

Vec C-29/20

Návrh na začatie prejudiciálneho konania

Dátum podania:

23. január 2020

Vnútroštátny súd:

Oberlandesgericht Köln

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

10. január 2020

Žalobkyňa:

Biofa AG

Žalovaná:

Sikma D. Vertriebs GmbH und Co. KG

PRACOVNÝ DOKUMENT

[omissis]

vyhlásené 10. januára 2020

[omissis]

Oberlandesgericht Köln (Vyšší krajský súd Kolín, Nemecko)

Uznesenie

vo veci

Biofa AG, [omissis] oblasť Gutsbezirk Münsingen,

žalobkyňa a odvolateľka,

[omissis]

proti

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

žalovanej a odporkyňi v odvolacom konaní,

[omissis]

6. občianskoprávny senát Oberlandesgericht Köln (Vyšší krajský súd Kolín)

[omissis]

rozhodol:

I. Konanie sa prerušuje.

II. Súdnemu dvoru Európskej únie sa na účely výkladu článku 3 ods. 1 písm. a), článku 9 ods. 1 písm. a), článku 95 ods. [2] nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 528/2012 z 22. mája 2012 o sprístupňovaní biocídnych výrobkov na trhu a ich používaní na prejudiciálne rozhodnutie predkladá nasledujúca otázka:

Je schválením látky ako účinnej látky vykonávacím nariadením podľa článku 9 ods. 1 písm. a) nariadenia (EÚ) č. 528/2012 pre súdne konanie v členskom štáte záväzne stanovené, že látka, ktorá je predmetom schválenia, je určená na to, aby v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) nariadenia (EÚ) č. 528/2012 pôsobila akýmkoľvek spôsobom, ktorý nie je len fyzikálnym alebo mechanickým pôsobením alebo prináleží súdu členského štátu, ktorý má vo veci rozhodnúť, urobiť skutkové zistenia, či sú splnené podmienky článku 3 ods. 1 písm. a) nariadenia (EÚ) č. 528/2012, a to aj po vydaní vykonávacieho nariadenia?

Odôvodnenie

I.

Účastníci konania sa sporia o otázke, či je žalovaná oprávnená uviesť na trh výrobok na ochranu proti škodcom, ktorý ako účinnú látku obsahuje diatomit/kremelinu, aj keď tento nepochádza od dovozcu alebo výrobcu uvedeného na zozname.

Žalobkyňa je stredne veľkým podnikom a vyvíja výrobky pre poľnohospodárstvo, prevažne na biologickom základe, žiada o autorizácie a uvádza na trh autorizované výrobky na území Spolkovej republiky Nemecko, iných štátov EÚ alebo štátov Európskeho hospodárskeho priestoru.

K týmto výrobkom patria aj výrobky, ktoré obsahujú účinnú látku kremelinu (účinná látka je známa pod mnohými inými označeniami) a žalobkyňa ju na trh uvádza pod obchodným označením „InsectoSec®“. Tieto výrobky slúžia na ochranu pred lezúcimi škodcami v stajniach s hydinou, najmä klieštikovcom kurím.

Účinná látka kremelina je minerál, ktorý sa získava z mikroskopicky malých pancierov odumretých diatomov a pozostáva prevažne z oxidu kremíka. Kontaktom s účinnou látkou sa škodlivý hmyz a roztoče zaprášia, čím sa naruší vosková vrstva nachádzajúca sa na ich pancieroch (ktorá zvieratá chráni pred vysušením). Následne sa škodlivý hmyz a roztoče dehydratujú a zahynú.

Žalobkyňa požiadala o autorizáciu účinnej látky kremeliny podľa nariadenia (EÚ) č. 528/2012. Z tohto dôvodu dodala požadovanú dokumentáciu, ktorú dala vypracovať za nie nepatrné finančné náklady.

Podľa vykonávacieho nariadenia Komisie (EÚ) 2017/794 z 10. mája 2017, ktorým sa schvaľuje oxid kremičitý (kremelina) ako existujúca účinná látka na použitie v biocídnych výrobkoch typu 18 bol oxid kremičitý (kremelina) schválený ako účinná látka na používanie v biocídnych výrobkoch typu 18 s výhradou splnenia určitých špecifikácií a podmienok v prílohe. Vykonávacie nariadenie je účinné od dvadsiateho dňa po jeho uverejnení. Žalobkyňa bola – v súčasnosti ako jediný výrobca tejto účinnej látky – zaradená do zoznamu podľa článku 95 nariadenia (EÚ) č. 528/2012 [omissis].

Žalovaná ponúka výrobky pre chovateľov zvierat a priemysel s kŕmnomou zmesou okrem iného na „riešenie otázky parazitov najmä v oblasti hydiny“ prostredníctvom online obchodu, ako aj platformy eBay. Takto okrem iného predáva výrobok s obchodným názvom „HS Mikrogur“ na ochranu pred roztočmi v hydine, najmä klieštikovcom kurím, ktorý rovnako obsahuje účinnú látku kremelinu, bez toho, aby účinnú látku získavala od žalobkyne.

Žalobkyňa považuje túto ponuku žalovanej za protisúťažnú, keďže porušuje § 3, 3a UWG v spojení s článkom 95 ods. 2 a 3 nariadenia (EÚ) č. 528/2012. Účinná

látka kremelina nepôsobí len fyzikálnym alebo mechanickým spôsobom. Žalobkyňa si u žalovanej uplatňuje upustenie od konania, poskytnutie informácií, určenie jej povinnosti na náhradu škody a náhradu nákladov súvisiacich s výzvou na upustenie od konania.

Landgericht (krajinský súd, Nemecko) žalobu po vykonaní dôkazov vyžiadaním znaleckého posudku zamietol. Uplatňované nároky podľa § 8 ods. 3 bodu 1, § 3, §3a UWG v spojení s článkom 3 ods. 1 písm. a), článkom 95 ods. 2 a 3 nariadenia (EÚ) č. 528/2012 neexistujú.

II.

Rozhodnutie v predmetnom spore závisí od výkladu článku 3 písm. a) a článku 9 ods. 1 písm. a) nariadenia (EÚ) č. 528/2012, ako aj záväznosti vykonávacieho nariadenia vydaného na jeho základe. Pred rozhodnutím o opravnom prostriedku sa preto konanie prerušuje a podľa článku 267 ods. 1 písm. b) a ods. 2 ZFEÚ sa žiada o prejudiciálne rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie. Senát to v predmetnom konaní považuje za nevyhnutné.

1. Landgericht (krajinský súd) považoval žalobu za nedôvodnú a uviedol k tomu:

Účastníci konania sú síce konkurentmi a existuje skutočný súťažný vzťah. Aj článok 95 ods. 3 nariadenia (EÚ) č. 528/2012 predstavuje pravidlo trhového správania. Žalovaná však svoje biocídne výrobky nedodala na trh v rozpore s článkom 3 ods. 1 písm. a) a článkom 95 ods. 3 nariadenia (EÚ) č. 528/2012. Predaj výrobkov žalovanej neporušuje nariadenie (EÚ) č. 528/2012, keďže výrobok nie je výrobkom v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) prvej zarážky nariadenia (EÚ) č. 528/2012. Výrobok žalovanej nie je určený na ničenie, odpudzovanie a zneškodňovanie škodlivých organizmov, zabránenie ich škodlivému účinku alebo na ochranu proti akémukoľvek škodlivému organizmu akýmkoľvek spôsobom, ktorý nie je len fyzikálnym alebo mechanickým pôsobením. Landgericht (krajinský súd) je napriek vykonávaciemu nariadeniu Komisie (EÚ) 2017/794 oprávnený preskúmať túto otázku. Z posúdenia dôkazov vyplynulo, že výrobok žalovanej nespĺňa uvedené podmienky.

2. V spornom prípade vzniká otázka, či schválením účinnej látky vykonávacím nariadením podľa článku 9 ods. 1 písm. a) nariadenia (EÚ) č. 528/2012 sa pre súdne konanie v členskom štáte záväzne stanoví, že látka je určená na pôsobenie v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) nariadenia (EÚ) č. 528/2012 akýmkoľvek spôsobom, ktorý nie je len fyzikálnym alebo mechanickým pôsobením alebo prináleží súdu členského štátu urobiť skutkové zistenia, či sú splnené podmienky článku 3 ods. 1 písm. a) nariadenia (EÚ) 528/2012.

2. Dôvodnosť predmetných nárokov môže vyplývať z § 8 ods. [3] bodu 1, § 3 ods. 1 UWG v spojení so skutkovou podstatou porušenia právnej povinnosti práva nekalej súťaže podľa § 3a UWG v spojení s článkom 3 ods. 1 písm. a) a článkom

95 ods. 2 a 3 nariadenia (EÚ) č. 528/2012. V prípade uplatnenia týchto ustanovení vznikajú otázky týkajúce sa práva Únie, ktoré si vyžadujú objasnenie.

a) Všeobecné podmienky nároku na upustenie od konania podľa práva hospodárskej súťaže z pohľadu porušenia zákonnej povinnosti sú dané (§ 8 ods. 1, § 3 ods. 1, § 3a UWG).

[*omissis*].

b) Dôvodnosť žalobného návrhu závisí od toho, či výrobok „HS Mikrogur“, ktorý je predmetom návrhov, patrí do rozsahu pôsobnosti článku 3 ods. 1 písm. a) a článku 95 ods. 3 nariadenia (EÚ) č. 528/2012. Pri tom vzniká otázka o záväznosti vykonávacieho nariadenia vydaného podľa článku 9 ods. 1 písm. a) nariadenia (EÚ) č. 528/2012, ktorá si vyžaduje objasnenie.

aa) Podľa článku 95 ods. 3 nariadenia (EÚ) č. 528/2012 [v pôvodnom znení, teraz článok 95 ods. 2] od 1. septembra 2015 nebude na trhu sprístupnený biocídny výrobok, ak výrobcovia alebo dovozcovia účinných látok, ktoré výrobok obsahuje, prípadne dovozcovia biocídneho výrobku, nie sú zaradení do zoznamu uvedeného Agentúrou.

(1) V prípade látky „kremelína“ ide o „účinnú látku“ vo vyššie uvedenom zmysle, ktorá pôsobí na škodlivé organizmy alebo proti nim podľa článku 3 ods. 1 písm. g) nariadenia (EÚ) č. 528/2012. Nesporné sa určité roztoče – a teda škodlivé organizmy – po kontakte s kremelinou dehydratujú a potom z dôvodu dehydratácie zahynú. Aj žalovaná poskytuje primerané produkty na trh, ktoré s kremelinou obsahujú látku uvedenú v zozname podľa článku 95 ods. 1 nariadenia (EÚ) č. 528/2012, a teda účinnú látku, ktorá bola schválená na žiadosť a po doručení dokumentácie k 1. novembru 2018.

Výrobok „HS Mikrogur“ je určený na ochranu pred škodlivými organizmami. Pre posúdenie „určenia“ výrobku je smerodajné, ako sa predstaví priemerne informovanému spotrebiteľovi. Hoci má kremelína široké spektrum použitia napríklad v oblasti potravín ako výživový doplnok a krmivo, v konkrétnom prípade sa žalovanou propaguje, ponúka a na trh uvádza pod obchodným označením „HS Mikrogur“ na ochranu pred škodcami.

(2) Medzi účastníkmi konania je nesporné, že žalobkyňa je ako jediná dodávateľka látky a výrobku zaradená do zoznamu podľa článku 95 ods. 2 nariadenia (EÚ) č. 528/2012 a žalovaná látku ne získava, ani sprostredkovane, od žalobkyne. To by ale bolo podľa článku 95 ods. 3 nariadenia (EÚ) č. 528/2012 nevyhnutné, ak by v prípade látky šlo o biocíd v zmysle nariadenia (EÚ) č. 528/2012. Keďže podľa článku 95 ods. 1 nariadenia (EÚ) č. 528/2012 agentúra zverejní zoznam všetkých účinných látok a všetkých látok tvoriacich účinnú látku, pre ktoré odovzdá dokumentáciu, ktorá vyhovuje požiadavkám prílohy II nariadenia alebo prílohy HA alebo IVA smernice 98/8/ES a prípadne prílohy IIIA uvedenej smernice a členským štátom bola prijatá alebo validovaná v konaní upravenom v smernici uvedenej v tomto nariadení. Podľa článku 95 ods. [2]

nariadenia (EÚ) č. 528/2012 nebude na trhu sprístupnený biocídny výrobok, ktorý pozostáva z príslušnej látky zaradenej do zoznamu uvedeného v odseku 1, ktorý obsahuje takúto látku alebo ju vytvára, ak dodávateľ látky alebo dodávateľ výrobku nie je zaradený do zoznamu uvedeného v odseku 1 pre typ(-y) výrobkov, ku ktorým výrobok patrí..

(3) Sporné je, či v prípade výrobku predávaného žalovanou ide o biocídny výrobok v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) prvej zarážky nariadenia (EÚ) č. 528/2012, to znamená o látku (zmes látok), ktorá pozostáva z jednej alebo viacerých účinných látok, respektíve ich obsahuje a sú určené na ničenie, odpudzovanie a zneškodňovanie škodlivých organizmov, zabránenie ich škodlivému účinku alebo ochranu proti akémukoľvek škodlivému organizmu akýmkoľvek spôsobom, ktorý nie je len fyzikálnym alebo mechanickým pôsobením.

Landgericht (krajinský súd) po posúdení dôkazov vychádzal z toho, že výrobok žalovanej nechráni pred škodlivými organizmami akýmkoľvek spôsobom, ktorý nie je len fyzikálnym alebo mechanickým pôsobením v zmysle článku 3 ods. 1 nariadenia (EÚ) č. 528/2012. To je isté na základe presvedčivých tvrdení súdom ustanoveného znalca.

Mechanizmom pôsobenia je sorpcia, to znamená obohatenie látkami vo určitej fáze, a síce v prípade kremeliny absorpcia, teda usádzanie atómov a molekúl na vonkajšom povrchu. Primárny mechanizmus pôsobenia je presnejšie telesná sorpcia, v prípade ktorej zostávajú elektronické štruktúry adsorbátu a vonkajšie povrchy ďalej nezmenené. Pôsobiace účinky sú slabé a porovnateľné so silami Van-der-Waals v molekulách, to znamená dipólové alebo multipólové vzájomné pôsobenie. Adsorbované molekuly zostávajú ako také zachované, avšak sú polarizované (inak ako v prípade chemickej sorpcie, v prípade ktorej môže dôjsť k rozpadu molekúl a novému chemickému viazaniu na adsorbát).

Keďže kremelina je chemicky inaktívna (nereaktívna), nevychádza sa z priamej chemickej interakcie po prijatí. Podľa tvrdení znalca sa má vychádzať z toho, že k chemickej viazanosti nedôjde alebo nebude narušená a vzájomné pôsobenie sa vysvetlí v podstate silami Van-der-Waals s jedným alebo iným dipólom a dipólnym vzájomným pôsobením. Účinok je porovnateľný so spongiou. Prostredníctvom adsorpcie na hrubé častice kremeliny sa preruší vodná bariéra a narušením vonkajšieho povrchu potom dochádza k vysušeniu. Tuková vrstva sa však – vo vlhkom prostredí – môže obnoviť.

Abrázívne účinky sa nemôžu celkom vylúčiť. Pre situáciu, o ktorú tu ide, a pre otázku sa nemusia brať do úvahy, keďže pri tom ide o čisto mechanické účinky.

Senát zamýšľa s týmito zisteniami Landgericht (krajinský súd) súhlasiť. Znalec, ktorý bol oboma účastníkmi konania zhodne navrhnutý a ktorý je známy aj pre svoj výskum v oblasti kremeliny, má bez pochyb požadované odborné znalosti, ktoré sú podložené početnými vedeckými publikáciami. Znalec ďalej v súvislosti

s posúdením dôkazov podrobnejšie popísal pôsobenie látky „kremelina“ na škodlivé organizmy. Tento popis sa v zásade zhoduje s nesporným vysvetlením účastníkov konania. Navyše pôsobenie vysvetlil názorne a zrozumiteľne – keď objasnil vývoj vedeckých analýz. Pritom uskutočnil presvedčivé zaradenie. Odborné nedostatky posudku nie sú zjavné, ani neboli prednesené.

Pre rozhodnutie sporu je preto dôležité, či autorizácia látky ako účinnej látky, ktorá sa tu uskutočnila v rámci vykonávacieho nariadenia Komisie (EÚ) 2017/794 z 10. mája 2017, nutne znamená, že ide o biocídny výrobok v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) nariadenia (EÚ) č. 528/2012, takže v rámci predmetného konania by sa nemalo preskúmať, či sú splnené podmienky skutkovej podstaty pre zaradenie medzi biocídy v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) nariadenia (EÚ) č. 528/2012.

[*omissis*]

PRACOVNÝ DOKUMENT