

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
CLAUS GULMANN

fremsat den 29. september 1993 *

*Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,*

nique«, og at denne beslutning blev truffet »på baggrund af retspraksis vedrørende UWG § 3 (forbud mod vildledning)«,

1. Landgericht Berlin har forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af EØF-traktatens artikel 30. Spørgsmålet er stillet i en sag, der verserer mellem på den ene side en tysk organisation, der er tillagt søgsmålskompetence med henblik på at få håndhævet den tyske lov om illoyal konkurrence (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, herefter »UWG«), og på den anden side de tyske og franske datterselskaber af den amerikanske virksomhed Estée Lauder.

— at de sagsøgte datterselskaber nu ønsker at markedsføre varerne i Tyskland under navnet Clinique, idet »de forskellige betegnelser giver anledning til vanskeligheder i forbindelse med leveringer til Tyskland fra andre lande og fra Tyskland til andre lande«, og idet »de udgifter til emballage og reklame, som opstår som følge af de forskellige navne, er betydelige«,

2. Det fremgår af forelæggelseskendelsen,

— at Estée Lauder bl. A. Fremstiller et omfattende udvalg af kosmetikvarer, der bliver markedsført under navnet »Clinique«,

— at sagsøgeren under henvisning til § 3 i UWG og § 27, stk. 1, nr. 1, i den tyske lov om levnedsmidler og forbrugsgoder (Lebensmittel-und Bedarfsgegenstände-gesetz, herefter »LMBG«), der forbyder vildledning af forbrugerne mv., har påstået sagsøgte tilpligtet at undlade at sælge varerne under betegnelsen Clinique,

— at Estée Lauder i forbindelse med varernes lancering i Europa i begyndelsen af 1970'erne besluttede at markedsføre varerne i Tyskland under navnet »Li-

— at de sagsøgte har gjort gældende, at et forbud vil gøre det umuligt for dem at indføre kosmetikvarer under navnet

* Originalsprog: dansk.

Clinique, der er fremstillet i England eller Belgien, og at et forbud vil være i strid med traktatens artikel 30,

— at den forelæggende ret er af den opfattelse, at »proceskravet er begrundet, idet det ikke kan udelukkes, at en ikke uvæsentlig del af den relevante kundekreds tillægger kosmetikserien Clinique medicinske virkninger for huden af forebyggende eller helbredende karakter«,

— at den forelæggende ret finder, at der i givet fald »skal føres bevis herfor ved en meningsmålingserklæring indhentet af retten«, således at »brugen af navnet Clinique skal forbydes, såfremt ca. 10-20 % af forbrugerne giver udtryk for at blive vildledt«,

— men at den angivne foranstaltning til konstatering af, om forbrugerne vil blive vildledt, er overflødig, hvis et eventuelt forbud som hævdet af sagsøgte er i strid med fællesskabsretten.

3. Det er på denne baggrund, at Landgericht Berlin har stillet følgende spørgsmål:

»Skal EØF-traktatens artikel 30 og 36 fortolkes således, at de er til hinder for

anvendelse af en national bestemmelse vedrørende illoyal konkurrence, hvorefter indførsel og salg af en kosmetisk vare, der lovligt fremstilles og/eller lovligt sælges i et andet europæisk land, kan forbydes med den begrundelse, at forbrugerne vildledes af varens navn ('Clinique') — idet de opfatter varen som en medicinsk vare — når varen lovligt og uanfægtet sælges under dette navn i andre lande i Det Europæiske Fællesskab?«

4. UWG § 3 bestemmer, at »enhver, der i handelsforhold i konkurrenceøjemed giver vildledende oplysninger, navnlig om ..., kan indstævnes for retten med henblik på at bringe brugen af de pågældende angivelser til ophør«.

LMBG § 27 bestemmer: »Det er forbudt at sælge kosmetiske midler under et vildledende navn eller med vildledende angivelser ... Der er navnlig tale om vildledning: 1) såfremt kosmetiske midler tillægges virkninger, som ... ikke er tilstrækkeligt bevist ...«.

5. Det gøres af sagsøgeren i hovedsagen gældende, at en markedsføring af varerne under navnet Clinique vil være i strid med de to bestemmelser, fordi navnet »Clinique« vil kunne bringe forbrugerne i den vildfarelse, at varerne har medicinske virkninger. Der henvises til, at der på tysk er lydlig identitet

mellem ordene »Clinique« og »Klinik«, og at ordet »Klinik« på tysk utvivlsomt betegner et hospital¹.

opfattes således, at varer uberettiget tillægges medicinske virkninger³.

6. Der kan være grund til at fremhæve, at de af sagsøgeren i hovedsagen påberåbte bestemmelser er generalklausuler, hvilket indebærer, at bestemmelsernes konkrete indhold må fastlægges i retspraksis. Der er i Tyskland på grundlag af UWG, der stammer fra 1909, opstået »inden for rammerne af generalklausulerne i §§ 1 og 3 i et samspil mellem retspraksis og teorien et fintmasket netværk af typiske sammenhængende enkelttilfælde, der i hvert fald til en vis grad giver forbrugerne, virksomhederne og samfundet i det hele taget retssikkerhed og åbner mulighed for beregnelighed i konkurrenceforhold«².

7. Det er utvivlsomt rigtigt at lægge til grund, at der i Tyskland — i forhold til retstilstanden i de fleste andre medlemsstater — via retspraksis er fastlagt en relativt streng standard for, hvad der udgør vildledning, og at der herved kan siges at være opnået et relativt højt niveau af beskyttelse af forbrugernes og de øvrige interesser, lovene tilsigter at beskytte. Dette gælder ikke mindst i forbindelse med angivelser, der kan

8. Det præjudicielle spørgsmål vedrører fortolkningen af traktatens artikel 30 — dvs. Forbuddet mod hindringer for varehandelen mellem medlemsstaterne — og denne bestemmelses betydning for anvendelsen af tysk lovgivnings vildledningsforbud i en konkret retstvist.

9. Domstolen kan under en præjudiciel sag ikke tage stilling til, hvorledes den verserende sag for den nationale ret konkret skal afgøres, men Domstolen kan oplyse den nationale retsinstant om alle de momenter, der angår fortolkning af fællesskabsretten, således at den nationale retsinstant ved afgørelsen af den pågældende sag kan vurdere, om de nationale bestemmelser er forenelige hermed.

Domstolen kan i denne forbindelse for at give den nationale ret det mest hensigtsmæssige svar knytte fortolkningen af traktatens artikel 30 nøje til de konkrete omstændigheder i den verserende sag.

1 — Sagsøgeren i hovedsagen henviser i sit skriftlige indlæg til definitionen af ordet »Klinik« i Brockhaus Enzyklopädie, 17. Udgave, og gør gældende, at »på tysk forstås der ved 'Klinik' et offentligt eller privat hospital, idet ordet 'Krankenhaus' som regel anvendes som betegnelse for almindelige hospitaler, mens 'Klinik' normalt betyder et universitetshospital, dvs. Et hospital af særlig høj rang.«

2 — Se Dr. H. Piper, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, »Zu den Auswirkungen des EG-Binnenmarktes auf das deutsche Recht gegen den unlauteren Wettbewerb«, Wettbewerb in Recht und Praxis, 11/92, s. 685.

3 — Den tyske regering har i sit indlæg redegjort for denne retspraksis, se indlæggets punkt III.

Der er dog grund til at være opmærksom på, at der ikke i den foreliggende sag er tale om et spørgsmål om en national lovgivningsgenerelle forenelighed med artikel 30, men derimod om anvendelse af nationale regler på et enkeltstående retsforhold, hvor anvendelsen forudsætter en konkret vurdering af, om forbrugerne under de givne omstændigheder vildledes. Det vil efter min mening være forkert, hvis Domstolen i sager som den foreliggende knytter sin fortolkning af artikel 30 for nøje til sagernes konkrete omstændigheder. Domstolen vil i givet fald kunne risikere at fortolke artikel 30 i forhold til sagsforhold, som er utilstrækkeligt oplyst for den, eller at tage stilling til sagernes faktiske omstændigheder, hvilket ikke er dens, men de nationale retters opgave. Hertil kommer, at det også af kapacitetsmæssige hensyn vil være udelukket, at Domstolen gennem sin fortolkning af artikel 30 påtager sig den opgave at sikre en ensartet anvendelse af fællesskabsretten i forbindelse med den konkrete anvendelse af generalklausuler som de foreliggende. Denne opgave tilkommer efter traktatens system de nationale retter, der har pligt til loyalt at sikre en korrekt anvendelse af fællesskabsretten.

10. Det er for sagens afgørelse af betydning, at Rådet har vedtaget direktiver, der påbyder medlemsstaterne at have regler, der forbyder vildledende reklame.

Det drejer sig om Rådets direktiv 84/450/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative

bestemmelser om vildledende reklame⁴. Direktivets artikel 2 indeholder en bestemmelse om, hvad der forstås ved vildledende reklame, hvortil knytter sig artikel 3, der bestemmer, at vurderingen af den pågældende reklame skal bygges på en helhedsvurdering. Artikel 4 pålægger medlemsstaterne pligt til at påse, »at der findes tilstrækkelige og effektive muligheder for kontrol med vildledende reklame af interesse for forbrugerne såvel som konkurrenterne og offentligheden i almindelighed«. Endeligt bestemmer artikel 7, at det ikke er til hinder for, at »medlemsstaterne opretholder eller vedtager bestemmelser med henblik på at sikre en mere vidtgående beskyttelse af forbrugerne«.

Det drejer sig endvidere om Rådets direktiv 76/768/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om kosmetiske midler⁵, der med henblik navnlig på at sikre den frie samhandel med disse varer indeholder regler om varernes sammensætning, etikettering og emballering, og som af betydning for den foreliggende sag i henholdsvis artikel 6, stk. 2, og artikel 7, stk. 1, bestemmer:

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

4 — EFT L 250, s. 17.

5 — EFT L 262, s. 169.

midler egenskaber, som de ikke besidder«, og

- at »medlemsstaterne kan ikke af grunde, der vedrører kravene i dette direktiv med bilag, nægte, forbyde eller begrænse markedsføringen af kosmetiske midler, som opfylder betingelserne i dette direktiv og dets bilag«.

11. Den tyske regering har henvist til, at bestemmelserne i disse to direktiver er opfyldt i tysk ret — bl. A. Ved de ovenfor nævnte regler om vildledning — og at et evt. Forbud på grundlag af de tyske regler vil være i overensstemmelse med direktiverne. Den gør på denne baggrund gældende, at det forelagte spørgsmål skal besvares på grundlag af direktiverne, idet foranstaltninger i overensstemmelse med direktiverne a priori ikke kan krænke traktatens artikel 30, medmindre de pågældende fællesskabsregler selv er i strid med artikel 30.

12. Denne opfattelse er efter min mening ikke korrekt. Den forenkler problemstillingen i for høj grad. Den tager ikke tilstrækkeligt hensyn til karakteren af de fællesskabsforpligtelser, som de to direktiver pålægger medlemsstaterne. Der er tale om meget generelt formulerede pligter, hvorefter de nationale retsordener på nærmere bestemte områder skal beskytte forbrugerne m. Fl. Mod vildledning. Direktivet om vildledende reklame fastlægger således kun

relativt vage kriterier for, hvad der er vildledende reklame. Hertil kommer, at direktivet i øvrigt ikke hindrer medlemsstaterne i at fastsætte strengere bestemmelser. Væsentligt er det også, at direktivforpligtelserne skal fortolkes i overensstemmelse med de krav, der følger af traktatens regler om de frie varebevægelser.

13. Det er efter min mening med rette, at den forelæggende ret har anmodet Domstolen om en fortolkning af traktatens artikel 30⁶.

14. Besvarelsen af det forelagte spørgsmål må derfor bygge på Domstolens faste

6 — Domstolen afviste i øvrigt en i hvert fald delvis tilsvarende argumentation fra den tyske regerings side i sin dom af 13.12.1990 (sag C-238/89, Pall Corp., Sml. I, s. 4827), der vedrørte lovligheden af et forbud på grundlag af § 3 i UWG mod at markedsføre varer, hvis betegnelse efterfulgtes af et (R). Domstolen afviste de tyske argumenter byggende på direktivet om vildledende reklame under henvisning til, at det omhandlede forbud ikke kan støttes på dette direktiv, når det er fastslået, at forbuddet ikke er begrundet i uomgængelige hensyn til forbrugerbeskyttelsen og god markedsføringskik. Direktivet tilsigter alene en delvis harmonisering af de nationale lovgivninger med hensyn til vildledende reklame og fastsætter objektive minimumskriterier for, om en reklame er vildledende, samt minimumskravene til beskyttelsen mod en sådan reklame«. Domstolens dom af 16.1.1992 (sag C-373/90, Forundersøgelse mod X, Sml. I, s. 131), der vedrørte lovligheden af reklame for parallelimporterede biler i Frankrig, kan ikke anføres til støtte for den tyske regerings opfattelse, selv om Domstolen koncentrerede sin besvarelse af det præjudicielle spørgsmål omkring en fortolkning af direktivet om vildledende reklame. Domstolen lagde nemlig til grund, at spørgsmål, der gik ud på, om den omtvistede salgspraksis var i overensstemmelse med gældende fællesskabsregler, skulle forstås som et spørgsmål om fortolkning af reklamevildledningsdirektivet.

praksis vedrørende denne bestemmelse, hvorefter

eventuelt forbud mod markedsføring i Tyskland af de pågældende kosmetikvarer under navnet Clinique vil betyde reelle begrænsninger i samhandelen mellem medlemsstaterne.

— for det første, forbuddet omfatter »enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet« og

16. Det må i øvrigt lægges til grund, at der, hvis forbuddet bliver nedlagt, vil være tale om en hindring af samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på anvendelsen af nationale regler, der finder anvendelse på indenlandske som på indførte varer uden forskel.

— for det andet, »hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger, accepteres, såfremt bestemmelserne såvel finder anvendelse på indenlandske som på indførte varer, og såfremt bestemmelserne er uomgængeligt nødvendige bl.a. af hensyn til forbrugerbeskyttelse eller god markedsføringsskik. Sådanne bestemmelser kan imidlertid kun accepteres, når de står i rimeligt forhold til det mål, der forfølges, og dette mål ikke kan nås ved foranstaltninger, der i mindre omfang begrænser samhandelen i Fællesskabet«⁷.

17. Det fremgår som bekendt også af Domstolens praksis, at den mulighed, der er for at retfærdiggøre sådanne handelshindringer ud fra de i traktatens artikel 36 anførte eller i Domstolens praksis accepterede hensyn kun gælder, hvis der ikke på fællesskabsplan er fastsat fælles regler på det pågældende område⁸.

15. Det er lagt til grund i forelæggelseskendelsen og i øvrigt ubestrideligt, at et

Der foreligger som nævnt fælles regler af relevans for det her forelagte spørgsmål, men det er efter min mening ikke regler, der fjerner muligheden af på grundlag af den såkaldte »rule of reason« at retfærdiggøre den foreliggende handelshindrende foranstaltning.

⁷ — Domstolens dom af 13.12.1990 (sag C-238/89, Pall Corp., Sml. I, s. 4827, præmis 11 og 12).

⁸ — Se Domstolens dom af 20.2.1979 (sag 120/78, Rewe, Sml. S. 649), og senest dom af 18.5.1993 (sag C-126/91, Yves Rocher, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 12), der vedrørte regler i UWG om sammenlignende reklame.

18. Det kunne ganske vist gøres gældende, at kosmetikdirektivet, hvis artikel 6, stk. 2, forpligter alle medlemsstaterne til at forhindre forbrugervildledning, og hvis artikel 7, stk. 1, forbyder medlemsstaterne at forbyde eller begrænse markedsføringen af varer, som opfylder betingelserne i direktivet, netop har til formål at harmonisere nationale krav til kosmetikvarer og derfor indeholder sådanne fælles regler, der efter Domstolens praksis hindrer, at handelshindrende foranstaltninger kan anses for retfærdiggjort. En sådan argumentation er dog ikke fremført i nogen af de indlæg, der er afgivet for Domstolen. Det kan da efter min mening heller ikke med rette gøres gældende, at det forhold, at varerne lovligt markedsføres i andre medlemsstater under navnet Clinique, betyder, at de også i Tyskland må anses for at opfylde kravet i direktivets artikel 6, stk. 2, om ikke at tillægge varerne egenskaber, som de ikke besidder. Dette følger allerede af det faktum, at der på det foreliggende område kan eksistere sproglige, kulturelle og sociale forskelle mellem medlemsstaterne, der indebærer, at en betegnelse, der ikke er vildledende i én medlemsstat, meget vel kan være vildledende i en anden.

19. De foreliggende fællesskabsregler har således efter min mening ikke som konsekvens, at muligheden for retfærdiggørelse ikke er til stede. Tværtimod har de anførte fællesskabsregler den betydning — og det er den rigtige kerne i den ovenfor nævnte argumentation fra den tyske regerings side — at

de viser, at ønsket om at beskytte forbrugerne mv. Mod vildledning i forbindelse med markedsføring af varer og tjenesteydelser tillægges stor betydning, og at dette ikke mindst gælder, hvor varer tillægges medicinske egenskaber, som de ikke har ⁹.

20. Der har da heller aldrig efter Domstolens praksis været tvivl om, at ønsket om at beskytte forbrugerne og erhvervsdrivende mod illoyal eller vildledende optræden fra virksomheder, der markedsfører varer mv., er et af de tvingende hensyn, der kan retfærdiggøre handelshindringer ¹⁰.

Og der bør heller ikke være tvivl om, at dette beskyttelseshensyn har en særlig vægt, når behovet viser sig i forbindelse med anvendelsen af vildledningsforbud, der også har et sundhedsbeskyttelsesaspekt, nemlig at hindre, at forbrugerne tillægges varer medicinske virkninger, de ikke har.

⁹ — Der kan være grund til i denne forbindelse at nævne artikel 2 i Rådets direktiv 79/112/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om mærkning af og præsentationsmåder for levnedsmidler bestemt til den endelige forbruger samt om reklame for sådanne levnedsmidler (EFT L 33, s. 1), hvorefter produkter, der ikke er lægemidler, efter fællesskabsretten ikke må give indtryk af at være lægemidler. Ifølge dette direktivs artikel 2, stk. 1, litra b), må mærkningen og præsentationsmåden for et levnedsmiddel ikke tillægge et levnedsmiddel egenskaber til forebyggelse, behandling og helbredelse af en menneskelig sygdom eller give indtryk af sådanne egenskaber. Jeg er enig med den tyske regering, når den gør gældende, at en tilsvarende regel må indfortolkes i kosmetikdirektivets artikel 6, stk. 2.

¹⁰ — Se senest den i note 8 nævnte dom i sag C-126/91, Yves Rocher, præmis 12.

21. Domstolens faste praksis forudsætter imidlertid også, at en anvendelse af de pågældende nationale bestemmelser skal være uomgængeligt nødvendig af hensyn til forbrugerbeskyttelse mv., og at den står i rimeligt forhold til det mål, der forfølges, og at målet ikke kan opnås ved mindre handelshindrende foranstaltninger.

22. Kommissionen har gjort gældende, at det ikke er nødvendigt at forbyde brugen af navnet Clinique af hensyn til forbrugerbeskyttelse og god handelsskik. Den har til støtte herfor anført følgende:

— De omhandlede varer sælges udelukkende i parfumeforretninger og parfumeafdelinger i stormagasiner, og da de ikke kan fås på apoteker, kan de ikke antages at give associationer til lægemidler.

— Betegnelsen »Clinique« skal forstås som varens kommercielle navn. Eftersom kosmetikvarer sælges som læbestift, mascara, ansigtscreme osv., angiver mærkningen over for forbrugeren, at der er tale om kosmetik.

— Præsentationen og indholdet af reklamerne er karakteristisk for kosmetiske

midler, herunder angivelsen af, at varerne er dermatologisk testet eller allergitestet.

23. Der er efter min mening vægt i Kommissionens argumentation, der grundlæggende går ud på, at der ikke ud fra en konkret helhedsvurdering er reel risiko for vildledning, og at det derfor heller ikke er uomgængeligt nødvendigt at forbyde markedsføringen af varerne under navnet Clinique.

24. På trods heraf er det min opfattelse, at det vil være forkert at besvare det præjudicielle spørgsmål som foreslået af Kommissionen, dvs. At artikel 30 skal fortolkes således, at det vil være uforeneligt med den at nedlægge forbud mod den ønskede markedsføring på grundlag af UWG § 3.

25. Det vil for det første efter min mening være at besvare det præjudicielle spørgsmål på en måde, der overskrider grænsen for, hvad der i en sag som den foreliggende er Domstolens opgave, og den opgave, der tilkommer den nationale dommer i forbindelse med den konkrete anvendelse af fællesskabsretten, jf. Ovenfor punkt 9.

Det kan for det andet gøres gældende, at Kommissionen ikke tager tilstrækkeligt hensyn til det forhold, at udgangspunktet efter Domstolens praksis er, at det er de enkelte medlemsstater, der fastlægger det beskyttelsesniveau, de finder rigtigt med henblik på

at beskytte de hensyn, som det efter traktatens artikel 36 og efter Domstolens praksis i øvrigt er berettiget, at medlemsstaterne tilgodeser — også selv om de udstedte regler kan føre til handelshindringer ¹¹.

Der kan i denne forbindelse være anledning til at nævne et synspunkt, der er gjort gældende for Domstolen af de sagsøgte i hovedsagen. Det gøres gældende, at der ikke er noget, der kan begrunde den opfattelse, at den tyske forbruger, som det hævdes, skulle have behov for en højere grad af beskyttelse end den, der gives forbrugere i de øvrige fællesskabslande ¹². Der er hertil at bemærke, at det som netop nævnt efter fællesskabsretten som udgangspunkt tilkommer de nationale lovgivere at fastlægge det i de enkelte lande ønskede beskyttelsesniveau. Hertil kommer, at der som ovenfor nævnt kan være konkrete forskelle i sproglige, sociale og kulturelle forhold, der gør, at et forhold, der ikke vildleder forbrugeren i ét land, kan vildlede forbrugeren i et andet.

26. Det kan af disse grunde efter min mening ikke i den foreliggende sag på forhånd hævdes, at et forbud mod den ønskede markedsføring af varerne vil være unødvendig i artikel 30's forstand til at opnå det efter tysk ret tilsigtede beskyttelsesniveau, hvis den af den forelæggende ret forudsete meningsmålingundersøgelse måtte vise, at den anførte del af de tyske forbrugere

vil blive vildledt hvad angår varernes egenskaber.

27. Et konkret forbud vil efter min mening heller ikke være i strid med direktivet om vildledende reklame. Dette kan begrundes allerede med det forhold, at direktivet ikke hindrer medlemsstaterne i at lægge et højere beskyttelsesniveau til grund end det, der er fastsat i direktivet. Men hertil kommer, at det heller ikke efter min mening er sådan, at resultatet principielt vil være i strid med nogle af de specifikke mindstekrav til medlemsstaternes lovgivning, direktivet indeholder ¹³.

28. Dette udelukker imidlertid ikke, at der kan udledes krav af fællesskabsretten til de tyske retters anvendelse af forbuddene i de to nationale vildledningsbestemmelser.

Det er væsentligt, at de nationale retter ved deres konkrete retsanvendelse tager hensyn til den grundlæggende betydning, de frie varebevægelser har inden for fællesskabsretten, og at de er sig bevidste — ikke mindst i sager der vedrører generalklausuler som de i den foreliggende sag relevante — at foranstaltninger, der indebærer handelshindringer, kun er lovlige, når de er uomgængeligt nødvendige, og når de står i rimeligt forhold til de mål, der forfølges, og disse

11 — Se her f. Eks. Dom af 28.1.1986 (sag 188/84, Kommissionen mod Frankrig, »træbearbejdningsmaskiner«, Sml. s. 419, præmis 15).

12 — Se de sagsøgte indlæg s. 9, afsnit II, 3 b.

13 — Domstolen har som nævnt i note 6 fortolket direktivet i sin dom i sag C-373/90, Forundersøgelse mod X. Den i denne dom foretagne fortolkning har, så vidt jeg kan se, kun begrænset betydning for den foreliggende sag.

mål ikke kan nås ved foranstaltninger, der i mindre omfang begrænser samhandelen i Fællesskabet. under varerne sælges, og vildledningsfaren i forhold til den relevante forbrugergruppe.

Der kan i øvrigt af relevans for den foreliggende sag være grund til at fremhæve, at det må følge af en loyal anvendelse af fællesskabsretten — herunder af direktivet om vildledende reklame — at der ved vurderingen lægges vægt på en helhedsbedømmelse, hvori indgår alle relevante hensyn, herunder de omstændigheder, hvor-

Dette betyder efter min mening bl. A., at den forelæggende ret ved sin endelige stillingtagen til, om der overhovedet er anledning til at foretage en meningsmåling, og i bekræftende fald ved tilrettelæggelsen af meningsmålingen bør medinddrage de forhold, Kommissionen som ovenfor nævnt har henvist til.

Forslag til afgørelse

29. Jeg skal på grundlag af disse betragtninger foreslå Domstolen at besvare det stillede spørgsmål således:

EØF-traktatens artikel 30 skal fortolkes således, at den principielt ikke er til hinder for anvendelsen af nationale bestemmelser vedrørende illoyal konkurrence med henblik på at forbyde markedsføring af en kosmetisk vare med den begrundelse, at forbrugerne vildledes af varens navn til at tro, at varen har medicinske egenskaber — også selv om varen lovligt markedsføres i andre medlemsstater under det pågældende navn.

Det påhviler imidlertid den nationale ret ved anvendelsen af de nationale bestemmelser at sikre, at deres anvendelse ikke fører til hindringer af samhandelen mellem medlemsstaterne, medmindre anvendelsen er uomgængeligt nødvendig for at beskytte forbrugerne og den gode handelsskik, og medmindre den trufne foranstaltning står i rimeligt forhold til det mål, der forfølges, og dette mål ikke kan nås ved foranstaltninger, der i mindre omfang begrænser samhandelen i Fællesskabet.

Det påhviler samtidig efter fællesskabsretten den nationale ret ved vurderingen af, om de nationale regler skal finde anvendelse, at lægge en helhedsbedømmelse til grund, hvori indgår alle relevante hensyn, herunder de omstændigheder, hvorunder varerne sælges, og vildledningsfaren i forhold til den relevante forbrugergruppe.