

Zadeva C-296/23

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

10. maj 2023

Predložitveno sodišče:

Bundesgerichtshof (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

20. april 2023

Vlagateljica revizije:

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.

Nasprotna stranka v postopku z revizijo:

dm-drogerie markt GmbH + Co. KG

BUNDESGERICHTSHOF (ZVEZNO VRHOVNO SODIŠČE, NEMČIJA)

SKLEP

[...] (ni prevedeno)

v sporu

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V., [...] (ni prevedeno) Bad Homburg,

tožeča stranka in vlagateljica revizije,

[...] (ni prevedeno)

proti

dm-drogerie markt GmbH + Co. KG, [...] (ni prevedeno) Karlsruhe,

tožena stranka in nasprotna stranka v postopku z revizijo,

[...] (ni prevedeno)

Prvi civilni senat Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) je po obravnavi 23. februarja 2023 [...] (ni prevedeno)

sklenil:

- I. Postopek se prekine.
- II. Sodišču Evropske unije se za razlago člena 72(3), drugi stavek, Uredbe (EU) št. 528/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2012 o dostopnosti na trgu in uporabi biocidnih proizvodov (UL 2012, L 167, str. 1) v predhodno odločanje predloži to vprašanje:

Ali so „druge podobne oznake“ v smislu člena 72(3), drugi stavek, Uredbe (EU) št. 528/2012 samo oznake, vsebovane v oglasu, s katerimi se enako kot s pojmi, izrecno navedenimi v tej določbi, pavšalno podcenjujejo značilnosti biocidnega proizvoda glede tveganja, ki ga proizvod predstavlja za zdravje človeka, zdravje živali ali okolje, ali njegove učinkovitosti, ali se kot „druge podobne oznake“ štejejo vsi pojmi z vsebino, s katero se podobno kot pri konkretno navedenih pojmi podcenjuje tveganje, ki ga proizvod predstavlja za zdravje človeka, zdravje živali ali okolje, ali njegova učinkovitost, ki pa ni nujno tudi posplošujoča, kot je vsebina navedenih pojmov?

Obrazložitev:

- 1 I. Tožeča stranka je Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.. Tožena stranka je veriga drogerij Drogeriemarkt, ki posluje po vsej Nemčiji.
- 2 Tožena stranka je razkužilo z imenom „BioLYTHE“ prodajala v trgovinah, v katerih ga je predstavljala, kot je prikazano v nadaljevanju, in na spletu, in sicer s sliko proizvoda in oznako ter dodatnim besedilom, vključno z opisom proizvoda. Proizvod vsebuje natrijev hipoklorit (NaClO) z masnim deležem 0,049 %. Gre za oksidativno snov, ki proizvaja oziroma sprošča kisik, ta pa tako poškoduje celične membrane bakterij, virusov in gliv, da ne morejo več vzdržati osmotskega tlaka.



- 3 Oznaka, ki je na spodnjih slikah delno povečana, pod imenom proizvoda vsebuje navedbo „univerzalno ekološko razkužilo s širokim spektrom delovanja“, ki je tudi del opisa proizvoda na spletni strani tožene stranke, pod besedilom „razkužilo za kožo, roke in površine“ in „učinkovito proti virusu SARS-CoV-2“ pa navedbe „koži prijazno • bio • brez alkohola“.

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 Tožeča stranka meni, da je oglaševanje nepošteno, ker naj bi tožena stranka pri tem ravnala v nasprotju z določbami Uredbe (EU) št. 528/2012 o dostopnosti na trgu in uporabi biocidnih proizvodov (uredba o biocidnih proizvodih), ki se nanašajo na ravnanje na trgu. Po neuspešnem opominu je predlagala,
- naj sodišče razsodi, da mora tožena stranka v gospodarskem prometu v oglasih (vključno s spletom) ali na oznaki proizvoda razkužil, zlasti proizvoda „BioLYTHE“, opustiti navedbe „univerzalno ekološko razkužilo s širokim spektrom delovanja“ in/ali „koži prijazno“ in/ali „bio“ ter da jih (sama ali prek tretjih oseb) ne sme prodajati kot taka, v nasprotnem primeru pa naj ji naloži natančneje določene sankcije.
- 5 Poleg tega je zahtevala povračilo pavšala za stroške opomina z obrestmi.
- 6 Deželno sodišče je tožbi ugodilo (LG Karlsruhe (deželno sodišče v Karlsruheju, Nemčija), sodba z dne 25. marca 2021 – 14 O 61/20 KfH, juris). Na podlagi pritožbe tožene stranke je pritožbeno sodišče ob zavrnitvi nadaljnega pravnega sredstva delno spremenilo prvostopenjsko sodbo tako, da je zavrnilo opustitveni zahtevek, ki se je nanašal na uporabo navedbe „koži prijazno“ pri oglaševanju (OLG Karlsruhe (višje deželno sodišče v Karlsruheju, Nemčija), GRUR 2022, 1620). Z revizijo, ki jo je pritožbeno sodišče dopustilo v obsegu delne zavrnitve tožbe in katere zavrnitev predlaga tožena stranka, tožeča stranka vztraja pri svojem opustitvenem zahtevku, ki se nanaša na uporabo navedbe „koži prijazno“ pri oglaševanju.

- 7 II. Uspeh dopustne revizije je odvisen od tega, kako je treba razlagati pojem „druge podobne oznake“ v smislu člena 72(3), drugi stavek, Uredbe (EU) št. 528/2012 o dostopnosti na trgu in uporabi biocidnih proizvodov (uredba o biocidnih proizvodih), ki so pri oglaševanju biocidnih proizvodov prepovedane. To vprašanje je upoštevno, ni bilo še predmet razlage Sodišča Evropske unije, pravilna razlaga prava Unije pa ni tako očitna, da ne bi dopuščala nobenega razumnega dvoma (glej sodbo Sodišča EU z dne 6. oktobra 2021 – C-561/19, NJW 2021, 3303 (juris točki 32 in 33) – Consorzio Italian Management in Catania Multiservizi). Pred odločitvijo o reviziji je zato treba postopek prekiniti in na podlagi člena 267, prvi odstavek, točka (b), in tretji odstavek, PDEU zadevo predložiti v predhodno odločanje Sodišču Evropske unije.
- 8 1. Pritožbeno sodišče je – kolikor je to upoštevno za postopek z revizijo – opustitveno tožbo, ki se nanaša na uporabo oznake „koži prijazno“ za razkužilo, štelo za neutemeljeno. V zvezi s tem je presodilo:
- 9 Tožeča stranka naj bi imela v skladu členom 8(3), točka 2, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zakon o preprečevanju nelojalne konkurence; v nadaljevanju: UWG) pravico vložiti opustitveno tožbo. Sporno poslovno ravnanje naj ne bi bilo nedopustno kot nepošteno ravnanje zaradi kršitve člena 69(2), prvi pododstavek, prvi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih, saj naj ta določba ne bi veljala za toženo stranko. S sporno uporabo navedbe „koži prijazno“ za razkužilo naj tožena stranka tudi ne bi kršila člena 72(3) uredbe o biocidnih proizvodih. Navedba „koži prijazno“ naj ne bi bila „druga podobna oznaka“ v smislu člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih. Poleg tega naj ne bi bila zavajajoča v smislu člena 72(3), prvi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih.
- 10 2. Tožeča stranka ima v skladu s členom 8(3), točka 2, UWG, kot je veljal do 30. novembra 2021 (glej člen 15a(1) UWG), pravico vložiti tožbo. Pritožbeno sodišče je, ne da bi napačno uporabilo pravo, ugotovilo, da tožena stranka ni kršila člena 69(2), prvi pododstavek, prvi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih, ker zanjo ta določba ne velja, saj je namenjena imetnikom dovoljenj v smislu člena 3(1), točka (p), uredbe o biocidnih proizvodih. Tožeča stranka ne trdi, da tožena stranka spada med imetnike dovoljenj.
- 11 3. Kršitev člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih, na katero se sklicuje tožeča stranka, je v skladu s členom 3a UWG nepošteno in v skladu s členom 3(1) UWG nedopustno poslovno ravnanje, na podlagi katerega je lahko zaradi ponovitvene nevarnosti dopustna opustitvena tožba v skladu s členom 8(1), prvi stavek, UWG.
- 12 (a) V skladu s členom 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih oglasi za biocidni proizvod v nobenem primeru ne smejo vsebovati navedb „biocidni proizvod z manjšim tveganjem“, „nestrupen“, „neškodljiv“, „naraven“, „okolju prijazen“, „živalim prijazen“ ali katere druge podobne oznake.

- 13 (b) Določba člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih je določba, ki ureja ravnanje izvajalcev na trgu v smislu člena 3a UWG. Namenjena je tudi temu, da v interesu potrošnikov ureja ravnanje izvajalcev na trgu. Namen uredbe o biocidnih proizvodih je v skladu z njenim členom 1(1) z uskladitvijo pravil o dostopnosti na trgu in uporabi biocidnih proizvodov izboljšati delovanje notranjega trga ter pri tem zagotoviti visoko raven varovanja zdravja človeka in živali ter okolja. Določbe Uredbe temeljijo na načelu previdnosti, katerega cilj je zaščititi zdravje ljudi, zdravje živali ter okolje (člen 1(1), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih). Člen 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih vsebuje določbe o oglasih za biocidne proizvode, s katerimi naj bi se preprečilo zmanjševanje resnosti tveganja, ki ga proizvod predstavlja za zdravje človeka, zdravje živali ali okolje, ali njegove učinkovitosti [...] (ni prevedeno) (sklic na literaturo). Namen člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih je tako tudi varovanje zdravja potrošnikov.
- 14 (c) Kršitev člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih lahko občutno vpliva na interese potrošnikov v smislu člena 3a UWG. V skladu s sodno prakso Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) lahko kršitve določb, ki urejajo ravnanje gospodarskih subjektov na trgu in so namenjene varovanju zdravja potrošnikov, zlahka občutno vplivajo na interese potrošnikov v smislu člena 3a UWG (glej sklep BGH (zvezno vrhovno sodišče) z dne 24. marca 2016 – I ZR 243/14, GRUR 2016, 833 (juris točka 11) = WRP 2016, 858 – Bio začimbe I, z nadaljnjim sklicevanjem). Člen 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih je taka določba, ki ureja ravnanje gospodarskih subjektov na trgu in je namenjena (tudi) varovanju zdravja potrošnikov.
- 15 (d) Pregon nepoštenega poslovnega ravnanja, ki pomeni kršitev člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih, ni v nasprotju s tem, da so z Direktivo 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah popolnoma harmonizirani predpisi držav članic o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov (člen 3(1) in člen 4 Direktive 2005/29/ES). Direktiva v skladu s svojim členom 3(3) ne posega v pravila Unije ali nacionalna pravila o vidikih zdravja in varnosti proizvodov. Člen 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih je tako pravilo.
- 16 4. Pritožbeno sodišče je ob soglašanju strank smiselno menilo, da gre pri razkužilih, na katere se nanaša tožba, za biocidne proizvode v smislu člena 3(1), točka (a), uredbe o biocidnih proizvodih, torej za snov ali zmes, ki je namenjena odpravi škodljivih organizmov na kateri koli drug način kot zgolj s fizičnim ali mehanskim delovanjem. Sporne navedbe so tudi del oglaševanja, ki ga ureja člen 72 uredbe o biocidnih proizvodih (glej pravno opredelitev pojma „oglaševanje“ v členu 3(1), točka (y), uredbe o biocidnih proizvodih).
- 17 5. Pritožbeno sodišče je prav tako pravilno menilo, da za kršitev člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih tudi v zvezi s pojmom „druge podobne oznake“ ni bistveno zavajanje, česar se z revizijo ne izpodbija.

- 18 (a) Določba člena 72(3) uredbe o biocidnih proizvodih zahteve za označevanje za imetnike dovoljenj iz člena 69(2), prvi pododstavek, prvi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih, ki prav tako spadajo v oddelek „Informacije o biocidnih proizvodih“, smiselno prenaša na oglaševanje. V skladu s členom 69(2), prvi pododstavek, prvi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih imetniki dovoljenja zagotovijo, da oznaka ni zavajajoča glede tveganja, ki ga proizvod predstavlja za zdravje človeka, zdravje živali ali okolje, ali njegove učinkovitosti, in da v nobenem primeru ne vsebuje navedb „biocidni proizvod z manjšim tveganjem“, „nestrupen“, „neškodljiv“, „naraven“, „okolju prijazen“, „živalim prijazen“ ali podobno. Člen 72(3) uredbe o biocidnih proizvodih vsebuje primerljivo določbo za področje oglaševanja in v prvem stavku določa, da oglasi za biocidne proizvode ne predstavljajo proizvoda na način, ki je zavajajoč glede tveganja, ki ga proizvod predstavlja za zdravje človeka, zdravje živali ali okolje, ali njegove učinkovitosti. V skladu z upoštevno določbo člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih oglasi za biocidni proizvod v nobenem primeru ne smejo vsebovati navedb „biocidni proizvod z manjšim tveganjem“, „nestrupen“, „neškodljiv“, „naraven“, „okolju prijazen“, „živalim prijazen“ ali katere druge podobne oznake.
- 19 (b) Obe določbi torej najprej prepovedujeta zavajajočo predstavitev v oznaki (člen 69(2), prvi pododstavek, prvi stavek, prva alternativa, uredbe o biocidnih proizvodih) oziroma v oglasih (člen 72(3), prvi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih). Poleg tega obe določbi prepovedujeta posamične navedbe in „podobne oznake“ (za oznake člen 69(2), prvi pododstavek, prvi stavek, druga alternativa, uredbe o biocidnih proizvodih; za oglase člen 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih). Ta brezpogojna prepoved – „v nobenem primeru“ – določenih navedb je neodvisna od tega, ali so te zavajajoče v smislu člena 69(2), prvi pododstavek, prvi stavek, prva alternativa, oziroma člena 72(3), prvi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih. Za pojem „podobno“ oziroma „druge podobne oznake“ v obeh določbah, s katerim je brezpogojna prepoved razširjena na navedbe, ki jih je treba v primerjavi s prej navedenimi primeri obravnavati kot „podobne“ oziroma „druge podobne oznake“, v tem smislu ne velja nič posebnega.
- 20 6. Opustitveni zahtevek, ki se nanaša na navedbo „koži prijazno“ za razkužilo, je utemeljen samo, če za to navedbo kot „drugo podobno oznako“ velja prepoved iz člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih. Za uspeh revizije je zato bistveno, kaj je mogoče razumeti kot „druge podobne oznake“.
- 21 (a) Pritožbeno sodišče je menilo, da pojem „druge podobne oznake“ ne zajema samo tistih navedb, ki vsebinsko ustrezajo posamičnim navedbam v določbi. Pojem naj bi zajemal zlasti take navedbe, ki morda vsebinsko odstopajo in katerih vsebina naj bi bila podobna (samo) na način, da so izhajajoč iz varstvenega namena prepovedi glede vrednosti enake v tem, da ima njihov pomen značilnosti, na katerih temelji presoja nevrednosti iz Uredbe v zvezi z izrecno navedenimi pojmi. Pojmom, naštetim v Uredbi, naj bi bilo skupno, da podcenjujejo značilnosti biocidnega proizvoda glede tveganja, ki ga proizvod predstavlja za zdravje

človeka, zdravje živali ali okolje, ali njegove učinkovitosti s posplošeno navedbo. Prepoved naj bi kot „podobne“ zajemala oznake za značilnosti biocidnega proizvoda glede tveganja, ki ga proizvod predstavlja za zdravje človeka, zdravje živali ali za okolje, ali njegove učinkovitosti, ki naj bi bile zaradi posplošenega podcenjevanja enake navedenim primerom. Za ugotovitev posplošujoče vsebine navedbe, ki naj bi bila značilna za dejansko prepoved, pa naj še ne bi zadoščalo, če je upoštevno oznako mogoče šteti za enega od navedenih primerov na podlagi tega, da je ta nadpomenka oznake.

- 22 V skladu s tem naj se navedba „koži prijazno“ ne bi štela kot „druga podobna oznaka“ iz člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih, in sicer ne glede na to, ali je mogoče na trgu pričakovati (neposredni) pozitivni učinek, zgolj neškodljivost ali samo omejeno tveganje za kožo. Navedba „koži prijazno“ naj potencialne nevarnosti proizvoda ali njegovih učinkov in možnih škodljivih učinkov ne bi relativirala niti na splošno (kot navedba „biocidni proizvod z manjšim tveganjem“, „neškodljiv“, „nestrupen“) niti vsaj posebej, pavšalno, v zvezi z eno od varovanih dobrin (zdravje človeka, zdravje živali ali okolje). Nasprotno opisuje – čeprav v tem smislu zelo na splošno – učinek proizvoda na določen organ, in sicer na človekovo kožo.
- 23 Senat meni, da je tako mnenje ustrezno.
- 24 (b) Samo na podlagi besedila člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih ni mogoče odgovoriti na vprašanje, kaj je mogoče razumeti kot „druge podobne oznake“. Po mnenju senata pa je pritožbeno sodišče pravilno menilo, da ne gre samo za sinonime konkretno navedenih prepovedanih navedb. V prid temu govori pojem „podoben“, ki ne zajema samo vsebinsko identičnih navedb; zadošča zgolj „podobnost“ konkretnim primerom.
- 25 (c) Namen člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih in razumevanje te določbe ob upoštevanju člena 72(3), prvi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih potrjujeta mnenje pritožbenega sodišča.
- 26 (aa) Iz uvodnih izjav 1 in 3 uredbe o biocidnih proizvodih je razvidno, da je zakonodajalec Unije želel najti posebno ravnovesje med prostim pretokom biocidnih proizvodov ter visoko ravnjo varovanja zdravja človeka, zdravja živali in okolja. Iz jezikovne razlage člena 72, v povezavi z uvodnima izjavama 1 in 3 uredbe o biocidnih proizvodih izhaja, da je zakonodajalec Unije področje navedb v zvezi s tveganji, povezanimi z uporabo biocidnih proizvodov, ki se lahko uporabijo pri oglaševanju teh proizvodov, popolnoma harmoniziral (sodba Sodišča EU z dne 19. januarja 2023 – C-147/21, GRUR 2023, 354 (juris točki 64 in 65) – CIHEF idr.).
- 27 (bb) V členu 72(3) uredbe o biocidnih proizvodih je zakonodajalec Unije v prvem stavku prepovedal zavajajoče predstavljanje proizvoda, v drugem stavku pa za v vsakem primeru nedopustne razglasil (samo) posamezne navedbe. Po mnenju senata je torej pritožbeno sodišče pravilno ugotovilo, da se z uredbo ne želi

preprečiti uporabe navedb – ne glede na vsebino, ki ustreza resničnosti in se presoja glede na prepoved zavajanja – ki se nanašajo na obstoj ali neobstoj tveganja za zdravje človeka, zdravje živali ali okolje in učinkov proizvoda na navedeno ter resnost tveganj in intenzivnost učinkov ali na učinkovitost proizvoda, kot takih. Iz določbe člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih tudi ni razvidno, da bi bil njen namen od dovoljenih – zlasti nezavajajočih – navedb izvzeti vse, torej tudi utemeljene posebne oznake, ki se nanašajo na neobstoječa ali majhna tveganja ali celo ugodne učinke proizvoda v določenem smislu. Pritožbeno sodišče in senat menita, da navedeno potrjuje razlago pojma „druge podobne oznake“ v smislu, da so pomembne vse značilnosti, ki so skupne posamičnim primerom, torej ne samo pomen zmanjševanja resnosti tveganj ali učinkovitosti, temveč predvsem tudi njihovo posploševanje.

- 28 (cc) Ob upoštevanju obsežne prepovedi zavajanja iz člena 72(3), prvi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih, katere namen je varovanje zdravja, tako razlago potrjuje tudi namen uredbe o biocidnih proizvodih, to je najti posebno ravnovesje med prostim pretokom biocidnih proizvodov – vključno z njihovim oglaševanjem – ter visoko ravno varovanja zdravja človeka, zdravja živali in okolja. Glede na ta namen je treba tudi upoštevati, da posplošujoče navedbe za potrošnika običajno nimajo informativne vrednosti ali je ta kvečjemu majhna; utemeljene posebne oznake pa nasprotno lahko dajejo potrošniku pomembne in koristne informacije. Tako potrebo potrošnikov po seznanitvi je treba po mnenju senata vključiti v ravnovesje med prostim pretokom biocidnih proizvodov in visoko ravno varovanja zdravja in okolja, ki se želi vzpostaviti z uredbo o biocidnih proizvodih.
- 29 (dd) Taka razlaga po mnenju senata ne vodi v zmanjševanje resnosti tveganja, ki ga predstavljajo biocidni proizvodi, s tem povezano manj premišljeno uporabo proizvoda in s tem povezano ogrožanje zdravja, živali ali okolja.
- 30 (1) Ravno zato, ker navedbe, ki po mnenju senata niso „druge podobne oznake“, ne zmanjšujejo resnosti tveganj biocidnega proizvoda na splošno, temveč se nanašajo (samo) na posebne vidike proizvoda, s tem pa ne zanikajo možnih škodljivih stranskih učinkov, ni nevarnosti, da se na trgu pri uporabi tovrstnih oznak ne bi upoštevala načelna nevarnost biocidnega proizvoda.
- 31 (2) V skladu z razumevanjem trga, kot ga je potrdilo pritožbeno sodišče, trg razlikuje med učinkovitostjo razkužila na splošno in njegovimi posamičnimi učinki. Oznaki „koži prijazno“ v povezavi z razkužilom, katerega učinkovanje je v skladu z njegovim namenom usmerjeno proti integriteti določenih organizmov in ki se običajno ne uporablja zaradi učinka sestavin, ki bi neposredno koristile zdravju, odvzema samo relativiranje škodljivih stranskih učinkov. S tem tudi ni nevarnosti, da bi potrošniki biocidni proizvod uporabljali manj premišljeno, ker bi vseboval (nezavajajočo) posebno oznako, ki se nanaša na proizvod.

- 32 To razumevanje trga potrjuje tudi obveznost označevanja iz člena 72(1), prvi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih, v skladu s katero je treba v vsak oglas za biocidne proizvode vključiti stavka
- „Biocide uporabljajte varno. Pred uporabo vedno preberite oznako in informacije o proizvodu.“
- 33 Stavka morata biti v skladu s členom 72(1), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih jasno vidna in berljiva glede na celoten oglas. Trg je torej vsekakor jasno seznanjen z nevarnostjo biocidnega proizvoda.
- 34 (3) Razlaga člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih, ki jo zagovarja senat, potrjuje tudi dejstvo, da za navedbe, našete v določbi, velja popolna prepoved, neodvisna od nevarnosti zavajanja. To delno popolno prepoved spremlja prepoved zavajanja iz člena 72(3), prvi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih, v skladu s katero se oglasi biocidnega proizvoda ne smejo predstavljati na način, ki je zavajajoč glede tveganja, ki ga proizvod predstavlja za zdravje človeka, zdravje živali ali okolje, ali njegove učinkovitosti. Če povzamemo, določba člena 72(3) uredbe o biocidnih proizvodih glede oglaševanja biocidnih proizvodov zato tudi pri razlagi pojma „druge podobne oznake“ iz člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih, kot jo zagovarja senat, preprečuje nevarnost, da bi se prodaja biocidnih proizvodov spodbujala z oglasi, ki možne škodljive učinke, neločljivo povezane s proizvodi, potiskajo v ozadje in se nanašajo samo na posamezne lastnosti proizvoda.
- 35 7. Razlaga člena 72(3), drugi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih je upoštevana za rešitev spora. Tožeča stranka svojega opustitvenega zahtevka zaradi oglaševanja razkužila z navedbo „koži prijazno“ ne more utemeljiti s kršitvijo prepovedi zavajanja iz člena 72(3), prvi stavek, uredbe o biocidnih proizvodih.
- 36 (a) Pritožbeno sodišče je menilo, da bi povprečno obveščen in razumen povprečni potrošnik navedbo „koži prijazno“ za razkužilo razumel v tem smislu, da njegova uporaba kožo kakor koli varuje v obsegu, ki ni natančneje določen, ne da bi nujno preprečila kakršno koli poškodbo kože. To naj ne bi bilo izključeno zlasti zaradi učinkovanja sestavin proizvoda, ki neposredno pozitivno vpliva na zdravje kože. Brez drugih dokazov naj bi potrošnik „prijaznost“ razumel samo v smislu, da proizvod ugodno vpliva na zdravje ali dobrobit kože, na primer – relativno – bolj, kot bi to lahko veljalo za proizvode z enako funkcijo. Ravno glede na navedbo pri razkužilu naj bi bila za trg iz pridevnika „koži prijazno“ razvidna samo relativizacija škodljivih stranskih učinkov. Tožeča stranka, ki nosi dokazno breme, ni dokazala, da bi dejansko stanje odstopalo od tega razumevanja navedbe na trgu. Takšna presoja ne pomeni napačne uporabe prava.
- (b) Ugotavljanje razumevanja navedbe na trgu revizijsko sodišče preveri samo v omejenem obsegu v smislu, ali je pritožbeno sodišče izčrpalo vsa dejstva brez postopkovne napake in ali je presoja v skladu s pravili logike in splošnimi izkušnjami. Ker ne gre za ugotavljanje dejstev v pravem pomenu besede, temveč

za uporabo določenega empiričnega znanja, bi bila lahko napačna uporaba prava tudi v tem, da bi bilo ugotovljeno razumevanje navedbe na trgu v nasprotju z izkušnjami (BGH (zvezno vrhovno sodišče, sodba z dne 11. februarja 2021 – I ZR 126/19, GRUR 2021,746 (juris točka 43) = WRP 2021,604 – Dr. Z.).

- 38 (c) Pritožbeno sodišče ni storilo take napake pri uporabi prava. Zlasti je pravilno menilo, da je za določitev vsebine navedbe v oglasu odločilnega pomena razumevanje povprečno informiranega, glede na situacijo ustreznega pozornega in razumnega naslovnika oglasa (glej BGH (zvezno vrhovno sodišče, sodba z dne 5. novembra 2020 – I ZR 204/19, GRUR 2021, 513 (juris točka 11) = WRP 2021, 327 – Sinupret). Nič tudi ne kaže na to, da pritožbeno sodišče ne bi v zadostni meri upoštevalo posebno strogih zahtev glede pravilnosti, nedvoumnosti in jasnosti navedbe v oglasu, ki se nanaša na zdravje (v zvezi s tem glej BGH (zvezno vrhovno sodišče), sodba z dne 6. februarja 2013 – I ZR 62/11, GRUR 2013, 649 (juris točka 15] = WRP 2013, 772 – Bazalni inzulin z ugodnim vplivom na težo, z nadaljnjim sklicevanjem). Zlasti je opravilo celovito presojo, v katero je vključilo vrsto in pomen ponujenega blaga.
- 39 Kolikor se pri reviziji s sklicevanjem na odločitev deželnega sodišča zastopa mnenje, da naj bi potrošnik iz navedbe „koži prijazno“ sklepal, da proizvod neguje kožo, ali vsaj menil, da gre za neškodljiv proizvod, in naj bi torej šlo za zavajanje, ki bi lahko privedlo do ogrožanja zdravja, se poskuša presoja sodišča, pristojnega za presojo dejanskega stanja, le nadomestiti z lastno presojo, ne da bi se pojasnila napačna uporaba prava. Sicer pa je pritožbeno sodišče upravičeno opozorilo na to, da za zavajanje ne bi šlo niti, če bi potrošniki navedbo „koži prijazno“ razumeli tako, da uporaba razkužila ne pomeni nobenega tveganja za zdravje kože. Tožeča stranka naj ne bi predstavila okoliščin, v skladu s katerimi bi bilo to pri oglaševanem proizvodu v nasprotju z resničnostjo.

[...] (ni prevedeno)