

Predmet C-296/23

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

10. svibnja 2023.

Sud koji je uputio zahtjev:

Bundesgerichtshof (Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

20. travnja 2023.

Podnositelj revizije:

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.

Druga stranka u revizijskom postupku:

dm-drogerie markt GmbH + Co. KG

BUNDESGERICHTSHOF (SAVEZNI VRHOVNI SUD, NJEMAČKA)

RJEŠENJE

[*omissis*]

u sporu

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

tužitelj i podnositelj revizije,

[*omissis*]

protiv

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

tuženik i druga stranka u revizijskom postupku,

[*omissis*]

I. građansko vijeće Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) nakon rasprave održane 23. veljače 2023. [*omissis*]

riješilo je:

- I. Postupak se prekida.
- II. Radi tumačenja članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe (EU) br. 528/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2012. o stavljanju na raspolaganje na tržištu i uporabi biocidnih proizvoda (SL 2012., L 167, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 49., str. 181. te ispravci SL 2015., L 297, str. 10. i SL 2017., L 280, str. 57.), Sudu Europske unije upućuje se sljedeće prethodno pitanje:

odnosi li se izraz „slično” u smislu članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe (EU) br. 528/2012 samo na napomene u oglasu kojima se kao i pojmovima izričito navedenima u toj odredbi paušalno umanjuje ozbiljnost svojstava biocidnog proizvoda u vezi s rizicima za zdravlje ljudi, zdravlje životinja ili okoliš ili u vezi s njegovom učinkovitosti ili su izrazom „slično” obuhvaćeni svi pojmovi koji u vezi s rizicima proizvoda za zdravlje ljudi, zdravlje životinja ili okoliš ili u vezi s njegovom učinkovitosti imaju sličan sadržaj kao i konkretno navedeni pojmovi, kojim se umanjuje ozbiljnost, ali koji nije nužno i generalizirajući?

Obrazloženje:

- 1 I. Tužitelj je Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. (Udruga za borbu protiv nepoštenog tržišnog natjecanja, Njemačka). Tuženik je lanac drogerija koji posluje diljem zemlje.
- 2 Tuženik je u svrhu prodaje u svojim podružnicama i na internetu, gdje se prikazivao proizvod s deklaracijom i drugim tekstualnim navodima uključujući „opis proizvoda”, nudio dezinfekcijsko sredstvo pod nazivom „BioLYTHE” prikazano na slici u nastavku. Proizvod sadržava natrijev hipoklorit (NaClO) u koncentraciji od 0,049 % masenog udjela. Riječ je o oksidansu koji odvaja odnosno oslobađa kisik, koji djeluje na stanične membrane bakterija, virusa i gljivica na način da više ne mogu podnijeti osmotski tlak.



- 3 U deklaraciji, čiji su dijelovi na sljedećim slikama uvećani, ispod naziva proizvoda navedena je napomena „ekološko univerzalno dezinfekcijsko sredstvo široke namjene”, koja se nalazila i u opisu proizvoda na tuženikovoju internetskoju stranici, a ispod teksta „dezinfekcija kože, ruku i površina” i „djelotvorno protiv koronavirusa” navedene su napomene „ne iritira kožu • bioproizvod • ne sadržava alkohol”.

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 Tužitelj smatra da je taj oglas nepošten jer tuženik njime povređuje odredbe o ponašanju na tržištu iz Uredbe (EU) br. 528/2012 o stavljanju na raspolaganje na tržištu i uporabi biocidnih proizvoda (u daljnjem tekstu: Uredba o biocidnim proizvodima). Nakon neuspješne opomene zahtijevao je

da se tuženiku pod prijetnjom pobliže opisanih zakonskih sankcija naloži da (on sam ili treće osobe) u trgovačkom prometu u oglasima (pa tako i onima na internetu) ili u deklaraciji proizvoda prestane nazivati ili prodavati dezinfekcijska sredstva, osobito sredstvo „BioLYTHE”, kao „ekološka univerzalna dezinfekcijska sredstva široke namjene” i/ili „sredstva koja ne iritiraju kožu” i/ili „bioproizvode”.

- 5 Osim toga, zahtijevao je naknadu paušalnog iznosa troškova opomene uvećanog za kamate.
- 6 Zemaljski sud prihvatio je tužbu (presuda Landgerichta Karlsruhe (Zemaljski sud u Karlsruheu, Njemačka) od 25. ožujka 2021. – 14 O 61/20 KfH, juris). Nakon tuženikove žalbe, žalbeni sud djelomično je preinačio prvostupanjsku presudu na način da je odbio zahtjev za prestanak uporabe navoda u oglasu koji glasi „ne iritira kožu” (Oberlandesgericht Karlsruhe (Visoki zemaljski sud u Karlsruheu, Njemačka), GRUR 2022., 1620), pri čemu je odbio mogućnost podnošenja daljnjih pravnih lijekova. Revizijom koju je žalbeni sud dopustio u pogledu djelomičnog odbijanja tužbe i čije odbijanje zahtijeva tuženik, tužitelj i dalje ističe svoj zahtjev za prestanak uporabe navoda u oglasu koji glasi „ne iritira kožu”.

- 7 II. Ishod dopuštene revizije ovisi o tumačenju pojma „slično” u smislu članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima, koji se smatra zabranjenim navodom u oglasu za biocidne proizvode. To pitanje relevantno je za donošenje odluke, Sud Europske unije još ga nije tumačio, a pravilno tumačenje prava Unije nije tako očito da ne ostavlja prostora nikakvoj razumnoj sumnji (vidjeti presudu Suda od 6. listopada 2021. – C-561/19, NJW 2021., 3303, juris, t. 32. i 33. – Consorzio Italian Management i Catania Multiservizi). Stoga postupak valja prekinuti prije donošenja odluke o reviziji i u skladu s člankom 267. prvim stavkom točkom (b) i člankom 267. trećim stavkom UFEU-a uputiti Sudu Europske unije zahtjev za prethodnu odluku.
- 8 1. U dijelu u kojem je to relevantno za revizijski postupak, žalbeni sud smatrao je da je zahtjev za prestanak uporabe navoda da dezinfekcijsko sredstvo „ne iritira kožu” neosnovan. S tim u vezi naveo je:
- 9 Tužitelj ima pravo na zahtjev u skladu s člankom 8. stavkom 3. točkom 2. Gesetza gegen den unlauteren Wettbewerb (Zakon o suzbijanju ograničenja nepoštenog tržišnog natjecanja, u daljnjem tekstu: UWG). Sporna poslovna praksa nije nedopuštena kao nepoštena praksa zbog povrede članka 69. stavka 2. prvog podstavka prve rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima jer se ta odredba ne odnosi na tuženika. Oспораваном uporabom navoda „ne iritira kožu” za dezinfekcijsko sredstvo tuženik nije povrijedio ni članak 72. stavak 3. Uredbe o biocidnim proizvodima. Navod „ne iritira kožu” nije obuhvaćen pojmom „slično” u smislu članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima. Taj navod ne dovodi ni u zabludu u smislu članka 72. stavka 3. prve rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima.
- 10 2. Tužitelj ima aktivnu procesnu legitimaciju u skladu s člankom 8. stavkom 3. točkom 2. UWG-a u verziji koja je bila na snazi do 30. studenoga 2021. (vidjeti članak 15.a stavak 1. UWG-a). Žalbeni sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava kad je pretpostavio da tuženikova povreda članka 69. stavka 2. prvog podstavka prve rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima ne dolazi u obzir jer se ta odredba ne odnosi na tuženika, nego na nositelje odobrenja u smislu članka 3. stavka 1. točke (p) Uredbe o biocidnim proizvodima. Tužitelj ne tvrdi da se to odnosi na tuženika.
- 11 3. Povreda članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima na koju se poziva tužitelj nepoštena je poslovna praksa u skladu s člankom 3.a UWG-a i nedopuštena poslovna praksa u skladu s člankom 3. stavkom 1. UWG-a koja zbog opasnosti od ponavljanja u ovom slučaju može opravdati zahtjev za prestanak u skladu s člankom 8. stavkom 1. prvom rečenicom UWG-a.
- 12 (a) U skladu s člankom 72. stavkom 3. drugom rečenicom Uredbe o biocidnim proizvodima, u oglasima za biocidne proizvode u svakom se slučaju ne smije navoditi sljedeće: „biocidni proizvod niskog rizika”, „neotrovno”, „bezopasno”, „prirodno”, „ekološki prihvatljivo”, „prihvatljivo za životinje” ili slično.

- 13 (b) Odredba članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima odredba je o ponašanju na tržištu u smislu članka 3.a UWG-a. Namijenjena je, među ostalim, uređenju ponašanja poduzetnika na tržištu u interesu potrošača. U skladu s člankom 1. stavkom 1. Uredbe o biocidnim proizvodima, njezina je svrha poboljšati funkcioniranje unutarnjeg tržišta kroz usklađivanje pravila o stavljanju na raspolaganje na tržištu i uporabi biocidnih proizvoda istodobno osiguravajući visoki stupanj zaštite zdravlja ljudi, zdravlja životinja i okoliša. Odredbe te uredbe temelje se na načelu predostrožnosti s ciljem zaštite zdravlja ljudi, zdravlja životinja i okoliša (članak 1. stavak 1. druga rečenica Uredbe o biocidnim proizvodima). Članak 72. stavak 3. druga rečenica Uredbe o biocidnim proizvodima sadržava odredbe o oglašavanju biocidnih proizvoda kojima se nastoji spriječiti umanjivanje ozbiljnosti rizikâ proizvoda za zdravlje ljudi, zdravlje životinja ili okoliš ili njegove učinkovitosti [omissis] [upućivanje na pravnu teoriju]. Stoga članak 72. stavak 3. druga rečenica Uredbe o biocidnim proizvodima služi i za zaštitu zdravlja potrošača.
- 14 (c) Povreda članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima može znatno naštetiti interesima potrošača u smislu članka 3.a UWG-a. Prema sudskoj praksi Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud), povrede odredbi o ponašanju na tržištu čija je svrha zaštita zdravlja potrošača bez daljnega mogu znatno naštetiti interesima potrošača u smislu članka 3.a UWG-a (vidjeti rješenje Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 24. ožujka 2016. – I ZR 243/14, GRUR 2016., 833, juris, t. 11. = WRP 2016., 858 – ekološki začini I i navedena sudska praksa). Članak 72. stavak 3. druga rečenica Uredbe o biocidnim proizvodima takva je odredba o ponašanju na tržištu koja služi (i) za zaštitu zdravlja potrošača.
- 15 (d) Pokretanju postupka zbog povrede članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima kao nepoštene poslovne prakse ne protivi se činjenica da su Direktivom 2005/29/EZ o nepoštenoj poslovnoj praksi potpuno usklađeni propisi država članica o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnih subjekata u odnosu prema potrošačima (članak 3. stavak 1. i članak 4. Direktive 2005/29/EZ). U skladu s člankom 3. stavkom 3. te direktive ne dovode se u pitanje pravila Unije ni nacionalna pravila u vezi sa zdravstvenim i sigurnosnim aspektima proizvoda. Članak 72. stavak 3. druga rečenica Uredbe o biocidnim proizvodima takvo je pravilo.
- 16 4. Kao i stranke, žalbeni sud opravdano je smatrao da su dezinfekcijska sredstva obuhvaćena zahtjevom biocidni proizvodi u smislu članka 3. stavka 1. točke (a) Uredbe o biocidnim proizvodima, odnosno tvari i smjese čija je namjena nadzirati bilo koji štetni organizam na bilo koji način osim čisto fizičkim ili mehaničkim djelovanjem. Sporni navodi dio su i oglašavanja, koje se uređuje člankom 72. Uredbe o biocidnim proizvodima (vidjeti pravnu definiciju pojma „oglašavanje” u članku 3. stavku 1. točki (y) Uredbe o biocidnim proizvodima).

- 17 5. Nadalje, žalbeni sud pravilno je pretpostavio, što se nije osporavalo ni u reviziji, da dovođenje u zabludu nije relevantno za povredu članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima ni u pogledu varijante „slično”.
- 18 (a) Odredbom članka 72. stavka 3. Uredbe o biocidnim proizvodima na oglašavanje se po analogiji prenose zahtjevi iz članka 69. stavka 2. prvog podstavka prve rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima, koji se navode i u odjeljku „Podaci o biocidnim proizvodima” i odnose na deklaracije nositelja odobrenja. U skladu s člankom 69. stavkom 2. prvim podstavkom prvom rečenicom Uredbe o biocidnim proizvodima nositelji odobrenja osiguravaju da deklaracije ne budu obmanjujuće u odnosu na rizike koje proizvod predstavlja za zdravlje ljudi, zdravlje životinja ili okoliš, ili u odnosu na njegovu učinkovitost i u svakom slučaju ne smiju navoditi naznake „biocidni proizvod niskog rizika”, „neotrovno”, „bezopasno”, „prirodno”, „ekološki prihvatljivo”, „prihvatljivo za životinje” ili slične. Članak 72. stavak 3. Uredbe o biocidnim proizvodima sadržava sličnu odredbu za područje oglašavanja te se u njegovoj prvoj rečenici propisuje da oglašivači biocidnih proizvoda ne smiju prikazivati proizvod tako da dovode u zabludu u vezi s rizicima za zdravlje ljudi, zdravlje životinja ili okoliš ili u vezi s njegovom učinkovitosti. U skladu s odredbom članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima, o kojoj je riječ u ovom slučaju, u oglasima za biocidne proizvode u svakom se slučaju ne smije navoditi sljedeće: „biocidni proizvod niskog rizika”, „neotrovno”, „bezopasno”, „prirodno”, „ekološki prihvatljivo”, „prihvatljivo za životinje” ili slično.
- 19 (b) Stoga se objema odredbama najprije zabranjuje obmanjujuće prikazivanje u deklaraciji (članak 69. stavak 2. prvi podstavak prva rečenica prvi slučaj Uredbe o biocidnim proizvodima) odnosno dovođenje u zabludu u oglasima (članak 72. stavak 3. prva rečenica Uredbe o biocidnim proizvodima). Osim toga, objema se odredbama zabranjuju pojedinačno navedene napomene i napomene koje su obuhvaćene pojmom „slično” (u članku 69. stavku 2. prvom podstavku prvoj rečenici drugom slučaju Uredbe o biocidnim proizvodima za deklaracije, a u članku 72. stavku 3. drugoj rečenici Uredbe o biocidnim proizvodima za oglase). Ta bezuvjetno naložena zabrana određenih navoda, koja proizlazi iz teksta „u svakom slučaju”, primjenjuje se neovisno o tome jesu li ti navodi obmanjujući odnosno dovode li u zabludu u smislu članka 69. stavka 2. prvog podstavka prve rečenice prvog slučaja odnosno članka 72. stavka 3. prve rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima. U tom pogledu ne primjenjuju se nikakva posebna pravila na varijantu „slično” u objema odredbama, na temelju koje bezuvjetna zabrana obuhvaća navode koji se mogu smatrati „sličnima” prethodnim primjerima.
- 20 6. Zahtjev za prestanak uporabe navoda „ne iritira kožu” na dezinfekcijskom sredstvu opravdan je samo ako je taj navod obuhvaćen pojmom „slično” te se stoga na njega primjenjuje zabrana iz članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima. Ishod revizije stoga ovisi o tome što je obuhvaćeno pojmom „slično”.

- 21 (a) Žalbeni sud pretpostavio je da pojam „slično” ne obuhvaća samo navode čiji se sadržaj podudara sa sadržajem napomena koje se pojedinačno navode u odredbi. Taj pojam osobito treba obuhvaćati navode, uključujući i one s eventualno drukčijim sadržajem, čiji je upućujući sadržaj sličan (samo) u pogledu toga da su s obzirom na zaštitnu svrhu zabrane istovjetni kad je riječ o njihovoj ocjeni tako što njihovo značenje ima karakteristična svojstva na kojima se temelji negativna ocjena iz Uredbe u pogledu izričito navedenih pojmova. Pojmovima navedenima u Uredbi zajedničko je da paušalnim navodom umanjuju ozbiljnost svojstava biocidnog proizvoda u vezi s rizicima za zdravlje ljudi, zdravlje životinja ili okoliš ili u vezi s njegovom učinkovitosti. U skladu s tim, zabrana obuhvaća „slične” napomene o svojstvima biocidnog proizvoda u vezi s rizicima za zdravlje ljudi, zdravlje životinja ili okoliš ili u vezi s njegovom učinkovitosti koje su u pogledu njihova paušalnog umanjivanja ozbiljnosti istovjetne napomenama koje se navode kao primjeri. Za utvrđivanje generalizirajućeg sadržaja napomene koji je svojstven zabrani još nije dovoljno da se napomena o kojoj je riječ može svrstati u jednu od napomena koja se navodi kao primjer na način da je navedeni primjer opći pojam.
- 22 U skladu s tim, navod „ne iritira kožu” nije obuhvaćen pojmom „slično” iz članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima, i to neovisno o tome očekuje li javnost (izravan) pozitivan učinak, samu neškodljivost ili samo ograničenje rizika za kožu. Navod „ne iritira kožu” ne dovodi do toga da se rizik proizvoda ili njegovi učinci i štetnost paušalno relativiziraju ni općenito (primjerice navodima „biocidni proizvod niskog rizika”, „bezopasno” ili „neotrovno”) ni barem specifično na sveobuhvatan način u pogledu jednog od predmeta zaštite (zdravlje ljudi, zdravlje životinja ili okoliš). Naprotiv, njime se opisuje, iako vrlo općenito, učinak proizvoda na određeni organ, odnosno ljudsku kožu.
- 23 Ovo vijeće smatra da je to stajalište točno.
- 24 (b) Na pitanje što obuhvaća pojam „slično” ne može se odgovoriti samo na temelju teksta članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima. Međutim, ovo vijeće smatra da je žalbeni sud pravilno pretpostavio da pritom nije riječ samo o navodima koji su istovjetni konkretno navedenim zabranjenim napomenama. U prilog tomu ide pojam „slično”, koji upravo ne obuhvaća samo navode identičnog sadržaja te je, naprotiv, dovoljna sama „sličnost” konkretno navedenim napomenama.
- 25 (c) Svrha članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima i odnos s člankom 72. stavkom 3. prvom rečenicom Uredbe o biocidnim proizvodima idu u prilog stajalištu žalbenog suda.
- 26 (aa) Iz uvodnih izjava 1. i 3. Uredbe o biocidnim proizvodima proizlazi da je zakonodavac Unije namjeravao postići preciznu ravnotežu između slobodnog kretanja biocidnih proizvoda i visoke razine zaštite zdravlja ljudi, zdravlja životinja i okoliša. Iz doslovnog tumačenja članka 72. Uredbe o biocidnim proizvodima u vezi s njezinim uvodnim izjavama 1. i 3. proizlazi da je

zakonodavac Unije u potpunosti uskladio područje u vezi s navodima o rizicima povezanim s uporabom biocidnih proizvoda koji se mogu upotrijebiti u okviru oglašavanja tih proizvoda (presuda Suda od 19. siječnja 2023. – C-147/21, GRUR 2023., 354, juris, t. 64. i 65. – CIHEF i dr.).

- 27 (bb) U članku 72. stavku 3. Uredbe o biocidnim proizvodima zakonodavac Unije u drugoj je rečenici, osim zabrane dovođenja u zabludu iz prve rečenice, u svakom slučaju nedopuštenima smatrao (samo) pojedine navode. Stoga ovo vijeće smatra da je žalbeni sud pravilno smatrao da se Uredbom ne nastoje jednostavno onemogućiti navodi koji se odnose na postojanje i eventualni opseg ili nepostojanje određenih opasnosti i učinaka proizvoda u vezi sa zdravljem ljudi, zdravljem životinja ili okolišem ili u vezi s njegovom učinkovitosti, neovisno o istinitosti tih navoda koju treba utvrditi na temelju zabrane dovođenja u zabludu. Iz odredbe članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima ne proizlazi ni da se njome iz dopuštenih navoda, osobito onih koji ne dovode u zabludu, nastoje izuzeti sve napomene, dakle i utemeljene specifične napomene, koje se odnose na nepostojeće ili male rizike ili čak na povoljne učinke proizvoda u određenom pogledu. Ovo vijeće slaže se sa žalbenim sudom da to ide u prilog tumačenju pojma „slično” na način da su relevantna sva svojstva zajednička navedenim primjerima, odnosno ne samo njihov sadržaj kojim se umanjuje ozbiljnost, nego upravo i njihova paušalnost.
- 28 (cc) Uzimajući u obzir sveobuhvatnu zabranu dovođenja u zabludu iz članka 72. stavka 3. prve rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima, koja služi za zaštitu zdravlja, takvo tumačenje potkrijepljeno je ciljem koji se nastoji ostvariti Uredbom o biocidnim proizvodima, a to je precizna ravnoteža između slobodnog kretanja biocidnih proizvoda, uključujući njihovo oglašavanje, i visoke razine zaštite zdravlja ljudi, zdravlja životinja i okoliša. S obzirom na taj cilj treba uzeti u obzir i činjenicu da paušalni navodi u pravilu nemaju informativnu vrijednost za potrošače ili je ona u najboljem slučaju vrlo mala, dok utemeljene specifične napomene mogu sadržavati vrijedne i korisne informacije za potrošače. Ovo vijeće smatra da takav interes za informiranjem potrošača treba uključiti u ravnotežu između slobodnog kretanja biocidnih proizvoda i visoke razine zaštite zdravlja i okoliša koja se nastoji postići Uredbom o biocidnim proizvodima.
- 29 (dd) Prema mišljenju ovog vijeća, to tumačenje ne dovodi do umanjivanja ozbiljnosti rizika biocidnih proizvoda i s time povezane manje kritičke uporabe proizvoda, koja pak rezultira ugrožavanjem zdravlja, životinja ili okoliša.
- 30 1. Upravo zato što navodi koji prema mišljenju ovog vijeća nisu obuhvaćeni pojmom „slično” paušalno ne umanjuju ozbiljnost biocidnog proizvoda, nego se odnose (samo) na specifične aspekte proizvoda te stoga ne niče moguće štetne nuspojave, ne postoji opasnost da javnost u slučaju takvih napomena izgubi iz vida načelnu opasnost biocidnog proizvoda.
- 31 2. U skladu sa shvaćanjem javnosti koje je utvrdio žalbeni sud, javnost razlikuje između općenite učinkovitosti dezinfekcijskog sredstva i pojedinačnih aspekata

njegova učinka. Iz izraza „ne iritira kožu” u kontekstu dezinfekcijskog sredstva čiji je predviđeni učinak usmjeren na narušavanje cjelovitosti određenih organizama i koje se obično ne upotrebljava zbog izravno korisnog učinka njegovih sastojaka na zdravlje, javnost zaključuje da je riječ samo o relativizaciji štetnih nuspojava. Stoga ne postoji ni opasnost da potrošači manje kritički upotrebljavaju biocidni proizvod jer sadržava specifičnu napomenu o tom proizvodu (koja ne dovodi u zabludu).

- 32 To shvaćanje javnosti potkrijepljeno je obvezom označivanja u skladu s člankom 72. stavkom 1. prvom rečenicom Uredbe o biocidnim proizvodima, na temelju koje svaki oglas za biocidne proizvode mora sadržavati sljedeći tekst:

Biocidni proizvod rabiti pažljivo. Prije uporabe uvijek pročitati deklaraciju i podatke o proizvodu.

- 33 U skladu s člankom 72. stavkom 1. drugom rečenicom Uredbe o biocidnim proizvodima, navedeni tekst mora biti jasno odvojen i vidljiv u cijelom oglasu. Na taj način javnost se u svakom slučaju jasno informira o opasnosti biocidnog proizvoda.

- 34 3. Nadalje, u prilog tumačenju članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima koje se ovdje zagovara ide činjenica da se na napomene navedene u tom članku primjenjuje potpuna zabrana neovisna o opasnosti od dovođenja u zabludu. Ta djelomična potpuna zabrana popraćena je zabranom dovođenja u zabludu utvrđenom člankom 72. stavkom 3. prvom rečenicom Uredbe o biocidnim proizvodima, u skladu s kojom se biocidni proizvod u oglasima ne smije prikazivati tako da dovodi u zabludu u vezi s rizicima za zdravlje ljudi, zdravlje životinja ili okoliš ili u vezi s njegovom učinkovitosti. Općenito, čak i ako se varijanta „slično” iz članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima tumači na način koji zagovara ovo vijeće, uređenjem oglasâ za biocidne proizvode u članku 72. stavku 3. Uredbe o biocidnim proizvodima sprečava se opasnost od poticanja prodaje biocidnih proizvoda s oglasnim tekstovima u kojima je štetnost svojstvena proizvodima sporedna i kojima se samo ističu njihova pojedinačna svojstva.

- 35 7. Tumačenje članka 72. stavka 3. druge rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima relevantno je za donošenje odluke. Tužitelj ne može svoj zahtjev za prestanak zbog oglasâ dezinfekcijskog sredstva s izrazom „ne iritira kožu” temeljiti na povredi zabrane dovođenja u zabludu iz članka 72. stavka 3. prve rečenice Uredbe o biocidnim proizvodima.

- 36 (a) Žalbeni sud pretpostavio je da prosječno informiran i razuman prosječni potrošač tumači izraz „ne iritira kožu” na dezinfekcijskom sredstvu na način da ono u kontaktu s kožom na neki način čuva kožu u mjeri koja nije poblize određena a da pritom nije nužno isključeno svako štetno djelovanje na kožu. Na temelju tog izraza osobito ne zaključuje da sastojci proizvoda imaju učinak koji izravno (povoljno) utječe na zdravlje kože. Bez dodatnih indikacija potrošač

tumači pojam „ne iritira” samo na način da se proizvodom vodi računa o zdravlju ili dobrobiti njegove kože, primjerice možda u (relativno) većoj mjeri od funkcionalno sličnih proizvoda. Upravo s obzirom na navod za dezinfekcijsko sredstvo javnost zaključuje da je izraz „ne iritira kožu” samo relativizacija štetnih nuspojava. Tužitelj, koji u tom pogledu snosi teret iznošenja činjenica, nije dokazao da se stvarne okolnosti razlikuju od tog shvaćanja javnosti. Takva ocjena ne sadržava pogreške koje se tiču prava.

- 37 (b) Na utvrđivanje shvaćanja javnosti primjenjuje se samo ograničena provjera u okviru revizijskog postupka u pogledu pitanja je li žalbeni sud iskoristio činjenice bez postupovnih pogrešaka te je li ocjena usklađena s pravilima logike i općim pravilima iskustva. Budući da nije riječ o činjeničnom utvrđenju u pravom smislu riječi, nego o primjeni specifičnog iskustvenog znanja, pogreška koja se tiče prava može se odnositi i na to da se utvrđeno shvaćanje javnosti protivi iskustvu (presuda Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 11. veljače 2021. – I ZR 126/19, GRUR 2021., 746, juris, t. 43. = WRP 2021., 604. – Dr. Z.).
- 38 (c) Žalbeni sud nije počinio takve pogreške koje se tiču prava. Osobito je pravilno smatrao da je za utvrđivanje sadržaja oglasnog teksta relevantno shvaćanje prosječno informirane, situacijski pozorne i razumne osobe kojoj je oglas upućen (vidjeti presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 5. studenoga 2020. – I ZR 204/19, GRUR 2021., 513, juris, t. 11. = WRP 2021., 327 – Sinupret). Osim toga, ništa ne upućuje na to da žalbeni sud nije dovoljno uzeo u obzir posebno stroge zahtjeve u pogledu točnosti, nedvosmislenosti i jasnoće oglasnog teksta koji se odnosi na zdravlje (vidjeti u tom pogledu presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 6. veljače 2013. – I ZR 62/11, GRUR 2013., 649, juris, t. 15. = WRP 2013. – 772, bazalni inzulin koji ne dovodi do povećanja tjelesne težine i navedena sudska praksa). Konkretno, proveo je ukupnu ocjenu u koju je uključio vrstu i važnost ponuđene robe.
- 39 U dijelu u kojem se u reviziji, upućivanjem na odluku zemaljskog suda, zastupa stajalište da potrošač na temelju izraza „ne iritira kožu” zaključuje da proizvod ima povoljan učinak na kožu ili u najmanju ruku smatra da je proizvod bezazlen, tako da je riječ o dovođenju u zabludu koje može ugroziti zdravlje, revizijom se samo nastoji vlastitom ocjenom zamijeniti ocjena suda koji odlučuje o činjenicama a da se pritom ne navodi pogreška koja se tiče prava. Osim toga, žalbeni sud pravilno je naveo da o dovođenju u zabludu ne bi bila riječ čak ni kad bi se navod „ne iritira kožu” tumačio na način da se dezinfekcijsko sredstvo može primjenjivati bez opasnosti od štetnog učinka na zdravlje kože. Tužitelj nije naveo okolnosti na temelju kojih se to protivi stvarnom stanju u slučaju oglašavanog proizvoda.

[omissis]