

**Asunto C-543/21**

**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia**

**Fecha de presentación:**

31 de agosto de 2021

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania)

**Fecha de la resolución de remisión:**

29 de julio de 2021

**Parte demandante y recurrente en casación:**

Verband Sozialer Wettbewerb e. V.

**Parte demandada y recurrida en casación:**

famila-Handelsmarkt Kiel GmbH & Co. KG

---

**Objeto del procedimiento principal**

Protección de los consumidores, inclusión en el precio de venta del importe del depósito por el envase retornable

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

**Cuestiones prejudiciales**

- 1) ¿Debe interpretarse el concepto de precio de venta, a los efectos del artículo 2, letra a), de la Directiva 98/6/CE, en el sentido de que debe incluir el importe del depósito que el consumidor está obligado a pagar al adquirir productos en botellas o vidrios retornables?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial:

¿Permite el artículo 10 de la Directiva 98/6/CE que los Estados miembros mantengan una normativa que se aparta del artículo 3, apartados 1 y 4, en relación con el artículo 2, letra a), de la Directiva 98/6/CE como la prevista en el artículo 1, apartado 4, del Preisangabenverordnung (Decreto alemán sobre indicaciones de precios), que establece que, cuando además de la remuneración por el producto se exija una garantía reembolsable, el importe de esta deberá indicarse junto al precio del producto y no debe componerse un importe total, o se opone a ello la armonización plena que persigue la Directiva 2005/29/CE?

### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores (DO 1998, L 80, p. 27).

Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales») (DO 2009, L 253, p. 18).

Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión (DO 2019, L 328, p. 7).

Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DO 2001, L 311, p. 67).

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Preisangabenverordnung (Decreto sobre indicaciones de precios; en lo sucesivo, «PAngV»), artículo 1

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Ley contra la Competencia Desleal; en lo sucesivo, «UWG»), artículos 3, 3a, 5a y 8

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 La demandante es una asociación que supervisa el interés de sus miembros en el cumplimiento del Derecho de la competencia. La demandada comercializa

productos alimenticios. En un desplegable publicitó bebidas en botellas retornables con depósito y yogur en vidrios retornables con depósito. El importe del depósito no estaba incluido en los precios indicados, sino que se especificaba con un añadido que rezaba «zzgl... € Pfand» [«más... € de depósito»]. La demandante considera que ello es ilícito porque no se indica un precio total y reclama a la demandada la cesación, como también el reembolso de un importe a tanto alzado por los gastos de requerimiento.

- 2 El Landgericht (Tribunal Regional de lo Civil y Penal) condenó a la demandada conforme a las pretensiones de la demanda.
- 3 A raíz del recurso de apelación interpuesto por la demandada, el tribunal de apelación modificó la sentencia del Landgericht y desestimó la demanda. Mediante su recurso de casación, admitido a trámite por el tribunal de apelación y cuya desestimación solicita la demandada, la demandante pretende que se confirme la sentencia dictada por el Landgericht. Que el recurso de casación prospere depende de la interpretación de los artículos 2, letra a), y 10 de la Directiva 98/6, así como del alcance de la armonización plena pretendida por la Directiva 2005/29. El tribunal de apelación consideró que la demanda carecía de fundamento y expuso lo siguiente: el demandante no tiene derecho a obtener la cesación con arreglo a los artículos 8, apartado 1, primera frase, 3, apartado 1, y 3a de la UWG, en relación con el artículo 1, apartado 1, primera frase, del PAngV. Alberga dudas acerca de si el artículo 1, apartado 1, primera frase, del PAngV debe continuar interpretándose en el sentido de que el importe del depósito por el envase retornable debe incluirse en el precio total que debe indicarse con arreglo a dicha disposición. Consideró que, en cualquier caso, no podía estimarse la demanda, puesto que el artículo 1, apartado 4, del PAngV establece una excepción para el supuesto de que, además de la remuneración por el producto o el servicio, se exija una garantía reembolsable. Resolvió que, aunque es cierto que esta disposición es contraria al Derecho de la Unión y, por tanto, ya no es aplicable, sigue estando en vigor. En su opinión, es incompatible con los principios del Estado de Derecho condenar a la demandada aun cuando esta se atuvo a dicha disposición. Decidió que tampoco existía un derecho a obtener la cesación con base en una omisión engañosa de la indicación del precio total al amparo del artículo 5a, apartados 2 y 3, punto 3, de la UWG. La disposición del artículo 5a, apartado 3, punto 3, de la UWG no es aplicable a causa de la normativa sobre indicación de precios de la Directiva 98/6, de aplicación preferente. Afirmó que, incluso si aquella disposición fuera aplicable, el resultado no podría ser distinto del derivado de la aplicación del artículo 3a de la UWG, dado que la demandada se atuvo al artículo 1, apartado 4, del PAngV, que es vinculante para ella. Debido a esta disposición, tampoco se permite recurrir a lo exigido en materia de información en la Directiva 98/6 mediante la remisión que contiene el artículo 5a, apartado 4, de la UWG.
- 4 La motivación aportada por el tribunal de apelación no permite negar la existencia de un derecho a obtener la cesación con arreglo a los artículos 8, apartados 1,

primera frase, y 3, punto 2, 3 y 3a de la UWG con base en la infracción del artículo 1, apartado 1, primera frase, del PAngV.

### **Normativa según el Derecho nacional y el Derecho de la Unión**

- 5 El artículo 1, apartado 1, primera frase, del PAngV dispone que quien ofrezca con carácter comercial o profesional o bien ofrezca regularmente de otro modo bienes o servicios a consumidores o, en su condición de vendedor de bienes o prestador de servicios, anuncie productos dirigidos al consumidor indicando sus precios deberá indicarlos con inclusión del impuesto sobre el valor añadido y demás partes integrantes del precio final que se hayan de pagar (precio total). Esta disposición constituye una regla de conducta en el mercado en el sentido del artículo 3a de la UWG (véase Bundesgerichtshof, sentencia de 14 de enero de 2016 — I ZR 61/14, GRUR 2016, 516, apartado 12). En la medida en que obliga a los empresarios a indicar el precio total, incluido el impuesto sobre el valor añadido, con ocasión de la venta de productos, tiene su fundamento en los artículos 1, 2, letra a), 3 y 4, apartado 1, de la Directiva 98/6 (véase Bundesgerichtshof, sentencia de 10 de noviembre de 2016 — I ZR 29/15, GRUR 2017, 286, apartado 10). Por consiguiente, la cuestión de si la demandada infringió el artículo 1, apartado 1, primera frase, del PAngV depende de la interpretación de estas disposiciones de la Directiva y, en particular, de si debe incluirse en el precio total el importe del depósito que hay que pagar al adquirir productos en botellas o vidrios retornables.
- 6 A tenor del artículo 3, apartados 1 y 4, de la Directiva 98/6, la publicidad de los productos contemplados en el artículo 1 de la Directiva 98/6, es decir, los productos ofrecidos por los comerciantes a los consumidores, debe indicar el precio de venta si, como en el caso de autos, el consumidor medio puede considerar que la publicidad refleja la oferta del comerciante de vender dicho producto en las condiciones que se mencionan en esa publicidad (véase la sentencia C-476/14, EU:C:2016:527, apartados 28 a 30). Con arreglo al artículo 2, letra a), de la Directiva 98/6, se entiende por «precio de venta» el precio final de una unidad del producto o de una cantidad determinada del producto, incluidos el IVA y todos los demás impuestos. Como precio final, debe incluir necesariamente los elementos obligatorios y previsibles del precio que corran obligatoriamente por cuenta del consumidor y que representen la contrapartida pecuniaria por la adquisición del producto de que se trate (sentencia C-476/14, EU:C:2016:527, apartado 37). De la normativa citada no se desprende de modo inequívoco si el precio de venta, en el sentido del artículo 2, letra a), de la Directiva 98/6, debe incluir también el importe del depósito que debe pagar el consumidor al comprar los productos en botellas o vidrios retornables, extremo que es objeto de la primera cuestión prejudicial.

### Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 7 Según una de las opiniones defendidas, a la que se ha adherido el Landgericht, el importe del depósito por el envase retornable forma parte del precio de venta en el sentido del artículo 2, letra a), de la Directiva 98/6. Se considera que la garantía reembolsable en el sentido del artículo 1, apartado 4, del PAngV constituye un elemento obligatorio y previsible del precio que corre obligatoriamente por cuenta del consumidor y que, por tanto, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, forma parte del precio de venta en el sentido del artículo 2, letra a), de la Directiva 98/6. Se afirma que el reembolso del importe del depósito en caso de retorno del recipiente no se opone a ello, máxime cuando los compradores a menudo eluden el coste y las molestias que implica retornarlo.
- 8 Según otra opinión, el artículo 2, letra a), de la Directiva 98/6 debe interpretarse en el sentido de que el importe del depósito no forma parte del precio de venta. Se afirma que los elementos del precio que deben atribuirse al precio total deben apreciarse, en principio, desde el punto de vista del público destinatario, que está habituado desde hace años a que el depósito por la botella se indique por separado, al margen del precio total del producto. Se argumenta que el importe del depósito por el envase retornable tampoco constituye un elemento del precio que debe pagarse como contraprestación por el producto, sino una mera garantía en interés del (re)aprovechamiento del envase, que, además, no representa una carga económica (duradera) para los clientes. Según esta opinión, el consumidor desea saber habitualmente cuál es el precio que debe pagar por el producto en sí y no desea tener que calcular el precio «real». Además, se aduce que, cuando el importe del depósito está incluido en el precio de venta, este pasa a ser el punto de partida de la indicación del precio base en el sentido del artículo 2 del PAngV, es decir, de la indicación del precio por unidad de medida con arreglo al artículo 3, apartados 1 y 4, de la Directiva 98/6, lo que dificulta la comparabilidad de los precios base en el caso de las bebidas en distintos tipos de envases retornables, sujetos a diferentes importes de depósito.
- 9 La Sala considera que la primera opinión es más convincente. Corresponde a la postura que la Sala adoptó acerca del artículo 1, apartado 1, primera frase, del PAngV ya antes de la entrada en vigor de la Directiva 98/6. A los efectos de interpretar el artículo 2, letra a), de la Directiva 98/6 no puede ser determinante si los consumidores en Alemania están o no acostumbrados desde hace años a que el importe del depósito por botella retornable se indique por separado, junto al precio total del producto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 4, del PAngV. La Directiva 98/6 debe ser objeto de una interpretación uniforme en toda la Unión Europea. En opinión de la Sala, el importe del depósito por el envase retornable constituye un elemento obligatorio y previsible del precio que corre obligatoriamente por cuenta del consumidor y que es parte de la contrapartida pecuniaria por la adquisición del producto de que se trata (véase la sentencia C-476/14, EU:C:2016:527, apartado 37). Si el consumidor desea comprar una bebida en una botella retornable con depósito, se encontrará la bebida y el envase como un único conjunto en el marco de una oferta única, por la que deberá

efectuar una contraprestación en la caja, integrada por el precio de la bebida y el importe del depósito. El consumidor solo puede comprar junto con la botella la bebida ofertada en el envase reutilizable. Sin embargo, habitualmente, también a fin de comparar los precios, tanto en lo que respecta a las ofertas competidoras como en lo que respecta a los productos en envases de un solo uso, desea saber lo que le cuesta la compra en concreto, es decir, en su conjunto. Lo mismo se aplica, *mutatis mutandis*, a la indicación del precio base, que se puede indicar perfectamente a partir del precio total, incluido el importe del depósito. En caso de que eventualmente sea necesaria la conversión a la unidad de medida (artículo 2, apartado 3, del PAngV), solamente habrá que tener en cuenta que el importe del depósito sigue siendo el mismo. No obstante, en opinión de la Sala, los requisitos de claridad y veracidad de los precios previstos en el artículo 1, apartado 7, primera frase, del PAngV, que se basa en el artículo 4, apartado 1, primera frase, de la Directiva 98/6 (véase también el considerando 2 de la Directiva 98/6), exigen que se indique no solo el precio total, sino también el desglose de sus elementos constitutivos, esto es, el precio del producto y el importe del depósito.

- 10 En el supuesto de que el artículo 2, letra a), de la Directiva 98/6 deba interpretarse en el sentido de que el importe del depósito debe incluirse en el precio de venta, se suscita la cuestión de si el artículo 10 de la Directiva 98/6 permite a los Estados miembros mantener una normativa que se aparte del artículo 3, apartados 1 y 4, en relación con el artículo 2, letra a), de la Directiva 98/6, como la prevista en el artículo 1, apartado 4, del PAngV, o si se opone a ello la armonización plena que busca la Directiva 2005/29. Esta duda es el objeto de la segunda cuestión prejudicial.
- 11 A tenor del artículo 1, apartado 4, del PAngV, cuando se exija una garantía reembolsable, además de la remuneración por un producto o un servicio, el importe de la garantía deberá indicarse junto al precio del producto o del servicio, y no deberá componerse un importe total. En ese sentido, desviándose de lo dispuesto en el artículo 3, apartados 1 y 4, de la Directiva 98/6, en relación con el artículo 2, letra a), de esa misma Directiva y con el artículo 1, apartado 1, primera frase, del PAngV, el precio de venta no debería componerse incluyendo el importe del depósito que debe pagarse en el momento de la compra de productos en botellas o vidrios retornables. A tenor del artículo 10 de la Directiva 98/6, esta no obsta para que los Estados miembros adopten o mantengan disposiciones más favorables en materia de información de los consumidores y de comparación de precios, sin perjuicio de las obligaciones que les incumben en virtud del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Por tanto, la Directiva 98/6 persigue una armonización mínima.
- 12 La Directiva 2005/29 lleva a cabo una armonización completa a escala de la Unión de las reglas relativas a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. Por tanto, como dispone expresamente su artículo 4, los Estados miembros no pueden adoptar medidas más restrictivas que las definidas en la Directiva 2005/29, ni siquiera para garantizar un grado más elevado de protección de los consumidores (sentencias C-261/07 y C-299/07,

EU:C:2009:244, apartado 52; C-540/08, EU:C:2010:660, apartado 30, y C-421/12, EU:C:2014:2064, apartado 55). Este principio de armonización plena fue modificado por la cláusula de apertura prevista en el artículo 3, apartado 5, primera frase, de la Directiva 2005/29, en su versión vigente hasta el 6 de enero de 2020. Disponía que, durante un período de seis años a partir del 12 de junio de 2007, los Estados miembros podrían seguir aplicando, dentro del ámbito objeto de la aproximación que realiza la Directiva 2005/29, disposiciones nacionales más exigentes o más restrictivas que las que la Directiva contenía y que tuvieran por objeto la aplicación de las Directivas que contienen cláusulas mínimas de armonización. La Directiva 2019/2161, que entró en vigor el 7 de enero de 2020, sustituyó esta cláusula de apertura, que ya había expirado el 12 de junio de 2013, por una nueva cláusula de apertura (véase el artículo 3, punto 2, de la Directiva 2019/2161). El enfoque de la armonización plena de la Directiva 2005/29 no se ve alterado tampoco en su versión modificada por la Directiva 2019/2161. Las medidas nacionales más restrictivas dirigidas a aplicar Directivas de armonización mínima no pueden sancionarse con arreglo al Derecho de la competencia, a menos que sea aplicable otra cláusula de apertura (material).

- 13 El ámbito armonizado por la Directiva 2005/29 en el sentido del artículo 3, apartado 5, primera frase, de la antigua versión de la Directiva 2005/29 se refiere, a tenor del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2005/29, a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, según establece el artículo 5, antes, durante y después de una transacción comercial en relación con un producto. El artículo 2, letra d), de la Directiva 2005/29 define las prácticas comerciales como todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores. Esto comprende también, en principio, la indicación del precio de venta en la publicidad (véase la sentencia C-476/14, EU:C:2016:527, apartado 43), incluido un (eventual) importe del depósito por envases retornables.
- 14 Es controvertido si el artículo 10 de la Directiva 98/6 y la armonización plena de la Directiva 2005/29, habida cuenta del artículo 3, apartado 5, primera frase, de la versión antigua de la Directiva 2005/29, permiten mantener el artículo 1, apartado 4, del PAngV. Según una de las opiniones defendidas, el artículo 1, apartado 4, del PAngV está comprendido dentro del ámbito armonizado por la Directiva 2005/29. En ese sentido, dicha disposición solo podía mantenerse en virtud del artículo 3, apartado 5, primera frase, de la versión antigua de la Directiva 2005/29, es decir, únicamente en la medida en que se tratara de una norma que fuera más allá de la armonización mínima efectuada por el artículo 3, apartados 1 y 4, de la Directiva 98/6, de conformidad con el artículo 10 de esta última Directiva, y, además, solamente hasta el final del período transitorio, que expiró el 12 de junio de 2013. Una vez cumplida esta fecha, según esta opinión, el artículo 3, apartado 5, primera frase, de la versión antigua de la Directiva 2005/29, es decir, la armonización plena por la Directiva 2005/29, se opone al artículo 1, apartado 4, del PAngV [Kammergericht (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de

Berlín), WRP 2018, 226 y 229 (juris apartado 65)]. Según la opinión contraria, el artículo 1, apartado 4, del PAngV queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29 y, en consecuencia, el artículo 3, apartado 5, primera frase, de la versión antigua de la Directiva 2005/29 no se opone al mantenimiento del artículo 1, apartado 4, del PAngV [Oberlandesgericht Köln (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Colonia), GRUR-RR 2020, 384 y 385 (juris apartado 40)]. La Sala considera que el primero de los puntos de vista expuestos es más convincente. La posición contraria presume que el régimen previsto en el artículo 1, apartado 4, del PAngV persigue también objetivos de política medioambiental que se sitúan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29 [Oberlandesgericht Köln, GRUR-RR 2020, 384 y 385 (juris apartado 40)]. En opinión de la Sala, no es ese el caso.

- 15 La norma del artículo 1, apartado 4, del PAngV se estableció en 1997 como reacción a la resolución «Flaschenpfand I» («Depósito por botellas retornables I») de la Sala (Bundesgerichtshof, GRUR 1994, 222). El legislador consideró que el requisito de indicar el precio final como la suma del precio de la bebida y del importe del depósito daba lugar a una discriminación visual de los envases reutilizables frente a los envases de un solo uso que, a primera vista, parecían más económicos. Estimó que, en virtud de la nueva normativa, el consumidor podría comparar fácilmente el precio del contenido y que esto respondía también a los esfuerzos desplegados por la política medioambiental para imponer los envases reutilizables.
- 16 La Directiva 2005/29 no excluye expresamente de su ámbito de aplicación las disposiciones en materia de protección del medio ambiente. A tenor de su artículo 3, apartado 3, la Directiva se entiende sin perjuicio solamente de las normas nacionales o comunitarias relativas a los aspectos de salud y seguridad de los productos.
- 17 La Sala entiende que la postura contraria no puede apoyarse con éxito en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2005/29. Incluso suponiendo que una disposición ya no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29 cuando subyazcan, además de aspectos de transparencia, claridad y comparabilidad de los precios de venta, también aspectos de salud y seguridad de los productos, el artículo 1, apartado 4, del PAngV no cumpliría este requisito. El aspecto de protección del medio ambiente perseguido al fomentar un sistema de reutilización de envases no se refiere a aspectos de salud y seguridad de los productos. A este respecto, el considerando 9, tercera frase, de la Directiva 2005/29 se remite, a modo de ejemplo, a las bebidas alcohólicas, el tabaco y los productos farmacéuticos. Así pues, la norma del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2005/29 se refiere a los riesgos para la salud que emanan directamente de los productos. No se aprecian los riesgos correspondientes en los productos retornables con depósito. El artículo 1, apartado 4, del PAngV tampoco estaría comprendido, según la opinión contraria, en el ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29, puesto que, en virtud de su artículo 3, apartado 4, incluso la

propia Directiva 98/6 ya queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29. La Sala entiende que esto no es acertado.

- 18 El artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29 declara que, en caso de conflicto entre las disposiciones de esa Directiva y otras normas de la Unión que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales, serán estas últimas las que prevalezcan y se apliquen a esos aspectos concretos. Según la opinión contraria, esta disposición pretende dar preferencia a las disposiciones de la Directiva 98/6 en materia de indicación del precio de los productos. Se aduce que el artículo 3, apartado 5, de la versión antigua de la Directiva 2005/29 no es (o era) aplicable, ya que se limitaba al «ámbito objeto de la aproximación que realiza [esta] Directiva», que no resulta afectado en virtud del alcance de la norma de conflicto establecida en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29. Por lo tanto, se afirma que, en relación con la indicación del precio de los productos, siguen siendo admisibles disposiciones de los Estados miembros más favorables en materia de información de los consumidores y de comparación de precios, en el sentido del artículo 10 de la Directiva 98/6. El hecho de que esta primacía existe, al menos en principio, se ve confirmada, así se aduce, en la Directiva 2005/29 en la medida en que, en su artículo 7, apartado 5, en relación con el anexo II de esta, solo se menciona la indicación del precio por unidad de medida contemplada en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 98/6 como un requisito sustancial establecido por el Derecho de la Unión en materia de información. Se afirma que de ello se deduce, a contrario, que queda excluida la aplicación del artículo 7 de la Directiva 2005/29 en lo que respecta a todas las demás obligaciones relativas a la indicación del precio de los productos. No puede acogerse esta opinión.
- 19 El ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 5, de la versión antigua de la Directiva 2005/29 no ha sido limitado por el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29. En realidad, un conflicto, en el sentido del artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29, solo es posible si la norma (de conflicto) está comprendida por el ámbito objeto de la aproximación que realiza la Directiva 2005/29, en el sentido del artículo 3, apartado 5, primera frase, de la versión antigua de la Directiva 2005/29. De hecho, ambas disposiciones coexisten y regulan ámbitos distintos: el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29 se refiere a la relación entre normas del Derecho de la Unión (véase la sentencia C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710, apartado 59), mientras que el artículo 3, apartado 5, de la versión antigua de la Directiva 2005/29 regula la relación del Derecho de la Unión con el Derecho nacional. De ello resulta que, también en el supuesto de que el artículo 10 de la Directiva 98/6 fuera una normativa de aplicación preferente en relación con las disposiciones de la Directiva 2005/29, conforme al artículo 3, apartado 4, de esta, las disposiciones nacionales adoptadas para transponer el artículo 10 de la Directiva 98/6 que fuesen más restrictivas o más exigentes que las de la Directiva 2005/29 solo podían mantenerse hasta el 12 de junio de 2013, de conformidad con el artículo 3, apartado 5, primera frase, de la versión antigua de la Directiva 2005/29. Con independencia de lo que antecede, es dudoso que el artículo 1, apartado 4, del PAngV sea una disposición más favorable en materia de información de los consumidores y de comparación de precios en el sentido del

artículo 10 de la Directiva 98/6. No es ese el caso, en opinión de la Sala. Por el contrario, se trata de una norma que dificulta la información de los consumidores y la comparación de precios en la medida en que les exige que calculen ellos mismos el precio que efectivamente deben pagar.

### **Necesidad de la decisión del Tribunal de Justicia**

- 20 Las cuestiones prejudiciales son pertinentes para la resolución del litigio. Si el artículo 2, letra a), de la Directiva 98/6 debiera interpretarse en el sentido de que el importe del depósito debe incluirse en el precio de venta y de que la norma contraria a ello, prevista en el artículo 1, apartado 4, del PAngV, es inadmisibles a la luz del artículo 3, apartados 4 y 5, primera frase, de la versión antigua de la Directiva 2005/29, en relación con el artículo 10 de la Directiva 98/6, el artículo 1, apartado 4, del PAngV no se opondría a que se apreciase una infracción del artículo 1, apartado 1, primera frase, del PAngV. Sin embargo, el órgano jurisdiccional de apelación consideró acertadamente que el artículo 1, apartado 4, del PAngV no podía interpretarse de conformidad con la Directiva en el sentido de que admite la obligación de indicar un precio global, incluyendo el importe del depósito por el envase retornable. Al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue (véase el artículo 288 TFUE, párrafo tercero). Esta obligación de interpretación conforme se refiere al conjunto de las disposiciones del Derecho nacional, tanto anteriores como posteriores a la directiva de que se trate (véase la sentencia C-760/18, EU:C:2021:113, apartados 65 y 68). Sin embargo, la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpretan y aplican las normas pertinentes de su Derecho nacional tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional (véase la sentencia C-760/18, EU:C:2021:113, apartado 67).
- 21 Según estos principios, no es posible una interpretación conforme con la Directiva del artículo 1, apartado 4, del PAngV. Atendiendo a su redacción, su estructura, su finalidad y su génesis, esta disposición establece de forma clara que precisamente no debe componerse un importe total que incluya el importe del depósito por el envase retornable, al contrario de lo que hace el artículo 1, apartado 1, primera frase, del PAngV. No es necesario dilucidar si, en estas circunstancias, el artículo 1, apartado 4, del PAngV no es aplicable, como ha considerado el órgano jurisdiccional de apelación. Tampoco es necesario dilucidar si, como también ha estimado el órgano jurisdiccional de apelación, una norma no aplicable debido a su incompatibilidad con el Derecho de la Unión continúa en vigor y si el anunciante publicitario puede invocarla. El artículo 1, apartado 4, del PAngV sería contrario al artículo 5a, apartados 2 y 4, de la UWG y sería nulo en la medida en que disponga que no debe componerse un importe total integrado por el precio del

producto y por el importe de una garantía reembolsable (el importe del depósito por el envase retornable).

- 22 Conforme al artículo 5a, apartado 2, primera frase, de la UWG, realiza una práctica desleal quien, en el caso concreto y a la vista de todas las circunstancias, omite información sustancial que el consumidor necesita, en su caso, para tomar una decisión con el debido conocimiento de causa (punto 1), siempre y cuando tal omisión pueda inducir al consumidor a tomar una decisión sobre una transacción que, en otro caso, no habría tomado (punto 2). También se entiende por omisión, a tenor del artículo 5a, apartado 2, segunda frase, de la UWG, la ocultación de información sustancial (punto 1), cuando la información sustancial se ofrece de manera poco clara, ininteligible o ambigua (punto 2) o cuando la información sustancial se suministra en un momento que no es el adecuado (punto 3). A tenor del artículo 5a, apartado 4, de la UWG, se considerará sustancial en el sentido del apartado 2, en particular, toda información que deba ser comunicada a los consumidores con arreglo a los reglamentos de la Unión o a las disposiciones por las que se transponen directivas de la Unión en materia de comunicación comercial, con inclusión de la publicidad y la comercialización.
- 23 Incluso en la medida en que el artículo 5a, apartado 4, de la UWG no se refiera a las disposiciones del Derecho de la Unión, sino a las disposiciones adoptadas para su transposición, el artículo 5a, apartado 4, de la UWG lo que hace es transponer el artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2005/29. Con arreglo a esta disposición, son determinantes los requisitos establecidos por el Derecho de la Unión en materia de información. Por lo tanto, la adaptación insuficiente del Derecho alemán a una disposición de una directiva a efectos del artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2005/29 no impide la aplicación del artículo 5a, apartado 4, de la UWG (véase Bundesgerichtshof, GRUR 2018, 438, apartado 28). En este contexto, contrariamente a lo que sostiene el órgano jurisdiccional de apelación, no es relevante si la disposición nacional de transposición al Derecho interno es deliberadamente incompleta (véase Bundesgerichtshof, GRUR 2018, 438, apartado 20) o, como podría ser el caso en el presente asunto, expresamente se desvía de una Directiva. En ambos casos, la disposición nacional de transposición al Derecho interno se aparta tan claramente de la Directiva que no es posible una interpretación conforme. Esto no resulta relevante en lo que respecta al conflicto con el requisito legal establecido en el artículo 5a, apartado 4, de la UWG de considerar sustanciales las exigencias en materia de información establecidas en directivas.
- 24 En opinión de la Sala, las obligaciones de información reguladas por el artículo 3, apartados 1 y 4, de la Directiva 98/6 constituyen ese tipo de obligaciones sustanciales en materia de información con arreglo al artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2005/29 y, por tanto, también con arreglo al artículo 5a, apartado 4, de la UWG. No solo del artículo 3, apartado 4, sino también, en particular, del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 98/6 pueden deducirse, en opinión de la Sala, obligaciones sustanciales en materia de información en el sentido del artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2005/29 y, por tanto, también con arreglo al

artículo 5a, apartado 4, de la UWG. A tenor del artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2005/29 (artículo 5a, apartado 4, de la UWG) se considerarán sustanciales los requisitos establecidos por el Derecho de la Unión relacionados con las comunicaciones comerciales, con inclusión de la publicidad o la comercialización, de los que el anexo II contiene una lista no exhaustiva. Es cierto que la lista del anexo II se limita a establecer la obligación de indicar el precio por unidad de medida en todas las formas de publicidad que mencionen el precio de venta de los productos (artículo 3, apartado 4, de la Directiva 98/6 y artículo 2, apartado 1, segunda frase, del PAngV) y no la obligación, aquí controvertida, de indicar el precio de venta al ofrecer los productos (artículo 3, apartado 1, de la Directiva 98/6 y artículo 2, apartado 1, primera frase, del PAngV). Ahora bien, esta última obligación es también un requisito establecido por el Derecho de la Unión en materia de información relacionado con las comunicaciones comerciales. Dado que la lista del anexo II no es exhaustiva, el hecho de que no se mencione expresamente en dicha lista no se opone a su calificación como sustancial (véase Bundesgerichtshof, sentencia de 28 de marzo de 2019 — I ZR 85/18, GRUR 2019, 641, apartado 32).

- 25 La prohibición establecida en el artículo 7, apartados 1 y 5, de la Directiva 2005/29, en relación con la lista del anexo II de la Directiva (artículo 5a, apartado 4, de la UWG), de omitir el precio de venta de un producto no se ve desplazada por la obligación, prevista en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 98/6 (artículo 2, apartado 1, primera frase, del PAngV), de indicar el precio de venta de un producto, pues a este respecto no hay un conflicto de normas. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado que el aspecto relativo al precio de venta mencionado en un anuncio como el controvertido en aquel asunto se rige por la Directiva 98/6 y que la Directiva 2005/29 no puede aplicarse por lo que a ese aspecto se refiere conforme al artículo 3, apartado 4, de esta última (véase la sentencia C-476/14, EU:C:2016:527, apartados 44 y 45). Sin embargo, la Sala interpreta este razonamiento en el sentido de que se refiere únicamente al conflicto controvertido en aquel asunto entre el artículo 3, apartados 1 y 4, de la Directiva 98/6 y el artículo 7, apartado 4, letra c), de la Directiva 2005/29 y que la aplicabilidad de la Directiva 2005/29 no se excluye cuando no hay un conflicto con una norma de la Directiva 98/6. La existencia de un conflicto en el sentido del artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29 debe examinarse en relación con disposiciones concretas (véanse las sentencias C-632/16, EU:C:2018:599, apartados 32 a 41, y C-363/19, EU:C:2020:693, apartados 55 a 62).
- 26 En la medida en que la Directiva 2005/29, por medio de su artículo 7, apartado 5, integre las disposiciones de la Directiva 98/6, no existirá un conflicto de leyes. A este respecto, las Directivas son más bien complementarias (acerca de la relación correspondiente entre la Directiva 2005/29 y la Directiva 2001/83, véase la sentencia C-544/13 y C-545/13, EU:C:2015:481, apartado 78). Esto también se desprende del hecho de que la remisión al artículo 3, apartado 4, de la Directiva 98/6 que se recoge en el artículo 7, apartados 1 y 5, de la Directiva 2005/29, en relación con la lista de su anexo II, se vería privado de ámbito de aplicación si la Directiva 2005/29 no fuera aplicable de antemano a los aspectos regulados en el

artículo 3, apartado 4, de la Directiva 98/6. Tampoco se deduce lo contrario de la resolución de la Sala en el asunto «Hörgeräteausstellung» («Exposición de audífonos») (sentencia de 10 de noviembre de 2016 — I ZR 29/15). En dicha sentencia, la Sala consideró que el derecho a obtener la cesación invocado no estaba fundado ni en la infracción del artículo 1, apartado 1, primera frase, primer supuesto, del PAngV y del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 98/6 (Bundesgerichtshof, GRUR 2017, 286, apartados 7 a 12), ni desde el punto de vista de la omisión de información sustancial en el sentido del artículo 5a, apartado 2, de la UWG y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2005/29 (Bundesgerichtshof, GRUR 2017, 286, apartado 15). Esto último lo justificó, remitiéndose a la sentencia C-476/14 (EU:C:2016:527, apartados 44 y 45), señalando que la Directiva 98/6 prevalece sobre la Directiva 2005/29 con arreglo al artículo 3, apartado 4, de aquella. En ese sentido, consideró que la primacía de las disposiciones de la Directiva 98/6 se oponía a un derecho a obtener la cesación basado en la infracción del artículo 5a, apartado 3, punto 3, de la UWG, destinado a transponer el artículo 7, apartado 4, letra c), de la Directiva 2005/29. A falta de infracción de las disposiciones de la Directiva 98/6, tampoco podía considerarse un derecho a obtener la cesación basado en la infracción del artículo 5a, apartado 4, de la UWG, destinado a transponer el artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2005/29.

DOCUMENTO DE TRABAJO