

**Kohtuasi C-296/23**

**Eelotsusetaotlus**

**Saabumise kuupäev:**

10. mai 2023

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

20. aprill 2023

**Kassaator:**

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.

**Vastustaja kassatsioonimenetluses:**

dm-drogerie markt GmbH + Co. KG

---

**BUNDESGERICHTSHOF**

**KOHTUMÄÄRUS**

[...]

kohtuasjas

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

hageja ja kassaator,

[...]

*versus*

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

kostja ja vastustaja kassatsioonimenetluses,

[...]

Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) I tsiviilkolleegium tegi 23. veebruari 2023. aasta kohtuistungi põhjal järgmise [...]

kohtumääruse:

- I. Menetlus peatatakse.
- II. Euroopa Kohtule esitatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2012. aasta määruse (EL) nr 528/2012, milles käsitletakse biotsiidide turul kättesaadavaks tegemist ja kasutamist (ELT 2012, L 167, lk 1), artikli 72 lõike 3 teise lause tõlgendamise kohta järgmine eelotsuse küsimus:

Kas „muud samalaadsed märkused“ määruse (EL) nr 528/2012 artikli 72 lõike 3 teise lause tähenduses on ainult sellised reklaamis sisalduvad märkused, mis samamoodi nagu viidatud sättes sõnaselgelt loetletud mõisted tunnistavad biotsiidi omadused seoses selle mõjuga inimeste ja loomade tervisele või keskkonnale või seoses selle tõhususega üldistavalt kahjutuks, või hõlmavad „muud samalaadsed märkused“ kõiki mõisteid, millel on biotsiidi omadusi seoses toote mõjuga inimeste ja loomade tervisele või keskkonnale või seoses toote tõhususega samasugune kahjutuks tunnistav sisu nagu loetletud mõistetele, mis ei pea aga tingimata olema üldistav nagu loetletud mõistete puhul?

#### Põhjendused

- 1 I. Hageja on Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. (ebaausate kaubandustavade vastase võitlusega tegelev ühing). Kostja on kogu Saksamaa Liitvabariigi territooriumil tegutsev tervisetooted pakkuvate kaupluste kett.
- 2 Kostja pakkus desinfitseerimisvahendit nimetusega „BioLYTHE“ allpool esitatud kujul müügiks oma filiaalides ning – kujutisega, millel oli toode koos etiketiga ning lisateave teksti kujul, sealhulgas „tootekirjeldus“ – müügiks veebis. Toode sisaldab naatriumhüpokloritit (NaClO) kontsentratsioonis 0,049 massiprotsenti. See on oksüdeeriv aine, mis lagundab või vabastab hapnikku, mis kahjustab bakterite, viiruste ja seente rakumembraane, mistõttu ei suuda need osmootsele rõhule enam vastu panna.



- 3 Järgnevatel kujutistel näidatud etiketil, mida on kohati suurendatud, on toote nimetuse all märkus „Ökoloogiline universaalne laia toimespektriga desinfitseerimisvahend“, mis sisaldub ka kostja veebisaidil olevas tootekirjelduses, ning tekstide „Naha, käte ja pindade desinfitseerimine“ ning „Tõhus SARS-Corona vastu“ järel märkused „Nahasõbralik • Bio • ilma alkoholita“.

**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 H<sub>2</sub>O, 4,5 g NaCl elektrochemisch aktiviertes Salz, 0,49 g Natriumhypochlorit Na<sup>+</sup>OCl<sup>-</sup>, 0,008 g O<sub>2</sub> Sauerstoff, 0,004 g O<sub>3</sub> Ozon

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

- 4 Hageja väidab, et tegemist on ebaausa reklaamiga, kuna kostja rikub sellega turul tegutsemist reguleerivaid õigusnorme, mis on sätestatud määruses (EL) nr 528/2012, mis käsitleb biotsiidide turul kättesaadavaks tegemist ja kasutamist (edaspidi „biotsiidimäärus“). Pärast tulemusetut hoiatuse esitamist palus hageja

kohustada kostjat teatavate sunnivahendite ähvardusel loobuma äritegevuse raames toimival desinfitseerimisvahendite, eelkõige toote „BioLYTHE“ reklaamimisel ja turustamisel (ka veebis) või toote etiketil kasutamast (või laskmast kolmandatel isikutel kasutada) viiteid „Ökoloogiline universaalne laia toimespektriga desinfitseerimisvahend“ ja/või „Nahasõbralik“ ja/või „Bio“.

- 5 Peale selle nõudis ta hoiatusega seotud kulude ning viivitusintressi tasumist kindlas summas.
- 6 Landgericht (esimese astme kohus) rahuldab hagi (Landgericht Karlsruhe (Karlsruhe esimese astme kohus) 25. märtsi 2021. aasta otsus 14 O 61/20 KfH, *juris*). Kostja apellatsioonkaebuse jättis apellatsioonikohus põhiosas rahuldamata, kuid muutis esimese astme kohtu otsust nii, et jättis tegevusest loobumise nõude viite „nahasõbralik“ osas rahuldamata (Oberlandesgericht Karlsruhe (liidumaa kõrgeim üldkohus Karlsruhe, GRUR 2022, 1620). Kassatsioonkaebusega, millele andis apellatsioonikohus hagi osalise rahuldamata jätmise osas menetlusloa, palub hageja jätkuvalt loobuda reklaamis viite „nahasõbralik“ kasutamisest; kostja palub jätta kassatsioonkaebus rahuldamata.

- 7 II. Menetlusloa saanud kassatsioonkaebuse rahuldamine sõltub sellest, kuidas tuleb tõlgendada mõistet „muud samalaadsed märkused“ määruse (EL) nr 528/2012 (milles käsitletakse biotsiidide turul kättesaadavaks tegemist ja kasutamist) artikli 72 lõike 3 teise lause tähenduses, mille kasutamine biotsiidireklaamis on keelatud. Küsimus on kohtuasja lahendamise seisukohast määrav, Euroopa Kohus ei ole seda veel tõlgendanud ja liidu õiguse õige tõlgendus ei ole sedavõrd ilmselge, et puuduks mis tahes põhjendatud kahtlus (vt Euroopa Kohtu 6. oktoobri 2021. aasta otsus *Consorzio Italian Management ja Catania Multiservizi*, C-561/19, NJW 2021, 3303 [*juris*, punktid 32 ja 33]). Enne kassatsioonkaebuse kohta otsuse tegemist tuleb menetlus seega peatada ja esitada ELTL artikli 267 esimese lõigu punkti b ja kolmanda lõigu alusel Euroopa Kohtule eelotsusetaotlus.
- 8 1. Kassatsioonimenetluse seisukohast olulises osas leidis apellatsioonikohus, et tegevusest loobumise nõue on osas, mis puudutab desinfitseerimisvahendi kirjeldamist „nahasõbralikuna“, põhjendamatu. Selle kohta märkis apellatsioonikohus järgmist.
- 9 Hagejal on õigus esitada nõuet kõlvatu konkurentsi vastase seaduse (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, edaspidi „UWG“) § 8 lõike 3 punkti 2 alusel. Vaidlusalune äritegevus ei ole biotsiidimääruse artikli 69 lõike 2 esimese lõigu esimese lause rikkumisest tulenevalt ebaausa kaubandustavana keelatud, sest kostja ei ole viidatud õigusnormi adressaat. Samuti ei rikkunud kostja sellega, et ta kasutas desinfitseerimisvahendi puhul vaidlusalust viidet „nahasõbralik“, biotsiidimääruse artikli 72 lõiget 3. Viide „nahasõbralik“ ei ole „muu samalaadne märkus“ biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teise lause tähenduses. See ei ole ka eksitav biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 esimese lause tähenduses.
- 10 2. Hagejal on hagi esitamise õigus UWG § 8 lõike 3 punkti 2 (kuni 30. novembrini 2021 kehtivas redaktsioonis, vt UWG § 15a lõige 1) alusel. Apellatsioonikohus eeldas põhjendatult, et kostja ei saa olla rikkunud biotsiidimääruse artikli 69 lõike 2 esimese lõigu esimest lauset, kuna kostja ei ole selle õigusnormi adressaat; viidatud säte on kohaldatav loaomanikele biotsiidimääruse artikli 3 lõike 1 punkti p tähenduses. Hageja ei väida, et kostja kuulub selle sätte kohaldamisalasse.
- 11 3. Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teise lause rikkumine, millele tugineb hageja, kujutab endast vastavalt UWG §-le 3a ebaausat ja vastavalt UWG § 3 lõikele 1 keelatud kaubandustava, mis võib käesolevas asjas esineva kordumisohu tõttu anda aluse esitada UWG § 8 lõike 1 esimese lause alusel tegevusest loobumise nõue.
- 12 a) Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teise lause kohaselt ei tohi biotsiidireklaamis mitte mingil juhul kasutada väljendeid „madala riskitasemega biotsiid“, „mittetoksiline“, „tervisele kahjutu“, „looduslik“, „keskkonnasõbralik“, „loomasõbralik“ või muud samalaadset.

- 13 b) Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teises lauses sisalduv säte on turul tegutsemist reguleeriv norm UWG § 3a tähenduses. Lisaks soovitakse selle sättega reguleerida tarbijate huvides ettevõtjate tegevust turul. Biotsiidimääruse eesmärk on vastavalt selle artikli 1 lõikele 1 parandada siseturu toimimist biotsiidide turul kättesaadavaks tegemist ja kasutamist käsitlevate eeskirjade ühtlustamise abil, tagades samal ajal inimeste ja loomade tervise ning keskkonna kaitse kõrge taseme. Määruse sätted põhinevad ettevaatuspõhimõttel, mille eesmärk on tagada inimeste ja loomade tervise ning keskkonna kaitse (biotsiidimääruse artikli 1 lõike 1 teine lause). Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teine lause kujutab endast biotsiidide reklaami reguleerivaid sätteid, mille eesmärk on hoida ära, et toodete mõju inimeste ja loomade tervisele või keskkonnale või toodete tõhusus tunnistatakse kahjutuks [...] [viited õiguskirjandusele]. Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teise lause eesmärk on seega ka tarbijate tervise kaitse.
- 14 c) Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teise lause rikkumine võib tarbijate huve UWG § 3a tähenduses märkimisväärselt kahjustada. Vastavalt Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus, edaspidi „BGH“) praktikale võib olukord, kus rikutakse turul tegutsemist reguleerivaid õigusnorme, mille eesmärk on tarbijate tervise kaitse, tarbijate huve UWG § 3a tähenduses igal juhul märkimisväärselt kahjustada (vt BGH 24. märtsi 2016. aasta määrus Bio-Gewürze I ZR 243/14, GRUR 2016, 833 [juris, punkt 11] = WRP 2016, 858, ja seal viidatud kohtupraktika). Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teine lause on selline turul tegutsemist reguleeriv õigusnorm, mille eesmärk on (ka) tarbijate tervise kaitse.
- 15 d) Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teise lause rikkumise kui ebaausa kaubandustava eest vastutusele võtmist ei takista asjaolu, et direktiiv 2005/29/EÜ ebaausate kaubandustavade kohta ühtlustab täielikult liikmesriikide õigusnormid, mis käsitlevad ettevõtja ja tarbijate vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid (direktiivi 2005/29/EÜ artikli 3 lõige 1, artikkel 4). Direktiivi artikli 3 lõike 3 kohaselt ei piira see direktiiv toodete tervisekaitse- ja ohutusnõudeid käsitlevate liidu või riigisiseste õigusnormide kohaldamist. Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teine lause on selline õigusnorm.
- 16 4. Apellatsioonikohus lähtus pooltega nõustudes põhjendatult sellest, et nõudega hõlmatud desinfitseerimisvahendid on biotsiidid biotsiidimääruse artikli 3 lõike 1 punkti a tähenduses, st ained või segud, mille eesmärk on kahjulike organismide vastu võitlemine muul viisil kui puhtfüüsikaliste või -mehhaaniliste toimingutega. Vaidlusalused viited on samuti osa biotsiidimääruse artikliga 72 reguleeritud reklaamist (vt mõiste „reklaam“ legaaldefiniitsioon biotsiidimääruse artikli 3 lõike 1 punktis y).
- 17 5. Lisaks eeldas appellatsioonikohus õigesti, et biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teise lause rikkumise tuvastamiseks ei ole eksitamine oluline ka „muude samalaadsete märkuste“ seisukohast, ning kassatsioonkaebuses sellele järeldusele vastu ei vaieldud.

- 18 Biotsiidimääruse artikli 72 lõige 3 kannab nõuded, mis sisalduvad samuti jaos „Biotsiide käsitlev teave“ ja mida peab loomanik täitma toote märgistamisel, biotsiidimääruse artikli 69 lõike 2 esimese lõigu esimesest lausest *mutatis mutandis* üle reklaamile. Vastavalt biotsiidimääruse artikli 69 lõike 2 esimese lõigu esimesele lausele tagavad loomanikud, et märgistus ei ole eksitav toote mõju suhtes inimeste ja loomade tervisele või keskkonnale või selle tõhususe suhtes ning ei sisalda mingil juhul märkusi „madala riskitasemega biotsiid“, „mittetoksiline“, „tervisele kahjutu“, „looduslik“, „keskkonnasõbralik“, „loomasõbralik“ või muid samalaadseid märkusi. Biotsiidimääruse artikli 72 lõige 3 sisaldab võrreldavat normi reklaami osas ja sätestab esimeses lauses, et biotsiidireklaamides ei esitleta toodet viisil, mis võib olla eksitav selle mõju suhtes inimeste ja loomade tervisele või keskkonnale või selle tõhususe suhtes. Vastavalt biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teises lauses sisalduvale normile – mis on kõne all käesolevas asjas – ei tohi biotsiidireklaamis mitte mingil juhul kasutada väljendeid „madala riskitasemega biotsiid“, „mittetoksiline“, „tervisele kahjutu“, „looduslik“, „keskkonnasõbralik“, „loomasõbralik“ või muud samalaadset.
- 19 b) Seega keelavad mõlemad sätted kõigepealt eksitava esitlemise märgistusel (biotsiidimääruse artikli 69 lõike 2 esimese lõigu esimese lause esimene alternatiiv) ja reklaamis (biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 esimene lause). Lisaks keelavad mõlemad sätted üksikasjalikult loetletud viited ja „muud samalaadsete märkused“ (märgistuse suhtes biotsiidimääruse artikli 69 lõike 2 esimese lõigu esimese lause teine alternatiiv; reklaami suhtes biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teine lause). Teatud viidete tingimusteta keeld – „mingil juhul“ või „mitte mingil juhul“ – kehtib olenemata sellest, kas need viited on eksitavad biotsiidimääruse artikli 69 lõike 2 esimese lõigu esimese lause esimese alternatiivi või artikli 72 lõike 3 esimese lause tähenduses. Samamoodi on asi ka mõlemas sättes sisalduvate „muude samalaadsete märkuste“ puhul, millega laiendatakse tingimusteta keeld viidetele, mida tuleb võrreldes eespoole esitatud näidetega pidada „muudeks samalaadseteks märkusteks“.
- 20 6. Tegevusest loobumise nõue on osas, mis puudutab desinfitseerimisvahendi kirjeldamist „nahaõbralikuna“, põhjendatud üksnes juhul, kui see kirjeldus on „muu samalaadse märkusena“ hõlmatud biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teises lauses sätestatud keeluga. Seega sõltub kassatsioonkaebuse rahuldamine sellest, mida tuleb mõista „muude samalaadsete märkuste“ all.
- 21 a) Apellatsioonikohus eeldas, et mõiste „muud samalaadsete märkused“ ei hõlma mitte üksnes selliseid viiteid, mis on sisuliselt identsed sättes üksikasjalikult loetletud viidetega. Kõnealune mõiste hõlmab eelkõige selliseid viiteid, mis võivad olla sisu poolest erinevad ja mille viitav sisu on sarnane (ainult) selle poolest, et need on keelu kaitse-eesmärgist lähtudes hinnanguliselt samaväärsed, kuna tähenduse järgi otsustades jagavad nad neid iseloomulikke tunnuseid, mille põhjal kehtestati määruses sõnaselgelt nimetatud mõistete kasutamise keeld. Määruses loetletud mõistetele on ühine, et nendega tunnistati biotsiidi omadused seoses selle mõjuga inimeste ja loomade tervisele või keskkonnale või seoses selle tõhususega üldistavalt kahjutuks. Seega on keeluga „samalaadsetena“ hõlmatud

viited biotsiidi omadustele seoses selle mõjuga inimeste ja loomade tervisele või keskkonnale või seoses selle tõhususega, mis on üldistavalt kahjutuks tunnustamise poolest samaväärsed näidetena esitatud viidetega. Keelukoosseisu iseloomustava viite üldistava sisu kindlakstegemiseks ei piisa sellest, kui kõnealune viide on liigitatav näitena esitatud viite alla selliselt, et viimane moodustab üldmõiste.

- 22 Seega ei ole viide „nahasõbralik“ „muu samalaadse märkusena“ hõlmatud biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teise lausega, ja seda sõltumata sellest, kas üldsus ootab (otsest) kasulikku mõju, pelgalt ohutust või üksnes nahale avalduva riskipotentsiaali piiramist. Viide „nahasõbralik“ ei muuda toote riskipotentsiaali või selle mõju ja võimalikku kahjulikkust ulatuslikult ei üldiselt (nagu „madala riskitasemega biotsiid“, „tervisele kahjutu“, „mittetoksiline“) ega eriomaselt kaitstava hüve suhtes (inimeste või loomade tervise või keskkonna kaitse). Pigem kirjeldab see – kuigi samuti väga üldiselt – toote mõju konkreetsele organile, nimelt inimese nahale.
- 23 Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab seda seisukohta õigeks.
- 24 b) Küsimusele, mida tuleb mõista „muude samalaadsete märkuste“ all, ei saa vastata üksnes biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teise lause sõnastuse põhjal. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul lähtus apellatsioonikohus põhjendatult sellest, et seejuures ei ole tegemist üksnes konkreetset nimetatud keelatud väidete sünonüümidega. Seda järeldust toetab mõiste „samalaadne“, mis ei hõlma mitte üksnes identse sisuga viiteid; piisab ka pelgalt „samalaadsusest“ konkreetset esitatud viidetega.
- 25 c) Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teise lause eesmärk ja koostoime biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 esimese lausega toetavad apellatsioonikohtu seisukohta.
- 26 aa) Biotsiidimääruse põhjendustest 1 ja 3 nähtub, et liidu seadusandja soovis saavutada konkreetset tasakaalu biotsiidide vaba liikumise ning inimeste ja loomade tervise ning keskkonna kaitse kõrge taseme vahel. Biotsiidimääruse artikli 72 grammatilisest tõlgendusest koostoimes määruse põhjendustega 1 ja 3 ilmneb, et liidu seadusandja on ühtlustanud täielikult niisuguste märgete valdkonna, mis käsitlevad biotsiidide kasutamisega kaasnevaid ohte ja mida võidakse kasutada biotsiidide reklaamimisel (Euroopa Kohtu 19. jaanuari 2023. aasta otsus CIHEF jt, C-147/21, GRUR 2023, 354 [*juris*, punktid 64 ja 65]).
- 27 bb) Biotsiidimääruse artikli 72 lõikes 3 tunnistas liidu seadusandja lisaks esimeses lauses sätestatud eksitamise keelule teises lauses igal juhul keelatuks (ainult) üksikud viited. Sellest tulenevalt lähtus apellatsioonikohus eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul põhjendatult sellest, et määrusega ei soovita keelustada pelgalt viiteid – sõltumata nende tõesusest, mida tuleb uurida eksitamise keelu alusel –, mis käsitlevad teatud ohtude olemasolu ja olenevalt asjaoludest nende ulatust või puudumist, toote mõju inimeste või loomade tervisele või keskkonnale



või toote tõhusust. Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teise lause säte ei anna ka alust eeldada, et sellega soovitakse lubatud – eelkõige mitteeksitavate – viidete hulgast välja jätta kõik viited, seega ka põhjendatud konkreetsed märkused, mis viitavad toote puuduvale või vähesele ohule või isegi teatavast aspektist kasulikule mõjule. Apellatsioonikohtuga nõustudes lähtub eelotsusetaotluse esitanud kohus sellest, et see toetab mõiste „muud samalaadsed märkused“ sellist tõlgendust, mille kohaselt on määravad kõik loetelus näitlikult esitatud mõistetele ühised tunnused, st mitte ainult nende sisu, mis tunnistab omadused kahjutuks, vaid just nimelt ka nende üldistusjõud.

- 28 cc) Võttes arvesse biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 esimeses lauses tervise kaitseks sätestatud eksitamise ulatuslikku keeldu, toetab sellist tõlgendust biotsiidimääruse eesmärk saavutada tasakaal biotsiidide vaba liikumise – sealhulgas nende reklaamimise – ning inimeste ja loomade tervise ning keskkonna kaitse kõrge taseme vahel. Seoses selle eesmärgiga tuleb arvesse võtta ka seda, et üldised viited ei oma tarbijate jaoks üldjuhul mingit informatiivset väärtust või parimal juhul on see väärtus väike; seevastu põhjendatud konkreetsed viited annavad tarbijale väärtuslikku ja kasulikku teavet. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul tuleb tarbijate huvi teabe vastu kaasata biotsiidimäärusega taotletava tasakaalu saavutamisse biotsiidide vaba liikumise ning tervise ja keskkonna kaitse kõrge taseme vahel.
- 29 dd) Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et selline tõlgendus ei too kaasa biotsiidide riskipotentsiaali kahjutuks tunnistamist ega olukorda, kus toote kasutamisel oldaks vähem kriitiline, ja sellest tulenevat ohtu tervisele, loomadele või keskkonnale.
- 30 (1) Just seetõttu, et viited, mis eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul ei kuulu „muude samalaadsete märkuste“ hulka, ei tunnista biotsiidi üldiselt kahjutuks, vaid viitavad (ainult) toote konkreetsetele aspektidele ja seega ei eita võimalikke kahjulikke kõrvalmõjusid, puudub oht, et üldsus jätab sedalaadi viidete puhul biotsiidist lähtuva põhimõttelise ohu tähelepanuta.
- 31 (2) Vastavalt üldsuse arusaamale, nagu selle on tuvastanud apellatsioonikohtus, teeb üldsus vahet desinfitseerimisvahendi tõhususel üldiselt ja selle tõhususe üksikutel aspektidel. Desinfitseerimisvahendi puhul, mille eesmärgipärane toime on suunatud teatud organismide terviklikkuse vastu ja mida tavapäraselt ei kasutata selle koostisainete otseselt tervist edendava mõju tõttu, tõlgendab üldsus täiendit „nahasõbralik“ nii, et sellega muudetakse kahjulik kõrvalmõju suhteliseks. Seega ei ole ka ohtu, et tarbijad kasutavad biotsiidi vähem kriitiliselt, kuna nad saavad toote kohta konkreetse viite (mis ei ole eksitav).
- 32 Seda üldsuse arusaama toetab biotsiidimääruse artikli 72 lõike 1 esimese lause kohane märgistuskohustus, mille kohaselt peavad kõik biotsiidireklaamid sisaldama lauseid

- „Kasutage biotsiidi ohutult. Enne kasutamist lugege alati läbi märgistus ja teave toote kohta“.
- 33 Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 1 teises lauses on sätestatud, et need laused peavad olema ülejäänud reklaamist selgesti eristatavad ja loetavad. Biotsiidi ohtlikkus tehakse üldsusele seega igal juhul selgeks.
- 34 (3) Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teise lause tõlgendust, mida pooldatakse käesolevas asjas, toetab ka asjaolu, et seal nimetatud viidete suhtes kehtib täielik keeld, mis ei sõltu eksitamise ohust. Kõnealusele osalt täielikule keelule lisandub biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 esimeses lauses sätestatud eksitamise keeld, mille kohaselt ei esitleta biotsiidireklaamides toodet viisil, mis võib olla eksitav selle mõju suhtes inimeste ja loomade tervisele või keskkonnale või selle tõhususe suhtes. Kogumina hinnates hoiavad biotsiidide reklaami reguleerivad biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 sätted ka tõlgenduse puhul, mille annab väljendile „muud samalaadsed märkused“ eelotsusetaotluse esitanud kohus, ära ohu, et biotsiidide müüki edendatakse reklaamtekstidega, mis jätavad tagaplaanile toodete võimaliku olemusliku kahjulikkuse ja keskenduvad üksnes toote üksikutele omadustele.
- 35 7. Biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 teise lause tõlgendamine on kohtuasja lahendamise seisukohast määrav. Hageja ei saa seoses tegevusest loobumise nõudega osas, mis puudutab desinfitseerimisvahendi reklaamimisel viite „nahasõbralik“ kasutamist, tugineda biotsiidimääruse artikli 72 lõike 3 esimeses lauses sätestatud eksitamiskeelu rikkumisele.
- 36 a) Apellatsioonikohus eeldas, et mõistlikult informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik keskmine tarbija käsitab desinfitseerimisvahendi kirjeldust „nahasõbralikuna“ nii, et selle nahale kandmine nahka teatud määral, mida ei ole täpsustatud, mingil viisil kaitseb, hoidmata seejuures tingimata ära naha mis tahes kahjustamist. Eelkõige ei tee ta selle põhjal järeldust, et toote koostisainetel on naha tervisele vahetu (kasulik) mõju. Ilma täiendavate pidepunktideta mõistab tarbija „sõbralikkust“ üksnes nii, et konkreetne toode arvestab tema naha tervise või heaoluga – suhteliselt – rohkem kui näiteks teised sama funktsiooniga tooted. Pidades silmas, et viide käib desinfitseerimisvahendi kohta, loeb üldsus täiendist „nahasõbralik“ välja ainult seda, et see muudab kahjulikud kõrvalmõjud suhteliseks. Hageja, kellel lasus selles osas tõendamiskoormis, ei tõendanud, et tegelikud asjaolud üldsuse sellest arusaamast erinesid. See hinnang ei ole õiguslikult väär.
- 37 b) Üldsuse seisukoha kindlakstegemist saab kassatsioonikohus piiratud kontrollida ainult osas, mis puudutab küsimust, kas appellatsioonikohus on faktilisi asjaolusid menetlusnorme rikkumata ammendavalt käsitlenud ja kas hinnang on kooskõlas loogikaseaduste ja üldiste kogemuspõhimõtetega. Kuna tegemist ei ole faktiliste asjaolude tuvastamisega kitsamas tähenduses, vaid pigem konkreetsete empiiriliste teadmiste kohaldamisega, võib õigusnormide rikkumine seisneda ka selles, et tuvastatud üldsuse seisukoht on vastuolus kogemustega (BGH

11. veebruari 2021. aasta otsus Dr. Z., IZR 126/19, GRUR 2021, 746 [*juris*, punkt 43] = WRP 2021, 604).

- 38 c) Apellatsioonikohus ei ole kirjeldatud viisil õigusnorme rikkunud. Eelkõige lähtus apellatsioonikohus õigesti sellest, et reklaami sisu kindlakstegemisel on määrav, kuidas saab reklaamist aru keskmiselt informeeritud, konkreetses olukorras asjakohaselt tähelepanelik ja mõistlik reklaami adressaat (vt BGH 5. novembri 2020. aasta otsus Sinupret, IZR 204/19, GRUR 2021, 513 [*juris*, punkt 11] = WRP 2021, 327). Samuti ei ole alust eeldada, et apellatsioonikohus ei võtnud piisavalt arvesse tervisega seotud reklaami puhul kehtivaid eriti rangeid nõudeid reklaami õigsusele, üheti mõistetavusele ja selgusele (vt BGH 6. veebruari 2013. aasta otsus IZR 62/11, GRUR 2013, 649 [*juris*, punkt 15] = WRP 2013, 772 – kaalueelisega baasinsuliin, ja seal viidatud kohtupraktika). Eelkõige hindas ta asjaolusid kogumina, võttes arvesse pakutava toote laadi ja tähtsust.
- 39 Kuivõrd kassatsioonkaebuses ollakse esimese astme kohtu otsusele viidates seisukohal, et tarbija teeb kirjelduse „nahasõbralik“ põhjal järelduse, et tootel on nahka hooldav toime, või vähemasti lähtub tarbija sellest, et tegemist on kahjutu tootega, millest tulenevalt on tegemist eksitamisega, mis võib põhjustada terviseohu, siis püütakse selles üksnes asendada madalama astme kohtu hinnangut enda hinnanguga, tõendamata õigusnormide rikkumist. Pealegi märkis apellatsioonikohus õigesti, et eksitamisega ei oleks tegemist isegi siis, kui viidet „nahasõbralik“ mõistetakse nii, et desinfitseerimisvahendi kasutamine ei ohusta naha tervist. Hageja ei esitanud ühtegi tõendit selle kohta, et see väide on reklaamitud toote puhul tegelikkusega vastuolus.

[...]