

Processo C-543/21**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

31 de agosto de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

29 de julho de 2021

Demandante e recorrente em «Revision»:

Verband Sozialer Wettbewerb e. V.

Demandada e recorrida em «Revision»:

famila-Handelsmarkt Kiel GmbH & Co. KG

Objeto do processo principal

Proteção dos consumidores, inclusão do valor do depósito pelo vasilhame no preço de venda

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União, artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

- 1) Deve o conceito de preço de venda na aceção do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/6/CE ser interpretado no sentido de que deve incluir o valor do depósito pelo vasilhame devido pelo consumidor na compra de produtos em garrafas com depósito ou em frascos com depósito?
- 2) Em caso de reposta afirmativa à primeira questão prejudicial:

Permite o artigo 10.º da Diretiva 98/6/CE que os Estados-Membros mantenham em vigor uma legislação contrária ao artigo 3.º, n.ºs 1 e 4, em conjugação com o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/6/CE, como a do § 1, quarto parágrafo, do PAngV (Regulamento sobre a indicação dos preços), segundo o qual no caso em que para além do preço de um produto é exigido um depósito reembolsável, cujo montante deve ser indicado ao lado do preço do produto, não devendo formar um valor global, ou tal contraria o princípio da harmonização plena consagrado na Diretiva 2005/29/CE?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 98/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de fevereiro de 1998 relativa à defesa dos consumidores em matéria de indicações dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores (JO 1998, L 80, p. 27)

Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 (JO 2005, L 149, p. 22, retificada no JO 2009, L 253, p. 18)

Diretiva (UE) 2019/2161 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e as Diretivas 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores (JO 2019, L 328, p. 7)

Diretiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO 2001, L 311, p. 67)

Disposições de direito nacional invocadas

Preisangabenverordnung (Regulamento sobre a indicação dos preços, a seguir, «PAngV»), §1

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Lei da concorrência, a seguir, «UWG»), §§ 3, 3a, 5a, 8

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A demandante é uma associação que assegura o interesse dos seus membros no cumprimento do direito da concorrência. A demandada comercializa géneros alimentícios e anunciou, num folheto, bebidas em garrafas com depósito e iogurtes em frascos com depósito. O valor do depósito sobre o vasilhame não

estava incluído nos preços indicados, mas era referido pela menção adicional «acrescido de [...] € de depósito sobre o vasilhame». O demandante considera que tal não é admissível, devido à falta de referência a um preço global e exige judicialmente que a demandada deixe de o fazer, bem como o reembolso das custas da ação.

- 2 O Landgericht (Tribunal Regional) condenou a demandada nos termos requeridos.
- 3 Na sequência do recurso da demandada, o órgão jurisdicional de recurso alterou a sentença do Landgericht e negou provimento à ação. Com o recurso de «Revision» admitido pelo órgão jurisdicional de recurso, cujo indeferimento é pedido pela demandada, a demandante pede a reposição da sentença do Landgericht. O êxito do recurso de «Revision» depende da interpretação do artigo 2.º, alínea a) e do artigo 10.º da Diretiva 98/6, bem como do alcance da harmonização plena pretendida pela Diretiva 2005/29. O órgão jurisdicional de recurso considerou que a ação não era fundamentada: o demandante não tem um direito de inibição nos termos do § 8, primeiro parágrafo, primeiro período, § 3, primeiro parágrafo, § 3 a, da UWG, em conjugação com o § 1, primeiro parágrafo, primeiro período, do PAngV. Existem dúvidas sobre se o § 1, primeiro parágrafo, primeiro período, do PAngV deve continuar a ser interpretado no sentido de que o preço global a indicar ao abrigo do mesmo deve incluir o montante do depósito pelo vasilhame. Em todo o caso, não pode ser dado provimento à ação porque o § 1, quarto parágrafo, do PAngV contém uma disposição derogatória para o caso em que, além do preço de um bem ou de um serviço, é exigido um depósito reembolsável. Esta disposição é contrária ao direito da União e, por conseguinte, deixou de ser aplicável. Não obstante, está em vigor. A condenação da demandada, apesar de a mesma ter cumprido esta disposição, é incompatível com os princípios do Estado de direito. Também não existe direito inibitório, devido à falta de indicação do preço global nos termos do § 5a, segundo e terceiro parágrafos, n.º 3, da UWG, que é suscetível de induzir em erro. O disposto no § 5a, terceiro parágrafo, n.º 3, da UWG não é aplicável, devido às normas prioritárias relativas à indicação de preços, consagradas na Diretiva 98/6. Mesmo que a disposição fosse aplicável, a conclusão não poderia ser diferente do que seria com a aplicação do § 3 a, da UWG, uma vez que a demandada respeitou o § 1, quarto parágrafo, do PAngV, ao qual estava vinculada. Por força desta disposição, também não se pode recorrer aos requisitos da informação previstos na Diretiva 98/6, através da referência no § 5a, quarto parágrafo, da UWG.
- 4 Com a fundamentação apresentada pelo órgão jurisdicional de recurso não é possível indeferir o pedido inibitório nos termos do § 8, primeiro parágrafo, primeiro período, terceiro parágrafo, n.º 2, §§ 3, 3 a, da UWG, por violação do § 1, primeiro parágrafo, primeiro período, do PAngV.

Regime jurídico nos termos do direito nacional e nos termos do direito da União

- 5 Nos termos do § 1, primeiro parágrafo, primeiro período, do PAngV, quem oferecer a título comercial ou profissional, ou oferecer regularmente de outra forma, bens ou serviços aos consumidores ou, enquanto vendedor de bens ou serviços, fizer publicidade junto de consumidores indicando os preços, deve indicar os preços a pagar incluindo o imposto sobre o valor acrescentado e os outros componentes do preço (preços globais). Esta disposição constitui uma norma de conduta no mercado no sentido do § 3a, da UWG (v. Acórdão do BGH (Supremo Tribunal Federal) de 14 de janeiro de 2016 – I ZR 61/14, GRUR 2016, 516, n.º 12) e, na parte em que obriga os profissionais a indicar os preços globais incluindo o imposto sobre o valor acrescentado no comércio de bens, tem como fundamento os artigos 1.º e 2.º, alínea a), 3.º e 4.º, n.º 1, da Diretiva 98/6/CE (v. Acórdão do BGH (Supremo Tribunal Federal) de 10 de novembro de 2016 – I ZR 29/15, GRUR 2017, 286, n.º 10). Consequentemente, a questão de saber se a demandada violou o § 1, primeiro parágrafo, primeiro período, do PAngV depende da interpretação destas disposições da diretiva, em especial, de saber se um depósito devido na compra de bens em garrafas ou frascos com depósito deve estar incluído no preço global.
- 6 Nos termos do artigo 3.º, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 98/6, a publicidade que mencione o preço de venda dos produtos referidos no artigo 1.º da Diretiva 98/6, ou seja, os produtos vendidos pelos comerciantes aos consumidores, indicará o preço de venda, se a publicidade, tal como no presente caso, for suscetível de ser considerada pelo consumidor médio como uma proposta de venda feita pelo comerciante para a venda do produto nas condições mencionadas na publicidade (v. Acórdão C-476/14, EU:C:2016:527, n.ºs 28 a 30). Nos termos do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/6, entende-se por «preço de venda» o preço final para uma unidade do produto ou uma determinada quantidade do produto, isto é, incluindo o IVA e todos os demais impostos. Enquanto preço final, o preço de venda deve necessariamente incluir os elementos impreteríveis e previsíveis do preço, elementos que ficam obrigatoriamente a cargo do consumidor e que constituem a contrapartida pecuniária pela aquisição do produto em causa (Acórdão C-476/14, EU:C:2016:527, n.º 37). Não é claro se o preço de venda na aceção do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/6 também deve abranger o montante do depósito pelo vasilhame devido pelos consumidores na compra de bens em garrafas ou frascos com depósito, sendo esse o objeto da primeira questão prejudicial.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 7 Segundo um entendimento ao qual o Landgericht aderiu, o depósito pelo vasilhame é parte integrante do preço de venda, na aceção do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/6. O depósito reembolsável nos termos do § 1, quarto parágrafo, do PangV é um elemento impreterível e previsível do preço, que fica

obrigatoriamente a cargo do consumidor e que, por conseguinte, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, faz parte integrante do preço de venda na aceção do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/6. A restituição do montante do depósito após a devolução do recipiente não se opõe a tal, tanto mais que, muitas vezes, os compradores evitam o esforço e os custos da devolução.

- 8 Segundo outro entendimento, o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/6 deve ser interpretado no sentido de que o valor do depósito sobre o vasilhame não é parte integrante do preço de venda. Os elementos do preço que fazem parte do preço global são, em princípio, definidos do ponto de vista do público destinatário, o qual há anos que está habituado a que o depósito das garrafas seja indicado em separado junto do preço total do produto. O valor do depósito também não é um elemento do preço devido como contrapartida do bem, mas uma pura garantia no interesse da (re-) utilização do recipiente que, além disso, não constitui um encargo económico (permanente) para o cliente. Normalmente, o consumidor pretende saber o preço que deve pagar pelo produto em si e não ter de recalcular o «verdadeiro» preço. Além disso, se o valor do depósito for incluído no preço de venda, este é a base da indicação do preço de base nos termos do § 2 do PAngV, ou seja, da indicação do preço por unidade de medida, nos termos do artigo 3.º, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 98/6 e dificulta a comparação dos preços de base das bebidas com diferentes tipos de depósito pelo vasilhame de diferentes valores.
- 9 A Secção considera que o entendimento referido em primeiro lugar é mais convincente e corresponde ao entendimento do § 1, primeiro parágrafo, primeiro período, do PAngV que a Secção já defendia antes da entrada em vigor da Diretiva 98/6/CE. Saber se os consumidores na Alemanha, devido à norma do § 1, quarto parágrafo, do PAngV, estavam há anos habituados a que o depósito pelo vasilhame fosse indicado em separado junto ao preço total do bem não pode ser relevante para a interpretação do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/6. A Diretiva 98/6 deve ser interpretada uniformemente em toda a União Europeia. No entender da Secção, o depósito pelo vasilhame é um elemento que fica obrigatoriamente a cargo do consumidor e que constitui a contrapartida pecuniária pela aquisição do produto em causa (v. Acórdão C-476/14, EU:C:2016:527, n.º 37). Se o consumidor quiser adquirir uma bebida numa garrafa, depara-se com a bebida e a embalagem como um pacote único no âmbito de uma oferta única, pela qual deve ser paga uma contraprestação na caixa, composta pelo preço da bebida acrescido do valor do depósito pelo vasilhame. O consumidor só pode adquirir a bebida oferecida na embalagem reutilizável juntamente com a garrafa. No entanto, normalmente, o mesmo pretende saber, até por motivos de comparação do preço bem como tendo em vista a oferta da concorrência ou o produto em embalagem descartável, o que a compra lhe custa em concreto, ou seja, no total. O mesmo se dirá em relação à indicação do preço de base, o qual pode ser determinado de forma simples a partir do preço global, incluindo o montante do depósito pelo vasilhame. Caso seja eventualmente necessário o cálculo de uma unidade de medida (§ 2, terceiro parágrafo, do PAngV), basta ter em conta que o valor do depósito pelo vasilhame se mantém igual. Porém, no entender da Secção, as

exigências de clareza e veracidade dos preços nos termos do § 1, sétimo parágrafo, primeiro período, do PAngV, baseado no artigo 4.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva 98/6 (v. igualmente segundo considerando da Diretiva 98/6) requerem não apenas a indicação do preço global, mas também o esclarecimento do mesmo quanto aos elementos do preço que consistem em preço do produto e valor do depósito pelo vasilhame.

- 10 Caso se entenda que o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/6 deve ser interpretado no sentido de que o montante do depósito pelo vasilhame deve estar incluído no preço de venda, coloca-se a questão de saber se, nos termos do artigo 10.º da Diretiva 98/6, os Estados-Membros podem manter em vigor uma norma derogatória do artigo 3.º, n.ºs 1 e 4 em conjugação com o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/6, como a do § 1, quarto parágrafo, do PAngV ou se a tal se opõe o princípio da harmonização geral da Diretiva 2005/29/CE. Este é o objeto da segunda questão prejudicial.
- 11 Nos termos do § 1, quarto parágrafo, do PAngV, se, além do preço de um bem ou de um serviço, for também exigido um depósito reembolsável, o montante do mesmo deve ser indicado junto do preço do bem ou do serviço e não deve ser incluído num montante global. Nesse sentido, o preço de venda, em derrogação do artigo 3.º, n.ºs 1 e 4 em conjugação com o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/6 e o § 1, primeiro parágrafo, primeiro período, do PAngV, deveria ser formado sem incluir o montante do depósito pelo vasilhame que é devido na compra de produtos em garrafas e frascos com depósito. Nos termos do artigo 10.º da Diretiva 98/6, os Estados-Membros não são impedidos de adotar ou manter disposições mais favoráveis no tocante à informação dos consumidores e à comparação dos preços, sem prejuízo das suas obrigações decorrentes do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Deste modo, a Diretiva 98/6 visa a harmonização mínima.
- 12 A Diretiva 2005/29 procede a uma harmonização completa, a nível da União, das regras relativas às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores. Assim, tal como o artigo 4.º da mesma prevê expressamente, os Estados-Membros não podem adotar medidas mais restritivas do que as definidas pela referida diretiva, mesmo que seja com o fim de assegurar um grau mais elevado de proteção dos consumidores (Acórdãos C-261/ e C-299/07, EU:C:2009:244, n.º 52, C-540/08, EU:C:2010:660, n.º 30, C-421/12, EU:C:2014:2064, n.º 55). Este princípio da harmonização geral foi alterado pela cláusula de abertura do artigo 3.º, n.º 5, primeiro período, da Diretiva 2005/29, com a redação em vigor até 6 de janeiro de 2020. Segundo a mesma, por um período de seis anos após 12 de junho de 2007, os Estados-Membros podiam continuar a aplicar disposições nacionais, no domínio sujeito a uma aproximação por força da diretiva, que fossem mais restritivas ou exigentes do que a diretiva e que aplicassem diretivas que contivessem cláusulas de harmonização mínima. Com a Diretiva 2019/2161 que entrou em vigor em 7 de janeiro de 2020, esta cláusula de abertura que já tinha expirado em 12 de junho de 2013 foi substituída por uma nova cláusula de abertura (v. artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2019/2161).

Tal em nada altera o princípio da harmonização geral da Diretiva 2005/29, mesmo com a sua redação alterada pela Diretiva 2019/2161. As medidas nacionais mais restritivas de transposição de diretivas de harmonização mínima não podem ser sancionadas pelo direito da concorrência, se não for aplicável outra cláusula de abertura (material).

- 13 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2005/29, o âmbito do artigo 3.º, n.º 5, primeiro período, da Diretiva 2005/29, com a redação anterior, retificado pela Diretiva 2005/29, diz respeito às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores, tal como estabelecidas no artigo 5.º, antes, durante e após uma transação comercial relacionada com um produto. O artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2005/29 define práticas comerciais como sendo qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação e as comunicações comerciais, incluindo a publicidade e o marketing, por parte de um profissional, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores. Em princípio, isto também inclui a indicação, na publicidade, do preço de venda dos produtos (v. Acórdão C-476/14, EU:C:2016:527, n.º 43), incluindo um (eventual) montante do depósito pelo vasilhame.
- 14 Não é unânime que o artigo 10.º da Diretiva 98/6 e a harmonização geral da Diretiva 2005/29, tendo em conta o artigo 3.º, n.º 5, primeiro período, da Diretiva 2005/29, com a redação anterior, permitam manter em vigor o § 1, quarto parágrafo, do PAngV. Segundo um entendimento, o § 1, quarto parágrafo, do PAngV é abrangido pelo âmbito harmonizado pela Diretiva 2005/29. De acordo com este entendimento, a disposição só pode ser mantida em vigor nos termos do artigo 3.º, n.º 5, primeiro período, da Diretiva 2005/29, com a redação anterior, ou seja, só na medida em que se trate de uma legislação que vá além da harmonização mínima realizada pelos n.ºs 1 e 4 do artigo 3.º da Diretiva 98/6, nos termos previstos no artigo 10.º da Diretiva 98/6 e, além disso, só até final do período de transição em 12 de junho de 2013. Segundo este entendimento, uma vez que esta data já foi ultrapassada, o artigo 3.º, n.º 5, primeiro período, da Diretiva 2005/29/CE, com a redação anterior, ou seja, a harmonização geral pela Diretiva 2005/29, opõe-se ao disposto no § 1, quarto parágrafo, do PAngV (KG, WRP 2018, 226, 229 [juris n.º 65]). Segundo o entendimento contrário, o § 1, quarto parágrafo, do PAngV situa-se fora do âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29 e, por esse motivo, o artigo 3.º, n.º 5, primeiro período, da Diretiva 2005/29, com a redação anterior não é contrário à manutenção em vigor do § 1, quarto parágrafo, do PAngV (OLG Köln, GRUR-RR 2020, 384, 385 [juris n.º 40]). A Secção considera que o entendimento referido em primeiro lugar é mais convincente. O entendimento contrário presume que o disposto no § 1, quarto parágrafo, do PAngV também persegue objetivos de política ambiental, os quais estão fora do âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29 (OLG Köln, GRUR-RR 2020, 384, 385 [juris n.º 40]). No entender da Secção, tal é incorreto.
- 15 A norma do § 1, quarto parágrafo, do PAngV foi criada em 1997 como reação à decisão da Secção «Flaschenpfand I» (BGH, GRUR 1994, 222). O legislador considerou que a exigência de indicar o preço final como soma do preço da bebida

e do montante do depósito pelo vasilhame leva ao desfavorecimento a nível visual dos recipientes reutilizáveis em detrimento dos recipientes descartáveis que, à primeira vista, parecem mais baratos. A nova legislação permite ao consumidor comparar facilmente o preço do conteúdo. Tal também está em conformidade com os esforços em matéria de política ambiental no sentido de impor as embalagens reutilizáveis.

- 16 A Diretiva 2005/29 não exclui expressamente as disposições em matéria de proteção do ambiente do seu âmbito de aplicação. Nos termos do seu artigo 3.º, n.º 3, a Diretiva só não prejudica as disposições comunitárias ou nacionais relativas aos aspetos de saúde e segurança dos produtos.
- 17 A Secção considera que o entendimento contrário não se pode basear com êxito no artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva. Ainda que, nos termos do mesmo, uma disposição deixasse de ser abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29 se, para além dos aspetos da transparência, da clareza e da comparabilidade dos preços de venda também tivesse por base aspetos de saúde e de segurança dos produtos, o § 1, quarto parágrafo, do PAngV não preencheria este requisito. O aspeto da proteção do ambiente que é visada com o incentivo a um sistema de reutilização de embalagens não diz respeito a aspetos de saúde e de segurança dos produtos. O terceiro período do nono considerando da Diretiva 2005/29 remete, a este respeito, a título de exemplo, para álcool, tabaco ou medicamentos. O disposto no artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 2005/29 diz respeito, segundo o mesmo, a riscos diretos para a saúde, causados pelos produtos. Estes riscos não se vislumbram nos produtos sujeitos a depósito pelo vasilhame. De acordo com o entendimento contrário, o § 1, quarto parágrafo, do PAngV também não é abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29/CE porque, segundo o artigo 3.º, n.º 4, da mesma, a própria Diretiva 98/6/CE já não é abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29. A Secção não concorda com este entendimento.
- 18 O artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29 prevê que em caso de conflito entre as disposições dessa diretiva e outras normas de direito da União que regulem aspetos específicos das práticas comerciais desleais, estas últimas prevalecem, aplicando-se a esses aspetos específicos. De acordo com o entendimento contrário, este regime pretende dar prioridade às disposições da Diretiva 98/6 no domínio das informações sobre os preços de bens. O artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29, com a redação anterior, não é aplicável, porque é limitado ao «domínio sujeito a uma aproximação por força da presente diretiva», o qual não é afetado, na medida em que a norma de colisão do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29 é suficiente. Por conseguinte, no domínio das informações sobre os preços dos bens, as disposições mais favoráveis dos Estados-Membros na aceção do artigo 10.º da Diretiva 98/6, relativas à informação dos consumidores e à comparação dos preços continuam a ser admissíveis. Esta prevalência que, em todo o caso, é básica, é confirmada pela Diretiva 2005/29, pelo facto de o artigo 7.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29, em conjugação com o seu anexo II, referir apenas a indicação do preço unitário como sendo um requisito de informação estabelecido pela legislação comunitária. Deste facto resulta, *a contrario*, que o artigo 7.º da Diretiva

2005/29/CE não é aplicável todas as restantes obrigações relacionadas com a indicação dos preços dos bens. Não podemos concordar com este entendimento.

- 19 O âmbito de aplicação do artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29, com a redação anterior, não foi limitado pelo artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29. Aliás, só pode ser tida em consideração uma colisão na aceção do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29 se a norma (de colisão) se inserir no domínio harmonizado pela Diretiva 2005/29 na aceção do artigo 3.º, n.º 5, primeiro período, da Diretiva 2005/29, com a redação anterior. Pelo contrário, as duas disposições existem em paralelo. E regulam domínios diferentes: o artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29 diz respeito à relação entre as disposições de direito da União (v. Acórdão TJUE C-54/17 e C-55/17, EU:C:2018:710, n.º 59). O artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29, com a redação anterior, regula a relação entre o direito da União e o direito nacional. Segundo o mesmo, se se entender que no artigo 10.º, da Diretiva 98/6 existe uma norma prioritária em relação às disposições da Diretiva 2005/29, de acordo com o seu artigo 3.º, n.º 4, também só se poderiam manter em vigor até 12 de junho de 2013 as disposições nacionais adotadas para a transposição do artigo 10.º, da Diretiva 98/6, que fossem mais restritivas ou mais exigentes do que as disposições da Diretiva 2005/29, nos termos do artigo 3.º, n.º 5, primeiro período, deste diploma, com a redação anterior. Sem prejuízo do acima exposto, existem dúvidas sobre se o § 1, quarto parágrafo, do PAngV é uma disposição mais favorável no tocante à informação dos consumidores e à comparação dos preços na aceção do artigo 10.º da Diretiva 98/6. No entender da Secção, não é esse o caso. Pelo contrário, trata-se de uma legislação que dificulta a informação dos consumidores e a comparação dos preços, porque exige que os mesmos calculem sozinhos o preço efetivamente devido.

Necessidade da decisão do Tribunal de Justiça

- 20 As questões prejudiciais são relevantes para a decisão. Se se entender que o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 98/6 deve ser interpretado no sentido de que o montante do depósito pelo vasilhame deve ser incluído no preço de venda e que a norma derogatória constante do § 1, quarto parágrafo, do PAngV é inadmissível, tendo em conta o artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, primeiro período, da Diretiva 2005/29, com a redação anterior, em conjugação com o artigo 10.º, da Diretiva 98/6, o § 1, quarto parágrafo, do PAngV, não se oporia a que se entendesse existir uma violação do § 1, primeiro parágrafo, primeiro período, do PAngV. No entanto, o órgão jurisdicional de recurso entendeu, corretamente, que o § 1, quarto parágrafo, do PAngV não pode ser interpretado em conformidade com a diretiva no sentido de que permite a obrigação de indicação de um preço global que inclua o montante do depósito pelo vasilhame. Ao aplicar o direito interno, o órgão jurisdicional nacional é obrigado a interpretá-lo, com recurso a métodos de interpretação reconhecidos, dentro do possível, à luz do texto e da finalidade da diretiva em causa, a fim de atingir o resultado que esta prossegue (v. artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE). Esta obrigação de interpretação conforme respeita a todas as disposições do direito nacional, tanto anteriores como posteriores à diretiva em

causa (v. Acórdão C-760/18, EU:C:2021:113, n.ºs 65 e 68). A obrigação de o juiz nacional tomar como referência o conteúdo de uma diretiva, quando procede à interpretação e à aplicação das regras pertinentes do direito interno, é limitada pelos princípios gerais de direito, designadamente os da segurança jurídica e da não retroatividade, e não pode servir de fundamento a uma interpretação *contra legem* do direito nacional (v. Acórdão C-760/18, EU:C:2021:113, n.º 67).

- 21 À luz destes princípios não seria possível a interpretação conforme com a diretiva do § 1, quarto parágrafo, do PAngV. Segundo a sua redação, a sua sistemática, a sua finalidade e a sua génese, a disposição determina claramente que, em derrogação do § 1, primeiro parágrafo, primeiro período, do PAngV, não deve ser criado um preço global que inclua o montante do depósito pelo vasilhame. Pode ficar por apreciar se o disposto no § 1, quarto parágrafo, do PAngV não é aplicável nestas circunstâncias, tal como o órgão jurisdicional de recurso entendeu. Pode igualmente ficar por apreciar se, tal como o órgão jurisdicional de recurso também entendeu, uma disposição não aplicável por ser contrária ao direito da União também se mantém em vigor e se o anunciante se pode basear na mesma. O disposto no § 1, quarto parágrafo, do PAngV seria contrário ao § 5a, segundo e quarto parágrafos, da UWG e seria nulo na medida em que determina que não deve ser criado um preço global a partir do preço de um bem (preço do bem) e do montante do depósito reembolsável (o montante de depósito pelo vasilhame).
- 22 Nos termos do § 5a, segundo período, da UWG, atua de forma desleal todo aquele que no caso concreto, tendo em conta todas as circunstâncias, omite uma informação essencial para o consumidor de que o consumidor pode eventualmente necessitar para tomar uma decisão comercial informada (n.º 1), e a omissão da mesma é adequada para induzir o consumidor numa decisão comercial que de outro modo não tomaria (n.º 2). Nos termos do § 5a, segundo parágrafo, segundo período, da UWG, também é considerada desleal a omissão de informações essenciais (n.º 1), a disponibilização de informações essenciais de forma pouco clara, pouco compreensível ou ambígua (n.º 2) e a disposição não atempada de informações essenciais (n.º 3). Segundo o § 5a, quarto parágrafo, da UWG, também se consideram essenciais na aceção do segundo parágrafo as informações que não podem ser omitidas ao consumidor nos termos das normas de direito da União ou das disposições que transpõem as diretivas do direito da União em matéria de comunicação comercial, incluindo a publicidade e o marketing.
- 23 Aliás, mesmo na parte em que o § 5a, quarto parágrafo, da UWG não se baseia nas disposições de direito da União, mas antes nas disposições legislativas adotadas para a transposição das mesmas, o § 5a, quarto parágrafo, da UWG transpõe o artigo 7.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29. Nos termos desta disposição, são considerados substanciais os requisitos de informação estabelecidos pelo direito da União. Por conseguinte, a transposição insuficiente de uma disposição da diretiva na aceção do artigo 7.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29 para o direito alemão não é contrária à aplicação do § 5a, quarto parágrafo, da UWG (v. BGH, GRUR 2018, 438, n.º 28). Neste contexto, contrariamente ao entendimento do órgão

jurisdicional de recurso, é indiferente se a disposição nacional de transposição tem, intencionalmente, lacunas (v. BGH, GRUR 2018, 438, n.º 20) ou, tal como eventualmente no presente litígio, se estabelece expressamente uma norma derogatória de uma diretiva. Em ambos os casos, a disposição nacional de transposição desvia-se da diretiva de uma forma tão óbvia que a interpretação conforme com a diretiva deixa de ser possível. Tal é irrelevante para a colisão com a exigência legal constante do § 5a, quarto parágrafo, da UWG, segundo a qual os requisitos de informação estabelecidos nas diretivas devem ser considerados substanciais.

- 24 No entender da Secção, os deveres de informação previstos nos n.ºs 1 e 4 do artigo 3.º da Diretiva 98/6 consubstanciam esses deveres de informação substanciais nos termos do artigo 7.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29 e, por conseguinte, também nos termos do § 5a, quarto parágrafo, da UWG. A Secção considera que podem retirar-se deveres substanciais de informação na aceção do artigo 7.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29 e, desse modo, também do § 5a, quarto parágrafo, da UWG, não só do artigo 3.º, n.º 4, mas também, em especial, do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 98/6. Nos termos do artigo 7.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29 (§ 5a, quarto parágrafo, da UWG), são considerados substanciais os requisitos de informação estabelecidos pela legislação comunitária relativamente às comunicações comerciais, incluindo a publicidade ou o marketing, cuja lista não exaustiva, consta do anexo II. A lista do anexo II refere a obrigação de indicação do preço por unidade de medida em qualquer publicidade que mencione o preço de venda dos produtos (artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 98/6, § 2, primeiro parágrafo, segundo período, do PAngV) e não o dever, aqui em causa, de indicação do preço de venda na oferta dos produtos (artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 98/6, § 2, primeiro parágrafo, primeiro período, do PAngV). No entanto, este dever referido em último lugar também constitui um requisito de informação estabelecido pelo direito da União em matéria de comunicação comercial. Uma vez que a lista do anexo II não é exaustiva, o facto de este não se encontrar expressamente referido nesta lista não impede a classificação do mesmo como substancial (v. BGH, Acórdão de 28 de março de 2019 – I ZR 85/18, GRUR 2019, 641, n.º 32).
- 25 A proibição nos termos do artigo 7.º, n.ºs 1 e 5, em conjugação com a lista do anexo II da Diretiva 2005/29 (§ 5a, quarto parágrafo, da UWG), de omissão do preço de venda de um produto não é prejudicada pela obrigação prevista no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 98/6 (§ 2, primeiro parágrafo, primeiro período, do PAngV) de indicar o preço de venda de um produto, porque não existe uma colisão nesta matéria. O Tribunal de Justiça da União Europeia declarou que uma vez que o aspeto relativo ao preço de venda mencionado numa publicidade como a que está em causa no processo principal é regulado pela Diretiva 98/6, a Diretiva 2005/29 não é aplicável a esse aspeto (v. Acórdão C-476/14, EU:C:2016:527, n.ºs 44 e seg.). No entanto, a Secção entende estas observações no sentido de que não dizem apenas respeito à colisão, em causa naquele processo, entre o artigo 3.º, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 98/6 e o artigo 7.º, n.º 4, alínea c), da Diretiva 2005/29 e que a aplicabilidade da Diretiva 2005/29 não é excluída quando não exista uma colisão com uma norma da Diretiva 98/6. A questão de saber se existe uma

colisão na aceção do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29/CE deve ser apreciada em relação a disposições concretas (v. Acórdãos C-632/16, EU:C:2018:599, n.ºs 32 a 41 e C-363/19, EU:C:2020:693, n.ºs 55 a 62).

- 26 Na medida em que a Diretiva 2005/29 integra as disposições da Diretiva 98/6, por força do seu artigo 7.º, n.º 5, não estamos perante uma situação de colisão. Pelo contrário, neste contexto, as diretivas complementam-se (quanto à relação correspondente da Diretiva 2005/29 com a Diretiva 2001/83, v. Acórdão C-544/13 e C-545/13, EU:C:2015:481, n.º 78). O mesmo resulta igualmente do facto de a remissão no artigo 7.º, n.ºs 1 e 5, em conjugação com a lista do anexo II da Diretiva 2005/29 não se aplicar de modo algum ao artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 98/6, se a Diretiva 2005/29 não fosse, à partida, aplicável no que diz respeito aos aspetos regulados no artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 98/6. O contrário não resulta da decisão da Secção «Hörgeräteausstellung» (Acórdão de 10 de novembro de 2016 – I ZR 29/15). Nesta decisão, a Secção entendeu que o direito inibitório invocado não era fundamentado nem com base na violação do § 1, primeiro parágrafo, primeiro período, caso 1, do PAngV e do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 98/6 (BGH, GRUR 2017, 286, n.ºs 7 a 12), nem do ponto de vista da omissão de uma informação substancial na aceção do § 5a, segundo parágrafo, da UWG e do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2005/29 (BGH, GRUR 2017, 286, n.º 15). A Secção baseou esta última conclusão, fazendo referência ao Acórdão C-476/14 (EU:C:2016:527, n.ºs 44 e seg.), no facto de a Diretiva 98/6 prevalecer sobre a Diretiva 2005/29, por força do artigo 3.º, n.º 4 desta diretiva. Segundo o mesmo, a prevalência das disposições da Diretiva 98/6 opunha-se a um pedido inibitório por violação do disposto no § 5a, terceiro parágrafo, n.º 3, da UWG que se destina a transpor o artigo 7.º, n.º 4, alínea c), da Diretiva 2005/29. Uma vez que as disposições da Diretiva 98/6 não foram violadas, também não foi tido em conta o direito inibitório por violação do disposto no § 5a, quarto parágrafo, n.º 3, da UWG que se destina a transpor o artigo 7.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29.