

Cauza C-29/20

Cerere de decizie preliminară

Data depunerii:

23 ianuarie 2020

Instanța de trimitere:

Oberlandesgericht Köln (Germania)

Data deciziei de trimitere:

10 ianuarie 2020

Reclamantă:

Biofa AG

Pârâtă:

Sikma D. Vertriebs GmbH und Co. KG

[omissis]

Data la 10 ianuarie 2020

[omissis]

Oberlandesgericht Köln

Ordonanță

în litigiul

Biofa AG, [omissis] Gutsbezirk Münsingen,

reclamantă și apelantă,

[omissis]

împotriva

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

pârâtă și intimată,

[*omissis*]

secția a 6-a civilă din cadrul Oberlandesgericht Köln [Tribunalul Regional Superior din Köln]

[*omissis*]

a dispus:

I. Suspendă procedura.

II. Adresează Curții de Justiție a Uniunii Europene următoarea întrebare preliminară privind interpretarea articolului 3 alineatul (1) litera (a), a articolului 9 alineatul (1) litera (a) și a articolului 95 alineatul (3) din Regulamentul (UE) [OR 2] nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide:

În cadrul unei proceduri judiciare într-un stat membru, prin aprobarea unei substanțe active prin intermediul unui regulament de punere în aplicare, în conformitate cu articolul 9 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012, se stabilește în mod obligatoriu că substanța care se află la originea aprobării este destinată să acționeze în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 în orice alt mod decât prin simpla acțiune fizică sau mecanică ori instanței din statul membru sesizate să pronunțe o decizie îi revine sarcina să efectueze constatările de fapt privind aspectul dacă sunt îndeplinite condițiile materiale prevăzute la articolul 3 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012, chiar și după adoptarea unui regulament de punere în aplicare?

Motivare:

I.

Părțile sunt în dezacord cu privire la chestiunea dacă pârâta are dreptul să introducă pe piață un produs de combatere a dăunătorilor care conține kieselgur ca substanță activă, inclusiv atunci când aceasta nu provine de la un importator sau de la un producător inclus în listă.

Reclamanta este o întreprindere mijlocie care dezvoltă produse pentru agricultură, în principal pe bază biologică, solicită autorizații și introduce pe piață produsele autorizate pe teritoriul Republicii Federale Germania, al altor state membre ale Uniunii Europene sau al statelor din Spațiul Economic European.

Aceste produse includ și produse care conțin substanța activă kieselgur (această substanță activă este cunoscută sub numeroase alte denumiri) și pe care reclamanta le introduce pe piață sub denumirea comercială „InsectoSec®”. Aceste

produse sunt destinate combaterii insectelor târâtoare, în special a acarianului roșu al păsărilor (*Dermanyssus gallinae*) din adăposturile pentru păsări. [OR 3]

Substanța activă „kieselgur” este un mineral format din cochiliile microscopice ale diatomeelor moarte, fiind alcătuită, în principal, din dioxid de siliciu. La contactul cu substanța activă, insectele dăunătoare și acarienii se acoperă cu pulbere, astfel încât este afectat stratul de ceară (care, de fapt, protejează animalele împotriva uscării) de pe învelișul protector al acestora. Ulterior, insectele dăunătoare și acarienii se deshidratează și mor.

Reclamanta a solicitat autorizarea substanței active kieselgur în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 528/2012. În acest scop, reclamanta a prezentat dosarul necesar a cărui elaborare a necesitat un efort financiar deloc neglijabil.

În conformitate cu Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2017/794 al Comisiei din 10 mai 2017 de aprobare a dioxidului de siliciu Kieselguhr ca substanță activă existentă, destinată utilizării în produsele biocide din tipul de produs 18, dioxidul de siliciu Kieselguhr a fost aprobat ca substanță activă destinată utilizării în produsele biocide din tipul de produs 18, sub rezerva specificațiilor și condițiilor prevăzute în anexă. Regulamentul de punere în aplicare a intrat în vigoare în a 20-a zi de la data publicării sale. Reclamanta a fost înregistrată în lista prevăzută la articolul 95 din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 [omissis], în prezent, ca unic producător al acestei substanțe active.

Pârâta furnizează produse pentru deținătorii de animale și pentru industria de hrană combinată pentru animale, printre altele, pentru „gestionarea paraziților, în special, în sectorul avicol”, prin intermediul unui magazin online, precum și al pieței online eBay. Astfel, aceasta comercializează, printre altele, un produs cu denumirea comercială „HS Mikrogr” pentru combaterea acarienilor la păsări, în special a acarianului roșu al păsărilor, care, de asemenea, conține substanța activă kieselgur, fără să procure substanța activă de la reclamantă.

Reclamanta consideră această ofertă a pârâtei ca fiind anticoncurențială, întrucât ar încălca articolul 3 și articolul 3a din [Legea privind combaterea concurenței neloiale] (denumită în continuare „UWG”) coroborate cu articolul 95 alineatele (2) și (3) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012. Substanța activă kieselgur nu ar avea doar o simplă acțiune fizică sau mecanică. Reclamanta a somat pârâta la încetare, informare, constatarea obligației de despăgubire a acesteia și rambursarea cheltuielilor de punere în întârziere. [OR 4]

Landgericht [Tribunalul Regional] a respins acțiunea în urma administrării de probe prin dispunerea efectuării unei expertize. Drepturile invocate nu ar exista în conformitate cu articolul 8 alineatul 3 punctul (1), cu articolul 3 și cu articolul 3a din UWG coroborate cu articolul 3 alineatul (1) litera (a) și cu articolul 95 alineatele (2) și (3) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012.

II.

Soluționarea prezentului litigiu depinde de interpretarea articolului 3 litera (a) și a articolului 9 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012, precum și de caracterul obligatoriu al unui regulament de punere în aplicare adoptat pe baza acestora. Pentru aceste motive, înainte de pronunțarea unei decizii în recurs, este posibil să se suspende procedura și să se solicite Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțarea unei decizii preliminare în temeiul articolului 267 alineatul primul paragraf litera (b) și al doilea paragraf TFUE. Instanța de trimitere consideră că se impune o asemenea abordare în prezenta procedură.

1. Landgericht a considerat că acțiunea este neîntemeiată și a statuat în acest sens cele de mai jos.

Chiar dacă părțile ar fi concurenți și ar exista un raport de concurență concret, iar articolul 95 alineatul (3) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 ar constitui o dispoziție care reglementează comportamentul pe piață în sensul articolului 3a din UWG, pârâta nu ar fi pus totuși la dispoziție pe piață produse biocide contrar articolului 3 alineatul (1) litera (a) și articolului 95 alineatul (3) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012. Comercializarea produsului pârâtei nu ar încălca Regulamentul (UE) nr. 528/2012, întrucât produsul nu ar fi un produs în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (a) prima liniuță din Regulamentul (UE) nr. 528/2012. Produsul pârâtei nu ar avea scopul de a distruge, de a împiedica, de a face inofensive organismele dăunătoare, de a preveni acțiunea acestora sau de a exercita un efect de control asupra acestora în orice alt mod decât prin simpla acțiune fizică sau mecanică. În pofida Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2017/794 al Comisiei, Landgericht ar avea dreptul să examineze această chestiune. În urma administrării de probe ar fi reieșit că produsul pârâtei nu ar îndeplini condițiile materiale prevăzute.

2. În speță, se ridică problema dacă, în cazul unei proceduri judiciare dintr-un stat membru, prin aprobarea unei substanțe active prin intermediul unui regulament de punere în aplicare în conformitate cu articolul 9 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 se stabilește în mod obligatoriu că substanța este destinată să acționeze în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 în orice alt mod [OR 5] decât prin simpla acțiune fizică sau mecanică sau dacă instanței din statul membru sesizate să pronunțe o decizie îi revine sarcina să efectueze constatările de fapt privind aspectul dacă sunt îndeplinite condițiile materiale prevăzute la articolul 3 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012.

2. Temeinicia drepturilor în discuție poate reieși din articolul 8 alineatul 1.3 punctul 1 și din articolul 3 alineatul 1 din UWG coroborate cu elementele constitutive ale încălcării dreptului practicilor comerciale loiale în conformitate cu articolul 3a din UWG coroborat cu articolul 3 alineatul (1) litera (a) și cu articolul 95 alineatele (2) și (3) din Regulamentul (UE) 528/2012. Pentru aplicarea acestei dispoziții se ridică problema privind interpretarea dreptului Uniunii care necesită clarificare.

a) Sunt întrunite condițiile generale pentru exercitarea dreptului de a solicita încetarea unei activități potrivit legislației concurenței, în raport cu încălcarea legislației (articolul 8 alineatul 1, articolul 3 alineatul 1, articolul 3a din UWG).

[omissis].

b) În privința temeiniciei acțiunii, elementul determinant este dacă produsul „HS Mikroгур” care face în mod concret obiectul acțiunilor intră sub incidența domeniului de aplicare al articolului 3 alineatul (1) litera (a) și al articolului 95 alineatul (3) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012. În acest context, se ridică problema care trebuie clarificată privind efectul obligatoriu al unui regulament de punere în aplicare adoptat în conformitate cu articolul 9 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012.

aa) În conformitate cu articolul 95 alineatul (3) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012, de la 1 septembrie 2015, un produs biocid nu poate fi pus la dispoziție pe piață dacă fabricantul sau importatorul substanței (substanțelor) active din compoziția produsului sau, dacă este cazul, importatorul produsului biocid nu este inclus în lista publicată de agenție. **[OR 6]**

(1) Substanța „kieselgur” constituie o substanță în sensul menționat mai sus care exercită o acțiune asupra sau împotriva unui organism dăunător potrivit articolului 3 alineatul (1) litera (g) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012. Este cert că anumiți acarieni – așadar, organisme dăunătoare – se deshidratează după contactul cu kieselgur și mor ulterior ca urmare a deshidratării. De asemenea, pârâta a pus la dispoziție pe piață produsele corespunzătoare care prin kieselgur conțin o substanță inclusă în lista prevăzută la articolul 95 alineatul (1) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 și anume, o substanță activă care a fost aprobată la cererea și după depunerea unui dosar la 1 noiembrie 2018.

Produsul „HS Mikroгур” este destinat combaterii organismelor dăunătoare. Pentru evaluarea „destinației” unui produs este determinant modul în care acesta este prezentat unui consumator mediu informat. Chiar dacă kieselgur prezintă un spectru larg de aplicare – de exemplu, în sectorul alimentar ca supliment alimentar sau ca hrană pentru animale –, în cazul concret, acesta este promovat, oferit și introdus pe piață de către pârâta în scopul combaterii dăunătorilor, sub denumirea comercială „HS Mikroгур”.

(2) Pârțile nu contestă faptul că reclamanta este inclusă în lista prevăzută la articolul 95 alineatul (2) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 ca unic furnizor al substanței sau al produsului și că pârâta nu a procurat – nici în mod indirect – substanța de la reclamantă. Totuși, în temeiul articolului 95 alineatul (3) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012, acest lucru ar fi necesar dacă substanța ar fi un biocid în sensul Regulamentului (UE) nr. 528/2012, întrucât, potrivit articolului 95 alineatul (1) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012, agenția pune la dispoziția publicului și actualizează cu regularitate o listă cu toate substanțele active și cu toate substanțele care generează o substanță activă, pentru care un dosar conform

cu anexa II la regulament sau cu anexa II A sau IV A la Directiva 98/8/CE și, în cazul în care este relevant, anexa III A la directiva menționată a fost depus și acceptat sau validat de către un stat membru în cadrul unei proceduri prevăzute de prezentul regulament sau de directiva menționată. Potrivit articolului 95 alineatul (3) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012, un produs biocid care este format din, conține sau generează o substanță relevantă inclusă în lista menționată la alineatul (1) nu poate fi pus la dispoziție pe piață dacă furnizorul substanței sau furnizorul produsului nu este inclus în lista menționată la alineatul (2) pentru tipul (tipurile) de produs cărora le aparține produsul.

(3) Este discutabil dacă produsul comercializat de pârâtă este un produs biocid în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (a) prima liniuță din Regulamentul (UE) nr. 528/2012, [OR 7], și anume o substanță (un amestec) care este alcătuit(ă) sau conține una sau mai multe substanțe active și are scopul de a distruge, de a împiedica sau de a face inofensive organismele dăunătoare, de a preveni acțiunea acestora sau de a exercita un efect de control asupra acestora în orice alt mod decât prin simpla acțiune fizică sau mecanică.

În urma administrării de probe, Landgericht a considerat că produsul pârâtei nu ar combate organismele dăunătoare în alt mod decât prin simpla acțiune fizică sau mecanică în sensul articolului 3 alineatul (1) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012. Acest aspect ar fi stabilit pe baza considerațiilor convingătoare ale expertului desemnat de instanță.

Mecanismul de acțiune ar fi sorbția, mai precis acumularea substanțelor într-o fază, și anume, adsorbția în cazul kieselgur, așadar depunerea atomilor și a moleculelor pe o suprafață. Mecanismul primar de acțiune ar fi, mai exact, adsorbția fizică în cadrul căreia structurile electrice ale adsorbatului și suprafața se mențin în mare măsură neschimbate. Forțele care acționează ar fi reduse și comparabile cu forțele Van der Waals din molecule, și anume s-ar datora interacțiunilor dipol sau multipol. Moleculele adsorbite ca atare s-ar menține neschimbate, fiind eventual polarizate (spre deosebire de chemosorbție în cazul căreia ar putea avea loc o descompunere a moleculei și o legătură chimică nouă cu adsorbentul).

Având în vedere faptul că kieselgur ar fi inert din punct de vedere chimic, nu s-ar putea lua în considerare o interacțiune chimică directă în urma absorbției. Potrivit considerațiilor expertului, s-ar putea aprecia că nu se formează sau că nu se desfac legături chimice, iar interacțiunile s-ar datora, în esență, forțelor Van der Waals cu o anumită interacțiune dipol-dipol. Acțiunea ar fi comparabilă cu cea a unui burete. Adsorbția pe particulele grosiere de pământ de diatomee ar determina întreruperea barierei de apă, iar în acest caz, întreruperea suprafeței ar avea drept consecință uscarea. Cu toate acestea, stratul lipidic s-ar putea regenera în atmosferă umedă.

Efectele abrazive nu ar putea fi excluse în totalitate. Acestea ar putea fi ignorate în situația și problematica în speță, întrucât este vorba despre efecte pur mecanice.
[OR 8]

Instanța de trimitere intenționează să se ralieze constatările de fapt ale Landgericht. Expertul care a fost propus de comun acord de cele două părți și care este cunoscut pentru cercetările sale inclusiv în domeniul substanței kieselgur, dispune în mod necondiționat de cunoștințele de specialitate necesare atestată de numeroase publicații științifice. În ceea ce privește chestiunea probelor, expertul a descris în continuare, în detaliu, modul de acțiune a substanței „kieselgur” asupra dăunătorilor. Această descriere corespunde în esență prezentării necontestate de părți. În continuare, după ce a prezentat evoluția dezbaterii științifice, acesta a explicat în mod clar și inteligibil modul de acțiune. În acest scop, expertul a efectuat o clasificare convingătoare. Nu sunt evidente și nu au fost prezentate carențe tehnice ale expertizei.

Prin urmare, pentru soluționarea litigiului este esențial dacă autorizarea ca substanță activă, efectuată în speță în cadrul Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2017/794 al Comisiei din 10 mai 2017, impune în mod necesar caracteristica produsului ca biocid în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012, astfel încât în cadrul prezentei proceduri nu ar trebui să se verifice dacă sunt îndeplinite condițiile materiale pentru o clasificare ca biocid în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012.

[*omissis*]