

Věc C-296/23

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

Datum doručení:

10. května 2023

Předkládající soud:

Bundesgerichtshof (Německo)

Datum předkládacího rozhodnutí:

20. dubna 2023

Navrhovatel v řízení o opravném prostředku „Revision“:

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.

Odpůrkyně v řízení o opravném prostředku „Revision“:

dm-drogerie markt GmbH + Co. KG

BUNDESGERICHTSHOF (SPOLKOVÝ SOUDNÍ DVŮR, Německo)

USNESENÍ

[*omissis*]

ve věci

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V., [*omissis*] Bad Homburg,

žalobce a navrhovatele v řízení o opravném prostředku „Revision“,

[*omissis*]

proti

dm-drogerie markt GmbH + Co. KG, [*omissis*] Karlsruhe,

žalované a odpůrkyni v řízení o opravném prostředku „Revision“,

[*omissis*]

I. občanskoprávní senát Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr) na základě ústního jednání konaného dne 23. února 2023 [*omissis*]

rozhodl takto:

- I. Řízení se přerušuje.
- II. Soudnímu dvoru Evropské unie se za účelem výkladu čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 528/2012 ze dne 22. května 2012 o dodávání biocidních přípravků na trh a jejich používání (Úř. věst. 2012, L 167, s. 1) předkládá následující předběžná otázka:

Jsou „jinými podobnými údaji“ ve smyslu čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení (EU) č. 528/2012 pouze takové údaje obsažené v reklamě, které stejně jako výrazy výslovně vyjmenované v tomto ustanovení povšechně zlehčují vlastnosti biocidu z hlediska rizik přípravku pro zdraví lidí nebo zvířat nebo pro životní prostředí nebo z hlediska jeho účinnosti, nebo se pojem „jiné podobné údaje“ vztahuje na všechny výrazy, které z hlediska rizik přípravku pro zdraví lidí nebo zvířat nebo pro životní prostředí nebo z hlediska jeho účinnosti mají srovnatelný zlehčující, avšak nikoli nutně zobecňující obsah, jako tyto výrazy?

Odůvodnění:

- 1 I. Žalobcem je zapsaný spolek Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. (Ústředí pro potírání nekalé hospodářské soutěže). Žalovaná je drogistický řetězec působící na celém území Německa.
- 2 Žalovaná ve svých pobočkách a – s vyobrazením daného výrobku včetně etikety a dalšími textovými informacemi včetně „popisu výrobku“ – na internetu nabízela k prodeji dezinfekční prostředek s názvem „BioLYTHE“ v obchodní úpravě vyobrazené níže. Přípravek obsahuje chlornan sodný (NaClO) v koncentraci 0,049 hmotnostních procent. Jedná se o oxidant, který odštěpuje, resp. uvolňuje kyslík, který narušuje buněčné membrány bakterií, virů a plísní tak, že již nemohou odolávat osmotickému tlaku.



- 3 Na etiketě, která je níže vyobrazena ve zvětšených výřezech, je pod názvem přípravku uveden údaj „*Ökologisches Universal-Breitband-Desinfektionsmittel*“ („*Ekologický univerzální širokospektrální dezinfekční prostředek*“), který je obsažen i v popisu výrobku zveřejněném na internetové stránce žalované, jakož i údaje „*Hautfreundlich • Bio • ohne Alkohol*“ („*Šetrný k pokožce • Bio • bez alkoholu*“), uvedené pod textem, který zní „*Haut-, Hände- und Oberflächendesinfektion*“ („*Dezinfekce pokožky, rukou a povrchů*“) a „*Wirksam gegen SARS-Corona*“ („*Účinný proti koronaviru SARS*“).

BIO LYTHE
Ökologisches Universal-Breitband
Desinfektionsmittel
Fertigkonzentrat

Merkmale
• hochwirksam gegen 99,99% aller bekannten Bakterien, Viren, Pilze und Keime • vernichtet auch Viren (behüllt und unbehüllt) und Bakterien, die gegen andere Verfahren resistent sind
• pH-neutral • keine Resistenzbildung • neutralisiert Gerüche aller Art • ohne Aldehyde, Farb- oder Duftstoffe

Zusammensetzung kg/g
995 g demineralisiertes Wasser H₂O, 4,5 g NaCl elektrochemisch aktiviertes Salz, 0,49 g Natriumhypochlorit Na⁺OCl⁻, 0,008 g O₂ Sauerstoff, 0,004 g O₃ Ozon

aut-, Hände- und Oberflächendesinfektion
Wirksam gegen SARS-Corona
Hautfreundlich • Bio • ohne Alkohol
Made in Germany

- 4 Žalobce má za to, že se jedná o nekalou reklamu, protože jí žalovaná porušuje pravidla tržního chování stanovená nařízením (EU) č. 528/2012 o dodávání biocidních přípravků na trh a jejich používání (dále jen „nařízení o biocidních přípravcích“). Po neúspěšné výzvě k ukončení protiprávního jednání se domáhá, aby soud

žalované pod pohrůzkou blíže uvedených pořádkových opatření uložil povinnost zdržet se v obchodním styku označování dezinfekčních prostředků, zejména přípravku „BioLYTHE“, v reklamě (a to i na internetu) nebo na etiketě výrobku nebo jejich prodeje jako „ekologického univerzálního širokospektrálního dezinfekčního prostředku“ nebo [dezinfekčního prostředku] „šetrného k pokožce“ či „Bio“ (a to ze strany jí samé nebo ze strany třetích osob).

- 5 Mimoto požaduje náhradu nákladů vynaložených v souvislosti se zasláním výzvy k ukončení protiprávního jednání spolu s úroky.
- 6 Landgericht (zemský soud, Německo, dále jen „LG“) žalobě vyhověl [rozsudek LG Karlsruhe (zemský soud v Karlsruhe, Německo) ze dne 25. března 2021, 14 O 61/20 KfH, zveřejněný v databázi juris]. Na základě odvolání žalované odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně částečně změnil v rozsahu, v jakém zamítl návrh na uložení povinnosti zdržet se protiprávního jednání ohledně reklamního sdělení „šetrný k pokožce“, a ve zbyvající části opravný prostředek zamítl [rozhodnutí (Oberlandesgericht) Karlsruhe (vrchní zemský soud v Karlsruhe,

GRUR 2022, s. 1620]. Svým opravným prostředkem „Revision“, který odvolací soudem prohlásil za přípustný v rozsahu, v jakém byla žaloba částečně zamítnuta, a jehož zamítnutí navrhuje žalovaná, se žalobce nadále domáhá, aby bylo vyhověno jeho návrhu na uložení povinnosti zdržet se protiprávního jednání, pokud jde o reklamní sdělení „šetrný k pokožce“.

- 7 II. Úspěch opravného prostředku „Revision“, který je přípustný, závisí na tom, jak je třeba vykládat pojem „jiné podobné údaje“ ve smyslu čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení (EU) č. 528/2012 o dodávání biocidních přípravků na trh a jejich používání (nařízení o biocidních přípravcích), které jsou zakázány v reklamách na biocidní přípravky. Tato otázka je relevantní pro rozhodnutí, dosud nebyla předmětem výkladu Soudního dvora Evropské unie a správný výklad unijního práva není natolik zřejmý, že není ponechán prostor pro žádnou rozumnou pochybnost [viz rozsudek Soudního dvora ze dne 6. října 2021, Consorzio Italian Management a Catania Multiservizi, C-561/19, NJW 2021, s. 3303 (databáze juris, bod 32 a násl.)]. Před vydáním rozhodnutí o opravném prostředku „Revision“ je proto třeba přerušit řízení a na základě čl. 267 prvního pododstavce písm. b) a třetího pododstavce SFEU předložit Soudnímu dvoru Evropské unie žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.
- 8 1. Odvolací soud – v rozsahu, v jakém je to relevantní pro řízení o opravném prostředku „Revision“ – shledal návrh na uložení povinnosti zdržet se protiprávního jednání, pokud jde o označování dezinfekčního prostředku jako „šetrný k pokožce“ neopodstatněným. V této souvislosti uvedl:
- 9 Žalobce je aktivně legitimován na základě § 8 odst. 3 bodu 2 [Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zákon proti nekalé hospodářské soutěži), dále jen „UWG“]. Vytykána obchodní praktika není z důvodu, že je v rozporu s čl. 69 odst. 2 prvním pododstavcem první větou nařízení o biocidních přípravcích, nepřipustná coby nekalé jednání, protože žalovaná není adresátem normy obsažené v tomto ustanovení. Žalovaná napadeným použitím označení „šetrný k pokožce“ pro dezinfekční prostředek neporušila ani čl. 72 odst. 3 nařízení o biocidních přípravcích. Výraz „šetrný k pokožce“ není „jiným podobným údajem“ ve smyslu čl. 72 odst. 3 druhé věty tohoto nařízení. Není ani zavádějící ve smyslu čl. 72 odst. 3 první věty tohoto nařízení.
- 10 2. Žalobce je podle § 8 odst. 3 bodu 2 UWG ve znění účinném do 30. listopadu 2021 (viz § 15a odst. 1 UWG) aktivně legitimován. Odvolací soud, aniž se dopustil nesprávného právního posouzení, dospěl k závěru, že nepřichází v úvahu, že žalovaná porušila čl. 69 odst. 2 první pododstavec první větu nařízení o biocidních přípravcích, protože žalovaná není adresátem normy obsažené v tomto ustanovení, která je adresována držitelům povolení ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. p) nařízení o biocidních přípravcích. Žalobce netvrdí, že se toto ustanovení na žalovanou vztahuje.
- 11 3. Porušení čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích, kterého se žalobce dovolává, představuje obchodní praktiku, která je podle § 3a UWG nekalá

a podle § 3 odst. 1 UWG nepřijatelná a která může z důvodu nebezpečí opakování, které hrozí v projednávané věci, založit nárok na zdržení se protiprávního jednání podle § 8 odst. 1 první věty UWG.

- 12 a) Podle čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích nesmí reklama na biocidní přípravek v žádném případě obsahovat údaje „biocidní přípravek s nízkým rizikem“, „netoxický“, „neškodný“, „přírodní“, „šetrný k životnímu prostředí“, „šetrný ke zvířatům“ nebo jiné podobné údaje.
- 13 b) Ustanovení čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích je pravidlem tržního chování ve smyslu § 3a UWG. Je určeno i k regulaci tržního chování podnikatelů v zájmu spotřebitelů. Účelem nařízení o biocidních přípravcích je podle jeho čl. 1 odst. 1 zlepšit fungování vnitřního trhu pomocí harmonizace předpisů pro dodávání biocidních přípravků na trh a jejich používání a současně zajistit vysokou úroveň ochrany zdraví lidí i zvířat a životního prostředí. Ustanovení tohoto nařízení vycházejí ze zásady obezřetnosti, která má zajistit ochranu zdraví lidí a zvířat i ochranu životního prostředí (čl. 1 odst. 1 druhá věta nařízení o biocidních přípravcích). Článek 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích obsahuje pravidla o reklamě na biocidní přípravky, jejichž pomocí má být zamezeno zlehčování rizik přípravku pro zdraví lidí nebo zvířat nebo pro životní prostředí nebo z hlediska jeho účinnosti [*omissis*] [odkaz na literaturu]. Účelem článku 72 odst. 3 druhé věty tohoto je tedy i ochrana zdraví spotřebitelů.
- 14 c) Porušení čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích je způsobilé citelně poškodit zájmy spotřebitelů ve smyslu § 3a UWG. Podle judikatury Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr) jsou porušení pravidel tržního chování, jejichž účelem je ochrana zdraví spotřebitelů, bez dalšího způsobilé citelně poškodit zájmy spotřebitelů ve smyslu § 3a UWG (viz usnesení [Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr), dále jen „BGH“] ze dne 24. března 2016, Bio koření I, I ZR 243/14, GRUR 2016, s. 833 [databáze juris, bod 11] = WRP 2016, s. 858, a citovaná judikatura). Článek 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích je takovým pravidlem tržního chování, jehož účelem je (rovněž) ochrana zdraví spotřebitelů.
- 15 d) Sankcionování porušení čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích jako nekalé obchodní praktiky nebrání skutečnost, že právní předpisy členských států o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům plně harmonizuje směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách (čl. 3 odst. 1 a článek 4 směrnice 2005/29/ES). Směrnicí podle jejího čl. 3 odst. 3 nejsou dotčena unijní ani vnitrostátní pravidla týkající se zdravotní nezávadnosti a bezpečnosti produktů. Článek 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích takovým pravidlem je.
- 16 4. Odvolací soud měl ve shodě s účastníky řízení správně za to, že dezinfekční prostředky, na které se vztahuje žalobní návrh, jsou biocidní přípravky ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. a) nařízení o biocidních přípravcích, tedy látky nebo směsi

určené k dosažení regulačního účinku na škodlivé organismy jakýmkoliv způsobem jiným než pouhým fyzickým nebo mechanickým působením. Kritizované údaje jsou rovněž součástí reklamy regulované článkem 72 nařízení o biocidních přípravcích [viz legální definice výrazu „reklama“ uvedená v čl. 3 odst. 1 písm. y) nařízení o biocidních přípravcích].

- 17 5. Odvolací soud dále, aniž to bylo napadeno opravným prostředkem „Revision“, správně dospěl k závěru, že z hlediska porušení čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích, není, ani pokud jde o alternativu „jiné podobné údaje“, relevantní zavádějící povaha.
- 18 a) Ustanovení čl. 72 odst. 3 nařízení o biocidních přípravcích na reklamu analogicky přenáší požadavky, které jsou rovněž obsaženy v oddílu „Informace o biocidních přípravcích“ a jsou na základě čl. 69 odst. 2 prvního pododstavce první věty nařízení o biocidních přípravcích kladeny na označování ze strany držitele povolení. Podle čl. 69 odst. 2 prvního pododstavce první věty nařízení o biocidních přípravcích držitelé povolení zajistí, aby označení nebylo zavádějící, pokud jde o rizikovost daného přípravku pro zdraví lidí nebo zvířat nebo pro životní prostředí nebo jeho účinnost, a aby v žádném případě neobsahovalo údaje „biocidní přípravek s nízkým rizikem“, „netoxický“, „neškodný“, „přírodní“, „šetrný k životnímu prostředí“, „šetrný ke zvířatům“ nebo podobné údaje. Článek 72 odst. 3 nařízení o biocidních přípravcích obsahuje obdobné pravidlo pro oblast reklamy a v první větě stanoví, že reklamy na biocidní přípravky nesmějí informovat o přípravku způsobem, který je zavádějící z hlediska rizik přípravku pro zdraví lidí nebo zvířat nebo pro životní prostředí nebo z hlediska jeho účinnosti. Podle ustanovení čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích, které je dotčeno v projednávané věci, nesmí reklama na biocidní přípravek v žádném případě obsahovat údaje „biocidní přípravek s nízkým rizikem“, „netoxický“, „neškodný“, „přírodní“, „šetrný k životnímu prostředí“, „šetrný ke zvířatům“ nebo jiné podobné údaje.
- 19 b) Obě ustanovení tak předně zakazují uvádění zavádějících informací při označování (čl. 69 odst. 2 první pododstavec první věta první alternativa nařízení o biocidních přípravcích), resp. v reklamě (čl. 72 odst. 3 první věta tohoto nařízení). Mimoto obě ustanovení zakazují konkrétně uvedené údaje, jakož i „(jiné) podobné údaje“ (pro označování čl. 69 odst. 2 první pododstavec první věta druhá alternativa nařízení o biocidních přípravcích; pro reklamu čl. 72 odst. 3 druhá věta tohoto nařízení). Tento bezpodmínečně uložený zákaz – „v žádném případě“ – určitých údajů platí bez ohledu na to, zda tyto údaje mají zavádějící povahu ve smyslu čl. 69 odst. 2 prvního pododstavce první věty první alternativy, respektive čl. 72 odst. 3 první věty nařízení o biocidních přípravcích. Pro alternativu „(jiné) podobné údaje“ uvedenou v obou ustanoveních, která nepodmíněný zákaz rozšiřuje na údaje, které je ve srovnání s předtím uvedenými příklady třeba považovat za „(jiné) podobné údaje“, v tomto ohledu neplatí nic zvláštního.

- 20 6. Nárok na zdržení se protiprávního jednání, pokud jde o označování dezinfekčního prostředku jako „šetrného k pokožce“, je opodstatněný pouze v případě, že se na tento údaj jakožto na „jiný podobný údaj“ vztahuje zákaz stanovený v čl. 72 odst. 3 druhé větě nařízení o biocidních přípravcích. Pro úspěch opravného prostředku „*Revision*“ je proto rozhodující, co je třeba rozumět „jinými podobnými údaji“.
- 21 a) Odvolací soud měl za to, že pojem „jiné podobné údaje“ zahrnuje nejen takové údaje, které se po obsahové stránce shodují s konkrétně vyjmenovanými údaji. Podle něj se má daný pojem vztahovat zejména na takové, po obsahové stránce popřípadě odlišné údaje, jejichž informační hodnota je podobná (pouze) v tom ohledu, že jsou s ohledem na cíl ochrany poskytované daným zákazem hodnoceny stejně, jelikož jejich obsahová náplň rovněž vykazuje charakteristické rysy, na nichž se zakládá odsudek výslovně uvedených výrazů, vyplývající z nařízení. Výrazy vyjmenované v nařízení mají společné to, že pomocí povšechných údajů zlehčují vlastnosti biocidu z hlediska rizik daného přípravku pro zdraví lidí nebo zvířat nebo pro životní prostředí nebo z hlediska jeho účinnosti. V souladu s tím se zákaz jako na „podobné“ vztahuje na údaje o vlastnostech biocidu z hlediska rizik daného přípravku pro zdraví lidí nebo zvířat nebo pro životní prostředí nebo z hlediska jeho účinnosti, které jsou, pokud jde o jejich povšechné zlehčování, rovnocenné příkladmo uvedeným údajům. Podle odvolacího soudu pro závěr o zobecňujícím obsahu údaje, který je příznačný pro situace, na které se vztahuje zákaz, ještě není dostačující, že dotčený údaj lze přiřadit k jednomu z příkladmo uvedených výrazů v tom ohledu, že posledně uvedený výraz tvoří nadřazený pojem.
- 22 Proto údaj „šetrný k pokožce“ nespadá do působnosti čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích jako „jiný podobný údaj“, a to bez ohledu na to, zda veřejnost očekává (přímý) příznivý účinek, pouhou neškodnost nebo pouze omezení rizikovitosti pro pokožku. Údaj „šetrný k pokožce“ rizikovost přípravku nebo jeho účinků a jejich potenciální škodlivost povšechně nerelativizuje ani obecně (jako výrazy „biocidní přípravek s nízkým rizikem“, „neškodný“, „netoxický“), ani alespoň konkrétně ve vztahu k některé z chráněných hodnot (zdraví lidí nebo zvířat nebo životnímu prostředí). Spíše popisuje – byť v tomto ohledu velmi obecně – účinek přípravku na konkrétní orgán, a to na lidskou kůži.
- 23 Předkládající senát tento názor považuje za správný.
- 24 b) Otázku, co se rozumí „jinými podobnými údaji“, nelze zodpovědět pouze na základě znění čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích. Odvolací soud však podle názoru předkládajícího senátu správně dospěl k závěru, že se v této souvislosti nejedná pouze o výrazy, které jsou synonymy konkrétně uvedených zakázaných tvrzení. Nasvědčuje tomu výraz „podobný“, který zahrnuje nejen údaje, které jsou po obsahové stránce totožné; dostačující je naopak pouhá „podobnost“ s konkrétně uvedenými výrazy.

- 25 c) Účel čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích, jakož i vzájemný vztah mezi ním a čl. 72 odst. 3 první větou téhož nařízení hovoří ve prospěch názoru zastávaného odvolacím soudem.
- 26 aa) Z bodů 1 a 3 odůvodnění nařízení o biocidních přípravcích je zřejmé, že unijní normotvůrce zamýšlel nastolit specifickou rovnováhu mezi volným pohybem biocidních přípravků a vysokou úrovní ochrany zdraví lidí a zvířat i životního prostředí. Z doslovného výkladu článku 72 nařízení o biocidních přípravcích, vykládaného ve světle bodů 1 a 3 jeho odůvodnění, vyplývá, že oblast týkající se informací o rizicích spojených s používáním biocidních přípravků, které mohou být používány v rámci reklamy na tyto přípravky, byla unijním normotvůrcem plně harmonizována [(rozsudek Soudního dvora ze dne 19. ledna 2023, CIHEF a další, C-147/21, GRUR 2023, s. 354 (databáze juris, bod 64 a násl.)).]
- 27 bb) V článku 72 odst. 3 nařízení o biocidních přípravcích unijní normotvůrce vedle zákazu uvádění zavádějících tvrzení obsaženého v první větě ve druhé větě prohlásil za v každém případě nepřijatelné (pouze) konkrétní výrazy. Odvolací soud proto podle názoru předkládajícího senátu správně dospěl k závěru, že cílem nařízení není naprosto zamezit používání výrazů, které se zabývají výskytem a popřípadě mírou nebo absencí určitých rizik či účinků přípravku z hlediska zdraví lidí nebo zvířat nebo pro životní prostředí nebo z hlediska jeho účinnosti, a to bez ohledu na jejich pravdivost, kterou je třeba posuzovat s ohledem na zákaz uvádění zavádějících tvrzení. Z ustanovení čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích ani není zřejmé, že jeho cílem je vyloučit z povolených – zejména nikoli zavádějících – výrazů veškeré, tedy i podložené konkrétní údaje, týkající se absence či nepatrnosti rizik nebo dokonce příznivých účinků přípravku v určitém ohledu. Předkládající senát má společně s odvolacím soudem za to, že tato okolnost svědčí ve prospěch výkladu charakteristiky „jiné podobné údaje“ v tom smyslu, že relevantní jsou veškeré vlastnosti, které jsou společné pojmům příkladmo uvedeným ve výčtu, tedy nejen jejich zlehčující obsah, nýbrž právě i jejich povšechnost.
- 28 cc) S ohledem na úplný zákaz uvádění zavádějících tvrzení, který slouží k ochraně zdraví a je stanoven v čl. 72 odst. 3 první větě nařízení o biocidních přípravcích, má tento výklad oporu v cíli sledovaném nařízením o biocidních přípravcích, který spočívá v nastolení specifické rovnováhy mezi volným pohybem biocidních přípravků – včetně reklamy na ně – a vysokou úrovní ochrany zdraví lidí a zvířat i životního prostředí. S ohledem na tento cíl je rovněž třeba vzít v potaz, že povšechná tvrzení zpravidla pro spotřebitele nemají žádnou nebo nanejvýš nepatrnou informační hodnotu; naproti tomu podložené konkrétní údaje mohou spotřebiteli poskytnout cenné a užitečné informace. Tento zájem spotřebitelů na získání informací musí být podle předkládajícího senátu zohledněn v rámci rovnováhy mezi volným pohybem biocidních přípravků a vysokou úrovní ochrany zdraví a životního prostředí, o jejíž dosažení nařízení o biocidních přípravcích usiluje.

- 29 dd) Podle předkládajícího senátu tento výklad nevede ke zlehčování rizikovosti biocidních přípravků, s tím souvisejícímu méně obezřetnému používání přípravku ani z něj vyplývajícím ohrožení zdraví, živočichů nebo životního prostředí.
- 30 (1) Právě z toho důvodu, že výrazy, které podle názoru předkládajícího senátu nespádají pod „podobné údaje“, biocidní přípravek povšechně nezlehčují, nýbrž se (pouze) týkají konkrétních aspektů přípravku a nepopírají tak možné škodlivé vedlejší účinky, nehrozí nebezpečí, že veřejnost v případě údajů tohoto druhu ztratí ze zřetele skutečnost, že biocidní přípravek je v zásadě nebezpečný.
- 31 (2) Podle závěru o tom, jak danou problematiku chápe veřejnost, ke kterému dospěl odvolací soud, veřejnost rozlišuje mezi účinností dezinfekčního prostředku obecně a jednotlivými aspekty jeho účinku. Veřejnost z přívlastku „šetrný k pleti“ uvedeného v souvislosti s dezinfekčním prostředkem, jehož účinek v souladu s jeho určením směřuje proti integritě určitých organismů a který obvykle není používán kvůli přímo zdraví prospěšnému účinku svých složek, vyvozuje pouze relativizaci škodlivých vedlejších účinků. V důsledku toho nehrozí ani nebezpečí, že spotřebitelé budou biocid používat méně obezřetně, protože obdrželi (nikoli zavádějící) konkrétní informaci týkající se daného přípravku.
- 32 Toto chápání ze strany veřejnosti je podpořeno povinností uloženou ohledně označování v čl. 72 odst. 1 první větě nařízení o biocidních přípravcích, podle kterého musí každá reklama na biocidní přípravek zahrnovat věty
- „Používejte biocidy bezpečným způsobem. Před použitím si vždy přečtěte označení a informace o přípravku.“.
- 33 Podle čl. 72 odst. 1 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích musí být tyto věty v rámci celé reklamy jasně rozlišitelné a čitelné. Veřejnost je tak v každém případě zřetelně upozorněna na nebezpečnost biocidního přípravku.
- 34 (3) Ve prospěch výkladu čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích, který je navrhován v této žádosti, dále svědčí skutečnost, že na údaje, které jsou v něm uvedeny, se vztahuje absolutní zákaz nezávisle na nebezpečí uvedení v omyl. Tento částečný absolutní zákaz je podpořen zákazem uvádění zavádějících tvrzení, který je zakotven v čl. 72 odst. 3 první větě nařízení o biocidních přípravcích, podle kterého reklamy nesmějí o biocidním přípravku informovat způsobem, který je zavádějící z hlediska rizik přípravku pro zdraví lidí nebo zvířat nebo pro životní prostředí nebo z hlediska jeho účinnosti. Právní úprava reklamy na biocidní přípravky obsažená v čl. 72 odst. 3 nařízení o biocidních přípravcích proto jako celek i při výkladu alternativy „jiné podobné údaje“ uvedené v čl. 72 odst. 3 druhé věty tohoto nařízení, který navrhuje předkládající senát, zamezuje nebezpečí, že odbyt biocidních přípravků bude podporován reklamními sděleními, která odsouvají do pozadí potenciální škodlivost, která je těmto přípravkům vlastní, a zaměřují se pouze na jednotlivé vlastnosti přípravku.

- 35 7. Výklad čl. 72 odst. 3 druhé věty nařízení o biocidních přípravcích je relevantní pro rozhodnutí ve věci. Žalobce nemůže svůj nárok na zdržení se protiprávního jednání spočívajícího v reklamě na daný dezinfekční prostředek obsahující označení „šetrný k pleti“ založit na porušení zákazu uvádění zavádějících tvrzení stanoveného v čl. 72 odst. 3 první věty nařízení o biocidních přípravcích.
- 36 a) Odvolací soud měl za to, že průměrně informovaný a rozumný průměrný spotřebitel označení dezinfekčního prostředku za „šetrný k pokožce“ chápe v tom smyslu, že jeho aplikace na pokožku ji v blíže neurčené míře určitým způsobem šetří, aniž nutně zabraňuje každému poškození pokožky. Zejména z uvedeného označení nevyvozuje, že složky daného přípravku mají účinek, který je zdraví pokožky přímo (prospěšný). Bez dalších vodítek spotřebitel „šetrnost“ chápe pouze v tom smyslu, že daný přípravek bere ohled na zdraví nebo blaho jeho pokožky, a to například – relativně – více, než tomu zřejmě je v případě přípravků, které mají obdobnou funkci. Právě s ohledem na to, že se daný údaj týká dezinfekčního prostředku, veřejnost z přívlastku „šetrný k pokožce“ dovozuje pouze relativizaci škodlivých vedlejších účinků. Žalobce, který v tomto ohledu nese břemeno tvrzení, nedoložil, že skutkové okolnosti se od tohoto chápání ze strany veřejnosti liší. Toto posouzení není zatíženo právními vadami.
- 37 b) Zjištění názoru veřejnosti podléhá pouze omezenému přezkumu ze strany soudu rozhodujícího o opravném prostředku „Revision“ v tom smyslu, zda se odvolací soud v souladu s procesními pravidly vypořádal s veškerou skutkovou materií a posouzení je v souladu se zákony logiky a obecnými zkušenostmi. Vzhledem k tomu, že se nejedná o skutkové zjištění ve vlastním smyslu, nýbrž o uplatnění určitých empirických poznatků, může nesprávné právní posouzení spočívat i v tom, že zjištěný názor veřejnosti je v rozporu se zkušenostmi [rozsudek BGH ze dne 11. února 2021, Dr. Z., I ZR 126/19, GRUR 2021, s. 746 (databáze juris, bod 43) = WRP 2021, s. 604].
- 38 c) Takového nesprávného právního posouzení se odvolací soud nedopustil. Zejména správně dospěl k závěru, že pro účely určení obsahu reklamního sdělení je rozhodující chápání průměrně informovaného, přiměřeně pozorného a rozumného adresáta reklamy [viz rozsudek BGH ze dne 5. listopadu 2020, Sinupret, I ZR 204/19, GRUR 2021, 513 (databáze juris, bod 11) = WRP 2021, s. 327]. Nic nenasvědčuje ani tomu, že by odvolací soud dostatečně nezohlednil obzvláště přísné požadavky na správnost, jednoznačnost a jasnost reklamního sdělení v případě reklamy týkající zdraví [k této otázce viz rozsudek BGH ze dne 6. února 2013, Bazální inzulin s příznivým dopadem na váhu, I ZR 62/11, GRUR 2013, s. 649 (databáze juris, bod 15) = WRP 2013, s. 772, a citovaná judikatura]. Zejména provedl celkové posouzení, ve kterém zohlednil i povahu a význam nabízeného zboží.
- 39 V rozsahu, v jakém opravný prostředek „Revision“ s odkazem na rozhodnutí Landesgericht (zemský soud) zastává názor, že spotřebitel z označení „šetrný k pokožce“ vyvozuje účinek pečující o pokožku, přinejmenším však má za to, že se jedná o neškodný přípravek, takže došlo k uvedení v omyl, které může vést

k ohrožení zdraví, se pouze pokouší nahradit posouzení soudu zabývajícího se skutkovými i právními otázkami svým vlastním, aniž tvrdí, že se jedná o nesprávné právní posouzení. Kromě toho odvolací soud právem poukázal na skutečnost, že o uvedení v omyl se nejedná ani v případě, že je výraz „šetrný k pokožce“ chápán v tom smyslu, že používání daného dezinfekčního prostředku je bez rizika nepříznivých dopadů na zdraví pokožky. Žalobce neuvedl žádné okolnosti, ze kterých je zřejmé, že to v případě inzerovaného přípravku odporuje skutečnosti.

[*omissis*]

PRACOVNÍ DOKUMENT