fråga bedömas mot bakgrund av harmoniseringsåtgärdens bestämmelser och inte mot bakgrund av artiklarna 30 och 36 i fördraget (dom av den 23 november 1989 i mål C-150/88, Parfümerie-Fabrik 4711, REG 1989, s. 3891, punkt 28, svensk specialutgåva, volym 10, s. 249, av den 12 oktober 1993 i mål C-37/92, Vanacker och Lesage, REG 1993, s. I-4947, punkt 9, och av den 13 december 2001 i mål C-324/99, Daimler Chrysler, REG 2001, s. I-9897, punkt 32).

19 Det skall även erinras om att medlemsstaterna enligt artikel 6.3 i direktiv 76/768 skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att försäkra sig om att text, namn, varumärken, bilder och tecken, figurativa eller ej, som används på etiketter, i varupresentation och reklam för kosmetiska produkter inte tillåts antyda någon egenskap som produkterna i fråga inte besitter.

20 Det rör sig i förevarande fall om en konkret bestämmelse vars målsättning är att förbjuda vilseledande uppgifter som enbart avser kosmetiska produkters karakteristiska egenskaper, som därför skall tolkas som en specialbestämmelse i förhållande till de allmänna regler om skydd mot bedrägeri som föreskrivs i direktiv 84/450.

21 Härav följer att domstolen för att besvara tolkningsfrågorna skall begränsa sin tolkning till artikel 6.3 i direktiv 76/768.

Den första frågan

22 Den nationella domstolen önskar med den första frågan få klarhet i huruvida artikel 6.3 i direktiv 76/768 utgör hinder för en bestämmelse i en medlemsstat som, vid marknadsföring av kosmetiska produkter, förbjuder hänvisningar till medicinska expertutlåtanden — i synnerhet genom användning av beteckningarna "kliniskt testad" respektive "dermatologiskt testad", om detta, på grund av frånvaro av uppgifter om vad läkarutlåtandet avser och vad som framgår av detta, kan föranleda oriktiga föreställningar hos konsumenten om den kosmetiska produktens sammansättning och verkan.

23 Det skall erinras om att artikel 6.3 i direktiv 76/768 kräver att medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att försäkra sig om att text, namn, varumärken, bilder och tecken, figurativa eller ej, som används på etiketter, i varupresentation och reklam för kosmetiska produkter inte tillåts antyda någon egenskap som produkterna i fråga inte besitter.

24 Denna lagstiftnings uttömmande karaktär, om vilken har erinrats i punkt 17 i förevarande dom, får till följd att medlemsstaterna inte längre har rätt att vidta strängare nationella åtgärder som syftar till att bekämpa vilseledande reklam som avser kosmetiska produkters karakteristiska egenskaper.

25 Det följer nämligen av fast rättspraxis att även om artikel 36 i fördraget ger medlemsstater möjlighet att behålla restriktioner mot den fria rörligheten för varor, är tillämpning av denna bestämmelse inte desto mindre utesluten när det i gemenskapsdirektiv föreskrivs harmonisering av de åtgärder som är nödvändiga för att genomföra det särskilda syfte som åberopandet av nämnda artikel 36 avser (se bland annat dom av den 19 mars 1998 i mål C-1/96, Compassion in World Farming, REG 1998, s. I-1251, punkt 47, och av den 25 mars 1999 i mål C-112/97, kommissionen mot Italien, REG 1999, s. I-1821, punkt 54). Tillämpningen är inte heller möjlig då det är behovet av att skydda konsumenter som åberopas (dom av den 12 november 1998 i mål C-102/96, kommissionen mot Tyskland, REG 1998, s. I-6871, punkt 21).

26 De åtgärder som medlemsstaterna skall vidta för att genomföra artikel 6.3 i direktiv 76/768 måste dock överensstämma med proportionalitetsprincipen (se bland annat domarna i de ovannämnda målen Unilever, punkt 27, och Estée Lauder, punkt 26).

27 Enligt artikel 26.2 i LMG är emellertid uppgifter om medicinska expertutlåtanden förbjudna såvida inte icke vilseledande upplysningar om fysiologiska eller farmakologiska verkningar är tillåtna.

28 I föreliggande fall är beteckningen "dermatologiskt testad" på förpackningen till de produkter som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, såsom framgår av begäran om förhandsavgörande, förbjuden endast därför att produkterna marknadsförts utan några uppgifter om vad som avses med och vad som var resultatet av det medicinska expertutlåtande som uppgiften underförstått avser.

29 Enligt österrikisk lagstiftning och nationell rättspraxis kan avsaknad av uttryckliga uppgifter om vad som avses med och vad som var resultatet av det medicinska expertutlåtande som de kosmetiska produkterna varit föremål för föranleda en oriktig föreställning hos konsumenterna om att produkten har botande verkan.

30 Mot bakgrund härav skall det prövas huruvida enbart beteckningen "dermatologiskt testad" på förpackningen till en kosmetisk produkt kan tänkas tillskriva produkten egenskaper som den inte besitter och därför ge nationella myndigheter rätt att förbjuda marknadsföring med tillämpning av artikel 6.3 i direktiv 76/768.

31 Domstolen har härvid fastställt att kriteriet avseende de förväntningar som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument kan tänkas ha även är tillämpligt på området för saluföring av kosmetiska produkter när vilseledande uppgifter om produktens egenskaper inte utgör ett hot mot folkhälsan (domen i det ovannämnda målet Estée Lauder, punkterna 27 och 28).

32 Tillämpning av ett sådant kriterium i tvisten vid den nationella domstolen gör det möjligt att anta att beteckningen "dermatologiskt testad" på förpackningen till vissa kosmetiska produkter, i förevarande fall tvål och hårvårdsprodukter, inte hos en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument föranleder några andra föreställningar än att produkten genomgått ett test i syfte att utröna dess verkningar på huden och att marknadsföring följaktligen medfört att resultaten av detta test utfallit positivt samt att det konstaterats att huden tål produkten eller åtminstone att produkten är ofarlig för huden.

33 Att resultaten är tillförlitliga faller under nationella myndigheters kontroll.

34 Enligt artikel 7a.1 f och g i direktiv 76/768 skall den som ansvarar för att en kosmetisk produkt släpps ut på gemenskapsmarknaden hålla uppgifter om icke önskvärda verkningar på människors hälsa som orsakas av användning av produkten i fråga samt bevisning för den verkan som den kosmetiska produkten uppges ha omedelbart tillgängliga för de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna.

35 Under dessa omständigheter kan beteckningen "dermatologiskt testad" inte anses vilseleda en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument genom att tillskriva produkten egenskaper som den inte besitter, och i vilket fall som helst utgör eventuellt vilseledande uppgifter om produktens egenskaper inte ett hot mot folkhälsan.

36 Härav följer att förbud mot en sådan beteckning, för det fall uppgifter om vad det medicinska expertutlåtandet avser och vad som var resultatet av detta saknas på

förpackningen till de kosmetiska produkterna, utgör en nationell åtgärd för bedrägeribekämpning som är strängare än den som föreskrivs i artikel 6.3 i direktiv 76/768.

37 Vad gäller beteckningen "kliniskt testad", som också nämns i begäran om förhandsavgörande, konstaterar domstolen att det framgår av handlingarna i målet att beteckningen saknar samband med föremålet för tvisten i målen vid den nationella domstolen. Denna avser nämligen endast beteckningen "dermatologiskt testad" på förpackningen till produkterna i fråga.

38 Härav följer att det saknas skäl att besvara frågan beträffande användning av beteckningen "kliniskt testad".

39 Med hänsyn till vad som ovan har anförts skall den första frågan besvaras så, att artikel 6.3 i direktiv 76/768 utgör hinder för en bestämmelse i en medlemsstat som, vid marknadsföring av kosmetiska produkter, förbjuder hänvisning till medicinska expertutlåtanden — i synnerhet genom användning av beteckningen "dermatologiskt testad", om hänvisningen saknar uppgifter om vad det medicinska expertutlåtandet avser och vad som var resultatet av detta.

Den andra frågan

40 Med sin andra fråga önskar den nationella domstolen få klarhet i huruvida artikel 6.3 i direktiv 76/768 utgör hinder för en bestämmelse i en medlemsstat som tillåter användning av beteckningar av den typ som nämns i den första frågan endast under förutsättning att behörig minister först meddelat tillstånd.

41 Det skall i detta avseende erinras om att behörig minister enligt artikel 9.3 och 26.2 i LMG, efter en ansökan därom, genom beslut meddelar tillstånd för de hälsorelaterade beteckningar som kan användas för kosmetiska produkter när detta är förenligt med konsumentskydd mot bedrägeri.

42 Härav följer att det för marknadsföring av kosmetiska produkter med beteckningen "dermatologiskt testad" krävs förhandstillstånd av nationella myndigheter, trots att denna beteckning såsom domstolen fastställt i punkt 35 i förevarande dom inte vilseleder en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument.

43 Eftersom uttrycket "dermatologiskt testad" inte är vilseledande för den angivna konsumenten då det inte tillskriver de kosmetiska produkterna egenskaper de inte har, omfattas saluföring av dessa varor inte av förbuden i artikel 6.3 i direktiv 76/768.

44 Härav följer att marknadsföring av kosmetiska produkter som uppfyller villkoren i direktiv 76/768 omfattas av den grundläggande regeln om fri rörlighet för varor. Medlemsstaterna har följaktligen inte rätt att vidta åtgärder som syftar till att begränsa saluföring av sådana varor.

45 Nödvändigheten av att erhålla ett sådant tillstånd som föreskrivs i artikel 9.3 i LMG utgör följaktligen, såsom domstolen redan fastställt, ett hinder för den fria rörligheten av de ifrågavarande produkterna som på intet sätt är motiverat (domen i det ovannämnda målet Unilever, punkt 34).

46 Den andra frågan skall således besvaras så, att artikel 6.3 i direktiv 76/768 utgör hinder för en bestämmelse i en medlemsstat som tillåter beteckningar av den typ som avses i den första frågan endast under förutsättning att behörig minister först meddelat tillstånd.

Rättegångskostnader

47 De kostnader som har förorsakats den österrikiska regeringen och kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 29 januari 2001 har ställts av Verwaltungsgerichtshof — följande dom:

1) **Artikel 6.3 i rådets direktiv 76/768/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kosmetiska produkter i ändrad lydelse**

enligt rådets direktiv 93/35/EEG av den 14 juni 1993 utgör hinder för en bestämmelse i en medlemsstat som, vid marknadsföring av kosmetiska produkter, förbjuder hänvisning till medicinska expertutlåtanden — i synnerhet genom användning av beteckningen "dermatologiskt testad" — om hänvisningen saknar uppgifter om vad det medicinska expertutlåtandet avser och vad som var resultatet av detta.

2) Artikel 6.3 i direktiv 76/768 i ändrad lydelse enligt direktiv 93/35 utgör hinder för en bestämmelse i en medlemsstat som tillåter användning av beteckningar av den typ som nämns i den första frågan endast under förutsättning att behörig minister först meddelat tillstånd.

Puissochet Schintgen Skouris

Macken Cunha Rodrigues

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 24 oktober 2002.

R. Grass F. Macken

Justitiesekreterare Ordförande på sjätte avdelningen