Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
vom 29. Juni 2017 [1]

Rechtssache C-295/16

Europamur Alimentación SA
gegen
Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

(Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia [Verwaltungsgericht Nr. 4 Murcia, Spanien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Verbraucherschutz – Richtlinie 2005/29/EG – Unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern – Verkäufe eines Großhändlers an den Einzelhandel – Zuständigkeit des Gerichtshofs – Nationale Regelung, die jeglichen Verkauf mit Verlust untersagt – Ausnahmen, die auf Kriterien beruhen, die in der Richtlinie 2005/29/EG nicht vorgesehen sind“

I. Einleitung

1. Das Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (Verwaltungsgericht Nr. 4 Murcia, Spanien) betrifft die Auslegung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates („Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken“) [2].

2. Dieses Ersuchen erging im Rahmen eines Rechtsstreits über eine Verwaltungssanktion, die gegen einen im Großhandel tätigen Gewerbetreibenden wegen eines Verstoßes gegen das Verbot, mit Verlust zu verkaufen, verhängt worden war, das gemäß den spanischen Rechtsvorschriften für den Einzelhandel vorgesehen ist, abgesehen von zwei Sonderfällen.

3. Da die Geschäftspraxis, die Gegenstand dieses Rechtsstreits ist, nicht unmittelbar Verbraucher, sondern einen Großhändler sowie Einzelhändler betrifft, und da sie daher nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/29 fällt, ist insbesondere zu prüfen, ob der Gerichtshof dennoch die ihm vorgelegten Fragen beantworten kann.

1 Originalsprache: Französisch.

2 ABl. 2005, L 149, S. 22.

4. Sollte sich der Gerichtshof für zuständig erklären, wofür ich plädiere, scheint mir, dass sich die Antwort auf die gestellten Fragen klar aus der Rechtsprechung ergibt, wonach die Richtlinie 2005/29 Vorschriften der Mitgliedstaaten entgegensteht, die generell unlautere Geschäftspraktiken, wie den Verkauf mit Verlust, verbieten, und zwar auch, wenn diese Regelungen Ausnahmen vorsehen, soweit diese die von der Richtlinie festgelegten Voraussetzungen für ein Verbot nicht erfüllen.

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

5. In den Erwägungsgründen 6, 8 und 17 der Richtlinie 2005/29 heißt es:

„(6) Die vorliegende Richtlinie gleicht … die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken einschließlich der unlauteren Werbung an, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher unmittelbar und dadurch die wirtschaftlichen Interessen rechtmäßig handelnder Mitbewerber mittelbar schädigen. … Sie erfasst und berührt nicht die nationalen Rechtsvorschriften in Bezug auf unlautere Geschäftspraktiken, die lediglich die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern schädigen oder sich auf ein Rechtsgeschäft zwischen Gewerbetreibenden beziehen; die Mitgliedstaaten können solche Praktiken, falls sie es wünschen, unter uneingeschränkter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht weiterhin regeln. …

…

(8) Diese Richtlinie schützt unmittelbar die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern. Sie schützt somit auch mittelbar rechtmäßig handelnde Unternehmen vor Mitbewerbern, die sich nicht an die Regeln dieser Richtlinie halten, und gewährleistet damit einen lauteren Wettbewerb in dem durch sie koordinierten Bereich. …

…

(17) Es ist wünschenswert, dass diejenigen Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen unlauter sind, identifiziert werden, um größere Rechtssicherheit zu schaffen. Anhang I enthält daher eine umfassende Liste solcher Praktiken. Hierbei handelt es sich um die einzigen Geschäftspraktiken, die ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Artikel 5 bis 9 als unlauter gelten können. Diese Liste kann nur durch eine Änderung der Richtlinie abgeändert werden.“

6. Nach ihrem Art. 1 ist es „Zweck dieser Richtlinie …, durch Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen, zu einem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts und zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus beizutragen“.

7. Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29 definiert „Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern“ im Sinne dieser Richtlinie als „jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt“.

8. Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie bestimmt, dass sie „für unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des Artikels 5 von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts“ gilt.

9. Art. 4 („Binnenmarkt“) der Richtlinie lautet: „Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Dienstleistungsverkehr und den freien Warenverkehr nicht aus Gründen, die mit dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich zusammenhängen, einschränken.“

10. In Art. 5 („Verbot unlauterer Geschäftspraktiken“) der Richtlinie 2005/29 heißt es:

„(1) Unlautere Geschäftspraktiken sind verboten.

(2) Eine Geschäftspraxis ist unlauter, wenn

a) sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht

und

b) sie in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet oder des durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe von Verbrauchern, wenn sich eine Geschäftspraxis an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen.

…

(4) Unlautere Geschäftspraktiken sind insbesondere solche, die

a) irreführend im Sinne der Artikel 6 und 7

oder

b) aggressiv im Sinne der Artikel 8 und 9 sind.

(5) Anhang I enthält eine Liste jener Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Diese Liste gilt einheitlich in allen Mitgliedstaaten und kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden.“

B. Spanisches Recht

1. Rechtsvorschriften für den Einzelhandel

11. Gemäß der Begründung der Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista (Gesetz 7/1996 über die Regelung des Einzelhandels) vom 15. Januar 1996[3] (im Folgenden: LOCM) soll dieses Gesetz insbesondere „Ungleichgewichte zwischen großen und kleinen Wirtschaftsunternehmen … korrigieren und vor allem den freien und lauteren Wettbewerb [aufrechterhalten]. Es bedarf keiner Hervorhebung, dass die unmittelbarsten und greifbarsten Auswirkungen eines freien und lauteren Wettbewerbs in einer ständigen Verbesserung der Preise und der Qualität sowie anderer Bedingungen des Angebots und der Dienstleistung für das Publikum bestehen, was letztlich die wirksamste Maßnahme zugunsten der Verbraucher darstellt“.

3 BOE Nr. 15 vom 17. Januar 1996, S. 1243.

12. Art. 14 („Verbot des Verkaufs mit Verlust“) der LOCM sieht in den Abs. 1 und 2 vor:

„(1) Unbeschadet der Bestimmungen des vorangegangenen Artikels[, der den Grundsatz der freien Preisgestaltung aufstellt,] dürfen, außer in den Fällen, die in den Kapiteln IV [über den Ausverkauf] und V [über den Liquidationsverkauf] von Titel II dieses Gesetzes geregelt sind, keine öffentlichen Verkäufe mit Verlust angeboten oder vorgenommen werden, es sei denn, der Verkäufer bezweckt, seine Preise denen eines oder mehrerer Wettbewerber anzupassen, die in der Lage sind, seinen Absatz spürbar zu beeinträchtigen, oder es handelt sich um verderbliche Artikel, deren Haltbarkeit bald abläuft.

In jedem Fall sind die Bestimmungen des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb zu beachten.

2. Für die Zwecke des vorstehenden Absatzes ist von einem Verkauf mit Verlust auszugehen, wenn der Preis eines Produkts unter dem in Rechnung gestellten Einkaufspreis, abzüglich des entsprechenden Teils der in der Rechnung enthaltenen Nachlässe, oder dem Wiederbeschaffungspreis, wenn dieser niedriger ist, oder dem tatsächlichen Herstellungspreis, wenn der Artikel vom Händler selbst hergestellt wurde, zuzüglich des Anteils der auf dem Vorgang lastenden indirekten Steuern liegt.“

13. Dieses Verbot des Verkaufs mit Verlust gilt nach der Sechsten Zusatzbestimmung der LOCM, die in dieses Gesetz im Jahr 1999 eingefügt wurde[4], auch für „Unternehmen jeder Rechtsnatur, die im Großhandel tätig sind“.

14. Die LOCM wurde von der Autonomen Gemeinschaft der Region Murcia durch ein 2006 erlassenes regionales Gesetz umgesetzt[5]. Art. 54 dieses Gesetzes sieht für schwere Ordnungswidrigkeiten eine Geldbuße von 3 001 Euro bis 15 000 Euro vor. Zur Ermittlung der „Schwere der Ordnungswidrigkeit“ verweist dieses Gesetz auf die LOCM, deren Art. 65 Abs. 1 Buchst. c den Verkauf mit Verlust als solche einstuft. Die Kriterien für die Bemessung der Sanktion finden sich in Art. 55 dieses Regionalgesetzes; zu ihnen gehört der schwere Schaden „für die Interessen der Verbraucher“.

2. Die Rechtsvorschriften zum unlauteren Wettbewerb

15. Der Präambel der Ley 3/1991 de Competencia Desleal (Gesetz 3/1991 über den unlauteren Wettbewerb) vom 10. Januar 1991[6] (im Folgenden: LCD) sieht vor:

„[Dieses Gesetz entspricht] dem Erfordernis, die Wettbewerbsordnung den Werten anzupassen, die unsere Wirtschaftsverfassung kennzeichnen. Nach der spanischen Verfassung von 1978 beruht unser Wirtschaftssystem auf dem Grundsatz der unternehmerischen Freiheit und infolgedessen, in institutioneller Hinsicht, auf dem Grundsatz der Wettbewerbsfreiheit. Daraus folgt für den ordentlichen Gesetzgeber die Verpflichtung, spezielle Mechanismen zu schaffen, um zu verhindern, dass dieser Grundsatz durch unlautere Praktiken verfälscht werden kann, die unter Umständen das Funktionieren des Wettbewerbs auf dem Markt stören können.

Dieses verfassungsrechtliche Erfordernis wird ergänzt und verstärkt durch das Erfordernis, das aus dem Grundsatz des Schutzes des Verbrauchers als des schwächeren Teils der typischen Marktbeziehungen abzuleiten ist, der in Art. 51 der Verfassung aufgestellt wird.

4 Diese Bestimmung wurde in die LOCM eingefügt durch Art. 56 Abs. 1 Nr. 8 der Ley 55/1999 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (Gesetz 55/1999 über Maßnahmen im Steuer-, Verwaltungs- und Sozialbereich) vom 29. Dezember 1999 (BOE Nr. 312 vom 30. Dezember 1999, S. 46095), im Folgenden: Gesetz 55/1999.

5 Ley 11/2006 sobre Régimen del Comercio Minorista de la Región de Murcia (Gesetz 11/2006 zur Regelung des Einzelhandels in der Region Murcia) vom 22. Dezember 2006 (BORM Nr. 2 vom 3. Januar 2007, S. 141), im Folgenden: Regionalgesetz 11/2006.

6 BOE Nr. 10 vom 11. Januar 1991, S. 959.

Dieser neue Aspekt des Problems, der im herkömmlichen Recht des unlauteren Wettbewerbs im Allgemeinen verkannt wird, hat einen zusätzlichen Anreiz von größter Bedeutung für den Erlass der neuen Rechtsvorschriften dargestellt."

16. Art. 17 („Verkauf mit Verlust") der LCD bestimmt:

„(1) Vorbehaltlich einer entgegenstehenden Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung werden die Preise frei festgelegt.

(2) Dessen ungeachtet ist der Verkauf unter den Kosten oder unter dem Einkaufspreis in folgenden Fällen als unlauter anzusehen:

a) wenn er geeignet ist, die Verbraucher über das Preisniveau anderer Waren oder Dienstleistungen desselben Betriebs irrzuführen;

b) wenn er dazu führt, dass der Ruf einer anderen Ware oder eines anderen Betriebs geschädigt wird;

c) wenn er Teil einer Strategie ist, einen Wettbewerber oder eine Gruppe von Wettbewerbern vom Markt zu verdrängen."

3. Gesetz 29/2009

17. Die Richtlinie 2005/29 wurde durch die Ley 29/2009 por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (Gesetz 29/2009 zur Änderung der Regelung über den unlauteren Wettbewerb und die Werbung zwecks Verbesserung des Schutzes der Verbraucher und Nutzer) vom 30. Dezember 2009[7] (im Folgenden: Gesetz 29/2009) in spanisches Recht umgesetzt.

18. Durch dieses Gesetz wurden unter anderem die LOCM und die LCD geändert. Die oben angeführten Vorschriften letzterer Gesetze[8] blieben unverändert.

19. Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass durch das Gesetz 29/2009 ein dritter Absatz in Art. 18 der LOCM eingefügt wurde, dem zufolge die Verkaufsförderung „unter den in Art. 5 [der LCD] vorgesehenen Umständen als unlauter anzusehen ist"[9].

20. Es betont auch, dass das Gesetz 29/2009 Art. 4 der LCD geändert habe, so dass dieser nunmehr die Kriterien für die Einstufung einer Geschäftspraxis als „unlauter" nach ihrer Abgrenzung in Art. 5 der Richtlinie 2005/29 enthalte. Es fügt hinzu, der neue Wortlaut der Art. 5 und 7 der LCD entspreche jeweils dem Wortlaut von Art. 6 („Irreführende Geschäftspraktiken") und Art. 7 („Irreführende Handlungen") dieser Richtlinie[10].

7 BOE Nr. 315 vom 31. Dezember 2009, S. 112039.

8 Vgl. Nrn. 11 bis 16 der vorliegenden Schlussanträge.

9 Vgl. Art. 4 des Gesetzes 29/2009. Ich weise darauf hin, dass dieser Artikel auch einen Verweis auf die Vorschriften der LCD in Art. 22 (über mehrstufigen Vertrieb), Art. 23 (über das Verbot von Pyramidensystemen) und Art. 32 (über Verkauf mit unentgeltlichen Zuwendungen oder Zugaben) der LOCM in der geänderten Fassung einfügt.

10 Vgl. Art. 1 des Gesetzes 29/2009.

III. Ausgangsrechtsstreit, Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

21. Die Europamur Alimentación SA (im Folgenden: Europamur) ist ein Großhändler, der Haushaltswaren und Lebensmittel an Supermärkte und Nachbarschaftsläden verkauft. Europamur kann, da sie einer Einkaufszentrale angeschlossen ist, ihren Kunden, den kleinen Händlern, die Produkte zu wettbewerbsfähigen Preisen anbieten, die es ihnen erlauben, mit Großhändlern und den großen Vertriebsketten mitzuhalten.

22. Mit Entscheidung vom 23. Februar 2015 verhängte die Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (Generaldirektion für Handel und Verbraucherschutz der Autonomen Gemeinschaft der Region Murcia), zuvor Dirección General de Consumo, Comercio y Artesanía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (Generaldirektion für Verbraucher, Handel und Handwerk der Autonomen Gemeinschaft der Region Murcia, im Folgenden: Regionalverwaltung), gegen Europamur eine Sanktion in Form einer Geldbuße von 3 001 Euro wegen Verstoßes gegen das Verbot gemäß Art. 14 der LOCM, da sie bestimmte von ihr vermarktete Produkte mit Verlust verkauft hatte.

23. Die Regionalverwaltung begründete diese Entscheidung insbesondere mit verschiedenen Überlegungen zum Verbraucherschutz [11]. Zudem berücksichtigte sie bei der Festlegung des Betrags der Sanktion das Kriterium des „schweren Schadens für die Interessen der Verbraucher“ im Sinne von Art. 55 des Regionalgesetzes 11/2006. Sie führte jedoch nicht weiter aus, inwiefern das Verhalten von Europamur den Interessen der Verbraucher konkret geschadet habe, da nach der mehrheitlich vertretenen Auslegung von Art. 14 der LOCM der Verkauf mit Verlust als solcher die Verbraucher und Kunden schädigen könne.

24. Europamur erhob gegen diese Entscheidung Klage und machte unter anderem geltend, die kleinen Händler müssten ihre Preise an die ihrer Wettbewerber anpassen können, die sich aus Art. 17 der LCD ergebenden Beweisregeln hätten ihr gegenüber eingehalten werden müssen, und das mit der Sanktion belegte Verhalten habe die Verbraucher nicht geschädigt. Sie führte ferner aus, die verhängte Sanktion verstoße gegen das Unionsrecht, weil die Richtlinie 2005/29 durch das Gesetz 29/2009 unzureichend in die nationale Rechtsordnung umgesetzt worden sei, da dieses Gesetz den Wortlaut von Art. 14 der LOCM unberührt gelassen habe.

25. Zur Verteidigung trug die Regionalverwaltung u. a. vor, die Sanktionsregelung der LOCM, die speziell zum Schutz der Interessen der Verbraucher vorgesehen sei, sei unabhängig von der LCD, die eher auf das Verhältnis zwischen den Wirtschaftsteilnehmern untereinander ausgerichtet sei, so dass das Verbot gemäß Art. 14 der LOCM anwendbar sei, auch wenn die in Art. 17 der LCD genannten Umstände nicht vorlägen. Sie fügte hinzu, es gebe keinen Konflikt zwischen der nationalen Rechtsnorm und dem Unionsrecht.

11 So führte die Regionalverwaltung aus, dass die Nachlässe „das ordnungsgemäße Zustandekommen der vertraglichen Willensübereinstimmung hinsichtlich des korrekten Preisniveaus eines bestimmten Unternehmens oder Betriebs nicht zulasten der Verbraucher und Kunden beeinträchtigen dürfen“. Hervorgehoben wurde von ihr auch „die soziale Bedeutung des Verstoßes, der sämtliche Händler und Verbraucher der Region Murcia betrifft“. [Sie fügte hinzu:] „Die vom Zuwiderhandelnden verfolgte wirtschaftliche Zielsetzung ist vielfältig und besteht u. a. darin, Angebote zu schaffen, die als Lockmittel oder Köder mit Produkten wie den hier in Rede stehenden dienen, um die Verbraucher zu veranlassen, Waren oder Dienstleistungen desselben Betriebs zu erwerben, und mit der verschleierten Absicht, Wettbewerber abzuschrecken oder zu eliminieren.“

26. Vor diesem Hintergrund hat der Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (Verwaltungsgericht Nr. 4 Murcia) mit Beschluss vom 27. April 2016, beim Gerichtshof eingegangen am 25. Mai 2016, das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Bestimmung wie Art. 14 der LOCM entgegensteht, die insofern eine strengere Regelung als die Richtlinie enthält, als sie ein Verbot des Verkaufs mit Verlust – auch für Großhändler – vorsieht, diese Praxis als Ordnungswidrigkeit einstuft und sie infolgedessen mit einer Sanktion belegt, wobei das spanische Gesetz neben der Ordnung des Marktes auch das Ziel verfolgt, die Interessen der Verbraucher zu schützen?

2. Ist die Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen, dass sie Art. 14 der LOCM auch dann entgegensteht, wenn die nationale Bestimmung es gestattet, sich dem allgemeinen Verbot des Verkaufs mit Verlust in Fällen zu entziehen, in denen i) der Zuwiderhandelnde nachweist, dass der Verkauf mit Verlust zur Anpassung an die Preise eines oder mehrerer Wettbewerber diente, die seinen Absatz spürbar beeinträchtigen konnten, oder ii) es sich um verderbliche Artikel handelt, deren Haltbarkeit bald abläuft?

27. Europamur und die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. In der mündlichen Verhandlung vom 6. April 2017 haben Europamur, die spanische Regierung und die Kommission mündliche Erklärungen abgegeben.

IV. Würdigung

A. Zur Tragweite der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung

28. In der Begründung seines Vorlagebeschlusses führte der Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (Verwaltungsgericht Nr. 4 Murcia) aus, die LOCM ziele darauf ab, die Verbraucher auch dann zu schützen, wenn, wie im Ausgangsverfahren, die Verkäufe zwischen einem Großhändler und kleinen Einzelhändlern stattfänden, falls solche Geschäftsvorgänge zwischen Gewerbetreibenden Auswirkungen auf die Verbraucher hätten. Der Verbraucher profitiere nämlich bei seinen Einkäufen bei kleinen Einzelhändlern von der Bündelung von Bestellungen über den Großhändler, ohne die der Einzelhändler mit den großen Ketten und Supermärkten, die eine wesentlich größere Kaufkraft hätten, nicht konkurrieren könne.

29. Dieses Gericht führt die genauen Gründe nicht an, weshalb Art. 14 der LOCM, der den Kauf mit Verlust verbietet, gemäß der durch das Gesetz 55/1999 eingefügten Sechsten Zusatzbestimmung der LOCM auch auf Unternehmen ausgedehnt wurde, die sich mit Großhandel befassen, und meines Wissens geht dies auch aus der Begründung dieses Gesetzes nicht hervor. Im Vorlagebeschluss wird lediglich festgestellt, dass „der mit [der LOCM] angestrebte Verbraucherschutz dadurch gerechtfertigt ist, dass der Verkauf mit Verlust durch den Großhändler den Verbraucher beeinträchtigt und sein Verhalten in Bezug auf das fragliche Produkt oder Verbrauchsgut beeinflusst“.

30. Dort heiße es, Art. 14 der LOCM verbiete den Verkauf mit Verlust als solchen, ohne zu fordern, dass die für die Sanktionen zuständige Behörde nachweise, dass durch diese Praxis des Zuwiderhandelnden die Interessen der Verbraucher im Sinne von Art. 5 der Richtlinie 2005/29 geschädigt worden seien, jedoch gestatte diese nationale Vorschrift dem Beteiligten, seine Handlungen mit zwei speziellen Gründen zu rechtfertigen, nämlich entweder mit dem Ziel, die Preise an die der Wettbewerber anzugleichen, die seinen Absatz erheblich beeinträchtigten, oder mit der Verderblichkeit der verkauften Waren.

31. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens macht geltend, eine solche Umkehrung der Beweislast, die zur Folge habe, dass der vermeintlich Zuwiderhandelnde die Lauterkeit der ihm vorgeworfenen Handlungen nachweisen müsse, stehe im Widerspruch zur Richtlinie 2005/29, da der Verkauf mit Verlust nicht in der in Anhang I dieser Richtlinie aufgeführten Liste der unter allen Umständen als unlauter geltenden Geschäftspraktiken enthalten sei.

32. In diesem Zusammenhang betont das vorlegende Gericht, auch wenn der fragliche Gewerbetreibende nachweise, dass der betreffende Verkauf mit Verlust keines der in der Richtlinie 2005/29 vorgesehenen Kriterien für eine unlautere Geschäftspraxis erfülle [12], bleibe dieser Verkauf dennoch gemäß Art. 14 der LOCM verboten und sanktionsbewehrt, wenn der Händler nicht nachweisen könne, dass einer der beiden gemäß diesem Artikel vorgesehenen Rechtfertigungsgründe vorliege.

33. Schließlich macht dieses Gericht geltend, Art. 14 der LOCM, der bei der Umsetzung der Richtlinie 2005/29 nicht geändert worden sei, enthalte „weiterhin eine mehrdeutige Bezugnahme darauf, dass ‚[i]n jedem Fall … die Bestimmungen der [LCD] zu beachten [seien]'", obwohl die in Art. 17 der LCD vorgesehenen Regelungen des Verbots des Verkaufs mit Verlust jenen der LOCM zuwiderliefen [13].

B. Zur Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

34. Unter Berücksichtigung sowohl des tatsächlichen als auch des rechtlichen Rahmens des Ausgangsrechtsstreits haben die spanische Regierung und die Kommission Einwände gegen die Anwendbarkeit der Richtlinie 2005/29 in einem solchen Zusammenhang erhoben.

35. Ich weise vorab darauf hin, dass dieses Vorabentscheidungsersuchen, das eine neue Frage im Zusammenhang mit einer speziellen Kombination nationaler Vorschriften [14] aufwirft, meiner Ansicht nach angesichts der Angaben des vorlegenden Gerichts zulässig ist, aus denen hervorgeht, dass die gewünschte Auslegung für dessen Entscheidung dieses Rechtsstreits, obwohl es darin um Verlustverkäufe zwischen Gewerbetreibenden geht, die daher nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, nötig ist, wenn man die Tatsache berücksichtigt, dass gemäß den einschlägigen Vorschriften des spanischen Rechts eine solche Situation den Verkäufen an einen Verbraucher durch einen Gewerbetreibenden gleichgestellt ist, die in deren Anwendungsbereich fallen.

36. In diesem Zusammenhang weise ich *erstens* darauf hin, dass der Gerichtshof bekanntlich wiederholt entschieden hat, dass *Verkaufsmaßnahmen mit Verlust* wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden „Geschäftspraktiken" im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29 darstellen und daher unter die Bestimmungen der Richtlinie fallen [15].

12 Genauer gesagt mangelnde berufliche Sorgfalt, Beeinflussung des Verhaltens der Verbraucher und Irreführung oder Aggressivität nach Art. 5 Abs. 1 und 4 dieser Richtlinie.

13 Das vorlegende Gericht merkt an, nach Art. 17 der LCD werde nicht jeder Verkauf mit Verlust als unlauter angesehen, wie gemäß Art. 14 der LOCM, sondern nur solche, bei denen die im genannten Art. 17 beschriebenen Voraussetzungen (nämlich Irreführung der Verbraucher, Schädigung des Rufs einer Ware oder eines Betriebs oder Absicht zur Verdrängung der Wettbewerber) erfüllt seien, und es bedürfe des Nachweises der Unlauterkeit eines solchen Verkaufs, damit eine Sanktion verhängt werden könne.

14 Die vorliegende Rechtssache wirft nämlich eine neue Rechtsfrage betreffend die Zulässigkeit des Ersuchens auf, da es hier darum geht, festzustellen, ob der Gerichtshof die Frage beantworten muss, ob das Unionsrecht einer nationalen Vorschrift (hier Art. 14 der LOCM) entgegensteht, die sicher in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/29 fällt, die jedoch über eine andere nationale Vorschrift (hier die Sechste Zusatzbestimmung der LOCM) in einem Fall Geltung verliehen bekommen hat, der nicht vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie erfasst ist. Zu dieser Frage vgl. Nrn. 41 ff. der vorliegenden Schlussanträge.

15 Vgl. Beschluss vom 7. März 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, Rn. 20 bis 22 und die dort angeführte Rechtsprechung), in dem festgestellt wird, dass solche Verkäufe, die „zum Ziel [haben], Verbraucher in die Geschäftsräume eines Händlers zu locken und zu Käufen zu verleiten", „somit zur Geschäftsstrategie eines Wirtschaftstreibenden [gehören] und … unmittelbar verkaufswerbend und -fördernd sein [sollen]". Im Urteil vom 4. Mai 2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, Rn. 23), hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass Art. 2 Buchst. d dieser Richtlinie den Begriff „Geschäftspraktiken" mit einer „besonders weiten Formulierung" definiert.

37. *Zweitens* meine ich, ungeachtet der gegenteiligen Ansicht, die die spanische Regierung in der mündlichen Verhandlung vertreten hat, dass die im Ausgangsverfahren anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften und insbesondere Art. 14 der LOCM offensichtlich den *Schutz des Verbrauchers* bezwecken, so dass diese Vorschriften gemäß der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/29 erfasst sein können [16].

38. Wie nämlich das vorlegende Gericht anmerkt, geht aus der Begründung der LOCM hervor, dass eines der ausdrücklichen Ziele dieses Gesetzes der Verbraucherschutz ist [17]. Die spanische Rechtsprechung scheint dieses Ziel insbesondere in Bezug auf Art. 14 der LOCM betreffend das Verbot des Verkaufs mit Verlust, um das es bei den Vorlagefragen geht, mehrheitlich zu bestätigen [18]. Zudem stützte sich die Verwaltungsentscheidung, die Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits ist, ausdrücklich auf eben diese Zielsetzung [19].

39. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Verbraucherschutz, wie die spanische Regierung in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, nicht das vorrangige Ziel des spanischen Gesetzgebers beim Erlass der LOCM war, ist diese Überlegung meiner Ansicht nach für die Feststellung, ob eine nationale Vorschrift in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/29 fällt, irrelevant. Der Gerichtshof hat im Übrigen unter Hinweis darauf, dass die Richtlinie die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vollständig harmonisiert, entschieden, dass dem Vorbringen einer Regierung, eine nationale Regelung falle nicht in den genannten Anwendungsbereich, da sie im Wesentlichen andere Zeile als den Verbraucherschutz verfolge, nicht zu folgen ist [20]. Er hat auch bereits anerkannt, dass eine nationale Rechtsvorschrift Auswirkungen auf die Beziehungen zwischen den Wirtschaftsteilnehmern haben und gleichzeitig den Schutz der Verbraucher bezwecken und daher in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/29 fallen kann [21]. Dies ist meines Erachtens in der vorliegenden Rechtssache der Fall.

40. Jedenfalls ist es Sache des vorlegenden Gerichts und nicht des Gerichtshofs, die Bedeutung und die Ziele der im Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Vorschriften des nationalen Rechts festzustellen [22], so dass der Gerichtshof an den diesbezüglich vom nationalen Gericht vertretenen Standpunkt und nicht an die bei ihm eingereichten Erklärungen gebunden ist [23].

16 Vgl. insbesondere Urteil vom 17. Januar 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, Rn. 28 bis 33), sowie Beschlüsse vom 7. März 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, Rn. 17), und vom 8. September 2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, Rn. 29).

17 Nachdem es einen Auszug aus dieser Begründung zitiert hat, merkt das vorlegende Gericht an, dass „eine der *offensichtlichen Zielsetzungen* der LOCM der Verbraucherschutz ist“ (Hervorhebung nur hier), und bekräftigt diese Analyse am Ende seiner ersten Vorlagefrage. Vgl. auch Nrn. 11 und 28 der vorliegenden Schlussanträge.

18 Gemäß dem Vorlagebeschluss geht aus einer gleichsam einhellig vertretenen Position der Tribunales Superiores de Justicia (oberste Gerichte) der spanischen Autonomen Gemeinschaften hervor, dass „[i]n dem Bestreben, die Verbraucher und Nutzer in ihrem materiellen Anwendungsbereich wirksamer zu schützen, … [die LOCM, insbesondere ihr Art. 14,] … sehr viel restriktiver als [die LCD, insbesondere ihr Art. 17, ist], soweit es um die Praxis des Verkaufs mit Verlust geht“.

19 Vgl. Nr. 23 und Fn. 11 der vorliegenden Schlussanträge.

20 Vgl. Urteil vom 9. November 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, Rn. 25 bis 28), betreffend das Vorbringen der österreichischen Regierung, wonach die betreffende nationale Vorschrift im Wesentlichen auf die Aufrechterhaltung der Medienvielfalt abziele.

21 Vgl. Beschluss vom 7. März 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, Rn. 18). Vgl. in diesem Sinne auch den achten Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/29, wonach diese auch mittelbar rechtmäßig handelnde Unternehmen vor Mitbewerbern schützt, die sich nicht an die Regeln dieser Richtlinie halten.

22 Im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens ist es nämlich nicht Sache des Gerichtshofs, sich zur Auslegung des nationalen Rechts eines Mitgliedstaats zu äußern, noch darüber zu entscheiden, ob dieses vom nationalen Gericht zutreffend ausgelegt worden ist (u. a. Beschluss vom 30. Juni 2011, Wamo, C-288/10, EU:C:2011:443, Rn. 26 ff.; Urteile vom 13. Juni 2013, Kostov, C-62/12, EU:C:2013:391, Rn. 24 und 25, vom 21. September 2016, Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, EU:C:2016:704, Rn. 15, sowie vom 4. Mai 2017, HanseYachts, C-29/16, EU:C:2017:343, Rn. 34).

23 Vgl. insbesondere Urteile vom 8. Juni 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, Rn. 36), sowie vom 21. Juni 2016, New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, Rn. 25).

41. *Drittens* bin ich jedoch der Ansicht, dass die vorstehenden Erwägungen nicht ausreichen, damit sich der Gerichtshof für die Beantwortung der in der vorliegenden Rechtssache gestellten Fragen zuständig erklären kann [24], wenn man berücksichtigt, dass die betreffende Geschäftspraxis im Ausgangsverfahren die Besonderheit aufweist, dass sie nicht direkte Verkäufe an Verbraucher, sondern *Verkäufe eines Großhändlers an Einzelhändler betrifft*, die ihrerseits an die Verbraucher weiterverkaufen.

42. Ich teile die Ansicht der spanischen Regierung und der Kommission, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/29 auf unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen beschränkt ist, die unmittelbar die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher schädigen, was sowohl aus dem Titel der Richtlinie als auch aus mehreren ihrer Vorschriften hervorgeht [25]. Sie ist somit als solche nicht auf unlautere Geschäftspraktiken anwendbar, die „lediglich" die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern schädigen oder sich, wie im vorliegenden Ausgangsrechtsstreit, auf ein Rechtsgeschäft zwischen Gewerbetreibenden beziehen [26].

43. Jedoch kann sich der Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung für die Beantwortung ihm vorgelegter Fragen für zuständig erklären, auch wenn die Vorschriften des Unionsrechts, um deren Auslegung ersucht wird, keine Anwendung auf den Ausgangsrechtsstreit finden, sofern diese Bestimmungen vom nationalen Recht unmittelbar und unbedingt für anwendbar erklärt worden sind. Wenn sich nationale Rechtsvorschriften zur Regelung von Sachverhalten, die nicht in den Geltungsbereich des betreffenden Unionsrechtsakts fallen, nach den in diesem Rechtsakt getroffenen Regelungen richten, besteht ein klares Interesse der Union daran, dass die aus diesem Unionsrechtsakt übernommenen Bestimmungen einheitlich ausgelegt werden, um künftige Auslegungsunterschiede zu verhindern. Der Gerichtshof muss daher prüfen, ob es unter Bezugnahme auf die diesbezüglichen Angaben im Vorabentscheidungsersuchen hinreichend genaue Anhaltspunkte dafür gibt, dass dieser Verweis auf das Unionsrecht festgestellt werden kann [27].

44. Ebenso ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass dieser für Vorabentscheidungen zuständig sein kann, auch wenn die Rechtsvorschriften, die eine Richtlinie in nationales Recht umsetzen, die Vorschriften des Unionsrechts, die Gegenstand der Vorlagefragen sind, nicht wörtlich übernommen haben, sofern im Vorlagebeschluss eingeräumt wird, dass jede Auslegung dieser Bestimmungen durch den Gerichtshof für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens durch das vorlegende Gericht bindend ist [28].

45. In der vorliegenden Rechtssache besteht meiner Ansicht nach ein klares Interesse, dass der Gerichtshof die Vorschriften der Richtlinie 2005/29 auslegt, wenn man die Tatsache berücksichtigt, dass aus hinreichend genauen Angaben des vorlegenden Gerichts hervorgeht, dass die Vorschriften dieser Richtlinie – auch wenn dies meiner Ansicht nach zu Unrecht geschehen ist [29] – durch das nationale Recht auf Situationen wie die im Ausgangsrechtsstreit in Rede stehende für anwendbar erklärt wurden, die nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen [30].

24 Vgl. entsprechend Urteil vom 17. Oktober 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, Rn. 34 und 35).

25 Vgl. insbesondere Erwägungsgründe 6 bis 8, Art. 1, Art. 2 Buchst. d und Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29.

26 Vgl. u. a. Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak in der Rechtssache Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:161, Nrn. 43 ff.); Beschluss vom 30. Juni 2011, Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, Rn. 22); Urteil vom 17. Januar 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, Rn. 30); sowie Beschluss vom 8. September 2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, Rn. 26).

27 Vgl. u. a. Urteile vom 18. Oktober 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, Rn. 45 ff.), und vom 7. November 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, Rn. 21 ff.), Beschluss vom 12. Mai 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, Rn. 27 ff.), sowie Urteil vom 15. November 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, Rn. 53 ff.).

28 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. Januar 2003, BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, Rn. 90 ff.).

29 Vgl. Nrn. 53 ff. der vorliegenden Schlussanträge.

30 Hingegen hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung angemerkt, sie habe keine hinreichend genauen Anhaltspunkte dafür gefunden, dass der spanische Gesetzgeber die Absicht gehabt habe, die von der Richtlinie 2005/29 vorgesehenen Schutzvorschriften auf Geschäftsvorgänge zwischen Gewerbetreibenden auszudehnen.

46. Zwar geht aus dem Vorlagebeschluss hervor, dass die nationalen Vorschriften, die in der im Ausgangsrechtsstreit angefochtenen Entscheidung angewandt wurden – nämlich Art. 14 der LOCM, der den Verkauf mit Verlust im Einzelhandel verbietet, und die Sechste Zusatzbestimmung der LOCM, die dieses Verbot auf Großhändler ausdehnt –, durch das Gesetz 29/2009, mit dem die Richtlinie 2005/29 in die spanische Rechtsordnung umgesetzt wurde [31], nicht geändert wurden, was nicht ausdrücklich begründet wurde.

47. Allerdings wurden andere Vorschriften der LOCM durch das Gesetz 29/2009 geändert, was den Schluss nahelegt, dass der nationale Gesetzgeber bewusst beschlossen hat, den Wortlaut dieses Art. 14 und den der Sechsten Zusatzbestimmung im Rahmen dieser Umsetzung beizubehalten, höchstwahrscheinlich weil er der Ansicht war, dass Letztere im Einklang mit der Richtlinie 2005/29 stünden. Meiner Ansicht nach stellt die Entscheidung, nationale Vorschriften beizubehalten, ebenso eine Maßnahme zur Umsetzung einer Richtlinie dar wie wesentliche Änderungen, beispielsweise eine Umformulierung oder eine Streichung von Vorschriften des innerstaatlichen Rechts.

48. Zudem weise ich darauf hin, dass die angefochtene Sanktion auf Art. 14 der LOCM gestützt wurde, der im Vorabentscheidungsersuchen ausdrücklich erwähnt wird, und dass der Gerichtshof zweifellos für die Beantwortung der vorgelegten Fragen zuständig wäre, wenn es im Ausgangsrechtsstreit nicht um Verkäufe eines Großhändlers an Einzelhändler, sondern um Verkäufe von einem Gewerbetreibenden unmittelbar an Verbraucher ginge. Nur aufgrund der Ausdehnung des Anwendungsbereichs dieses Art. 14 auf Verkäufe unter Gewerbetreibenden gemäß der Sechsten Zusatzbestimmung der LOCM besteht im vorliegenden Fall eine Unsicherheit. Aus dem Vorlagebeschluss geht hervor, dass die Konsequenzen der gewünschten Auslegung der Richtlinie 2005/29 in beiden Fällen rechtlich die gleichen sind, da dann, wenn der Gerichtshof zur Entscheidung gelangen sollte, dass diese Richtlinie nationalen Normen wie denjenigen des Art. 14 der LOCM entgegensteht, dies unmittelbar zur Folge hätte, dass die angefochtene Entscheidung und somit die verhängte Geldstrafe nach spanischem Recht unbegründet sind.

49. Im Übrigen betont das vorlegende Gericht, Art. 14 Abs. 1 Unterabs. 2 der LOCM enthalte einen ausdrücklichen Verweis auf die Bestimmungen der LCD [32], ebenso wie u. a. Art. 18 Abs. 3 der LOCM in der durch das Gesetz 29/2009 geänderten Fassung [33]. In letzterem Gesetz wurden mehrere Artikel der LCD umformuliert, insbesondere, um in dieses Gesetz die Kriterien einzufügen, die es erlauben, eine Geschäftspraxis als „unlauter“ im Sinne der Richtlinie 2005/29 [34] einzustufen, und die Klägerin des Ausgangsverfahrens trägt konkret vor, diese Kriterien hätten von der zuständigen Regionalverwaltung eingehalten werden müssen [35].

50. In diesem besonderen Zusammenhang ist das vorlegende Gericht der Ansicht, es stelle sich im vorliegenden Fall „die Frage, ob die Richtlinie 2005/29 [dahin auszulegen ist, dass sie] einer [in der spanischen Rechtsprechung vorherrschenden] Auslegung von Art. 14 der LOCM entgegensteht, wonach der Verkauf mit Verlust als solcher verboten ist und mit einer Sanktion belegt werden kann,

31 Die Gründe dafür, dass diese Vorschriften nicht angepasst wurden, gehen aus dem Vorlagebeschluss nicht hervor, und mir scheint, dass die Präambel des Gesetzes 29/2009 keine Erwägungen enthält, die speziell die Rechtsvorschriften betreffen, die den Verkauf mit Verlust regeln. In ihren mündlichen Erklärungen hat die spanische Regierung, ohne eine einschlägige Quelle anzugeben, bekräftigt, der Gesetzgeber habe diesen Artikel bei der Umsetzung der Richtlinie 2005/29 nicht geändert, weil er der Ansicht gewesen sei, dass Art. 14 der LOCM nichts mit Verbraucherschutz zu tun habe.

32 Angemerkt wird, dass die LCD gemäß ihrer Präambel auch den Schutz der Verbraucher bezweckt (vgl. Nr. 15 der vorliegenden Schlussanträge).

33 Vgl. Nr. 19 und Fn. 9 sowie Nr. 33 der vorliegenden Schlussanträge.

34 Vgl. Nr. 20 der vorliegenden Schlussanträge.

35 In der mündlichen Verhandlung hat Europamur vorgetragen, nach der Präambel des Gesetzes 29/2009 bezwecke dieses, die anwendbaren Regeln über unlautere Geschäftspraktiken unabhängig vom Empfänger der betreffenden Ware – Gewerbetreibender oder Verbraucher – zu vereinheitlichen, und daher seien die Vorschriften der LOCM in Zusammenschau mit jenen der LCD zu sehen.

ohne dass konkret festgestellt werden muss, dass irreführende Handlungen oder Unterlassungen oder aggressive oder allgemein unlautere Geschäftspraktiken vorliegen“, wobei „[zum] Katalog von Geschäftspraktiken [der Richtlinie 2005/29], die unter allen Umständen unlauter sind, der Verkauf mit Verlust nicht gehört“ [36].

51. Meiner Ansicht nach sollten daher die Vorschriften der Richtlinie 2005/29, die zumindest teilweise in die einschlägigen Normen des spanischen Rechts übernommen wurden, vom Gerichtshof einheitlich ausgelegt werden, um in diesem Zusammenhang die Gefahr unterschiedlicher Auslegungen zu vermeiden, und da die Antwort auf die gestellten Fragen für den Ausgangsrechtsstreit streitentscheidend zu sein scheint.

52. Nach alledem bin ich der Ansicht, dass das Vorabentscheidungsersuchen zulässig ist und dass sich der Gerichtshof für die Beantwortung der ihm in der vorliegenden Rechtssache vorgelegten Fragen für zuständig zu erklären hat.

C. Zur Zulässigkeit einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden in Bezug auf die Richtlinie 2005/29

53. Mit seinen beiden Vorlagefragen, die meiner Ansicht nach gemeinsam zu analysieren sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Richtlinie 2005/29 einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht, die jeglichen Verkauf mit Verlust, einschließlich Geschäftsvorgänge zwischen Großhändlern und Einzelhändlern, untersagt, außer wenn der Zuwiderhandelnde nachweist, dass der Verkauf mit Verlust zur Anpassung an die Preise eines oder mehrerer Wettbewerber diente, die seinen Absatz spürbar beeinträchtigen konnten, oder es sich um verderbliche Artikel handelt, deren Haltbarkeit bald abläuft.

54. Ich werde mich zu diesem Thema relativ kurz äußern, weil meiner Ansicht nach klar aus der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs hervorgeht, dass diese Fragen zu bejahen sind.

55. Wie der Gerichtshof nämlich bereits entschieden hat, ist die Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen, dass sie jeder nationalen Vorschrift entgegensteht, die allgemein untersagt, Waren mit Verlust zum Kauf anzubieten oder zu verkaufen, ohne dass – im Hinblick auf den konkreten Sachverhalt jedes Einzelfalls – bestimmt werden müsste, ob die in Frage stehende Geschäftspraxis einen „unlauteren“ Charakter im Licht der in den Art. 5 bis 9 dieser Richtlinie aufgestellten Kriterien hat, und ohne den zuständigen Gerichten hierbei einen Ermessensspielraum zu gewähren, sofern diese Vorschrift dem Verbraucherschutz dienen soll [37].

56. Was letzteren Punkt angeht, weise ich bloß darauf hin, dass das vorlegende Gericht in der vorliegenden Rechtssache im Unterschied zur spanischen Regierung in deren mündlicher Stellungnahme die Ansicht vertritt, eine der Zielsetzungen der LOCM sei der Schutz der Verbraucher, was mir aus der Begründung dieses Gesetzes tatsächlich hervorzugehen scheint [38].

36 Vgl. auch Nr. 32 der vorliegenden Schlussanträge.

37 Vgl. Beschluss vom 7. März 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, Rn. 30 und 31).

38 Vgl. auch Nrn. 11 und 38 der vorliegenden Schlussanträge.

57. Um zu seinem oben erwähnten Urteil zu gelangen, hat der Gerichtshof zunächst darauf hingewiesen, dass, weil die Richtlinie 2005/29 die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vollständig harmonisiert, die Mitgliedstaaten, wie dies in Art. 4 dieser Richtlinie ausdrücklich vorgesehen ist, keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen erlassen dürfen, und zwar auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen [39].

58. Der Gerichtshof hat sodann betont, dass Art. 5 der Richtlinie die Kriterien nennt, mit denen sich die Umstände bestimmen lassen, unter denen eine Geschäftspraxis als unlauter und damit verboten anzusehen ist. Er hat hinzugefügt, dass die Richtlinie außerdem in Anhang I eine erschöpfende Liste von 31 Geschäftspraktiken enthält, die nach Art. 5 Abs. 5 „unter allen Umständen“ als unlauter anzusehen sind, woraus folgt, dass es sich hierbei, wie es im 17. Erwägungsgrund dieser Richtlinie [40] ausdrücklich heißt, um die einzigen Geschäftspraktiken handelt, die ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Art. 5 bis 9 der Richtlinie als unlauter gelten können [41].

59. Schließlich hat er festgestellt, dass Praktiken, die darin bestehen, Waren mit Verlust zum Kauf anzubieten oder zu verkaufen, in Anhang I der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken nicht aufgeführt sind und dass sie daher nicht „unter allen Umständen“, sondern nur nach einer konkreten Beurteilung untersagt werden dürfen, anhand deren ihr unlauterer Charakter festgestellt werden kann [42].

60. Ich bin mit Europamur und der Kommission der Ansicht, dass diese Überlegungen und die sich daraus ergebenden Schlussfolgerungen vollständig auf die vorliegende Rechtssache übertragbar sind. Was die nationale Vorschrift betrifft, um die es im Ausgangsverfahren geht, nämlich Art. 14 der LOCM, bewirkt diese, wie sich aus dem Vorlagebeschluss ergibt, dass der Verkauf mit Verlust allgemein untersagt ist, ohne dass es – für die für die Sanktionierung des Zuwiderhandelnden zuständige Behörde – erforderlich wäre, den „unlauteren“ Charakter der betreffenden Geschäftspraxis in Bezug auf die in den Art. 5 bis 9 der Richtlinie 2005/29 angeführten Kriterien nachzuweisen [43]. Ein solches Verbot steht jedoch gemäß der oben angeführten Rechtsprechung des Gerichtshofs im Widerspruch zu den Anforderungen dieser Richtlinie [44].

39 Vgl. insbesondere Urteil vom 9. November 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, Rn. 30); Beschluss vom 7. März 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, Rn. 24), sowie Urteil vom 10. Juli 2014, Kommission/Belgien (C-421/12, EU:C:2014:2064, Rn. 61).

40 Nach diesem Erwägungsgrund ermöglicht es die in diesem Anhang enthaltene „umfassende Liste“ der „Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen unlauter sind“, „größere Rechtssicherheit zu schaffen“.

41 Vgl. Urteile vom 23. April 2009, VTB-VAB und Galatea (C-261/07 und C-299/07, EU:C:2009:244, Rn. 56 ff.), und vom 17. Januar 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, Rn. 35 ff.); Beschluss vom 7. März 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, Rn. 25 bis 28); Urteil vom 3. April 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, Rn. 30 ff.), sowie Beschluss vom 8. September 2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, Rn. 38 ff.).

42 Vgl. Beschluss vom 7. März 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, Rn. 29).

43 Das vorlegende Gericht betont durch die Formulierung seiner ersten Frage den automatischen Charakter dieses Verbots. Vgl. auch Nrn. 30 bis 32 und 50 der vorliegenden Schlussanträge.

44 Vgl. Nrn. 55 bis 59 der vorliegenden Schlussanträge.

61. Was die etwaigen Auswirkungen der in der streitigen nationalen Vorschrift enthaltenen Ausnahmen von diesem Verbot betrifft, auf die in der zweiten Vorlagefrage eingegangen wird [45], genügt es, festzustellen, dass die beiden in Art. 14 am Ende der LOCM [46] angeführten Ausnahmetatbestände, die die zuständigen Behörden und die spanischen Gerichte berücksichtigen können, um eine sich darauf berufende Person, die Waren mit Verlust verkauft hat, von der Strafe zu befreien, auf Kriterien beruhen, die nicht nach den genannten Art. 5 bis 9 [47] vorgesehen sind, obwohl die Richtlinie 2005/29 eine abschließende Harmonisierung vornimmt [48].

62. Zudem bin ich der Ansicht, dass die Umkehrung der Beweislast, die durch diese nationale Vorschrift eingeführt wird [49], mit dem durch die Richtlinie 2005/29 geschaffenen System unvereinbar ist, worin eine Reihe von Geschäftspraktiken ausgewiesen wird, die unter allen Umständen als „unlauter" angesehen werden können, und die Voraussetzungen festgelegt werden, die erfüllt sein müssen, damit die zuständigen Behörden Praktiken, die nicht in dieser Liste enthalten sind, als unlauter einstufen und mit Sanktionen belegen können [50].

63. Wie nämlich die Kommission betont hat, hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass diese besonderen Ausnahmen, die eine Umgehung des allgemeinen Verbots einer Praxis ermöglichen und die in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats vorgesehen sind, „als beschränkte und im Voraus definierte Ausnahmen nicht die zwangsläufig anhand des Sachverhalts des konkreten Falles vorzunehmende Beurteilung ersetzen, ob eine Geschäftspraxis nach den in [den] Art. 5 bis 9 der Richtlinie [2005/29] angeführten Kriterien als ‚unlauter' einzustufen ist, wenn es sich … um Praktiken handelt, die nicht in Anhang I der Richtlinie erfasst sind" [51].

64. Im gleichen Geiste hat der Gerichtshof eine nationale Regelung, nach der eine Geschäftspraxis erst nach dem Verbot wegen Nichterfüllung der Verpflichtung, vorab eine Genehmigung einzuholen, auf ihre Unlauterkeit geprüft wurde, mit dem durch die Richtlinie 2005/29 geschaffenen System für unvereinbar erklärt, da dieser Praxis damit wegen ihres Wesens und insbesondere des damit naturgemäß verbundenen Zeitfaktors jeder wirtschaftliche Sinn für den Gewerbetreibenden genommen würde [52]. Es ist daher zwingend geboten, dass die konkrete Prüfung des unlauteren Charakters einer Praxis einer möglichen Sanktion vorangeht, außer in den ausdrücklich in Anhang I dieser Richtlinie angeführten Fällen.

65. Folglich ist die Richtlinie 2005/29 meiner Ansicht nach dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Rechtsvorschrift wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht.

45 Das vorlegende Gericht merkt an, solche Ausnahmen vom Verbot des Verkaufs mit Verlust seien in den belgischen Rechtsvorschriften, die zum Beschluss vom 7. März 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154), geführt hätten, jedoch nicht enthalten.

46 Ich weise darauf hin, dass nach dieser Vorschrift ein Gewerbetreibender, dem vorgeworfen wird, er habe gegen das Verbot des Verkaufs mit Verlust verstoßen, die ihn treffende Sanktion vermeiden kann, indem er entweder nachweist, dass der Kauf mit Verlust zur Anpassung an die Preise eines oder mehrerer Wettbewerber diente, die seinen Absatz spürbar beeinträchtigen konnten, oder dass er geltend macht, dass es sich um verderbliche Artikel handelt, deren Haltbarkeit bald abläuft.

47 Weder die Notwendigkeit, die Preise an die der Wettbewerber anzupassen, noch der verderbliche Charakter der betreffenden vom Verkauf betroffenen Waren sind nämlich in diesen Artikeln der Richtlinie 2005/29 angeführt.

48 Zur Natur der durch diese Richtlinie bewirkten Harmonisierung vgl. insbesondere Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak in den verbundenen Rechtssachen VTB-VAB und Galatea (C-261/07 und C-299/07, EU:C:2008:581, Rn. 74 ff.).

49 Vgl. Nrn. 30 bis 32 der vorliegenden Schlussanträge.

50 In diesem Zusammenhang macht Europamur zu Recht geltend, die Beweislast, die darin bestehe, den nicht unlauteren Charakter des vorgeworfenen Verhaltens nachweisen zu müssen, also eine negative Tatsache, sei durch die Richtlinie 2005/29 nicht vorgesehen und stelle eine strengere als die in dieser vorgesehenen Maßnahmen dar und stehe somit im Widerspruch zu deren Art. 4.

51 Urteil vom 23. April 2009, VTB-VAB und Galatea (C-261/07 und C-299/07, EU:C:2009:244, Rn. 64 ff.), sowie Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak in den verbundenen Rechtssachen VTB-VAB und Galatea (C-261/07 und C-299/07, EU:C:2008:581, Nrn. 84 ff.). Vgl. auch in diesem Sinne Urteil vom 11. März 2010, Telekomunikacja Polska (C-522/08, EU:C:2010:135, Rn. 31 und 33).

52 Vgl. Urteil vom 17. Januar 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, Rn. 48 ff.).

V. Ergebnis

66. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefragen des Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (Verwaltungsgericht Nr. 4 Murcia, Spanien) wie folgt zu antworten:

Die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates („Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken“) ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Rechtsvorschrift wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht, die ein allgemeines Verbot enthält, öffentliche Verkäufe mit Verlust anzubieten oder vorzunehmen, und die zu diesem Grundsatz Ausnahmetatbestände vorsieht, die auf Kriterien beruhen, die nach dieser Richtlinie nicht vorgesehen sind.