

Sprawa C-29/20

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

Data wpływu:

23 stycznia 2020 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Oberlandesgericht Köln (Niemcy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

10 stycznia 2020 r.

Strona powodowa:

Biofa AG

Strona pozwana:

Sikma D. Vertriebs GmbH und Co. KG

[...] Ogłoszono w dniu 10.1.2020 R.

[...]

Oberlandesgericht Köln (wyższy sąd krajowy w Kolonii, Niemcy)

Postanowienie

W postępowaniu spornym

Biofa AG, [...] Gutsbezirk Münsingen,

strony powodowej i wnoszącej apelację,

[...]

przeciwko

Sikma D. Vertriebs GmbH und Co KG, [...] Everswinkel,

stronie pozwanej i drugiej stronie w postępowaniu apelacyjnym,

[...]

szósta izba cywilna Oberlandesgerichts Köln

[...]

postanowiła:

I. Postępowanie zostaje zawieszono.

II. Do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej kieruje się następujące pytanie prejudycjalne w sprawie wykładni art. 3 ust. 1 lit. a), art. 9 ust. 1 lit. a), art. 95 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) [Or. 2] nr 528/2012 z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie udostępniania na rynku i stosowania produktów biobójczych:

Czy w wyniku zatwierdzenia substancji czynnej rozporządzeniem wykonawczym przyjętym na podstawie art. 9 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 528/2012 w postępowaniu sądowym w państwie członkowskim należy przyjąć za wiążące, że substancja, która była przedmiotem zatwierdzenia, jest przeznaczona w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 528/2012 do stosowania w inny sposób niż poprzez działanie czysto fizyczne lub mechaniczne, czy też rozpoznający sprawę sąd państwa członkowskiego jest zobowiązany dokonać ustaleń faktycznych w zakresie tego, czy spełnione są warunki określone w art. 3 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 528/2012, także po wydaniu rozporządzenia wykonawczego?

Uzasadnienie:

I.

Pomiędzy stronami sporna jest kwestia, czy pozwana jest uprawniona do wprowadzenia do obrotu środka służącego do zwalczania szkodników zawierającego ziemię okrzemkową jako substancję czynną, nawet jeśli ta substancja czynna nie pochodzi od importera lub wytwórcy wymienionego w wykazie.

Powódka jest średniej wielkości przedsiębiorstwem i tworzy produkty dla rolnictwa, głównie na bazie biologicznej, składa wnioski o pozwolenia i wprowadza dopuszczone produkty do obrotu w Republice Federalnej Niemiec, innych krajach UE lub krajach Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Produkty te obejmują również produkty zawierające substancję czynną w postaci ziemi okrzemkowej (ta substancja czynna jest znana pod wieloma innymi nazwami), które powódka wprowadza do obrotu pod nazwą handlową

„InsectoSec®”. Produkty te są używane do zwalczania pełzających szkodników, w szczególności do zwalczania w kurnikach czerwonych roztoczy, pasożytów bytujących na ptakach. **[Or. 3]**

Substancja czynna w postaci „ziemi okrzemkowej” jest minerałem uzyskiwanym z mikroskopijnie małych skorup martwych okrzemków i składa się głównie z ditlenku krzemu. W kontakcie z substancją czynną szkodliwe insekty i roztocza pokrywają się pyłem, co wpływa na warstwę woskową na ich skorupkach (która normalnie chroni zwierzęta przed wysychaniem). Szkodliwe insekty i roztocza w rezultacie odwadniają się i giną.

Powódka złożyła na mocy rozporządzenia (UE) nr 528/2012 wniosek o pozwolenie na stosowanie substancji czynnej w postaci ziemi okrzemkowej. W tym celu przedłożyła wymaganą dokumentację, którą przygotowała przy znacznych nakładach finansowych.

Na podstawie rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2017/794 z dnia 10 maja 2017 r. zatwierdzającym ditlenek krzemu Kieselguhr jako istniejącą substancję czynną do stosowania w produktach biobójczych należących do grupy produktowej 18 zatwierdzono stosowanie ditlenku krzemu Kieselguhr jako substancji czynnej w produktach biobójczych należących do grupy produktowej 18, z zastrzeżeniem specyfikacji i warunków określonych w załączniku. Rozporządzenie wykonawcze weszło w życie dwudziestego dnia po jego opublikowaniu. Powódka – obecnie jedyny wytwórca tej substancji czynnej – została wpisana do wykazu zgodnie z art. 95 rozporządzenia (UE) nr 528/2012 [...].

Pozwana oferuje hodowcom zwierząt gospodarskich i producentom mieszanek paszowych produkty między innymi do „zwalczania pasożytów, w szczególności w sektorze drobiarskim” za pośrednictwem sklepu internetowego i internetowej platformy eBay. W ten sposób sprzedaje między innymi produkt o nazwie handlowej „HS Mikrogur” do zwalczania roztoczy u drobiu, zwłaszcza czerwonych roztoczy bytujących na ptakach. Produkt ten zawiera również substancję czynną w postaci ziemi okrzemkowej, która nie jest nabywana od powódki.

Powódka uważa tę ofertę pozwanej za niezgodną z zasadami konkurencji, twierdząc, że narusza ona § 3 i § 3a UWG (niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) w związku z art. 95 ust. 2 i 3 rozporządzenia (UE) nr 528/2012. Substancja czynna w postaci ziemi okrzemkowej nie działa sama w sposób czysto fizyczny lub mechaniczny. Powódka wniosła przeciwko pozwanej powództwo o zaniechanie, udzielenie informacji, stwierdzenie odpowiedzialności pozwanej za szkody i o zwrot kosztów upomnienia. **[Or. 4]**

Landgericht (sąd krajowy) oddalił powództwo po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w postaci opinii biegłego. Zdaniem sądu dochodzone roszczenia nie

przysługują powódce na podstawie § 8 ust. 3 pkt 1, § 3 i § 3a UWG w związku z art. 3 ust. 1 lit. a) i art. 95 ust. 2 i 3 rozporządzenia (UE) 528/2012.

II.

Rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie zależy od wykładni art. 3 lit. a) i art. 9 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 528/2012 oraz od wiążącego skutku rozporządzenia wykonawczego przyjętego na ich podstawie. Przed wydaniem orzeczenia w sprawie środka odwoławczego można zatem zawiesić postępowanie oraz przedstawić Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z art. 267 ust. 1 lit. b) i ust. 2 TFUE, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Izba orzekająca uważa to za konieczne w niniejszym postępowaniu.

1. Landgericht (sąd krajowy) uznał powództwo za bezpodstawne i w tym zakresie zaznaczył, co następuje:

To prawda, że strony są konkurentami i że istnieje konkretna relacja konkurencji. Artykuł 95 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 528/2012 stanowi również przepis dotyczący zachowań rynkowych w rozumieniu § 3a UWG. Strona pozwana nie udostępniła jednak produktów biobójczych na rynku z naruszeniem art. 3 ust. 1 lit. a) i art. 95 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 528/2012. Dystrybucja produktu pozwanej nie naruszyła rozporządzenia (UE) nr 528/2012, ponieważ produkt ten nie był produktem w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a) tiret pierwsze rozporządzenia (UE) nr 528/2012. Produkt pozwanej nie jest przeznaczony do niszczenia, odstraszenia, unieszkodliwiania, zapobiegania działaniu organizmów szkodliwych lub zwalczania ich w jakikolwiek inny sposób – inaczej niż poprzez działanie czysto fizyczne lub mechaniczne. Landgericht jest uprawniony do zbadania tej kwestii pomimo rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2017/794. Z przeprowadzonych dowodów wynika, że produkt pozwanej nie spełniał przedstawionych warunków.

2. W niniejszym sporze powstaje pytanie, czy zatwierdzenie substancji czynnej na mocy rozporządzenia wykonawczego zgodnie z art. 9 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 528/2012 powoduje, iż sąd państwa członkowskiego jest w postępowaniu krajowym związany tym, że dana substancja jest przeznaczona – w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (EWG) nr 528/2012 – do stosowania w inny sposób [Or. 5] niż poprzez działanie czysto fizyczne lub mechaniczne, czy też sąd państwa członkowskiego jest zobowiązany poczynić ustalenia faktyczne w zakresie tego, czy warunki określone w art. 3 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 528/2012 są spełnione.

2. Zasadność przedmiotowych roszczeń może wynikać z § 8 ust. [3] pkt 1 i § 3 ust. 1 UWG w związku ze znamionami naruszenia prawa o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji uregulowanymi w przepisie § 3a UWG w związku z art. 3 ust. 1 lit. a) i art. 95 ust. 2 i 3 rozporządzenia (UE) nr 528/2012. Przy

stosowaniu tego przepisu powstają pytania dotyczące wykładni prawa unijnego, które wymagają wyjaśnienia.

a) Spełnione są ogólne przesłanki roszczenia o zaniechanie na gruncie prawa konkurencji z powodu naruszenia prawa (§ 8 ust. 1, § 3 ust. 1, § 3a UWG).

[...].

b) Zasadność żądania podniesionego w pozwie zależy od tego, czy produkt „HS Mikroгур”, który jest przedmiotem konkretnych żądań, jest objęty zakresem stosowania art. 3 ust. 1 lit. a) i art. 95 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 528/2012. W związku z tym pojawia się wymagająca wyjaśnienia kwestia wiążącego skutku rozporządzenia wykonawczego przyjętego zgodnie z art. 9 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) 528/2012.

aa) Zgodnie z art. 95 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 528/2012 od dnia 1 września 2015 r. produktu biobójczego nie udostępnia się na rynku, jeśli wytwórca lub importer substancji czynnej zawartej w danym produkcie lub, w stosownych przypadkach, importer tego produktu biobójczego nie znajduje się w wykazie udostępnionym przez agencję. **[Or. 6]**

(1) Substancja pod postacią „ziemi okrzemkowej” jest „substancją czynną” w powyższym rozumieniu, która ma wpływ na lub służy do zwalczania organizmów szkodliwych zdefiniowanych w art. 3 ust. 1 lit. g) rozporządzenia (UE) nr 528/2012. Nie ulega wątpliwości, że niektóre roztocza – a więc organizmy szkodliwe – odwadniają się w kontakcie z ziemią okrzemkową, a następnie giną w wyniku odwodnienia. Strona pozwana udostępniła na rynku również odpowiednie produkty, które zawierają substancję w postaci ziemi okrzemkowej uwzględnioną w wykazie na podstawie art. 95 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 528/2012, a mianowicie substancję czynną, która została zatwierdzona na wniosek i po przedłożeniu dokumentacji – od dnia 1.11.2018 R.

Produkt „HS Mikroгур” jest przeznaczony do zwalczania organizmów szkodliwych. Dla oceny „przeznaczenia” produktu decydujące znaczenie ma to, w jaki sposób jest on przedstawiany średnio poinformowanemu konsumentowi. Chociaż ziemia okrzemkowa ma szeroki zakres zastosowań, na przykład w dziedzinie środków spożywczych jako suplement diety oraz jako pasza dla zwierząt, w tym konkretnym przypadku jest ona reklamowana, oferowana i wprowadzana do obrotu przez pozwaną pod nazwą handlową „HS Mikroгур” do zwalczania szkodników.

(2) Nie jest sporne pomiędzy stronami, że powódka jest jedynym dostawcą substancji lub produktów ujętym w wykazie na podstawie art. 95 ust. 2 rozporządzenia (UE) 528/2012 i że pozwana nie nabyła tej substancji, choćby pośrednio, od powódki. Byłoby to jednak wymagane na mocy art. 95 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 528/2012, gdyby substancja ta była produktem biobójczym w rozumieniu rozporządzenia (UE) nr 528/2012. Zgodnie z art. 95 ust. 1 rozporządzenia (UE) 528/2012 agencja podaje bowiem do wiadomości

publicznej wykaz wszystkich substancji czynnych i wszystkich substancji wytwarzających substancję czynną, w odniesieniu do których dokumentacja spełniająca wymogi określone w załączniku II do niniejszego rozporządzenia lub w załącznikach IIA lub IVA do dyrektywy 98/8/WE oraz, w stosownych przypadkach, załączniku IIIA do tej dyrektywy została złożona i przyjęta lub zatwierdzona przez państwo członkowskie w ramach procedury przewidzianej w niniejszym rozporządzeniu lub powyższej dyrektywie. Zgodnie z art. 95 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 528/2012 produkt biobójczy składający się z właściwej substancji zawartej w wykazie, o którym mowa w ust. 1, zawierający lub wytwarzający tę substancję, może być udostępniany na rynku tylko wtedy, gdy dostawca substancji lub dostawca produktu jest wymieniony w przewidzianym w ust. 2 wykazie w odniesieniu do grup produktowych, do których należy dany produkt.

(3) Wątpliwe jest, czy produkt wprowadzany do obrotu przez pozwaną jest produktem biobójczym w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a) tiret pierwsze rozporządzenia (UE) nr 528/2012 [Or. 7], tj. substancją (mieszaniną) składającą się z co najmniej jednej substancji czynnej lub zawierającą takie substancje, której przeznaczeniem jest niszczenie, odstraszenie, unieszkodliwianie organizmów szkodliwych, zapobieganie ich działaniu lub zwalczanie ich w jakikolwiek inny sposób niż poprzez działanie czysto fizyczne lub mechaniczne.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Landgericht przyjął, że produkt pozwanej nie zwalcza organizmów szkodliwych w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 528/2012 w inny sposób niż poprzez działanie czysto fizyczne lub mechaniczne. Zostało to ustalone w oparciu o przekonujące wyjaśnienia powołanego przez sąd biegłego.

Mechanizmem działania jest sorpcja, czyli wzbogacanie substancji w jednej fazie, a mianowicie w przypadku ziemi krzemkowej adsorpcja, czyli wiązanie atomów i cząsteczek na powierzchni. Podstawowym mechanizmem działania jest dokładniej fizysorpcja, w której struktury elektronowe adsorbentu i powierzchni pozostają w dużej mierze niezmienione. Siły działające są słabe i porównywalne z siłami van der Waalsa w cząsteczkach, tzn. wynikają z oddziaływań dipolowych lub multipolowych. Adsorbowane cząsteczki jako takie zostają zachowane, co najwyżej dochodzi do ich polaryzacji (w przeciwieństwie do chemisorpcji, w przypadku której cząsteczki mogą ulec rozpadowi i może powstać nowe wiązanie chemiczne z adsorbentem).

Ze względu na to, że ziemia krzemkowa jest chemicznie obojętna (nie wchodzi w reakcje chemiczne), nie można założyć bezpośredniego oddziaływania chemicznego po zastosowaniu. Zgodnie z wyjaśnieniami biegłego należy założyć, że nie doszło do powstania ani przzerwania wiązań chemicznych i że interakcje były zasadniczo spowodowane siłami van der Waalsa z takim lub innym oddziaływaniem typu dipol-dipol. Efekt był porównywalny do efektu gąbki. Adsorpcja na dużych cząstkach ziemi krzemkowej przełamuje barierę wodną,

a przerwanie powierzchni powoduje wysychanie. Warstwa lipidowa może się jednak zregenerować w wilgotnej atmosferze.

Nie można całkowicie wykluczyć efektów ściernych. Można je pominąć w odniesieniu do postawionego pytania i leżącej u jego podstaw konstelacji niniejszego przypadku, ponieważ są to oddziaływania czysto mechaniczne.
[Or. 8]

Izba orzekająca zamierza przyjąć te ustalenia faktyczne poczynione przez Landgericht. Biegły, który został jednogłośnie zaproponowany przez obie strony i który jest znany również ze swoich badań nad ziemią okrzemkową, niewątpliwie posiada niezbędną wiedzę specjalistyczną, co zostało wykazane poprzez liczne publikacje naukowe. Ponadto, w odniesieniu do kwestii dowodowej, biegły szczegółowo opisał sposób działania substancji pod postacią „ziemi okrzemkowej” na szkodniki. Opis ten zasadniczo zgadza się z bezspornymi oświadczeniami stron. Następnie biegły – po wyjaśnieniu rozwoju dyskusji naukowej – wyjaśnił również sposób działania w sposób obrazowy i zrozumiały. Dokonał przy tym przekonującej klasyfikacji. Wady merytoryczne ekspertyzy nie zostały ani stwierdzone, ani podniesione.

Dla rozstrzygnięcia tego sporu jest zatem istotne, czy pozwolenie na substancję czynną, które w niniejszej sprawie zostało wydane w ramach rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2017/794 z dnia 10 maja 2017 r., determinuje charakter produktu jako produktu biobójczego w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) 528/2012, wobec czego w kontekście tego postępowania nie jest konieczne zbadanie, czy spełnione są warunki klasyfikacji jako produktu biobójczego w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) 528/2012.

[...]