

**Lieta C-29/20**

**Lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu**

**Iesniegšanas datums:**

2020. gada 23. janvāris

**Iesniedzējtiesa:**

*Oberlandesgericht Köln* (Vācija)

**Datums, kurā pieņemts iesniedzējtiesas nolēmums:**

2020. gada 10. janvāris

**Prasītāja:**

*Biofa AG*

**Atbildētāja:**

*Sikma D. Vertriebs GmbH und Co. KG*

[..]

Pasludināts 10.01.2020

[..]

***Oberlandesgericht Köln* [Ķelnes federālās zemes Augstākās tiesas]**

**lēmums**

lietā

*Biofa AG*, [..] *Gutsbezirk Münsingen*, prasītāja un apelācijas sūdzības iesniedzēja,

[..]

pret

*Sikma D. Vertriebs GmbH und Co KG*, [..] *Everswinkel*, atbildētāja un atbildētāja apelācijas tiesvedībā,

[..]

6. *Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln* [Ķelnes federālās zemes Augstākās tiesas Sestais Civillietu senāts]

[..]

**nolēma:**

I. Apturēt tiesvedību.

II. Uzdot Eiropas Savienības Tiesai attiecībā uz Eiropas Parlamenta un Padomes Regulas (ES) (ES) 528/2012 (2012. gada 22. maijs) par biocīdu piedāvāšanu tirgū un lietošanu (turpmāk tekstā – “Regula (ES) 528/2012”) 3. panta 1. punkta a) apakšpunkta, 9. panta 1. punkta a) apakšpunkta un 95. panta [2]. punkta **[oriģ. 2. lpp.]** interpretāciju šādu prejudiciālu jautājumu:

Vai tāpēc, ka aktīvā viela ir apstiprināta ar īstenošanas regulu atbilstoši Regulas (ES) 528/2012 9. panta 1. punkta a) apakšpunktam, tiesvedības ietvaros dalībvalstī par saistošu faktu ir jāuzskata tas, ka vielai Regulas Nr. 528/2012 3. panta 1. punkta a) apakšpunkta izpratnē ir paredzēts iedarboties citādā veidā, kas nav vienīgi fiziska vai mehāniska iedarbošanās, vai arī pat pēc tam, kad ir pieņemta īstenošanas regula, faktiskie konstatējumi par to, vai ir izpildīti Regulas (ES) 528/2012 3. panta 1. punkta a) apakšpunkta piemērošanas nosacījumi, ir jāizdara dalībvalsts tiesai, kurai ir jāpieņem nolēmums lietā?

**Pamatojums:**

I.

Strīds starp pusēm ir par to, vai atbildētājai ir tiesības laist tirgū kaitēkļu apkarošanas līdzekli, kura sastāvā ir aktīvā viela kīzelgūrs, pat ja tas iegūts no importētāja vai ražotāja, kurš nav iekļauts sarakstā.

Prasītāja ir vidēja uzņēmēj sabiedrība un izstrādā lauksaimniecības produktus, galvenokārt uz bioloģiskiem pamatiem, piesakās atļaujām un piedāvā atļautos produktus tirgū Vācijas Federatīvajā Republikā, citās ES valstīs vai Eiropas Ekonomikas zonas valstīs.

Starp šiem produktiem ir arī produkti, kas satur aktīvo vielu kīzelgūru (aktīvā viela ir zināma ar daudziem citiem nosaukumiem), un prasītāja tos tirgo ar tirdzniecības nosaukumu “InsectoSec®”. Šos produktus izmanto, lai apkarotu rāpojošos kaitēkļus, jo īpaši sarkano putnu ērcīti, mājputnu fermās. **[oriģ. 3. lpp.]**

Aktīvā viela “kīzelgūrs” ir minerāls, ko iegūst no atmirušo kramaļģu mikroskopiski sīkiem apvalkiem un kas galvenokārt sastāv no silīcija dioksīda. Saskaroties ar aktīvo vielu, tiek skarts kaitīgo insektu un ērcīšu vaska slānis, kas atrodas uz to aizsargčaulas (kas faktiski aizsargā dzīvniekus no izžūšanas). Tā rezultātā kaitēkļi un ērcītes dehidrējas un iet bojā.

Prasītāja atbilstoši Regulai (ES) 528/2012 iesniedza pieteikumu aktīvās vielas kīzelgūrs atļaujas saņemšanai. Šajā nolūkā tā iesniedza nepieciešamo dokumentāciju, kuras sagatavošana bija saistīta ar ievērojamiem finansiāliem izdevumiem.

Saskaņā ar Komisijas Īstenošanas regulu (ES) 2017/794 (2017. gada 10. maijs), ar ko silīcija dioksīdu kīzelgūru apstiprina par 18. produkta veida biocīdos lietojamu esošu aktīvo vielu, silīcija dioksīds kīzelgūrs ir apstiprināts lietošanai 18. produkta veida biocīdos ar noteikumu, ka tiek ievērotas Īstenošanas regulas pielikumā noteiktās specifikācijas un nosacījumi. Īstenošanas regula stājās spēkā divdesmitajā dienā pēc tās publicēšanas. Prasītāja ir iekļauta sarakstā saskaņā ar Regulas (ES) 528/2012 95. pantu [...] – pašlaik kā vienīgā šīs aktīvās vielas ražotāja.

Atbildētāja piedāvā produktus dzīvnieku turētājiem, kā arī barības maisījumu jomā, un, tostarp, “parazītu apkarošanai, jo īpaši mājputnu nozarē”, izmantojot interneta veikalu un *eBay* interneta tirdzniecības platformu. Tostarp tā pārdod produktu ar tirdzniecības nosaukumu “*HS Mikrogur*”, kas paredzēts mājputnu ērcu, jo īpaši sarkano putnu ērcīšu, apkarošanai un kas satur arī aktīvo vielu kīzelgūru, neiegādājoties aktīvo vielu no prasītājas.

Prasītāja šo atbildētājas piedāvājumu uzskata par pret konkurenci vērstu, jo tas pārkāpj *UWG* [Negodīgas konkurences aizlieguma likuma] 3. un 3.a pantu apvienojumā ar Regulas (ES) 528/2012 95. panta 2. un 3. punktu. Aktīvā viela kīzelgūrs neiedarbojoties tikai tīri fiziskā vai mehāniskā veidā. Prasītāja ir iesniegusi prasību pret atbildētāju par atturēšanos no prettiesiskās darbības, piekļuves tiesību pārkāpumu, zaudējumu atlīdzības pienākuma konstatēšanu un brīdināšanas izmaksu atlīdzināšanu. [orig. 4. lpp.]

*Landgericht* [apgabaltiesa] prasību noraidīja pēc pierādījumu iegūšanas, kas izrietēja no eksperta atzinuma. Izvirzītie prasījumi neesot pamatoti saskaņā ar *UWG* 8. panta 3. punkta 1. apakšpunktu, 3. un 3.a punktu apvienojumā ar Regulas (ES) 528/2012 3. panta 1. punkta a) apakšpunktu un 95. panta 2. un 3. punktu.

## II.

Lēmums šajā strīdā ir atkarīgs no Regulas (ES) 528/2012 3. panta a) punkta, 9. panta 1. punkta a) apakšpunkta interpretācijas un uz šīs regulas pamata pieņemtas īstenošanas regulas saistošā spēka. Tādēļ pirms tiek pieņemts lēmums par apelāciju, tiesvedība var tikt apturēta un saskaņā ar LESD 267. panta 1. punkta b) apakšpunktu un 2. punktu var tikt lūgts Eiropas Savienības Tiesai sniegt prejudiciālu nolēmumu. Senāts šajā tiesvedībā to uzskata par nepieciešamu.

1. *Landgericht* prasību uzskatīja par nepamatotu un paziņoja:

Puses ir konkurentes un pastāv konkrētas konkurences attiecības. Turklāt Regulas (ES) 528/2012 95. panta 3. punkts ietver tirgus attiecību regulējumu *UWG* 3.a punkta izpratnē. Tomēr atbildētāja nav piedāvājusi biocīdus tirgū, pārkāpjot

Regulas (ES) 528/2012 3. panta 1. punkta a) apakšpunktu un 95. panta 3. punktu. Atbildētājas preces izplatīšana nav pretrunā Regulas (ES) 528/2012 noteikumiem, jo konkrētais produkts nav produkts Regulas (ES) 528/2012 3. panta 1. punkta a) apakšpunkta pirmā ievilkuma nozīmē. Atbildētājas produkts neesot paredzēts tikai tam, lai caur tīri fizisku vai mehānisku iedarbošanos kaitīgos organismus iznīcinātu, atbaidītu, padarītu tos nekaitīgus, kavētu to iedarbību vai iedarbotos uz tiem jebkādā citādā veidā. Neņemot vērā Komisijas Īstenošanas regulu (ES) 2017/794, *Landgericht* bija tiesīga izskatīt šo jautājumu. No iegūtajiem pierādījumiem izriet, ka atbildētājas prece neatbilst iepriekš izklāstītajiem piemērošanas nosacījumiem.

2. Strīda izskatīšanā ir radies jautājums, vai tāpēc, ka aktīvā viela ir apstiprināta ar īstenošanas regulu atbilstoši Regulas (ES) 528/2012 9. panta 1. punkta a) apakšpunktam, tiesvedības ietvaros kādā dalībvalstī par saistošu faktu ir jāuzskata tas, ka viela Regulas Nr. 528/2012 3. panta 1. punkta a) apakšpunkta izpratnē ir paredzēts iedarboties citādā veidā [**oriģ. 5. lpp.**], kas nav vienīgi fiziska vai mehāniska iedarbošanās, vai arī dalībvalsts tiesas ziņā ir izlemt, vai ir izpildīti Regulas (ES) 528/2012 3. panta 1. punkta a) apakšpunkta piemērošanas nosacījumi.

3. Attiecīgo prasījumu pamatotība var izrietēt no *UWG* 8. panta 1. punkta trešās daļas 1. apakšpunkta un 3. panta 1. punkta apvienojumā ar godīgas tirdzniecības likuma pārkāpuma sastāva pazīmēm saskaņā ar *UWG* 3.a pantu apvienojumā ar Regulas (ES) 528/2012 3. panta 1. punkta a) apakšpunktu, ka arī 95. panta 2. un 3. punktu. Piemērojot šo noteikumu, jānoskaidro jautājumi par ES tiesību normu interpretāciju.

a) No likuma pārkāpuma viedokļa ir izpildīti vispārīgie priekšnosacījumi prasījumam par atturēšanos no konkurences tiesību pārkāpuma (*UWG* 8. panta 1. punkts, 3. panta 1. punkts, 3.a pants).

[..].

b) Prasījuma pamatotība ir atkarīga no tā, vai uz produktu “*HS Mikrogur*”, kas ir konkrēti norādīts prasības priekšmetā, attiecas Regulas (ES) 528/2012 3. panta 1. punkta a) apakšpunkts un 95. panta 3. punkts. Šajā sakarībā jānoskaidro arī jautājums par īstenošanas regulas, kas pieņemta saskaņā ar Regulas (ES) 528/2012 9. panta 1. punkta a) apakšpunktu, saistošo iedarbību.

aa) Saskaņā ar Regulas (ES) 528/2012 95. panta 3. punktu, sākot no 2015. gada 1. septembra biocīdu nedrīkst piedāvāt tirgū, ja biocīdā esošo aktīvo vielu ražotājs vai importētājs, vai attiecīgā gadījumā biocīda importētājs nav iekļauts aģentūras publiskotajā sarakstā. [**oriģ. 6. lpp.**]

(1) Viela “kīzelgūrs” ir aktīvā viela iepriekšminētajā nozīmē, kurai ir ietekme uz kaitīgiem organismiem saskaņā ar Regulas (ES) 528/2012 3. panta 1. punkta g) apakšpunktu. Neapstrīdami, attiecīgās ērces – šajā izpratnē kaitīgi organismi – pēc saskares ar kīzelgūru dehidrējas un pēc tam mirst dehidratācijas dēļ.

Atbildētāja ir piedāvājusi tirgū arī attiecīgos produktus, kuri satur kīzelgūru – vielu, kas iekļauta sarakstā saskaņā ar Regulas Nr. 28/2012 95. panta 1. punktu, proti, aktīvo vielu, kas pēc pieteikuma un dokumentācijas iesniegšanas tika apstiprināta 2018. gada 1. novembrī.

Produkts “*HS Mikroгур*” ir paredzēts kaitīgu organismu apkarošanai. Lai novērtētu preces “paredzēto mērķi”, ir svarīgi, kā ar to saskaras vidēji informēts patērētājs. Lai gan kīzelgūrs tiek plaši pielietots, piemēram, pārtikas jomā kā uztura bagātinātājs un kā dzīvnieku barība, konkrētajā gadījumā atbildētājs to reklamē, piedāvā un ir darījis pieejamus tirgū kaitēkļu apkarošanai ar tirdzniecības nosaukumu “*HS Mikroгур*”.

(2) Starp pusēm nepastāv strīds par to, ka prasītāja ir vienīgā vielas vai tās izstrādājumu piegādātāja, kas iekļauta sarakstā saskaņā ar Regulas (ES) 528/2012 95. panta 2. punktu, un ka atbildētāja vielu pat netieši nav iegādājusies no prasītājas. Taču saskaņā ar Regulas (ES) 528/2012 95. panta 3. punktu tam tā būtu jābūt, ja viela ir biocīds Regulas (ES) 528/2012 nozīmē. Saskaņā ar Regulas (ES) 528/2012 95. panta 1. punktu aģentūra publisko sarakstu ar visām tām aktīvajām vielām un visām vielām, kas rada aktīvās vielas, par kurām ir iesniegta dokumentācija, kas atbilst Regulas II pielikuma vai Direktīvas 98/8/EK II A vai IV A pielikuma un attiecīgā gadījumā minētās direktīvas III A pielikuma prasībām, un dalībvalsts to ir pieņēmusi vai validējusi, ievērojot šajā regulā vai minētajā direktīvā paredzēto procedūru. Saskaņā ar Regulas 528/2012 95. panta 3. punktu biocīdu, kas sastāv no 1. punktā uzskaitītas attiecīgas vielas, satur šādu vielu vai rada šādu vielu, var piedāvāt tirgū tikai tad, ja vielas vai produkta piegādātājs ir norādīts sarakstā saskaņā ar 2. punktu attiecībā uz produkta veidu vai veidiem, pie kuriem produkts pieder.

(3) Ir apšaubāms, vai atbildētājas pārdotais produkts ir biocīds Regulas (ES) 528/2012 3. panta 1. punkta a) apakšpunkta pirmā ievilkuma nozīmē, **[oriģ. 7. lpp.]** t.i. viela (maisījums), kas sastāv no vienas vai vairākām aktīvām vielām vai satur to un ir paredzēta, lai iznīcinātu, atbaidītu, padarītu nekaitīgu jebkuru kaitīgu organismu, kavētu tā iedarbību vai uz to iedarbotos citādā veidā, kas nav vienkārša fiziska vai mehāniska iedarbošanās.

Pēc pierādījumu iegūšanas *Landgericht* uzskatīja, ka atbildētājas produkts neiedarbojas uz kaitīgiem organismiem citā veidā, kā tikai ar tīri fizisku vai mehānisku iedarbību Regulas (ES) 528/2012 3. panta 1. punkta izpratnē. Tas ir noskaidrots, pamatojoties uz tiesas uzaicinātā eksperta pārliecinošo atzinumu.

Iedarbības mehānisms ir sorbcija, t.i. vielu bagātināšana vienā fāzē, un kīzelgūra gadījumā – adsorbcija, t.i., atomu un molekulu saistīšanās uz virsmas. Primārais darbības mehānisms precīzāk ir fiziskā adsorbcija, kurā adsorbenta un virsmas elektroniskās struktūras paliek gandrīz nemainīgas. Darbojošies spēki ir vāji un salīdzināmi ar Van der Vālsa spēkiem molekulās, t.i. attiecināmi uz dipolu vai multipolu mijiedarbību. Adsorbētās molekulas kā tādas saglabājas, atsevišķos

gadījumos, iespējams, polarizējoties (atšķirībā no ķīmiskās adsorbcijas, kas var izraisīt molekulu sadalīšanos un jaunu ķīmisku saišu rašanos ar adsorbentu).

Tā kā kīzelgūrs ir ķīmiski inerts (lēnas reakcijas), tieša ķīmiska mijiedarbība pēc adsorbcijas nav jāpieņem. Pēc eksperta domām var pieņemt, ka ķīmiskās saites netiek veidotas vai pārrautas un ka mijiedarbību galvenokārt izraisa Van der Vālsa spēki ar vienu vai otru dipola-dipola mijiedarbību. Iedarbība būtu salīdzināma ar sūkli. Adsorbcijas uz rupjām diatomīta zemes daļiņām rezultātā tiek pārrauta ūdens barjera, un virsmas pārrāvumu dēļ notiekot izžūšana. Tomēr mitrā atmosfērā lipīdu slāni var reģenerēt.

Pilnībā nevar tikt izslēgta abrazīva iedarbība. Lietas faktisko apstākļu un jautājumu sakarā to varētu neņemt vērā, jo te runa ir par tīri mehānisku iedarbību. **[oriģ. 8. lpp.]**

Senāts ir paredzējis pārņemt šos *Landgericht* faktiskos konstatējumus. Ekspertam, kuru abas puses bija vienprātīgi ierosinājušas un kurš ir pazīstams ar saviem pētījumiem arī par kīzelgūru, ir nepieciešamā kompetence, ko pierāda daudzas zinātniskas publikācijas. Eksperts turklāt attiecībā uz pierādāmo jautājumu ir sniedzis sīku raksturojumu par vielas “kīzelgūrs” iedarbības veidu uz kaitēkļiem. Šis apraksts būtībā atbilst pušu neapstrīdētajiem apgalvojumiem. Piedevām viņš skaidrā un saprotamā veidā ir izskaidrojis iedarbības veidu pēc tam, kad bija paskaidrojis zinātniskās diskusijas attīstību. Viņš arī ir veicis pārliecinošu klasifikāciju. Tehniskie trūkumi atzinumā nav ne acīmredzami, ne arī uzrādīti.

Tādējādi, risinot strīdu, ir svarīgi, vai atļauja, kas šajā gadījumā aktīvajai vielai ir piešķirta ar Komisijas Īstenošanas regulu (ES) 2017/794 (2017. gada 10. maijs), obligāti apliecina produkta kā biocīda īpašību Regulas (ES) 528/2012 3. panta 1. punkta a) apakšpunkta izpratnē, un tādējādi, vai šīs tiesvedības ietvaros nebūtu jāpārbauda, vai ir izpildīti piemērošanas nosacījumi, lai to klasificētu kā biocīdu Regulas (ES) 528/2012 3. panta 1. punkta a) apakšpunkta izpratnē.

[..]