

**Hof van Justitie EG, 13 januari 2000, Estée Lauder**

(2008)



**RECLAMERECHT – VRIJ VERKEER**

**Nationale reclameregeling cosmetica mogelijk**

- Nationale regeling mogelijk die een verbod inhoudt op de invoer en de verkoop van een cosmeticaproduct waarvan de benaming het woord lifting bevat, wanneer, in de omstandigheden van het geval, een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument door die benaming wordt misleid doordat hij ten onrechte meent, dat het product bepaalde kenmerken heeft.

Er zij aan herinnerd, dat het Hof in het kader van de uitlegging van [richtlijn 84/450](#), bij de beoordeling van het risico van misleiding van de consument enerzijds en van de vereisten van het vrije verkeer van goederen anderzijds, heeft geoordeeld, dat om te bepalen of een benaming, een merk of een reclame-uiting al dan niet misleidend is, moet worden uitgegaan van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument (zie met name [arrest van 16 juli 1998, Gut Springenheide en Tusky, C-210/96, Jurispr. blz. I-4657, punt 31](#)).

Dit op het evenredigheidsbeginsel gebaseerde criterium geldt eveneens op het gebied van de verkoop van cosmeticaproducten, wanneer, zoals in het hoofdgeding, een verkeerde opvatting over de kenmerken van het product niet schadelijk kan zijn voor de volksgezondheid.

Bij de toepassing van dit criterium op het onderhavige geval moet rekening worden gehouden met een aantal elementen. Er moet onder meer worden nagegaan, of sociale, culturele of taalkundige factoren kunnen rechtvaardigen, dat het woord lifting, wanneer het voor een verstevigende crème wordt gebruikt, door de Duitse consument anders wordt opgevat dan door de consument in andere lidstaten dan wel of de voorwaarden voor het gebruik van het product op zich volstaan om het tijdelijk karakter van de werking ervan te benadrukken, zodat elke tegengestelde conclusie die aan de term lifting kan worden ontleend, teniet wordt gedaan. Ook al hoeft een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument op het eerste gezicht

niet te verwachten, dat een crème waarvan de benaming het woord lifting bevat een duurzame werking heeft, het staat aan de nationale rechter om, met inachtneming van alle relevante gegevens, na te gaan of dit in casu het geval is.

- Het gemeenschapsrecht verzet zich er niet tegen, dat de nationale rechter, wanneer het bijzonder moeilijk blijkt om het misleidende karakter van genoemde benaming te beoordelen, onder de naar nationaal recht geldende voorwaarden ter verduidelijking van het vonnis gebruik maakt van een opinie- of deskundigenonderzoek.

Bij gebreke van enige bepaling van gemeenschapsrecht ter zake, dient de nationale rechter, die een opinie- of deskundigenonderzoek onontbeerlijk acht teneinde zich over het eventueel misleidende karakter van een reclame-uiting te laten informeren, overeenkomstig zijn nationale recht te bepalen, welk percentage door die uiting misleide consumenten hem voldoende significant voorkomt om in voorkomend geval een verbod te rechtvaardigen (zie [arrest Gut Springenheide en Tusky](#), reeds aangehaald, punten 35 en 36).

Vindplaatsen: [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)

**Hof van Justitie EG, 13 januari 2000**

(D. A. O. Edward, J. C. Moitinho de Almeida (rapporteur), C. Gulmann, J.-P. Puissochet en P. Jann)

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

13 januari 2000 (1)

Vrij verkeer van goederen - Verkoop van een cosmeticaproduct met de benaming .lifting - Artikelen 30 en 36 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikelen 28 EG en 30 EG) - Richtlijn 76/768/EEG

In zaak C-220/98,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) van het Landgericht Köln (Duitsland), in het aldaar aanhangig geding tussen

Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG  
en

Lancaster Group GmbH,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 30 en 36 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 28 EG en 30 EG) en artikel 6, lid 3, van richtlijn 76/768/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake cosmetische producten (PB L 262, blz. 169), zoals gewijzigd bij richtlijn 88/667/EEG van de Raad van 21 december 1988 (PB L 382, blz. 46) en bij richtlijn 93/35/EEG van de Raad van 14 juni 1993 (PB L 151, blz. 32),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),  
samengesteld als volgt: D. A. O. Edward, kamerpresident, J. C. Moitinho de Almeida (rapporteur), C. Gulmann, J.-P. Puissochet en P. Jann, rechters,

advocaat-generaal: N. Fennelly

griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG, vertegenwoordigd door K. Henning Jacobsen, advocaat te Berlijn,

- Lancaster Group GmbH, vertegenwoordigd door A. Lubberger, advocaat te Frankfurt am Main,

- de Duitse regering, vertegenwoordigd door A. Ditrach, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Justitie, en C.-D. Quassowski, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, als gemachtigden,

- de Franse regering, vertegenwoordigd door K. Rispal-Bellanger, onderdirecteur bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en R. Loosli-Surrans, chargé de mission bij die directie, als gemachtigden,

- de Finse regering, vertegenwoordigd door H. Rotkirch, ambassadeur, hoofd van de dienst juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en T. Pynnä, juridisch adviseur bij dat ministerie, als gemachtigden,

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. Støvlbæk, lid van haar juridische dienst, en K. Schreyer, bij die dienst gedetacheerd nationaal ambtenaar, als gemachtigden, gezien het rapport ter terechtzitting, gehoord de mondelinge opmerkingen van Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG, vertegenwoordigd door K. Kleinschmidt, advocaat te Berlijn; Lancaster Group GmbH, vertegenwoordigd door A. Lubberger; de Franse regering, vertegenwoordigd door R. Loosli-Surrans, en de Commissie, vertegenwoordigd door K. Schreyer, ter terechtzitting van 17 juni 1999, gehoord de [conclusie van de advocaat-generaal](#) ter terechtzitting van 16 september 1999, het navolgende

#### **Arrest**

1. Bij beschikking van 24 maart 1998, ingekomen bij het Hof op 15 juni daaraanvolgend, heeft het Landgericht Köln krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van de artikelen 30 en 36 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 28 EG en 30 EG) en artikel 6, lid 3, van richtlijn 76/768/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake cosmetische producten (PB L 262, blz. 169), zoals gewijzigd bij richtlijn 88/667/EEG van de Raad van 21 december 1988 (PB L 382, blz. 46) en bij richtlijn 93/35/EEG van de Raad van 14 juni 1993 (PB L 151, blz. 32; hierna: richtlijn 76/768).

2. Die vraag is gerezen in een geding tussen Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG (hierna: Estée Lauder) en Lancaster Group GmbH (hierna: Lancaster), ter zake van de verkoop van het cosmeticaproduct Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme met het woord lifting in de benaming.

#### **Het gemeenschapsrecht**

3. Artikel 6, lid 3, van richtlijn 76/768 luidt:

De lidstaten treffen alle nodige maatregelen om te waarborgen dat bij het etiketteren, het ten verkoop aanbieden van en het maken van reclame voor cosmetische producten de tekst, de benamingen, merken en afbeel-

dingen of andere al dan niet figuratieve tekens niet worden gebruikt om aan deze producten kenmerken toe te schrijven die deze niet bezitten.

Bovendien moet bij iedere verwijzing naar dierproeven duidelijk worden aangegeven of de uitgevoerde proeven het eindproduct en/of de ingrediënten daarvan betroffen.

4. Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame (PB L 250, blz. 17), heeft volgens haar artikel 1 het volgende doel:

Deze richtlijn beoogt de consumenten en degenen die een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of een vrij beroep uitoefenen, alsmede de belangen van het publiek in het algemeen, te beschermen tegen misleidende reclame en de onbillijke gevolgen daarvan.

5. Artikel 2, punt 2, van richtlijn 84/450 omschrijft misleidende reclame als elke vorm van reclame die op enigerlei wijze, daaronder begrepen haar opmaak, de personen tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden en die door haar misleidende karakter hun economische gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen.

6. Artikel 3 van richtlijn 84/450 preciseert, dat bij de beoordeling van de vraag of een bepaalde reclame misleidend is, rekening moet worden gehouden met alle bestanddelen, en vermeldt een aantal punten die daartoe in aanmerking moeten worden genomen.

7. Volgens artikel 4 van richtlijn 84/450 dragen de lidstaten zorg voor passende en doeltreffende middelen ter bestrijding van misleidende reclame in het belang van zowel consumenten als concurrenten en het publiek in het algemeen. Voorts preciseert dit artikel het soort rechtsvoorschriften dat die middelen moeten bevatten, met name de bevoegdheid van de rechterlijke instanties om de beëindiging van misleidende reclame te gelasten.

8. Volgens artikel 7 van richtlijn 84/450 belet deze de lidstaten niet voorschriften te handhaven of aan te nemen met het oog op een verder gaande bescherming van bovengenoemde personen.

#### **De Duitse wettelijke regeling**

9. In § 1 van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb van 7 juni 1909 (hierna: UWG) wordt bepaald:

Eenieder die in het handelsverkeer voor concurrentiedoeleinden in strijd met de goede zeden handelt, kan in rechte worden aangesproken tot het nalaten van die handelingen alsmede tot betaling van schadevergoeding.

10. In § 3 UWG wordt bepaald:

Eenieder die in het handelsverkeer voor concurrentiedoeleinden misleidende mededelingen doet inzake de voorwaarden van het aanbod, inzonderheid over de kenmerken, de herkomst, de productiewijze of de berekening van de prijs van bepaalde of alle goederen of diensten, over prijslijsten, over de bevoorradingswijze of -bron, over het bezit van onderscheidingen, over de aanleiding voor of het doel van de verkoop of over de omvang van de voorraden, kan worden gelast, het doen van die mededelingen te staken.

11. Het Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz van 15 augustus 1974 (hierna: LMBG) bepaalt in § 27, lid 1:

Het is verboden, cosmeticaproducten onder een misleidende benaming of met een misleidende aanduiding of opmaak bedrijfsmatig in het verkeer te brengen of voor cosmeticaproducten in het algemeen of in een bepaald geval met misleidende omschrijvingen of andere misleidende vermeldingen reclame te maken. Er is met name sprake van misleiding

1. indien aan cosmeticaproducten werkingen worden toegeschreven die zij volgens de inzichten van de wetenschap niet hebben of die wetenschappelijk onvoldoende zijn vastgesteld;

2. indien de benaming, de aanduidingen, de opmaak, de omschrijving of iedere andere vermelding de indruk geven, dat men met zekerheid succes kan verwachten;

3. indien benamingen, aanduidingen, opmaak, afbeeldingen of andere vermeldingen zijn gebruikt die verwarring kunnen doen ontstaan over

a) de persoon, de opleiding, de bekwaamheid of het succes van de fabrikant, de uitvinder of de voor hen werkzame personen,

b) de herkomst van de cosmeticaproducten, de hoeveelheid ervan, het gewicht, het tijdstip van productie of verpakking, de houdbaarheidsduur of andere gegevens die bij de beoordeling doorslaggevend zijn.

#### **Het hoofdeding**

12. Lancastar verkoopt de huidverstevigende crème Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme met het woord lifting in de benaming.

13. In het hoofdeding betoogt Estée Lauder, dat de term lifting misleidend is, aangezien de koper hierdoor de indruk krijgt, dat het product, met name wat de werkingduur betreft, identieke of vergelijkbare werkingen heeft als het operatief strak trekken van de huid, hetgeen bij voormelde crème niet het geval is. Estée Lauder vordert, dat het bedrijfsmatig op de markt brengen, de distributie en de promotie van cosmeticaproducten met de benaming lifting, inzonderheid bovengenoemde crème, wegens strijdigheid met § 3 UWG en § 27, lid 1, LMBG alsmede met richtlijn 76/768 wordt verboden.

14. Lancaster geeft toe, dat de in het hoofdeding aan de orde zijnde crème op lange termijn niet dezelfde werking heeft als een operatieve ingreep, maar stelt, dat deze niettemin een aanzienlijke huidverstevigende werking heeft. Haars inziens komt de verwachting van het publiek ten aanzien van dit product niet overeen met hetgeen Estée Lauder stelt. Zou zij veroordeeld worden, dan is dit in elk geval in strijd met de artikelen 30 en 36 van het Verdrag. Er bestaat geen enkele rechtvaardiging voor de kosten die zij zou moeten maken om het product een andere benaming te geven, indien de verpakking alleen voor de distributie in Duitsland moet worden gewijzigd, terwijl het gebruik van die benaming in de andere lidstaten niet wordt betwist. Het gevraagde verbod vormt een onevenredige belemmering, daar het te beschermen algemeen belang, namelijk te voorkomen dat consumenten alleen over de wer-

kingsduur van het product worden misleid, van beperkte omvang is.

15. Het Landgericht Köln is van oordeel, dat het gebruik van het woord lifting in de benaming van het in het hoofdeding aan de orde zijnde cosmeticaproduct in strijd is met § 27, lid 1, LMBG, die verbiedt dat cosmeticaproducten onder misleidende benamingen worden verkocht en met name, dat aan die producten werkingen worden toegeschreven die zij niet hebben, indien, overeenkomstig de rechtspraak, een niet onbelangrijk deel van de consumenten, dat wil zeggen ongeveer 10 tot 15 %, wordt misleid.

16. De verwijzende rechter preciseert, in de eerste plaats, dat het Bundesgerichtshof in zijn arrest van 12 december 1996, Lifting-Creme, heeft geoordeeld, dat de vaststelling door een lagere rechter van het misleidende karakter van de benaming lifting, niet in strijd met de opgedane ervaring was en, in de tweede plaats, dat hij bij gebreke van een opiniepeiling onvoldoende bewijs heeft om tot een andere conclusie te komen.

17. De verwijzende rechter vraagt zich af, of er, gelet op het begrip consument zoals dat in de rechtspraak van het Hof op het gebied van de toepasselijke richtlijnen is ontwikkeld, en volgens hetwelk de consument een zekere mate van oplettendheid en onderscheidingsvermogen moet hebben, moet worden uitgegaan van een hoger percentage misleide personen dan het percentage van 10 tot 15 % dat de Duitse rechtspraak hanteert.

18. Vervolgens vraagt de nationale rechter zich af, of, indien de consument in casu in de zin van het gemeenschapsrecht wordt misleid, de belemmering van het vrije verkeer van goederen dat uit het verbod van de litigieuze benaming voortvloeit verenigbaar is met artikel 30 van het Verdrag, nu die benaming in een andere lidstaat wel is toegestaan en van de verkoop van het product in andere lidstaten uit hoofde van ditzelfde artikel wordt gesteld dat deze wettig is.

19. Opgemerkt zij, dat het Bundesgerichtshof in de door de nationale rechter genoemde zaak heeft geoordeeld, dat de misleiding van een niet onbelangrijk deel van de consumenten, die verwachtten dat de betrokken crème, Horphag Lifting Creme, gedurende zekere tijd huidverstevigende werkingen had, terwijl die werkingen 2 tot 24 uur na het opbrengen van die crème waren verdwenen, grond opleverde om de verkoop van het product overeenkomstig § 27, lid 1, LMBG te verbieden, aangezien de benaming van de crème aanleiding was geweest voor de aankoop ervan.

20. Onder deze omstandigheden heeft het Landgericht Köln de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

Moeten de artikelen 30 en 36 EG-Verdrag en/of artikel 6, lid 3, van richtlijn 76/768/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake cosmetische producten, aldus worden uitgelegd, dat zij in de weg staan aan de toepassing van nationale voorschriften betreffende oneerlijkemededing, die toestaan dat de invoer en de verkoop van een cosmeticaproduct dat in een andere lidstaat van de Europese Unie wettig wordt geproduceerd of verkocht,

wordt verboden op grond dat de consument wordt misleid door de benaming .lifting, die, opgevat als verwijzing naar de werking van het product, doet veronderstellen, dat het een duurzame werking heeft, wanneer dit product met dezelfde verwijzing op de verpakking in andere landen van de Europese Unie zonder betwisting wettig wordt verkocht?

21. Blijkens het dossier van het hoofdgeding bestaat de eventuele misleiding van de consument in casu niet in diens overtuiging, dat het product dezelfde of vergelijkbare werkingen als een chirurgische ingreep heeft, maar enkel in de overtuiging dat het product gedurende zekere tijd werkingen heeft.

#### **De prejudiciële vraag**

22. Met zijn vraag wenst de nationale rechter in wezen te vernemen, of de artikelen 30 en 36 van het Verdrag en richtlijn 76/768 zich verzetten tegen een nationale regeling die, in de door de nationale rechtspraak gegeven uitlegging, een verbod inhoudt op de invoer en de verkoop van een cosmeticaproduct waarvan de benaming het woord lifting bevat, wanneer de consument van die lidstaat door dat woord kan worden misleid over de werkingsduur van het product, terwijl het product in andere lidstaten onder dezelfde benaming zonder betwisting wettig wordt verkocht.

23. Opgemerkt zij, dat bij richtlijn 76/768 een volledige harmonisatie van de nationale bepalingen inzake verpakking en etikettering van cosmeticaproducten tot stand is gebracht (arresten van [23 november 1989, Parfümeriefabrik 4711, C-150/88, Jurispr. blz. 3891](#), punt 28, en [2 februari 1994, Verband Sozialer Wettbewerb, genaamd Clinique, C-315/92, Jurispr. blz. I-317, punt 11](#)).

24. Tot de door richtlijn 76/768 gegeven regels behoort de in artikel 6, lid 3, genoemde verplichting van de lidstaten, alle maatregelen te treffen die nodig zijn om te waarborgen dat bij het etiketteren, het ten verkoop aanbieden van en het maken van reclame voor cosmeticaproducten de tekst, de benamingen, merken en afbeeldingen of andere al dan niet figuratieve tekens niet worden gebruikt om aan deze producten kenmerken toe te schrijven die zij niet bezitten.

25. Deze bepaling, die deel uitmaakt van een richtlijn die, met name blijkens de tweede en de derde overweging van de considerans, tot doel heeft het vrije verkeer van cosmeticaproducten te verzekeren, omschrijft daarmee de maatregelen die moeten worden getroffen in het belang van de bescherming van de consument en de eerlijkheid der handelstransacties, die behoren tot de dwingende vereisten op grond waarvan belemmeringen van het vrije verkeer van goederen in de zin van artikel 30 van het Verdrag volgens de rechtspraak van het Hof zijn toegestaan. Zij strekt tevens tot bescherming van de gezondheid van personen in de zin van artikel 36 van het Verdrag, voor zover misleidende informatie over de kenmerken van deze producten gevolgen voor de volksgezondheid kan hebben.

26. De maatregelen die de lidstaten treffen om aan deze bepaling uitvoering te geven, moeten echter in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel (zie onder meer arrest Clinique, reeds aangehaald, punt 16,

en arrest van 28 januari 1999, Unilever, C-77/97, Jurispr. blz. I-431, punt 27).

27. Er zij aan herinnerd, dat het Hof in het kader van de uitlegging van [richtlijn 84/450](#), bij de beoordeling van het risico van misleiding van de consument enerzijds en van de vereisten van het vrije verkeer van goederen anderzijds, heeft geoordeeld, dat om te bepalen of een benaming, een merk of een reclame-uiting al dan niet misleidend is, moet worden uitgegaan van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument (zie met name [arrest van 16 juli 1998, Gut Springenheide en Tusky, C-210/96, Jurispr. blz. I-4657, punt 31](#)).

28. Dit op het evenredigheidsbeginsel gebaseerde criterium geldt eveneens op het gebied van de verkoop van cosmeticaproducten, wanneer, zoals in het hoofdgeding, een verkeerde opvatting over de kenmerken van het product niet schadelijk kan zijn voor de volksgezondheid.

29. Bij de toepassing van dit criterium op het onderhavige geval moet rekening worden gehouden met een aantal elementen. Er moet onder meer worden nagegaan, of sociale, culturele of taalkundige factoren kunnen rechtvaardigen, dat het woord lifting, wanneer het voor een verstevigende crème wordt gebruikt, door de Duitse consument anders wordt opgevat dan door de consument in andere lidstaten dan wel of de voorwaarden voor het gebruik van het product op zich volstaan om het tijdelijk karakter van de werking ervan te benadrukken, zodat elke tegengestelde conclusie die aan de term lifting kan worden ontleend, teniet wordt gedaan.

30. Ook al hoeft een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument op het eerste gezicht niet te verwachten, dat een crème waarvan de benaming het woord lifting bevat een duurzame werking heeft, het staat aan de nationale rechter om, met inachtneming van alle relevante gegevens, na te gaan of dit in casu het geval is.

31. Bij gebreke van enige bepaling van gemeenschapsrecht ter zake, dient de nationale rechter, die een opinie- of deskundigenonderzoek onontbeerlijk acht teneinde zich over het eventueel misleidende karakter van een reclame-uiting te laten informeren, overeenkomstig zijn nationale recht te bepalen, welk percentage door die uiting misleide consumenten hem voldoende significant voorkomt om in voorkomend geval een verbod te rechtvaardigen (zie [arrest Gut Springenheide en Tusky](#), reeds aangehaald, punten 35 en 36).

32. Mitsdien moet het volgende worden geantwoord:

- De artikelen 30 en 36 van het Verdrag en artikel 6, lid 3, van richtlijn 76/768 verzetten zich niet tegen de toepassing van een nationale regeling die een verbod inhoudt op de invoer en de verkoop van een cosmeticaproduct waarvan de benaming het woord lifting bevat, wanneer, in de omstandigheden van het geval, een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument door die benaming wordt misleid doordat hij ten onrechte meent, dat het product bepaalde kenmerken heeft.

- De nationale rechter dient zich over het eventueel misleidende karakter van die benaming uit te spreken en daarbij de vermoedelijke verwachting van die consument in aanmerking te nemen.

- Het gemeenschapsrecht verzet zich er niet tegen, dat de nationale rechter, wanneer het bijzonder moeilijk blijkt om het misleidende karakter van genoemde benaming te beoordelen, onder de naar nationaal recht geldende voorwaarden ter verduidelijking van het vonnis gebruik maakt van een opinie- of deskundigenonderzoek.

#### **Kosten**

33. De kosten door de Duitse, de Franse en de Finse regering alsmede door de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Landgericht Köln bij beschikking van 24 maart 1998 gestelde vraag, verklaart voor recht:

- De artikelen 30 en 36 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 28 EG en 30 EG) en artikel 6, lid 3, van richtlijn 76/768/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake cosmetische producten, zoals gewijzigd bij richtlijn 88/667/EEG van de Raad van 21 december 1988 en bij richtlijn 93/35/EEG van de Raad van 14 juni 1993, verzetten zich niet tegen de toepassing van een nationale regeling die een verbod inhoudt op de invoer en de verkoop van een cosmeticaproduct waarvan de benaming het woord *lifting* bevat, wanneer, in de omstandigheden van het geval, een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument door die benaming wordt misleid doordat hij ten onrechte meent dat het product bepaalde kenmerken heeft.

- De nationale rechter dient zich over het eventueel misleidende karakter van die benaming uit te spreken en daarbij de vermoedelijke verwachting van die consument in aanmerking te nemen.

- Het gemeenschapsrecht verzet zich er niet tegen, dat de nationale rechter, wanneer het bijzonder moeilijk blijkt om het misleidende karakter van genoemde benaming te beoordelen, onder de naar nationaal recht geldende voorwaarden ter verduidelijking van het vonnis gebruik maakt van een opinie- of deskundigenonderzoek.

(...)

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 januari 2000.

---

## **Conclusie Advocaat-Generaal N. Fennelly**

### **I - Inleiding**

1. Partijen in de zaak die tot het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing van het Landgericht Köln (Duitsland) (hierna: de nationale rechter) heeft geleid, zijn Duitse dochterondernemingen van multinationale, met elkaar concurrerende vennootschappen in de cosmeticasector. Voorwerp van het geding is de huidverstevigende gezichtscrème *Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme* (hierna: *crème*), die in Monaco wordt vervaardigd en door de vennootschappen van de Lancaster Groep in Europa wordt verkocht.<sup>(2)</sup> Verweerster is het Duitse lid van die groep, belast met de organisatie van de verkoop van de *crème*, niet alleen voor de Duitse markt, maar voor alle ondernemingen die deel uitmaken van het selectieve distributiesysteem van Lancaster.

2. Verzoekster, de Duitse dochteronderneming van de Estée Lauder groep, betoogt dat het gebruik van het woord *lifting* in de benaming van de *crème* misleidend is, omdat daardoor de indruk wordt gewekt dat de *crème*, wat de werkingsduur betreft, een duurzame werking heeft die vergelijkbaar is met het operatief straktrekken van de gezichtshuid. Partijen zijn het erover eens, dat de *crème* geen duurzame werking heeft, ofschoon verweerster staande houdt, dat zij een aanzienlijke huidverstevigende werking heeft. De zaak is door verzoekster op basis van het Duitse recht inzake oneerlijke concurrentie primair aanhangig gemaakt ter bescherming van haar marktpositie. Ter terechtzitting is namelijk gebleken, dat een consumentenorganisatie erin is geslaagd om bij een andere Duitse rechterlijke instantie - het Kammergericht Berlin - een beslissing in kort geding te krijgen die het gebruik van het woord *lifting* in de benaming van verzoeksters huidverstevigende gezichtscrème verbiedt.<sup>(3)</sup>

3. Verweerster bestrijdt, dat de benaming van de *crème* de beweerde verwachting van een duurzaam effect oproept. Zij betoogt dat de gevorderde uitspraak het door het gemeenschapsrecht gewaarborgde vrije verkeer van goederen zou belemmeren, omdat zij onvermijdelijk zou leiden tot hogere verkoopkosten wegens de nieuwe benaming en verpakking van het product, enkel voor de verkoop op de Duitse markt. Het gevorderde zou ook onevenredig zijn wegens het geringe gevaar voor eventuele dwaling bij de consument.

4. De nationale rechter is van mening, dat hij zonder instructie de mogelijkheid dat een niet onbelangrijk deel van de consumenten wordt misleid niet kan uitsluiten. Hij verwijst naar een arrest van het Bundesgerichtshof van 12 december 1996, waarin het oordeel van het Kammergericht Berlin in de geslaagde actie tegen Estée Lauder, dat het gebruik van het woord *lifting* misleidend kon zijn, is bevestigd.<sup>(4)</sup> Hij betwijfelt echter, of hij krachtens het gemeenschapsrecht moet afwijken van de in de Duitse rechtspraak ontwikkelde regel volgens welke het gebruik van een woord mag worden verboden wanneer minstens 10 tot 15 % van de potentiële consumenten misleid zou kunnen worden. Inzonderheid wenst hij te vernemen, of in het licht van zaken als *Mars*<sup>(5)</sup> een dergelijke drempel een te hoog beschermingsniveau zou vormen.

5. Bijgevolg heeft hij het Hof de volgende vraag voorgelegd:

Moeten de artikelen 30 en 36 EG-Verdrag en/of artikel 6, lid 3, van richtlijn 76/768/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake cosmetische producten, aldus worden uitgelegd, dat zij in de weg staan aan de toepassing van nationale voorschriften betreffende oneerlijke mededinging, die toestaan dat de invoer en de verkoop van een cosmeticaproduct dat in een andere lidstaat van de Europese Unie wettig wordt geproduceerd of verkocht, wordt verboden op grond dat de consument wordt misleid door de benaming „lifting” die, opgevat als verwijzing naar de werking van het product, doet veronderstellen, dat het een duurzame werking heeft, wanneer dit product met dezelfde verwijzing op de verpakking in andere landen van de Europese Unie zonder betwisting wettig wordt verkocht?

## II - Rechtskader

6. Omdat het potentieel het goederenverkeer nadelig beïnvloedt, heeft het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb van 7 juni 1909 (federale wet inzake oneerlijke concurrentie; hierna: UWG) tot een groot aantal verwijzingen naar het Hof geleid, waarvan voor de onderhavige zaak de zaak Clinique de belangrijkste is.(6) In § 3 UWG is bepaald:

Eenieder die in het handelsverkeer voor concurrentiedoeleinden misleidende mededelingen doet [over de kenmerkende eigenschappen van goederen] (...) kan worden gelast, het doen van die mededelingen te staken.

Er bestaat in de Duitse wetgeving een soortgelijke bepaling die specifiek betrekking heeft op consumptiegoederen. Zo bepaalt § 27, lid 1, van het Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (wet inzake levensmiddelen en consumptiegoederen) van 15 augustus 1974 (hierna: LMBG):

Het is verboden, cosmeticaproducten onder een misleidende benaming of met een misleidende aanduiding of opmaak bedrijfsmatig in het verkeer te brengen [...] Er is met name sprake van misleiding:

1) indien aan cosmeticaproducten werkingen worden toegeschreven [...] die wetenschappelijk onvoldoende zijn vastgesteld [...]

In § 27, lid 1, punt 3, LMBG is bepaald dat een benaming misleidend is wanneer benamingen [...] zijn gebruikt die verwarring kunnen doen ontstaan over [...] gegevens die bij de beoordeling doorslaggevend zijn.

7. Naast de artikelen 30 en 36 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 28 EG en 30 EG) zal niet alleen de door de nationale rechter genoemde richtlijn 76/768/EEG(7) in de beschouwing moeten worden betrokken, maar ook richtlijn 84/450/EEG betreffende misleidende reclame.(8)

8. De richtlijn van 1976 stelt de voorwaarden vast voor het in de handel brengen van cosmetische producten. Uit de tweede overweging van de considerans blijkt, dat een van de voornaamste doeleinden van de richtlijn de bevordering van het vrije verkeer van cosmetische producten is. Zo bepaalt artikel 7, lid 1, dat het de lidstaten niet is toegestaan [...] het in de handel brengen

van cosmetische producten die beantwoorden aan de voorschriften van deze richtlijn en haar bijlagen, te weigeren, te verbieden of te beperken. Artikel 6, lid 3, dat als een van de bij richtlijn 88/667/EEG(9) aangebrachte wijzigingen is ingevoegd, is de essentiële bepaling in de onderhavige zaak. Het luidt:

De lidstaten treffen alle noodzakelijke maatregelen om te waarborgen dat bij het etiketteren, het ten verkoop aanbieden van en het maken van reclame voor cosmetische producten de tekst, de benamingen, merken en afbeeldingen of andere al dan niet figuratieve tekens niet worden gebruikt om aan deze producten kenmerken toe te schrijven die deze niet bezitten.

9. In richtlijn 84/450/EEG zijn de algemene communautaire voorschriften betreffende misleidende reclame vastgelegd. Artikel 2, lid 2, van die richtlijn definieert misleidende reclame als elke vorm van reclame die op enigerlei wijze, daaronder begrepen haar opmaak, de personen tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden en die door haar misleidende karakter hun economisch gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen. Artikel 3 bevat een lijst van de bestanddelen die in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van de vraag of een bepaalde reclame misleidend is, daaronder begrepen de in de reclame vermelde kenmerken van goederen of diensten. Volgens artikel 7 kunnen de lidstaten nationale voorschriften handhaven of vaststellen die een verdergaande bescherming van de consument beogen.

## III - Opmerkingen

10. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door verzoekster, verweerster, de Bondsrepubliek Duitsland, de Franse Republiek, de Republiek Finland en de Commissie, die alle, met uitzondering van Duitsland en Finland, ook mondelinge opmerkingen hebben gemaakt.

## IV - Onderzoek

11. In de huidige fase van het hoofdgeding heeft de nationale rechter niet definitief geoordeeld over het gestelde potentieel misleidende gebruik van het woord lifting. Hij wenst te worden voorgelicht over de omvang van de bescherming die volgens het gemeenschapsrecht in nationaal recht mag worden geboden aan gebruikers van cosmetische producten zoals de litigieuze crème. Aangezien uit de verwijzingsbeschikking blijkt, dat de betrokken producten uit Monaco, een derde land, zijn ingevoerd, dient de gemeenschapsrechtelijke status van rechtstreeks uit Monaco ingevoerde goederen te worden onderzocht.

## A - De kwestie Monaco

12. Op grond van artikel 227 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 299 EG) behoort het grondgebied van het Vorstendom Monaco niet tot de gebieden waarop het Verdrag van toepassing is. Daarom is het, zoals de Commissie en Frankrijk ter terechtzitting terecht hebben opgemerkt, voor de toepassing van het gemeenschapsrecht een derde land. Het behoort niettemin, in elk geval sedert 1968, tot het douanegebied van de Gemeenschap. In artikel 2 van verordening (EEG) no. 1496/68 van de Raad van 27 september 1968 inzake

de definitie van het douanegebied van de Gemeenschap(10) werd immers bepaald dat de in de bijlage bij die verordening genoemde gebieden, waaronder het Vorstendom Monaco, die buiten het grondgebied van de lidstaten [waren] gelegen beschouwd [zouden worden] als deel uitmakende van het douanegebied van de Gemeenschap. Wat precies de juridische gevolgen waren van de opnemings van het Vorstendom Monaco in het douanegebied van de Gemeenschap, wordt in de relevante regeling niet nader bepaald.(11) Aangezien echter geen douanerechten of heffingen van gelijke werking op de handel tussen Monaco en de Gemeenschap mogen worden toegepast, komt het op het eerste gezicht voor, dat goederen van Monegaskische oorsprong die rechtstreeks zijn uitgevoerd naar een lidstaat, behandeld moeten worden alsof zij van communautaire oorsprong zijn.

13. De meest overtuigende rechtsgrondslag voor deze uitlegging is gelegen in de analogie met het begrip producten in het vrije verkeer in een lidstaat genoemd in de artikelen 9 en 10 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikelen 23 EG en 24 EG), volgens hetwelk goederen van oorsprong uit derde landen waarvoor in een lidstaat de invoerformaliteiten in het douanegebied van de Gemeenschap zijn vervuld en waarvoor het verschuldigde recht krachtens het gemeenschappelijk douanetarief (hierna: GDT) is betaald, als zich bevindend in het vrije verkeer in die lidstaat worden beschouwd. In het arrest *Donckerwolcke*(12) heeft het Hof beslist dat producten in het vrije verkeer definitief en volledig zijn gelijkgesteld met producten van oorsprong uit de lidstaten en dat deze gelijkstelling meebrengt dat de bepalingen van artikel 30 inzake de afschaffing van kwantitatieve beperkingen en alle maatregelen van gelijke werking zonder onderscheid gelden voor producten van oorsprong uit de Gemeenschap en voor producten welke, ongeacht hun oorsprong, in een der lidstaten in het vrije verkeer zijn gebracht. In hetzelfde arrest voegde het Hof hieraan toe, dat deze gelijkstelling haar volledige werking slechts kan hebben indien voor deze goederen, ongeacht in welke staat zij in het vrije verkeer zijn gebracht, dezelfde douanerechtelijke en commerciële invoerwaarden gelden.(13) In casu is echter niet betoogd, dat er nog verschillen in douane- of handelspolitiek op het gebied van de invoer van cosmetische producten in de Gemeenschap bestaan. De thans geldende algemene regels, die zijn neergelegd in verordening (EG) no. 3285/94(14), bepalen immers uitdrukkelijk (zie artikel 1, lid 2, van de verordening), dat de invoer in de Gemeenschap van producten uit derde landen vrij is en dus aan geen enkele kwantitatieve beperking onderworpen, onverminderd de vrijwaringsmaatregelen die op grond van titel V kunnen worden genomen.(15)

14. Toegegeven moet worden, dat de gelijkstelling van het begrip goederen in het vrije verkeer, dat betrekking heeft op goederen die al uit een derde land zijn ingevoerd, met goederen die rechtstreeks uit Monaco, een derde land, naar Duitsland worden uitgevoerd, een uitbreiding van dat begrip betekent. Inzonderheid impliceert dit, dat het verbod van maatregelen van ge-

lijke werking als kwantitatieve invoerbeperking voor Duitsland geldt, ofschoon daar geen wederkerige overeenkomst bestaat waarop in de omgekeerde situatie van rechtstreekse uitvoer naar Monaco een beroep kan worden gedaan. Dat het Vorstendom Monaco in geen enkel internationaal verdrag is getreden(16), kan in voorkomend geval tot problemen leiden, zoals de vertegenwoordiger van de Franse regering ter terechtzitting heeft erkend.(17) Dit is een andere situatie dan tegenwoordig bestaat met betrekking tot de Republiek San Marino. Evenals het Vorstendom Monaco wordt deze sedert 1968 geacht deel uit te maken van het douanegebied van de Gemeenschap, maar haar commerciële betrekkingen met de Gemeenschap wondensedert 1992 beheerst door een speciaal internationaal verdrag.(18) Ofschoon de handelsbetrekkingen tussen Monaco en de Gemeenschap niet uitputtend zijn geregeld, meen ik, dat de enkele omstandigheid dat Monaco deel uitmaakt van het douanegebied van de Gemeenschap, rechtvaardigt dat producten van Monegaskische oorsprong onder de regels van het vrije verkeer vallen. Mijns inziens dient bedoelde uitbreiding veeleer te worden gebaseerd op de omstandigheid dat Monaco douane-technisch binnen de Gemeenschap valt, dan op de verklaring van verweerder ter terechtzitting, dat het gemeenschapsrecht toepasselijk is aangezien de goederen in het onderhavige geval (zoals vermoedelijk het grootste deel van de uitvoer van Monaco) via Frankrijk van Monaco naar Duitsland worden uitgevoerd. Dit zou leiden tot een abnormaal verschil in behandeling met goederen die uit Monaco over zee worden uitgevoerd, bijvoorbeeld naar Spanje en Duitsland. Uit artikel 10 van het Verdrag en het arrest *Donckerwolcke*, reeds aangehaald, volgt duidelijk, dat goederen afkomstig uit derde landen fysiek in een lidstaat moeten zijn ingevoerd en dat aldaar de juridische formaliteiten als vereist door het GDT moeten worden vervuld, met inbegrip van betaling van de toepasselijke rechten, alvorens zij kunnen worden geacht zich in het vrije verkeer te bevinden. De status van het Vorstendom Monaco, dat deel uitmaakt van het communautaire douanegebied, maakt deze voorwaarden overbodig. Bijgevolg ben ik ervan overtuigd, dat het besluit van de communautaire wetgever om Monaco de status van communautair douanegebied te verlenen, betekent dat wanneer Monegaskische goederen naar een lidstaat zijn uitgevoerd, zij vervolgens voor alle handelsdoeleinden moeten worden gelijkgesteld met goederen in het vrije verkeer.

15. De omstandigheid dat de in de hoofdzaak bedoelde goederen rechtstreeks uit Monaco in Duitsland zijn ingevoerd, is derhalve irrelevant voor de vraag, of de van de nationale rechter verlangde uitspraak verenigbaar zou zijn met het gemeenschapsrecht.

#### **B - Ten gronde**

16. Het is niet verbazingwekkend, dat de schriftelijke en mondelinge opmerkingen die in de onderhavige zaak aan het Hof zijn voorgelegd, geen blijk geven van enig fundamenteel verschil van mening met betrekking tot de beginselen die een rol spelen bij het formuleren van een antwoord op de door de nationale rechter ge-

stelde vraag. De voornaamste rechtsvragen zijn in betrekkelijk recente rechtspraak beantwoord. De onderhavige zaak draait om de vraag, in hoeverre de in het Duitse recht gewaarborgde consumentenbescherming, inzonderheid de bepaling volgens welke de mogelijkheid van misleiding van 10 à 15 % van de consumenten volstaat om een beperking van de verkoop van een product te rechtvaardigen, toelaatbaar is ondanks de nadelige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten en zulks terwijl de voorschriften met betrekking tot de betrokken producten op communautair niveau zijn geharmoniseerd. Alleen Finland, ter terechtzitting tot op zekere hoogte bijgestaan door Frankrijk, betoogt dat de richtlijn van 1976 de lidstaten niet belet hun eigen striktere regels inzake consumentenbescherming te handhaven.

17. Om te beginnen wordt niet betwist, dat een door de nationale rechter opgelegde beperking van de verkoop van de crème, enkel omdat het woord *lifting* in haar benaming is gebruikt, een in beginsel ingevolge artikel 30 van het Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking vormt en een beperking op de handel in cosmetische producten, in strijd met artikel 7, lid 1, van de richtlijn van 1976.(19) De crème wordt op grote schaal onder gelijke voorwaarden in andere lidstaten verkocht, zodat de exporteur, om zich te voegen naar de speciale Duitse voorschriften, evenals in de zaak *Clinique*, enkel voor die markt bijkomende kosten van verpakking en reclame moet dragen.(20) Bijgevolg dient alleen te worden nagegaan, in hoeverre een dergelijke beperking niettemin toelaatbaar is.

18. In de rechtspraak van het Hof is eveneens vastgelegd, met name in het arrest *Clinique*, dat de richtlijn van 1976 een volledige harmonisatie van de nationale bepalingen inzake verpakking en etikettering van cosmetische producten tot stand (heeft) gebracht.(21) Zij omschrijft daarmee de maatregelen die moeten worden getroffen in het belang van de bescherming van de consument en de eerlijkheid der handelstransacties, die behoren tot de dwingende vereisten zoals deze in de rechtspraak van het Hof voor de toepassing van artikel 30 EG-Verdrag zijn gepreciseerd.(22) Anders gezegd, dit bijzondere dwingende vereiste is overgenomen in de richtlijn van 1976 en de in acht te nemen regels zijn daarin volledig gepreciseerd.

19. Ingevolge artikel 7, lid 1, van de richtlijn van 1976 mogen de lidstaten het in de handel brengen van cosmetische producten die aan de voorschriften van die richtlijn beantwoorden, niet verbieden of beperken. In het onderhavige geval staat vast, dat de crème overeenkomstig die voorschriften is verpakt en geëtiketteerd. Het is de vraag, of Duitsland in het kader van de doelstelling van artikel 6, lid 3, de verhandeling op zijn grondgebied niettemin mag beperken.

20. In de onderhavige zaak staat derhalve centraal de door artikel 7, lid 3, van de richtlijn van 1976 aan de lidstaten opgelegde verplichting om te verzekeren dat de etikettering en de benaming van producten niet worden gebruikt om aan deze producten kenmerken toe te schrijven die deze niet bezitten. De richtlijn van 1976

laat aan de lidstaten de keuze uit de maatregelen waarmee zij zich van deze verplichting kwijten. Dit is niet verrassend, aangezien het onmogelijk zou zijn vooraf volledige criteria vast te stellen die in alle gevallen bruikbaar zijn voor de beoordeling, of de gegevens over een product misleidend zijn. Niettemin moet de richtlijn van 1976 worden geacht een uitputtende regeling te bevatten ter bescherming van de consument tegen verkoop- of verhandelingsmodaliteiten die, al is het maar impliciet, onjuiste gegevens bevatten over cosmetische producten. Anders gezegd, de te bieden bescherming is op communautair niveau vastgelegd en moet door de lidstaten van geval tot geval worden gewaarborgd. Bijgevolg kunnen de lidstaten op dit gebied geen voorschriften uitvaardigen en moeten zij zich beperken tot handelingen binnen het kader van de geharmoniseerde wetgeving.(23)

21. De richtlijn van 1976 kan dus worden vergeleken met richtlijn 84/450, die echter slechts een gedeeltelijke harmonisatie van de nationale wettelijke bepalingen inzake misleidende reclame behelst door de vaststelling van objectieve minimumcriteria, aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of reclame misleidend is.(24) Ik kan mij dus niet verenigen met de opvatting van de Finse regering, die door de Franseregering ter terechtzitting is ondersteund, volgens welke artikel 6, lid 3, van de richtlijn van 1976 moet worden uitgelegd in het licht van richtlijn 84/450. Ofschoon de lidstaten de primaire verantwoordelijkheid dragen voor de controle op het gebruik van misleidende gegevens op etiketten, zijn zij gebonden aan het in artikel 6, lid 3, voorgescreven resultaat, dat wil zeggen zij moeten valse of misleidende indicaties betreffende de kenmerken van een cosmetisch product verbieden. De opvatting van de Finse regering, gebaseerd op een analogie met artikel 7 van richtlijn 84/450, volgens hetwelk de lidstaten strengere criteria voor de bescherming van de consument mogen toepassen, is dus niet juist. Iedere lidstaat moet hetzelfde gemeenschapsrechtelijke criterium hanteren.

22. De richtlijn van 1976 moet voorts, zoals het Hof in het arrest *Clinique* heeft beklemtoond, zoals elke regeling van afgeleid recht, worden uitgelegd in het licht van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen.(25) Volgens vaste rechtspraak geldt het verbod van kwantitatieve beperkingen en maatregelen van gelijke werking niet enkel voor nationale maatregelen, maar evenzeer voor maatregelen die van de gemeenschapsinstellingen uitgaan.(26) Artikel 6, lid 3, maakt deel uit van een richtlijn die door middel van harmonisatie het vrije verkeer van cosmetische producten dient te bevorderen. Bijgevolg moet het geacht worden een dubbele doelstelling te hebben, het vrije verkeer en de bescherming van de consument. Wanneer de nationale rechter nationale voorschriften toepast die deze doeleinden effectueren, is hij ingeval van tegenstrijdigheid uiteraard gehouden een tussenweg te zoeken. Zoals de Duitse en de Franse regering terecht beklemtonen, is het de functie van het Hof om bij de beantwoording van een prejudiciële vraag zoals die welke de nationale rechter in de onderhavige zaak heeft gesteld, de natio-

nale rechter duidelijke en nuttige uitleggingscriteria te verschaffen teneinde hem in zijn taak te ondersteunen.

23. In het licht van deze inleidende beschouwingen zal ik trachten, een samenvatting te geven van de overwegingen die het Hof tot richtsnoer moeten strekken bij de beantwoording van de vraag van de nationale rechter. Zoals gezegd wordt in deze vraag in de eerste plaats vermeldt, dat de crème in een lidstaat van de Europese Unie (Duitsland) wettig wordt geproduceerd of verkocht en met dezelfde verwijzing op de verpakking in andere landen van de Europese Unie zonder betwisting wettig wordt verkocht, en in de tweede plaats dat het op grond van de Duitse wet inzake oneerlijke mededinging mogelijk is de verkoop en distributie van de crème te verbieden op grond dat de consument wordt misleid door de benaming lifting die, opgevat als verwijzing naar de werking van het product, doet veronderstellen, dat het een duurzame werking heeft. Deze tegenstelling illustreert het centrale probleem in de onderhavige zaak, te weten, mijns inziens, het probleem om de passende norm te definiëren voor de bescherming van de consument tegen het gevaar te worden bedrogen of misleid door valse indicaties. Terwijl naar Duits recht de verkoop mag worden verboden wanneer een product 10 à 15 % van de consumenten kan misleiden, merkt de nationale rechter met verwijzing naar het arrest Mars, reeds aangehaald, op, dat het gemeenschapsrecht ervan uitgaat dat de consument voldoende alert en bezonnen is derhalve geen bescherming nodig heeft tegen beweringen waarvan slechts zo weinig consumenten het slachtoffer zouden kunnen worden. In haar schriftelijke opmerkingen geeft verzoekster een aanschouwelijke beschrijving van de radicaal verschillende opvattingen in de Duitse rechtsleer met betrekking tot het passende beschermingsniveau. De eerste opvatting luidt, dat de artikelen 30 en 36 van het Verdrag op grond van het recht op gelijke kansen bij de deelneming aan het economische verkeer niet moeten worden uitgelegd met een volwassen kritische consument voor ogen, omdat dit discriminerend zou zijn jegens consumenten met een beperkt intellectueel vermogen.<sup>(27)</sup> Volgens de andere opvatting hanteert het gemeenschapsrecht de norm van de goed geïnformeerde consument en moet de Duitse wet inzake oneerlijke mededinging de even stupide als vergeefse poging staken om zelfs de grootste .sufferd te beschermen tegen het gevaar van misleidende reclame.<sup>(28)</sup>

24. Bij de bepaling van het passende niveau van bescherming van de consument dient mijns inziens te worden uitgegaan van hetgeen het Hof in vaste rechtspraak heeft geoordeeld, te weten dat het vrije verkeer van goederen tussen de lidstaten een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht vormt.<sup>(29)</sup> Een beroep op een van de in artikel 36 van het Verdrag vermelde uitzonderingen dan wel op een dringend vereiste, moet als een uitzondering op dat beginsel worden beschouwd. De reikwijdte van deze uitzonderingen mag niet verder gaan dan noodzakelijk is ter bescherming van de belangen die [zij beogen] te waarborgen, en de genomen maatregelen (...) moeten geen belemmeringen voor de invoer scheppen die onevenredig zijn aan deze

doeleinden.<sup>(30)</sup> Zoals het Hof uitdrukkelijk, met verwijzing naar de arresten Clinique en Mars, heeft erkend, kan een beschermingsmaatregel tegen een risico van misleiding van de consumenten niet meer gewicht (...) hebben dan de vereisten van het vrije verkeer van goederen, zodat dit risico belemmeringen van het handelsverkeer slechts kan rechtvaardigen, voor zover het voldoende ernstig is (...).<sup>(31)</sup> De verplichting om het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen heeft eveneens betrekking op de maatregelen die de lidstaten treffen om uitvoering te geven aan artikel 6, lid 3, van de richtlijn van 1976.<sup>(32)</sup> Het belang van de Gemeenschap bij de bescherming van de consument, dat in de richtlijn wordt erkend, mag het vrije verkeer van cosmetische producten derhalve slechts belemmeren voor zover dit belang daarmee duidelijk gediend is.

25. De gemeenschapswetgever heeft bij zijn aanpak van de consumentenbescherming de verspreiding van informatie door het maken van reclame, door etikettering dan wel door andere middelen de beste methode geacht ter bevordering van het vrije handelsverkeer op markten die openstaan voor mededinging. Daarbij wordt ervan uitgegaan, dat de consument zelf inlichtingen zal inwinnen over de kwaliteit en de prijs van producten en intelligente keuzen zal maken. Reeds in de zaak Cassis de Dijon heeft het Hof aan informatieve etikettering de voorkeur gegeven boven een verkoopverbod.<sup>(33)</sup> Dit vertrouwen dat informatie beschikbaar en nuttig is, wordt heel duidelijk geïllustreerd door het Rheinheitsgebot voor bier, in welke zaak de Bondsrepubliek Duitsland onder meer met een beroep op de consumentenbescherming het vereiste van het Duitse recht trachtte te verdedigen, dat alleen producten vervaardigd uit gerstemout, hop, gist en water in Duitsland onder de naam bier konden worden verhandeld.<sup>(34)</sup> Het Hof gaf toe dat het geoorloofd is om consumenten die aan bier dat op basis van bepaalde grondstoffen is gebrouwen bijzondere eigenschappen toedichten de mogelijkheid te bieden om aan de hand daarvan hun keuze te maken, maar was van oordeel dat deze mogelijkheid kon worden gerealiseerd door een stelsel van verplichte consumenteninformatie, waardoor de consument in staat zou worden gesteld met volle kennis van zaken te kiezen; zo konden bierbrouwerijen worden verplicht op hun etiketten de gebruikte grondstoffen te vermelden, terwijl zij voor bier uit het vat konden worden verplicht erop toe te zien dat de verplichte inlichtingen zijn aangebracht op de vaten of de tapkranen.<sup>(35)</sup> Enige jaren later, in het arrest Pall, reeds aangehaald, heeft het Hof uitgesloten, dat de Duitse consument kon worden misleid met betrekking tot de plaats van inschrijving van het merk van ingevoerde producten die het teken R droegen. Het achtte het dan ook niet gerechtvaardigd, dat het gebruik daarvan krachtens het UWG zou worden verboden, en oordeelde dat gesteld al dat de consumenten of een deel van hen ten aanzien van dit punt zouden kunnen worden misleid, dit gevaar een zo ernstige belemmering van het vrije verkeer van goederen niet kan rechtvaardigen, daar de consumenten zich meer voor de eigenschappen van een product interesseren dan voor

de vraag waar het merk is ingeschreven.(36) Het Hof heeft derhalve bevestigd dat het communautaire beleid ter zake een nauw verband legt tussen bescherming en voorlichting van de consument.(37)

26. Mijns inziens is echter het in de meer recente rechtspraak van het Hof verschenen beeld van een hypothetisch gemiddelde consument waarschijnlijk het nuttigst, zowel voor de nationale rechter als voor het Hof. Het Hof zal dan niet meer in elk individueel geval uitspraak hoeven te doen. De Bondsrepubliek Duitsland heeft kennelijk als eerste gewezen op het belang van de gevolgtrekking die de gemiddelde consument(38) zou kunnen trekken ten aanzien van de vraag, of een product profylactische of therapeutische eigenschappen bezit, waarbij zij met succes het door de Commissie betwiste standpunt van de Duitse autoriteiten heeft verdedigd dat oogspoelmiddelen als geneesmiddelen kunnen worden aangemerkt, zodat een vergunning nodig is alvorens zij kunnen worden verkocht.(39) In 1994 heeft het Hof in het arrest Meyhui, reeds aangehaald, een bij een richtlijn uit 1996(40) ingevoerde bepaling van gemeenschapsrecht bevestigd die fabrikanten van glas dat tot bepaalde categorieën behoorde (kristallijnglas en sonoorglas) verplichtte, alleen de benamingen van dat glas te gebruiken die worden gebruikt in de taal of de talen van de lidstaat waar het product wordt verhandeld, omdat het verschil in kwaliteit van het gebruikte glas niet gemakkelijk herkenbaar is voor de gemiddelde consument, die niet zo vaak kristalglasproducten koopt, zodat de consument zo duidelijk mogelijk moet worden geïnformeerd over hetgeen hij koopt, teneinde te voorkomen dat hij een product (van de hierboven vermelde categorieën) verwart met een product van de hogere categorieën en derhalve (...) een ongerechtvaardigde prijs betaalt.(41)

27. Dit aan de behoeften van de gemiddelde consument gerelateerde beschermingsniveau heeft in 1995 vaste vorm aangenomen in het arrest Mars, reeds aangehaald. De zaak Mars betrof een klacht over het aanbrengen van een aanduiding + 10 % waarvan de afmetingen meer dan 10 % van het totale oppervlak van de verpakking van ijsrepen besloegen, hetgeen in strijd werd geacht met artikel 3 UWG voor zover dit de consumenten misleidde doordat dezen zouden geloven, dat het volume of het gewicht van het product met meer dan 10 % was vergroot. Het Hof bezigde voor het eerst het begrip consument met een redelijk onderscheidingsvermogen die kan worden geacht te weten, dat er niet noodzakelijkerwijs een verband bestaat tussen het formaat van dereclameopchriften waarmee een extra hoeveelheid van het product wordt beloofd, en de grootte van die extra hoeveelheid.(42)

28. Deze aanpak heeft sedertdien vaste vorm gekregen, met name in twee recente zaken. Het arrest Gut Springenheide en Tusky(43) betrof een bij een Duitse rechterlijke instantie ingediende klacht betreffende het beweerde misleidende karakter van inlichtingen, die zowel deel uitmaakten van het gebruikte merk als van een informatieblaadje in de verpakking van eieren, en welke werden geacht in strijd met de communautaire wetgeving.(44) De nationale rechter stelde uitdrukke-

lijk de vraag, of de consument met een gemiddeld onderscheidingsvermogen het juiste criterium was dan wel de oppervlakkige consument. Het door het Hof gewezen arrest is van algemene strekking: het vestigt inzonderheid de aandacht op het bestaan van analoge bepalingen van consumentenbescherming in andere communautaire wetgeving en verwijst naar enige eerdere arresten, met name de arresten GB-INNO-BM, Pall, Clinique en Mars, reeds aangehaald. Vervolgens heeft het Hof het volgende criterium geformuleerd (punten 31-32):

Blijkens deze arresten is het Hof bij de beoordeling, of de benaming, het merk of de reclame-uiting de koper al dan niet kon misleiden, uitgegaan van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument, zonder dat het een deskundigen- of opinieonderzoek heeft gelast. De nationale rechterlijke instanties moeten in dezelfde omstandigheden dus in de regel in staat zijn om de eventuele misleidende werking van een reclame-uiting te beoordelen.

Ofschoon het aldus lijkt te gaan om een criterium dat het Hof zelf al had toegepast, is het duidelijk hoofdzakelijk bedoeld als een door de nationale rechter toe te passen criterium. Dit volgt mijns inziens uit het arrest Sektellerei Kessler.(45) Die zaak betrof het risico van misleiding door het merk van een Duitse mousserende wijn. Het Hof bevestigde de noodzaak vast te stellen dat er, gelet op de opvattingen of gewoonten van de beoogde consumenten, een reëel gevaar bestaat dat hun koopgedrag wordt beïnvloed (punt 33), waarna het het criterium heeft herhaald dat het in het arrest Gut Springenheide en Tusky had uitgesproken:

(...) staat het aan de nationale rechter om (...) met inachtneming van de betrokken omstandigheden na te gaan of, gelet op de consumenten tot wie het is gericht, een merk of de samenstellende delen daarvan kunnen worden verward met de gehele of een gedeelte van de omschrijving van bepaalde wijnen. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt tevens, dat de nationale rechter hierbij dient uit te gaan van de vermoedelijke verwachting van de gemiddelde, normaal geïnformeerde, omzichtig handelende en oplettende consument (punt 36).

29. Het is derhalve duidelijk, dat het criterium dat die steeds moet worden toegepast wanneer de verkoop of de distributie van een product wordt beperkt op grond dat de consument moet worden beschermd tegen misleidende etikettering of andere bijgevoegde informatie, het antwoord op de vraag is, of de aanwezigheid daarvan op de markt de aldus gedefinieerde hypothetische consument op een wezenlijk punt zou kunnen misleiden. Mijns inziens is de verplichting van de nationale rechter om dit criterium streng toe te passen van bijzonder belang in de gevallen waarin de doelstelling van de bescherming van de consument voortspruit uit een richtlijn zoals de richtlijn van 1976, betreffende de verhandeling van cosmetische producten. Het criterium moet de nationale rechter in staat stellen de feiten van iedere zaak aan deze norm te toetsen op basis van zijn eigen oordeel over de vraag hoe een dergelijke consument zou worden beïnvloed. Het is duidelijk dat het

betrokken criterium, gebaseerd op een combinatie van vier factoren, streng is. De nationale rechter moet met inachtneming van alle relevante bijkomende omstandigheden van het geval en met name de door de verkoper aangewende verkoopmodaliteiten, tot de overtuiging komen dat de gemiddelde, normaal geïnformeerde, omzichtig handelende en oplettende consument zou worden misleid. De benadering moet dus niet statistisch zijn. Marktonderzoeken kunnen in bepaalde gevallen nuttig zijn, ofschoon niet over het hoofd moet worden gezien, dat zij hun tekortkomingen hebben wegens de formulering van de onderzoeksvragen en hun betekenis vaak op verschillende wijze wordt uitgelegd.(46) Bijgevolg moet de nationale rechter de zaak ook zelf beoordelen, uitgaande van het criterium van de gemiddelde consument zoals gemeenschapsrechtelijk gedefinieerd. Derhalve is het van belang, dat thans één gemeenschapsrechtelijk criterium wordt vastgesteld en dat de nationale rechter zijn uiteindelijke oordeel aangaande de misleiding derhalve niet baseert op statistisch bewijs inzake de vermoedelijke invloed op 10 tot 15 % van de potentiële consumenten.

30. Teneinde de nationale rechter in de bij hem ahangige zaak verder van dienst te zijn, zal ik thans een korte opsomming geven van de factoren waarmee hij rekening dient te houden in het kader van zijn beoordeling of de gemiddelde consument van de betrokken crème misleid zou worden doordat het gebruik van het woord *lifting* in de benaming doet denken aan een *face-lift*, of meer in het algemeen aan plastische chirurgie. In de eerste plaats is het duidelijk, gezien de frappante overeenkomst tussen de feiten en de geschilpunten in de zaak *Clinique* met die in de onderhavige zaak, dat de nationale rechter rekening moet houden met het feit, dat de crème duidelijk wordt gedistribueerd en verkocht als een cosmetisch product, uitsluitend wordt verkocht in parfumerieën en de afdeling cosmetische producten van grootwinkelbedrijven en in andere lidstaten wordt verhandeld kennelijk zonder bij de consumenten tot misverstanden te leiden.(47) Bovendien erkent het gemeenschapsrecht, zoals het Hof met name heeft bevestigd in het arrest *Graffione*, dat het wegens de taalkundige, culturele en sociale verschillen tussen de lidstaten mogelijk is, dat een merk dat in de ene lidstaat niet misleidend is voor de consument, dit in een andere lidstaat wel is.(48) De nationale rechter zou daarom in overweging moeten nemen, of uit taalkundig oogpunt het gebruik van het Engelse woord *lifting* in plaats van een Duits woord met dezelfde of soortgelijke gevoelswaarde, Duitse consumenten zou kunnen misleiden. Hij dient echter ook rekening te houden met het feit, dat het gebruik van dat woord kennelijk in andere lidstaten geen reden is geweest tot voorbehoud, ook in die lidstaten waar Duits de officiële taal is of in brede kringen wordt gesproken. Ten aanzien van sociale of culturele factoren heeft de nationale rechter in zijn verwijzingsbeschikking geen bijzonderheden vermeld op grond waarvan de Duitse consument door het woord *lifting* eerder in verwarring zou worden gebracht dan de consument in andere lidstaten, maar hij dient zelf vast te stellen of zulke factoren inderdaad bestaan en, zo ja,

of zij van invloed zijn op gevolgtrekkingen die de Duitse consument maakt wanneer hij dat woord ziet. De nationale rechter zal wellicht ook willen onderzoeken, of het feit dat de crème speciaal bestemd is om regelmatig, zometer dagelijks, te worden gebruikt, hetgeen impliceert dat de consument die het gewenste huidverstevigende effect wenst te bereiken doorlopende uitgaven heeft, op zich al duidt op de kortstondige en voorbijgaande aard van deze effecten en daarmee iedere tegenovergestelde gevolgtrekking die uit het woord *lifting* zou kunnen worden getrokken, neutraliseert. Anders gezegd - zoals het Hof inzonderheid heeft erkend met betrekking tot het vermeende verwarringsgevaar bij merken -, voor de beoordeling of er volgens het communautaire criterium gevaar voor misleiding bestaat, dient de nationale rechter over te gaan tot een globale beoordeling van dat risico.(49)

31. Ik zou het Hof in overweging willen geven, niet enkel het criterium aan te geven dat de nationale rechter zal moeten toepassen, maar hem ook de gegevens te verschaffen die in het voorafgaande punt in grote lijnen zijn aangeduid met betrekking tot de factoren die de nationale rechter in overweging zou kunnen nemen bij de toepassing van dat criterium, zodat hij over alle relevante elementen beschikt om te kunnen beoordelen of de van hem verlangde uitspraak verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Zoals advocaat-generaal *Gulmann* het in zijn conclusie in de zaak *Clinique* uitdrukte, dient hij evenwel te voorkomen dat hij in zijn uitlegging van artikel 30 al te nauw zou aanknopen bij de concrete omstandigheden van het geval.(50) Ik sluit mij ook aan bij de opvatting van *Gulmann*, dat volgens het stelsel van het EEG-Verdrag, deze taak [om een eenvormige toepassing van de algemene bepalingen zoals deze voorkomen in de richtlijn van 1976 te verzekeren] berust bij de nationale rechter.(51) Ook al was het Hof vroeger af en toe geneigd om telkens wanneer de voorliggende stukken voldoende leken en de oplossing duidelijk leek zelf het probleem te beslechten in plaats van de eindbeoordeling aan de nationale rechter over te laten, ben ik er dus van overtuigd dat dergelijke afwijkingen van de normale verdeling van bevoegdheden tussen de nationale rechters en het Hof van Justitie in prejudiciële zaken ongewenst zijn en bovendien onnodig, gezien de ontwikkeling op gemeenschapsrechtelijk niveau van een criterium op grond waarvan de nationale rechter zelf kan beslissen over de passende mate van consumentenbescherming.(52) In zaken als de onderhavige dient het Hof derhalve enkel het gemeenschapsrecht uit te leggen en aanwijzingen te verschaffen over de toepassing daarvan door de nationale rechter. De uiteindelijke toepassing van het gemeenschapsrecht en daarmee de definitieve beslissing over de beweerde misleidende of verwarrende gegevens over een product behoren tot de taak van de nationale rechter.

32. Concluderend ben ik van oordeel, dat de nationale rechter de vordering van verzoekster in het hoofdgeding niet moet toewijzen, tenzij hij ervan overtuigd is dat de gemiddelde, redelijk goed geïnformeerde, oplettende en voorzichtige Duitse consument van de

betrokken crème, gelet op alle omstandigheden waaronder de crème wordt verkocht, zou worden misleid doordat het gebruik van het woord *lifting* in de benaming of beschrijving aan die crème een eigenschap toeschrijft die zij niet heeft.

#### V - Conclusie

33. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de door het Landgericht Köln voorgelegde vraag te beantwoorden als volgt:

De artikelen 30 en 36 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 28 EG en 30 EG) juncto richtlijn 76/768/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake cosmetische producten, met name de artikelen 6, lid 3, en 7, lid 1, daarvan, verzetten zich ertegen dat een lidstaat op grond van zijn nationale recht inzake oneerlijke mededinging de invoer en de verkoop verbiedt van een cosmetisch product dat in andere lidstaten zonder beperking wordt verkocht en dat voldoet aan de voorschriften van richtlijn 76/768/EEG van de Raad inzake etikettering, tenzij in die lidstaat een redelijk goed geïnformeerde, oplettende en voorzichtige gemiddelde consument van het betrokken product, gelet op alle omstandigheden waaronder het product wordt verkocht, zou worden misleid doordat een vermelding in de benaming of de beschrijving aan het product een eigenschap toeschrijft die het in werkelijkheid niet bezit.

---

1: Oorspronkelijke taal: Engels.

2: - Blijkens de inlichtingen die verweerster aan het Hof heeft verschaft, wordt de crème rechtstreeks uit Monaco ingevoerd door een in Wiesbaden, Duitsland, gevestigd distributiecentrum, vanwaar het aan de erkende distributeurs binnen en buiten de Gemeenschap wordt geleverd.

3: - Zaak 25 U 2991/93.

4: - Zaak 1 ZR 7/94, NJW-RR 1997, blz. 931.

5: - Arrest van 6 juli 1995 (C-470/93, Jurispr. blz. I-1923).

6: - Arrest van 2 februari 1994 (C-315/92, Jurispr. blz. I-317).

7: - Richtlijn van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake cosmetische producten (PB L 262, blz. 169; hierna: richtlijn van 1976).

8: - Richtlijn van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame (PB L 250, blz. 17).

9: - Richtlijn van de Raad van 21 december 1988 houdende vierde wijziging van richtlijn 76/768/EEG betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake cosmetische producten (PB L 382 blz. 46). Er is nog een zin toegevoegd bij artikel 1, punt 9 van richtlijn 93/35/EEG van de Raad van 14 juni 1993 tot zesde wijziging van richtlijn 76/768/EEG betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake cosmetische producten (PB L 151, blz. 32), maar deze is in casu niet relevant.

10: - PB L 238, blz. 1.

11: - De thans geldende bepaling, te weten artikel 3, lid 2, sub b, van verordening (EEG) no. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PB L 302, blz. 1), zoals gewijzigd bij artikel 1, sub b, van verordening (EG) no. 82/97 van het Europese Parlement en van de Raad van 19 december 1996 (PB 1997, L 17, blz. 1), luidt als volgt: Gelet op de Overeenkomst die daarop van toepassing is en ofschoon buiten het grondgebied van de Franse republiek gelegen, wordt ook het grondgebied van het Vorstendom Monaco als omschreven in de te Parijs op 18 mei 1963 ondertekende Douane-overeenkomst [...] beschouwd als deel uitmakende van het douanegebied van de Gemeenschap.

12: - Arrest van 15 december 1976 (41/76, Jurispr. blz. 1921, punten 17 en 18). Zie eveneens arrest van 13 maart 1977, Peureux (119/78, Jurispr. blz. 975), waarin het Hof met betrekking tot artikel 30 van het Verdrag heeft beslist, dat het verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen in de intracommunautaire handel dezelfde draagwijdte heeft voor producten ingevoerd uit een andere lidstaat na daar tot het vrije verkeer te zijn toegelaten, als voor die van oorsprong uit bedoelde lidstaat (punt 26).

13: - Arrest Donckerwolcke, reeds aangehaald in voetnoot 11, punt 25.

14: - Verordening van de Raad van 22 december 1994 betreffende de gemeenschappelijke invoerregeling en tot intrekking van verordening (EG) no. 518/94 (PB L 349, blz. 53).

15: - Krachtens artikel 1, lid 1, is verordening no. 3285/94 van toepassing op de invoer van producten van oorsprong uit derde landen, met uitzondering van textielproducten van oorsprong uit bepaalde derde landen, waartoe Monaco niet behoort; zie bijlage 1 bij verordening (EEG) no. 519/94 van de Raad van 7 maart 1994 betreffende de gemeenschappelijke regeling voor invoer uit bepaalde derde landen en tot intrekking van de verordeningen (EEG) nrs. 1765/82, 1766/82 en 3420/83 (PB L 67, blz. 89).

16: - Zie Snyder, *International Trade and Customs Law of the European Union*, 1998, blz. 504, voetnoot 3.

17: - Zij heeft er de aandacht op gevestigd, dat het Vorstendom Monaco inderdaad gehouden is - kennelijk wegens de bilaterale douane-unie overeenkomst die tussen het Vorstendom Monaco en de Franse republiek op 18 mei 1963 is gesloten en die door de Franse Republiek bij decreet no. 63/982 van 24 september 1963 is geratificeerd (JORF blz. 8679) - zich te voegen naar de communautaire wetgeving zoals neergelegd in richtlijn 1976. Aan het Hof is meegedeeld, dat nog steeds problemen ontstaan en dat de Commissie, in aansluiting op door de Franse en de Monegaskische autoriteiten ondernomen stappen, thans bestudeert of het opportuun is over een internationaal verdrag met het Vorstendom Monaco in onderhandeling te treden.

18: - Besluit 92/561/EEG van de Raad van 27 november 1992 betreffende het sluiten van de Interimovereenkomst inzake handel en een douane-unie tussen de Europese Economische Gemeenschap en de

Republiek San Marino (PB L 359, blz. 13). Door de overeenkomst ontstond een douane-unie tussen de Gemeenschap en de Republiek San Marino (artikel 1), krachtens welke in het handelsverkeer tussen de contracterende partijen kwantitatieve beperkingen en maatregelen van gelijke werking uitdrukkelijk verboden zijn (artikel 8).

19: - Ofschoon het UWG en het LMBG zowel op Duitse als op ingevoerde producten van toepassing zijn, zou een verbod duidelijk een voorschrift betreffende de voorwaarden waaraan een product moet voldoen vormen in de zin van het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097), zodat de beperking op het handelsverkeer, die het gevolg ervan is, derhalve moet worden gerechtvaardigd.

20: - Arrest Clinique, reeds aangehaald in voetnoot 5, punt 19.

21: - Ibidem, punt 11. Zie eveneens arrest van 28 januari 1999, Unilever (C-77/97, Jurispr. blz. I-431, punt 24), en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

22: - Arrest Clinique, reeds aangehaald in voetnoot 5, punt 15.

23: - Zie arresten van 19 maart 1998, Compassion in World Farming (C-1/96, Jurispr. blz. I-1251, punt 47); 5 oktober 1994, Centre d'insémination de la Crespelle (C-323/93, Jurispr. blz. I-5077, punt 31), en 5 april 1979, Ratti (148/78, Jurispr. blz. 1629, punten 36 t/m 38).

24: - Zie arresten van 13 december 1990, Pall (C-238/89, Jurispr. blz. I-4827, punt 22); Clinique, reeds aangehaald in voetnoot 5, punt 10, en van 9 juli 1997, De Agostini en TV-Shop (C-34/95 t/m C-36/95, Jurispr. blz. I-3843, punt 37).

25: - Arrest Clinique, reeds aangehaald in voetnoot 5, punt 12.

26: - Zie inzonderheid arresten van 17 mei 1984, Denkavit Nederland, Jurispr. blz. 2171, punt 15), en 9 augustus 1994, Meyhui (C-51/93, Jurispr. blz. I-3879, punt 11).

27: - Verwezen werd naar Reuthental, Verstösst das deutsche Irreführungsgebot gegen Artikel 30 EGV?, WRP 12/97, blz. 1154, met name blz. 1160.

28: - Zie Emmerich, The Law of Unfair Competition, artikel 12, 8, sub b, vierde druk, 1995.

29: - Zie arresten van 28 april 1998, Metronome Musik (C-200/96, Jurispr. blz. I-1953, punt 14), en 22 september 1998, FCV (C-61/97, Jurispr. blz. I-5171, punt 13).

30: - Arrest van 10 juli 1984, Campus Oil e.a. (72/83, Jurispr. blz. 2727, punt 37).

31: - Arrest van 26 november 1996, Graffione (C-313/94, Jurispr. blz. I-6039, punt 24).

32: - Zie de arresten Unilever, reeds aangehaald (noot 20), punt 27, en Clinique, reeds aangehaald (noot 5), punt 16.

33: - Arrest van 20 februari 1979 (120/78, Jurispr. blz. 649).

34: - Arrest van 12 maart 1987, Commissie/Duitsland (178/84, Jurispr. blz. 1227).

35: - Arrest wet op de zuiverheid van bier, reeds aangehaald in voetnoot 33, punten 35 en 36.

36: - Arrest Pall, reeds aangehaald in voetnoot 23, punt 19.

37: - Arrest van 7 maart 1990, GB-INNO-BM (C-362/88, Jurispr. blz. I-667, punt 14). In zijn arrest van 18 mei 1993, Yves Rocher (C-126/91, Jurispr. blz. I-2361), oordeelde het Hof dat het in het UWG genoemde algemeen verbod van opvallende reclame waarbij prijzen worden vergeleken, een onevenredige beperking op het handelsverkeer vormde voor zover het reclame betreft die absoluut niet misleidend is, doch vergelijkingen bevat van werkelijk toegepaste prijzen, die zeer nuttig konden zijn om de consument in staat te stellen zijn keus met volle kennis van zaken te bepalen (punt 17; cursivering van mij).

38: - Zie arrest van 20 mei 1992, Commissie/Duitsland (C-290/90, Jurispr. blz. I-3317, punt 11). Enige maanden vóór dit arrest had het Hof de noodzaak beklemtoond, rekening te houden met de consumenten tot wie een aanduiding zich richt - in casu de aanduiding in een reclame dat de als nieuw aangeboden voertuigen vóór de invoer waren geregistreerd ofschoon er nog nooit mee was gereden -; zie arrest van 16 januari 1992, X (C-373/90, Jurispr. blz. I-131, punt 15).

39: - Richtlijn 65/65/EEG van de Raad van 26 januari 1965 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake farmaceutische specialiteiten (PB 1965, 22, blz. 329).

40: - Richtlijn 69/493/EEG van de Raad van 15 december 1969 voor de onderlinge aanpassing der wetgevingen van de lidstaten inzake kristalglas (PB L 326, blz. 36).

41: - Arrest Meyhui, reeds aangehaald in voetnoot 25, punt 18 (cursivering van mij).

42: - Arrest Mars, reeds aangehaald (noot 4), punt 24.

43: - Arrest van 16 juli 1998 (C-210/96, Jurispr. blz. I-4657).

44: - Zie verordening (EEG) no. 2771/75 van de Raad van 29 oktober 1975 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector eieren (PB L 282, blz. 49), en artikel 10 van verordening (EEG) no. 1907/90 van de Raad van 26 juni 1990 betreffende bepaalde handelsnormen voor eieren (PB L 173, blz.5), zoals gewijzigd.

45: - Arrest van 28 januari 1999 (C-303/97, Jurispr. blz. I-513).

46: - In arrest Sektellerei Kessler, reeds aangehaald in voetnoot 44, heeft het Hof de punten 35 t/m 37 van zijn arrest Gut Springenheide en Tusky, reeds aangehaald in voetnoot 42, geciteerd en ook uitdrukking gegeven aan zijn twijfel over hun nut: Pas indien hij bij de beoordeling van de vraag of een merk misleidend is, bijzondere moeilijkheden ondervindt, dient de nationale rechter, bij gebreke van enige gemeenschapsrechtelijke bepaling ter zake, na te gaan of het onder de door zijn nationale recht gestelde voorwaarden opportuun is, ten behoeve van zijn oordeelsvorming maatregelen van instructie te gelasten, zoals een deskundigen- of opinieonderzoek (...)

47: - Arrest Clinique, reeds aangehaald in voetnoot 5, punt 21.

48: - Arrest Graffione, reeds aangehaald in voetnoot 30, punt 22. Het feit dat het Hof aldaar een merkenkwestie behandelde, doet mijns inziens niet af aan de algemene betekenis van zijn beoordeling. In punt 10 van zijn conclusie in deze zaak merkt advocaat-generaal Jacobs op, dat de benaming Cotonelle een uitstekende illustratie van die constatering voor zover betrekking hebbende op de taalkundige factor was omdat zij iemand wiens moedertaal Engels, Frans of Italiaans was er eventueel aanleiding toe zou geven te geloven dat dit product uit katoen bestaat (maar) het is weinig waarschijnlijk dat zij dit effect heeft op iemand die slechts Duits of Spaans verstaat, omdat katoen in die talen respectievelijk .Baumwolle en .algodón is.

49: - Zie inzonderheid het recente arrest van het Hof van 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 25, 26 en 28).

50: - Arrest Clinique, reeds aangehaald in voetnoot 5, punt 9 van de conclusie.

51: - Arrest Clinique, reeds aangehaald in voetnoot 5, punt 9 van de conclusie.

52: - Arrest Gut Springenheide en Tusky, reeds aangehaald in voetnoot 42, punt 30. Zonder enige twijfel verschaft van de daarin aangehaalde arresten, het arrest Clinique het beste voorbeeld van deze benadering.

---