DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

13. januar 2000 *

I sag C-220/98,

angående en anmodning, som Landgericht Köln (Tyskland) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG

mod

Lancaster Group GmbH,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 30 og 36 (efter ændring nu artikel 28 EF og 30 EF) og artikel 6, stk. 3, i Rådets direktiv 76/768/EØF af 27. juli 1976 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om kosmetiske midler (EFT L 262, s. 169), som ændret ved Rådets direktiv 88/667/EØF af 21. december 1988 (EFT L 382, s. 46) og Rådets direktiv 93/35/EØF af 14. juni 1993 (EFT L 151, s. 32),

har

* Processprog: tysk.

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, D.A.O. Edward, og dommerne J.C. Moitinho de Almeida (refererende dommer), C. Gulmann, J.-P. Puissochet og P. Jann,

generaladvokat: N. Fennelly
justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG ved advokat K. Henning Jacobsen, Berlin

— Lancaster Group GmbH ved advokat A. Lubberger, Frankfurt am Main

— den tyske regering ved afdelingschef A. Dittrich, Forbundsjustitsministeriet, og afdelingschef C.-D. Quassowski, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtigede

— den franske regering ved kontorchef K. Rispal-Bellanger og fuldmægtig R. Loosli-Surrans, begge Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede

— den finske regering ved afdelingschef, ambassadør H. Rotkirch, Juridisk Tjeneste, og juridisk konsulent T. Pynnä, begge Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved H. Støvlbæk, Kommissionens Juridiske Tjeneste, og K. Schreyer, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 17. juni 1999 er afgivet mundtlige indlæg af Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG ved advokat K. Kleinschmidt, Berlin, af Lancaster Group GmbH ved A. Lubberger, af den franske regering ved R. Loosli-Surrans og af Kommissionen ved K. Schreyer,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 16. september 1999,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 24. marts 1998, indgået til Domstolen den 15. juni 1998, har Landgericht Köln i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 30 og 36 (efter ændring nu artikel 28 EF og 30 EF) og artikel 6, stk. 3, i Rådets direktiv 76/768/EØF af 27. juli 1976 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om kosmetiske midler (EFT L 262, s. 169), som ændret ved Rådets direktiv 88/667/EØF af 21. december 1988 (EFT L 382, s. 46)

og Rådets direktiv 93/35/EØF af 14. juni 1993 (EFT L 151, s. 32, herefter »direktiv 76/768«).

2 Spørgsmålet er blevet rejst under en sag anlagt af Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG (herefter »Estée Lauder«) mod Lancaster Group GmbH (herefter »Lancaster«) vedrørende salg af det kosmetiske produkt »Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme«, i hvis betegnelse ordet »lifting« indgår.

De fællesskabsretlige forskrifter

3 Direktiv 76/768 indeholder i artikel 6, stk. 3, følgende bestemmelser:

»Medlemsstaterne træffer alle hensigtsmæssige foranstaltninger for, at der på etiketter og salgspakninger samt i forbindelse med reklamering for kosmetiske midler ikke anvendes tekster, betegnelser, mærker, afbildninger eller andre figurer eller symboler, der tillægger disse midler egenskaber, som de ikke besidder.

Endvidere skal det ved enhver henvisning til forsøg på dyr klart anføres, om de udførte forsøg vedrørte det færdige produkt og/eller bestanddelene.«

4 Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame

(EFT L 250, s. 17) indeholder i artikel 1 følgende angivelse af sit formål:

»Formålet med dette direktiv er at beskytte forbrugerne, de personer, der udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv, samt interessen hos offentligheden i almindelighed mod vildledende reklame og illoyale følger heraf.«

5 I artikel 2, nr. 2, i direktiv 84/450 defineres »vildledende reklame« som »enhver reklame, som på nogen måde, herunder dens udformning, skaber eller er egnet til at skabe et urigtigt indtryk hos de personer, den er rettet til eller når ud til, og som på grund af sin vildledende karakter kan antages at påvirke deres økonomiske adfærd, eller som af disse grunde skader eller er egnet til at skade en konkurrent«.

6 I artikel 3 i direktiv 84/450 anføres det nærmere, at der ved afgørelsen af, om en reklame er vildledende, skal tages hensyn til alle dens bestanddele, og der opregnes en række oplysninger, der herunder skal inddrages.

7 I henhold til artikel 4 i direktiv 84/450 skal »medlemsstaterne [påse], at der findes tilstrækkelige og effektive muligheder for kontrol med vildledende reklame af interesse for forbrugerne såvel som konkurrenterne og offentligheden i almindelighed«. Artiklen angiver endvidere, hvilken type retsforskrifter disse muligheder bør omfatte, bl.a. vedrørende domstolenes kompetence til at påbyde indstilling af vildledende reklame.

8 Ifølge artikel 7 i direktiv 84/450 er direktivet ikke til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller vedtager bestemmelser med henblik på at sikre en mere vidtgående beskyttelse af de deraf omfattede personer.

De tyske retsforskrifter

9 § 1 i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb af 7. juni 1909 ((lov om forholdsregler mod illoyal konkurrence, herefter »UWG«) indeholder følgende bestemmelse:

»Den, som i handelsforhold foretager handlinger i konkurrenceøjemed, som strider imod god markedsføringsskik, kan pålægges at ophøre hermed og at svare erstatning.«

10 § 3 i UWG har følgende ordlyd:

»Den, der erhvervsmæssigt i konkurrenceøjemed giver vildledende oplysninger om forretningsmæssige forhold, navnlig om beskaffenhed, oprindelse, fremstillingsmåde eller prisberegningen for enkelte varer eller erhvervsmæssige ydelser eller det samlede udbud, om prislister, om erhvervelsesmåden eller leverandøren af varer, om besiddelse af egenskaber, om årsagen til eller formålet med salget eller om lagres omfang, kan forbydes at anvende sådanne angivelser.«

11 Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz af 15. august 1974 (lov om levnedsmidler og almindelige forbrugsgoder, herefter »LMBG«) indeholder i § 27, stk. 1, følgende bestemmelse:

»Det er forbudt erhvervsmæssigt at markedsføre kosmetiske midler under en vildledende betegnelse eller med vildledende angivelser eller emballage og generelt eller i et konkret tilfælde at reklamere for kosmetiske midler med vildledende beskrivelser eller andre angivelser. Særligt foreligger der vildledning,

1. når kosmetiske midler tillægges virkninger, som de ikke ifølge videnskaben har, eller som ikke videnskabeligt er tilstrækkeligt bevist

2. når der på grund af betegnelse, angivelse, emballage, beskrivelse eller andre budskaber gives det indtryk, at der med sikkerhed kan forventes det tilstræbte resultat

3. når der anvendes betegnelser, angivelser, emballage, beskrivelser eller andre budskaber, der er egnede til at skabe et urigtigt indtryk

a) om fabrikantens, opfinderens eller hos dem beskæftigedes personers person, uddannelse, kvalifikationer eller resultater

b) om de kosmetiske midlers oprindelse, mængde, vægt, om fremstillings- eller pakketidspunktet, om deres holdbarhed eller om andre omstændigheder, der er medbestemmende for vurderingen.«

Hovedsagen

12 Lancaster forhandler den opstrammende hudcreme »Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme«, i hvis betegnelse ordet »lifting« indgår.

13 Under hovedsagen har Estée Lauder gjort gældende, at betegnelsen »lifting« er vildledende, idet den giver køberen det indtryk, at produktet har de samme eller lignende virkninger — navnlig med hensyn til varigheden — som en operativ løftning af huden, selv om dette ikke er tilfældet for den pågældende creme. Estée Lauder har nedlagt påstand om, at det forbydes erhvervsmæssigt at markedsføre, at forhandle og at reklamere for kosmetiske midler med betegnelsen »lifting«, særligt den ovennævnte creme, idet det er i strid med UWG's § 3 og LMBG's § 27, stk. 1, samt med direktiv 76/768.

14 Lancaster har anerkendt, at den i hovedsagen omhandlede creme ikke har den samme langsigtede virkning som en operativ løftning, men har anført, at cremen ikke desto mindre har en betydelig opstrammende virkning. Lancaster er af den opfattelse, at forbrugerne ikke får de forventninger til det pågældende produkt, som Estée Lauder har gjort gældende. Under alle omstændigheder ville det være i strid med traktatens artikel 30 og 36 at give sagsøgeren medhold. Lancaster har anført, at der ikke er nogen rimelig grund til at pålægge selskabet udgifter til at give produktet en anden betegnelse alene for emballagen til forhandling i

Tyskland, når der ikke er rejst indsigelse mod brugen af betegnelsen i de øvrige medlemsstater. Det forbud, der er nedlagt påstand om, ville udgøre en uforholdsmæssig hindring under hensyn til den begrænsede almene beskyttelsesinteresse, idet interessen kun er at undgå, at forbrugerne vildledes med hensyn til varigheden af virkningerne af det pågældende produkt.

15 Landgericht Köln er af den opfattelse, at brugen af ordet »lifting« i betegnelsen for det i hovedsagen omtvistede kosmetiske middel er i strid med LMBG's § 27, stk. 1, der i henhold til retspraksis forbyder, at kosmetiske midler markedsføres under en vildledende betegnelse, og navnlig, at de tillægges virkninger, de ikke har, hvis en ikke ubetydelig del, dvs. ca. 10-15%, af de forbrugere, produktet er rettet mod, derved vildledes.

16 Den forelæggende ret har for det første oplyst, at Bundesgerichtshof i sin dom af 12. december 1996 i »Lifting Creme«-sagen fandt, at en lavere retsinstans' udtalelse om, at betegnelsen »lifting« var egnet til at vildlede »ikke var erfaringsmæssigt forkert«, og for det andet, at denne instans uden en opinionsundersøgelse ikke havde tilstrækkeligt faktisk materiale til rådighed til at nå frem til et andet resultat.

17 I den forbindelse har den forelæggende ret rejst spørgsmålet, om der på grund af det forbrugerbegreb, der er udviklet i Domstolens retspraksis vedrørende de gældende direktiver, og hvorefter forbrugeren må have en vis grad af opmærksomhed og forståelse, skal tages hensyn til det i tysk retspraksis udviklede krav om, at mere end 10-15% af forbrugerne er blevet vildledt.

18 Den nationale ret har dernæst rejst spørgsmålet, om — i tilfælde af, at forbrugeren i henhold til fællesskabsretten må anses for at være blevet vildledt — den hindring for varernes frie bevægelighed, som forbuddet mod den omtvistede

betegnelse ville udgøre, er forenelig med traktatens artikel 30, når denne betegnelse lovligt anvendes i en anden medlemsstat, og lovligheden af salg af dette produkt i de andre medlemsstater forsvares under henvisning til denne artikel.

19 Det bemærkes, at i den sag, den nationale ret har henvist til, havde et ikke ubetydeligt antal forbrugere en forventning om, at den pågældende creme, »Horphag Lifting Creme«, havde en opstrammende virkning på huden af en vis varighed, men virkningen fortog sig efter 2-24 timer efter påføringen af cremen. Bundesgerichtshof fandt, at det på grund af denne vildfarelse var berettiget at forbyde forhandling af cremen i medfør af § 27, stk. 1, i LMBG, idet cremens betegnelse udgjorde en forudsætning for at købe den.

20 Landgericht Köln har herefter besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal EF-traktatens artikel 30 og 36 og/eller artikel 6, stk. 3, i Rådets direktiv 76/768/EØF af 27. juli 1976 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om kosmetiske midler fortolkes således, at de er til hinder for at anvende nationale bestemmelser om illoyal konkurrence, i henhold til hvilke det er tilladt at forbyde indførsel og forhandling af kosmetiske produkter, der lovligt er fremstillet eller lovligt forhandles i en medlemsstat i Den Europæiske Union, med den begrundelse, at forbrugerne af betegnelsen 'Lifting', der må forstås som en henvisning til produktets virkning, vildledes til at antage, at det har en varig virkning, selv om produkter med en sådan henvisning til virkningen på indpakningen lovligt og upåtalt forhandles i andre lande i Den Europæiske Union?«

21 Det fremgår af sagsakterne i hovedsagen, at den vildledning, der kunne ske af forbrugerne i den foreliggende sag, ikke består i, at de får den opfattelse, at

produktet har de samme eller tilsvarende virkninger som et operativt indgreb, men kun i, at de bibringes den opfattelse, at produktet har virkninger af en vis varighed.

Det præjudicielle spørgsmål

22 Med spørgsmålet ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, om traktatens artikel 30 og 36 og direktiv 76/768 er til hinder for nationale regler, der — således som de er fortolket i national retspraksis — indeholder et forbud mod indførsel og forhandling af et kosmetisk middel, i hvis betegnelse ordet »lifting« indgår, fordi dette ord kan virke vildledende på forbrugerne i den pågældende stat med hensyn til varigheden af produktets virkning, selv om produktet lovligt forhandles under samme betegnelse i andre medlemsstater, uden at dette giver anledning til indsigelser.

23 Det bemærkes, at der ved direktiv 76/768 er sket en fuldstændig harmonisering af de nationale retsforskrifter om emballering og etikettering af kosmetiske midler (dom af 23.11.1989, sag C-150/88, Parfümerie-Fabrik 4711, Sml. s. 3891, præmis 28, og af 2.2.1994, sag C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, »Clinique-dommen«, Sml. I, s. 317, præmis 11).

24 Blandt reglerne i direktiv 76/768 er der i artikel 6, stk. 3, en forpligtelse for medlemsstaterne til at træffe alle hensigtsmæssige foranstaltninger for, at der på etiketter og salgspakninger samt i forbindelse med reklamering for kosmetiske midler ikke anvendes tekster, betegnelser, mærker, afbildninger eller andre figurer eller symboler, der tillægger disse midler egenskaber, som de ikke besidder.

25 Denne bestemmelse, der er indeholdt i et direktiv, der, som det særligt fremgår af anden og tredje betragtning til direktivet, skal sikre den frie udveksling af kosmetiske midler, definerer således de foranstaltninger, som skal træffes for at beskytte forbrugerne og fremme god handelsskik, idet forbrugerbeskyttelse og god handelsskik er blandt de tvingende hensyn til varetagelse af, hvilke hindringer i varernes frie bevægelighed i traktatens artikel 30's forstand ifølge Domstolens praksis er tilladt. Bestemmelsen har ligeledes til formål at beskytte menneskers sundhed i den betydning, hvori dette udtryk er anvendt i traktatens artikel 36, for så vidt som vildledende oplysninger om disse produkters egenskaber kan få indvirkning på den offentlige sundhed.

26 De foranstaltninger, som medlemsstaterne skal træffe for at gennemføre denne bestemmelse, skal dog respektere proportionalitetsprincippet (jf. navnlig den ovennævnte Clinique-dom, præmis 16, og dom af 28.1.1999, sag C-77/97, Unilever, Sml. I, s. 431, præmis 27).

27 Det bemærkes, at i forbindelse med fortolkningen af direktiv 84/450 har Domstolen under afvejning af risikoen for vildledning af forbrugerne på den ene side og kravene til varernes frie bevægelighed på den anden side fastslået, at ved afgørelsen af, om en betegnelse, et varemærke eller en oplysning i en reklame kan vildlede køberen, skal der tages udgangspunkt i den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, rimelig opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger (jf. bl.a. dom af 16.7.1998, sag C-210/96, Gut Springenheide og Tusky, Sml. I, s. 4657, præmis 31).

28 Dette kriterium, der udspringer af proportionalitetsprincippet, finder ligeledes anvendelse inden for salg af kosmetiske midler, når som i hovedsagen en vildfarelse med hensyn til produktets egenskaber ikke kan skade den offentlige sundhed.

29 Med henblik på anvendelsen af dette kriterium i den foreliggende sag skal der tages flere forhold i betragtning. Det må bl.a. undersøges, om sociale, kulturelle eller sproglige faktorer kan begrunde, at ordet »lifting« brugt om en opstrammende creme vil blive forstået af tyske forbrugere på en anden måde end af forbrugere i andre medlemsstater, eller om den måde, man anvender produktet på, i sig selv er tilstrækkelig til, at det fremgår, at virkningerne er af forbigående karakter, således at ordet »lifting« ikke kan bibringe nogen anden forståelse.

30 Selv om en almindeligt oplyst, rimelig opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger ikke ud fra en umiddelbar betragtning burde have en forventning om, at en creme, i hvis betegnelse ordet »lifting« indgår, har varige virkninger, påhviler det imidlertid den nationale ret under hensyn til samtlige relevante oplysninger at prøve, om dette er tilfældet i den foreliggende sag.

31 I mangel af fællesskabsbestemmelser på området tilkommer det den nationale ret, som kan finde det nødvendigt at anordne en sagkyndig undersøgelse eller bestille en opinionsundersøgelse, som skal afklare, om en oplysning i en reklame kan være vildledende, at afgøre i overensstemmelse med sine nationale retsregler, hvilken procentdel af forbrugerne der skal være vildledt af en oplysning i en reklame, for at denne oplysning findes tilstrækkelig betydningsfuld til i givet fald at berettige et forbud (jf. Gut Springenheide og Tusky-dommen, præmis 35 og 36).

32 Spørgsmålet skal derfor besvares på følgende måde:

— Traktatens artikel 30 og 36 og artikel 6, stk. 3, i direktiv 76/768 er ikke til hinder for at anvende nationale regler, der indeholder et forbud mod indførsel

og salg af et kosmetisk middel, i hvis betegnelse ordet »lifting« indgår, når en almindeligt oplyst, rimelig opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger under de konkrete omstændigheder vildledes af denne betegnelse til at tro, at betegnelsen tillægger produktet egenskaber, det ikke har.

— Det påhviler den nationale ret på grundlag en sådan forbrugers formodede forventning at tage stilling til, om betegnelsen kan være vildledende.

— Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at den nationale ret under de i de nationale retsregler fastsatte betingelser kan benytte en sagkyndig undersøgelse eller en opinionsundersøgelse til at oplyse sagen, hvis der er særlige vanskeligheder ved at vurdere, om den pågældende betegnelse er vildledende.

Sagens omkostninger

33 De udgifter, der er afholdt af den tyske, den franske og den finske regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Landgericht Köln ved kendelse af 24. marts 1998, for ret:

— EF-traktatens artikel 30 og 36 (efter ændring nu artikel 28 EF og 30 EF) og artikel 6, stk. 3, i Rådets direktiv 76/768/EØF af 27. juli 1976 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om kosmetiske midler, som ændret ved Rådets direktiv 88/667/EØF af 21. december 1988 og Rådets direktiv 93/35/EØF af 14. juni 1993, er ikke til hinder for at anvende nationale regler, der indeholder et forbud mod indførsel og salg af et kosmetisk middel, i hvis betegnelse ordet »lifting« indgår, når en almindeligt oplyst, rimelig opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger under de konkrete omstændigheder vildledes af denne betegnelse til at tro, at betegnelsen tillægger produktet egenskaber, det ikke har.

— Det påhviler den nationale ret på grundlag en sådan forbrugers formodede forventning at tage stilling til, om betegnelsen kan være vildledende.

— Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at den nationale ret under de i de nationale retsregler fastsatte betingelser kan benytte en sagkyndig undersøgelse eller en opinionsundersøgelse til at oplyse sagen, hvis der er særlige vanskeligheder ved at vurdere, om den pågældende betegnelse er vildledende.

Edward Moitinho de Almeida Gulmann

Puissochet Jann

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. januar 2000.

R. Grass

Justitssekretær

D.A.O. Edward

Formand for Femte Afdeling