

Vec C-543/21

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

31. august 2021

Vnútroštátny súd:

Bundesgerichtshof

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

29. júl 2021

Žalobca a navrhovateľ v konaní o opravnom prostriedku „Revision“:

Verband Sozialer Wettbewerb e. V.

Žalovaná a odporkyňa v konaní o opravnom prostriedku „Revision“:

famila-Handelsmarkt Kiel GmbH & Co. KG

Predmet konania vo veci samej

Ochrana spotrebiteľa, Zahrnutie zálohy do predajnej ceny

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Výklad práva Únie, článok 267 ZFEÚ

Prejudiciálne otázky

1. Má sa pojem predajná cena v zmysle článku 2 písm. a) smernice 98/6/ES vykladať v tom zmysle, že musí zahŕňať zálohu, ktorú má zaplatiť spotrebiteľ pri nákupe tovaru v zálohovaných fľašiach alebo zálohovaných sklenených pohároch?
2. V prípade, ak je odpoveď na prvú otázku kladná:

Sú členské štáty podľa článku 10 smernice 98/6/ES oprávnené ponechať si úpravu, ktorá sa odchyľuje od článku 3 ods. 1 a 4 v spojení s článkom 2 písm. a) smernice, ako je tá v § 1 ods. 4 PAngV, podľa ktorej v prípade, že sa okrem úhrady za tovar vyžaduje vratná záloha, ktorej výška sa uvádza popri cene za tovar a nemá sa uvádzať celková suma, alebo to bráni zámeru úplnej harmonizácie smernice 2005/29/ES?

Uvedené predpisy práva Únie

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 98/6/ES zo 16. februára 1998 o ochrane spotrebiteľa pri označovaní cien výrobkov ponúkaných spotrebiteľovi (Ú. v. ES L 80, 1998, s. 27; Mim. vyd. 15/005, s. 32)

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (Ú. v. ES L 149, 2005, s. 22)

Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/2161 z 27. novembra 2019, ktorou sa menia smernica Rady 93/13/EHS a smernice Európskeho parlamentu a Rady 98/6/ES, 2005/29/ES a 2011/83/EÚ, pokiaľ ide o lepšie presadzovanie a modernizáciu predpisov Únie v oblasti ochrany spotrebiteľa (Ú. v. EÚ L 328, 2019, s. 7)

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2001/83/ES zo 6. novembra 2001, ktorou sa ustanovuje zákonník spoločenstva o humánných liekoch (Ú. v. ES L 311, 2001, s. 67; Mim. vyd. 13/027, s. 69)

Uvedené vnútroštátne predpisy

Preisangabenverordnung (nariadenie o uvádzaní cien) (ďalej len „PAngV“), § 1

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zákon o nekalej súťaži) (ďalej len „UWG“), § 3, § 3a, § 5a, § 8

Zhrnutie skutkového stavu a konania

- 1 Žalobca je združením, ktoré dohliada na záujmy svojich členov na dodržiavaní práv hospodárskej súťaže. Žalovaná prevádzkuje potraviny. V reklamnom letáku propagovala nápoje v zálohovaných fľašiach a jogurt v zálohovanom sklenenom pohári. Záloha nebola započítaná do uvedenej ceny, ale uvedená s dodatkom „plus ... € záloha“. Žalobca to z dôvodu nedostatočného uvedenia celkovej ceny považuje za zakázané a od žalovanej požaduje zdržanie sa konania a náhradu paušálnych nákladov súvisiacich s výzvou na zdržanie sa konania pred podaním žaloby.
- 2 Landgericht (krajinský súd, Nemecko) žalovanú zaviazal podľa návrhu.
- 3 Na odvolanie žalovanej odvolací súd zmenil rozsudok Landgericht (krajinský súd) a žalobu zamietol. Opravným prostriedkom „Revision“, ktorý povolil odvolací súd a ktorého zamietnutie navrhuje žalovaná, sa žalobca usiluje o obnovenie rozhodnutia krajinského súdu. Úspech opravného prostriedku „Revision“ závisí od výkladu článku 2 písm. a) a článku 10 smernice 98/6, ako aj rozsahu harmonizácie, ktorá je zamýšľaná smernicou 2005/29. Odvolací súd považoval žalobu za nedôvodnú: Žalobca nemá nárok na zdržanie sa konania podľa § 8 ods. 1 prvej vety, § 3 ods. 1, § 3a UWG v spojení s § 1 ods. 1 prvou vetou PAngV. Existujú pochybnosti, či § 1 ods. 1 prvá veta PAngV sa má naďalej vykladať v tom zmysle, že do celkovej sumy uvedenej podľa tohto ustanovenia sa má započítať záloha. Žalobe sa nedá vyhovieť určite preto, že § 1 ods. 4 PAngV obsahuje ustanovenie o výnimke pre prípad, že okrem sumy za tovar alebo službu sa požaduje vratná záloha. Toto ustanovenie je v rozpore s právom Únie a preto viac neaplikovateľné. Zároveň je platným právom. Zaviazat' žalovanú nie je v súlade so zásadami právneho štátu, hoci sa riadila týmto predpisom. Nárok na zdržanie sa konania neexistuje ani z dôvodu klamlivého opomenutia uviesť celkovú cenu podľa § 5a ods. 2 a 3 bodu 3 UWG. Ustanovenie § 5a ods. 3 bodu 3 UWG sa z dôvodu prednostnej úpravy o vyznačení ceny v smernici 98/6 neuplatní. Aj keby bolo ustanovenie aplikovateľné, výsledok by nemohol byť iný ako v prípade uplatnenia § 3a UWG, keďže sa žalovaná riadila § 1 ods. 4 PAngV, ktorý je pre ňu záväzný. Kvôli tomuto ustanoveniu sa nie je možné odvolať ani na odkaz v § 5a ods. 4 UWG na požiadavky na informácie v smernici 98/6.

- 4 Odôvodnením, ktoré podal odvolací súd, sa nárok na zdržanie sa konania podľa § 8 ods. 1 prvej vety, ods. 3 bodu 3, § 3, § 3a UWG z dôvodu porušenia § 1 ods. 1 prvej vety PAngV nemôže zamietnuť.

Úprava podľa vnútroštátneho práva a podľa práva Únie

- 5 Podľa § 1 ods. 1 prvej vety PAngV ten, kto spotrebiteľom v rámci svojej živnostenskej alebo podnikateľskej činnosti alebo pravidelne iným spôsobom ponúka tovary alebo služby alebo vystupuje ako poskytovateľ tovarov alebo služieb voči spotrebiteľom a označuje ceny, má uviesť ceny, ktoré sa platia vrátane dane z pridanej hodnoty a iných cenových zložiek (celková cena). V prípade predpisu ide o úpravu trhového správania v zmysle § 3a UWG [pozri BGH (Spolkový súdny dvor, Nemecko), rozsudok zo 14. januára 2016 – I ZR 61/14, GRUR 2016, 516 bod 12]. Pokiaľ zaväzuje obchodníkov k uvedeniu celkovej sumy vrátane dane z pridanej hodnoty pri obchodovaní s tovarom, svoj základ má v článku 1 a článku 2 písm. a), článku 3 a článku 4 ods. 1 smernice 98/6/ES [pozri BGH (Spolkový súdny dvor), rozsudok z 10. novembra 2016 – I ZR 29/15, GRUR 2017, 286 bod 10]. To, či žalovaná porušila § 1 ods. 1 prvú vetu PAngV, preto závisí od výkladu týchto ustanovení smernice, najmä od toho, či záloha, ktorá sa má zaplatiť v prípade kúpy tovaru v zálohovaných fľašiach a zálohovaných sklenených pohároch, musí byť zahrnutá v celkovej cene.
- 6 Podľa článku 3 ods. 1 a 4 smernice 98/6 sa v reklame pre výrobky označené v článku 1 smernice 98/6, to znamená pre výrobky, ktoré ponúkajú obchodníci spotrebiteľom, uvádza predajná cena, ak reklama – ako v spornom prípade – môže byť priemerným spotrebiteľom chápaná ako ponuka živnostníka, aby predal výrobok za podmienok uvedených v reklame (pozri rozsudok C-476/14, EU:C:2016:527, bod 28 až 30). Podľa článku 2 písm. a) smernice 98/6 sa pojmom „predajná cena“ rozumie konečná cena za jednotku výrobku alebo za stanovené množstvo výrobku vrátane DPH a všetkých ostatných daní. Ako konečná cena musí predajná cena nevyhnutne zahŕňať nevyhnutné a predpokladané prvky ceny, ktoré sú prvkami, ktoré povinne znáša spotrebiteľ a ktoré predstavujú peňažnú protívahu nadobudnutia predmetného výrobku (rozsudok C-476/14, EU:C:2016:527, bod 37). To, či predajná cena v zmysle článku 2 písm. a) smernice 98/6 musí obsahovať aj zálohu, ktorú spotrebiteľia platia pri nákupe tovaru v zálohovaných fľašiach alebo zálohovaných sklenených pohároch, odtiaľ nevyplýva bez pochyb a je predmetom prvej prejudiciálnej otázky.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 7 Podľa názoru, na ktorý nadviazal Landgericht (krajinský súd), je záloha súčasťou predajnej ceny podľa článku 2 písm. a) smernice 98/6. Vratná záloha v zmysle § 1 ods. 4 PAngV predstavuje nevyhnutný a predpokladaný prvok ceny, ktorý povinne znáša spotrebiteľ a tým je podľa judikatúry Súdneho dvora Európskej únie prvkom predajnej ceny v zmysle článku 2 písm. a) smernice 98/6. Vrátenie

zálohy pri vrátení obalu tomu nebráni, navyše ak sa kupujúci často vyhýbajú nákladom a námahe vrátenia.

- 8 Podľa iného názoru sa článok 2 písm. a) smernice 98/6 má vykladať v tom zmysle, že záloha nie je prvkom predajnej ceny. Aké prvky ceny sa priradia celkovej cene, sa v zásade určuje z pohľadu osloveného publika, ktoré je už roky zvyknuté na to, že záloha za fľašu je uvedená osobitne popri celkovej cene za tovar. V prípade zálohy ani nejde o prvok ceny, ktorý sa platí za tovar ako protiplnenie, ale len o zabezpečenie v záujme (znovu)využitia obalov, ktoré navyše nepredstavuje (dlhotrvajúce) ekonomické zaťaženie zákazníkov. Spotrebiteľ chce pravidelne vedieť, akú cenu zaplatí za samotný produkt, a nie musieť vypočítavať „skutočnú“ cenu. Ak by záloha bola započítaná do predajnej ceny, je navyše základom označenia základnej ceny podľa § 2 PAngV, teda označenie jednotkovej ceny podľa článku 3 ods. 1 a 4 smernice 98/6, a sťažuje porovnateľnosť základnej ceny za nápoje v rôznych druhoch zálohovaných obaloch s rôznymi zálohami.
- 9 Senát za presvedčivejší považuje pohľad, ktorý bol uvedený ako prvý. Zodpovedá názoru, ktorý senát zastával už pred nadobudnutím účinnosti smernice 98/6/ES k § 1 ods. 1 prvej vete PAngV. Pri výklade článku 2 písm. a) smernice 98/6 nemôže záležať na tom, či spotrebiteľ v Nemecku na základe úpravy v § 1 ods. 4 PAngV je už dlho zvyknutý na to, že záloha za fľašu sa uvádza osobitne popri celkovej cene za tovar. Smernica 98/6 sa má vykladať jednotne v celej Európskej únii. V prípade zálohy ide podľa názoru senátu o nevyhnutný a predpokladaný prvok ceny, ktorý povinne znáša spotrebiteľ a ktorý predstavuje peňažnú protiváhu nadobudnutia predmetného výrobku (pozri rozsudok C-476/14, EU:C:2016:527, bod 37). Ak by spotrebiteľ chcel kúpiť nápoj v zálohovanej fľaši, nápoj a obal má pred sebou ako jednotné balenie v rámci jednotnej ponuky, za ktoré sa v pokladni poskytne protiplnenie, ktoré pozostáva z ceny za nápoj a zálohy. Spotrebiteľ môže nápoj ponúknutý vo vratnom obale nadobudnúť len spolu s fľašou. Spravidla, aj na účely porovnania cien, ako aj s prihliadnutím na konkurenčnú ponuku, ako aj tovar v jednorazovom obale, chce vedieť, koľko ho nákup bude presne, teda spolu, stáť. To platí primerane aj pre označenie základnej ceny. Tú je možné vychádzať z celkovej ceny vrátane zálohy bez problémov uviesť. V situácií prípadného nevyhnutného prepočtu na jednotku množstva (§ 2 ods. 3 PAngV) je potrebné len dodržať, aby sa záloha nezmenila. Podľa názoru senátu požiadavky jasnosti a skutočnosti cien podľa § 1 ods. 7 prvej vety PAngV, ktorý má svoj základ v článku 4 ods. 1 prvej vete smernice 98/6 (pozri aj odôvodnenie 2 smernice 98/6), vyžadujú nie len označenie celkovej ceny, ale aj jej rozčlenenie v súvislosti s jej prvkami, ceny za tovar a zálohy.
- 10 V prípade, že článok 2 písm. a) smernice 98/6 sa má vykladať v tom zmysle, že záloha musí byť zahrnutá v predajnej cene, vzniká otázka, či sú členské štáty podľa článku 10 smernice 98/6 oprávnené ponechať si úpravu, ktorá je odchylná od článku 3 ods. 1 a 4 v spojení s článkom 2 písm. a) smernice 98/6, ako je tá v § 1 ods. 4 PAngV, alebo či bráni zámeru úplnej harmonizácie smernice 2005/29/ES. To je predmetom druhej prejudiciálnej otázky.

- 11 Podľa § 1 ods. 4 PAngV v prípade, že sa okrem sumy za tovar alebo službu vyžaduje vratná záloha, jej výška sa uvádza popri cene za tovar alebo službu a netvorí celkovú sumu. Podľa toho by sa predajná cena odchyľne od článku 3 ods. 1 a 4 v spojení s článkom 2 písm. a) smernice 98/6 a § 1 ods. 1 prvej vety PAngV netvorila vrátane zálohy, ktorá sa má zaplatiť v prípade kúpy tovaru v zálohovaných fľašiach alebo zálohovaných sklenených pohároch. Podľa článku 10 smernice 98/6 nič členským štátom nebráni, aby bez ohľadu na ich povinnosti podľa zmluvy o založení Európskeho spoločenstva vydali alebo si ponechali ustanovenia, ktoré sú výhodnejšie pre informovanie spotrebiteľov a porovnávanie cien. Smernica 98/6 tým smeruje k minimálnej harmonizácii.
- 12 Smernicou 2005/29 sa úplne harmonizuje úprava o nekalých obchodných praktikách obchodníkov voči spotrebiteľom na úrovni Únie. Ako výslovne stanovuje článok 4 smernice, členské štáty nemôžu prijať prísnejšie opatrenia ako tie, ktoré sú definované v smernici, a to ani s cieľom zabezpečiť vyššiu úroveň ochrany spotrebiteľov (rozsudok C-261/07 a C-299/07, EU:C:2009:244, bod 52; rozsudok C-540/08, EU:C:2010:660, bod 30; rozsudok C-421/12, EU:C:2014:2064, bod 55). Táto zásada úplnej harmonizácie je upravená doložkou otvorenosti v článku 3 ods. 5 prvej vete smernice 2005/29 v znení platnom do 6. januára 2020. Podľa toho si členské štáty mohli v období šiestich rokov od 12. júna 2007 v oblasti, ktorú aproximuje smernica 2005/29, ponechať vnútroštátne predpisy, ktoré boli reštriktívnejšie alebo prísnejšie ako smernica a boli vydané na prebratie smerníc, ktoré obsahujú ustanovenia o minimálnej harmonizácii. Smernicou 2019/2161, ktorá nadobudla účinnosť 7. januára 2020, bola táto doložka otvorenosti, ktorá uplynula už k 12. júnu 2013, nahradená novou doložkou (pozri článok 3 bod 2 smernice 2019/2161). Na zámere úplnej harmonizácie smernice 2005/29 sa ani znením zmeneným smernicou 2019/2161 nič nemení. Reštriktívnejšie vnútroštátne opatrenia na prebratie smerníc s minimálnou harmonizáciou nemôžu byť sankcionované z hľadiska práva hospodárskej súťaže, pokiaľ sa neuplatní iná (hmotná) doložka otvorenosti.
- 13 Oblasť, ktorú aproximuje smernica 2005/29 v zmysle článku 3 ods. 5 prvej vety smernice 2005/29 v starom znení, sa podľa článku 3 ods. 1 smernice 2005/29 týka nekalých obchodných praktík podnikateľov voči spotrebiteľom tak, ako sú ustanovené v článku 5, pred, počas a po uskutočnení obchodnej transakcie vo vzťahu k produktu. V článku 2 písm. d) smernice 2005/29 sú obchodné praktiky definované ako akékoľvek konanie, opomenutie, spôsob správania alebo vyjadrenie, obchodná komunikácia vrátane reklamy a marketingu obchodníka, priamo spojené s podporou, predajom alebo dodávkou produktu spotrebiteľom. Pod to v zásade patrí aj uvedenie predajnej ceny v reklame (pozri rozsudok C-476/14, EU:C:2016:527, bod 43), vrátane (prípadnej) zálohy.
- 14 To, či článok 10 smernice 98/6 a úplná harmonizácia smernice 2005/29, pri zohľadnení článku 3 ods. 5 prvej vety smernice 2005/29 v starom znení, umožňujú ponechanie § 1 ods. 4 PAngV, je sporné. Podľa jedného názoru patrí § 1 ods. 4 PAngV do oblasti, ktorú aproximuje smernica 2005/29. Podľa toho by sa predpis mohol ponechať len podľa článku 3 ods. 5 prvej vety smernice 2005/29

v starom znení, teda len pokiaľ pri tom ide o úpravu, ktorá podľa článku 10 smernice 98/6 presahuje minimálnu harmonizáciu článkom 3 ods. 1 a 4 smernice 98/6, a navyše len do konca prechodného obdobia 12. júna 2013. Keďže tento dátum uplynul, podľa tohto názoru článok 3 ods. 5 prvá veta smernice 2005/29/ES v starom znení v dôsledku úplnej harmonizácie smernice 2005/29 odporuje úprave v § 1 ods. 4 PAngV [KG, WRP 2018, 226, 229 (juris bod 65)]. Podľa opačného názoru sa § 1 ods. 4 PAngV nenachádza v pôsobnosti smernice 2005/29 a článok 3 ods. 5 prvá veta smernice 2005/29 v starom znení preto nebráni ponechaniu § 1 ods. 4 PAngV [OLG Köln (Vyšší krajský súd Kolín, Nemecko), GRUR-RR 2020, 384, 385 (juris bod 40)]. Senát za presvedčivejší považuje názor, ktorý bol uvedený skôr. Opačný názor predpokladá, že úprava v § 1 ods. 4 PAngV sleduje aj environmentálne ciele, ktoré sa nachádzajú mimo pôsobnosti smernice 2005/29 [OLG Köln (Vyšší krajský súd Kolín), GRUR-RR 2020, 384, 385 (juris bod 40)]. To podľa názoru senátu nie je správne.

- 15 Úprava v § 1 ods. 4 PAngV sa prijala v roku 1997 ako reakcia na rozhodnutie senátu „zálohovaná fľaša I“ [BGH (Spolkový súdny dvor), GRUR 1994,222]. Normotvorca tvrdil, že požiadavka uvedenia konečnej ceny ako sumy pozostávajúcej z ceny za nápoj a zálohy, vedie k optickému znevýhodňovaniu vratných obalov voči jednorazovým obalom, ktoré na prvý pohľad pôsobia výhodnejšie. Podľa novej úpravy môže spotrebiteľ bez ťažkostí porovnať cenu za obsah. To zodpovedá aj environmentálnemu úsiliu presadiť vratné obaly.
- 16 Smernica 2005/29 zo svojej pôsobnosti výslovne nevyklučuje ustanovenia o ochrane životného prostredia. Podľa jej článku 3 ods. 1 sa nedotýka právnych predpisov Spoločenstva alebo vnútroštátnych právnych predpisov týkajúcich sa zdravotných a bezpečnostných požiadaviek na produkty.
- 17 Podľa senátu sa opačný názor nemôže úspešne oprieť o článok 3 ods. 3 smernice 2005/29. Aj keby podľa toho predpis už vtedy nepatril do pôsobnosti smernice 2005/29, ak popri požiadavke transparentnosti, jasnosti a porovnateľnosti predajných cien boli jeho základom zdravotné a bezpečnostné požiadavky, § 1 ods. 4 PAngV nespĺňa tieto podmienky. Požiadavka ochrany životného prostredia, ktorá sa sleduje podporou systému pre vratné obaly, sa netýka zdravotných a bezpečnostných požiadaviek na produkty. Odôvodnenie 9 tretia veta smernice 2005/29 v tejto súvislosti odkazuje napríklad na alkohol, tabak a liečivá. Úprava v článku 3 ods. 3 smernice 2005/29 sa podľa toho týka priameho ohrozenia zdravia, ktoré vychádza z produktov. Takéto ohrozenie v prípade produktov v zálohovaných obaloch nie je zrejmé. § 1 ods. 4 PAngV by podľa opačného názoru nemal preto patriť do pôsobnosti smernice 2005/29/ES, keďže podľa jej článku 3 ods. 4 už samotná smernica 98/6/ES nepatrí do pôsobnosti smernice 2005/29. Senát to nepovažuje za správne.
- 18 Článok 3 ods. 4 smernice 2005/29 upravuje, že v prípadoch rozporu medzi ustanoveniami tejto smernice a inými právnymi predpismi Únie upravujúcimi osobitné aspekty nekalých obchodných praktík majú prednosť a na tieto osobitné aspekty sa použijú iné právne predpisy Únie. Táto úprava by podľa opačného

názoru mala ustanoveniam smernice 98/6 v oblasti uvádzania cien pre tovar priznať prednosť. Článok 3 ods. 5 smernice 2005/29 v starom znení nie je príslušný, keďže sa obmedzuje na „oblasť, ktorú aproximuje táto smernica“, ktorej sa nedotýka, pokiaľ siahajú kolízna norma v článku 3 ods. 4 smernice 2005/29. V oblasti uvádzania cien pre tovary sú preto pre informovanie spotrebiteľov a porovnanie cien v zmysle článku 10 smernice 98/6 naďalej prípustné výhodnejšie ustanovenia členských štátov. Táto aspoň zásadná prednosť je v smernici 2005/29 potvrdená tým, že už označenie jednotkovej ceny podľa článku 3 ods. 4 smernice 98/6 v článku 7 ods. 5 smernice 2005/29 v spojení s jej prílohou II je uvedené ako podstatná požiadavka informovanosti určená právom Únie. Z toho naopak vyplýva, že v súvislosti so všetkými inými povinnosťami týkajúcimi sa uvedenia cien za tovary je uplatnenie článku 7 smernice 2005/29/ES vylúčené. S tým nemožno súhlasiť.

- 19 Pôsobnosť článku 3 ods. 5 smernice 2005/29 v starom znení nebola ohraničená článkom 3 ods. 4 smernice 2005/29. Rozpor v zmysle článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 neprichádza vôbec do úvahy, ak (kolízna) norma patrí do oblasti, ktorú aproximuje smernica 2005/29 v zmysle článku 3 ods. 5 prvej vety smernice 2005/29 v starom znení. Obe ustanovenia stoja skôr popri sebe a upravujú rôzne oblasti: článok 4 ods. 4 smernice 2005/29 sa týka vzťahu predpisov práva Únie navzájom (pozri rozsudok C-54/17 a C-55/17, EU:C:2018:710, bod 59); článok 3 ods. 5 smernice 2005/29 v starom znení upravuje vzťah práva Únie k vnútroštátnemu právu. Podľa toho by aj v situácii, že v prípade článku 10 smernice 98/6 ide o prednostnú úpravu vo vzťahu k ustanoveniam smernice 2005/29 podľa jej článku 3 ods. 4, platilo, že vnútroštátne predpisy vydané pri prebratí článku 10 smernice 98/6, ktoré sú reštriktívnejšie alebo prísnejšie ako ustanovenia smernice 2005/29, sa podľa jej článku 3 ods. 5 prvej vety v starom znení mohli ponechať len do 12. júna 2013. Bez ohľadu na to existujú pochybnosti o tom, či v prípade § 1 ods. 4 PAngV ide o ustanovenie, ktoré je v zmysle článku 10 smernice 98/6 pre informovanie spotrebiteľov a porovnanie cien výhodnejšie. Podľa názoru senátu tu však nejde o tento prípad. Naopak, ide o úpravu, ktorá informovanie spotrebiteľov a porovnávanie cien sťažuje, keďže od nich vyžaduje, aby si cenu, ktorú majú zaplatiť v skutočnosti vyrátali sami.

Nevyhnutnosť rozhodnutia Súdneho dvora

- 20 Prejudiciálne otázky sú relevantné pre rozhodnutie vo veci samej. Ak by sa článok 2 písm. a) smernice 98/6 mal vykladať v tom zmysle, že záloha musí byť zahrnutá v predajnej cene, a úprava v § 1 ods. 4 PAngV, ktorá sa od tohto odchyľuje, by s prihliadnutím na článok 3 ods. 4 a 5 prvú vetu smernice 2005/29 v starom znení v spojení s článkom 10 smernice 98/6 bola neprípustná, § 1 ods. 4 PAngV by nebránil predpokladu porušenia § 1 ods. 1 prvej vety PAngV. Odvolací súd však správne predpokladal, že § 1 ods. 4 PAngV sa nemôže v súlade s právom Únie vykladať v tom zmysle, že pripúšťa povinnosť uvedenia celkovej ceny vrátane zálohy. Vnútroštátne súdy, ktoré uplatňujú vnútroštátne právo, sú povinné vykladať ho v čo najväčšej možnej miere s ohľadom na znenie a účel predmetnej

smernice tak, aby sa dosiahol ňou sledovaný výsledok (pozri článok 288 ods. 3 ZFEÚ). Táto povinnosť konformného výkladu sa týka všetkých ustanovení vnútroštátneho práva, ako predchádzajúcich, tak aj nasledujúcich po smernici, o ktorú ide (pozri rozsudok C-760/18, EU:C:2021:113, body 65 a 68). Povinnosť vnútroštátnych súdov odvolávať sa na obsah smernice pri výklade a uplatňovaní relevantných ustanovení vnútroštátneho práva je však obmedzená všeobecnými zásadami práva, najmä právnou istotou a zákazom retroaktivity, a nemôže slúžiť ako základ pre výklad vnútroštátneho práva *contra legem* (pozri rozsudok C-760/18, EU:C:2021:113, bod 67).

- 21 Podľa týchto zásad by konformný výklad § 1 ods. 4 PAngV nebol možný. Podľa jeho znenia, systematiky, účelu a dôvodovej správy ustanovenie jednoznačne prikazuje, aby sa odchyľne od § 1 ods. 1 prvej vety PAngV práve nevytvorila celková cena vrátane zálohy. Môže ostať otvorené, či by ustanovenie § 1 ods. 4 PAngV za týchto okolností – ako predpokladal odvolací súd – nebolo aplikovateľné. Rovnako môže ostať otvorené, či – ako odvolací súd ďalej predpokladal – ustanovenie, ktoré z dôvodu rozporu s právom Únie nie je aplikovateľné, predsa len zostane v platnosti a inzerent by sa na to mohol odvolať. Ustanovenie § 1 ods. 4 PAngV porušuje § 5a ods. 2 a 4 UWG a je neplatné, pokiaľ je v ňom nariadené, že sa nemá vytvoriť celková suma z ceny za tovar (cena tovaru) a výšky vratnej zábezpeky (zálohy).
- 22 Podľa § 5a ods. 2 prvej vety UWG nekalo koná ten, kto v konkrétnom prípade pri zohľadnení všetkých okolností zatajuje podstatnú informáciu, ktorú spotrebiteľ podľa okolností potrebuje, aby urobil informované rozhodnutie o obchodnej transakcii (bod 1), a jej zatajovanie je spôsobilé, aby spotrebiteľa podnietilo k rozhodnutiu o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil (bod 2). Za zatajovanie sa podľa § 5a ods. 2 druhej vety UWG považuje aj zamlčanie podstatných informácií (bod 1), poskytnutie podstatných informácií nejasným, nezrozumiteľným alebo dvojzmyselným spôsobom (bod 2) a neskoré poskytnutie podstatných informácií (bod 3). Podľa § 5a ods. 4 UWG sa za podstatné v zmysle ods. 2 považujú aj informácie, ktoré sa spotrebiteľovi nesmú zatajiť na základe nariadení Únie alebo podľa právnych prepisov na prebratie smerníc Únie pre obchodnú komunikáciu vrátane reklamy a marketingu.
- 23 Aj keď § 5a ods. 4 UWG neberie do úvahy predpisy práva Únie, ale právne predpisy vydané na jeho prebratie, § 5a ods. 4 UWG predsa preberá článok 7 ods. 5 smernice 2005/29. Podľa tohto ustanovenia sú rozhodujúce požiadavky na informácie, ktoré sú stanovené v práve Únie. Nedostatočné prebratie ustanovenia smernice v zmysle článku 7 ods. 5 smernice 2005/29 do nemeckého práva preto nebráni uplatneniu § 5a ods. 4 UWG [pozri BGH (Spolkový súdny dvor), GRUR 2018,438 bod 28]. V tejto súvislosti to napriek názoru odvolacieho súdu neznamená rozdiel, či vnútroštátne ustanovenie na prebratie vedome obsahuje medzery [pozri BGH (Spolkový súdny dvor), GRUR 2018,438 bod 20] alebo – ako prípadne v spornom prípade – výslovne prijme úpravu, ktorá sa odchyľuje od smernice. V oboch prípadoch vnútroštátny predpis slúžiaci prebratiu sa od smernice odchyľuje natoľko, že konformný výklad nie je možný. Pre rozpor so

zákonným príkazom v § 5a ods. 4 UWG, ktorý sa v požiadavkách na informácie stanovených v smerniciach považuje za podstatný, to neznamená žiaden rozdiel.

- 24 Informačné povinnosti upravené v článku 3 ods. 1 a 4 smernice 98/6 sú podľa názoru senátu takéto podstatné informačné povinnosti podľa článku 7 ods. 5 smernice 2005/29 a tým aj podľa § 5a ods. 4 UWG. Podľa názoru senátu sa podstatné informácie v zmysle článku 7 ods. 5 smernice 2005/29 a tým aj podľa § 5a ods. 4 UWG dajú vyvodiť nie len z článku 3 ods. 4, ale najmä aj z článku 3 ods. 1 smernice 98/6. Podľa článku 7 ods. 5 smernice 2005/29 (§ 5a ods. 4 UWG) sa požiadavky na informácie stanovené právom Únie v súvislosti s obchodnou komunikáciou vrátane reklamy alebo marketingu, na ktoré odkazuje neúplný zoznam prílohy II, považujú za podstatné. V zozname prílohy II sa uvádza len povinnosť označiť jednotkovú cenu v každej reklame pri označení predajnej ceny výrobku (článok 3 ods. 4 smernice 98/6/ES, § 2 ods. 1 druhá veta PAngV) a nie – tu spomínajúca – povinnosť označiť predajnú cenu pri ponuke výrobkov (článok 3 ods. 1 smernice 98/6/ES, § 2 ods. 1 prvá veta PAngV). Aj v prípade poslednej uvedenej povinnosti ide však o požiadavku na informácie stanovenú právom Únie v súvislosti s obchodnou komunikáciou. Keďže zoznam prílohy II nie je úplný, klasifikácií tejto povinnosti ako podstatnej nebráni to, že v tomto zozname nie je výslovne uvedená [pozri BGH (Spolkový súdny dvor), rozsudok z 28. marca 2019 – I ZR 85/18, GRUR 2019,641 bod 32].
- 25 Zákaz zatajovať predajnú cenu výrobku podľa článku 7 ods. 1 a 5 v spojení so zoznamom prílohy II smernice 2005/29 (§ 5a ods. 4 UWG), nie je potlačený povinnosťou podľa článku 3 ods. 1 smernice 98/6 (§ 2 ods. 1 prvá veta PAngV) označiť predajnú cenu výrobku, keďže v tejto súvislosti neexistuje žiaden rozpor. Súdny dvor Európskej únie síce rozhodol, že aspekt týkajúci sa predajnej ceny uvedenej v reklame, ako je predmetná reklama vo veci samej, je upravený smernicou 98/6, smernica 2005/29 sa, pokiaľ ide o tento aspekt, nemôže uplatňovať (pozri rozsudok C-476/14, EU:C:2016:527, bod 44 a nasl.). Senát tieto tvrdenia však chápe tak, že sa týkajú len rozporu článku 3 ods. 1 a 4 smernice 98/6 s článkom 7 ods. 4 písm. c) smernice 2005/29, ktorý je sporný v tamojšom konaní, a uplatniteľnosť smernice 2005/29 nie je vylúčená, ak neexistuje rozpor s úpravou smernice 98/6. To, či existuje rozpor v zmysle článku 3 ods. 4 smernice 2005/29/ES sa má preskúmať v súvislosti s konkrétnymi ustanoveniami (pozri rozsudok C-632/16, EU:C:2018:599, body 32 až 41; rozsudok C-363/19, EU:C:2020:693, body 55 až 62).
- 26 Pokiaľ smernica 2005/29 svojím článkom 7 ods. 5 začleňuje ustanovenia smernice 98/6, rozpor neexistuje. V tejto súvislosti sa smernice skôr dopĺňajú (k príslušnému vzťahu smernice 2005/29 k smernici 2001/83 pozri rozsudok C-544/13 a C-545/13, EU:C:2015:481, bod 78). To vyplýva z toho, že odkaz v článku 7 ods. 1 a 5 v spojení so zoznamom prílohy II smernice 2005/29 na článok 3 ods. 4 smernice 98/6 by nemal rozsah pôsobnosti, ak by smernica 2005/29 v súvislosti s aspektami upravenými v článku 3 ods. 4 smernice 98/6 nebola od začiatku aplikovateľná. Opačné nevyplýva ani z rozhodnutia senátu „Výstava načúvacích prístrojov“ (rozsudok z 10. novembra 2016 – I ZR 29/15).

V tomto rozhodnutí senát predpokladal, že uplatňovaný nárok na zdržanie sa konania nie je odôvodnený ani z dôvodu porušenia § 1 ods. 1 prvej vety prvej alternatívy PAngV, článku 3 ods. 1 smernice 98/6 [BGH (Spolkový súdny dvor), GRUR 2017, 286 body 7 až 12], ani z hľadiska zamlčania podstatnej informácie v zmysle § 5a ods. 2 UWG, článku 7 ods. 1 smernice 2005/29 [BGH (Spolkový súdny dvor), GRUR 2017, 286 bod 15]. Posledné uvedené súd odôvodnil s prihliadnutím na rozsudok C-476/14 (EU:C:2016:527, bod 44 a nasl.) tým, že smernica 98/6 má prednosť pred smernicou 2005/29 podľa jej článku 3 ods. 4. Podľa toho by nároku na zdržanie sa konania z dôvodu porušenia ustanovenia § 5a ods. 3 bodu 3 UWG, ktoré slúži prebratiu článku 7 ods. 4 písm. c) smernice 2005/29, bránila prednosť ustanovení smernice 98/6. Keďže ustanovenia smernice 98/6 neboli porušené, nárok na zdržanie sa konania z dôvodu porušenia ustanovenia § 5a ods. 4 UWG, ktoré slúži prebratiu článku 7 ods. 5 smernice 2005/29, neprichádza do úvahy.

PRACOVNÝ DOKUMENT