

Sprawa C-543/21

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

31 sierpnia 2021 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Bundesgerichtshof (Niemcy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

29 lipca 2021 r.

Strona powodowa i strona wnosząca skargę rewizyjną:

Verband Sozialer Wettbewerb e. V.

Strona pozwana i druga strona postępowania rewizyjnego:

famila-Handelsmarkt Kiel GmbH & Co. KG

Przedmiot postępowania głównego

Ochrona konsumentów, ujęcie kwoty kaucji w cenie sprzedaży

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Wykładnia prawa Unii, art. 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

- 1) Czy pojęcie ceny sprzedaży w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 98/6/WE należy interpretować w ten sposób, że powinno ono obejmować również kwotę kaucji podlegającej zapłacie przez konsumenta przy zakupie towarów w butelkach lub słoikach zwrotnych?
- 2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

Czy na podstawie art. 10 dyrektywy 98/6/WE państwa członkowskie są uprawnione do utrzymywania w mocy przepisu stanowiącego odstępstwo od art. 3 ust. 1 i 4 w związku z art. 2 lit. a) dyrektywy 98/6/WE, takiego jak § 1 ust. 4 PAngV, zgodnie z którym w przypadku gdy dodatkowo do zapłaty za towar żąda się zabezpieczenia zwrotnego, jego wysokość należy podać obok ceny towaru, bez ustalania łącznej kwoty, czy też stoi temu na przeszkodzie zamierzona dyrektywą 2005/29/WE pełna harmonizacja przepisów?

Przytoczone przepisy prawa Unii

Dyrektywa 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom (Dz.U. 1998, L 80, s. 27)

Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. 2005, L 149, s. 22; sprostowanie Dz.U. 2009, L 253, s. 18)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz.U. 2019, L 328, s. 7)

Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.U. 2001, L 311, s. 67)

Przytoczone przepisy krajowe

Preisangabenverordnung (rozporządzenie w sprawie podawania cen, zwane dalej „PAngV”), § 1

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwana dalej „UWG”), §§ 3, 3a, 5a, 8

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania głównego

- 1 Powód jest stowarzyszeniem czuwającym nad interesem swoich członków w przestrzeganiu prawa konkurencji. Pozwana zajmuje się sprzedażą artykułów spożywczych. W ulotce reklamowała napoje w butelkach zwrotnych i jogurty w słoikach zwrotnych. Kwota kaucji nie była wliczona w podane ceny, lecz była

wykazana we wzmiance „plus ... EUR kaucji”. Powód uważa, że jest to niedopuszczalne ze względu na brak podania ceny całkowitej i domaga się od pozwanej zaniechania i zwrotu zryczałtowanej kwoty kosztów wezwania do usunięcia naruszenia.

- 2 Landgericht (sąd krajowy) orzekł na niekorzyść pozwanej zgodnie z żądaniem pozwu.
- 3 Na skutek apelacji pozwanej sąd odwoławczy zmienił wyrok Landgericht (sądu krajowego) i oddalił powództwo. W ramach dopuszczonej przez sąd odwoławczy skargi rewizyjnej, której oddalenia domaga się pozwana, powód żąda przywrócenia wyroku Landgericht (sądu krajowego). Powódzenie skargi rewizyjnej zależy od wykładni art. 2 lit. a) i art. 10 dyrektywy 98/6 oraz od zakresu pełnej harmonizacji przewidzianej w dyrektywie 2005/29. Sąd apelacyjny uznał apelację za bezzasadną, argumentując to w przedstawiony poniżej sposób: Powodowi nie przysługuje roszczenie o zaniechanie na podstawie § 8 ust. 1 zdanie pierwsze, § 3 ust. 1, § 3a UWG w związku z § 1 ust. 1 zdanie pierwsze PAngV. Istnieją wątpliwości, czy § 1 ust. 1 zdanie pierwsze PAngV wciąż należy interpretować w ten sposób, że cena całkowita, którą należy podać zgodnie z tym przepisem, powinna obejmować kwotę kaucji. W każdym razie apelacja nie może zostać uwzględniona, ponieważ § 1 ust. 4 PAngV zawiera wyjątek odnoszący się do sytuacji, gdy dodatkowo do zapłaty za towar lub świadczenie żąda się zabezpieczenia zwrotnego. Wprawdzie przepis ten jest sprzeczny z prawem Unii i dlatego nie może być dłużej stosowany, niemniej jednak stanowi on obowiązujące prawo. Wydanie przeciwko pozwanej wyroku zasądzającego, mimo że przestrzegała tego przepisu, byłoby niezgodne z zasadami państwa prawa. Roszczenie o zaniechanie nie istnieje również z powodu wprowadzającego w błąd zaniechania podania ceny całkowitej zgodnie z § 5a ust. 2 i 3 pkt 3 UWG. Przepis § 5a ust. 3 pkt 3 UWG nie ma zastosowania ze względu na nadrzędne regulacje dotyczące oznaczania cen przewidziane w dyrektywie 98/6. Nawet gdyby przepis ten znajdował zastosowanie, rezultat nie mógłby być inny niż w przypadku zastosowania § 3a UWG, ponieważ pozwana zastosowała się do wiążącego ją § 1 ust. 4 PAngV. Ze względu na ten przepis nie można również odwołać się, poprzez odesłanie zawarte w § 5a ust. 4 UWG, do wymogów informacyjnych przewidzianych w dyrektywie 98/6.
- 4 Przedstawione przez sąd odwoławczy uzasadnienie nie pozwala wykluczyć, że przysługuje roszczenie o zaniechanie na podstawie § 8 ust. 1 zdanie pierwsze, ust. 3 pkt 2, §§ 3, 3a UWG ze względu na naruszenie § 1 ust. 1 zdanie pierwsze PAngV.

Regulacje prawa krajowego i prawa Unii

- 5 Paragraf 1 ust. 1 zdanie pierwsze PAngV przewiduje, że ten, kto jako oferujący w działalności handlowej czy zawodowej lub w inny sposób oferujący regularnie towary lub usługi konsumentom, lub ten, kto jako oferujący towary lub usługi

zamieszcza reklamy dla konsumentów, podając ceny, jakie należy zapłacić, musi podać ceny końcowe łącznie z podatkiem obrotowym i pozostałymi składnikami ceny (ceny całkowite). Przepis ten stanowi zasadę dotyczącą zachowań rynkowych w rozumieniu § 3a UWG [por. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości), wyrok z dnia 14 stycznia 2016 r. – I ZR 61/14, GRUR 2016, 516, pkt 12]. W zakresie, w jakim w przypadku handlu towarami przepis ten zobowiązuje przedsiębiorców do podawania cen całkowitych łącznie z podatkiem obrotowym, opiera się on na art. 1, art. 2 lit. a), art. 3 i art. 4 ust. 1 dyrektywy 98/6/EG [por. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości), wyrok z dnia 10 listopada 2016 r. – I ZR 29/15, GRUR 2017, 286, pkt 10]. To, czy pozwana naruszyła § 1 ust. 1 zdanie pierwsze PAngV, zależy zatem od wykładni tych przepisów dyrektywy, a w szczególności od tego, czy kwota kaucji, którą należy zapłacić przy zakupie towarów w butelkach lub słoikach zwrotnych, powinna być wliczona w cenę całkowitą.

- 6 Zgodnie z art. 3 ust. 1 i art. 4 dyrektywy 98/6 w reklamie produktów określonych w art. 1 dyrektywy 98/6, tj. produktów oferowanych konsumentom przez podmioty gospodarcze, podaje się cenę sprzedaży, jeżeli reklama – tak jak w niniejszej sprawie – może być postrzegana przez przeciętnego konsumenta jako złożona przez przedsiębiorcę oferta sprzedaży produktu na warunkach wskazanych w reklamie (por. wyrok C-476/14, EU:C:2016:527, pkt 28–30). Zgodnie z art. 2 lit. a) dyrektywy 98/6 pojęcie „cena sprzedaży” oznacza cenę końcową za jednostkę produktu lub daną ilość produktu, włącznie z podatkiem VAT i wszystkimi pozostałymi podatkami. Jako cena końcowa musi ona obejmować konieczne i przewidywalne elementy ceny, które obligatoryjnie obciążają konsumenta i które stanowią świadczenie pieniężne w zamian za nabycie danego produktu (wyrok C-476/14, EU:C:2016:527, pkt 37). To, czy cena sprzedaży w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 98/6 powinna obejmować również kwotę kaucji podlegającej zapłacie przez konsumentów przy zakupie towarów w butelkach lub słoikach zwrotnych, nie wynika z powyższego w sposób niebudzący wątpliwości i jest przedmiotem pierwszego pytania prejudycjalnego.

Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 7 Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym również przez Landgericht (sąd krajowy), kwota kaucji stanowi część ceny sprzedaży zgodnie z art. 2 lit. a) dyrektywy 98/6. Zabezpieczenie zwrotne w rozumieniu § 1 ust. 4 PAngV stanowi konieczny i przewidywalny element ceny, który obligatoryjnie obciąża konsumenta, a zatem zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stanowi część ceny sprzedaży w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 98/6. Zwrot kwoty kaucji przy zwrocie pojemnika nie stoi temu na przeszkodzie, zwłaszcza że kupujący często unikają kosztów i trudu zwrotu.
- 8 Zgodnie z innym poglądem art. 2 lit. a) dyrektywy 98/6 należy interpretować w ten sposób, że kwota kaucji nie stanowi części ceny sprzedaży. To, które składniki ceny należy przyporządkować do ceny całkowitej, jest zasadniczo

określane z punktu widzenia docelowego kręgu odbiorców, który od lat przyzwyczajony jest do tego, że kaucja za butelkę podawana jest oddzielnie od całkowitej ceny towaru. Kwota kaucji nie stanowi również składnika ceny, który należy zapłacić jako świadczenie w zamian za towar, lecz zwykłe zabezpieczenie w interesie wykorzystania (recyklingu) pojemnika, które ponadto nie stanowi dla klientów (stałego) obciążenia ekonomicznego. Konsument z reguły pragnie wiedzieć, jaką cenę musi zapłacić za sam produkt, a nie być zmuszonym do obliczania „prawdziwej” ceny. Ponadto, jeżeli kwota kaucji jest ujęta w cenie sprzedaży, stanowi ona składową podstawy dla podawania ceny podstawowej zgodnie z § 2 PAngV, a zatem dla podawania ceny jednostkowej na podstawie art. 3 ust. 1 i 4 dyrektywy 98/6, i utrudnia porównywalność podstawowych cen napojów w różnych rodzajach pojemników zwrotnych z różnymi kwotami kaucji.

- 9 Izba uważa, że pierwszy pogląd jest bardziej przekonujący. Odpowiada on stanowisku, jakie izba zajmowała w odniesieniu do § 1 ust. 1 zdanie pierwsze PAngV jeszcze przed wejściem w życie dyrektywy 98/6/WE. Dla wykładni art. 2 lit. a) dyrektywy 98/6 nie może mieć decydującego znaczenia, czy ze względu na przepis § 1 ust. 4 PAngV konsumenci w Niemczech od lat są przyzwyczajeni do tego, że kaucja za butelkę podawana jest oddzielnie od całkowitej ceny towaru. Wykładni dyrektywy 98/6 należy dokonywać w sposób jednolity w całej Unii Europejskiej. Zdaniem izby kwota kaucji stanowi konieczny i przewidywalny element ceny, który obligatoryjnie obciąża konsumenta i który stanowi część świadczenia pieniężnego w zamian za nabycie danego produktu (por. wyrok w sprawie C-476/14, EU:C:2016:527, pkt 37). Jeżeli konsument chce nabyć napój w butelce zwrotnej, to napój i opakowanie stanowią dla niego jeden pojemnik w ramach jednej oferty, za który należy zapłacić przy kasie świadczenie wzajemne, w którego skład wchodzi cena napoju oraz kwota kaucji. Konsument może nabyć napój oferowany w opakowaniu wielokrotnego użytku tylko wraz z butelką. Z reguły jednak – również w celu porównania cen, zarówno w odniesieniu do konkurencyjnych ofert, jak i w odniesieniu do towarów jednorazowego użytku – pragnie on wiedzieć, ile konkretnie, tj. łącznie, będzie kosztował go zakup. Dotyczy to odpowiednio podawania ceny podstawowej. Można ją bez trudu wskazać na podstawie ceny całkowitej obejmującej kwotę kaucji. W przypadku ewentualnie koniecznego przeliczenia na jednostkę ilości (§ 2 ust. 3 PAngV) należy jedynie zwrócić uwagę na to, że kwota kaucji pozostaje taka sama. Zgodnie ze stanowiskiem izby przewidziana w § 1 ust. 7 zdanie pierwsze PAngV, który ma swoją podstawę w art. 4 ust. 1 zdanie pierwsze dyrektywy 98/6 (por. również motyw 2 dyrektywy 98/6), zasada przejrzystości cen będących odzwierciedleniem kosztów wymaga nie tylko podania ceny całkowitej, lecz również jej podziału na składniki ceny – cenę towaru i kwotę kaucji.
- 10 Na wypadek gdyby art. 2 lit. a) dyrektywy 98/6 należało interpretować w ten sposób, że cena sprzedaży powinna obejmować kwotę kaucji, powstaje pytanie, czy państwa członkowskie na podstawie art. 10 dyrektywy 98/6 są uprawnione utrzymać w mocy przepis stanowiący odstępstwo od art. 3 ust. 1 i 4 w związku z art. 2 lit. a) dyrektywy 98/6, taki jak § 1 ust. 4 PAngV, czy też stoi temu na

przeszkodzie zamierzona dyrektywą 2005/29/WE pełna harmonizacja przepisów. To jest przedmiotem drugiego pytania prejudycjalnego.

- 11 Zgodnie z § 1 ust. 4 PAngV w przypadku gdy dodatkowo do zapłaty za towar lub usługę żąda się zabezpieczenia zwrotnego, jego cenę należy podać obok ceny towaru lub usługi bez ustalania kwoty łącznej. Zgodnie z powyższym w drodze odstępstwa od art. 3 ust. 1 i 4 w związku z art. 2 lit. a) dyrektywy 98/6 cena sprzedaży nie powinna być ustalana łącznie z kwotą kaucji, którą należy zapłacić przy zakupie towarów w butelkach i słoikach zwrotnych. Zgodnie z art. 10 dyrektywy 98/6 nic nie stoi na przeszkodzie, aby państwa członkowskie przyjmowały lub utrzymywały w mocy przepisy, które są korzystniejsze pod względem przekazywania informacji konsumentom i porównywania cen, bez uszczerbku dla ich zobowiązań wynikających z Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Dyrektywa 98/6 ma zatem na celu harmonizację minimalną.
- 12 Dyrektywa 2005/29 dokonuje pełnej harmonizacji na poziomie Unii regulacji dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów. Stąd też, jak wyraźnie stanowi art. 4 dyrektywy 2005/29, państwa członkowskie nie mogą przyjmować środków bardziej restryktywnych niż środki określone w tej dyrektywie, nawet w celu zapewnienia wyższego poziomu ochrony konsumentów (wyroki: w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07, EU:C:2009:244, pkt 52; w sprawie C-540/08, EU:C:2010:660, pkt 30; w sprawie C-421/12, EU:C:2014:2064, pkt 55). Ta zasada pełnej harmonizacji została zmodyfikowana przez klauzulę otwarcia przewidzianą w art. 3 ust. 5 zdanie pierwsze dyrektywy 2005/29 w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 stycznia 2020 r. Na mocy tego przepisu przez okres sześciu lat od dnia 12 czerwca 2007 r. państwa członkowskie mogły w dziedzinie, w której dyrektywa 2005/29 dokonuje zbliżenia przepisów, nadal stosować przepisy krajowe o charakterze bardziej restryktywnym lub nakazowym niż wspomniana dyrektywa, służące wykonaniu dyrektyw oraz zawierające klauzule minimalnej harmonizacji. Dyrektywa 2019/2161, która weszła w życie w dniu 7 stycznia 2020 r., zastąpiła tę klauzulę otwarcia, która wygasła już w dniu 12 czerwca 2013 r., nową klauzulą otwarcia (por. art. 3 pkt 2 dyrektywy 2019/2161). Nie zmienia to zamierzonej dyrektywą 2005/29/WE pełnej harmonizacji przepisów, również w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2019/2161. Bardziej restryktywne środki krajowe mające na celu transpozycję dyrektyw wprowadzających minimalną harmonizację nie mogą być sankcjonowane w świetle prawa konkurencji, o ile nie ma zastosowania żadna inna (materialna) klauzula otwarcia.
- 13 Przepisy zbliżone dyrektywą 2005/29 w rozumieniu art. 3 ust. 5 zdanie pierwsze dyrektywy 2005/29 w starym brzmieniu dotyczą zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2005/29 nieuczciwych praktyk handlowych w rozumieniu art. 5 tej dyrektywy, stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu. Artykuł 2 lit. d) dyrektywy 2005/29 definiuje praktyki handlowe jako

każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów. Co do zasady dotyczy to również podawania ceny sprzedaży w reklamie (por. wyrok w sprawie C-476/14, EU:C:2016:527, pkt 43) łącznie z (ewentualną) kwotą kaucji.

- 14 Sporne jest, czy art. 10 dyrektywy 98/6 i pełna harmonizacja dyrektywy 2005/29, przy uwzględnieniu art. 3 ust. 5 zdanie pierwsze dyrektywy 2005/29 w starym brzmieniu, pozwalają na utrzymanie w mocy § 1 ust. 4 PAngV. Zgodnie z jednym z poglądów § 1 ust. 4 PAngV wchodzi w zakres przepisów zbliżonych dyrektywą 2005/29. Zgodnie z tym przepis ten mógł zostać utrzymany w mocy jedynie na podstawie art. 3 ust. 5 zdanie pierwsze dyrektywy 2005/29 w starym brzmieniu, tj. jedynie w zakresie, w jakim jest to regulacja, która zgodnie z art. 10 dyrektywy 98/6 wykracza poza minimalną harmonizację dokonaną w art. 3 ust. 1 i 4 dyrektywy 98/6, a ponadto jedynie do końca okresu przejściowego w dniu 12 czerwca 2013 r. Ponieważ termin ten upłynął, zgodnie z powyższym poglądem art. 3 ust. 5 zdanie pierwsze dyrektywy 2005/29/EG w starym brzmieniu, a zatem pełna harmonizacja dyrektywy 2005/29 stoi na przeszkodzie regulacji zawartej w § 1 ust. 4 PAngV [Kammergericht (wyższy sąd krajowy w Berlinie), WRP 2018, 226, 229 (juris pkt 65)]. Zgodnie z poglądem przeciwnym, § 1 ust. 4 PAngV znajduje się poza zakresem zastosowania dyrektywy 2005/29 i art. 3 ust. 5 zdanie pierwsze dyrektywy 2005/29 w starym brzmieniu nie stoi zatem na przeszkodzie utrzymaniu w mocy § 1 ust. 4 PAngV [Oberlandesgericht Köln (wyższy sąd krajowy w Kolonii), GRUR-RR 2020, 384, 385 (juris pkt 40)]. Izba uważa, że pierwszy pogląd jest bardziej przekonujący. Pogląd przeciwny zakłada, że regulacja zawarta w § 1 ust. 4 PAngV realizuje również cele polityki ochrony środowiska, które znajdują się poza zakresem zastosowania dyrektywy 2005/29 [Oberlandesgericht Köln (wyższy sąd krajowy w Kolonii), GRUR-RR 2020, 384, 385 (juris pkt 40)]. W ocenie izby tak nie jest.
- 15 Przepis § 1 ust. 4 PAngV został wprowadzony w 1997 r. w odpowiedzi na orzeczenie niniejszej izby „Flaschenpfand I” („kaucja za butelkę I”) [Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości), GRUR 1994, 222]. Prawodawca uznał, że wymóg podawania ceny końcowej jako sumy ceny napoju i kwoty kaucji wizualnie stawia pojemniki wielokrotnego użytku w niekorzystnym świetle względem pojemników jednorazowego użytku, które na pierwszy rzut oka wydają się tańsze. Po wprowadzeniu nowej regulacji konsument może bez trudu porównać cenę zawartości pojemników. Odpowiada to również wysiłkom podejmowanym w ramach polityki ochrony środowiska na rzecz stosowania pojemników wielokrotnego użytku.
- 16 Dyrektywa 2005/29 nie wyłącza wyraźnie z jej zakresu zastosowania przepisów dotyczących ochrony środowiska. Zgodnie ze swoim art. 3 ust. 3 pozostaje ona bez uszczerbku dla wspólnotowych i krajowych przepisów prawnych dotyczących aspektów produktów związanych z bezpieczeństwem i zdrowiem.

- 17 Zdaniem izby pogląd przeciwny nie może skutecznie opierać się na art. 3 ust. 3 dyrektywy 2005/29. Nawet jeśli zgodnie z powyższym przepis nie wchodziłby więcej w zakres zastosowania dyrektywy 2005/29, gdyby – oprócz aspektów przejrzystości, jasności i porównywalności cen sprzedaży – opierał się również na aspektach produktów związanych z bezpieczeństwem i zdrowiem, to § 1 ust. 4 PAngV nie spełniałby tej przesłanki. Aspekt ochrony środowiska, któremu służyć ma promowanie systemu opakowań wielokrotnego użytku, nie ma związku z aspektami produktów związanymi z bezpieczeństwem i zdrowiem. Motyw 9 zdanie trzecie dyrektywy 2005/29 odsyła w tym względzie przykładowo do alkoholu, tytoniu lub produktów farmaceutycznych. W związku z tym przepis art. 3 ust. 3 dyrektywy 2005/29 dotyczy bezpośrednich zagrożeń dla zdrowia, jakie niosą ze sobą produkty. Podobne zagrożenia nie są widoczne w przypadku produktów zwrotnych. Według poglądu przeciwnego § 1 ust. 4 PAngV również dlatego nie wchodzi w zakres zastosowania dyrektywy 2005/29/EG, ponieważ zgodnie z jej art. 3 ust. 4 już sama dyrektywa 98/6 pozostaje poza zakresem zastosowania dyrektywy 2005/29. W ocenie izby tak nie jest.
- 18 Artykuł 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29 przewiduje, że w przypadku kolizji pomiędzy przepisami tej dyrektywy a innymi przepisami prawa Unii regulującymi szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, te ostatnie mają pierwszeństwo i stosuje się je do tych szczególnych aspektów. Zgodnie z poglądem przeciwnym przepis ten przyznaje w zakresie podawania cen towarów pierwszeństwo przepisom dyrektywy 98/6. Artykuł 3 ust. 5 dyrektywy 2005/29 w starym brzmieniu nie znajduje (nie znajdował) zastosowania, ponieważ jest ograniczony do „dziedzin[y] zbliżonej niniejszą dyrektywą”, która w zakresie, w jakim sięga art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29, pozostaje nienaruszona. W zakresie podawania cen towarów wciąż dopuszczalne są zatem przepisy w rozumieniu art. 10 dyrektywy 98/6, które są korzystniejsze pod względem przekazywania informacji konsumentom i porównywania cen. Takie, w każdym razie zasadnicze, pierwszeństwo potwierdzone jest w dyrektywie 2005/29 przez to, że samo podanie ceny jednostkowej zgodnie z art. 3 ust. 4 dyrektywy 98/6 wymienione jest w art. 7 ust. 5 dyrektywy 2005/29 w związku z załącznikiem II do tej dyrektywy jako ustanowiony w prawie Unii istotny wymóg informacyjny. Wynika z tego a contrario, że w odniesieniu do wszystkich innych obowiązków dotyczących podawania ceny towarów zastosowanie art. 7 dyrektywy 2005/29 jest wykluczone. Nie można się zgodzić z tym poglądem.
- 19 Zakres zastosowania art. 3 ust. 5 dyrektywy 2005/29 w starym brzmieniu nie został ograniczony przez art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29. Kolizja w rozumieniu art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29 może być rozważana jedynie wtedy, gdy norma (kolizyjna) wchodzi w zakres dziedziny zbliżonej dyrektywą 2005/29 w rozumieniu art. 3 ust. 5 zdanie pierwsze dyrektywy 2005/29 w starym brzmieniu. Te dwa przepisy występują raczej obok siebie i regulują różne dziedziny: art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29 dotyczy wzajemnego stosunku przepisów prawa Unii (zob. wyrok w sprawach połączonych C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:710, pkt 59); art. 3 ust. 5 dyrektywy 2005/29 w starym brzmieniu reguluje wzajemny stosunek prawa Unii i prawa krajowego. W związku z tym

również w przypadku gdyby art. 10 dyrektywy 98/6, zgodnie z art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29, stanowił nadrzędną regulację w stosunku do przepisów dyrektywy 2005/29, przyjęte w celu transpozycji dyrektywy 98/6 przepisy krajowe o charakterze bardziej restryktywnym lub nakazowym niż przepisy dyrektywy 2005/29 mogły, zgodnie z art. 3 ust. 5 zdanie pierwsze tej dyrektywy w starym brzmieniu, zostać utrzymane w mocy jedynie do dnia 12 czerwca 2013 r. Niezależnie od tego wątpliwe jest, czy § 1 ust. 4 PAngV stanowi przepis, który w rozumieniu art. 10 dyrektywy 98/6 jest korzystniejszy pod względem przekazywania informacji konsumentom i porównywania cen. Według stanowiska izby tak nie jest. Wręcz przeciwnie, jest to regulacja utrudniająca informowanie konsumentów i porównywanie cen, ponieważ wymaga od nich, aby sami obliczyli rzeczywistą cenę do zapłaty.

Konieczność wydania orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości

- 20 Pytania prejudycjalne są istotne dla rozstrzygnięcia. Gdyby art. 2 lit. a) dyrektywy 98/6 należało interpretować w ten sposób, że cena sprzedaży powinna obejmować kwotę kaucji, a stanowiący odstępstwo od tego przepis § 1 ust. 4 PAngV ze względu na art. 3 ust. 4 i 5 zdanie pierwsze dyrektywy 2005/29 w starym brzmieniu w związku z art. 10 dyrektywy 98/6 byłby niedopuszczalny, § 1 ust. 4 PAngV nie stałby na przeszkodzie stwierdzeniu naruszenia § 1 ust. 1 zdanie pierwsze PAngV. Sąd odwoławczy słusznie uznał jednak, że § 1 ust. 4 PAngV nie można interpretować zgodnie z dyrektywą w ten sposób, że dopuszcza on zobowiązanie do podawania ceny całkowitej łącznie z kwotą kaucji. Sądy krajowe powinny dokonywać wykładni prawa krajowego za pomocą uznanych metod wykładni, tak dalece jak jest to możliwe, na podstawie brzmienia i celu danej dyrektywy, aby osiągnąć przewidziany w niej rezultat (por. art. 288 akapit trzeci TFUE). Ten obowiązek wykładni zgodnej z prawem Unii dotyczy wszystkich krajowych przepisów prawnych, zarówno wcześniejszych, jak i późniejszych w stosunku do rozpatrywanej dyrektywy (por. wyrok w sprawie C-760/18, EU:C:2021:113, pkt 65 i 68). Jednakże spoczywający na sądach krajowych obowiązek odniesienia się do treści dyrektywy przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu odpowiednich przepisów prawa krajowego jest ograniczony przez zasady ogólne prawa, w szczególności zasadę pewności prawa i zasadę niedziałania prawa wstecz, i nie może służyć jako podstawa do dokonywania wykładni prawa krajowego contra legem (por. wyrok w sprawie C-760/18, EU:C:2021:113, pkt 67).
- 21 Zgodnie z tymi zasadami wykładni § 1 ust. 4 PAngV zgodna z dyrektywą nie byłaby możliwa. Zgodnie ze swoim brzmieniem, systematyką, celem i genezą przepis wyraźnie nakazuje, aby w odstępstwie od § 1 ust. 1 zdanie pierwsze PAngV właśnie nie ustalać ceny całkowitej łącznie z kwotą kaucji. Może pozostać kwestią otwartą, czy przepis § 1 ust. 4 PAngV w takich okolicznościach – tak jak uznał sąd odwoławczy – nie miałby zastosowania. Ponadto może pozostać kwestią otwartą, czy – tak jak w dalszej części uznał sąd odwoławczy – przepis niezgodny z prawem Unii nieznajdujący zastosowania ze względu na niezgodność z prawem Unii niemniej

jednak pozostałby ważny i reklamodawca mógłby się na niego powoływać. Przepis § 1 ust. 4 PAngV byłby sprzeczny z § 5a ust. 2 i 4 UWG i byłby nieważny w zakresie, w jakim przewiduje, że nie należy ustalać sumy łącznej składającej się z ceny za towar (ceny towaru) i wysokości zabezpieczenia zwrotnego (kwoty kaucji).

- 22 Stosownie do § 5a ust. 2 zdanie pierwsze UWG nieuczciwych praktyk dopuszcza się ten, kto w konkretnym przypadku, uwzględniając wszelkie jego okoliczności, nie udziela konsumentowi informacji, której ten stosownie do okoliczności potrzebuje, by podjąć świadomą decyzję handlową (pkt 1), a której nieudzielenie może skutkować podjęciem przez konsumenta dotyczącej transakcji decyzji, której nie podjąłby w innym przypadku (pkt 2). Za nieudzielenie informacji uważa się zgodnie z § 5a ust. 2 zdanie drugie UWG również zatajenie istotnych informacji (pkt 1), udostępnienie istotnych informacji w sposób niejasny, niezrozumiały lub dwuznaczny (pkt 2) oraz nieprzekazanie we właściwym czasie istotnych informacji (pkt 3). Zgodnie z § 5a ust. 4 UWG za istotne w rozumieniu ust. 2 uważa się również informacje, których udzielenie konsumentom jest obowiązkowe na podstawie rozporządzeń prawa Unii lub na podstawie przepisów transponujących dyrektywy prawa Unii w zakresie komunikacji handlowej, w tym reklamy i marketingu.
- 23 Nawet w zakresie, w jakim § 5a ust. 4 UWG nie odwołuje się do przepisów prawa Unii, lecz do przepisów prawnych wydanych w celu ich transpozycji, to § 5a ust. 4 UWG transponuje przecież art. 7 ust. 5 dyrektywy 2005/29. Zgodnie z tym przepisem decydujące znaczenie mają wymogi informacyjne ustanowione w prawie Unii. Niewystarczająca transpozycja przepisu dyrektywy w rozumieniu art. 7 ust. 5 dyrektywy 2005/29 do prawa niemieckiego nie stoi zatem na przeszkodzie stosowaniu § 5a ust. 4 UWG [Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości), GRUR 2018, 438, pkt 28]. W tym kontekście, wbrew stanowisku sądu odwoławczego, nie ma znaczenia, czy krajowy przepis dokonujący transpozycji jest celowo niekompletny [por. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości), GRUR 2018, 438, pkt 20], czy – jak może to mieć miejsce w sporze – wyraźnie przyjmuje regulację stanowiącą odstępstwo od dyrektywy. W obu przypadkach krajowy przepis dokonujący transpozycji stanowi tak wyraźnie odstępstwo od dyrektywy, że wykładnia zgodna z dyrektywą nie jest możliwa. Nie stanowi to różnicy w odniesieniu do kolizji z ustawowym nakazem zawartym w § 5a ust. 4 UWG, aby wymogi informacyjne określone w dyrektywach traktować jako istotne.
- 24 Uregulowane w art. 3 ust. 1 i 4 dyrektywy 98/6 obowiązki informacyjne są, zdaniem izby, takimi istotnymi obowiązkami informacyjnymi zgodnie z art. 7 ust. 5 dyrektywy 2005/29, a tym samym również zgodnie z § 5a ust. 4 UWG. Według izby można uznać, że nie tylko art. 3 ust. 4, lecz również w szczególności art. 3 ust. 1 dyrektywy 98/6 zawiera istotne obowiązki informacyjne w rozumieniu art. 7 ust. 5 dyrektywy 2005/29, a tym samym również zgodnie z § 5a ust. 4 UWG. W myśl art. 7 ust. 5 dyrektywy 2005/29 (§ 5a ust. 4 UWG) za istotne uznaje się wymogi informacyjne ustanowione w prawie Unii, dotyczące

komunikacji handlowej, w tym reklamy i marketingu, których niewyczerpujący wykaz zamieszczono w załączniku II. W wykazie zamieszczonym w załączniku II wymieniony jest jedynie obowiązek umieszczenia ceny jednostkowej w każdej reklamie podającej cenę sprzedaży produktów (art. 3 ust. 4 dyrektywy 98/6, § 2 ust. 1 zdanie drugie PAngV), brak jest natomiast – rozpatrywanego tutaj – obowiązku podawania ceny sprzedaży w przypadku oferty produktów (art. 3 ust. 1 dyrektywy 98/6, § 2 ust. 1 zdanie pierwsze PAngV). Również ten ostatni obowiązek stanowi jednak wymóg informacyjny ustanowiony w prawie Unii, dotyczący komunikacji handlowej. Ponieważ wykaz zamieszczony w załączniku II jest niewyczerpujący, zakwalifikowaniu tego obowiązku jako istotny nie stoi na przeszkodzie fakt, że nie został on wyraźnie wymieniony w tym wykazie [por. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości), wyrok z dnia 28 marca 2019 r. – I ZR 85/18, GRUR 2019, 641, pkt 32].

- 25 Przewidziany w art. 7 ust. 1 i 5 w związku z wykazem zamieszczonym w załączniku II do dyrektywy 2005/29 (§ 5a ust. 4 UWG) zakaz nieudzielenia informacji dotyczącej ceny sprzedaży produktu nie zostaje wyparty przez przewidziany w art. 3 ust. 1 dyrektywy 98/6 (§ 2 ust. 1 zdanie pierwsze PAngV) obowiązek podania ceny sprzedaży produktu, ponieważ w tym zakresie nie występuje kolizja. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł wprawdzie, że aspekt dotyczący ceny sprzedaży wymienionej w reklamie takiej jak ta będąca przedmiotem postępowania głównego w tamtej sprawie jest regulowany dyrektywą 98/6, a dyrektywa 2005/29 zgodnie z art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29 nie znajduje zastosowania w odniesieniu do tego aspektu (por. wyrok w sprawie C-476/14, EU:C:2016:527, pkt 44 i nast.), jednak izba rozumie te stwierdzenia w ten sposób, że odnoszą się one wyłącznie do rozpatrywanej w tamtym postępowaniu kolizji między art. 3 ust. 1 i 4 dyrektywy 98/6 a art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy 2005/29, w związku z czym stosowanie dyrektywy 2005/29 nie jest wyłączone, gdy nie występuje kolizja z żadnym przepisem dyrektywy 98/6. To, czy istnieje kolizja w rozumieniu art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29, należy badać w odniesieniu do konkretnych przepisów (por. wyroki: w sprawie C-632/16, EU:C:2018:599, pkt 32 do 41; w sprawie C-363/19, EU:C:2020:693, pkt 55 do 62).
- 26 W zakresie, w jakim dyrektywa 2005/29 poprzez jej art. 7 ust. 5 włącza przepisy dyrektywy 98/6, brak jest kolizji. W tym względzie dyrektywy te raczej uzupełniają się wzajemnie (w przedmiocie analogicznej relacji między dyrektywą 2005/29 a dyrektywą 2001/83 por. wyrok w sprawach połączonych C-544/13 i C-545/13, EU:C:2015:481, pkt 78]. Wynika to również z okoliczności, że zawarte w art. 7 ust. 1 i 5 dyrektywy 2005/29 w związku z wykazem zamieszczonym w załączniku II do tej dyrektywy odesłanie do art. 3 ust. 4 dyrektywy 98/6 byłoby pozbawione jakiegokolwiek znaczenia, gdyby dyrektywa 2005/29 z założenia nie miała zastosowania w odniesieniu do aspektów regulowanych przez art. 3 ust. 4 dyrektywy 98/6. Odmienny wniosek nie wynika z wyroku izby w sprawie „Hörgeräteausstellung” („wystawa aparatów słuchowych”) (wyrok z dnia 10 listopada 2016 r. – I ZR 29/15). W wyroku tym izba przyjęła, że dochodzone w sprawie roszczenie o zaniechanie nie jest zasadne

ani w kontekście naruszenia § 1 ust. 1 zdanie pierwsze przypadek pierwszy PAngV, art. 3 ust. 1 dyrektywy 98/6 [Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości), GRUR 2017, 286, pkt 7–12], ani przez wzgląd na nieudzielenie istotnej informacji w rozumieniu § 5a ust. 2 UWG, art. 7 ust. 1 dyrektywy 2005/29 [Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości), GRUR 2017, 286, pkt 15]. To ostatnie stwierdzenie izba uzasadniła, z powołaniem się na wyrok w sprawie C-476/14 (EU:C:2016:527, pkt 44 i nast.), tym, że dyrektywa 98/6 ma pierwszeństwo przed dyrektywą 2005/29 na mocy art. 3 ust. 4 tej drugiej dyrektywy. W związku z tym z uwagi na pierwszeństwo przepisów dyrektywy 98/6 wykluczone było roszczenie o zaniechanie oparte na naruszeniu § 5a ust. 3 pkt 3 UWG służącego transpozycji art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy 2005/29. Jako że nie doszło do naruszenia przepisów dyrektywy 98/6, nie można było również rozważać roszczenia o zaniechanie opartego na naruszeniu przepisu § 5a ust. 4 UWG, służącego transpozycji art. 7 ust. 5 dyrektywy 2005/29.