



Datum van inontvangstneming : 20/08/2025

Zaak C-435/25

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

2 juli 2025

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

18 juni 2025

Verzoekende partij en verzoekende partij tot Revision:

Verband Sozialer Wettbewerb eV

Verwerende partij en verwerende partij in Revision:

GUT GEKAUFT Reformhäuser GmbH

[OMISSIS]BUNDESGERICHTSHOF

BESLISSING

I ZR 78/24

van

18 juni 2025

in de zaak

Verband Sozialer Wettbewerb e. V., [OMISSIS]
Berlijn,

verzoeker en verzoeker tot Revision

[OMISSIS]

tegen

GUT GEKAUFT Reformhäuser GmbH, [OMISSIS]
Mönchengladbach,

verweerster en verweerster in Revision,

[OMISSIS]

1. M.E.G. Gottlieb Diaderma-Haus GmbH & Co. KG, [OMISSIS] Heidelberg

interveniente aan de zijde van verweerster,

[OMISSIS]

2. KGV – Korea Ginseng Vertriebs GmbH, [OMISSIS] Lohmar,
voormalige interveniente aan de zijde van
verweerster,

[OMISSIS]

De I. Zivilsenat (eerste civiele kamer) van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) heeft ter terechtzitting van 6 februari 2025[OMISSIS]

als volgt beslist:

- I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.
- II. Het hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen betreffende de uitlegging van artikel 6, lid 1, en lid 3, eerste alinea, van verordening (EG) nr. 1223/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 betreffende cosmetische producten, alsook van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (PB 2005 L 149 blz. 22):
 1. Heeft een distributeur die niet de verantwoordelijke persoon is in de zin van artikel 4, lid 6, van verordening (EG) nr. 1223/2009, overeenkomstig artikel 6, lid 1 en lid 3, eerste alinea, van deze verordening redenen om aan te nemen dat de reclame van een fabrikant niet voldoet aan de vereisten van artikel 20, lid 1, van de verordening wanneer hij de reclame die de fabrikant hem voor eigen commerciële doeleinden ter beschikking heeft gesteld, gebruikt zonder na te gaan of de aangeprezen functies van het cosmetische product voldoende zijn onderbouwd? Of heeft de distributeur slechts onder bepaalde – zo ja, onder welke – voorwaarden overeenkomstig artikel 6, lid 1 en lid 3, eerste alinea, van verordening (EG) nr. 1223/2009 redenen om aan te nemen dat de door hem gebruikte reclame van de fabrikant niet voldoet aan de vereisten van artikel 20, lid 1, van de verordening en de

plicht om na te gaan of de aangeprezen functies van het cosmetische product voldoende zijn onderbouwd?

2. Sluiten de bepalingen van artikel 4, lid 6, en artikel 6, lid 1 en lid 3, eerste alinea, van verordening (EG) nr. 1223/2009 overeenkomstig artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29/EG uit dat de reclame van een distributeur met een van de fabrikant overgenomen misleidende bewering over de functies van een cosmetisch product moet worden aangemerkt als een oneerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 5, lid 1 en lid 4, onder a), en artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2005/29/EG?

Motivering:

- 1 A. Verzoeker, Verband Sozialer Wettbewerb eV, is een vereniging die is ingeschreven op de lijst van erkende beroepsverenigingen overeenkomstig § 8b UWG (Duitse wet inzake oneerlijke mededinging) die statutair onder meer tot taak heeft de commerciële belangen van haar leden te behartigen.
- 2 Verweerster exploiteert een reformwinkel. Zij prees in haar brochure „Reformhaus Demski – Angebote November 2020” de gezichtscreme „Arya Laya Rose Tag & Nachtpflege” aan met een vermelding dat het daarin aanwezige ginseng-extract bepaalde werkingen had. De fabrikant van de crème, interveniënte sub 1, had de bewering ter beschikking van verweerster gesteld en de reclameadvertentie vóór publicatie vrijgegeven. De vermelding staat ook op de verpakking van het product.
- 3 Volgens verzoeker is de bewering wegens schending van artikel 20, lid 1, van verordening (EG) nr. 1223/2009 (hierna ook: „cosmeticaverordening”) oneerlijk, omdat de werkzaamheid van ginseng-extract bij uitwendig gebruik wetenschappelijk niet zeker is aangetoond. Bij schrijven van 17 november 2020 heeft hij verweerster tevergeefs in gebreke gesteld.
- 4 Verzoeker heeft – voor zover relevant voor de procedure tot Revision – met zijn vordering onder I.1 verzocht dat verweerster op straffe van een dwangsom wordt verboden om

in het economisch verkeer het cosmetisch product „Arya Laya Rose Tag & Nachtpflege” aan te prijzen met „Ginseng bevordert de celvernieuwing en beschermt tegen vrije radicalen”, voor zover dit gebeurt zoals in de brochure „Reformhaus Demski – Angebote November 2020” [OMISSIS] is weergegeven.
- 5 Het Landgericht (rechter in eerste aanleg) heeft verweerster veroordeeld overeenkomstig de vordering van verzoeker (LG Düsseldorf, MD 2023, 91). Naar aanleiding van het hoger beroep van verweerster en interveniënte sub 1 heeft de appelrechter de vordering onder I.1 afgewezen. Met zijn door de appelrechter

toegestane Revision verzoekt verzoeker om herstel van het vonnis van het Landgericht. Verweerster concludeert tot verwerping van het beroep tot Revision.

- 6 B. Het slagen van het beroep tot Revision hangt af van de uitlegging van artikel 6, lid 1 en lid 3, eerste alinea, van de cosmeticaverordening, alsook van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29/EG. Alvorens te beslissen op het beroep tot Revision moet bijgevolg de behandeling ervan worden geschorst en moet het Hof krachtens artikel 267, lid 1, onder b), en lid 3 VWEU worden verzocht om een prejudiciële beslissing.
- 7 I. De appelrechter oordeelde dat verweerster niet aansprakelijk was voor de schending van artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening. In dat verband heeft hij uiteengezet:
- 8 In strijd met artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening schrijft de bewering kenmerken aan de gezichtscrème toe die deze niet bezit. De aangesproken consumenten begrijpen de bewering aldus dat door het gebruik van het product de gezichtshuid verzorgd wordt en dit resulteert in een goed en fris huidbeeld en uiterlijk van de gebruiker. Zij betrekken de vermelding dus enkel op de cosmetische werking van de crème en maken er niet de belofte van een verdergaand gezondheidseffect uit op. Verweerster heeft de aangeprezen cosmetische werking van de gezichtscrème niet voldoende aangetoond. Het is juist dat zij bewijzen heeft overgelegd waaruit blijkt dat het daarin voorkomende ginseng een anti-oxidatieve werking heeft en de crème bijgevolg in de ogen van het aangesproken publiek bescherming biedt tegen vrije radicalen. Zij heeft evenwel niet aangetoond, dat ginseng celvernieuwing bevordert. Het aangesproken publiek zal de bewering aldus opvatten dat de crème de vorming van nieuwe huidcellen stimuleert. Verweerster heeft echter enkel aangetoond dat ginseng door de aanmaak van collageen te bevorderen de vochtbalans van reeds bestaande huidcellen verbetert.
- 9 Verweerster is echter niet aansprakelijk voor de schending van artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening. Zij heeft de bewering van interveniënte sub 1, die als fabrikant van de aangeprezen crème voor de naleving van artikel 20 van de cosmeticaverordening geldt als „verantwoordelijke persoon” in de zin van artikel 5, lid 1, en artikel 4, lid 3, van de cosmeticaverordening, ongewijzigd overgenomen en voor haar eigen reclame gebruikt. Als “enkele” distributeur is zij niet verplicht ervoor te zorgen dat de voorschriften van artikel 20 van de cosmeticaverordening worden nageleefd, maar slechts onderworpen aan de in artikel 6 van die verordening vastgestelde andere verplichtingen.
- 10 II. Het door verzoeker tegen deze beoordeling ingestelde beroep tot Revision wordt toegewezen indien verweerster aansprakelijk is voor de schending van artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening (zie onder B II 1), omdat zij de misleidende reclameboodschap die interveniënte sub 1 ter beschikking heeft gesteld, zonder nader onderzoek in haar brochure voor het in de handel brengen van de gezichtscrème heeft gebruikt (zie in dit verband B II 2 en 3). De

appelrechter is er met recht van uitgegaan dat verzoeker overeenkomstig § 8, lid 2, punt 3, UWG in de tot en met 30 november 2021 geldende versie (zie § 15a, lid 1, UWG) bevoegd is om te procederen en zijn stakingsvordering overeenkomstig § 8, lid 1, eerste volzin, § 3a en § 3, lid 1, UWG ontvankelijk is, wanneer verweerster voor de litigieuze reclame moet instaan.

- 11 1. De appelrechter heeft terecht geoordeeld dat de betwiste bewering in de reclame voor de gezichtscrème in strijd is met artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening en dus een krachtens § 3a UWG oneerlijke en krachtens § 3, lid 1, UWG verboden handelspraktijk kan zijn.
- 12 a) Volgens § 3, lid 1, UWG zijn oneerlijke handelspraktijken verboden. Volgens § 3a UWG maakt eenieder die handelt in strijd met een wettelijk voorschrift dat mede is vastgesteld om in het belang van de marktdeelnemers het marktgedrag te reguleren, zich schuldig aan een oneerlijke handelspraktijk indien de inbreuk de belangen van consumenten, andere marktdeelnemers of concurrenten wezenlijk kan aantasten.
- 13 Volgens artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening mogen bij het etiketteren, het op de markt 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 of functies toe te schrijven die deze niet bezitten.
- 14 b) Artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening is een op de markt geldende gedragsregel in de zin van § 3a UWG die tot doel heeft de consument te beschermen tegen misleidende vermeldingen over de werkzaamheid en andere kenmerken van cosmetische producten (zie overweging 51 van de cosmeticaverordening). De inbreuk hierop kan de mededinging ten nadele van concurrenten en consumenten wezenlijk aantasten [zie BGH, arrest van 28 januari 2016 – I ZR 36/14, GRUR 2016, 418 (juris punt 11) = WRP 2016, 463 – Feuchtigkeitsspendendes Gel-Reservoir; arrest van 11 oktober 2017 – I ZR 78/16, GRUR 2018, 431 (juris punt 41) = WRP 2018, 413 – Tiegelgröße].
- 15 Omdat artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening – althans in combinatie met de op grond van artikel 20, lid 2, tweede alinea, van de cosmeticaverordening vastgestelde verordening (EU) nr. 655/2013 van de Commissie van 10 juli 2013 tot vaststelling van gemeenschappelijke criteria voor de rechtvaardiging van beweringen over cosmetische producten – een bijzonder aspect van oneerlijke misleidende handelspraktijken regelt, heeft het in geval van collisie krachtens lid 3, lid 4 van richtlijn 2005/29/EG voorrang boven de in artikel 6 hiervan begrepen en in § 5 UWG in Duits recht omgezette regeling over misleidende handelspraktijken [zie BGH, GRUR 2016, 418 (juris punt 12) – Feuchtigkeitsspendendes Gel-Reservoir; GRUR 2018, 431 (juris punt 41) – Tiegelgröße; Heidenreich, *PharmR* 2023, 205, 208].

- 16 c) De betwiste bewering is in strijd met richtlijn artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening. De aangeprezen gezichtscrème is een cosmetisch product in de zin van artikel 2, lid 1, onder a). De appelrechter heeft terecht geoordeeld dat de reclame, gelet op de veronderstelde bevordering van de celvernieuwing functies aan de gezichtscrème toeschrijft, die deze niet bezit. Zijn veronderstelling dat het aangesproken publiek uit de bewering de – in strijd met punt 3.1 van de bijlage bij verordening (EU) nr. 655/2013 niet met voldoende en toetsbaar bewijsmateriaal onderbouwde – werking afleidt, dat de crème de aanmaak van nieuwe huidcellen stimuleert, kan op juridische gronden niet als onjuist worden bestempeld. Het hiertegen gerichte verweer in cassatie kan niet slagen.
- 17 2. Twijfelachtig is of de reclame, die in strijd is met artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening, een verboden handelspraktijk van verweerster vormt. Dat hangt af van de vraag of verweerster in haar hoedanigheid van distributeur bij het gebruik van de door interveniënte sub 1 ter beschikking gestelde bewering voor eigen commerciële doeleinden gehouden was om de naleving van artikel 20, lid 1 van de cosmeticaverordening in acht te nemen en daarom had moeten verifiëren of de aangeprezen werking van de bevordering van de celvernieuwing met voldoende en toetsbaar bewijsmateriaal was onderbouwd.
- 18 a) Volgens de appelrechter volgde uit de uitlegging van de cosmeticaverordening dat verweerster niet aansprakelijk was voor de inbreuk op artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening. Overeenkomstig artikel 5, lid 1, en artikel 4, lid 3, van de cosmeticaverordening was de fabrikant van het product – in casu interveniënte sub 1 – de „verantwoordelijke persoon” voor de naleving van deze bepaling. Als „enkele” distributeur, die de bewering van interveniënte sub 1 ongewijzigd overgenomen en voor het in de handel brengen van het product gebruikt had, was verweerster daarentegen niet onderworpen aan de in artikel 20 van de cosmeticaverordening neergelegde verplichtingen van een verantwoordelijke persoon met betrekking tot de vorm van de reclame. Veeleer waren louter de in artikel 6 van de cosmeticaverordening neergelegde zorgvuldigheidsverplichtingen met betrekking tot de verificatie van bepaalde etiketteringen van het cosmetische product (lid 2) en de naleving van de opslag- en vervoersomstandigheden (lid 4) tot haar gericht. Het begrip van de gedifferentieerde verplichtingen van de fabrikant als „verantwoordelijke persoon” en van de „enkele” distributeur komt overeen met de in de overwegingen 11, 13 en 14 van de cosmeticaverordening tot uitdrukking komende intentie van de Europese wetgever. Ook uit de richtsnoeren bij verordening (EU) nr. 655/2013 blijkt dat een distributeur geen „verantwoordelijke persoon” wordt op de enkele grond dat hij een bewering voor een cosmetisch product ongewijzigd overneemt en gebruikt voor het zelf in de handel brengen van het product, en daarmee niet verantwoordelijk is voor een misleiding in de zin van artikel 20 van de cosmeticaverordening.
- 19 b) De appelrechter is er terecht van uitgegaan dat artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening niet bepaalt tot wie het verbod van misleiding is gericht. De regeling schrijft niet voor dat eenieder die reclame maakt voor een cosmetisch

product, verplicht is zich ervan te vergewissen dat de reclame geen niet bestaande kenmerken of functies aan het product toeschrijft.

- 20 c) De appelrechter heeft eveneens terecht geoordeeld dat uit de normatieve samenhang van artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening met artikel 5, lid 1, artikel 4, lid 3, eerste alinea, en artikel 6 van de cosmeticaverordening volgt, dat in beginsel de fabrikant van het cosmetische product en alleen in bijzondere omstandigheden – die in casu niet zijn gegeven – de distributeur de voor de juistheid van de bewering „verantwoordelijke persoon” in de zin van de cosmeticaverordening is.
- 21 aa) Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van de cosmeticaverordening garandeert de verantwoordelijke personen de naleving van (onder meer) artikel 20. Overeenkomstig artikel 2 van verordening (EU) nr. 655/2013 waarborgt de verantwoordelijke persoon in de zin van artikel 4 van verordening (EG) nr. 1223/2009 [cosmeticaverordening] dat de formulering van de bewering over cosmetische producten voldoet aan de gemeenschappelijke criteria van de bijlage en overeenkomt met de documentatie waaruit de werking blijkt waarop het cosmetisch product aanspraak maakt en die is opgenomen in het productinformatiedossier als bedoeld in artikel 11 van verordening (EG) nr. 1223/2009 [cosmeticaverordening].
- 22 Overeenkomstig artikel 4, lid 3, eerste alinea van de cosmeticaverordening is voor cosmetische producten die in de Unie zijn geproduceerd en niet daarna zijn uitgevoerd en opnieuw in de Unie zijn ingevoerd, de in de Unie gevestigde fabrikant de verantwoordelijke persoon. Artikel 2, lid 1, onder d), van de cosmeticaverordening definieert „fabrikant” als een natuurlijke of rechtspersoon die een cosmetisch product vervaardigt of onder zijn naam of handelsmerk laat ontwerpen of vervaardigen en in de handel brengt.
- 23 Volgens artikel 4, lid 6, eerste alinea, van de cosmeticaverordening is de distributeur de verantwoordelijke persoon wanneer hij onder zijn naam of handelsmerk een cosmetisch product op de markt brengt of een reeds op de markt aanwezig product zo wijzigt dat de overeenstemming met de toepasselijke voorschriften in het gedrang kan komen. Artikel 2, lid 1, onder e), van de cosmeticaverordening definieert „distributeur” als een natuurlijke of rechtspersoon in de toeleveringsketen, die een cosmetisch product op de communautaire markt aanbiedt, maar niet de fabrikant of importeur is.
- 24 bb) Volgens deze bepalingen is verweerster geen „verantwoordelijke persoon” voor de naleving van artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening. Zij is niet de fabrikant van de gezichts crème waarvoor reclame wordt gemaakt en heeft de crème niet als distributeur onder haar handelsnaam of handelsmerk op de markt gebracht. Volgens de vaststellingen van de appelrechter heeft zij het van interveniënte sub 1 gekochte product onder diens naam en handelsmerk ongewijzigd gedistribueerd en daarvoor reclame gemaakt met de door

interveniënte sub 1 ter beschikking gestelde vermelding die op de productverpakking was aangebracht en ongewijzigd was overgenomen.

- 25 d) Mogelijk moet verweerster echter in haar hoedanigheid van distributeur overeenkomstig artikel 6, lid 1 en lid 3, eerste alinea, van de cosmeticaverordening instaan voor de bewering die interveniënte sub 1 heeft opgesteld.
- 26 aa) Overeenkomstig artikel 6, lid 1, van de cosmeticaverordening nemen distributeurs, wanneer zij een cosmetisch product op de markt aanbieden, bij hun activiteiten naar behoren de toepasselijke voorschriften in acht. Indien een distributeur van mening is of redenen heeft om aan te nemen dat een cosmetisch product niet voldoet aan de voorschriften van deze verordening, biedt hij krachtens artikel 6, lid 3, eerste alinea, eerste streepje, van de cosmeticaverordening het product niet op de markt aan totdat het in overeenstemming is gebracht met de toepasselijke voorschriften. Indien een distributeur van mening is of redenen heeft om aan te nemen dat een cosmetisch product dat hij op de markt heeft aangeboden niet voldoet aan de voorschriften van deze verordening, zorgt hij krachtens artikel 6, lid 3, eerste alinea, tweede streepje, van de cosmeticaverordening ervoor dat de nodige maatregelen worden genomen om het product conform te maken met de toepasselijke voorschriften, uit de handel te nemen of terug te roepen.
- 27 bb) Anders dan de appelrechter meent, zijn de verplichtingen van de distributeur niet uitputtend geregeld in artikel 6, leden 2 en 4, van de cosmeticaverordening, maar kunnen voor hen op grond van artikel 6, lid 1 en lid 3, eerste alinea, van de cosmeticaverordening verdere verplichtingen gelden [zie Reinhart/Voß, *KosmetikVO*, artikel 6 punt 6; Rathke in Sosnitza/Meisterernst, *Lebensmittelrecht*, stand juli 2016, artikel 6 VO (EG) 1223/2009 punt 5]. Daarbij zien de bepalingen van artikel 6, lid 1 en lid 3, eerste alinea, van de cosmeticaverordening volgens de Senat op de verplichtingen van de distributeurs niet alleen met betrekking tot de vereisten van de cosmeticaverordening aan het op de markt aanbieden van een cosmetisch product, maar ook tot die van artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening ten aanzien van de reclame voor het cosmetische product dat op de markt moet worden aangeboden of wordt aangeboden. Hiervoor pleit dat volgens de bewoordingen van artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening zowel bij reclame als bij het op de markt aanbieden van het product aan de vereisten van deze bepaling moet worden voldaan. Ook de richtsnoeren bij verordening (EU) nr. 655/2013 gaan ervan uit dat voor de distributeurs op grond van artikel 6, lid 1, van de cosmeticaverordening zorgvuldigheidsplichten gelden bij het gebruik van door de verantwoordelijke persoon verstrekte beweringen, met name ten aanzien van de vertaling ervan.
- 28 cc) Verweerster zou inbreuk kunnen hebben gemaakt op het uit artikel 6, lid 3, eerste alinea, van de cosmeticaverordening voortvloeiende verbod om een cosmetisch product op de markt aan te bieden waarvan de reclame niet voldoet aan de vereisten van artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening, wanneer zij

redenen had om aan te nemen dat de reclame niet-bestaande functies aan het product toeschrijft. Zij zou redenen tot deze aanname hebben gehad, indien zij in het kader van het op de markt aanbieden van de gezichtscrème overeenkomstig artikel 6, lid 1, van de cosmeticaverordening verplicht zou zijn geweest om te verifiëren, of de bewering van interveniënte sub 1 in de door haar verstrekte reclame betreffende de stimulering van de celvernieuwing met voldoende en toetsbaar bewijsmateriaal was onderbouwd. De eerste prejudiciële vraag strekt tot verduidelijking van de vraag die in dit verband rijst over de reikwijdte van de verificatieplicht van een distributeur volgens het recht van de Unie.

- 29 (1) Volgens de bewoordingen van artikel 6, lid 1, van de cosmeticaverordening moeten distributeurs bij hun activiteiten de toepasselijke voorschriften in acht nemen. In overweging 14, tweede volzin, van de cosmeticaverordening wordt gesteld dat de verplichtingen van de distributeur moeten worden aangepast aan de respectieve rol en het respectieve aandeel van zijn activiteiten in de toeleveringsketen. Dit berust op de zienswijze, dat de distributeur slechts verantwoordelijk dient te zijn voor de omstandigheden waarop hij bij zijn activiteiten invloed kan uitoefenen [zie Reinhart/Voß op. cit. artikel 6 punt 4; Rathke in Sosnitza/Meisterernst op. cit. artikel 6 VO (EG) 1223/2009 punt 1]. De distributeur kan in de regel zijn reclame voor een cosmetisch product beïnvloeden. Wanneer hij, zoals verweerder in casu, in een eigen brochure reclame maakt voor de werking van het product, gebruikt hij de van de fabrikant afkomstige reclame uit eigen beweging om de afzet van het product voor zijn commerciële doeleinden te bevorderen. Dit zou ervoor kunnen pleiten dat de distributeur verplicht is om te verifiëren, of het aangeprezen product de werking heeft zoals in de van de fabrikant overgenomen bewering wordt gesteld.
- 30 (2) Uit de richtsnoeren bij verordening (EU) nr. 655/2013 blijkt niet eenduidig in hoeverre het gebruik van een van de fabrikant afkomstige bewering valt onder de activiteiten van de distributeur in de zin van artikel 6, lid 1, van de cosmeticaverordening. De richtsnoeren bepalen, onder verwijzing naar artikel 6, lid 1, van de cosmeticaverordening, dat de distributeurs alle door de verantwoordelijke persoon verstrekte beweringen zo moeten vertalen dat de kern van de bewering behouden blijft. Dit zou erop kunnen wijzen dat het gebruik van door de fabrikant opgestelde reclame valt onder de activiteiten van een distributeur in de zin van artikel 6, lid 1, van de cosmeticaverordening. Het vereiste in de richtsnoeren berust echter op de beoordeling dat de distributeur die een bewering van de verantwoordelijke persoon zodanig aanpast dat de hoofdfunctie van het aangeduide product wordt gewijzigd, een ander product aanprijst, waarvoor hij op grond van artikel 4, lid 6, van de cosmeticaverordening de verantwoordelijke persoon wordt. Dienvolgens is de aansprakelijkheid van de distributeur uiteindelijk verbonden met zijn positie als verantwoordelijke persoon.
- 31 (3) Volgens de bewoordingen van artikel 6, lid 1, van de cosmeticaverordening worden de verificatieverplichtingen van distributeurs beperkt door het feit dat zij de toepasselijke voorschriften slechts naar behoren in acht moeten nemen. De distributeurs moeten inderdaad ervoor zorgen dat de fabrikant die het product

heeft verstrekt, de in de toepasselijke wetgeving van de Unie vereiste maatregelen heeft getroffen (zie De Blauwe Gids van 2022: richtlijnen voor de uitvoering van de productvoorschriften van de EU, pagina 41 onder 3.4). Daarbij kan hij echter in beginsel vertrouwen op de door de fabrikant verstrekte informatie, omdat deze het best in staat is om te zorgen voor een verkoopsysteem dat voldoet aan de wet en dus in de regel als „verantwoordelijke persoon” de primaire juridische verantwoordelijkheid draagt [zie Reinhart/Voß op. cit. artikel 6 punten 7 en 10; Rathke in Sosnitza/Meisterernst op.cit. artikel 6 VO (EG) 1223/2009 punt 6] De distributeur heeft evenwel redenen om aan te nemen dat niet aan de vereisten van de cosmeticaverordening is voldaan, wanneer hij kennis krijgt van concrete aanwijzingen hiervoor en hij niettemin geen eigen onderzoek doet [zie Rathke in Sosnitza/Meisterernst op. cit. artikel 6 VO (EG) 1223/2009 punten 5 en 6].

- 32 (a) Op basis van deze beginselen lijkt het twijfelachtig of de distributeur altijd moet verifiëren of de in een bewering van de fabrikant aangeprezen functies van een cosmetisch product voldoende zijn onderbouwd alvorens de reclame voor zijn eigen commerciële doeleinden te gebruiken. Volgens de vaststellingen van de appelrechter had interveniënte sub 1 de bewering ter beschikking van verweerster gesteld. Deze heeft de bewering ongewijzigd in haar reclameadvertentie overgenomen, welke door interveniënte sub 1 vóór publicatie is vrijgegeven. Bovendien kwam de bewering overeen met de vermelding van interveniënte sub 1 op de productverpakking. De appelrechter heeft niet vastgesteld dat verweerster vóór de publicatie van de reclamebrochure een concrete reden had om het bestaan van voldoende bewijs voor de aangeprezen werking van de gezichtscreme in twijfel te trekken. In het beroep tot Revision wordt niet betoogd dat de appelrechter desbetreffende door verzoeker aangevoerde feiten terzijde heeft gelaten.
- 33 (b) Tegen een onverkorte plicht van de distributeur om een door de fabrikant van het cosmetische product opgestelde reclame op grond van artikel 6, lid 1, van de cosmeticaverordening te verifiëren zou de normatieve samenhang met artikel 5, lid 1, en artikel 4, lid 6, van de cosmeticaverordening kunnen pleiten. Volgens deze moet de distributeur zonder meer instaan voor een reclame die strijdig is met artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening, wanneer hij het aangeprezen cosmetische product onder zijn eigen naam en handelsmerk op de markt brengt en daardoor de „verantwoordelijke persoon” wordt. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat een distributeur die geen „verantwoordelijke persoon” is, overeenkomstig artikel 6, lid 1, en lid 3, eerste alinea, van de cosmeticaverordening alleen onder bepaalde aanvullende voorwaarden voor een van de fabrikant overgenomen reclame aansprakelijk is.
- 34 (c) Bovendien zou het feit dat volgens de cosmeticaverordening het bezit van bewijzen van de werking van een cosmetisch product onder de verantwoordelijkheid van de fabrikant valt, kunnen pleiten tegen een omvattende plicht van de distributeur om de juistheid van een door de fabrikant opgestelde reclame te verifiëren.

- 35 Artikel 11, lid 1, eerste volzin, van de cosmeticaverordening bepaalt dat wanneer een cosmetisch product op de markt wordt gebracht, de verantwoordelijke persoon een productinformatiedossier voor dat product bijhoudt. Het productinformatiedossier bevat volgens artikel 11, lid 2, onder d), van de cosmeticaverordening, wanneer de aard of de werking van het cosmetische product dit rechtvaardigt, bewijzen van de werking waarop het cosmetische product aanspraak maakt. Overeenkomstig artikel 2 van verordening (EU) nr. 655/2013 waarborgt de verantwoordelijke persoon als bedoeld in artikel 4 van de cosmeticaverordening dat de formulering van de bewering over cosmetische producten voldoet aan de gemeenschappelijke criteria van de bijlage en overeenkomt met de documentatie waaruit de werking blijkt waarop het cosmetisch product aanspraak maakt en die is opgenomen in het productinformatiedossier als bedoeld in artikel 11 van de cosmeticaverordening. Daarbij bepaalt de verantwoordelijke persoon overeenkomstig bijlage I (criterium „bewijsmateriaal”) van de richtsnoeren bij verordening (EU) nr. 655/2013 de passende en toereikende methodiek om de beweringen te onderbouwen alsook het relevante bewijsmateriaal om beweringen over cosmetische producten op voldoende en toetsbare wijze te onderbouwen.
- 36 Volgens deze regelingen staat het aan de fabrikant, als „verantwoordelijke persoon”, om te zorgen voor voldoende bewijsmateriaal voor de door hem aangeprezen werkingen van een cosmetisch product en om dit bewijsmateriaal te documenteren. De fabrikant moet er met name voor zorgen dat de formulering van beweringen in overeenstemming is met dit bewijsmateriaal. Tegen deze achtergrond lijkt het twijfelachtig of van een distributeur kan worden verlangd dat hij verifieert of een van de fabrikant afkomstige bewering door het in het productinformatiedossier neergelegde bewijsmateriaal is aangetoond. Hiertegen zou enerzijds kunnen pleiten dat het productinformatiedossier op grond van artikel 11, lid 3, van de cosmeticaverordening enkel ter gereede beschikking van de bevoegde instantie wordt gehouden, zodat deze een doeltreffend markttoezicht kan uitoefenen (zie overwegingen 17 en 61 van de cosmeticaverordening; Reinhart/Reinhart op. cit. artikel 11 punten 9 en 10). Voor de distributeur is het productinformatiedossier niet zonder meer toegankelijk. Voor een verificatieplicht van de distributeur zou anderzijds kunnen spreken dat de fabrikant volgens de wettelijke regeling over het nodige bewijsmateriaal beschikt en dit dus op verzoek van de distributeur aan hem ter beschikking kan stellen.
- 37 (d) In ieder geval zou de distributeur redenen kunnen hebben om aan te nemen dat de hem door de fabrikant verstrekte reclame niet voldoet aan de vereisten van artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening, indien hij op grond van een ingebrekestelling – zoals in casu verweester na de publicatie van de reclame op grond van verzoekers brief van 17 oktober 2020 – kennis krijgt van de opvatting van de in gebreke stellende partij dat de aangeprezen functies van het cosmetische product niet voldoende zijn onderbouwd. Indien de ingebrekestelling zo concreet is geformuleerd dat de distributeur de inbreuk gemakkelijk en zonder dat een diepgaand juridisch of feitelijk onderzoek nodig is, kan vaststellen, moet dit voor de distributeur naar de mening van de Senat aanleiding zijn om het betreffende

product te verifiëren en mag hij het niet verder op de markt aanbieden, ook niet indien de fabrikant de bezwaren ongegrond acht [wat betreft artikel 14, lid 1 en lid 2, derde alinea, van verordening (EU) 2017/745 betreffende medische hulpmiddelen, zie BGH, besluit van 21 december 2023 - 1 ZR 17/23, GRUR 2024, 227 (juris punten 49-51) = WRP 2024, 190 – Trockenluftkompressor]. Hetzelfde geldt voor de verificatie van de juistheid van een bewering en de staking van een reclameactie die volgt op een ingebrekestelling. Een dergelijke verificatie is voor de distributeur gemakkelijk mogelijk aan de hand van het bij de fabrikant op te vragen en in het productinformatiedossier neergelegde bewijsmateriaal.

- 38 (4) De beschermingsdoelstelling van artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening lijkt ervoor te pleiten dat de distributeur voor een van de fabrikant overgenomen misleidende reclame overeenkomstig artikel 6, lid 1 en lid 3, eerste alinea, van de cosmeticaverordening ten volle moet instaan.
- 39 Volgens overweging 51, eerste volzin, van de cosmeticaverordening moet de consument worden beschermd tegen misleidende vermeldingen over de werkzaamheid en andere kenmerken van cosmetische producten. Dienovereenkomstig is volgens overweging 3, tweede volzin, van verordening (EU) nr. 655/2013 het hoofddoel van het vaststellen van gemeenschappelijke criteria voor de rechtvaardiging van beweringen over cosmetische producten eindgebruikers een hoog niveau van bescherming te garanderen, met name tegen misleidende beweringen over cosmetische producten. Een doeltreffende bescherming van de consument wordt gewaarborgd wanneer de distributeur zonder meer erop kan worden aangesproken dat de reclame met een misleidende bewering over de werkingen van een cosmetisch product wordt gestaakt. Indien, zoals in casu, de fabrikant de misleidende reclame heeft opgesteld, is deze inderdaad aansprakelijk als verantwoordelijke persoon (artikel 5, lid 1, artikel 4, lid 3, eerste alinea, artikel 25, lid 1, onder i), van de cosmeticaverordening). Hoe uitgebreider de verificatieplichten van de distributeur overeenkomstig artikel 6, lid 1 en lid 3, eerste alinea, van de cosmeticaverordening zouden zijn en hoe eerder derhalve naast de fabrikant de distributeur zou moeten instaan voor de juistheid van de bewering, des te doeltreffender is echter de bescherming van de consument [wat betreft artikel 14, lid 1 en lid 2, derde alinea, van verordening (EU) 2017/745, zie BGH, GRUR 2024, 227 (juris punt 41) – Trockenluftkompressor]. Dit strookt met het feit dat volgens De Blauwe Gids (pagina 41 onder 3.4) distributeurs een sleutelrol spelen met betrekking tot markttoezicht.
- 40 In dit verband moet ook in aanmerking worden genomen dat, om een hoog niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen (artikel 1 van richtlijn 2005/29/EG) de reclame van een handelaar met misleidende informatie over de voordelen van een product overeenkomstig artikel 5, lid 1 en lid 4, onder a), en artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2005/29/EG, en § 3, lid 1, § 5, lid 1 en lid 2, onder 1, UWG, waarbij de bepalingen van Unierecht in Duits recht zijn omgezet, een verboden oneerlijke handelspraktijk van de handelaar vormt, ook al heeft hij

de reclame van de fabrikant overgenomen, Er is geen kennelijke objectieve reden waarom de bescherming van de consument tegen misleidende reclame van een distributeur voor een cosmetisch product krachtens artikel 20, lid 1, artikel 6, lid 1 en lid 3, derde alinea, van de cosmeticaverordening – die een bijzonder aspect van oneerlijke handelspraktijken regelt – zou moeten worden achtergesteld bij diens bescherming tegen misleidende reclame van een handelaar voor een ander product krachtens de algemene regels inzake oneerlijke handelspraktijken van richtlijn 2005/29/EG.

- 41 3. De eerste prejudiciële vraag is relevant voor de beslechting van het geding. Indien verweerster niet overeenkomstig artikel 6, lid 1 en lid 3, eerste alinea, van de cosmeticaverordening voor de met artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening strijdige reclame hoeft in te staan, is zij naar de mening van de Senat niet volgens algemene beginselen van het recht inzake eerlijke handelspraktijken voor de misleidende reclame aansprakelijk.
- 42 Volgens overweging 4 van de cosmeticaverordening harmoniseert deze in hoge mate de regels in de Unie om tot een interne markt voor cosmetische producten te komen en tevens een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid te waarborgen. Volgens de Senat bevat de volledig geharmoniseerde regeling van de cosmeticaverordening een uitputtende regeling van de aansprakelijkheid van de distributeur van een cosmetisch product. Het blijkt niet dat de Uniewetgever in artikel 4, artikel 5, lid 1, en artikel 6, lid 1 en lid 3, eerste alinea, van de cosmeticaverordening slechts minimumverantwoordelijkheden in het leven heeft willen roepen voor de personen die bij een reclame betrokken zijn. Hieraan staat in de weg dat in de cosmeticaverordening (in artikel 5, lid 1, artikel 4, lid 3, eerste alinea) niet alleen de verplichtingen van de fabrikant als „verantwoordelijke persoon”, maar (in artikel 4, lid 6 en artikel 6) ook de verantwoordelijkheid en verplichtingen van de distributeur in detail zijn geregeld.
- 43 Volgens de Senat kunnen de specifieke bepalingen van artikel 4, lid 6, en artikel 6 van de cosmeticaverordening overeenkomstig artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29/EG niet door een beroep op de eventueel daarmee colliderende algemene beginselen van het recht inzake oneerlijke mededinging met betrekking tot een misleidende handelspraktijk van de handelaar op grond van artikel 5, lid 1 en lid 4, onder a), en artikel 6, lid 1, onder b), van richtlijn 2005/29/EG (§ 3, lid 1, § 5, lid 1 en lid 2, punt 1, UWG) en diens op grond hiervan mogelijkerwijs onverkort bestaande stakingsplicht krachtens § 8, lid 1, eerste volzin, tweede geval, UWG worden verdrongen. Voor zover volgens overweging 51, eerste en tweede volzin, van de cosmeticaverordening ter bescherming van de consument tegen misleidende beweringen in het bijzonder richtlijn 2005/29/EG geldt [zie ook overweging 5 van verordening (EU) nr. 655/2013], heeft dit volgens de rechtspraak van de Senat betrekking op misleidingsaspecten die niet onder artikel 20, lid 1, van de cosmeticaverordening vallen en ten aanzien waarvan de algemene regels inzake misleiding dus niet worden verdrongen door de specifieke bepalingen van de cosmeticawetgeving [zie BGH, GRUR 2018, 431 (juris

punt 41) – Tiegelgröße; alsook Reinhart/Natterer op. cit. artikel 20 punt 19; Heidenreich, *PharmR* 2023, 205, 224 en 225].

- 44 Dit zou echter anders kunnen zijn indien de verplichtingen van de distributeur uit hoofde van artikel 6 van de cosmeticaverordening niet van toepassing zijn op zijn reclame met een van de fabrikant overgenomen bewering, of indien overweging 51, tweede volzin, van de cosmeticaverordening aldus moet worden begrepen dat in geval van beweringen over daadwerkelijk niet bestaande functies van een cosmetisch product naast de bepalingen van de cosmeticaverordening richtlijn 2005/29/EG van toepassing is. In dat geval is er geen sprake van collisie in de zin van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29/EG. Met de tweede prejudiciële vraag wordt beoogd hierover duidelijkheid te verkrijgen.

[OMISSIS]

Eerdere instanties:

LG Düsseldorf, beslissing van 10 oktober 2022 – 37 O 41/21

OLG Düsseldorf, beslissing van 25 april 2024 – I-20 U 283/22 -

[OMISSIS]