YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

13 päivänä tammikuuta 2000 *

Asiassa C-220/98,

jonka Landgericht Köln (Saksa) on saattanut EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG

vastaan

Lancaster Group GmbH

ennakkoratkaisun EY:n perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan (joista on muutettuina tullut EY 28 ja EY 30 artikla) sekä kosmeettisia valmisteita koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 27 päivänä heinäkuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/768/ETY (EYVL L 262, s. 169) 6 artiklan 3 kohdan, sellaisena kuin se on muutettuna 21.12.1988 annetulla neuvoston direktiivillä 88/667/ETY (EYVL L 382, s. 46) ja 14.6.1993 annetulla neuvoston direktiivillä 93/35/ETY (EYVL L 151, s. 32), tulkinnasta,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja D. A. O. Edward sekä tuomarit J. C. Moitinho de Almeida (esittelevä tuomari), C. Gulmann, J.-P. Puissochet ja P. Jann,

julkisasiamies: N. Fennelly,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies H. A. Rühl,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG, edustajanaan asianajaja K. Henning Jacobsen, Berliini,

— Lancaster Group GmbH, edustajanaan asianajaja A. Lubberger, Frankfurt am Main,

— Saksan hallitus, asiamiehinään liittovaltion oikeusministeriön ministerineuvos A. Dittrich ja liittovaltion talousministeriön ministerineuvos C.-D. Quassowski,

— Ranskan hallitus, asiamiehinään ulkoasiainministeriön oikeudellisen osaston jaostopäällikkö K. Rispal-Bellanger ja saman osaston tehtävään määrätty R. Loosli-Surrans,

— Suomen hallitus, asiamiehinään ulkoasiainministeriön oikeudellisen osaston osastopäällikkö, suurlähettiläs H. Rotkirch ja saman osaston lainsäädäntöneuvos T. Pynnä,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään oikeudellisen yksikön virkamies H. Støvlbæk ja oikeudellisessa yksikössä toimiva kansallinen virkamies K. Schreyer,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG:n, edustajanaan asianajaja K. Kleinschmidt, Berliini, Lancaster Group GmbH:n, edustajanaan asianajaja A. Lubberger, Ranskan hallituksen, asiamiehenään R. Loosli-Surrans ja komission, asiamiehenään K. Schreyer, 17.6.1999 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 16.9.1999 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Landgericht Köln on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 24.3.1998 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 15.6.1998, EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla ennakkoratkaisukysymyksen EY:n perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan (joista on muutettuina tullut EY 28 ja EY 30 artikla) sekä kosmeettisia valmisteita koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 27 päivänä heinäkuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/768/ETY (EYVL L 262, s. 169) 6 artiklan 3 kohdan, sellaisena kuin se on muutettuna 21.12.1988 annetulla

neuvoston direktiivillä 88/667/ETY (EYVL L 382, s. 46) ja 14.6.1993 annetulla neuvoston direktiivillä 93/35/ETY (EYVL L 151, s. 32), tulkinnasta.

2 Tämä kysymys on esitetty asiassa, jossa kantajana on Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG (jäljempänä Estée Lauder) ja vastaajana Lancaster Group GmbH (jäljempänä Lancaster) ja joka koskee "Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme" -nimisen tuotteen markkinointia ilmaisun "lifting" sisältyessä sen nimeen.

Yhteisön lainsäädäntö

3 Direktiivin 76/768/ETY 6 artiklan 3 kohdassa 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 merkkejä, jotka yhdistäisivät näihin valmisteisiin ominaisuuksia, joita niillä ei ole.

Lisäksi kaikissa viittauksissa eläinkokeisiin on selvästi ilmoitettava, koskevatko kokeet valmista tuotetta ja/tai sen ainesosia."

4 Harhaanjohtavaa mainontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 10 päivänä syyskuuta 1984 annetun

neuvoston direktiivin 84/450/ETY (EYVL L 250, s. 17) 1 artiklassa määritellään direktiivin tarkoitus seuraavasti:

"Tämän direktiivin tarkoituksena on suojella kuluttajia ja kauppaa, liiketoimintaa, käsityötä tai ammattia harjoittavia henkilöitä sekä yleisöä harhaanjohtavalta mainonnalta ja sen kohtuuttomilta seurauksilta."

5 Direktiivin 84/450/ETY 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".

6 Direktiivin 84/450/ETY 3 artiklassa täsmennetään, että mainonnan harhaanjohtavuutta arvioitaessa on otettava huomioon sen kaikki piirteet, ja artiklassa luetellaan erinäisiä seikkoja, joilla on tällöin merkitystä.

7 Direktiivin 84/450/ETY 4 artiklan mukaan "jäsenvaltioiden on huolehdittava, että käytettävissä on riittävät ja tehokkaat keinot harhaanjohtavan mainonnan valvomiseksi sekä kuluttajien että kilpailijoiden ja yleisön edun edellyttämällä tavalla". Tässä artiklassa täsmennetään ne säännöstyypit, joilla on säädettävä tällaisista keinoista, erityisesti tuomioistuinten toimivallasta määrätä lopettamaan harhaanjohtava mainonta.

8 Direktiivin 84/450/ETY 7 artiklan mukaan direktiivillä ei estetä jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai antamasta säännöksiä kyseessä olevia henkilöitä koskevasta laajemmasta suojasta.

Saksan lainsäädäntö

9 Saksassa 7.6.1909 annetun Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb -nimisen lain (laki vilpillisestä kilpailusta; jäljempänä UWG) 1 §:ssä säädetään seuraavaa:

"Jokainen, joka ryhtyy kilpailutarkoituksessa hyvien tapojen vastaisiin toimenpiteisiin liiketoiminnassa, voidaan määrätä pidättäytymään näistä toimenpiteistä ja suorittamaan niistä korvausta."

10 UWG:n 3 § kuuluu seuraavasti:

"Jokainen, joka liiketoiminnassa esittää kilpailutarkoituksessa tarjouksen muodossa harhaanjohtavia väitteitä joidenkin tai kaikkien tuotteiden tai palvelujen luonteesta, alkuperästä, valmistustavasta tai hinnanmuodostuksesta, tariffeista, hankintatavasta tai -lähteestä, niitä erottavista tekijöistä, myynnin syistä tai tavoitteista taikka varastoista, voidaan määrätä pidättäytymään väitteiden esittämisestä."

11 Saksassa 15.8.1974 annetun Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz -nimisen lain (laki elintarvikkeista ja kulutustavaroista; jäljempänä LMBG) 27 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

"On kiellettyä markkinoida ammattimaisesti harhaanjohtavalla kuvauksella tai tiedoilla varustettuja taikka harhaanjohtavasti esillepantuja kosmeettisia tuotteita taikka mainostaa kosmeettisia tuotteita yleensä tai yksittäistapauksessa harhaanjohtavilla määreillä taikka muilla harhaanjohtavilla maininnoilla varustettuina. Harhaanjohtamista on erityisesti se,

1. jos kosmeettisilla tuotteilla väitetään olevan vaikutuksia, joita niillä ei tieteellisellä perusteella ole tai joita ei ole tieteellisesti riittävästi todistettu,

2. jos tuotteen nimi, tiedot, esillepano, kuvailu tai muut maininnat antavat vaikutelman siitä, että varmuudella voidaan luottaa sen vaikutukseen,

3. jos erehdyttävää nimeä, tietoa, esillepanoa, kuvailua tai muuta sellaista käytetään

a) tuotteen valmistajan, kehittäjän tai näiden lukuun työskentelevien henkilöstä, pätevyydestä, soveltuvuudesta tai menestyksestä,

b) kosmeettisten tuotteiden alkuperästä, määrästä, painosta tai niiden valmistus- tai pakkauspäivämäärästä, niiden säilyvyydestä tai muista seikoista, jotka ovat keskeisiä tuotteen arvioinnissa."

Pääasiaa koskeva riita

12 Lancaster markkinoi "Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme" -nimistä kiinteyttävää ihovoidetta, jonka nimeen sisältyy ilmaisu "lifting".

13 Estée Lauder väittää pääasiassa, että ilmaisu "lifting" on harhaanjohtava, koska se antaa ostajalle vaikutelman siitä, että tuotteella on erityisesti vaikutuksen keston osalta iholle samoja tai siihen verrattavissa olevia ominaisuuksia kuin kasvojen kirurgisella kohotusleikkauksella, vaikkei kyseessä olevalla voiteella niitä olekaan. Estée Lauder vaatii, että UWG:n 3 §:n, LMBG:n 27 §:n 1 momentin sekä direktiivin 76/768/ETY vastaisena kielletään ilmaisun "lifting" nimessään sisältävien kosmeettisten tuotteiden kaupallisessa tarkoituksessa tapahtuva markkinoille saattaminen, jakeleminen ja myynninedistäminen, erityisesti edellä mainitun ihovoiteen osalta.

14 Lancaster myöntää, että pääasiassa kyseessä oleva voide ei vastaa vaikutuksensa keston osalta kasvojen kohotusta, mutta vastaaja viittaa nimenomaisesti siihen, että tuotteella on merkittävä ihoa elvyttävä vaikutus. Se kiistää Estée Lauderin väitteen kyseisen tuotteen aiheuttamista kuluttajien odotuksista. Tuotteen mahdollinen kieltäminen olisi joka tapauksessa ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan kanssa. Lancaster väittää, että mitkään syyt eivät oikeuta niitä kustannuksia, jotka sille syntyisivät tuotteen nimeämisestä

muulla tavoin, jos sen olisi muutettava tuotteen pakkausta yksinomaan Saksan markkinoille jakelua varten, vaikka muissa jäsenvaltioissa ei ole riitautettu tällaisen nimen käyttämistä. Vaadittu kielto merkitsisi suhteetonta rajoitusta, kun otetaan huomioon suojeltavan yleisen edun vähäinen merkitys eli se, että kuluttajia estetään erehtymästä pelkästään kyseessä olevan tuotteen vaikutusten kestosta.

15 Landgericht Köln katsoo, että ilmaisun "lifting" käyttäminen pääasiassa kyseessä olevan tuotteen yhteydessä on ristiriidassa LMBG:n 27 §:n 1 momentin kanssa, jossa kielletään markkinoimasta harhaanjohtavilla nimityksillä varustettuja kosmeettisia tuotteita ja erityisesti ilmoittamasta näillä tuotteilla olevan vaikutuksia, joita niillä ei ole, jos oikeuskäytännön mukaista huomattavaa osaa kuluttajista eli noin 10—15:tä prosenttia johdetaan harhaan.

16 Kansallinen tuomioistuin täsmentää toisaalta, että Bundesgerichtshof on asiassa Lifting Creme 12.12.1996 antamassaan tuomiossa katsonut, että alioikeuden toteamus "lifting"-nimityksen harhaanjohtavuudesta ei ollut "ristiriidassa saatujen kokemusten kanssa" ja ettei sillä toisaalta ole mielipidemittausten puuttuessa riittäviä aineellisia todisteita päinvastaisen päätelmän tekemiseksi.

17 Tältä osin kansallinen tuomioistuin pohtii, onko sovellettavia direktiivejä koskevassa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä muodostetun kuluttajan käsitteen vuoksi otettava huomioon Saksan oikeuskäytännön mukaista 10—15 prosentin osuutta suurempi osuus harhaanjohdetuista kuluttajista, kun yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kuluttajien on oltava tietyssä määrin tarkkaavaisia ja harkitsevia.

18 Kansallinen tuomioistuin esittää sitten kysymyksen siitä, onko, jos kuluttajaa nyt esillä olevassa asiassa on johdettu yhteisön oikeuden mukaisesti arvioituna harhaan, riidanalaisen nimen kieltämisestä johtuva tavaroiden vapaan liikkuvuuden

rajoittaminen yhteensoveltuvaa perustamissopimuksen 30 artiklan kanssa, vaikka tätä nimeä käytetään laillisesti toisessa jäsenvaltiossa ja vaikka kyseisen tuotteen markkinointia pidetään toisissa jäsenvaltioissa saman artiklan nojalla lainmukaisena.

19 On todettava, että kansallisen tuomioistuimen mainitsemassa asiassa Bundesgerichtshof katsoi, että se, että sellainen vähäistä suurempi osuus kuluttajista, jotka odottivat kyseessä olevan "Horphag Lifting Creme" -nimisen tuotteen saavan aikaan tietyn ajan kestävää ihon elpymistä, vaikka nämä vaikutukset hävisivät 2—24 tunnin kuluessa voiteen levittämisestä iholle, oli riittävä perustelu kyseisen voiteen markkinoinnin kieltämiselle LMBG:n 27 §:n 1 momentin nojalla, koska voiteen nimi oli johtanut sen ostamiseen.

20 Näin ollen Landgericht Köln on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"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 tuotteen 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?"

21 Pääasian asiakirja-aineistosta ilmenee, että erehdys, joka kuluttajille saattaa nyt esillä olevassa asiassa aiheutua, ei koske heidän vakuuttumistaan siitä, että

tuotteella on kirurgisen toimenpiteen kaltaisia tai siihen verrattavia vaikutuksia, vaan vain siitä, että tuotteella on tietyn ajan kestäviä vaikutuksia.

Ennakkoratkaisukysymys

22 Kansallinen tuomioistuin tiedustelee ennakkoratkaisukysymyksellään pääasiallisesti sitä, onko perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan sekä direktiivin 76/768/ETY kanssa ristiriidassa sellainen kansallinen lainsäädäntö, jossa kansallisen tuomioistuimen tavoin tulkittuna kielletään nimessään ilmaisun "lifting" sisältävän kosmeettisen tuotteen tuonti ja markkinointi, jos tämän valtion kuluttajat voivat erehtyä tästä ilmaisusta tuotteen vaikutusten keston osalta, kun otetaan huomioon, että kyseistä tuotetta markkinoidaan lainmukaisesti ja riitauttamatta muissa jäsenvaltioissa samalla nimellä.

23 Direktiivissä 76/768/ETY on tyhjentävästi yhdenmukaistettu kosmeettisten valmisteiden pakkausta ja merkintöjä koskevat kansalliset säännökset (asia C-150/88, Parfümerie-Fabrik 4711, tuomio 23.11.1989, Kok. 1989, s. 3891, 28 kohta ja asia C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, ns. Clinique-tapaus, tuomio 2.2.1994, Kok. 1994, s. I-317, 11 kohta).

24 Direktiivissä 76/768/ETY määriteltyihin sääntöihin kuuluu 6 artiklan 3 kohdan mukainen velvollisuus, jonka mukaan 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 merkkejä, jotka yhdistäisivät näihin valmisteisiin ominaisuuksia, joita niillä ei ole.

25 Tässä säännöksessä, joka sisältyy direktiiviin, jonka tarkoituksena on erityisesti sen toisen ja kolmannen perustelukappaleen mukaan varmistaa kosmeettisten tuotteiden markkinoinnin vapaus, määritellään näin toimenpiteet kuluttajien suojelemiseksi ja hyvän kauppatavan takaamiseksi; nämä intressit kuuluvat pakottaviin vaatimuksiin, joiden nojalla yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 30 artiklassa tarkoitettua tavaroiden vapaata liikkuvuutta voidaan rajoittaa. Tämän säännöksen tavoitteena on myös ihmisten terveyden suojelu perustamissopimuksen 36 artiklassa tarkoitetulla tavalla, koska näiden tuotteiden ominaisuuksia koskevat harhaanjohtavat tiedot voivat vaikuttaa kansanterveyteen.

26 Toimenpiteiden, joita jäsenvaltioiden on toteutettava tätä säännöstä noudattaakseen, on kuitenkin oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia (ks. mm. em. Clinique-tapaus, tuomion 16 kohta ja asia C-77/97, Unilever, tuomio 28.1.1999, Kok. 1999, s. I-431, 27 kohta).

27 Tältä osin on huomattava, että arvioitaessa toisaalta kuluttajien harhaanjohtamisen riskiä ja toisaalta tavaroiden vapaan liikkuvuuden vaatimuksia, yhteisöjen tuomioistuin on direktiiviä 84/450/ETY tulkitessaan katsonut, että sen ratkaisemiseksi, ovatko kyseessä olleet nimet, tavaramerkit tai mainokset omiaan johtamaan ostajaa harhaan vai eivät, on otettava huomioon valistuneen, kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan oletetut odotukset (ks. mm. asia C-210/96, Gut Springenheide ja Tusky, tuomio 16.7.1998, Kok. 1998, s. I-4657, 31 kohta).

28 Tämä suhteellisuusperiaatteeseen perustuva arviointiperuste soveltuu myös kosmeettisten tuotteiden markkinointiin, kun tuotteen ominaisuuksista erehtyminen ei voi vahingoittaa kansanterveyttä, kuten pääasiassa.

29 Tämän perusteen soveltamiseksi nyt esillä olevassa asiassa on otettava huomioon useita seikkoja. Erityisesti on tarkistettava, voidaanko sosiaalisilla, kulttuurisilla taikka kielellisillä tekijöillä perustella sitä, että saksalaiset kuluttajat ymmärtävät elvyttävän voiteen yhteydessä käytetyn ilmaisun "lifting" eri tavoin kuin muiden jäsenvaltioiden kuluttajat, vai riittävätkö tuotteen käyttöohjeet yksinään korostamaan sen vaikutusten ohimenevää luonnetta neutralisoiden kaikki vastakkaiset päätelmät, jotka voidaan tehdä ilmaisusta "lifting".

30 Vaikka ensinäkemältä valistunut, kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen keskivertokuluttaja ei saisikaan olettaa ilmaisun "lifting" sisältävän voiteen saavan aikaan kestäviä vaikutuksia, kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin tarkistettava, tapahtuuko nyt esillä olevassa asiassa näin, kun otetaan huomioon kaikki asiaankuuluvat seikat.

31 Asiaa koskevan yhteisön säännöksen puuttuessa on tältä osin kansallisen tuomioistuimen, joka katsoo välttämättömäksi määrätä kansallisen oikeuden mukaisesti asiantuntijalausunnon hankkimisesta tai mielipidemittauksen teettämisestä mainoksen mahdollisen harhaanjohtavuuden selvittämiseksi, tehtävänä määrittää kansallisen lainsäädännön nojalla, mikä on riittävän suuri prosenttiosuus kuluttajista, joita kyseinen merkintä on johtanut harhaan, jotta kyseinen merkintä voidaan tarpeen vaatiessa kieltää (ks. em. asia Gut Springenheide ja Tusky, tuomion 35 ja 36 kohta).

32 Näin ollen kansalliselle tuomioistuimelle on annettava seuraava vastaus:

— Perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan sekä direktiivin 76/768/ETY 6 artiklan 3 kohdan kanssa ei ole ristiriidassa sellainen kansallinen lainsää-

däntö, jossa kielletään nimessään ilmaisun "lifting" sisältävän kosmeettisen tuotteen tuonti ja markkinointi, jos nyt esillä olevan asian kaltaisissa olosuhteissa kyseinen nimi on johtanut harhaan valistuneen, kohtuullisen tarkkaavaisen ja harkitsevan keskivertokuluttajan, joka arvioi tuotteella olevan ominaisuuksia, joita sillä ei ole.

— On kansallisen tuomioistuimen tehtävänä tällaisen kuluttajan todennäköisten odotusten perusteella todeta, onko tuotteen nimi mahdollisesti harhaanjohtava.

— Ei ole yhteisön oikeuden kanssa ristiriidassa, että kansallinen tuomioistuin voi kyseisen nimen harhaanjohtavuuden arvioinnin yhteydessä erityisiä vaikeuksia kohdattuaan turvautua arviointinsa selkeyttämiseksi kansallisessa lainsäädännössä säädetyin edellytyksin mielipidemittauksiin taikka asiantuntijalausuntoihin.

Oikeudenkäyntikulut

33 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Saksan, Ranskan ja Suomen hallituksille ja Euroopan yhteisöjen komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut Landgericht Kölnin 24.3.1998 tekemällään päätöksellä esittämän kysymyksen seuraavasti:

— Perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan (joista on muutettuina tullut EY 28 ja EY 30 artikla) sekä kosmeettisia valmisteita koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 27 päivänä heinäkuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/768/ETY 6 artiklan 3 kohdan, sellaisena kuin se on muutettuna 21.12.1988 annetulla neuvoston direktiivillä 88/667/ETY ja 14.6.1993 annetulla neuvoston direktiivillä 93/35/ETY, kanssa ei ole ristiriidassa sellainen kansallinen lainsäädäntö, jossa kielletään nimessään ilmaisun "lifting" sisältävän kosmeettisen tuotteen tuonti ja markkinointi, jos nyt esillä olevan asian kaltaisissa olosuhteissa kyseinen nimi on johtanut harhaan valistuneen, kohtuullisen tarkkaavaisen ja harkitsevan keskivertokuluttajan, joka arvioi tuotteella olevan ominaisuuksia, joita sillä ei ole.

— On kansallisen tuomioistuimen tehtävänä tällaisen kuluttajan todennäköisten odotusten perusteella todeta, onko tuotteen nimi mahdollisesti harhaanjohtava.

— **Ei ole yhteisön oikeuden kanssa ristiriidassa, että kansallinen tuomioistuin voi kyseisen nimen harhaanjohtavuuden arvioinnin yhteydessä erityisiä vaikeuksia kohdattuaan turvautua arviointinsa selkeyttämiseksi kansallisessa lainsäädännössä säädetyin edellytyksin mielipidemittauksiin taikka asiantuntijalausuntoihin.**

Edward Moitinho de Almeida Gulmann

Puissochet Jann

Julistettiin Luxemburgissa 13 päivänä tammikuuta 2000.

R. Grass D. A. O. Edward

kirjaaja viidennen jaoston puheenjohtaja