

Zaak C-543/21

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

31 augustus 2021

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

29 juli 2021

Verzoekster en verzoekster tot *Revision*

Verband Sozialer Wettbewerb e. V.

Verweerster en verweerster in *Revision*:

famila-Handelsmarkt Kiel GmbH & Co. KG

Voorwerp van het hoofdgeding

Consumentenbescherming, opneming van het statiegeld in de verkoopprijs

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Moet het begrip „verkoopprijs” in de zin van artikel 2, onder a), van richtlijn 98/6/EG aldus worden uitgelegd dat deze ook het statiegeld moet omvatten dat de consument verschuldigd is wanneer hij goederen in statiegeldflessen of statiegeldpotten koopt?
- 2) Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord:

Mogen de lidstaten krachtens artikel 10 van richtlijn 98/6/EG een van artikel 3, leden 1 en 4, juncto artikel 2, onder a), van richtlijn 98/6/EG afwijkende regeling handhaven, zoals die welke is vervat in § 1, lid 4, van de Preisangabenverordnung [(besluit inzake de prijsaanduiding)], die inhoudt dat, wanneer behalve de prijs van een goed een terugbetaalbare zekerheid wordt verlangd, het bedrag daarvan moet worden vermeld naast de prijs van het goed en er geen totaalbedrag mag worden gevormd, of verzet het aan richtlijn 2005/29/EG ten grondslag liggende idee van volledige harmonisatie zich daartegen?

Aangehaalde Unierechtelijke bepalingen

Richtlijn 98/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van aan de consument aangeboden producten (PB 1998, L 80, blz. 27).

Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (PB 2005, L 149, blz. 22)

Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad en richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie (PB 2019, L 328, blz. 7)

Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB 2001, L 311, blz. 67).

Aangehaalde nationale bepalingen

Preisangabenverordnung (besluit inzake de prijsaanduiding; hierna: „PAngV”), § 1

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (wet ter bestrijding van oneerlijke mededinging; hierna: „UWG”), §§ 3, 3a, 5a, 8

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Verzoekster is een vereniging die waakt voor het belang van haar leden bij de eerbiediging van het mededingingsrecht. Verweerster verkoopt levensmiddelen. In een folder maakte zij reclame voor dranken in statiegeldflessen en yoghurt in

statiegeldpotten. Het statiegeld was niet inbegrepen in de aangeduide prijzen begrepen, maar werd vermeld door middel van de toevoeging „exclusief ... EUR statiegeld”. Verzoekster acht dit ontoelaatbaar wegens het ontbreken van de vermelding van een totale prijs en vordert van verweerster staking van deze praktijk alsook vergoeding van een forfaitair bedrag voor aanmaningskosten.

- 2 Het Landgericht (rechter in eerste aanleg, Duitsland) heeft verweerster veroordeeld overeenkomstig de vordering.
- 3 Op het door verweerster ingestelde hoger beroep heeft de appelrechter het vonnis van het Landgericht gewijzigd en de vordering afgewezen. Met haar beroep in *Revision*, dat de rechter in hoger beroep heeft toegestaan en waarvan verweerster de verwerping vordert, beoogt verzoekster het herstel van het vonnis van het Landgericht. Of het beroep in *Revision* slaagt, hangt af van de uitlegging van artikel 2, onder a), en artikel 10 van richtlijn 98/6 alsook van de uitlegging van de reikwijdte van de met richtlijn 2005/29 beoogde volledige harmonisatie. De rechter in hoger beroep achtte de vordering ongegrond omdat volgens hem verzoeksters stakingsvordering krachtens § 8, lid 1, eerste volzin, § 3 lid 1 en § 3a UWG juncto § 1, lid 1, eerste volzin, PAngV niet voor toewijzing vatbaar was. Hij is van oordeel dat er twijfel bestaat over de vraag of § 1, lid 1, eerste volzin, PAngV nog steeds aldus moet worden uitgelegd dat het statiegeldbedrag moet worden opgenomen in de op grond van deze bepaling te vermelden totale prijs. De vordering kan volgens hem hoe dan ook niet worden toegewezen, omdat § 1, lid 4, PAngV een uitzonderingsbepaling bevat voor het geval dat behalve de prijs van de goederen of diensten een terugbetaalbare zekerheid wordt verlangd. De rechter in hoger beroep merkt op dat laatstgenoemde bepaling weliswaar in strijd is met het Unierecht en dus niet langer mag worden toegepast, maar niettemin geldend recht is. Het is volgens hem onverenigbaar met rechtsstatelijke beginselen om verweerster te veroordelen hoewel zij zich aan deze bepaling heeft gehouden. De rechter in hoger beroep is van oordeel dat de stakingsvordering evenmin voor toewijzing vatbaar is wegens een misleidende weglating van de vermelding van de totale prijs als bedoeld in § 5a, leden 2 en 3, punt 3, UWG. Volgens hem is § 5a, lid 3, punt 3, UWG niet van toepassing wegens de voorrang die toekomt aan de in richtlijn 98/6 vervatte bepalingen inzake prijsaanduiding. Zelfs indien deze bepaling van toepassing was, zou het resultaat niet anders kunnen zijn dan wanneer § 3a UWG wordt toegepast, aangezien verweerster zich heeft gehouden aan § 1, lid 4, PAngV, die voor haar bindend was. Wegens deze bepaling is het ook niet mogelijk om zich via de verwijzing in § 5a, lid 4, UWG te beroepen op de informatievereisten in richtlijn 98/6.
- 4 Om de door de rechter in hoger beroep uiteengezette redenen kan een stakingsvordering krachtens § 8, lid 1, eerste volzin, lid 3, punt 2, § 3 en § 3a UWG niet worden afgewezen wegens schending van § 1, lid 1, eerste volzin, PAngV.

Regeling volgens nationaal recht en volgens Unierecht

- 5 Krachtens § 1, lid 1, eerste volzin, PAngV moet eenieder die op commerciële of zakelijke basis of anderszins op regelmatige basis goederen of diensten aan consumenten aanbiedt, of die als aanbieder van goederen of diensten met vermelding van prijzen jegens consumenten reclame maakt, de prijzen aanduiden die inclusief de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „btw”) en andere prijsbestanddelen moeten worden betaald (totale prijzen). Deze bepaling is een regeling inzake marktgedrag in de zin van § 3a UWG [zie Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland, Duitsland), arrest van 14 januari 2016 – I ZR 61/14, GRUR 2016, 516, punt 12]. Voor zover die bepaling ondernemers verplicht om bij de handel in goederen de totale prijzen inclusief btw aan te duiden, vindt zij haar grondslag in artikel 1, artikel 2, onder a), artikel 3 en artikel 4, lid 1, van richtlijn 98/6/EG (zie Bundesgerichtshof, arrest van 10 november 2016 – I ZR 29/15, GRUR 2017, 286, punt 10). Of verweerder artikel 1, lid 1, eerste volzin, PAngV heeft geschonden, hangt bijgevolg af van de uitlegging van die richtlijnbevestigingen, met name van het antwoord op de vraag of een statiegeldbedrag dat moet worden betaald bij de aankoop van goederen in statiegeldflessen of statiegeldpotten, in de totale prijs moet zijn opgenomen.
- 6 In artikel 3, leden 1 en 4, van richtlijn 98/6 is bepaald dat in reclame voor de in artikel 1 van richtlijn 98/6 bedoelde producten – dat wil zeggen producten die een verkoper aan de consument aanbiedt – de verkoopprijs moet worden aangeduid indien de reclame, zoals in het onderhavige geval, door de gemiddelde consument kan worden opgevat als een aanbod van de handelaar om het product tegen de in die reclame vermelde voorwaarden te verkopen (zie arrest in zaak C-476/14 EU:C:2016:527, punten 28–30). Volgens artikel 2, onder a), van richtlijn 98/6 wordt onder de „verkoopprijs” verstaan de uiteindelijke prijs voor een eenheid van het product of een gegeven hoeveelheid van het product, met inbegrip van de btw en alle overige belastingen. De verkoopprijs moet als uiteindelijke prijs noodzakelijkerwijs alle onvermijdbare en voorzienbare elementen van de prijs bevatten, die verplicht ten laste van de consument komen en die de tegenprestatie in geld vormen voor de aankoop van het betrokken product (arrest in zaak C-476/14, EU:C:2016:527, punt 37). Of de verkoopprijs in de zin van artikel 2, onder a), van richtlijn 98/6 ook het statiegeld moet omvatten dat de consument moet betalen bij de aankoop van goederen in statiegeldflessen of -potten, kan daaruit niet met zekerheid worden afgeleid en is het voorwerp van de eerste prejudiciële vraag.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 7 Volgens één opvatting, waar het Landgericht zich bij heeft aangesloten, maakt een statiegeldbedrag deel uit van de verkoopprijs als bedoeld in artikel 2, onder a), van richtlijn 98/6. De terugbetaalbare zekerheid in de zin van § 1, lid 4, PAngV vormt volgens deze opvatting een onvermijdbaar en voorzienbaar element van de prijs

dat verplicht ten laste van de consument komt, en maakt dus volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie deel uit van de verkoopprijs in de zin van artikel 2, onder a), van richtlijn 98/6. De terugbetaling van het statiegeld bij teruggave van de fles of pot staat hieraan niet in de weg, temeer daar kopers vaak de met de teruggave gemoeide kosten en inspanningen uit de weg gaan.

- 8 Volgens een andere opvatting moet artikel 2, onder a), van richtlijn 98/6 aldus worden uitgelegd dat een statiegeldbedrag geen deel uitmaakt van de verkoopprijs. Welke prijsbestanddelen tot de totale prijs moeten worden gerekend, wordt volgens deze opvatting in beginsel bepaald vanuit het oogpunt van het beoogde publiek, dat er al jaren aan gewend is dat het statiegeld op flessen afzonderlijk wordt vermeld naast de totale prijs van de goederen. Het statiegeld is dus ook geen prijsbestanddeel dat als tegenprestatie voor de goederen moet worden betaald, maar een zuivere zekerheid in het belang van het (her)gebruik van de recipiënt, die bovendien geen (blijvende) economische last voor de klanten vormt. Consumenten willen regelmatig weten welke prijs zij voor het product op zich moeten betalen en willen niet moeten terugrekenen naar de „echte” prijs. Indien het statiegeld in de verkoopprijs zou worden opgenomen, zou dit bovendien als grondslag dienen voor de aanduiding van de basisprijs als bedoeld in § 2 PAngV – dat wil zeggen de prijs per meeteenheid in de zin van artikel 3, leden 1 en 4, van richtlijn 98/6 – en zou het moeilijk worden om basisprijzen te vergelijken voor dranken in verschillende soorten statiegeldverpakkingen met verschillende statiegeldbedragen.
- 9 De verwijzende rechter acht de eerste opvatting overtuigender. Zij stemt overeen met het standpunt dat hij reeds vóór de inwerkingtreding van richtlijn 98/6/EG heeft ingenomen over § 1, lid 1, eerste volzin, PAngV. Voor de uitlegging van artikel 2, onder a), van richtlijn 98/6 kan het niet van belang zijn of de consument in Duitsland er wegens de in § 1, lid 4, PAngV vervatte regeling al jaren aan gewend is dat het statiegeld op flessen afzonderlijk wordt vermeld naast de totale prijs van het goed. Richtlijn 98/6 moet in de gehele Europese Unie op uniforme wijze worden uitgelegd. Volgens de verwijzende rechter is het statiegeld een onvermijdbaar en voorzienbaar element van de prijs die verplicht ten laste van de consument komt en die een deel van de tegenprestatie in geld vormt voor de aankoop van het product in kwestie (zie arrest in zaak C-476/14, EU:C:2016:527, punt 37). Wanneer de consument drank in een statiegeldfles wenst te kopen, worden de drank en de verpakking door hem opgevat als één geheel in het kader van een uniform aanbod waarvoor aan de kassa een tegenprestatie moet worden betaald die bestaat uit de prijs van de drank plus het statiegeld. De consument kan de in de herbruikbare verpakking aangeboden drank alleen samen met de fles kopen. In de regel wil hij echter – ook met het oog op prijsvergelijking, zowel ten aanzien van aanbiedingen van concurrenten als ten aanzien van wegwerpartikelen – weten wat de aankoop hem concreet, dus in totaal, kost. Dit geldt tevens voor de aanduiding van de basisprijs. Deze kan gemakkelijk worden aangegeven op basis van de totale prijs inclusief het statiegeldbedrag. In het geval van een eventueel noodzakelijke omrekening naar de meeteenheid (§ 2, lid 3,

PAngV) moet alleen in aanmerking worden genomen dat het statiegeldbedrag hetzelfde blijft. Volgens de verwijzende rechter vereist het gebod dat prijzen duidelijk en naar waarheid moeten worden vermeld als bedoeld in § 1, lid 7, eerste volzin, PAngV – die zijn grondslag vindt in artikel 4, lid 1, eerste volzin, van richtlijn 98/6 (zie ook overweging 2 van richtlijn 98/6) – echter niet alleen de vermelding van de totale prijs, maar ook de uitsplitsing ervan naar de prijsbestanddelen „prijs van de goederen” en „statiegeldbedrag”.

- 10 Voor het geval dat artikel 2, onder a), van richtlijn 98/6 aldus moet worden uitgelegd dat het statiegeld in de verkoopprijs moet zijn opgenomen, rijst de vraag of de lidstaten krachtens artikel 10 van richtlijn 98/6 een van artikel 3, leden 1 en 4, juncto artikel 2, onder a), van richtlijn 98/6 afwijkende regeling mogen handhaven, zoals die welke is vervat in § 1, lid 4, PAngV, dan wel of het aan richtlijn 2005/29/EG ten grondslag liggende idee van volledige harmonisatie zich daartegen verzet. Dit is het voorwerp van de tweede prejudiciële vraag.
- 11 Volgens § 1, lid 4, PAngV moet, wanneer behalve de prijs van een goed of een dienst een terugbetaalbare zekerheid wordt verlangd, het bedrag daarvan worden vermeld naast de prijs van het goed of de dienst en mag geen totaalbedrag worden gevormd. Op grond daarvan zou in de verkoopprijs – in afwijking van artikel 3, leden 1 en 4, juncto artikel 2, onder a), van richtlijn 98/6 en § 1, lid 1, eerste volzin, PAngV – niet het statiegeld mogen worden opgenomen dat moet worden betaald bij de aankoop van goederen in statiegeldflessen en -potten. Volgens artikel 10 van richtlijn 98/6/EG bestaat er voor de lidstaten geen beletsel om – onverminderd hun verplichtingen krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap – bepalingen aan te nemen of te handhaven die uit het oogpunt van consumentenvoorlichting en prijsvergelijking gunstiger zijn. Met richtlijn 98/6 wordt dus een minimale harmonisatie beoogd.
- 12 Bij richtlijn 2005/29 worden de regels inzake oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten volledig geharmoniseerd op het niveau van de Unie. Daarom mogen de lidstaten – zoals in artikel 4 van richtlijn 2005/29 uitdrukkelijk is bepaald – geen maatregelen vaststellen die strenger zijn dan die waarin de richtlijn voorziet, ook al wordt daarmee een hoger niveau van consumentenbescherming beoogd (arrest in de zaken C-261/07 en C-299/07, EU:C:2009:244, punt 52; arrest in zaak C-540/08, EU:C:2010:660, punt 30; arrest in zaak C-421/12, EU:C:2014:2064, punt 55). Dit beginsel van volledige harmonisatie is gewijzigd bij de openingsclausule van artikel 3, lid 5, eerste volzin, van richtlijn 2005/29 in de versie die van toepassing was tot 6 januari 2020. Op grond daarvan konden de lidstaten op het bij richtlijn 2005/29 geharmoniseerde gebied gedurende een periode van zes jaar, te rekenen vanaf 12 juni 2007, nationale bepalingen handhaven die strenger of prescriptiever waren dan de richtlijn en die waren vastgesteld ter omzetting van richtlijnen die bepalingen inzake een minimale harmonisatie bevatten. Bij richtlijn 2019/2161 – die op 7 januari 2020 in werking is getreden – is deze openingsclausule, die reeds op 12 juni 2013 was vervallen, vervangen door een nieuwe openingsclausule (zie artikel 3, punt 2, van richtlijn 2019/2161). Dit brengt geenszins verandering in de

idee van volledige harmonisatie die ten grondslag ligt aan richtlijn 2005/29, zoals gewijzigd bij richtlijn 2019/2161. Restrictievere nationale maatregelen ter omzetting van richtlijnen waarmee een minimale harmonisatie wordt beoogd, kunnen niet worden gesanctioneerd op grond van het mededingingsrecht, tenzij een andere (feitelijke) openingsclausule van toepassing is.

- 13 Volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2005/29 ziet het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied in de zin van artikel 3, lid 5, eerste volzin, van deze richtlijn op oneerlijke handelspraktijken in de zin van artikel 5 van die richtlijn die ondernemingen jegens consumenten hanteren vóór, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product. In artikel 2, onder d), van richtlijn 2005/29 worden handelspraktijken gedefinieerd als iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten. Daaronder valt in beginsel ook de vermelding van de verkoopprijs in reclame (zie arrest in zaak C-476/14, EU:C:2016:527, punt 43), met inbegrip van (eventueel) statiegeld.
- 14 Het is omstreden of artikel 10 van richtlijn 98/6 en de met richtlijn 2005/29 tot stand gebrachte volledige harmonisatie – rekening houdend met artikel 3, lid 5, eerste volzin, van richtlijn 2005/29 (oude versie) – de handhaving van § 1, lid 4, PAngV toelaten. Volgens één opvatting valt § 1, lid 4, PAngV binnen het bij richtlijn 2005/29 geharmoniseerde gebied. Derhalve mocht deze bepaling slechts worden gehandhaafd op grond van artikel 3, lid 5, eerste volzin, van richtlijn 2005/29 (oude versie), dat wil zeggen slechts voor zover het een regeling is die – in de zin van artikel 10 van richtlijn 98/6 – verder gaat dan de uit artikel 3, leden 1 en 4, van richtlijn 98/6 voortvloeiende minimale harmonisatie, en bovendien slechts tot het einde van de overgangsperiode op 12 juni 2013. Aangezien deze datum verstreken is, verzet artikel 3, lid 5, eerste volzin, van richtlijn 2005/29/EG (oude versie) – en dus de met richtlijn 2005/29 tot stand gebrachte volledige harmonisatie – zich volgens deze opvatting tegen de regeling van § 1, lid 4, PAngV [Kammergericht (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Berlijn, Duitsland), WRP 2018, 226, 229 (juris, punt 65)]. Volgens de tegengestelde opvatting valt § 1, lid 4, PAngV buiten de werkingssfeer van richtlijn 2005/29 en staat artikel 3, lid 5, eerste volzin, van richtlijn 2005/29 (oude versie) dus niet in de weg aan de handhaving van § 1, lid 4, PAngV [Oberlandesgericht Köln (hoogste rechterlijk instantie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Keulen, Duitsland), GRUR-RR 2020, 384, 385 (juris punt 40)]. De verwijzende rechter acht de eerste opvatting overtuigender. De tegengestelde opvatting gaat ervan uit dat met de regeling in § 1, lid 4, PAngV ook milieubeleidsdoelstellingen worden nagestreefd die buiten de werkingssfeer van richtlijn 2005/29 vallen (Oberlandesgericht Köln, GRUR-RR 2020, 384, 385 [juris punt 40]). Dit is volgens de verwijzende rechter niet het geval.
- 15 De regeling van § 1, lid 4, PAngV is in 1997 ingevoerd naar aanleiding van de uitspraak van de verwijzende rechter in de zaak „Flaschenpfand I”

(Bundesgerichtshof, GRUR 1994,222). De wetgever was van mening dat het vereiste om de eindprijs te vermelden als de som van de prijs van de drank en het bedrag van het statiegeld, zou leiden tot een visueel nadeel van herbruikbare ten opzichte van wegwerpverpakkingen, die op het eerste gezicht goedkoper leken te zijn. Volgens de nieuwe regeling kan de consument de prijs van de inhoud zonder moeilijkheden vergelijken. Dit past ook bij de inspanningen die in het kader van het milieubeleid worden geleverd om het gebruik van herbruikbare verpakkingen af te dwingen.

- 16 Richtlijn 2005/29 sluit bepalingen inzake milieubescherming niet uitdrukkelijk uit van haar werkingssfeer. Volgens artikel 3, lid 3, laat zij alleen de communautaire of nationale voorschriften inzake gezondheids- en veiligheidsaspecten van producten onverlet.
- 17 Naar het oordeel van de verwijzende rechter kan de tegengestelde opvatting niet met succes worden gebaseerd op artikel 3, lid 3, van richtlijn 2005/29. Zelfs indien een bepaling reeds buiten de werkingssfeer van richtlijn 2005/29 zou vallen indien zij – behalve op aspecten van transparantie, duidelijkheid en vergelijkbaarheid van verkoopprijzen – ook berust op gezondheids- en veiligheidsaspecten van producten, zou § 1, lid 4, PAngV niet aan dit vereiste voldoen. De milieubeschermingsdoelstelling die met de bevordering van een systeem van herbruikbare verpakkingen wordt nagestreefd, heeft geen betrekking op gezondheids- en veiligheidsaspecten van producten. In overweging 9, derde volzin, van richtlijn 2005/29 wordt in dit verband bij wijze van voorbeeld verwezen naar alcohol, tabak en farmaceutische producten. Artikel 3, lid 3, van richtlijn 2005/29 heeft dan ook betrekking op rechtstreekse gezondheidsrisico's die producten opleveren. Dergelijke risico's doen zich niet voor bij statiegeldproducten. Volgens de tegengestelde opvatting behoort § 1, lid 4, PAngV ook buiten de werkingssfeer van richtlijn 2005/29/EG te vallen omdat richtlijn 98/6/EG zelf reeds buiten de werkingssfeer van richtlijn 2005/29 valt op grond van artikel 3, lid 4, van laatstgenoemde richtlijn. De verwijzende rechter acht dit niet juist.
- 18 Artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 bepaalt dat in geval van strijdigheid tussen de bepalingen van deze richtlijn en andere Unierechtelijke voorschriften betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken, laatstgenoemde voorschriften prevaleren en van toepassing zijn op deze specifieke aspecten. Volgens de tegengestelde opvatting beoogt deze regeling voorrang te geven aan de bepalingen van richtlijn 98/6 op het gebied van de prijsaanduiding van goederen. Artikel 3, lid 5, van richtlijn 2005/29 (oude versie) is volgens deze opvatting niet van toepassing (geweest), omdat het beperkt is tot het „bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied”, dat niet in het geding is voor zover de conflictregel van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 van toepassing is. Op het gebied van de prijsaanduiding van goederen zijn bepalingen van de lidstaten die uit het oogpunt van consumentenvoorlichting en prijsvergelijking gunstiger zijn in de zin van artikel 10 van richtlijn 98/6 dan ook nog steeds toegestaan. Deze voorrang, die althans in beginsel geldt, wordt in richtlijn 2005/29 bevestigd door

het feit dat alleen de in artikel 3, lid 4, van richtlijn 98/6 bedoelde vermelding van de prijs per meeteenheid in artikel 7, lid 5, van richtlijn 2005/29 juncto bijlage II bij deze richtlijn wordt genoemd als overeenkomstig het Unierecht vereiste essentiële informatie. Omgekeerd volgt hieruit volgens deze opvatting dat artikel 7 van richtlijn 2005/29/EG niet van toepassing is op alle andere verplichtingen betreffende de prijsaanduiding van goederen. Hiermee kan niet worden ingestemd.

- 19 De werkingssfeer van artikel 3, lid 5, van richtlijn 2005/29 (oude versie) werd niet beperkt door artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29. Een strijdigheid in de zin van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 kan slechts aan de orde zijn indien de (conflict)regel valt binnen het bij richtlijn 2005/29 geharmoniseerde gebied in de zin van artikel 3, lid 5, eerste volzin, van richtlijn 2005/29 (oude versie). De twee bepalingen staan veeleer naast elkaar en regelen verschillende gebieden: artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 betreft de verhouding tussen Unierechtelijke bepalingen onderling (zie arrest in de zaken C-54/17 en C-55/17, EU:C:2018:710, punt 59), terwijl artikel 3, lid 5, van richtlijn 2005/29 (oude versie) de verhouding tussen het Unierecht en het nationale recht regelt. Zelfs indien artikel 10 van richtlijn 98/6 een bepaling zou zijn die krachtens artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 voorrang heeft boven de bepalingen van laatstgenoemde richtlijn, zou bijgevolg gelden dat nationale bepalingen ter uitvoering van artikel 10 van richtlijn 98/6 die strenger of prescriptiever zijn dan de bepalingen van richtlijn 2005/29, op grond van artikel 3, lid 5, eerste volzin, oude versie, van laatstgenoemde richtlijn slechts tot 12 juni 2013 konden worden gehandhaafd. Los daarvan valt te betwijfelen of § 1, lid 4, PAngV een bepaling is die uit het oogpunt van consumentenvoorlichting en prijsvergelijking gunstiger is in de zin van artikel 10 van richtlijn 98/6. Volgens de verwijzende rechter is dit niet het geval. Integendeel, het is een regeling die het voor de consument moeilijker maakt om informatie te verkrijgen en prijzen te vergelijken, omdat hij zelf de daadwerkelijk te betalen prijs moet berekenen.

Noodzaak van de beslissing van het Hof van Justitie

- 20 De prejudiciële vragen zijn relevant voor de beslechting van het hoofdgeding. Indien artikel 2, onder a), van richtlijn 98/6 aldus moet worden uitgelegd dat een statiegeldbedrag in de verkoopprijs moet worden opgenomen en de daarvan afwijkende regeling in § 1, lid 4, PAngV ontoelaatbaar is gelet op artikel 3, lid 4 en lid 5, eerste volzin, van richtlijn 2005/29 (oude versie) juncto artikel 10 van richtlijn 98/6, zou § 1, lid 4, PAngV niet in de weg staan aan de aanname dat § 1, lid 1, eerste volzin, PAngV wordt geschonden. De rechter in hoger beroep heeft evenwel terecht aangenomen dat § 1, lid 4, PAngV niet in overeenstemming met de richtlijn wordt uitgelegd indien die bepaling aldus wordt uitgelegd dat zij er niet aan in de weg staat dat een verplichting wordt opgelegd om een totale prijs inclusief statiegeld te vermelden. De nationale rechter moet het nationale recht – met toepassing van de erkende uitleggingsmethoden – zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn in kwestie, teneinde

het daarmee beoogde resultaat te bereiken (zie artikel 288, derde alinea, VWEU). Deze verplichting tot uitlegging in overeenstemming met het Unierecht ziet op alle nationaalrechtelijke bepalingen, ongeacht of deze dateren van vóór dan wel na de betreffende richtlijn (zie arrest in zaak C-760/18, EU:C:2021:113, punten 65 en 68). De op de nationale rechter rustende verplichting om bij de uitlegging en toepassing van de relevante nationaalrechtelijke bepalingen rekening te houden met de inhoud van een richtlijn, wordt evenwel beperkt door de algemene rechtsbeginselen – met name het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht – en kan niet dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht (zie arrest in zaak C-760/18, EU:C:2021:113, punt 67).

- 21 Volgens deze beginselen zou een richtlijnconforme uitlegging van § 1, lid 4, PAngV niet mogelijk zijn. Uit de bewoordingen, de opzet, het doel en de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepaling komt duidelijk naar voren dat – in afwijking van § 1, lid 1, eerste volzin, PAngV – juist geen totaalbedrag inclusief statiegeld mag worden gevormd. In het midden kan worden gelaten of § 1, lid 4, PAngV in deze omstandigheden buiten toepassing moet worden gelaten, zoals de rechter in hoger beroep heeft aangenomen. Tevens kan in het midden worden gelaten of – zoals de rechter in hoger beroep voorts heeft aangenomen – een bepaling die buiten toepassing moet worden gelaten omdat zij in strijd is met het Unierecht, niettemin blijft gelden en kan worden ingeroepen door wie reclame maakt. § 1, lid 4, PAngV zou in strijd zijn met § 5a, leden 2 en 4, UWG en nietig zijn voor zover daarin wordt voorgeschreven dat geen totaalbedrag mag worden gevormd door aan de prijs van een goed (de goederenprijs) het bedrag van een terugbetaalbare zekerheid (het statiegeld) toe te voegen.
- 22 Volgens § 5a, lid 2, eerste volzin, UWG handelt een persoon oneerlijk wanneer hij in een concreet geval voor de consument – rekening houdend met alle omstandigheden – essentiële informatie achterhoudt die deze consument, naargelang van de omstandigheden, nodig heeft om met kennis van zaken een besluit over een transactie te nemen (punt 1) en dit de consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet zou hebben genomen (punt 2). Volgens § 5a, lid 2, tweede volzin, UWG wordt onder het achterhouden van essentiële informatie ook verstaan het verzwijgen van deze informatie (punt 1), het verstrekken ervan op een onduidelijke, onbegrijpelijke of dubbelzinnige wijze (punt 2) en het niet tijdig verstrekken van die informatie (punt 3). In § 5a, lid 4, UWG is bepaald dat als essentiële informatie in de zin van lid 2 ook informatie wordt beschouwd die voor de consument niet mag worden achtergehouden op grond van de regelgeving van de Unie of de wetgeving tot omzetting van de richtlijnen van de Unie met betrekking tot commerciële communicatie, daaronder begrepen reclame en marketing.
- 23 Zelfs voor zover § 5a, lid 4, UWG niet verwijst naar Unierechtelijke bepalingen, maar naar de wettelijke voorschriften die zijn vastgesteld ter omzetting daarvan, vormt § 5a, lid 4, UWG de omzetting van artikel 7, lid 5, van richtlijn 2005/29. Volgens deze richtlijnbeepaling zijn de in het Unierecht neergelegde

informatievereisten essentieel. Een ontoereikende omzetting van de bepaling van een richtlijn in de zin van artikel 7, lid 5, van richtlijn 2005/29 in het Duitse recht staat bijgevolg niet in de weg aan de toepassing van § 5a, lid 4, UWG (zie Bundesgerichtshof, GRUR 2018,438, punt 28). In dit verband maakt het – anders dan de rechter in hoger beroep oordeelde – niet uit of de nationale omzettingsbepaling opzettelijk onvolledig is (zie Bundesgerichtshof, GRUR 2018, 438 punt 20) dan wel – zoals eventueel in het onderhavige geval – uitdrukkelijk voorziet in een van een richtlijn afwijkende regeling. In beide gevallen wijkt de nationale omzettingsbepaling zo duidelijk van de richtlijn af dat een richtlijnconforme uitlegging niet mogelijk is. Dit maakt geen verschil voor de strijdigheid met het in § 5a, lid 4, UWG vervatte wettelijke voorschrift om de in richtlijnen vervatte informatievereisten als essentieel te beschouwen.

- 24 De verwijzende rechter is van oordeel dat de in artikel 3, leden 1 en 4, van richtlijn 98/6 geregelde informatieverplichtingen dergelijke essentiële informatieverplichtingen als bedoeld in artikel 7, lid 5, van richtlijn 2005/29 en dus ook als bedoeld in § 5a, lid 4, UWG zijn. Volgens hem kunnen niet alleen uit artikel 3, lid 4, maar in het bijzonder ook uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 98/6 essentiële informatieverplichtingen in de zin van artikel 7, lid 5, van richtlijn 2005/29 en dus ook in de zin van § 5a, lid 4, UWG worden afgeleid. Op grond van artikel 7, lid 5, van richtlijn 2005/29 (§ 5a, lid 4, UWG) worden de in de niet-limitatieve lijst in bijlage II bij deze richtlijn genoemde informatievereisten die in de Uniewetgeving zijn neergelegd met betrekking tot commerciële communicatie, daaronder begrepen reclame of marketing, als essentieel beschouwd. Het is juist dat de lijst in bijlage II alleen melding maakt van de verplichting om de prijs per meeteenheid te vermelden in elke reclame waarin de verkoopprijs van de producten wordt meegedeeld (artikel 3, lid 4, van richtlijn 98/6 en § 2, lid 1, tweede volzin, PAngV), en niet van de – in casu aan de orde zijnde – verplichting om de verkoopprijs aan te duiden bij het aanbieden van producten (artikel 3, lid 1, van richtlijn 98/6/EG en § 2, lid 1, eerste volzin, PAngV). Ook deze laatste verplichting is echter een in het Unierecht neergelegd informatievereiste met betrekking tot commerciële communicatie. Aangezien de lijst van bijlage II niet-limitatief is, staat aan de kwalificatie van deze verplichting als essentieel niet in de weg dat zij niet uitdrukkelijk in die lijst wordt vermeld (zie Bundesgerichtshof, arrest van 28 maart 2019 - I ZR 85/18, GRUR 2019, 641, punt 32).
- 25 Het bij artikel 7, leden 1 en 5, van richtlijn 2005/29 juncto de lijst van bijlage II bij deze richtlijn (§ 5a, lid 4, UWG) opgelegde verbod om de verkoopprijs van een product achter te houden, wordt niet opzijgezet door de verplichting krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 98/6 (§ 2, lid 1, eerste volzin, PAngV) om de verkoopprijs van een product aan te duiden, omdat er in dit zoverre geen sprake is van strijdigheid. Het is juist dat het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft geoordeeld dat het aspect van de verkoopprijs – die wordt vermeld in reclame als die in het hoofdgeding – wordt geregeld door richtlijn 98/6 en dat richtlijn 2005/29 op grond van artikel 3, lid 4, van deze richtlijn niet op dit aspect van toepassing is (zie arrest in zaak C-476/14, EU:C:2016:527, punt 44 e.v.). De verwijzende rechter vat deze overwegingen evenwel aldus op dat zij enkel

betrekking hebben op de in die zaak aan de orde zijnde strijdigheid van artikel 3, leden 1 en 4, van richtlijn 98/6 met artikel 7, lid 4, onder c), van richtlijn 2005/29, en dat de toepasselijkheid van richtlijn 2005/29 niet uitgesloten is wanneer er geen sprake is van strijdigheid met een bepaling van richtlijn 98/6. Of er sprake is van strijdigheid in de zin van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29/EG, moet worden onderzocht ten aanzien van specifieke bepalingen (zie arrest in zaak C-632/16, EU:C:2018:599, punten 32–41; arrest in zaak C-363/19, EU:C:2020:693, punten 55–62).

- 26 Voor zover richtlijn 2005/29 via artikel 7, lid 5, ervan de bepalingen van richtlijn 98/6, is er geen sprake van strijdigheid. In zoverre zijn de richtlijnen veeleer complementair (zie aangaande de overeenkomstige verhouding tussen richtlijn 2005/29 en richtlijn 2001/83 het arrest in zaak C-544/13 en C-545/13, EU:C:2015:481, punt 78). Dit volgt tevens uit het feit dat de verwijzing in artikel 7, leden 1 en 5, van richtlijn 2005/29 juncto de lijst in bijlage II bij richtlijn 2005/29 naar artikel 3, lid 4, van richtlijn 98/6 zonder voorwerp zou zijn indien richtlijn 2005/29 a priori niet van toepassing was op de in artikel 3, lid 4, van richtlijn 98/6 geregelde aspecten. Uit de beslissing van de verwijzende rechter in de zaak „Hörgeräteausstellung” (arrest van 10 november 2016 - I ZR 29/15) volgt niets dat daarmee in tegenspraak is. In deze beslissing heeft de verwijzende rechter aangenomen dat de ingestelde stakingsvordering niet gegrond was, noch wegens schending van § 1, lid 1, eerste volzin, eerste geval, PAngV en artikel 3, lid 1, van richtlijn 98/6 (Bundesgerichtshof, GRUR 2017, 286, punten 7–12), noch op grond dat essentiële informatie zou zijn achtergehouden in de zin van § 5a, lid 2, UWG en artikel 7, lid 1, van richtlijn 2005/29 (Bundesgerichtshof, GRUR 2017, 286, punt 15). Dit laatste heeft de verwijzende rechter – waarbij hij refereerde aan het arrest in zaak C-476/14 (EU:C:2016:527, punten 44 e.v.) – gemotiveerd met de overweging dat richtlijn 98/6 voorrang heeft boven richtlijn 2005/29 op grond van artikel 3, lid 4, van laatstgenoemde richtlijn. Dienovereenkomstig was een stakingsvordering wegens schending van § 5a, lid 3, punt 3, UWG – dat dient ter omzetting van artikel 7, lid 4, onder c), van richtlijn 2005/29 – uitgesloten omdat de bepalingen van richtlijn 98/6 prevaleren. Aangezien de bepalingen van richtlijn 98/6 niet waren geschonden, was ook een stakingsvordering wegens schending van § 5a, lid 4, UWG – dat dient ter omzetting van artikel 7, lid 5, van richtlijn 2005/29 – niet voor toewijzing vatbaar.