Mål C-543/21

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

31 augusti 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

29 juli 2021

Klagande:

Verband Sozialer Wettbewerb e. V.

Motpart:

famila-Handelsmarkt Kiel GmbH & Co. KG

Saken i det nationella målet

Konsumentskydd och inkludering av pant i försäljningspriset

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

Tolkningsfrågor

1) Ska begreppet försäljningspris i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 98/6/EG tolkas på så sätt att den pant ska ingå som konsumenten ska betala vid köp av varor i pantflaskor eller pantglasburkar?

2) Om den första frågan besvaras jakande:

Har medlemsstaterna enligt artikel 10 i direktiv 98/6/EG rätt att bibehålla en sådan från artikel 3.1 och 3.4 jämförd med artikel 2 a i direktiv 98/6/EG

ARBETSDOKUMENT

avvikande bestämmelse som 1 § stycke 4 Preisangabenverordnung (förordningen om prisangivelser), enligt vilken en återbetalningsbar säkerhet ska betalas förutom priset på varan och denna säkerhet ska anges förutom priset på varan, men inget totalbelopp, eller utgör principen om fullständig harmonisering av direktiv 2005/29/EG hinder för detta?

Anförda unionsbestämmelser

Europaparlamentets och rådets direktiv 98/6/EG av den 16 februari 1998 om konsumentskydd i samband med prismärkning av varor som erbjuds konsumenter (EGT L 80, 1998, s. 27)

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 149, 2005, s. 22; rättelse i EUT L 253, 2009, s. 18)

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/2161 av den 27 november 2019 om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 98/6/EG, 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller bättre upprätthållande och modernisering av unionens konsumentskyddsregler (EUT L 328, 2019, s. 7)

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (EGT L 311, 2001, s. 67)

Anförda nationella bestämmelser

Preisangabenverordnung (förordningen om prisangivelser) (nedan kallad PAngV), 1 §

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lagen om illojal konkurrens) (nedan kallad UWG), 3, 3a, 5a och 8 §§

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

1 Klaganden, Verband Sozialer Wettbewerb e. V. (nedan kallad VSW), är en sammanslutning som tillvaratar medlemmarnas intresse av att konkurrensrätten iakttas. Motparten, Famila-Handelsmarkt Kiel GmbH & Co. KG (nedan kallad Famila), saluför livsmedel. I en folder gjorde Famila reklam för drycker i pantflaskor och yoghurt i pantglasburkar. Panten var inte inräknad i de angivna priserna, utan angavs genom tillägget ”zzgl. … € Pfand” (exklusive ... euro i pant). Eftersom det saknas uppgift om det totala priset anser VSW att detta är

ARBETSDOKUMENT

rättsstridigt och har yrkat att Famila ska åläggas att upphöra med detta och ersätta ett schablonbelopp för kostnaderna för anmodan.

2 Landgericht biföll VSW:s talan.

3 Famila överklagade Landgerichts dom, varpå appellationsdomstolen ändrade denna och ogillade VSW:s talan. VSW överklagade detta beslut och appellationsdomstolen tog upp överklagandet till sakprövning. Famila yrkar avslag, medan VSW ansöker om att den dom som meddelades av Landgericht ska fastställas. Huruvida VSW kommer att vinna framgång med överklagandet beror på tolkningen av artiklarna 2 a och 10 i direktiv 98/6 och räckvidden av den fulla harmonisering som avses med direktiv 2005/29. Appellationsdomstolen fann att talan saknade grund. Enligt denna har VSW nämligen inte rätt att väcka talan om förbudsföreläggande enligt 8 § stycke 1 första meningen, 3 § stycke 1 och 3a § UWG jämförd med 1 § stycke 1 första meningen PAngV. Appellationsdomstolen hyser tvivel om huruvida 1 § stycke 1 första meningen PAngV fortfarande ska tolkas på så sätt att pant ska räknas in i det totala pris som ska anges enligt denna lag. Talan kunde i varje fall inte bifallas, eftersom det i 1 § stycke 4 PAngV finns en undantagsbestämmelse för de fall där en återbetalningsbar säkerhet krävs förutom ersättning för varan eller tjänsten. Bestämmelsen strider visserligen mot unionsrätten och är således inte längre tillämplig, men den är ändå i kraft. Det är enligt appellationsdomstolen inte förenligt med rättsstatens principer att döma Famila trots att denna hade iakttagit bestämmelsen. VSW har inte heller rätt att väcka talan om förbudsföreläggande på grund av vilseledande underlåtenhet att ange det totala priset enligt 5a § styckena 2 och 3 led 3 UWG. 5a § stycke 3 led 3 UWG är inte tillämplig på grund av att reglerna om prisangivelse i direktiv 98/6 har företräde. Även om bestämmelsen hade varit tillämplig hade resultatet inte kunnat bli annorlunda än om 3a § UWG hade tillämpats, eftersom Famila hade iakttagit 1 § stycke 4 PAngV, som var bindande för denna. På grund av nämnda bestämmelse är det inte heller möjligt att åberopa informationskraven i direktiv 98/6 genom att hänvisa till 5a § stycke 4 UWG.

4 En talan om förbudsföreläggande enligt 8 § stycke 1 första meningen, stycke 3 led 2 samt 3 och 3a §§ UWG på grund av åsidosättande av 1 § stycke 1 första meningen PAngV kan inte avvisas med appellationsdomstolens motivering.

Regleringen enligt nationell rätt och enligt unionsrätten

5 Den som kommersiellt eller yrkesmässigt erbjuder eller regelbundet på annat sätt erbjuder varor eller tjänster till konsumenter eller, i egenskap av leverantör av varor eller tjänster till konsumenter, gör reklam med prisangivelser vilken riktar sig till konsumenter, ska enligt 1 § stycke 1 första meningen PAngV ange det pris som ska betalas inklusive mervärdesskatt och övriga priskomponenter (totalpriser). Bestämmelsen reglerar marknadsaktörernas beteende på marknaden i den mening som avses i 3a § UWG (se Bundesgerichtshofs dom av den 14 januari 2016 – I ZR 61/14, GRUR 2016, 516, punkt 12). I den mån den ålägger

ARBETSDOKUMENT

näringsidkarna att ange totalpriserna inklusive mervärdesskatt vid försäljning av varor har den sin grund i artiklarna 1, 2 a, 3 och 4.1 i direktiv 98/6/EG (se Bundesgerichtshofs dom av den 10 november 2016 – I ZR 29/15, GRUR 2017, 286, punkt 10). Frågan huruvida Famila har åsidosatt 1 § stycke 1 första meningen PAngV beror således på tolkningen av dessa bestämmelser i direktivet, och särskilt på huruvida pant som ska betalas vid köp av varor i pantflaskor eller pantglasburkar ska ingå i det totala priset.

6 Enligt artikel 3.1 och 3.4 i direktiv 98/6 ska försäljningspriset anges i reklam för de varor som avses i artikel 1 i direktiv 98/6, det vill säga för varor som konsumenter erbjuds av näringsidkare, om reklamen – så som i det nu aktuella fallet – av genomsnittskonsumenten kan uppfattas som ett erbjudande från näringsidkaren att sälja varan på de villkor som anges i reklamen (se dom C-476/14, EU:C:2016:527, punkterna 28–30). Enligt artikel 2 a i direktiv 98/6/EG avses med begreppet ”försäljningspris” det slutliga priset på en enhet eller en bestämd mängd av en vara, inklusive mervärdeskatt och alla övriga skatter. Då det rör sig om det slutliga priset måste försäljningspriset nödvändigtvis inbegripa de beståndsdelar av priset som är oundvikliga och förutsebara, vilka under alla omständigheter belastar konsumenten och utgör det ekonomiska vederlaget för förvärvet av den berörda varan (dom C-476/14, EU:C:2016:527, punkt 37). Huruvida försäljningspriset i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 98/6 även ska innefatta den pant som konsumenten ska betala vid köp av varor i pantflaskor eller pantglasburkar framgår inte entydigt och är föremål för den första tolkningsfrågan.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

7 Enligt ett synsätt som Landgericht har anslutit sig till ingår panten i försäljningspriset enligt artikel 2 a i direktiv 98/6. Den återbetalningsbara säkerheten i den mening som avses i 1 § stycke 4 PAngV utgör en oundviklig och förutsebar beståndsdel av priset som under alla omständigheter belastar konsumenten och därmed enligt praxis från Europeiska unionens domstol ingår i försäljningspriset i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 98/6. Detta hindras inte av att panten återbetalas när flaskorna eller burkarna återlämnas, i synnerhet som köparna ofta har dragit sig för kostnaderna och besväret med att återlämna dem.

8 Enligt ett annat synsätt ska artikel 2 a i direktiv 98/6 tolkas på så sätt att ett pantbelopp inte ingår i försäljningspriset. Vilka delar av priset som ska hänföras till totalpriset avgörs i princip ur målgruppens synvinkel. Den är sedan flera år tillbaka van vid att panten på flaskorna anges separat vid sidan om det totala priset på varan. Panten är inte heller en priskomponent som ska betalas som vederlag för varan, utan endast en säkerhet för att flaskan eller burken ska komma att återvinnas, och den utgör dessutom inte någon (varaktig) ekonomisk börda för kunderna. Konsumenterna vill som regel veta vilket pris de ska betala för varan i sig och vill inte vara tvungna att räkna ut det ”verkliga” priset. Om panten

ARBETSDOKUMENT

inbegrips i försäljningspriset utgör den dessutom underlag för angivelsen av grundpriset enligt 2 § PAangV, det vill säga angivelsen av jämförpriset enligt artikel 3.1 och 3.4 i direktiv 98/6, och gör det svårare att jämföra grundpriser för drycker i olika typer av pantförpackningar med olika pant.

9 Bundesgerichtshof anser att det förstnämnda synsättet är mer övertygande. Det motsvarar den ståndpunkt som Bundesgerichtshof intog beträffande 1 § stycke 1 första meningen PAngV redan innan direktiv 98/6/EG trädde i kraft. För tolkningen av artikel 2 a i direktiv 98/6 kan det inte vara avgörande huruvida konsumenterna i Tyskland, på grund av bestämmelsen i 1 § stycke 4 PAngV, sedan flera år tillbaka är vana vid att panten på flaskorna anges separat vid sidan om det totala priset på varan. Direktiv 98/6 ska tolkas enhetligt i hela Europeiska unionen. Ett pantbelopp utgör enligt Bundesgerichtshofs uppfattning en priskomponent som är oundviklig och förutsebar och som under alla omständigheter belastar konsumenten och utgör en del av det ekonomiska vederlaget för förvärvet av den berörda varan (se dom C-476/14, EU:C:2016:527, punkt 37). Om konsumenterna vill köpa en dryck i en pantflaska uppfattar de drycken och förpackningen som en enhet i samband med ett enda erbjudande som de i kassan ska betala ett vederlag för som består av priset på drycken plus panten. Drycken som erbjuds i returförpackningen kan konsumenterna bara köpa tillsammans med flaskan. De vill emellertid som regel veta vad inköpet faktiskt kostar, det vill säga det totala priset – också för att kunna jämföra priset både med konkurrerande erbjudanden och med priset på en engångsförpackning. Detta gäller på motsvarande sätt beträffande angivelse av grundpriset. Det kan utan vidare anges med utgångspunkt från totalpriset inklusive panten. Om det eventuellt är nödvändigt att räkna om till mängdenheten (2 § stycke 3 PAngV) bör det endast påpekas att panten förblir densamma. Bundesgerichtshof anser att kravet på tydliga och verkliga priser enligt 1 § stycke 7 första meningen PAngV, som har sin grund i artikel 4.1 första meningen i direktiv 98/6 (se även skäl 2 i direktiv 98/6), kräver att inte endast totalpriset, utan även en specifikation av delarna av varans pris samt pantbeloppet, anges.

10 Om artikel 2 a i direktiv 98/6 ska tolkas på så sätt att panten ska ingå i försäljningspriset uppkommer frågan huruvida medlemsstaterna enligt artikel 10 i direktiv 98/6 har rätt att bibehålla en bestämmelse som avviker från artikel 3.1 och 3.4 jämförd med artikel 2 a i direktiv 98/6, såsom 1 § stycke 4 PAngV, eller huruvida principen om fullständig harmonisering av direktiv 2005/29/EG utgör hinder för detta. Detta är föremålet för den andra tolkningsfrågan.

11 Om en återbetalningsbar säkerhet krävs förutom ersättning för en vara eller en tjänst, ska enligt 1 § stycke 4 PAngV beloppet för säkerheten anges vid sidan om priset på varan eller tjänsten och inget totalbelopp anges. Av detta följer att försäljningspriset, i avvikelse från artikel 3.1 och 3.4 jämförd med artikel 2 a i direktiv 98/6 och 1 § stycke 1 första meningen PAngV, inte ska anges inklusive den pant som ska betalas vid köp av varor i pantflaskor och pantglasburkar. Enligt artikel 10 i direktiv 98/6 finns det inget som hindrar att medlemsstaterna, utan att det påverkar deras skyldigheter enligt fördraget om upprättandet av Europeiska

ARBETSDOKUMENT

gemenskapen, antar eller bibehåller bestämmelser som är mer fördelaktiga när det gäller information till konsumenterna och prisjämförelser. Direktiv 98/6 syftar således till en minsta harmonisering.

12 Med direktiv 2005/29 sker en fullständig harmonisering på unionsnivå av bestämmelserna om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. Såsom uttryckligen föreskrivs i artikel 4 i direktiv 2005/29 får medlemsstaterna således inte vidta åtgärder som är mer restriktiva än vad som föreskrivs i direktivet, även om detta sker i syfte att säkerställa en högre konsumentskyddsnivå (dom C-261/07 och C-299/07, EU:C:2009:244, punkt 52, dom C-540/08, EU:C:2010:660, punkt 30, och dom C-421/12, EU:C:2014:2064, punkt 55). Denna princip om fullständig harmonisering ändrades genom undantagsbestämmelsen i artikel 3.5 första meningen i direktiv 2005/29 i den lydelse som gällde till den 6 januari 2020. Enligt denna bestämmelse skulle medlemsstaterna under en period på sex år från och med den 12 juni 2007 fortsätta att få tillämpa nationella bestämmelser, inom det område som tillnärmas genom direktiv 2005/29, vilka är mer inskränkande eller mer föreskrivande än bestämmelserna i detta direktiv och vilka genomför direktiv som innehåller klausuler om en minsta harmonisering. Med direktiv 2019/2161, som trädde i kraft den 7 januari 2020, ersattes den undantagsbestämmelse som hade löpt ut redan den 12 juni 2013 av en ny undantagsbestämmelse (se artikel 3.2 i direktiv 2019/2161). Detta ändrar inte heller på något sätt principen om fullständig harmonisering av direktiv 2005/29 i dess ändrade lydelse enligt direktiv 2019/2161. Mer restriktiva nationella åtgärder för att genomföra direktiv som har varit föremål för en minsta harmonisering kan inte bestraffas enligt konkurrensrätten, såvida inte någon annan (materiell) undantagsbestämmelse är tillämplig.

13 Det område som har tillnärmats genom direktiv 2005/29 i den mening som avses i artikel 3.5 första meningen i direktiv 2005/29 i dess tidigare lydelse avser enligt artikel 3.1 i direktiv 2005/29 otillbörliga affärsmetoder i den mening som avses i artikel 5 i detta direktiv, vilka näringsidkare tillämpar gentemot konsumenter före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt. Med affärsmetoder avses enligt artikel 2 d i direktiv 2005/29 en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument. Hit hör i princip också angivelse av försäljningspriset i reklam (se dom C-476/14, EU:C:2016:527, punkt 43) inklusive (eventuell) pant.

14 Det är omtvistat huruvida artikel 10 i direktiv 98/6 och den fullständiga harmoniseringen av direktiv 2005/29 gör det möjligt att bibehålla 1 § stycke 4 PAngV med hänsyn till artikel 3.5 första meningen i direktiv 2005/29 i dess tidigare lydelse. Enligt ett synsätt omfattas 1 § stycke 4 PAngV av det område som har tillnärmats genom direktiv 2005/29. Enligt detta var det bara möjligt att bibehålla bestämmelsen enligt artikel 3.5 första meningen i direktiv 2005/29 i dess tidigare lydelse, det vill säga endast om det rörde sig om en bestämmelse som

ARBETSDOKUMENT

enligt artikel 10 i direktiv 98/6 sträckte sig längre än en minsta harmonisering genom artikel 3.1 och 3.4 i direktiv 98/6, och dessutom bara till övergångsperiodens slut den 12 juni 2013. Eftersom detta datum har passerats utgör enligt detta synsätt artikel 3.5 första meningen i direktiv 2005/29/EG i dess tidigare lydelse, således den fullständiga harmoniseringen av direktiv 2005/29, hinder för 1 § stycke 4 PAngV (Kammergericht, WRP 2018, sidorna 226 och 229 [juris punkt 65]). Enligt det motsatta synsättet ligger 1 § stycke 4 PAngV utanför tillämpningsområdet för direktiv 2005/29, och artikel 3.5 första meningen i direktiv 2005/29 i dess tidigare lydelse utgör således inte hinder för att bibehålla 1 § stycke 4 PAngV (Oberlandesgericht Köln, GRUR-RR 2020, sidorna 384 och 385 [juris punkt 40]). Bundesgerichtshof anser att det förstnämnda synsättet är mer övertygande. Enligt det motsatta synsättet har 1 § stycke 4 PAngV även miljöpolitiska mål som ligger utanför tillämpningsområdet för direktiv 2005/29 (Oberlandesgericht Köln, GRUR-RR 2020, sidorna 384 och 385 [juris punkt 40]). Bundesgerichtshof delar inte denna uppfattning.

15 Bestämmelsen i 1 § stycke 4 PAngV infördes år 1997 som en reaktion på Bundesgerichtshofs avgörande ”Flaskpant I” (Bundesgerichtshof, GRUR 1994, s. 222). Lagstiftaren ansåg att kravet att det slutliga priset ska anges som summan av priset på drycken och pantbeloppet leder till att engångsförpackningar vid första anblicken ser mer prisvärda ut än returförpackningar. Enligt den nya bestämmelsen kan konsumenten jämföra priset på innehållet utan problem. Detta överensstämmer också med de miljöpolitiska ansträngningarna för att genomdriva användning av returförpackningar.

16 Direktiv 2005/29 undantar inte uttryckligen bestämmelser om miljöskydd från dess tillämpningsområde. Enligt dess artikel 3.3 är det endast bestämmelser på gemenskapsnivå eller nationell nivå avseende produkters hälso- och säkerhetsaspekter som inte ska påverkas.

17 Enligt Bundesgerichtshofs uppfattning kan det motsatta synsättet inte grundas på artikel 3.3 i direktiv 2005/29. Även om en bestämmelse enligt det synsättet inte längre omfattades av tillämpningsområdet för direktiv 2005/29 när den – utöver aspekter som öppenhet, klarhet och möjligheten att jämföra försäljningspriser – låg till grund för produkters hälso- och säkerhetsaspekter, uppfyllde 1 § stycke 4 PAngV inte detta villkor. Den miljöskyddsaspekt som främjandet av ett multilateralt förpackningssystem avser gäller inte för produkters hälso- och säkerhetsaspekter. I skäl 9 tredje meningen i direktiv 2005/29 nämns i detta avseende alkohol, tobak och farmaceutiska produkter som exempel. Artikel 3.3 i direktiv 2005/29 avser således omedelbara hälsorisker i samband med produkterna. Det framgår inte att det finns några motsvarande risker när det gäller pantprodukter. 1 § stycke 4 PAngV ska enligt det motsatta synsättet inte heller omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2005/29 eftersom, enligt dess artikel 3.4, även direktiv 98/6/EG självt ligger utanför tillämpningsområdet för direktiv 2005/29. Bundesgerichtshof delar inte denna uppfattning.

ARBETSDOKUMENT

18 I artikel 3.4 i direktiv 2005/29 föreskrivs att om bestämmelserna i det direktivet står i strid med andra unionsbestämmelser som reglerar specifika aspekter av otillbörliga affärsmetoder, ska de senare ha företräde och tillämpas på dessa specifika aspekter. Enligt det motsatta synsättet ska bestämmelserna i direktiv 98/6 ha företräde på området prismärkning av varor framför denna bestämmelse. Artikel 3.5 i direktiv 2005/29 i dess tidigare lydelse är inte (har inte varit) relevant, eftersom den är begränsad till ”det genom detta direktiv tillnärmade området”, som inte berörs i den mån kollisionsregeln i artikel 3.4 i direktiv 2005/29 är tillräcklig. På området prismärkning av varor är således nationella bestämmelser som är mer gynnsamma när det gäller information till konsumenterna och prisjämförelser i den mening som avses i artikel 10 i direktiv 98/6 fortfarande tillåtna. Detta i vart fall principiella företräde bekräftas i direktiv 2005/29 genom att endast angivelse av jämförpris i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 98/6 nämns i artikel 7.5 i direktiv 2005/29 jämförd med dess bilaga II som ett i unionsrätten fastställt väsentligt informationskrav. Av detta följer *e contrario* att det inte är möjligt att tillämpa artikel 7 i direktiv 2005/29/EG beträffande alla andra skyldigheter i fråga om prismärkning av varor. Detta synsätt kan inte godtas.

19 Tillämpningsområdet för artikel 3.5 i direktiv 2005/29 i dess tidigare lydelse har inte begränsats genom artikel 3.4 i direktiv 2005/29. En motsättning mellan bestämmelser i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2005/29 kommer överhuvudtaget bara i fråga, om (kollisions-)regeln faller inom det område som har tillnärmats genom direktiv 2005/29 i den mening som avses i artikel 3.5 första meningen i direktiv 2005/29 i dess tidigare lydelse. De båda bestämmelserna står snarare vid sidan om varandra och reglerar olika områden: Artikel 3.4 i direktiv 2005/29 avser förhållandet mellan unionsbestämmelser (se dom C-54/17 och C-55/17, EU:C:2018:710, punkt 59), medan artikel 3.5 i direktiv 2005/29 i dess tidigare lydelse reglerar förhållandet mellan unionsrätten och den nationella rätten. Av detta följer även, för det fall artikel 10 i direktiv 98/6 utgör en överordnad bestämmelse i förhållande till bestämmelserna i direktiv 2005/29 enligt artikel 3.4 i samma direktiv, att de nationella bestämmelser som antagits för att införliva artikel 10 i direktiv 98/6 som var mer inskränkande eller mer föreskrivande än bestämmelserna i direktiv 2005/29 endast kunde bibehållas fram till den 12 juni 2013, enligt artikel 3.5 första meningen i den tidigare lydelsen av samma direktiv. Oberoende av detta är det tveksamt om 1 § stycke 4 PAngV är en bestämmelse som enligt artikel 10 i direktiv 98/6 är mer gynnsam när det gäller information till konsumenterna och prisjämförelser. Bundesgerichtshof anser att så inte är fallet. Det rör sig tvärtom om en bestämmelse som försvårar informationen till konsumenterna och prisjämförelserna, eftersom det krävs att konsumenterna faktiskt själva räknar ut det pris som ska betalas.

Nödvändigheten av ett förhandsavgörande

20 Tolkningsfrågorna är relevanta för utgången i målet. Om artikel 2 a i direktiv 98/6 ska tolkas på så sätt att ett pantbelopp ska ingå i försäljningspriset och den

ARBETSDOKUMENT

därifrån avvikande bestämmelsen i 1 § stycke 4 PAngV inte är tillåten med hänsyn till artikel 3.4 och 3.5 första meningen i direktiv 2005/29 i dess tidigare lydelse jämförd med artikel 10 i direktiv 98/6, skulle 1 § stycke 4 PAngV inte utgöra hinder att för att fastställa en överträdelse av 1 § första meningen PAngV. Appellationsdomstolen gjorde emellertid en riktig bedömning när den fann att 1 § stycke 4 PAngV inte ska tolkas direktivkonformt på så sätt att den medger en skyldighet att ange ett totalpris inklusive pant. De nationella domstolarna är skyldiga att, med hjälp av erkända tolkningsmetoder, i möjligaste mån tolka nationell rätt mot bakgrund av det aktuella direktivets ordalydelse och syfte för att uppnå det resultat som avses i direktivet (se artikel 288 tredje stycket FEUF). Denna skyldighet att göra en direktivkonform tolkning gäller vid tolkning av alla bestämmelser i nationell rätt, vare sig de har antagits före eller efter det aktuella direktivet (se dom C-760/18, EU:C:2021:113, punkterna 65 och 68). Den nationella domstolens skyldighet att beakta ett direktivs innehåll vid tolkningen och tillämpningen av relevanta bestämmelser i nationell rätt begränsas visserligen av allmänna rättsprinciper, särskilt av principerna om rättssäkerhet och förbud mot retroaktiv lagstiftning, och den kan inte tjäna som grund för att nationell rätt tolkas *contra legem* (se dom C-760/18, EU:C:2021:113, punkt 67).

21 Enligt dessa principer skulle en direktivkonform tolkning av 1 § stycke 4 PAngV inte vara möjlig. Det framgår klart av denna bestämmelses ordalydelse, systematik, syfte och tillkomsthistoria att, med avvikelse från 1 § stycke 1 första meningen PAngV, ett totalt belopp inklusive pant inte ska anges. Det kan lämnas därhän huruvida 1 § stycke 4 PAngV inte skulle vara tillämplig under sådana omständigheter – vilket appellationsdomstolen slog fast. Det kan också lämnas därhän huruvida en bestämmelse som inte är tillämplig på grund av att den strider mot unionsrätten ändå fortfarande gäller och kan åberopas av annonsören – vilket appellationsdomstolen fann. 1 § stycke 4 PAngV skulle strida mot 5a § styckena 2 och 4 UWG och vara ogiltig, i den mån det i denna föreskrivs att inget totalbelopp som består priset på en vara (varans pris) och den återbetalningsbara säkerhetens storlek (panten) ska anges.

22 Enligt 5a § stycke 2 första meningen UWG är det otillbörligt att, i det enskilda fallet och med hänsyn till alla omständigheter, undanhålla konsumenterna väsentlig information som de, beroende på sammanhanget, behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut (led 1), och vars undanhållande kan medföra att de fattar affärsbeslut som de annars inte skulle ha fattat (led 2). Med undanhållande avses enligt 5a § stycke 2 andra meningen UWG också hemlighållande av väsentlig information (led 1), tillhandahållande av väsentlig information på ett otydligt, obegripligt eller tvetydigt sätt (led 2), och underlåtenhet att lämna väsentlig information i rätt tid (led 3). Enligt 5a § stycke 4 UWG räknas som information av betydelse, i den mening som avses i stycke 2, också information som inte får undanhållas konsumenten enligt unionsrättsliga förordningar eller enligt lagbestämmelser avseende införlivande av unionsrättsliga direktiv för kommersiell kommunikation inklusive reklam och marknadsföring.

ARBETSDOKUMENT

23 Även i den mån 5a § stycke 4 UWG inte avser unionsbestämmelserna, utan den lagstiftning som har antagits för att införliva dessa, införlivas artikel 7.5 i direktiv 2005/29 ändå genom 5a § stycke 4 UWG. Enligt denna bestämmelse ska de informationskrav som har fastställts i unionsrätten gälla. Om en bestämmelse i ett direktiv i den mening som avses i artikel 7.5 i direktiv 2005/29 har införlivats med tysk rätt på ett otillräckligt sätt utgör detta således inte hinder för att tillämpa 5a § stycke 4 UWG (se Bundesgerichtshof, GRUR 2018, 438, punkt 28). I detta sammanhang gör det, i motsats till appellationsdomstolens uppfattning, ingen skillnad om den nationella genomförandebestämmelsen avsiktligt är bristfällig (se Bundesgerichtshof, GRUR 2018, 438, punkt 20) eller om – så som eventuellt i det nu aktuella fallet – en bestämmelse som avviker från direktivet uttryckligen är tillämplig. I båda fallen avviker den nationella genomförandebestämmelsen så tydligt från direktivet att en direktivkonform tolkning inte är möjlig. När det gäller konflikten med föreskriften i 5a § stycke 4 UWG om att informationskraven i direktiven ska anses vara väsentliga, gör detta ingen skillnad.

24 De informationskrav som regleras i artikel 3.1 och 3.4 i direktiv 98/6 är enligt Bundesgerichtshofs uppfattning sådana väsentliga informationskrav enligt artikel 7.5 i direktiv 2005/29 och därmed även enligt 5a § stycke 4 UWG. Bundesgerichtshof anser att väsentliga informationskrav i den mening som avses i artikel 7.5 i direktiv 2005/29, och därmed också enligt 5a § stycke 4 UWG, framgår inte bara av artikel 3.4, utan särskilt också av artikel 3.1 i direktiv 98/6. Enligt artikel 7.5 i direktiv 2005/29 (5a § stycke 4 UWG) ska de informationskrav som avser kommersiella meddelanden inklusive reklam eller marknadsföring och som har fastställts i unionsrätten – en icke uttömmande förteckning över denna lagstiftning återfinns i bilaga II – betraktas som väsentliga. I förteckningen i bilaga II nämns visserligen endast en skyldighet att i all reklam ange jämförpriset och varornas försäljningspris (artikel 3.4 i direktiv 98/6 och 2 § stycke 1 andra meningen PAngV) och inte den – nu aktuella – skyldigheten att ange försäljningspriset i samband med erbjudanden av varor (artikel 3.1 i direktiv 98/6/EG och 2 § stycke 1 första meningen PAngV). Även den sistnämnda skyldigheten är emellertid ett informationskrav som föreskrivs i unionsrätten med avseende på kommersiella meddelanden. Eftersom förteckningen i bilaga II inte är uttömmande utgör den omständigheten att denna skyldighet inte uttryckligen nämns i förteckningen inte hinder för att den kvalificeras som väsentlig (se Bundesgerichts dom av den 28 mars 2019 – I ZR 85/18, GRUR 2019, 641, punkt 32).

25 Förbudet enligt artikel 7.1 och 7.5 jämförd med förteckningen i bilaga II till direktiv 2005/29 (5a § stycke 4 UWG) mot att undanhålla en varas försäljningspris ersätts inte av skyldigheten enligt artikel 3.1 i direktiv 98/6 (2 § stycke 1 första meningen PAngV) att ange en varas försäljningspris, eftersom det inte föreligger någon lagkonflikt i detta avseende. Europeiska unionens domstol har visserligen slagit fast att den aspekt som rör försäljningspriset, vilket ska anges i en sådan reklam som det nationella målet handlar om, regleras genom direktiv 98/6 och att direktiv 2005/29 inte är tillämpligt på denna aspekt enligt artikel 3.4 i samma direktiv (se dom C-476/14, EU:C:2016:527, punkterna 44 och

ARBETSDOKUMENT

45). Bundesgerichtshof tolkar dock detta resonemang på så sätt att det endast avser den konflikt mellan artikel 3.1 och 3.4 i direktiv 98/6 och artikel 7.4 c i direktiv 2005/29 som är i fråga i det målet, och att det inte är uteslutet att direktiv 2005/29 är tillämpligt, om det inte föreligger en konflikt med någon bestämmelse i direktiv 98/6. Frågan huruvida det föreligger en konflikt i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2005/29/EG ska prövas med avseende på konkreta bestämmelser (se dom C-632/16, EU:C:2018:599, punkterna 32–41, och dom C-363/19, EU:C:2020:693, punkterna 55–62).

26 I den mån direktiv 2005/29 genom dess artikel 7.5 integrerar bestämmelserna i direktiv 98/6, föreligger ingen konflikt. Såtillvida kompletterar direktiven snarare varandra (se, beträffande motsvarande förhållande mellan direktiv 2005/29 och direktiv 2001/83, dom C-544/13 och C-545/13, EU:C:2015:481, punkt 78). Detta följer också av den omständigheten att den hänvisning i artikel 7.1 och 7.5 jämförd med förteckningen i bilaga II till direktiv 2005/29 som görs till artikel 3.4 i direktiv 98/6 inte skulle ha något tillämpningsområde, om direktiv 2005/29 redan från början inte var tillämpligt när det gäller de aspekter som regleras i artikel 3.4 i direktiv 98/6. Något annat följer inte av Bundesgerichtshofs avgörande ”Utställning av hörapparater” (dom av den 10 november 2016 – I ZR 29/15). I det avgörandet fann Bundesgerichtshof att talan om förbudsföreläggande inte var välgrundad vare sig på grund av en överträdelse av 1 § stycke 1 första meningen första alternativet PAngV och artikel 3.1 i direktiv 98/6 (Bundesgerichtshof, GRUR 2017, 286, punkterna 7–12) eller med hänsyn till undanhållande av väsentlig information i den mening som avses i 5a § stycke 2 UWG och artikel 7.1 i direktiv 2005/29 (Bundesgerichtshof, GRUR 2017, 286, punkt 15). Det senare motiverade Bundesgerichtshof, med hänvisning till dom C-476/14 (EU:C:2016:527, punkterna 44 och 45), med att direktiv 98/6 ska ha företräde framför direktiv 2005/29 enligt artikel 3.4 i detta direktiv. Den omständigheten att bestämmelserna i direktiv 98/6 ska ha företräde utgjorde således hinder för en talan om förbudsföreläggande på grund av en överträdelse av 5a § stycke 3 led 3 UWG, genom vilken artikel 7.4 c i direktiv 2005/29 har införlivats. En talan om förbudsföreläggande på grund av en överträdelse av 5a § stycke 4 UWG, genom vilken artikel 7.5 i direktiv 2005/29 har införlivats, kom inte heller i fråga, eftersom bestämmelserna i direktiv 98/6 inte hade åsidosatts.

ARBETSDOKUMENT