

Sag C-543/21

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

31. august 2021

Forelæggende ret:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Afgørelse af:

29. juli 2021

Sagsøger og revisionsappellant:

Verband Sozialer Wettbewerb e. V.

Sagsøgte og revisionsindstævnt:

famila-Handelsmarkt Kiel GmbH & Co. KG

Hovedsagens genstand

Forbrugerbeskyttelse, medregning af pantbeløb i salgsprisen

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

- 1) Skal udtrykket salgspris som omhandlet i artikel 2, litra a), i [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/6/EF af 16. februar 1998 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med angivelse af priser på forbrugsvarer] fortolkes således, at det pantbeløb, som forbrugeren skal betale ved køb af varer i pantflasker eller pantglas, skal indgå heri?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

Kan medlemsstaterne i henhold til artikel 10 i direktiv 98/6/EF opretholde bestemmelser, der afviger fra 3, stk. 1 og 4, sammenholdt med artikel 2, litra a), i direktiv 98/6/EF, såsom § 1, stk. 4, i [Preisangabenverordnung] (den tyske bekendtgørelse om prisangivelser), hvorefter der, såfremt der ud over vederlaget for en vare kræves betaling af en refundérbar sikkerhed, skal foretages en specifik angivelse af sikkerhedsbeløbet ud over prisen for varen i stedet for at angive et samlet beløb, eller er dette i strid med princippet i direktiv 2005/29/EF om fuld harmonisering?

Anførte EU-retlige forskrifter

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/6/EF af 16. februar 1998 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med angivelse af priser på forbrugsvarer (EFT 1998, L 80, s. 27)

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (EUT 2005, L 149, s. 22)

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/2161 af 27. november 2019 om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/6/EF, 2005/29/EF og 2011/83/EU, for så vidt angår bedre håndhævelse og modernisering af EU-reglerne om forbrugerbeskyttelse (EUT 2019, L 328, s. 7)

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/83/EF af 6. november 2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler (EFT 2001, L 311, s. 67)

Anførte nationale forskrifter

Preisangabenverordnung (PAngV) (bekendtgørelse om prisangivelser, herefter »bekendtgørelse om prisangivelser«), § 1

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) (lov om illoyal konkurrence, herefter »lov om illoyal konkurrence«), §§ 3, 3a, 5a og 8

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Sagsøgeren er en forening, der overvåger sine medlemmers interesse i, at konkurrenceretten overholdes. Sagsøgte er en virksomhed, der sælger fødevarer. I en brochure lavede virksomheden reklame for drikkevarer i pantflasker og yoghurt i pantglas. Pantbeløbet var ikke medregnet i de anførte priser men angivet med tillægsplysningen »samt pant på... EUR«. Sagsøgeren, der anser dette for at være

ulovligt, fordi den samlede pris ikke angives, har nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at ophøre med denne adfærd, idet der nedlægges forbud, og at betale et fast beløb i erstatning for omkostninger til fremsættelse af påkrav.

- 2 Landgericht (den regionale ret i første instans) gav sagsøgeren medhold i sagen.
- 3 Sagsøgte iværksatte appel til prøvelse af denne dom, og appelretten ændrede dommen fra Landgericht og frifandt sagsøgte. Appelretten gav tilladelse til iværksættelse af revisionsanke, hvori sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse og sagsøgeren har nedlagt påstand om stadfæstelse af dommen fra Landgericht. Udfaldet af revisionsankesagen afhænger af, hvorledes artikel 2, litra a), og artikel 10 i direktiv 98/6 skal fortolkes, samt rækkevidden af den fulde harmonisering, der tilstræbes i direktiv 2005/29. Appelretten anså sagen for at være ugrundet: Sagsøgeren har ikke ret til at kræve, at der nedlægges forbud i henhold til § 8, stk. 1, første punktum, § 3, stk. 1, og § 3a i loven om illoyal konkurrence, sammenholdt med § 1, stk. 1, første punktum, i bekendtgørelsen om prisangivelser. Appelretten konstaterede, at det er tvivlsomt, om § 1, stk. 1, første punktum, i bekendtgørelsen om prisangivelser fortsat skal fortolkes således, at et pantbeløb skal medregnes i den samlede pris, som bestemmelsen pålægger pligt til at angive. Der kan i hvert fald ikke gives sagsøgeren medhold i sagen, eftersom § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser indeholder en undtagelse for det tilfælde, at der ud over vederlaget for varen eller ydelsen kræves betaling af en refundérbar sikkerhed. Denne bestemmelse er ganske vist i strid med EU-retten og kan derfor ikke længere finde anvendelse. Alligevel er bestemmelsen gældende ret. Det er ikke foreneligt med retsstatslige principper at dømme sagsøgte på trods af, at virksomheden har holdt sig til denne bestemmelse. Der er heller ikke ret til at kræve nedlæggelse af forbud i henhold til § 5a, stk. 2, og § 5a, stk. 3, nr. 3, i loven om illoyal konkurrence med det argument, at det på vildledende vis er undladt at angive den samlede pris. § 5a, stk. 3, nr. 3, i loven om illoyal konkurrence kan ikke anvendes, idet bestemmelserne om prisangivelse i direktiv 98/6 har forrang. Selv hvis § 5a, stk. 3, nr. 3, i loven om illoyal konkurrence kunne anvendes, ville der ikke kunne nås frem til noget andet resultat end ved anvendelse af § 3a i loven om illoyal konkurrence, eftersom sagsøgte havde holdt sig til § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser, der var bindende for virksomheden. Sidstnævnte bestemmelse medfører, at det heller ikke som følge af henvisningen i § 5a, stk. 4, i loven om illoyal konkurrence kan konkluderes, at oplysningskravene i direktiv 98/6 skal finde anvendelse.
- 4 Det kan ikke af de af appelretten nævnte grunde nægtes, at sagsøgeren har ret til at kræve, at der nedlægges forbud i henhold til § 8, stk. 1, første punktum, § 3, stk. 1, og § 3a i loven om illoyal konkurrence med den begrundelse, at der er sket en overtrædelse af § 1, stk. 1, første punktum, i bekendtgørelsen om prisangivelser.

Bestemmelserne i henhold til national ret og EU-retten

- 5 I henhold til § 1, stk. 1, første punktum, i bekendtgørelsen om prisangivelser skal den, der med handel for øje eller erhvervsmæssigt, eller regelmæssigt på anden vis tilbyder varer til forbrugere eller som i egenskab af sælger reklamerer over for forbrugere ved at angive priserne, angive de endelige priser, der skal betales, inklusive moms og andre priselementer (den samlede pris). Denne forskrift er en bestemmelse, der regulerer de handlendes adfærd på markedet som omhandlet i § 3a i loven om illoyal konkurrence (jf. dom fra Bundesgerichtshof [forbundsdomstol] af 14.1.2016 – I ZR 61/14, GRUR 2016, s. 516, præmis 12). Den pligt, som bestemmelsen pålægger virksomhederne til at angive de samlede priser, inklusive moms, ved varehandelen, har sit retsgrundlag i artikel 1, artikel 2, litra a), artikel 3 og artikel 4, stk. 1, i direktiv 98/6/EF (jf. dom fra Bundesgerichtshof af 10.11.2016 – I ZR 29/15, GRUR 2017, s. 286 præmis 10). Spørgsmålet, om sagsøgte har overtrådt § 1, stk. 1, første punktum, i bekendtgørelsen om prisangivelser, afhænger derfor af, hvorledes disse direktivbestemmelser skal fortolkes, og navnlig af, om et pantbeløb, der skal betales ved køb af varer i pantflasker eller pantglas, skal indgå i den samlede pris.
- 6 I henhold til artikel 3, stk. 1 og 4, i direktiv 98/6, skal salgsprisen ved reklame for alle varer, der er nævnt i artikel 1 i direktiv 98/6, det vil sige varer, som udbydes af forhandlere til forbrugere, oplyses, såfremt reklamen – som i den foreliggende sag – af en gennemsnitsforbruger kan anses for at være forhandlerens tilbud om at sælge produktet under de i denne reklame nævnte betingelser (jf. dommen i sag C-476/14, EU:C:2016:527, præmis 28-30). I henhold til artikel 2, litra a), i direktiv 98/6 forstås ved »salgspris« den endelige pris for en måleenhed af varen eller en given mængde af varen, inklusive moms og alle øvrige afgifter. Hvad angår den endelige pris skal denne nødvendigvis omfatte de obligatoriske og forudseelige priselementer, dvs. elementer, som forbrugeren nødvendigvis skal betale, og som udgør en økonomisk modydelse for erhvervelsen af den pågældende vare (jf. dommen i sag C-476/14, EU:C:2016:527, præmis 37). Det fremgår ikke klart heraf, om salgsprisen som omhandlet i artikel 2, litra a), i direktiv 98/6 også skal omfatte det pantbeløb, som forbrugere skal betale ved køb af varer i pantflasker eller pantglas, og dette er genstanden for det første præjudicielle spørgsmål.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 7 Nogle er af den opfattelse, at et pantbeløb er en del af salgsprisen som omhandlet i artikel 2, litra a), i direktiv 98/6/EF; Landgericht har tilsluttet sig dette. Den refundérbare sikkerhed som omhandlet i § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser er et obligatorisk og forudseeligt priselement, som forbrugeren nødvendigvis skal betale, og den er derfor i henhold til praksis fra Den Europæiske Unions Domstol en del af salgsprisen som omhandlet i artikel 2, litra a), i direktiv 98/6. Det forhold, at pantbeløbet refunderes ved returnering af emballagen, er ikke til hinder for denne opfattelse, eftersom køberne ofte tøver

med at påtage sig de udgifter og besvær, der kan være forbundet med at returnere emballagen.

- 8 Ifølge en anden opfattelse skal artikel 2, litra a), i direktiv 98/6 fortolkes således, at et pantbeløb ikke er en del af salgsprisen. Spørgsmålet om, hvilke priselementer der skal henregnes til den samlede pris, afhænger principielt af opfattelsen hos den tilsigtede kundekreds, der i mange år har været vant til, at flaskepant angives særskilt ud over den samlede pris for varen. Pantbeløbet er heller ikke et priselement, der skal betales som modydelse for varen, men derimod udelukkende en sikkerhed, der skal betales for at kunne (gen)bruge emballagen, og beløbet udgør ikke nogen (varig) økonomisk byrde for kunderne. Forbrugerne ønsker normalt oplyst, hvilken pris de betaler for selve produktet, i stedet for at skulle regne bagud til den »rigtige pris«. Hvis pantbeløbet indregnes i salgsprisen, er dette beløb desuden grundlag for angivelse af grundprisen i henhold til § 2 i bekendtgørelsen om prisangivelser, altså prisen pr. måleenhed som omhandlet i artikel 3, stk. 1 og 4, i direktiv 98/6/EF, og det ville derved være sværere at sammenligne grundprisen på drikkevarer i forskellige former for pantemballager, der er pålagt forskellige pantbeløb.

- 9 Den forelæggende ret finder førstnævnte opfattelse mest overbevisende. Denne holdning er i overensstemmelse med den opfattelse af § 1, stk. 1, første punktum, i bekendtgørelsen om prisangivelser, som den forelæggende ret allerede gav udtryk for, inden direktiv 98/6 trådte i kraft. Det kan ikke være afgørende for fortolkningen af artikel 2, litra a), i direktiv 98/6/EF, om forbrugerne i Tyskland som følge af bestemmelsen i § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser allerede i mange år har været vant til, at flaskepant angives særskilt ud over den samlede pris for varen. Direktiv 98/6 skal fortolkes ens i hele Den Europæiske Union. Efter den forelæggende rets opfattelse er et pantbeløb et obligatorisk og forudseeligt priselement, som forbrugeren nødvendigvis skal betale, og som udgør en økonomisk modydelse for erhvervelsen af den pågældende vare (jf. dommen i sag C-476/14, EU:C:2016:527, præmis 37). Når en forbruger vil købe en drikkevare i en pantflaske, fremstår drikkevare og emballage for ham som én beholder i ét tilbud, der skal betales en modydelse for ved kassen, en modydelse bestående af prisen på drikkevaren plus pantbeløbet. Den drikkevare, der tilbydes i genbrugsemballagen, kan forbrugeren kun købe sammen med flasken. Normalt ønsker vedkommende – også for at kunne sammenligne prisen med konkurrerende tilbud og drikkevarer i engangsemballage – imidlertid oplyst, hvad købet koster ham i alt. Det samme gælder med hensyn til angivelse af grundprisen. Grundprisen kan uden videre angives på grundlag af den samlede pris inklusive pantbeløbet. Hvis det eventuelt er nødvendigt at omregne til pris pr. måleenhed (jf. § 2, stk. 3, i bekendtgørelsen om prisangivelser), skal det blot huskes, at pantbeløbet stadig er det samme. Efter den forelæggende rets opfattelse kræver påbuddet om klare og sande priser i henhold til § 1, stk. 7, første punktum, i bekendtgørelsen om prisangivelser, der har sit retsgrundlag i artikel 4, stk. 1, første punktum, i direktiv 98/6 (jf. også anden betragtning til direktiv 98/6), ikke blot, at den samlede pris angives men også, at den opdeles i priselementerne varens pris og pantbeløb.

- 10 Såfremt artikel 2, litra a), i direktiv 98/6 skal fortolkes således, at et pantbeløb skal indgå i salgsprisen, er spørgsmålet, om medlemsstaterne i henhold til artikel 10 i direktiv 98/6 kan opretholde bestemmelser som § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser, der afviger fra artikel 3, stk. 1 og 4, sammenholdt med artikel 2, litra a), i direktiv 98/6, eller om princippet i direktiv 2005/29/EF om fuld harmonisering er til hinder herfor. Dette er genstanden for det andet præjudicielle spørgsmål.
- 11 I henhold til § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser skal der, såfremt der ud over vederlaget for en vare eller ydelse kræves betaling af en refundérbar sikkerhed, foretages en specifik angivelse af dette beløb ud over prisen for varen eller ydelsen i stedet for at angive et samlet beløb. Herefter ville salgsprisen som en undtagelse fra artikel 3, stk. 1 og 4, sammenholdt med artikel 2, litra a), i direktiv 98/6 og § 1, stk. 1, første punktum, i bekendtgørelsen om prisangivelser ikke skulle angives inklusive det pantbeløb, der skal betales ved køb af varer i pantflasker og pantglas. I henhold til artikel 10 i direktiv 98/6 forhindrer dette direktiv ikke medlemsstaterne i at vedtage eller opretholde forskrifter, der er mere gunstige for så vidt angår forbrugeroplysning og sammenligning af priser, med forbehold af forpligtelserne i henhold til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab. Direktiv 98/6 tilstræber således en mindsteharmonisering.
- 12 Direktivet udgør en udtømmende harmonisering af reglerne om virksomhedernes urimelige handelspraksis over for forbrugerne på EU-plan. Medlemsstaterne kan derfor ikke, som det udtrykkeligt er fastsat i direktivets artikel 4, vedtage foranstaltninger, der er mere restriktive end dem, der fremgår af direktivet, ej heller med henblik på at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau (jf. dommen i de forenede sager C-261/07 og C-299/07, EU:C:2009:244, præmis 52, dommen i sag C-540/08, EU:C:2010:660, præmis 30, og dommen i sag C-421/12, EU:C:2014:2064, præmis 55). Dette princip om fuld harmonisering blev modificeret gennem åbningsklausulen i artikel 3, stk. 5, første punktum, i direktiv 2005/29, som udformet indtil den 6. januar 2020. Derefter kunne medlemsstaterne i en periode på seks år efter den 12. juni 2007 på det område, hvor der med dette direktiv sker en tilnærmelse, fortsætte med at anvende nationale bestemmelser, som var mere restriktive eller præskriptive end dette direktiv, og som implementerede direktiver med bestemmelser om minimumsharmonisering. Ved direktiv (EU) 2019/2161, der trådte i kraft den 7. januar 2020, blev denne åbningsklausul, der allerede var udløbet den 12. juni 2013, afløst af en ny åbningsklausul (jf. artikel 3, nr. 2), i direktiv 2019/2161). Princippet i direktiv 2005/29 om fuld harmonisering gælder dog efter ændringen ved direktiv 2019/2161 fortsat uændret. Nationale bestemmelser, som er mere restriktive, og som implementerer direktiver med bestemmelser om minimumsharmonisering, kan ikke sanktioneres konkurrenceretligt, såfremt der ikke er nogen anden (saglig) åbningsklausul, der finder anvendelse.
- 13 Det område, der harmoniseres ved direktiv 2005/29, som omhandlet i artikel 3, stk. 5, første punktum, i den tidligere affattelse af direktiv 2005/29, omfatter i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2005/29 virksomheders urimelige

handelspraksis over for forbrugerne, som defineret i dette direktivs artikel 5, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt. Artikel 2, litra d), i direktiv 2005/29 definerer handelspraksis som en handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne. Herunder hører principielt også angivelse af salgsprisen i reklamen (jf. dommen i sag C-476/14, EU:C:2016:527, præmis 43), inklusive et (eventuelt) pantbeløb.

- 14 Det er omtvistet, om artikel 10 i direktiv 98/6 og totalharmoniseringen i direktiv 2005/29, henset til artikel 3, stk. 5, første punktum, i den tidligere affattelse af direktiv 2005/29, giver ret til at opretholde § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser. Nogle er af den opfattelse, at § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser henhører under det område, der er harmoniseret gennem direktiv 2005/29. I henhold til denne opfattelse kunne § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser kun opretholdes på de betingelser, der fremgår af artikel 3, stk. 5, første punktum, i den tidligere affattelse af direktiv 2005/29, altså kun for så vidt der er tale om en bestemmelse, der som omhandlet i artikel 10 i direktiv 98/6 går videre end minimumsharmoniseringen i henhold til artikel 3, stk. 1 og 4, i direktiv 98/6, og desuden kun indtil overgangsperiodens ophør den 12. juni 2013. Eftersom dette tidspunkt er overskredet, er artikel 3, stk. 5, i den tidligere affattelse af direktiv 2005/29/EF, med andre ord totalharmoniseringen i henhold til direktiv 2005/29, ifølge nævnte opfattelse til hinder for at opretholde ordningen i § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser (jf. dom fra Kammergericht [regional appeldomstol], WRP 2018, s. 226, s. 229 [juris, præmis 65]). Andre er af den modsatte opfattelse, at § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 2005/29, og artikel 3, stk. 5, første punktum, i den tidligere affattelse af direktiv 2005/29 derfor ikke er til hinder for at opretholde § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser (jf. dom fra Oberlandesgericht Köln [den regionale appeldomstol i Köln], GRUR-RR 2020, s. 384, s. 385 [juris, præmis 40]). Den forelæggende ret finder førstnævnte opfattelse mest overbevisende. Ifølge den modsatte opfattelse forfølger ordningen i § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser også miljøpolitiske mål, der ligger uden for anvendelsesområdet for direktiv 2005/29 (jf. dom fra Oberlandesgericht Köln, GRUR-RR 2020, s. 384, 385 [juris, præmis 40]). Efter den forelæggende rets opfattelse er dette ikke korrekt.
- 15 Ordningen i § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser blev indført i 1997 som reaktion på den forelæggende rets dom i sagen »Flaschenpfand I« (flaskepant I) (dom fra Bundesgerichtshof, GRUR 1994, s. 222). Lovgiver var af den opfattelse, at kravet om angivelse af den endelige pris som summen af prisen på drikkevaren og pantbeløbet medfører, at varer i pantemballage optisk stilles ringere end varer i engangsemballage, der ved første øjekast virker billigere. Den nye ordning giver forbrugerne mulighed for at sammenligne prisen på indholdet uden problemer. Dette er også i overensstemmelse med de miljøpolitiske bestræbelser på at give pantemballager gennemslagskraft.

- 16 Direktiv 2005/29 udelukker ikke udtrykkeligt miljøbeskyttelsesregler fra dets anvendelsesområde. I henhold til direktivets artikel 3, stk. 3, er det eneste, direktivet ikke berører, fællesskabsbestemmelser eller nationale bestemmelser vedrørende produkters sundheds- og sikkerhedsmæssige aspekter.
- 17 Efter den forelæggende rets vurdering kan den modsatte opfattelse ikke med rette støttes på artikel 3, stk. 3, i direktiv 2005/29. Selv hvis en bestemmelse herefter ikke længere hører under anvendelsesområdet for direktiv 2005/29, allerede såfremt den – ud over hensynet til salgsprisers gennemsigtighed, klarhed og sammenlignelighed – også beror på produkters sundheds- og sikkerhedsmæssige aspekter, opfylder § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser ikke denne forudsætning. Det miljøbeskyttelsesaspekt, der tilsigtes ved fremme af et genbrugssystem for emballager, vedrører ikke nogen sikkerheds- og sundhedsaspekter omkring produkter. Som eksempel på sidstnævnte aspekter anføres i niende betragtning, tredje punktum, til direktiv 2005/29 alkohol, tobak eller lægemidler. Artikel 3, stk. 3, i direktiv 2005/29 angår derfor direkte sundhedsrisici, der hidrører fra produkterne. Det kan ikke ses, at der foreligger sådanne risici ved pantprodukter. Ifølge nævnte modsatte opfattelse er der endnu en grund til, at § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser ikke henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2005/29/EF, nemlig at allerede direktiv 98/6/EF falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 2005/29, jf. artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29. Den forelæggende ret mener ikke, at dette er korrekt.
- 18 Artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 bestemmer, at i tilfælde af uoverensstemmelse mellem dette direktivs bestemmelser og andre fællesskabsbestemmelser om særlige aspekter af urimelig handelspraksis, vil sidstnævnte gælde for de pågældende særlige aspekter. Efter nævnte modsatte opfattelse indrømmer artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 bestemmelserne i direktiv 98/6 forrang for så vidt angår prisangivelser for varer. Artikel 3, stk. 5, i den tidligere affattelse af direktiv 2005/29 er (var) ikke relevant, fordi denne bestemmelse er begrænset til at omfatte »det område, hvor der med dette direktiv sker en tilnærmelse«, og dette område berøres ikke inden for det felt, som kollisionsnormen i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 dækker. Hvad angår prisangivelser for varer kan medlemsstaterne derfor fortsat vedtage eller opretholde forskrifter, der er mere gunstige for så vidt angår forbrugeroplysning og sammenligning af priser, som omhandlet i artikel 10 i direktiv 98/6. Denne, i hvert fald principielle, forrang bekræftes i direktiv 2005/29 gennem, at det eneste, artikel 7, stk. 5, i direktiv 2005/29, sammenholdt med bilag II til dette direktiv, nævner som et væsentligt EU-retligt oplysningskrav er kravet om angivelse af prisen pr. måleenhed i henhold til artikel 3, stk. 4, i direktiv 98/6. Heraf følger omvendt, at det for så vidt angår alle andre pligter vedrørende prisangivelser for varer er udelukket at anvende artikel 7 i direktiv 2005/29/EF. Den forelæggende ret kan ikke tilslutte sig dette.
- 19 Anvendelsesområdet for artikel 3, stk. 5, i den tidligere affattelse af direktiv 2005/29 blev ikke indskrænket gennem artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29. Der kan i det hele taget højst foreligge en uoverensstemmelse som omhandlet i artikel

3, stk. 4, hvis (kollisions-)reglen henhører under det område, der er tilnærmet gennem direktiv 2005/29 som omhandlet i artikel 3, stk. 5, første punktum, i den tidligere affattelse af direktiv 2005/29. De to bestemmelser eksisterer derimod ved siden af hinanden og regulerer forskellige områder: artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 tager sigte på uoverensstemmelse mellem EU-regler (jf. dommen i de forenede sager C-54/17 og C-55/17, EU:C:2018:710, præmis 59); artikel 3, stk. 5, i den tidligere affattelse af direktiv 2005/29 regulerer EU-rettens forhold til national ret. Henset hertil ville det, selv hvis artikel 10 i direktiv 98/6/EF i henhold til direktivets artikel 3, stk. 4, har forrang i forhold til bestemmelserne i direktiv 2005/29, forholde sig således, at nationale bestemmelser, der er udstedt med henblik på gennemførelse af artikel 10 i direktiv 98/6, og er mere restriktive eller præskriptive end bestemmelserne i direktiv 2005/29, i henhold til artikel 3, stk. 5, første punktum, i den tidligere affattelse af direktiv 2005/29 kun kunne opretholdes indtil den 12. juni 2013. Uafhængigt heraf er det tvivlsomt, om § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser er en forskrift, der som omhandlet i artikel 10 i direktiv 98/6 er mere gunstig for så vidt angår forbrugeroplysning og sammenligning af priser. Den forelæggende ret mener ikke, at dette er tilfældet. Der er tværtimod tale om en regel, der gør forbrugeroplysning og sammenligning af priser mere vanskelig, fordi den kræver, at forbrugerne selv beregner den pris, der faktisk skal betales.

Nødvendigheden af at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse

- 20 De præjudicielle spørgsmål har betydning for sagens afgørelse. Hvis artikel 2, litra a), i direktiv 98/6 skal fortolkes således, at et pantbeløb skal indgå i salgsprisen, og § 1, stk. 4, der afviger herfra, henset til den tidligere affattelse af artikel 3, stk. 4, og artikel 3, stk. 5, første punktum, i direktiv 2005/29, sammenholdt med artikel 10 i direktiv 98/6, er ulovlig, er § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser ikke til hinder for at antage, at § 1, stk. 1, første punktum, i bekendtgørelsen om prisangivelser er overtrådt. Appelretten har dog med rette antaget, at § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser ikke kan fortolkes direktivkonformt ved at fastslå, at bestemmelsen tillader at fastsætte en pligt til at angive en samlet pris inklusive et pantbeløb. Det påhviler de nationale retsinstanser ved hjælp af de anerkendte fortolkningsmetoder i videst muligt omfang at fortolke de nationale retsforskrifter i lyset af det pågældende direktivs ordlyd og formål, for at det med direktivet tilsigtede resultat fremkaldes (jf. artikel 288, stk. 3, TEUF). Denne forpligtelse til overensstemmende fortolkning vedrører alle de nationale bestemmelser, hvad enten de er ældre eller yngre end det pågældende direktiv (jf. dommen i sag C-760/18, EU:C:2021:113, præmis 65 og 68). De nationale retsinstansers forpligtelse til at henvise til indholdet af et direktiv, når de fortolker og anvender de relevante nationale retsregler, begrænses dog af generelle retsprincipper, og navnlig af retssikkerhedsprincippet og forbuddet mod tilbagevirkende kraft, og den kan ikke tjene som grundlag for en fortolkning *contra legem* af national ret (jf. dommen i sag C-760/18, EU:C:2021:113, præmis 67).

- 21 I henhold til disse principper ville det ikke være muligt at fortolke § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser direktivkonformt. Bestemmelsens ordlyd, opbygning, formål og tilblivelseshistorie viser klart, at der som en undtagelse fra § 1, stk. 1, første punktum i bekendtgørelsen om prisangivelser netop ikke skal angives et samlet beløb inklusive et pantbeløb. Det er ikke nødvendigt at tage stilling til, om bestemmelsen i § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser under disse omstændigheder – således som appelretten har ment – ikke kan anvendes. Det er heller ikke nødvendigt at tage stilling til, om en bestemmelse, der ikke kan anvendes, fordi den er i strid med EU-retten, alligevel – sådan som appelretten videre har lagt til grund – vedbliver at være gyldig, og annoncøren kan påberåbe sig dette. § 1, stk. 4, i bekendtgørelsen om prisangivelser ville være i strid med § 5a, stk. 2 og 4, i loven om illoyal konkurrence og ugyldig, for så vidt det heri bestemmes, at der ikke skal angives et samlet beløb, der består af prisen på en vare (varens pris) og størrelsen af en refundérbar sikkerhed (pantbeløbet).
- 22 I henhold til § 5a, stk. 2, første punktum, i loven om illoyal konkurrence handler den, der i det konkrete tilfælde i betragtning af samtlige omstændigheder udelader væsentlige oplysninger, som forbrugeren efter omstændighederne har brug for med henblik på at træffe en informeret transaktionsbeslutning, illoyalt (nr. 1), når udeladelsen kan foranledige forbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet (nr. 2). I henhold til § 5a, stk. 2, andet punktum, i loven om illoyal konkurrence omfatter udtrykket udeladelse også det forhold, at der skjules væsentlige oplysninger (nr. 1), eller at væsentlige oplysninger præsenteres på en uklar, uforståelig eller dobbelttydig måde (nr. 2) eller ikke præsenteres rettidigt (nr. 3). I henhold til § 5a, stk. 4, i loven om illoyal konkurrence forstås ved væsentlig i henhold til stk. 2 også oplysninger, som forbrugeren i henhold til EU-retlige forordninger eller retsforskrifter til gennemførelse af EU-retlige direktiver om kommerciel information, herunder reklame og marketing, skal have adgang til.
- 23 Også for så vidt som § 5a, stk. 4, i loven om illoyal konkurrence ikke henviser til de EU-retlige forskrifter men derimod til retsforskrifter til gennemførelse af disse, gennemfører § 5a, stk. 4, i loven om illoyal konkurrence alligevel artikel 7, stk. 5, i direktiv 2005/29. I henhold til denne bestemmelse er de EU-retlige oplysningskrav væsentlige. Hvis en bestemmelse i et direktiv som omhandlet i artikel 7, stk. 5 gennemføres på utilstrækkelig vis i tysk ret, er dette forhold derfor ikke til hinder for at anvende § 5a, stk. 4, i loven om illoyal konkurrence (jf. dom fra Bundesgerichtshof, GRUR 2018, s. 438, præmis 28). I modsætning til appelrettens opfattelse gør det herved ingen forskel, om den nationale gennemførelsesbestemmelse bevidst er udformet således, at den er ufuldstændig (jf. dom fra Bundesgerichtshof BGH, GRUR 2018, s. 438, præmis 20) eller – sådan som det eventuelt forholder sig i den foreliggende sag – udtrykkeligt opstiller en ordning, der afviger fra et direktiv. I begge tilfælde afviger den nationale gennemførelsesbestemmelse så klart fra direktivet, at det ikke er muligt at fortolke den i overensstemmelse med dette. For så vidt angår uoverensstemmelsen med påbuddet i § 5a, stk. 4, i loven om illoyal konkurrence

om at behandle de oplysningskrav, der er fastsat i direktivet, som væsentlige, gør dette ingen forskel.

- 24 Efter den forelæggende rets opfattelse er de oplysningskrav, der er fastsat i artikel 3, stk. 1 og 4, i direktiv 98/6 sådanne væsentlige oplysningskrav i henhold til artikel 7, stk. 5, i direktiv 2005/29 og dermed også i henhold til § 5a, stk. 4, i loven om illoyal konkurrence. Efter den forelæggende rets opfattelse kan væsentlige oplysningskrav som omhandlet i artikel 7, stk. 5, i direktiv 2005/29, og dermed også som omhandlet i § 5a, stk. 4, i loven om illoyal konkurrence, ikke blot udledes af artikel 3, stk. 4, men navnlig også af artikel 3, stk. 1, i direktiv 98/6. I henhold til artikel 7, stk. 5, i direktiv 2005/29 (§ 5a, stk. 4, i loven om illoyal konkurrence) betragtes de oplysningskrav, som er fastlagt i unionslovgivningen i forbindelse med kommerciel kommunikation, herunder reklame eller markedsføring, og som er anført i en ikke-udtømmende fortegnelse i bilag II, som væsentlige. Fortegnelsen i bilag II nævner ganske vist kun pligten til at angive prisen pr. måleenhed ved enhver reklame under angivelse af salgsprisen for varerne (artikel 3, stk. 4, i direktiv 98/6/EF og § 2, stk. 1, andet punktum i bekendtgørelsen om prisangivelser) og ikke den pligt, der her er tale om, nemlig pligten til at angive salgsprisen ved udbud af varer (artikel 3, stk. 1, i direktiv 98/6/EF og § 2, stk. 1, første punktum, i bekendtgørelsen om prisangivelser). Sidstnævnte pligt er imidlertid også et oplysningskrav ved kommerciel kommunikation, som er fastlagt i EU-retten. Eftersom listen i bilag II ikke er udtømmende, er det ikke til hinder for at indordne denne pligt som væsentlig, at den ikke er nævnt udtrykkeligt i denne liste (jf. dom fra Bundesgerichtshof af 28.3.2019 – I ZR 85/18, GRUR 2019, s. 641, præmis 32).
- 25 Det forbud mod at udelade oplysninger om salgsprisen for en vare, der er opstillet i artikel 7, stk. 1 og 5, sammenholdt med listen i bilag II til direktiv 2005/29 (§ 5a, stk. 4, i loven om illoyal konkurrence), fortrænges ikke af den forpligtelse til at angive salgsprisen for en vare, der er opstillet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 98/6 (§ 2, stk. 1, første punktum, i bekendtgørelsen om prisangivelser), idet der ikke foreligger nogen uoverensstemmelse i så henseende. Den Europæiske Unions Domstol har ganske vist fastslået, at aspektet vedrørende en salgspris, der er nævnt i en reklame som den, der er omhandlet i hovedsagen, reguleres af direktiv 98/6, og at direktiv 2005/29 i henhold til artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 ikke finder anvendelse i forhold til dette aspekt (jf. dommen i sag C-476/14, EU:C:2016:527, præmis 44 f.). Den forelæggende ret fortolker imidlertid disse bemærkninger således, at de kun vedrører den uoverensstemmelse, som den pågældende sag angik, nemlig uoverensstemmelsen mellem artikel 3, stk. 1 og 4, i direktiv 98/6 og artikel 7, stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29, og det ikke er udelukket at anvende direktiv 2005/29, hvis der ikke foreligger nogen uoverensstemmelse med en bestemmelse i direktiv 98/6. Spørgsmålet, om der foreligger en uoverensstemmelse som omhandlet i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29/EF, skal undersøges i forhold til konkrete bestemmelser (jf. dommen i sag C-632/16, EU:C:2018:599, præmis 32-41, og i sag C-363/19, EU:C:2020:693, præmis 55-62).

- 26 For så vidt som direktiv 2005/29 gennem dets artikel 7, stk. 5, integrerer bestemmelserne i direktiv 98/6, foreligger der ikke nogen uoverensstemmelse. I så henseende har direktiverne derimod komplementær karakter (jf. om det tilsvarende forhold mellem direktiv 2005/29 og direktiv 2001/83 dommen i de forenede sager C-544/13 og C-545/13, EU:C:2015:481, præmis 78). Dette fremgår også af, henvisningen i artikel 7, stk. 1 og 5, sammenholdt med listen i bilag II til direktiv 2005/29, til artikel 3, stk. 4, i direktiv 98/6, ikke har noget anvendelsesområde, hvis det på forhånd er klart, at direktiv 2005/29 ikke kan anvendes for så vidt angår de aspekter, der reguleres i artikel 3, stk. 4, i direktiv 98/6. Der kan ikke udledes noget andet af den forelæggende rets dom i sagen »Hörgeräteausstellung« [udstilling af høreapparater] (dom af 10.11.2016 – I ZR 29/15). I denne dom fastslog den forelæggende ret, at påstanden om nedlæggelse af forbud dér hverken kunne begrundes med, at der var sket en overtrædelse af § 1, stk. 1, første punktum, første alternativ, i bekendtgørelsen om prisangivelser, og artikel 3, stk. 1, i direktiv 98/6 (BGH, GRUR 2017, s. 286, præmis 7-12) eller med, at der var udeladt en væsentlig oplysning som omhandlet i § 5a, stk. 2, i loven om illoyal konkurrence og artikel 7, stk. 1, i direktiv 2005/29 (BGH, GRUR 2017, s. 286, præmis 15). Sidstnævnte konklusion drog retten under henvisning til Domstolens dom i sag C-476/14 (EU:C:2016:527, præmis 44 f.) ud fra den omstændighed, at direktiv 98/6 i henhold til artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 har forrang for direktiv 2005/29. Det forhold, at bestemmelserne i direktiv 98/6 har forrang, udelukkede derfor, at der kunne være ret til at kræve nedlæggelse af forbud som følge af overtrædelse af § 5a, stk. 3, nr. 3, i loven om illoyal konkurrence, der har til formål at gennemføre artikel 7, stk. 4, litra c), i direktiv 2005/29. Eftersom bestemmelserne i direktiv 98/6 ikke var overtrådt, kom det heller ikke på tale at fastslå, at der var ret til at kræve nedlæggelse af forbud som følge af overtrædelse af § 5a, stk. 4, i loven om illoyal konkurrence, der har til formål at gennemføre artikel 7, stk. 5, i direktiv 2005/29.