DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 13 januari 2000 *

I mål C-220/98,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Landgericht Köln (Tyskland), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG

och

Lancaster Group GmbH,

angående tolkningen av artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG och 30 EG i ändrade lydelser) och artikel 6.3 i 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 dess lydelse enligt rådets direktiv 88/667/EEG av den 21 december 1988 (EGT L 382, s. 46; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 175) och rådets direktiv 93/35/EEG av den 14 juni 1993 (EGT L 151, s. 32; svensk specialutgåva, område 13, volym 24, s. 74),

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden D.A.O. Edward samt domarna J.C. Moitinho de Almeida (referent), C. Gulmann, J.-P. Puissochet och P. Jann,

generaladvokat: N. Fennelly,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören H.A. Rühl,

---

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG, genom advokaten K. Henning Jacobsen, Berlin,

— Lancaster Group GmbH, genom advokaten A. Lubberger, Frankfurt am Main,

— Tysklands regering, genom A. Dittrich, Ministerialrat, förbundsjustitieministeriet, och C.-D. Quassowski, Ministerialrat, förbundsekonomiministeriet, båda i egenskap av ombud,

— Frankrikes regering, genom K. Rispal-Bellanger, sous-directeur, utrikesministeriets rättsavdelning, och R. Loosli-Surrans, chargé de mission, samma avdelning, båda i egenskap av ombud,

— Finlands regering, genom ambassadören H. Rotkirch, chef för utrikesministeriets rättsavdelning, och lagstiftningsrådet T. Pynnä, samma ministerium, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom H. Støvlbæk, rättstjänsten, och K. Schreyer, nationell tjänsteman med förordnande vid rättstjänsten, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 17 juni 1999 av: Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG, företrätt av advokaten K. Kleinschmidt, Berlin, Lancaster Group GmbH, företrätt av advokaten A. Lubberger, Frankrikes regering, företrädd av R. Loosli-Surrans och kommissionen, företrädd av K. Schreyer,

och efter att den 16 september 1999 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Landgericht Köln har genom beslut av den 24 mars 1998, som inkom till domstolens kansli den 15 juni 1998, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt en fråga om tolkningen av artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG och 30 EG i ändrade lydelser) och artikel 6.3 i 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 dess lydelse enligt rådets direktiv

88/667/EEG av den 21 december 1988 (EGT L 382, s. 46; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 175) och rådets direktiv 93/35/EEG av den 14 juni 1993 (EGT L 151, s. 32, svensk specialutgåva, område 13, volym 24, s. 74, nedan kallat direktiv 76/768).

2 Frågan har uppkommit i en tvist mellan Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG (nedan kallat Estée Lauder) och Lancaster Group GmbH (nedan kallat Lancaster) angående saluföringen av den kosmetiska produkten "Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme" med ordet "lifting" som en del av produktens namn.

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

3 Artikel 6.3 i direktiv 76/768 har följande lydelse:

"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.

Dessutom skall i varje omnämnande av djurförsök klart anges om de utförda försöken gällde slutprodukten och/eller dess beståndsdelar."

4 I artikel 1 i 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, nedan kallat direktiv 84/450) definieras direktivets ändamål enligt följande:

"Avsikten med detta direktiv är att skydda konsumenterna, dem som bedriver närings- eller affärsverksamhet eller som utövar hantverk eller ett fritt yrke och den stora allmänheten mot vilseledande reklam och de otillbörliga följderna av denna."

5 I artikel 2.2 i direktiv 84/450 definieras "vilseledande reklam" som "all reklam som på något sätt, däribland genom sin presentation, vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda de personer den riktar sig till eller dem som nås av den, och som genom sin vilseledande karaktär sannolikt kommer att påverka deras ekonomiska beteende, eller som av dessa skäl skadar eller sannolikt kommer att skada en konkurrent".

6 För att avgöra om viss reklam är vilseledande skall, enligt artikel 3 i direktiv 84/450, hänsyn tas till alla inslagen i reklamen. I denna artikel räknas vidare upp ett visst antal uppgifter som skall beaktas i detta hänseende.

7 I artikel 4 i direktiv 84/450 föreskrivs att "[m]edlemsstaterna 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". I denna artikel anges i övrigt vilken typ av rättsliga bestämmelser som dessa metoder skall innefatta och i synnerhet domstolarnas behörighet att förbjuda vilseledande reklam.

8 Enligt artikel 7 i direktiv 84/450 skall detta direktiv inte hindra medlemsstaterna från att bibehålla eller anta bestämmelser som avser att tillförsäkra de angivna personerna ett mera omfattande skydd.

Den nationella lagstiftningen

9 I 1 § i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb av den 7 juni 1909 (lag mot illojal konkurrens, nedan kallad UWG) föreskrivs följande:

"Den som i handelsförbindelser i konkurrenssyfte vidtar sådana åtgärder som strider mot god sedvänja kan åläggas att upphöra med dessa åtgärder och ersätta skada."

10 3 § UWG föreskriver följande:

"Den som i handelsförbindelser i konkurrenssyfte lämnar vilseledande uppgifter i affärshänseende, i synnerhet om beskaffenhet, ursprung, tillverkningssätt eller prissättning avseende enstaka eller alla varor eller tjänster, om prislistor, sättet att anskaffa varor eller anskaffningskällan, om varornas särdrag, om anledningen till försäljningen eller syftet därmed eller lagrets storlek kan åläggas att upphöra med att använda dessa uppgifter."

11 27 § första stycket i Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz av den 15 augusti 1974 (lag om livsmedel och konsumtionsvaror, nedan kallad LMBG) föreskriver följande:

"Det är förbjudet att inom ramen för näringsverksamhet saluföra kosmetiska produkter med vilseledande beteckning eller med vilseledande uppgifter eller utformning, eller att göra reklam för kosmetiska produkter i allmänhet eller i ett enskilt fall med vilseledande beskrivningar eller annan vilseledande information. Såsom vilseledande anses särskilt när

1. man tillskriver kosmetiska produkter egenskaper de inte besitter enligt det samlade vetenskapliga kunnandet eller som inte är tillräckligt fastställda i vetenskapligt hänseende,

2. beteckningen, uppgifterna, utformningen, beskrivningen eller all annan information ger intrycket att man med säkerhet kan vänta sig ett lyckat resultat,

3. man använder beteckningar, uppgifter, utformningar, utförande eller andra uttalanden som är ägnade ge en felaktig uppfattning om

a) tillverkarens, uppfinnarens eller deras anställdas identitet, kompetens, skicklighet eller framgångar,

b) de kosmetiska produkternas ursprung, kvantitet, vikt eller tillverkningsdatum eller förpackning, om dessa produkters hållbarhet eller övriga omständigheter som påverkar bedömningen."

Tvisten i målet vid den nationella domstolen

12 Lancaster saluför antirynkkrämen "Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme" med ordet "lifting" som en del av produktens namn.

13 I förfarandet vid den nationella domstolen har Estée Lauder gjort gällande att ordet "lifting" är vilseledande, eftersom det hos de konsumenter som är målgrupp för denna produkt ger intrycket att produkten — särskilt vad gäller dess varaktiga verkan — har samma eller liknande verkan som en kirurgisk ansiktslyftning, vilket den inte har. Estée Lauder har yrkat att Lancaster skall förbjudas att släppa ut på marknaden, sälja eller marknadsföra kosmetiska produkter med beteckningen "lifting", i synnerhet den ovannämnda krämen, eftersom en sådan beteckning strider mot 3 § UWG och 27 § första stycket LMBG samt direktiv 76/768.

14 Lancaster har medgett att krämen som är föremål för tvisten vid den nationella domstolen inte har samma varaktiga verkan som en kirurgisk ansiktslyftning, men har hävdat att produkten ändå har en märkbar utslätande verkan. Lancaster anser inte att produkten väcker de av Estée Lauder påstådda förväntningarna hos konsumenterna. I vilket fall som helst skulle ett bifallande av talan strida mot artiklarna 30 och 36 i fördraget. Lancaster har angett att det inte finns några skäl som rättfärdigar de kostnader som det skulle innebära att endast för försäljningen

i Tyskland förse produkten med en ny beteckning, varvid även förpackningen skulle behöva ändras. Användningen av en sådan beteckning har nämligen inte ifrågasatts i de andra medlemsstaterna. Det yrkade förbudet skulle innebära ett oproportionerligt ingrepp, eftersom det har en begränsad betydelse för skyddet av allmänintresset, som är att undvika vilseledande av konsumenter avseende enbart den aktuella produktens varaktiga verkan.

15 Landgericht Köln anser att användningen av ordet "lifting" i namnet på den kosmetiska produkten i fråga strider mot 27 § första stycket LMBG, enligt vilken det är förbjudet att saluföra kosmetiska produkter med vilseledande beteckning och särskilt att tillskriva dessa produkter verkningar de inte har, om detta förfaringssätt, i enlighet med rättspraxis, leder till vilseledande av en inte obetydlig andel av konsumenterna, närmare bestämt omkring 10—15 procent.

16 Den nationella domstolen har angett dels att Bundesgerichtshof i sin dom av den 12 december 1996 i målet "Lifting creme" slog fast att den lägre instansens fastställande av att beteckningen "lifting" var ägnad att vilseleda konsumenterna "inte stred mot tidigare erfarenhet", dels att den i avsaknad av en konsumentenkät inte förfogar över tillräckligt med fakta för att kunna fastställa att det motsatta förhållandet förelåg.

17 Med anledning av begreppet konsument såsom detta har fastslagits i EG-domstolens rättspraxis inom området för de tillämpliga direktiven, enligt vilken det av konsumenterna krävs en viss grad av uppmärksamhet och omdöme, har den nationella domstolen ställt sig frågan om det i detta hänseende är en större andel vilseledda konsumenter som skall beaktas än 10—15 procent, vilket är tillräckligt enligt tysk rättspraxis.

18 Vidare önskar den nationella domstolen få svar på frågan om hindret för fri rörlighet för varor, vilket blir följden av ett förbud av den omtvistade beteckningen, i ett fall där det enligt gemenskapsrätten föreligger vilseledande av

konsumenten, är förenligt med artikel 30 i fördraget när denna beteckning lagligen används i en annan medlemsstat och saluföringen av produkten i de andra medlemsstaterna betraktas som laglig i enlighet med denna artikel.

19 I det mål som den nationella domstolen har hänvisat till ansåg Bundesgerichtshof att vilseledande av ett inte obetydligt antal konsumenter som förväntade sig att krämen i fråga, "Horphag Lifting Creme", skulle göra huden slätare med viss varaktig verkan medan denna verkan försvann 2—24 timmar efter användning, var tillräckligt för att rättfärdiga ett förbud mot saluföring av denna kräm i enlighet med 27 § första stycket LMBG, eftersom krämens beteckning var en förutsättning för köp.

20 Under dessa omständigheter beslutade Landgericht Köln att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

"Skall artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget och/eller artikel 6.3 i rådets direktiv 76/768/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kosmetiska produkter tolkas på så sätt att de utgör hinder för tillämpningen av nationella bestämmelser om illojal konkurrens enligt vilka import och saluföring av en kosmetisk produkt som lagligen har tillverkats och saluförts i en medlemsstat i Europeiska unionen kan förbjudas på den grunden att konsumenterna vilseleds genom att beteckningen 'lifting', vilken förstås som en uppgift om produktens verkan, skulle kunna uppfattas som att produkten har en varaktig verkan, samtidigt som denna produkt med nämnda uppgift om produktens verkan på förpackningen lagligen och obehindrat saluförs i andra stater inom Europeiska unionen?"

21 Det framgår av handlingarna i målet vid den nationella domstolen att det vilseledande som konsumenterna kan utsättas för i det aktuella fallet inte består i

att de blir övertygade om att produkten har samma eller liknande verkan som en kirurgisk ansiktslyftning, utan endast om att produkten har en viss varaktig verkan.

Tolkningsfrågan

22 Den nationella domstolen har ställt frågan för att få klarhet i om artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget och direktiv 76/768 utgör hinder för en nationell bestämmelse som, såsom den har tolkats av den nationella domstolen, förbjuder import och saluföring av en kosmetisk produkt, vars namn innehåller ordet "lifting", när konsumenterna i denna stat kan vilseledas av detta ord beträffande varaktigheten av produktens verkan, samtidigt som denna produkt med samma beteckning lagligen och obehindrat saluförs i andra medlemsstater.

23 Domstolen erinrar om att direktiv 76/768 föreskriver en fullständig harmonisering av de nationella reglerna för förpackning och märkning av kosmetiska produkter (dom av den 23 november 1989 i mål C-150/88, Parfümerie-Fabrik 4711, REG 1989, s. 3891, punkt 28; svensk specialutgåva, volym 10, och av den 2 februari 1994 i mål C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, kallat Clinique-fallet, REG 1994, s. I-317, punkt 11; svensk specialutgåva, volym 15).

24 Bland de regler som anges i direktiv 76/768 finns skyldigheten, som framgår av artikel 6.3, för medlemsstaterna att 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.

25 Denna bestämmelse, som ingår i ett direktiv avsett att garantera den fria rörligheten för kosmetiska produkter, vilket särskilt framgår av andra och tredje övervägandena i ingressen, fastställer sålunda de åtgärder som bör vidtas med hänsyn till konsumentskydd och gott handelsskick, som enligt domstolens rättspraxis hör till de tvingande hänsyn som kan motivera hinder för den fria rörligheten för varor enligt artikel 30 i fördraget. Bestämmelsen har också som mål att skydda människors hälsa i den mening som avses i artikel 36 i fördraget, eftersom vilseledande information om dessa produkters egenskaper skulle kunna få återverkningar på folkhälsan.

26 De åtgärder som medlemsstaterna skall vidta för att genomföra denna bestämmelse måste dock överensstämma med proportionalitetsprincipen (se bland annat domen i Clinique-fallet, punkt 16, och dom av den 28 januari 1999 i mål C-77/97, Unilever, REG 1999, s. I-431, punkt 27).

27 Det kan i detta hänseende erinras om att domstolen, inom ramen för tolkningen av direktiv 84/450 angående en bedömning av, å ena sidan, risken för vilseledande av konsumenter och, å andra sidan, kravet på fri rörlighet för varor, har slagit fast att man, för att bedöma huruvida en beteckning, ett varumärke eller en reklamuppgift sannolikt kan vilseleda köparen, skall beakta de förväntningar som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument kan tänkas ha (se bland annat dom av den 16 juli 1998 i mål C-210/96, Gut Springenheide och Tusky, REG 1998, s. I-4657, punkt 31).

28 Detta kriterium, som är baserat på proportionalitetsprincipen, är även tillämpligt på området för saluföring av kosmetiska produkter när vilseledande uppgifter om produktens egenskaper, i likhet med målet vid den nationella domstolen, inte utgör ett hot mot folkhälsan.

29 För att tillämpa detta kriterium i det förevarande målet måste flera omständigheter beaktas. Bland annat skall det prövas om sociala, kulturella eller lingvistiska faktorer kan rättfärdiga att ordet "lifting", som används med avseende på en antirynkkräm, uppfattas annorlunda av de tyska konsumenterna än av konsumenter i andra medlemsstater eller om villkoren för produktens användning i sig tillräckligt betonar den tillfälliga karaktären av dess verkan och därmed motväger alla slutsatser om det motsatta förhållandet som kan dras av ordet "lifting".

30 En normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument borde visserligen, vid ett första påseende, inte kunna förvänta sig att en kräm vars beteckning innehåller ordet "lifting" medför en varaktig verkan, men det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av de relevanta omständigheterna pröva om så är fallet i det förevarande målet.

31 Då det fullständigt saknas gemenskapsrättsliga bestämmelser på området, ankommer det på den nationella domstol som anser att det är nödvändigt att inhämta sakkunnigutlåtanden eller låta utföra en konsumentenkät för att klargöra om en reklamuppgift sannolikt skulle kunna vara vilseledande, att i enlighet med nationell rätt avgöra hur stor procentandel av de konsumenter som har vilseletts av en reklamuppgift som kan anses vara tillräckligt betydande för att eventuellt utgöra skäl för ett förbud (se domen i det ovannämnda målet Gut Springenheide och Tusky, punkterna 35 och 36).

32 Frågan skall således besvaras enligt följande:

— Artiklarna 30 och 36 i fördraget och artikel 6.3 i direktiv 76/768 utgör inte hinder för tillämpningen av en nationell bestämmelse som förbjuder import

och saluföring av en kosmetisk produkt vars beteckning innehåller ordet "lifting" när, under omständigheterna i det enskilda fallet, en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument vilseleds av detta ord genom att det tillskriver produkten egenskaper som den inte besitter.

— Det ankommer på den nationella domstolen att uttala sig om beteckningens eventuellt vilseledande karaktär utifrån de förväntningar som nämnda konsument kan tänkas ha.

— Gemenskapsrätten hindrar inte att den nationella domstolen, om den har särskilda svårigheter att bedöma huruvida ifrågavarande beteckning är vilseledande, i enlighet med nationell rätt kan besluta att låta utföra en enkät eller inhämta ett sakkunnigutlåtande för att underlätta ett avgörande.

Rättegångskostnader

33 De kostnader som har förorsakats den tyska, den franska och den finska regeringen samt 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 (femte avdelningen)

— angående den fråga som genom beslut av den 24 mars 1998 har ställts av Landgericht Köln — följande dom:

— Artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG och 30 EG, i ändrade lydelser) och artikel 6.3 i rådets direktiv 76/768/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kosmetiska produkter, i dess lydelse enligt rådets direktiv 88/667/EEG av den 21 december 1988 och rådets direktiv 93/35/EEG av den 14 juni 1993 utgör inte hinder för tillämpningen av en nationell bestämmelse som förbjuder import och saluföring av en kosmetisk produkt vars beteckning innehåller ordet "lifting" när, under omständigheterna i det enskilda fallet, en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument vilseleds av detta ord genom att det tillskriver produkten egenskaper som den inte besitter.

— Det ankommer på den nationella domstolen att uttala sig om beteckningens eventuellt vilseledande karaktär utifrån de förväntningar som nämnda konsument kan tänkas ha.

— Gemenskapsrätten hindrar inte att den nationella domstolen, om den har särskilda svårigheter att bedöma huruvida ifrågavarande beteckning är vilseledande, i enlighet med nationell rätt kan besluta att låta utföra en enkät eller inhämta ett sakkunnigutlåtande för att underlätta ett avgörande.

Edward Moitinho de Almeida Gulmann

Puissochet Jann

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 januari 2000.

R. Grass D.A.O. Edward

Justitiesekreterare Ordförande på femte avdelningen