

Zadeva C-543/21

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

31. avgust 2021

Predložitveno sodišče:

Bundesgerichtshof (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

29. julij 2021

Tožeča stranka in vlagateljica revizije:

Verband Sozialer Wettbewerb e. V.

Tožena stranka in nasprotna stranka v revizijskem postopku:

famila-Handelsmarkt Kiel GmbH & Co. KG

Predmet postopka v glavni stvari

Varstvo potrošnikov, vključitev kavcije v prodajno ceno

Predmet in pravna podlaga predloga

Razlaga prava Unije, člen 267 PDEU

Vprašnji za predhodno odločanje

1. Ali je treba pojem prodajne cene v smislu člena 2(a) Direktive 98/6/ES razlagati tako, da mora vključevati kavcijo, ki jo mora potrošnik plačati pri nakupu blaga v povratnih steklenicah ali povratnih kozarcih?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

Ali lahko države članice na podlagi člena 10 Direktive 98/6/ES ohranijo ureditev, ki odstopa od člena 3(1) in (4) v povezavi s členom 2(a) Direktive

98/6/ES, kot je ta iz člena 1(4) PAngV, v skladu s katero se, kadar se poleg plačila za blago zahteva vračljiva varščina, njeno višino označi poleg cene blaga, skupnega zneska pa se ne navede, oziroma ali je to v nasprotju s pristopom popolne harmonizacije iz Direktive 2005/29/ES?

Navedene določbe prava Unije

Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 98/6/ES z dne 16. februarja 1998 o varstvu potrošnikov pri označevanju cen potrošnikom ponujenih proizvodov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 4, str. 32).

Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2005, L 149, str. 22).

Direktiva (EU) 2019/2161 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. novembra 2019 o spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in direktiv 98/6/ES, 2005/29/ES ter 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta zaradi boljšega izvrševanja in posodobitve pravil Unije o varstvu potrošnikov (UL 2019, L 328, str. 7).

Direktiva 2001/83/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. novembra 2001 o zakoniku Skupnosti o zdravilih za uporabo v humani medicini (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 27, str. 69).

Navedene nacionalne določbe

Preisangabenverordnung (uredba o označevanju cen, v nadaljevanju: PAngV), člen 1.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zakon o preprečevanju nelojalne konkurence, v nadaljevanju: UWG), členi 3, 3a, 5a in 8.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Tožeča stranka je združenje, ki nadzoruje spoštovanje konkurenčne zakonodaje, ki je v interesu njegovih članov. Tožena stranka prodaja živila. V zloženki je oglaševala pijače v povratnih steklenicah in jogurt v povratnih kozarcih. Kavcija ni bila vračunana v navedene cene, ampak je bila označena z dodatnim zapisom „skupaj z [...] EUR kavcije“. Tožeča stranka meni, da je opustitev označitve skupne cene nedopustna, zato je proti toženi stranki vložila tožbo za opustitev in povračilo pavšalnih stroškov opomina.
- 2 Landgericht (deželno sodišče) je v skladu s predlogom odločilo v škodo tožene stranke.

- 3 Pritožbeno sodišče je na podlagi pritožbe tožene stranke spremenilo sodbo Landgericht (deželno sodišče) in tožbo zavrnilo. Z revizijo, ki jo je dopustilo pritožbeno sodišče in katere zavrnitev predlaga tožena stranka, želi tožeča stranka doseči potrditev sodbe, ki jo je izdalo Landgericht (deželno sodišče). Uspeh revizije je odvisen od razlage člena 2(a) in člena 10 Direktive 98/6 ter obsega popolne harmonizacije, ki je cilj Direktive 2005/29. Pritožbeno sodišče je zavzelo stališče, da je tožba neutemeljena: opustitveni zahtevek tožeče stranke na podlagi člena 8(1), prvi stavek, člena 3(1) in člena 3a UWG v povezavi s členom 1(1), prvi stavek, PAngV naj ne bi bil upravičen. Obstajali naj bi pomisleki v zvezi s tem, ali naj bi bilo treba člen 1(1), prvi stavek, PAngV še naprej razlagati tako, da je treba v skupno ceno, ki se navede na njegovi podlagi, vračunati kavcijo. Tožbi naj vsekakor ne bi bilo mogoče ugoditi, ker naj bi člen 1(4) PAngV vseboval določbo o izjemi za primer, da se poleg plačila za blago ali storitev zahteva vračljiva varščina. Ta določba naj bi bila sicer v nasprotju s pravom EU in naj se zato ne bi več uporabljala. Kljub temu naj bi bila veljavno pravo. Če bi sodišče toženi stranki naložilo, kot se predlaga v tožbi, naj to ne bi bilo združljivo z načeli pravne države, kljub temu da je tožena stranka spoštovala to določbo. Opustitveni zahtevek naj tudi ne bi bil upravičen na podlagi zavajajoče opustitve označitve skupne cene iz člena 5a(2) in (3), točka 3, UWG. Določba člena 5a(3), točka 3, UWG naj zaradi prednostnih določb o označevanju cen iz Direktive 98/6 ne bi bila upoštevana. Tudi če bi se ta določba uporabljala, rezultat ne bi mogel biti drugačen kot pri uporabi člena 3a UWG, saj naj bi tožena stranka spoštovala člen 1(4) PAngV, ki naj bi bil zanjo zavezujoč. Zaradi te določbe naj tudi ne bi bilo mogoče na podlagi sklicevanja v členu 5a(4) UWG uporabiti zahtev po informacijah iz Direktive 98/6.
- 4 Z obrazložitvijo, ki jo je podalo pritožbeno sodišče, opustitvenega zahtevka na podlagi člena 8(1), prvi stavek, in (3), točka 2, ter členov 3 in 3a UWG zaradi kršitve člena 1(1), prvi stavek, PAngV ni mogoče izključiti.

Ureditev na podlagi nacionalnega prava in na podlagi prava Unije

- 5 V skladu s členom 1(1), prvi stavek, PAngV mora, kdor v komercialne ali poslovne namene ali redno na drug način ponuja blago ali storitve potrošnikom ali kot prodajalec pri potrošnikih oglašuje blago ali storitve z označevanjem cen, navesti ceno, ki se plača, skupaj z davkom na dodano vrednost in drugimi sestavnimi deli cene (skupne cene). Ta določba je pravilo, s katerim se ureja ravnanje na trgu v smislu člena 3a UWG (glej BGH (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija), sodba z dne 14. januarja 2016 – I ZR 61/14, GRUR 2016, 516, točka 12). V obsegu, v katerem trgovcem nalaga, da pri prodaji blaga označujejo skupne cene, ki vključujejo DDV, temelji na členu 1 in členu 2(a), členu 3 in členu 4(1) Direktive 98/6/ES (glej BGH (zvezno vrhovno sodišče), sodba z dne 10. novembra 2016 – I ZR 29/15, GRUR 2017, 286, točka 10). Zato je odgovor na vprašanje, ali je tožena stranka kršila člen 1(1), prvi stavek, PAngV, odvisen od razlage teh določb direktive, zlasti od odgovora na vprašanje, ali mora biti kavcija,

ki se plača pri nakupu blaga v povratnih steklenicah ali povratnih kozarcih, vključena v skupno ceno.

- 6 V skladu s členom 3(1) in (4) Direktive 98/6 je treba v oglasu za proizvode iz člena 1 Direktive 98/6, to je za proizvode, ki jih trgovci ponujajo potrošnikom, navesti prodajno ceno, če lahko potrošnik oglas – kot v obravnavanem sporu – šteje za ponudbo trgovca za prodajo navedenega proizvoda pod pogoji, navedenimi v tem oglasu (glej sodbo C-476/14, EU:C:2016:527, točke od 28 do 30). V skladu s členom 2(a) Direktive 98/6 „prodajna cena“ pomeni končno ceno za enoto proizvoda ali dano količino proizvoda, vključno z DDV in vsemi drugimi dajatvami. Prodajna cena mora kot končna cena vključevati neizogibne in predvidljive elemente cene, ki nujno bremenijo potrošnika in ki pomenijo denarno nadomestilo za nakup zadevnega proizvoda (sodba C-476/14, EU:C:2016:527, točka 37). Odgovor na vprašanje, ali mora prodajna cena v smislu člena 2(a) Direktive 98/6 vključevati tudi kavcijo, ki jo morajo plačati potrošniki ob nakupu blaga v povratnih steklenicah ali kozarcih, iz navedene sodne prakse Sodišča ni jasno razviden, zato se po njem sprašuje s prvim vprašanjem za predhodno odločanje.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga

- 7 V skladu s stališčem, ki mu je pritrdilo Landgericht (deželno sodišče), je kavcija del prodajne cene v skladu s členom 2(a) Direktive 98/6. Vračljiva varščina v smislu člena 1(4) PAngV naj bi bila neizogiben in predvidljiv element cene, ki naj bi nujno bremenil potrošnika in naj bi bil tako v skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije del prodajne cene v smislu člena 2(a) Direktive 98/6. Temu naj ne bi nasprotovalo dejstvo, da se kavcija ob vrnitvi embalaže povrne, zlasti, ker naj bi se kupci pogosto izogibali stroškom in trudu, povezanemu z vrnitvijo.
- 8 V skladu z drugim stališčem je treba člen 2(a) Direktive 98/6 razlagati tako, da kavcija ni del prodajne cene. Ko se določa, kateri elementi cene spadajo v skupno ceno, naj bi bilo treba načeloma upoštevati kupce, ki se jih nagovarja, ki naj bi bili že dolga leta navajeni na to, da se znesek kavcije za steklenice označi ločeno ob skupni ceni blaga. Kavcija naj tudi ne bi bila element cene, ki ga je treba plačati kot nadomestilo za blago, ampak zgolj varščina, ki naj bi spodbujala recikliranje embalaže, ki naj poleg tega ne bi (trajno) ekonomsko bremenila kupcev. Potrošnik naj bi praviloma hotel vedeti, kakšno ceno mora plačati za proizvod, in naj ne bi hotel odšteti, da bi ugotovil, kakšna je „resnična“ cena. Če bi se kavcijo vključilo v prodajno ceno, naj bi bila ta poleg tega podlaga za navedbo osnovne cene na podlagi člena 2 PAngV, to je navedbo cene na enoto na podlagi člena 3(1) in (4) Direktive 98/6, in naj bi otežila primerljivost osnovnih cen pijač v različnih vrstah povratne embalaže z različnimi kavcijami.
- 9 Senat meni, da je prvo predstavljeno stališče bolj prepričljivo. Ujema se s stališčem, ki ga je senat v zvezi s členom 1(1), prvi stavek, PAngV zastopal že pred začetkom veljavnosti Direktive 98/6/ES. Razlaga člena 2(a) Direktive 98/6

ne more biti odvisna od tega, ali so potrošniki v Nemčiji zaradi ureditve v členu 1(4) PAngV že dolga leta navajeni na to, da se znesek kavcije za steklenice označi ločeno ob skupni ceni blaga. Direktivo 98/6 je treba v celotni Evropski uniji razlagati enotno. Senat zastopa stališče, da je kavcija neizogiben in predvidljiv element cene, ki nujno bremeni potrošnika in ki pomeni del denarnega nadomestila za nakup zadevnega proizvoda (glej sodbo C-476/14, EU:C:2016:527, točka 37). Če želi potrošnik kupiti pijačo v povratni steklenici, pijačo in embalažo dojema kot celoto v okviru ene ponudbe, za katero je treba na blagajni plačati nadomestilo, ki je sestavljeno iz cene pijače in kavcije. Potrošnik lahko pijačo, ki se prodaja v embalaži za večkratno uporabo, kupi le skupaj s steklenico. Vendar praviloma – tudi zaradi primerjave cen tako konkurenčnih ponudb kot tudi izdelkov v embalaži za enkratno uporabo – hoče vedeti, koliko bo moral konkretno, to je skupno, plačati. To smiselno velja za navedbo osnovne cene. Osnovno ceno je mogoče na podlagi skupne cene, ki vključuje kavcijo, navesti brez težav. Če je morda potreben preračun na enoto količine (člen 2(3) PAngV), je treba upoštevati le, da kavcija ostane enaka. Vendar po mnenju senata v skladu z obveznostima jasnosti in resničnosti cen na podlagi člena 1(7), prvi stavek, PAngV, ki temelji na členu 4(1), prvi stavek, Direktive 98/6 (glej tudi uvodno izjavo 2 Direktive 98/6), ni treba navesti le skupne cene, ampak tudi njeno razčlenitev na elementa cena blaga in kavcija.

- 10 Če je treba člen 2(a) Direktive 98/6 razlagati tako, da mora biti kavcija vključena v prodajno ceno, se postavlja vprašanje, ali lahko države članice na podlagi člena 10 Direktive 98/6 ohranijo ureditev, ki odstopa od člena 3(1) in (4) v povezavi s členom 2(a) Direktive 98/6, kot je ta iz člena 1(4) PAngV, oziroma ali temu nasprotuje pristop popolne harmonizacije iz Direktive 2005/29/ES. To je predmet drugega vprašanja za predhodno odločanje.
- 11 V skladu s členom 1(4) PAngV se, kadar se poleg plačila za blago ali storitev zahteva vračljiva varščina, višina varščine označi poleg cene blaga ali storitve, skupnega zneska pa se ne navede. V skladu s to določbo v prodajno ceno z odstopanjem od člena 3(1) in (4) v povezavi s členom 2(a) Direktive 98/6 in členom 1(1), prvi stavek, PAngV ne bi bilo treba vključiti kavcije, ki se plača ob nakupu blaga v povratnih steklenicah in kozarcih. Na podlagi člena 10 Direktive 98/6 se državam članicam ne preprečuje sprejetja ali ohranitve ugodnejših določb glede obveščanja potrošnikov in primerjave cen, brez poseganja v njihove obveznosti po Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti. To pomeni, da je cilj Direktive 98/6 minimalna uskladitev.
- 12 Direktiva 2005/29 na ravni Unije popolnoma usklajuje pravila o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov. Zato, kot izrecno določa člen 4 Direktive 2005/29, države članice niti zaradi doseganja višje ravni varstva potrošnikov ne smejo sprejeti bolj omejevalnih ukrepov, kot so opredeljeni z navedeno direktivo (sodba C-261/07 in C-299/07, EU:C:2009:244, točka 52; sodba C-540/08, EU:C:2010:660, točka 30, in sodba C-421/12, EU:C:2014:2064, točka 55). To načelo popolne harmonizacije je bilo spremenjeno z razširitveno klavzulo iz člena 3(5), prvi stavek, Direktive 2005/29 v različici, ki je veljala do

6. januarja 2020. V skladu z njo so lahko države članice v obdobju šestih let od 12. junija 2007 na področju, približanem z Direktivo 2005/29, še naprej uporabljale nacionalne določbe, ki so bile bolj omejevalne ali strožje kakor ta direktiva in ki so izvajale direktive, ki vsebujejo klavzule o minimalni uskladitvi. Z Direktivo 2019/2161, ki je začela veljati 7. januarja 2020, je bila ta razširitvena klavzula, ki je prenehala veljati že 12. junija 2013, nadomeščena z novo razširitveno klavzulo (glej člen 3, točka 2, Direktive 2019/2161). To ne spremeni ničesar v zvezi s pristopom popolne harmonizacije, ki ga določa Direktiva 2005/29 tudi v svoji različici, ki je bila spremenjena z Direktivo 2019/2161. Bolj omejevalnih nacionalnih ukrepov, s katerimi se prenašajo direktive, katerih cilj je minimalna harmonizacija, na podlagi konkurenčne zakonodaje ni mogoče sankcionirati, če se ne uporablja nobena druga (stvarna) razširitvena klavzula.

- 13 Področje, približano z Direktivo 2005/29, v smislu člena 3(5), prvi stavek, stare različice Direktive 2005/29 se na podlagi člena 3(1) Direktive 2005/29 nanaša na nepošteno poslovne prakse podjetij v razmerju do potrošnikov, kakor je določeno v členu 5 te direktive, pred, med in po poslovni transakciji v zvezi z nekim izdelkom. Člen 2(d) Direktive 2005/29 določa, da so „poslovne prakse“ „vsako dejanje, opustitev, ravnanje, razlaga [izjave] ali tržne komunikacije, vključno z oglaševanjem in trženjem, s strani trgovca, neposredno povezano s promocijo, prodajo ali dobavo izdelka potrošnikom“. K poslovnim praksam načeloma spada tudi označevanje prodajne cene v oglasu (glej sodbo C-476/14, EU:C:2016:527, točka 43), vključno z (morebitno) kavcijo.
- 14 Ali je v skladu s členom 10 Direktive 98/6 in popolno harmonizacijo, ki jo določa Direktiva 2005/29, ob upoštevanju člena 3(5), prvi stavek, stare različice Direktive 2005/29 dopustno ohraniti člen 1(4) PAngV, je sporno. Nekateri pravni teoretiki zastopajo stališče, da člen 1(4) PAngV spada na področje, približano z Direktivo 2005/29. V skladu s tem stališčem se je lahko ta določba ohranila le na podlagi člena 3(5), prvi stavek, stare različice Direktive 2005/29, torej le v obsegu, v katerem gre pri tem za ureditev, ki na podlagi člena 10 Direktive 98/6 presega minimalno uskladitev s členom 3(1) in (4) Direktive 98/6, poleg tega pa se je lahko ohranila le do konca prehodnega obdobja 12. junija 2013. Ker se je to obdobje izteklo, člen 3(5), prvi stavek, stare različice Direktive 2005/29/ES, to je popolna harmonizacija, ki jo določa Direktiva 2005/29, v skladu s tem stališčem nasprotuje ureditvi iz člena 1(4) PAngV (KG, WRP 2018, 226, 229 [juris, točka 65]). V skladu z nasprotnim stališčem člen 1(4) PAngV ne spada na področje uporabe Direktive 2005/29, zato člen 3(5), prvi stavek, stare različice Direktive 2005/29 ne nasprotuje ohranitvi člena 1(4) PAngV (OLG Köln (višje deželno sodišče v Kölnu, Nemčija), GRUR-RR 2020, 384, 385 [juris, točka 40]). Senat meni, da je prvo predstavljeno stališče bolj prepričljivo. Pri nasprotnem stališču se izhaja iz tega, da se z ureditvijo iz člena 1(4) PAngV uresničujejo tudi cilji okoljske politike, ki ne spadajo na področje uporabe Direktive 2005/29 (OLG Köln (višje deželno sodišče v Kölnu), GRUR-RR 2020, 384, 385 [juris, točka 40]). Senat se s tem ne strinja.

- 15 Ureditev iz člena 1(4) PAngV je bila sprejeta leta 1997 kot odziv na odločitev senata v zadevi „kavcija za steklenice I“ (BGH (zvezno vrhovno sodišče), GRUR 1994, 222). Zakonodajalec je zastopal stališče, da zahteva, da je treba kot končno ceno označiti seštevek cene pijače in kavcije, povzroča optično diskriminacijo embalaže za večkratno uporabo nasproti embalaži za enkratno uporabo, ki na prvi pogled deluje bolj poceni. V skladu z novo ureditvijo naj bi potrošnik lahko brez težav primerjal ceno vsebine. To naj bi bilo tudi v skladu s prizadevanji okoljske politike za uveljavitev embalaže za večkratno uporabo.
- 16 V skladu z Direktivo 2005/29 določbe o varstvu okolja niso izrecno izvzete iz njenega področja uporabe. V skladu z njenim členom 3(3) ta direktiva zgolj ne posega v pravila [Unije] ali nacionalna pravila o vidikih zdravja in varnosti izdelkov.
- 17 Senat zastopa stališče, da se zagovorniki nasprotnega stališča ne morejo uspešno sklicevati na člen 3(3) Direktive 2005/29. Tudi če neka določba v skladu s tem členom ne bi več spadala na področje uporabe Direktive 2005/29 že, če bi – poleg vidikov preglednosti, jasnosti in primerljivosti prodajnih cen – temeljila tudi na vidikih zdravja in varnosti izdelkov, člen 1(4) PAngV ne bi izpolnjeval tega pogoja. Vidik varstva okolja, ki se uresničuje s spodbujanjem sistema embalaže za večkratno uporabo, se ne nanaša na vidike zdravja in varnosti izdelkov. V uvodni izjavi 9, tretji stavek, Direktive 2005/29 so v zvezi s tem sklicevanja, na primer na alkohol, tobak ali farmacevtske izdelke. To pomeni, da se ureditev iz člena 3(3) Direktive 2005/29 nanaša na neposredne nevarnosti za zdravje, ki izhajajo iz izdelkov. Takih nevarnosti pri izdelkih, pri katerih se zahteva plačilo kavcije, ni mogoče ugotoviti. V skladu z nasprotnim stališčem naj člen 1(4) PAngV ne bi spadal na področje uporabe Direktive 2005/29/ES tudi zato, ker naj v skladu z njenim členom 3(4) na njeno področje uporabe ne bi spadala že sama Direktiva 98/6/ES. Senat meni, da to stališče ni pravilno.
- 18 Člen 3(4) Direktive 2005/29 določa, da v primeru nasprotja med določbami te direktive in drugimi pravili prava Unije, ki urejajo posebne vidike nepoštenih poslovnih praks, prevladajo slednja in se uporabljajo za te posebne vidike. V skladu z nasprotnim stališčem naj bi imele določbe Direktive 98/6, ki urejajo področje označevanja cen blaga, na podlagi tega člena prednost. Člen 3(5) stare različice Direktive 2005/29 naj ne bi bil upošteven, ker naj bi bil omejen na „področje, približano s to direktivo“, ki naj se ne bi uporabljalo v obsegu, v katerem velja kolizijsko pravilo člena 3(4) Direktive 2005/29. Na področju označevanja cen blaga naj bi bile zato še naprej dopustne ugodnejše določbe držav članic glede obveščanja potrošnikov in primerjave cen v smislu člena 10 Direktive 98/6. Ta, vsaj načelna prednost Direktive 98/6, naj bi bila v Direktivi 2005/29 potrjena s tem, da naj bi bilo v členu 7(5) Direktive 2005/29 v povezavi z njeno Prilogo II kot bistvena zahteva po informacijah, določena s pravom Unije, navedeno le označevanje cene na enoto na podlagi člena 3(4) Direktive 98/6. Iz tega naj bi *a contrario* izhajalo, da se člen 7 Direktive 2005/29/ES glede vseh drugih obveznosti označevanja cen blaga ne uporablja. S tem se ni mogoče strinjati.

- 19 S členom 3(4) Direktive 2005/29 se ni omejilo področja uporabe člena 3(5) stare različice Direktive 2005/29. Do nasprotja v smislu člena 3(4) Direktive 2005/29 sploh lahko pride le, kadar (kolizijsko) pravilo spada na področje v smislu člena 3(5), prvi stavek, stare različice Direktive 2005/29, približano z Direktivo 2005/29. Zadevni določbi, nasprotno, veljata vzporedno in urejata različni področji: člen 3(4) Direktive 2005/29 se nanaša na medsebojno razmerje določb prava Unije (glej sodbo C-54/17 in C-55/17, EU:C:2018:710, točka 59), člen 3(5) stare različice Direktive 2005/29 pa ureja razmerje med pravom Unije in nacionalnim pravom. V skladu z navedenim bi tudi, če bi se izkazalo, da je člen 10 Direktive 98/6 določba, ki ima na podlagi člena 3(4) Direktive 2005/29 prednost pred določbami te direktive, veljalo, da je bilo mogoče nacionalne določbe, sprejete zaradi prenosa člena 10 Direktive 98/6, ki so bolj omejevalne ali strožje od določb Direktive 2005/29, na podlagi člena 3(5), prvi stavek, stare različice te direktive ohraniti le do 12. junija 2013. Ne glede na to obstajajo dvomi v zvezi s tem, da je člen 1(4) PAngV določba, ki je v smislu člena 10 Direktive 98/6 glede obveščanja potrošnikov in primerjave cen ugodnejša. Senat zastopa stališče, da ni tako. Nasprotno, to je določba, ki otežuje obveščanje potrošnikov in primerjavo cen, ker od njih zahteva, da sami izračunajo ceno, ki jo morajo dejansko plačati.

Nujnost odločitve Sodišča

- 20 Vprašanji za predhodno odločanje sta upoštevni za rešitev spora. Če bi se izkazalo, da je treba člen 2(a) Direktive 98/6 razlagati tako, da mora biti kavcija vključena v prodajno ceno in je ureditev iz člena 1(4) PAngV, ki od tega odstopa, ob upoštevanju člena 3(4) in (5), prvi stavek, stare različice Direktive 2005/29 v povezavi s členom 10 Direktive 98/6 nedopustna, člen 1(4) PAngV ne bi nasprotoval stališču, da gre za kršitev člena 1(1), prvi stavek, PAngV. Vendar je pritožbeno sodišče upravičeno presodilo, da člena 1(4) PAngV v skladu z direktivo ne bi bilo mogoče razlagati tako, da dopušča obveznost označitve skupne cene, vključno s kavcijo. Nacionalna sodišča morajo nacionalno pravo s pomočjo priznanih metod razlage, kolikor je mogoče, razlagati na podlagi besedila in namena upoštevne direktive, da se doseže cilj, ki je v njej določen (glej člen 288, tretji odstavek, PDEU). Ta obveznost skladne razlage se nanaša na vse določbe nacionalnega prava, tako tiste, ki so obstajale pred sprejetjem zadevne direktive, kot tiste po njem (glej sodbo C-760/18, EU:C:2021:113, točki 65 in 68). Obveznost nacionalnih sodišč, da se pri razlagi in uporabi upoštevnihih pravil nacionalnega prava sklicujejo na vsebino direktive, pa je omejena s splošnimi pravnimi načeli, zlasti z načelom pravne varnosti in prepovedi retroaktivnosti, in ne more biti podlaga za razlago nacionalnega prava *contra legem* (glej sodbo C-760/18, EU:C:2021:113, točka 67).
- 21 V skladu s temi načeli razlaga člena 1(4) PAngV v skladu z direktivo ne bi bila mogoča. V skladu z njenim besedilom, sistematiko, namenom in zgodovino nastanka ta določba jasno določa, da naj se z odstopanjem od člena 1(1), prvi stavek, v PAngV namreč ni naveden skupni znesek, ki vključuje kavcijo. Na

vprašanje, ali se določba člena 1(4) PAngV v teh okoliščinah – kot je presodilo pritožbeno sodišče – ne bi uporabljala, ni treba odgovoriti. Prav tako ni treba odgovoriti na vprašanje, ali – kot je prav tako presodilo pritožbeno sodišče – določba, ki se zato, ker je v nasprotju s pravom Unije, ne uporablja, kljub temu ostane veljavna in bi se oglaševalec lahko skliceval nanjo. Določba člena 1(4) PAngV bi bila v nasprotju s členom 5a(2) in (4) UWG in bi bila v obsegu, v katerem določa, da se ne navede skupnega zneska iz cene blaga (cena blaga) in višine vračljive varščine (kavcija), nična.

- 22 Na podlagi člena 5a(2), prvi stavek, UWG ravna nepošteno, kdor v konkretnem primeru ob upoštevanju vseh okoliščin potrošniku zamolči bistveno informacijo, ki jo potrošnik glede na konkretne okoliščine potrebuje za sprejetje odločitve o poslu ob poznavanju vseh pomembnih dejstev (točka 1) in zamolčanje katere lahko potrošnika spodbudi k sprejetju odločitve o poslu, ki je sicer ne bi sprejel (točka 2). Za zamolčanje se na podlagi člena 5a(2), drugi stavek, UWG šteje tudi prikrivanje bistvenih informacij (točka 1), podajanje bistvenih informacij na nejasen, nerazumljiv ali dvoumen način (točka 2) in nepravočasno podajanje bistvenih informacij (točka 3). Na podlagi člena 5a(4) UWG se kot bistvene v smislu odstavka 2 štejejo tudi informacije, ki se potrošnikom na podlagi uredb Unije ali predpisov, s katerimi se prenašajo direktive Unije, na področju tržnih komunikacij, vključno z oglaševanjem in trženjem, ne smejo zamolčati.
- 23 Tudi v obsegu, v katerem v členu 5a(4) UWG ni sklicevanja na določbe prava Unije, ampak na predpise, ki so bili sprejeti zaradi njihovega prenosa, se s členom 5a(4) UWG vendar prenaša člen 7(5) Direktive 2005/29. V skladu s to določbo so zahteve po informacijah, določene s pravom Unije, bistvene. Zato se lahko člen 5a(4) UWG kljub nezadostnemu prenosu določbe direktive v smislu člena 7(5) Direktive 2005/29 v nemško pravo še vedno uporablja (glej BGH (zvezno vrhovno sodišče), GRUR 2018, 438, točka 28). V tem okviru v nasprotju s stališčem pritožbenega sodišča ni pomembno, ali je nacionalna določba za prenos namerno pomanjkljiva (glej BGH (zvezno vrhovno sodišče), GRUR 2018, 438, točka 20) ali – kot morda v obravnavanem sporu – izrecno določa ureditev, ki odstopa od direktive. V obeh primerih nacionalna določba za prenos od zadevne direktive odstopa tako očitno, da razlaga v skladu z direktivo ni mogoča. To ne vpliva na nasprotje z zakonsko odredbo iz člena 5a(4) UWG, da je treba zahteve po informacijah, določene v direktivah, šteti za bistvene.
- 24 Senat zastopa stališče, da so obveznosti zagotavljanja informacij iz člena 3(1) in (4) Direktive 98/6 bistvene obveznosti zagotavljanja informacij na podlagi člena 7(5) Direktive 2005/29 in tako tudi na podlagi člena 5a(4) UWG. Senat meni, da je mogoče bistvene obveznosti zagotavljanja informacij v smislu člena 7(5) Direktive 2005/29 in tako tudi v smislu člena 5a(4) UWG razbrati ne le iz člena 3(4), ampak zlasti tudi iz člena 3(1) Direktive 98/6. V skladu s členom 7(5) Direktive 2005/29 (člen 5a(4) UWG) se zahteve po informacijah, določene s pravom Unije glede tržnih komunikacij, vključno z oglaševanjem ali trženjem, katerih neizčrpni seznam je podan v Prilogi II, štejejo za bistvene. Na seznamu v Prilogi II je sicer navedena le obveznost označevanja cene na enoto v

vsakem oglasu, v katerem je navedena prodajna cena proizvodov (člen 3(4) Direktive 98/6, člen 2(1), drugi stavek, PAngV), in ne – obravnavana – obveznost označevanja prodajne cene pri ponujanju proizvodov (člen 3(1) Direktive 98/6/ES, člen 2(1), prvi stavek, PAngV). Vendar je tudi zadnja navedena obveznost zahteva po informacijah, določena s pravom Unije glede tržnih komunikacij. Ker seznam iz Priloge II ni izčrpen, se ta obveznost lahko opredeli kot bistvena, čeprav na tem seznamu ni izrecno navedena (glej sodbo BGH (zvezno vrhovno sodišče) z dne 28. marca 2019 – I ZR 85/18, GRUR 2019, 641, točka 32).

- 25 Obveznost na podlagi člena 3(1) Direktive 98/6 (člen 2(1), prvi stavek, PAngV), da je treba označiti prodajno ceno proizvoda, ne prevlada nad prepovedjo na podlagi člena 7(1) in (5) v povezavi s seznamom iz Priloge II Direktive 2005/29 (člen 5a(4) UWG), da se ne sme zamolčati prodajne cene proizvoda, ker pri tem ne gre za nasprotje. Sodišče Evropske unije je sicer presodilo, da vidik, ki se nanaša na prodajno ceno, navedeno v oglasu, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ureja Direktiva 98/6, Direktiva 2005/29 pa v zvezi s tem vidikom na podlagi člena 3(4) Direktive 2005/29 ni mogoče uporabiti (glej sodbo C-476/14, EU:C:2016:527, točki 44 in 45). Vendar senat te trditve razume tako, da se nanašajo le na nasprotje člena 3(1) in (4) Direktive 98/6 s členom 7(4)(c) Direktive 2005/29, ki je bilo predmet tamkajšnjega postopka, in da se Direktiva 2005/29 lahko uporablja, če ne gre za nasprotje z določbo Direktive 98/6. Ali gre za nasprotje v smislu člena 3(4) Direktive 2005/29/ES, je treba preveriti na podlagi konkretnih določb (glej sodbo C-632/16, EU:C:2018:599, točke od 32 do 41; sodba C-363/19, EU:C:2020:693, točke od 55 do 62).
- 26 V obsegu, v katerem Direktiva 2005/29 s svojim členom 7(5) vključuje določbe Direktive 98/6, ne gre za nasprotje. V tem obsegu se direktivi namreč dopolnjujeta (v zvezi z ustreznim razmerjem Direktive 2005/29 in Direktive 2001/83 glej sodbo C-544/13 in C-545/13, EU:C:2015:481, točka 78). To izhaja tudi iz tega, da se sklicevanje iz člena 7(1) in (5) v povezavi s seznamom iz Priloge II Direktive 2005/29 na člen 3(4) Direktive 98/6 ne bi moglo uporabljati, če se Direktiva 2005/29 glede vidikov, ki jih ureja člen 3(4) Direktive 98/6, že v izhodišču ne bi mogla uporabljati. Iz odločitve senata v zadevi „razstava slušnih aparatov“ (sodba z dne 10. novembra 2016 – I ZR 29/15) ne izhaja nasprotno. Senat je v tej odločitvi zavzel stališče, da opustitveni zahtevek, ki se je uveljavljal, ni utemeljen niti zaradi kršitve člena 1(1), prvi stavek, prva alternativa, PAngV in člena 3(1) Direktive 98/6 (BGH (zvezno vrhovno sodišče), GRUR 2017, 286, točke od 7 do 12) niti z vidika zamolčanja bistvene informacije v smislu člena 5a(2) UWG in člena 7(1) Direktive 2005/29 (BGH (zvezno vrhovno sodišče), GRUR 2017, 286, točka 15). Slednje je s sklicevanjem na sodbo C-476/14 (EU:C:2016:527, točki 44 in 45) obrazložil s tem, da ima Direktiva 98/6 v skladu s členom 3(4) Direktive 2005/29 prednost pred to direktivo. Glede na to je opustitvenemu zahtevku zaradi kršitve določbe člena 5a(3), točka 3, UWG, s katero se prenaša člen 7(4)(c) Direktive 2005/29, nasprotovalo to, da imajo določbe Direktive 98/6 prednost. Ker določbe Direktive 98/6 niso bile kršene, tudi opustitveni zahtevek zaradi kršitve določbe člena 5a(4) UWG, s katero se prenaša člen 7(5) Direktive 2005/29, ni bil možen.