Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
GERARD HOGAN
vom 12. November 2020 [1]

Rechtssache C-400/19

Europäische Kommission
gegen

Ungarn

„Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Art. 34 AEUV – Gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse – Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 – Nationales Gesetz über das Verbot unlauterer Verkaufspraktiken gegenüber Zulieferern bei Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen – Verkaufspreise von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen – Einheitliche auf identische Erzeugnisse anzuwendende Einzelhandelsgewinnspanne“

I. Einleitung

1. Mit ihrer Klage ersucht die Europäische Kommission den Gerichtshof, festzustellen, dass Ungarn mit der Beschränkung der Festsetzung der Verkaufspreise für Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse, insbesondere mit § 3 Abs. 2 Buchst. u des Mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. törvény (Gesetz Nr. XCV von 2009 über das Verbot unlauterer Verkaufspraktiken gegenüber Zulieferern bei Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen) [2] (im Folgenden: Gesetz Nr. XCV von 2009), gegen seine Verpflichtungen aus Art. 34 AEUV sowie aus der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 [3] verstoßen hat.

2. Diese Klage wirft somit erneut die Frage auf, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten Bestimmungen ihrer Wettbewerbs- oder Verbraucherschutzgesetze zur Begrenzung von Preismechanismen verwenden können, um die Partei oder Parteien besserzustellen, die gemeinhin in der Lebensmittelversorgungskette als sich in einer nachteiligen Verhandlungsposition befindend angesehen werden. Diese Fragen standen bereits im Urteil vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), im Vordergrund, und für die Zwecke dieser Schlussanträge wird es erforderlich sein, die Erwägungen und Ergebnisse dieser Entscheidung recht eingehend zu prüfen.

3. Zuvor bedarf es jedoch einer Darstellung der maßgeblichen Gesetzes- und Vertragstexte.

1 Originalsprache: Englisch.

2 Der Kommission zufolge ist das Gesetz Nr. XCV von 2009 am 1. Januar 2010 in Kraft getreten.

3 ABl. 2013, L 347, S. 671.

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

4. Art. 34 AEUV sieht vor:

„Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind zwischen den Mitgliedstaaten verboten."

5. Art. 83 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1308/2013 sieht vor:

„Die Mitgliedstaaten können zusätzliche nationale Rechtsvorschriften über Erzeugnisse, die von einer Vermarktungsnorm der Union erfasst sind, nur erlassen oder beibehalten, wenn diese Bestimmungen mit dem Unionsrecht und insbesondere mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs in Einklang stehen, und unter der Voraussetzung, dass der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates [vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. 1998, L 204, S. 37)] Genüge getan wird …"

B. Ungarisches Recht

6. Seinem § 1 zufolge betrifft das Gesetz Nr. XCV von 2009 „landwirtschaftliche Erzeugnisse und Lebensmittel", die in § 2 Abs. 2 dieses Gesetzes durch Verweis auf die Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit[4] definiert werden.

7. § 2 Abs. 1 des Gesetzes Nr. XCV von 2009 betrifft a) Unternehmen, die Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse herstellen, verarbeiten oder ohne Verarbeitung verkaufen, und b) Unternehmen, die diese Erzeugnisse an Endverbraucher verkaufen. Die letztgenannte Kategorie umfasst alle Einzelhändler unabhängig von ihrer Größe und gilt daher sowohl für Großmärkte als auch für kleine Geschäfte, die Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse verkaufen.

8. § 3 Abs. 2 des Gesetzes Nr. XCV von 2009 sieht vor:

„Folgendes gilt als unlautere Geschäftspraktik:

…

u) jede diskriminierende Festsetzung des Preises, zu dem in der Zusammensetzung und den organoleptischen Eigenschaften identische Erzeugnisse an den Endverbraucher verkauft werden, auf der Grundlage des Ursprungslands der Erzeugnisse."

III. Anträge

9. Die Kommission beantragt,

4 ABl. 2002, L 31, S. 1.

– festzustellen, dass Ungarn mit der Beschränkung der Festsetzung der Verkaufspreise für Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse, insbesondere mit § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 gegen seine Verpflichtungen aus Art. 34 AEUV sowie aus der Verordnung Nr. 1308/2013 verstoßen hat;

– Ungarn die Kosten aufzuerlegen.

10. Ungarn beantragt,

– die Klage der Kommission als unbegründet abzuweisen;

– der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

IV. Die Klage

A. Vorbringen der Parteien

11. Mit ihrer Klage bringt die Kommission zwei Rügen vor. Mit der Beschränkung der Festsetzung von Verkaufspreisen für Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse, insbesondere gemäß § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009, habe Ungarn gegen seine Verpflichtungen erstens aus der Verordnung Nr. 1308/2013 und zweitens aus Art. 34 AEUV verstoßen.

12. Soweit ihre Klage die Verordnung Nr. 1308/2013 betrifft, macht die Kommission geltend, dass gemäß § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 die Einzelhandelsverkaufspreise für Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse aus einem bestimmten Land die gleiche Gewinnspanne umfassen müssten wie diejenige, die auf identische Erzeugnisse unabhängig von ihrem Ursprungsland Anwendung finde. Diese Bestimmung verbiete Einzelhändlern daher, z. B. eingeführte Erzeugnisse zu einem Preis zuzüglich einer Gewinnspanne von 5 % zu verkaufen, wenn sie gleichzeitig identische inländische Erzeugnisse zu einem Preis zuzüglich einer Marge von 10 % anböten. § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 gelte für alle Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse und der Begriff „identische Erzeugnisse“ werde durch Verweis auf die Zusammensetzung und die organoleptischen Eigenschaften des Erzeugnisses definiert.

13. § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009, der Einzelhändlern praktisch verbiete, eingeführte Erzeugnisse mit einer anderen Gewinnspanne als der zu verkaufen, die auf inländische Erzeugnisse Anwendung finde, unterminiere die Durchführung der Verordnung Nr. 1308/2013, da er mit einem fundamentalen Prinzip dieser Verordnung, nämlich der freien Festsetzung der Verkaufspreise für landwirtschaftliche Erzeugnisse auf der Grundlage lauteren Wettbewerbs, nicht vereinbar sei. Nach Auffassung der Kommission ist die Gewinnspanne ein integraler Bestandteil der Festlegung des Einzelhandelspreises.

14. Die Kommission verweist auf die Urteile vom 4. März 2010, Kommission/Frankreich (C-197/08, EU:C:2010:111) und Kommission/Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), die sie als ein Beispiel für die Bedeutung ansieht, die dem Schutz der Freiheit der Marktteilnehmer im Bereich der Preisfestsetzung zukomme. Diese Freiheit ermögliche es neuen eingeführten Erzeugnissen, durch attraktive Einzelhandelspreise in einen bestimmten Markt einzudringen.

15. Soweit ihre Klage Art. 34 AEUV betrifft, bringt die Kommission vor, § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 beziehe sich nicht auf die Eigenschaften von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen, sondern lediglich auf ihre Verkaufsmodalitäten und sei daher als eine Bestimmung bezüglich Verkaufsmodalitäten im Sinne des Urteils vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905), anzusehen. Die fragliche Bestimmung erfülle das

in diesem Urteil festgelegte zweite Kriterium nicht, da sie identischen nationalen Erzeugnissen einen *De-facto*-Vorteil gewähre. Somit stelle § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 eine den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigende mengenmäßige Beschränkung gemäß Art. 34 AEUV dar, da er die Vermarktung bestimmter aus anderen Mitgliedstaaten eingeführter Waren im Vergleich zu identischen nationalen Erzeugnissen erschwere und somit vom Einzelhandelsvertrieb solcher Waren abhalte. Die Verbraucher seien natürlich mit nationalen Erzeugnissen vertrauter, die sich länger auf dem Markt befänden, und zögen diese neu eingetroffenen Erzeugnissen vor. Zusätzlich hätten manche Verbraucher das Gefühl, dass sie durch den Kauf lokaler Erzeugnisse die nationale Wirtschaft unterstützten, und es gebe in manchen Mitgliedstaaten regelrechte Werbekampagnen in diesem Sinne, die sich dieses Gefühl zunutze machten. Neben vielen anderen sei es gerade dieser Grund, aus dem Marktteilnehmer auf unterschiedliche Geschäftspraktiken zurückgreifen könnten, von denen eine der geeignetsten die sei, den Preis für bestimmte eingeführte Erzeugnisse zu senken, damit Verbraucher schneller mit ihnen vertrauter würden.

16. Die Kommission ist der Auffassung, der fragliche Eingriff in die freie Preispolitik ziele darauf ab, bestimmte nationale Marktteilnehmer zu schützen, anstatt – wie von Ungarn geltend gemacht – die Interessen der Verbraucher zu verteidigen. Zur Verteidigung der Verbraucherinteressen reiche es aus, nicht kostendeckende Verkäufe zu untersagen. In der vorliegenden Rechtssache gehe der staatliche Eingriff über ein Verbot nicht kostendeckender Verkäufe hinaus und scheine dem Verbraucher keinen Vorteil zu verschaffen. Der Kommission zufolge stellt § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 *per se* eine solche willkürliche Diskriminierung und gegen Art. 34 AEUV verstoßende Praktik dar, dass anderweitige statistische Daten, die für den Nachweis sprechen könnten, dass die beanstandete Maßnahme keine Diskriminierung darstelle, unerheblich seien. Außerdem führe der Begriff „identische Erzeugnisse“ zu Verunsicherung und somit zu einem Verstoß gegen Art. 34 AEUV. So könnten bestimmte Einzelhändler z. B. auf dem Erzeugnis die Rasse der Kühe angeben, die die UHT-Milch erzeugt hätten, wie dies von einigen bereits bei Fleischerzeugnissen geschehe. Aufgrund der fraglichen nationalen Vorschriften könnten diese Erzeugnisse nicht zu einem höheren Preis verkauft werden, da Ungarn zufolge für die gesamte UHT-Milch mit einem Fettgehalt von z. B. 2,8 % dieselbe Gewinnspanne Anwendung finden solle. Dies könne den Verbraucher negativ beeinflussen und den freien Warenverkehr beeinträchtigen.

17. Zu den möglichen Rechtfertigungen der fraglichen nationalen Vorschriften stellt die Kommission fest, dass eine Maßnahme, die eine Beschränkung nach Art. 34 AEUV darstelle, gemäß Art. 36 AEUV oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden könne. Nach der Rechtsprechung lasse sich eine Bestimmung, die eine durch den AEU-Vertrag gewährleistete Grundfreiheit wie den freien Warenverkehr beschränken könne, sich nur dann mit Erfolg rechtfertigen, wenn sie geeignet sei, die Erreichung eines legitimen Ziels zu gewährleisten und nicht über das hinausgehe, was zu seiner Erreichung notwendig sei. Die Kommission hält die fragliche nationale Maßnahme für weder geeignet noch für verhältnismäßig.

18. Zur Frage der Geeignetheit der Maßnahme ist die Kommission der Auffassung, die Festlegung von Gewinnspannen begünstige vor allem Einzelhändler und nicht Erzeuger. Die Maßnahme sei unverhältnismäßig, und eine erhöhte Markttransparenz hätte dasselbe Ziel erreicht, ohne die Preisfestsetzungsfreiheit negativ zu beeinflussen.

19. Entgegen der Behauptung Ungarns geht die Kommission nicht davon aus, dass die Geschäftspraktik, die Gegenstand von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 ist, eine unlautere Geschäftspraktik darstellt, wie sie durch die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 7. Juni 2016 zu unlauteren Handelspraktiken in der Lebensmittelversorgungskette definiert werde[5]. Darüber hinaus macht die Kommission geltend, das Europäische Parlament ermutige in seiner Entschließung nicht zum Erlass von Maßnahmen wie die in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehenden, die das Funktionieren des Binnenmarkts gefährdeten und den Handel behinderten.

20. Die Kommission weist darüber hinaus darauf hin, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 erheblich die Freiheit der Händler beeinträchtige, Spannen festzulegen, eine Freiheit, die dem nicht kostendeckenden Verkauf nicht gleichgestellt werden könne. Die Kommission akzeptiert, dass es gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs möglich ist, nicht kostendeckende Verkäufe zu begrenzen, da dies nicht zu willkürlicher Diskriminierung führe. Demgegenüber habe § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 jedoch eine diskriminierende Wirkung auf eingeführte Erzeugnisse und könne daher nicht gerechtfertigt werden.

21. Entgegen dem Vorbringen Ungarns leiste § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 ersichtlich keinen Beitrag zur Gewährleistung lauterer Geschäftspraktiken. Die Festsetzung von Einzelhandelsgewinnspannen garantiere nämlich nicht, dass die Lieferanten einen Vorteil erhielten. Vielmehr flössen die möglichen Vorteile den Einzelhändlern und nicht den Landwirten zu. Im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist die Kommission der Auffassung, es gebe andere weniger einschränkende Maßnahmen, die mit dem Unionsrecht vereinbar seien und die angestrebten Ziele erreichen könnten.

22. In ihrer Erwiderung weist die Kommission das Vorbringen Ungarns zurück, § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 gelte nur für Grundnahrungsmittel, die nicht durch Zusammensetzung und Geschmack voneinander unterschieden werden könnten. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass bestimmte „Markenerzeugnisse“ als im Hinblick auf Zusammensetzung und organoleptische Eigenschaften identisch angesehen werden könnten. Einzelhändler stünden miteinander im Wettbewerb, und somit gebe es keine Rechtfertigung dafür, ihre Fähigkeit, Preise festzusetzen, unter Berufung auf eine angebliche Wettbewerbsverbesserung im Hinblick auf die Hersteller des Erzeugnisses zu begrenzen. Ungarn habe nicht nachgewiesen, wie die Begrenzung des Rechts der Einzelhändler, ihre Margen festzusetzen, den Erzeugern zugutekomme. Der Einzelhändler habe wegen seiner Größe und wirtschaftlichen Stärke eine viel stärkere Verhandlungsmacht, und die Festlegung von Einzelhandelsspannen berühre nicht den Großhandelspreis zwischen dem Lieferanten und dem Einzelhändler. Die beanstandete nationale Maßnahme biete Erzeugern keinen Schutz, sondern enthalte eine unverhältnismäßige Beschränkung, die in der Praxis aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Erzeugnisse diskriminiere.

23. Die fragliche Beschränkung könne auch nicht gemäß der Richtlinie (EU) 2019/633 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar-und Lebensmittelversorgungskette[6] gerechtfertigt werden. Diese Richtlinie bestimme in präziser Weise 16 unlautere Handelspraktiken, die verboten seien. Somit sei nicht jede mutmaßlich unlautere Situation verboten. Da die beanstandete Maßnahme in sehr allgemeiner Weise für alle Entscheidungen über die Preisfestlegung durch einen Einzelhändler gelte, verstoße § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 gegen die in der Verordnung Nr. 1308/2013 niedergelegten allgemeinen Grundsätze und die einschlägige Rechtsprechung, da er eine große Palette von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen betreffe, wenn er die Freiheit beschränke, Preise in der Versorgungskette festzulegen. In Rn. 20 des Urteils vom 23. Dezember 2015, Scotch Whisky Association u. a. (C-333/14, EU:C:2015:845), habe der Gerichtshof

5 2015/2065(INI) 2018/C 086/05.

6 ABl. 2019, L 111, S. 59.

festgestellt, dass die freie Bestimmung der Verkaufspreise auf der Grundlage des freien Wettbewerbs einer der Bestandteile der Verordnung Nr. 1308/2013 und Ausdruck des Grundsatzes des freien Warenverkehrs unter Bedingungen wirksamen Wettbewerbs sei. Die Kommission hält § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 daher nicht für mit diesem Urteil vereinbar.

24. Sie meint, die freie Bildung der Verkaufspreise solle auch für Erzeugnisse wie Milch, Mehl, Öl, Zucker usw. gelten. Die Richtlinie 2019/633 hebe die Bedeutung der Verhandlungsfreiheit hervor. Die Kommission weist Ungarns Vorbringen zurück, die Auswirkungen der beanstandeten Maßnahme auf die Warenverkehrsfreiheit seien zu unbestimmt und mittelbar.

25. Ungarn hält § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009, die einzige Bestimmung dieses Gesetzes, die von der Kommission in Frage gestellt worden sei, für mit der Verordnung Nr. 1308/2013 vereinbar; sie stelle keine gegen Art. 34 AEUV verstoßende Beschränkung dar.

26. § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009, der vor sieben Jahren erlassen worden sei, suche für nationale Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse und für diese Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten gleiche Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten. Er stehe im Einklang mit den Zielen der kürzlich erlassenen Richtlinie 2019/633, die im Licht erheblicher Ungleichgewichte in Bezug auf die Verhandlungsmacht von Lieferanten und Käufern von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen in der Europäischen Union ein Mindestniveau des Schutzes gegen unlautere Handelspraktiken einführe, und verfolge diese Ziele. Die Richtlinie 2019/633 suche gegen unlautere Praktiken vorzugehen, gegen die nicht durch das Wettbewerbsrecht vorgegangen werden könne. Das Hauptaugenmerk der Richtlinie 2019/633 liege auf der abhängigen Stellung der Lieferanten gegenüber den Einzelhändlern und nicht auf der beherrschenden Stellung der Einzelhändler. Die Richtlinie 2019/633 gestatte den Mitgliedstaaten ausdrücklich, Maßnahmen im Hinblick auf Handelspraktiken aufrechtzuerhalten, die nicht von dieser Richtlinie erfasst seien, sofern sie mit den Vorschriften über das Funktionieren des Binnenmarkts vereinbar seien. Das Gesetz Nr. XCV von 2009 sei erlassen worden, um Lieferanten vor dem missbräuchlichen Verhalten des großflächigen Einzelhandels wie Supermärkten aufgrund der wirtschaftlichen Verwundbarkeit und Abhängigkeit der Lieferanten im Vergleich zu solchen Geschäften zu schützen. Der Unterschied zwischen der beanstandeten Maßnahme und der Richtlinie 2019/633 liege darin, dass die Wirkungen der beanstandeten Maßnahme, während sie formell auf der Ebene der Einzelhändler und der Verbraucher eingreife, auf der Ebene des Verhältnisses zwischen Lieferanten und Einzelhändlern hervorgerufen würden.

27. Trotz des Umstands, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 die wirtschaftliche Freiheit der Einzelhändler von Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln in begrenztem Umfang beschränke, behindere er nicht den Handel zwischen Mitgliedstaaten.

28. Das Gesetz Nr. XCV von 2009 beschränke die Einzelhandelspraktiken um sicherzustellen, dass das maßgebliche Element im Wesentlichen der zwischen dem Lieferanten und dem Einzelhändler vereinbarte Kaufpreis für die Erzeugnisse sei, und dass es nicht möglich sei, andere Kosten oder Provisionen zu berechnen, es sei denn, sie entsprächen einer realen vom Lieferanten verlangten Dienstleistung. § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 gelte nur für eine begrenzte Palette von Erzeugnissen, nämlich „in der Zusammensetzung und den organoleptischen Eigenschaften identische Erzeugnisse“. Diese Bestimmung gelte daher nur für Grundnahrungsmittel, die homogen seien und nicht durch Zusammensetzung und Geschmack voneinander unterschieden oder die nicht als „Markenerzeugnisse“ angesehen werden könnten. Bei den fraglichen Erzeugnissen handele es sich typischerweise u. a. um Milch, Mehl, Öl, Obst, Gemüse, Geflügel und Zucker. Außerdem betreffe § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 nur Erzeugnisse, die im Hinblick auf alle ihre Eigenschaften identisch seien. So kann Ungarn zufolge z. B. UHT-Milch mit einem Fettgehalt von 2,8 % nicht als identisch mit Frischmilch oder Milch mit einem anderen Fettgehalt angesehen werden. Erzeugnisse, die unterschiedliche Bestandteile enthielten oder einen unterschiedlichen Geschmack hätten, wie etwa Fruchtsaft oder Schokolade, könnten nicht als identisch angesehen werden. Die Verbraucherentscheidung über den Kauf von durch § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von

2009 erfassten Erzeugnissen sei weitgehend durch den Preis beeinflusst, so dass selbst ein minimaler Preisunterschied diese Entscheidung beeinflussen könne. Es sei daher besonders wichtig, dass der Wettbewerb im Hinblick auf solche Erzeugnisse auf die Qualität gestützt werde, da sie lediglich auf der Grundlage des Preises in Wettbewerb stünden.

29. Nach Ansicht Ungarns habe der Begriff „identische Erzeugnisse" während der letzten sieben Jahre seit dem Erlass des Gesetzes Nr. XCV von 2009 nicht zu Rechtsunsicherheit geführt und es bestünden keine Schwierigkeiten, ihn auszulegen.

30. Im Einzelhandel werde eine Gewinnmaximierung durch die effektive Steuerung der Gesamtgewinnspannen erzielt. So setze z. B. ein Supermarkt den Preis von 20 bis 30 000 verschiedenen Erzeugnissen in der Weise fest, dass er *über die Palette* der verkauften Erzeugnisse *hinweg* Gewinn mache. Die übliche Praxis bestehe in diesem Zusammenhang darin, für bestimmte Erzeugnisse niedrige Preise und Gewinnspannen festzusetzen, um die Aufmerksamkeit der Verbraucher zu erregen, und die „verlorenen" Einnahmen durch die Erhöhung des Umsatzes als Ergebnis des Verkaufs anderer Waren an Verbraucher auszugleichen. Einzelhändler hätten daher einen erheblichen Einfluss auf die Art der Erzeugnisse, die Verbraucher kauften. Als Ergebnis dieser Praxis spiegele der Preis eines Erzeugnisses für den Endverbraucher nicht primär die Wettbewerbsfähigkeit des Erzeugnisses wider, sondern eher die Entscheidung des Einzelhändlers, seine Gewinnspanne im Hinblick auf sein gesamtes Produktportfolio zu steuern.

31. Ungarn betont den Umstand, dass es dem Lieferanten und dem Einzelhändler gemäß § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 vollkommen freistehe, den *Kaufpreis* der Waren auszuhandeln. Jedoch könne das Verhältnis zwischen diesem Preis und dem Preis eines identischen Erzeugnisses aus einem anderen Mitgliedstaat von dem Einzelhändler nicht verändert werden. Stelle der Lieferant seine Erzeugnisse effizienter her und verkaufe dem Einzelhändler seine Erzeugnisse zu einem niedrigeren Lieferpreis, sei auch der Verbraucherpreis dieses Erzeugnisses niedriger als der identischer Erzeugnisse, die weniger effizient hergestellt und zu einem höheren Lieferpreis verkauft würden. Entgegen dem Vorbringen der Kommission beschränke die beanstandete Maßnahme nicht den Preiswettbewerb, sondern eher die Verfälschung des Preises für bestimmte Grundnahrungsmittel. Außerdem beschränke die beanstandete Maßnahme nicht den Verkauf der betroffenen Erzeugnisse zu einem Sonderangebotspreis, sofern die auf Erzeugnisse jeden Ursprungs angewandten Gewinnspannen über einen Zeitraum von sechs Monaten ausgeglichen würden. Einführungspreise und Sonderangebote seien im Hinblick auf den Verkauf der betroffenen Erzeugnisse gestattet. Außerdem gelte die fragliche Beschränkung nicht, wenn ein Einzelhändler seine Tätigkeit beende, sein Profil ändere oder Erzeugnisse aufgebe. Zudem gebe es keine Vorschrift, die Werbung für die Erzeugnisse untersage.

32. Ungarn macht geltend, § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 sei mit den Regeln des Binnenmarkts vereinbar. Zwar sehe die Kommission § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 als mit der Verordnung Nr. 1308/2013 unvereinbar an, doch habe sie keine spezifische Bestimmung dieser Verordnung genannt, gegen die verstoßen worden sei. Die beanstandete Maßnahme lege keine Preise und auch weder einen Referenzpreis noch einen Mindestpreis fest. Daher sei die Freiheit der Marktteilnehmer, den Verkaufspreis festzusetzen, in vollem Umfang gewahrt. Die beanstandete Maßnahme stelle sicher, dass der Wettbewerbsvorteil im Verbraucherpreis widergespiegelt werde, und ermögliche dadurch allen Erzeugern unter Bedingungen eines wirksamen Wettbewerbs freien Zugang zu einem offenen Markt[7]. In seinen Urteilen vom 4. März 2010, Kommission/Frankreich (C-197/08, EU:C:2010:111) und Kommission/Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), habe der Gerichtshof entschieden, dass der von einem Mitgliedstaat festgesetzte Mindestpreis gegen das Unionsrecht verstoße, da er den Wettbewerb genau dadurch beeinträchtige, dass er bestimmte Hersteller oder Einführer daran hindere, „niedrigere Gestehungskosten"

7 Urteil vom 9. September 2003, Milk Marque und National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, Rn. 59 und die dort angeführte Rechtsprechung).

auszunutzen, um günstigere Einzelhandelspreise anzubieten [8]. Die angefochtene Maßnahme stelle jedoch sicher, dass sich der auf der größeren Effizienz der Erzeuger oder Zulieferer beruhende Preisvorteil im Verbraucherpreis widerspiegele. Die Maßnahme garantiere den Erzeugern auch die Möglichkeit, „niedrigere Gestehungskosten auszunutzen“ [9]. Eines der Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik liege in der Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf den Märkten für landwirtschaftliche Erzeugnisse [10]. Daher verstoße § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 nicht gegen die Verordnung Nr. 1308/2013 oder die von der Kommission angeführte Rechtsprechung.

33. Die Kommission habe versäumt, ihre Behauptung zu belegen, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 *de facto* den Absatz inländischer Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten in unterschiedlicher Weise berühre [11]. Die Kommission gehe in der Annahme vor, auf einem nationalen Markt zögen die Verbraucher aufgrund ihrer Gewohnheiten und Vorlieben nationale Erzeugnisse den Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten vor und der Marktzugang sei daher für eingeführte Erzeugnisse erschwert. Während diese Annahme zwar im Allgemeinen durchaus begründet sei, gelte sie jedoch nicht für Lebensmittel homogener Art, die im Hinblick auf Geschmack und Zusammensetzung identisch seien und für die der Preis eine entscheidende Rolle spiele. § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 stelle sicher, dass Einzelhändler nicht durch die Festsetzung ihrer Margen nationale Erzeugnisse zum Nachteil der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten begünstigten.

34. Der grundlegende Irrtum in den Erwägungen der Kommission bestehe darin, dass sie die wirtschaftlichen Interessen der Marktteilnehmer, die an unterschiedlichen Punkten der Versorgungskette verortet seien, miteinander verwechsle. Die Kommission gehe in der Annahme vor, der Einzelhändler vertrete die Interessen des Lieferanten, wenn sie feststelle, Einzelhändler senkten den Preis bestimmter eingeführter Erzeugnisse zulasten ihrer eigenen Marge, so dass Verbraucher schneller mit ihnen vertraut würden, und förderten dadurch den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Wie alle anderen Marktteilnehmer suchten Einzelhändler ihre eigenen Gewinne zu maximieren. Bei der Festlegung der Preise, zu denen den Verbrauchern die Erzeugnisse angeboten würden, verfolgten die Einzelhändler das Ziel, ihre gesamte Palette von Erzeugnissen unter bestmöglichen Bedingungen zu verkaufen. Es liege in ihrem Interesse, die höchstmögliche Marge anzuwenden. Einzelhändler gäben ihre eigenen Gewinne nur aus taktischen Gründen in der Hoffnung auf, dieser Gewinnverlust zahle sich durch gestiegene Verkäufe und Verkäufe anderer Erzeugnisse aus, die die Erzielung höherer Margen ermöglichten. Die Preispolitik der Einzelhändler gelte daher für die Gesamtheit der Palette ihrer Erzeugnisse, und ein wirksames Mittel bei der Verfolgung dieser Politik liege darin, Kunden mit besonders billigen Erzeugnissen anzuziehen. Entgegen dem Vorbringen der Kommission sei es nicht der Einzelhändler, sondern der *Lieferant*, der daran interessiert sei, sein Erzeugnis in einen neuen Markt einzuführen. Der Lieferant habe ein Interesse daran, sein Erzeugnis dem Einzelhändler zu einem geringeren Preis zu liefern, um auf dem Markt eines anderen Mitgliedstaats wettbewerbsfähig zu sein. Dem Lieferanten stehe es frei, dies zu tun, und es gebe nichts, was ihn unter Wettbewerbsbedingungen auf einem freien Markt davon abhalte.

35. Die Wirkung der beanstandeten Maßnahme bestehe darin, dass die vom Lieferanten getragene Preissenkung im Verbraucherpreis widergespiegelt werde. Die sich aus der Effizienz des Lieferanten ergebende Kostensenkung spiegele sich in dem von diesem berechneten Preis wider. Der Lieferant „hat keinen Einfluss auf den Preis, zu dem das Erzeugnis dem Verbraucher angeboten wird, der von dem Einzelhändler frei bestimmt wird“ [12].

8 Urteil vom 4. März 2010, Kommission/Irland (C-221/08, EU:C:2010:113, Rn. 40).

9 Urteil vom 23. Dezember 2015, Scotch Whisky Association u. a. (C-333/14, EU:C:2015:845, Rn. 21).

10 Urteil vom 23. Dezember 2015, Scotch Whisky Association u. a. (C-333/14, EU:C:2015:845, Rn. 23).

11 Vgl. Urteil vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905, Rn. 16).

12 Vgl. Rn. 51 der Klagebeantwortung Ungarns.

36. Die von der Kommission dargestellten Handelshemmnisse seien nicht das Ergebnis der beanstandeten Maßnahme, sondern eher die Folge der Geschäftspraxis, gegen die mit dieser Maßnahme vorgegangen werden solle. § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 untersage im Zusammenhang mit der Preisfestsetzung ausdrücklich eine auf dem Ursprungsland beruhende Diskriminierung. Stelle ein Lieferant Erzeugnisse effizient, innovativ und zu geringen Kosten her und verkaufe er sein Erzeugnis daher zu einem niedrigen Lieferantenpreis, werde auch der Preis, zu dem dieses Erzeugnis dem Verbraucher angeboten werde, niedriger sein als der Preis der Erzeugnisse anderer Zulieferer, die weniger effizient hergestellt und daher zu einem höheren Preis verkauft würden. Homogene Grundnahrungsmittel stünden daher auf dem Verbrauchermarkt unabhängig von ihrem Ursprungsmitgliedstaat auf der Grundlage ihrer Kosteneffizienz im Wettbewerb. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs stütze nicht das Ergebnis, dass die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die nicht nach dem Ursprung der Waren unterschieden, die nicht den Warenhandel mit anderen Mitgliedstaaten regeln sollten und deren beschränkende Wirkungen zu ungewiss und mittelbar seien, mit dem Unionsrecht unvereinbar seien [13].

37. Ungarn ist daher Auffassung, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 im Licht des Urteils vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905), eine Maßnahme darstelle, die Verkaufsmodalitäten betreffe und nicht von Art. 34 AEUV erfasst werde.

38. Für den Fall, dass der Gerichtshof davon ausgehen sollte, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 in den Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV falle, vertritt Ungarn die Auffassung, die Maßnahme könne aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden, sei geeignet, ihr Ziel zu erreichen, und sei verhältnismäßig. Das Hauptziel von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 liege in der Schaffung gleicher Bedingungen für Lieferanten, indem Einzelhändlern, die im Allgemeinen über eine erhebliche Marktmacht verfügten, eine zusätzliche Verpflichtung auferlegt und somit wirksamer Wettbewerb gewährleistet werde. Die Maßnahme sei auf homogene Lebensmittel begrenzt und verlange vom Einzelhändler lediglich, auf identische Erzeugnisse aus verschiedenen Mitgliedstaaten keine unterschiedliche Marge anzuwenden. Außerdem sei der Begriff des identischen Erzeugnisses eng definiert. Zudem gelte die Maßnahme für eingeführte und für inländische Erzeugnisse in gleicher Weise.

39. Was das Vorbringen der Kommission zur Markttransparenz angeht, die angeblich weniger einschränkend sei, macht Ungarn geltend, dass Transparenz an sich keine Maßnahme, sondern eher ein Ziel darstelle. Außerdem sei die Kommission nicht in der Lage, irgendeine weniger einschränkende Maßnahme zu nennen, die geeignet wäre, das Ziel von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 tatsächlich zu erreichen. Hinzu komme, dass die beanstandete Maßnahme dem Einzelhändler keine zusätzliche Belastung oder Kosten auferlege. Das Gesetz schreibe keine vorherige Zustimmung, Genehmigung, nachträgliche Anmeldung oder andere Verwaltungsanforderungen vor. Was Sanktionen angehe, könne der Einzelhändler der Maßnahme entsprechen, anstatt mit einer Geldbuße belegt zu werden.

40. In seiner Gegenerwiderung vertritt Ungarn die Auffassung, die Kommission habe versäumt darzulegen, in welcher Weise die beanstandete Maßnahme eingeführte Erzeugnisse stärker berühre als nationale Erzeugnisse. Dies sei insbesondere angesichts dessen der Fall, dass keine Begrenzung der Werbung für die fraglichen Erzeugnisse bestehe, die beanstandete Maßnahme das Preisfestlegungsrecht des Einzelhändlers nicht vollkommen beseitige und außerdem nicht diskriminierend sei.

13 Urteil vom 14. Juli 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, Rn. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41. Für den Fall, dass der Gerichtshof nicht der Auffassung, dass die angefochtene Maßnahme eine Verkaufsmodalität gemäß dem Urteil vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905), darstellt, sondern der Auffassung sein sollte, dass sie eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung darstellt, wiederholt Ungarn sein Vorbringen, dass die beanstandete Maßnahme im Licht ihres im Allgemeininteresse liegenden Ziels, lautere Geschäftsbeziehungen zu gewährleisten und die Stellung der Erzeuger in der Lebensmittelversorgungskette zu verbessern, sowohl geeignet als auch verhältnismäßig sei. Die Kommission habe insoweit nicht angegeben, welche Art von Maßnahme bei Erreichung desselben Ziels verhältnismäßiger sei. Die Beschränkung der Freiheit der Einzelhändler verbessere den Wettbewerb zwischen Erzeugern, da Einzelhändler den Wettbewerbsvorteil eines Erzeugers nicht dadurch beseitigen könnten, dass sie eine höhere Marge anwendeten und so dem Verbraucher die Möglichkeit vorenthielten, vom Wettbewerb auf dem Erzeugermarkt zu profitieren. Die Anwendung einer höheren Marge beseitige wahrscheinlich die hart erkämpfte Kaufpreissenkung auf dem Erzeugermarkt und den daraus resultierenden Wettbewerbsvorteil mit dem Ergebnis, dass der Verbraucher für das Erzeugnis auch mehr zu zahlen habe. Durch die Festlegung der Einzelhandelsspanne habe der Einzelhändler auch einen Anreiz, im Fall von Erzeugnissen, für die sich Verbraucher am Preis orientierten, Erzeugnisse allein auf der Grundlage ihres Kaufpreises auszusuchen. Dies werde den Wettbewerb auf der Erzeugerebene auch zum Nutzen der Verbraucher erhöhen. Des Weiteren behielten die Einzelhändler die Möglichkeit, bei Produkteinführungen Preissenkungen anzuwenden und auf vorübergehenden Preissenkungen basierende Vermarktungsinstrumente zu verwenden, sofern die auf die Erzeugnisse angewandten Preisspannen über einen Zeitraum von sechs Monaten ausgeglichen würden.

42. Abschließend ist Ungarn der Auffassung, Markenerzeugnisse seien keine homogenen Erzeugnisse.

B. Würdigung

1. Vorbemerkungen

43. Nach ständiger Rechtsprechung ist es im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens Sache der Kommission, das Vorliegen der angeblichen Vertragsverletzung nachzuweisen und dem Gerichtshof die erforderlichen Anhaltspunkte zu liefern, die es diesem ermöglichen, das Vorliegen der Vertragsverletzung zu prüfen, ohne dass sich die Kommission hierfür auf irgendeine Vermutung stützen kann [14]. Das Vorliegen einer Vertragsverletzung ist anhand der Lage zu beurteilen, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist befand, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt wurde [15], in der vorliegenden Rechtssache also am 9. März 2018.

44. Mit der vorliegenden Klage macht die Kommission geltend, die ungarischen Rechtsvorschriften, insbesondere § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009, beschränkten oder begrenzten die Festlegung von Verkaufspreisen für bestimmte Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse auf der Einzelhandelsebene zum Nachteil eingeführter Erzeugnisse. Dadurch habe Ungarn gegen seine

14 Urteil vom 19. Mai 2011, Kommission/Malta (C-376/09, EU:C:2011:320, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

15 Urteil vom 18. Oktober 2018, Kommission/Vereinigtes Königreich (C-669/16, EU:C:2018:844, Rn. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Verpflichtungen aus der Verordnung Nr. 1308/2013[16] und aus Art. 34 AEUV verstoßen. § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 – so die grundlegende These der Kommission – behindere die Einführung neuer Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten auf dem nationalen Markt, indem er die Freiheit der Einzelhändler, Gewinnspannen festzusetzen, und somit wiederum ihre Freiheit, attraktive Einzelhandelspreise festzulegen, begrenze. Nach Ansicht der Kommission stellen Gewinnspannen einen integralen Bestandteil des Einzelhandelspreises dar.

45. Trotz der Tatsache, dass die fraglichen nationalen Regelungen den Einzelhandelspreis und nicht den Großhandelspreis der maßgeblichen Erzeugnisse betreffen, macht Ungarn geltend, diese Regelungen seien in ähnlicher Weise wie die Richtlinie 2019/633[17] im Hinblick auf die maßgeblichen Erzeugnisse auf die Bekämpfung bestimmter unlauterer Praktiken der Käufer/Einzelhändler gegenüber Lieferanten/Erzeugern – der Partei, die als sich in einer Lage der wirtschaftlichen Verwundbarkeit und Abhängigkeit befindend angesehen wird – gerichtet. Ungarn ist der Auffassung, die Regelungen verstießen nicht gegen die Verordnung Nr. 1308/2013 oder Art. 34 AEUV und seien jedenfalls aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Die beanstandete Maßnahme stelle ein vernünftiges Vorgehen zur Erreichung dieses Ziels dar und sei verhältnismäßig.

46. Hierzu ist festzustellen, dass die fraglichen Regelungen weder die Verkaufspreise für Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse zwischen dem Erzeuger/Lieferanten und dem Käufer/Einzelhändler festlegen, noch bezüglich solcher Erzeugnisse auf irgendeiner Handelsebene, einschließlich der Einzelhandelsebene, Mindest- oder Höchstverkaufspreise bestimmen. Außerdem sind die beanstandeten Regelungen nicht spezifisch auf ihrem Wesen nach wettbewerbswidrige Praktiken wie etwa den nicht kostendeckenden Verkauf oder die Verdrängung von Wettbewerbern, die nicht Mitglied einer bestimmten Handels- oder Erzeugerorganisation sind, oder andere vergleichbare wettbewerbswidrige Maßnahmen gerichtet. Es ist daher wichtig, festzustellen, dass die Erzeuger/Lieferanten und Käufer/Einzelhändler der maßgeblichen Erzeugnisse den Preis für die maßgeblichen Lebensmittelerzeugnisse frei verhandeln können.

47. Während dies zugegebenermaßen nach dem Wortlaut von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 selbst nicht auf der Hand liegt, ist unstreitig, dass die Wirkung der fraglichen Regelungen darin besteht, dass die Einzelhandelsverkaufspreise für die maßgeblichen Erzeugnisse unabhängig von ihrem Ursprungsland grundsätzlich dieselbe Gewinnspanne einschließen müssen.

16 Die Verordnung Nr. 1308/2013 führt eine gemeinsame Marktorganisation für alle landwirtschaftlichen Erzeugnisse ein, die in Anhang I des EU-Vertrags und des AEU-Vertrags aufgeführt sind und Milch und Milcherzeugnisse umfassen. Vgl. Art. 1 Abs. 2 Buchst. p der Verordnung Nr. 1308/2013. Die Rechtsgrundlage dieser Verordnung bilden insbesondere Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 2 AEUV. Nach Art. 38 Abs. 1 AEUV legt die Union die gemeinsame Agrar- und Fischereipolitik fest und führt sie durch. Diese Bestimmung sieht ferner vor, dass „[d]er Binnenmarkt … auch die Landwirtschaft, die Fischerei und den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen [umfasst]. Unter ‚landwirtschaftlichen Erzeugnissen' sind die Erzeugnisse des Bodens, der Viehzucht und der Fischerei sowie die mit diesen in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Erzeugnisse der ersten Verarbeitungsstufe zu verstehen. Die Bezugnahmen auf die gemeinsame Agrarpolitik oder auf die Landwirtschaft und die Verwendung des Wortes ‚landwirtschaftlich' sind in dem Sinne zu verstehen, dass damit unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale des Fischereisektors auch die Fischerei gemeint ist". Die spezifischen Regelungen dieser Politik werden in den Art. 39 bis 44 AEUV festgelegt. Somit finden die Vorschriften über die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts auf landwirtschaftliche Erzeugnisse Anwendung, soweit in den Art. 39 bis 44 AEUV nichts anderes bestimmt ist. Vgl. Art. 38 Abs. 2 AEUV. Die Erzeugnisse, für welche die Art. 39 bis 44 AEUV gelten, sind in Anhang I des EU-Vertrags und des AEU-Vertrags aufgeführt. In der vorliegenden Klage hat die Kommission nicht behauptet, Ungarn habe gegen die Art. 39 bis 44 AEUV verstoßen.

17 Es sei darauf hingewiesen, dass die Kommission in der vorliegenden Klage nicht geltend gemacht hat, Ungarn habe gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 2019/633 verstoßen. Tatsächlich geht aus deren Art. 13 Abs. 1, der von den Mitgliedstaaten verlangt, die Richtlinie bis zum 1. Mai 2021 umzusetzen und diese Umsetzungsmaßnahmen spätestens ab dem 1. November 2021 anzuwenden, sowie aus Art. 14 der Richtlinie, der vorsieht, dass sie am 30. April 2019 (also nach der mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 9. März 2018) in Kraft tritt, hervor, dass diese Richtlinie zeitlich nicht anwendbar ist.

48. § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 untersagt daher den Einzelhändlern, z. B. eingeführte Erzeugnisse zu einem Preis zuzüglich einer Gewinnspanne von 5 % zu verkaufen, wenn sie gleichzeitig identische inländische Erzeugnisse zu einem Preis zuzüglich einer Marge von 10 % anbieten. Auch das Gegenteil trifft zu, so dass die Rechtsvorschriften ohne jeden Zweifel dem Anschein nach [18] unterschiedslos für alle maßgeblichen Lebensmittelerzeugnisse ungeachtet ihrer Herkunft gelten.

49. Zwar betrifft die vorliegende Klage zwei Rügen bezüglich der Verordnung Nr. 1308/2013 und Art. 34 AEUV, doch gibt es, wie wir sehen werden, zwischen diesen Rügen erhebliche Überschneidungen.

2. Erste Rüge: Verstoß gegen die Verordnung Nr. 1308/2013

a) Rüge in Bezug auf die Verordnung Nr. 1308/2013 als Ganzes

50. Die Kommission beanstandet, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 insbesondere die Verordnung Nr. 1308/2013 unterminiere, da diese nationalen Regelungen über unlautere Handelspraktiken die freie Preisbildung behinderten. Ich möchte darauf hinweisen, dass die Kommission in ihrer Klage auf keine spezifische(n) Bestimmung(en) der Verordnung Nr. 1308/2013 als solche, sondern vielmehr auf diese Verordnung insgesamt verweist. Dies ist unzweifelhaft der weiten Art und Weise geschuldet, in der das Gesetz Nr. XCV von 2009 offensichtlich gefasst ist.

51. Die Kommission hat vorgetragen – und Ungarn hat dies nicht bestritten –, dass das Gesetz Nr. XCV von 2009 seinem § 1 zufolge „Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse“ betreffe, wie sie in dessen § 2 Abs. 2 definiert seien, der wiederum auf die Verordnung Nr. 178/2002 verweise. Art. 2 der Verordnung Nr. 178/2002 enthält eine Definition von „Lebensmittel“ und sieht vor, dass „[i]m Sinne dieser Verordnung … ‚Lebensmittel‘ alle Stoffe oder Erzeugnisse [sind], die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden“. Angesichts des Geltungsbereichs der Verordnung Nr. 1308/2013 und der ihrem Art. 1 zufolge von dieser Verordnung erfassten landwirtschaftlichen Erzeugnisse gibt es daher erhebliche Überschneidungen zwischen den der Verordnung Nr. 1308/2013 unterliegenden landwirtschaftlichen Erzeugnissen und den landwirtschaftlichen Erzeugnissen und Lebensmitteln, für die das Gesetz Nr. XCV von 2009 gilt. Der Anwendungsbereich von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 selbst ist jedoch klar durch die Anforderung begrenzt, dass die Erzeugnisse in Zusammensetzung und organoleptischen Eigenschaften identisch sind.

52. Trotz des Umstands, dass die Rüge der Kommission auf die Verordnung Nr. 1308/2013 in ihrer Gesamtheit gestützt ist und sie der Tragweite nach daher als recht weit und ungenau angesehen werden könnte, ist angesichts des weiten Anwendungsbereichs des Gesetzes Nr. XCV von 2009 und – in geringerem Maße – von dessen § 3 Abs. 2 Buchst. u nicht allein aus diesem Grund etwas an ihr auszusetzen.

18 *De iure.*

53. Außerdem hat die Kommission zwar nicht auf eine spezifische Bestimmung der Verordnung Nr. 1308/2013 verwiesen, die entweder die Festlegung von Einzelhandelspreisen der maßgeblichen Erzeugnisse auf nationaler oder Unionsebene gestattet, oder auf Bestimmungen, die den Mitgliedstaaten den Erlass nationaler Maßnahmen zur Festlegung solcher Preise untersagen [19], doch ist nach gefestigter Rechtsprechung die freie Bestimmung der Verkaufspreise auf der Grundlage freien Wettbewerbs einer der Bestandteile der Verordnung Nr. 1308/2013 und Ausdruck des Grundsatzes des freien Warenverkehrs unter Bedingungen wirksamen Wettbewerbs [20].

54. Ein nationales Gesetz, das materiell die freie Festlegung wettbewerbsfähiger Preise für landwirtschaftliche Erzeugnisse verhinderte, würde daher gegen eine Schlüsselanforderung der Verordnung Nr. 1308/2013 verstoßen, es sei denn, es ließe sich sachlich rechtfertigen. Wie der Gerichtshof in Rn. 86 des Urteils vom 9. September 2003, Milk Marque und National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429), erläutert hat, werden die Ziele der von dieser Verordnung vorgesehenen gemeinsamen Marktorganisation nicht durch nationale Maßnahmen beeinträchtigt, die nicht als solche „in die Preisbildung eingreifen", sondern „das ordnungsgemäße Funktionieren der Preismechanismen gewährleisten sollen, um ein Preisniveau zu erreichen, das sowohl den Interessen der Erzeuger als auch denen der Verbraucher dient".

55. Das Gegenteil trifft natürlich ebenso zu: Die gemeinsame Marktorganisation kann in der Tat durch nationale Maßnahmen beeinträchtigt werden, die in ungerechtfertigter Weise in die Preisfestlegung für solche landwirtschaftlichen Erzeugnisse eingreifen.

56. Meiner Auffassung nach lautet die entscheidende Frage daher, ob § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 in ungerechtfertigter Weise in die Preisbildung eingreift oder ob er alternativ lediglich das ordnungsgemäße Funktionieren der Preismechanismen gewährleistet.

b) Fehlen einer erschöpfenden Harmonisierung im Sektor der Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette – Entscheidung des Gerichtshofs im Urteil vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962)

57. Im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, die gemäß Art. 4 Abs. 2 Buchst. d AEUV eine zwischen der Union und den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit darstellt, haben die Mitgliedstaaten Gesetzgebungsbefugnisse, die ihnen, wie sich aus Art. 2 Abs. 2 AEUV ergibt, gestatten, ihre Zuständigkeiten wahrzunehmen, soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat [21].

19 Vgl. entsprechend Urteil vom 23. Dezember 2015, Scotch Whisky Association u. a. (C-333/14, EU:C:2015:845, Rn. 17).

20 Urteil vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung). In den Rn. 57 und 59 des Urteils vom 9. September 2003, Milk Marque und National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429), hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf den Märkten für landwirtschaftliche Erzeugnisse zu den Zielen der Gemeinsamen Agrarpolitik zählt und die gemeinsamen Marktorganisationen auf dem Grundsatz eines offenen Marktes beruhen, zu dem jeder Erzeuger unter Bedingungen eines wirksamen Wettbewerbs freien Zugang hat. Der Gerichtshof hat daher in Rn. 67 dieses Urteils entschieden, dass den nationalen Behörden im Bereich der gemeinsamen Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse grundsätzlich eine Zuständigkeit dafür verbleibt, ihr nationales Wettbewerbsrecht auf eine Milcherzeugerkooperative mit einer Machtstellung auf dem nationalen Markt anzuwenden.

21 Urteil vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, Rn. 28). In den Rn. 26 und 27 des Urteils vom 19. September 2013, Panellinios Sindesmos Viomikhanion Metapoiisis Kapnou (C-373/11, EU:C:2013:567), hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, ihre Zuständigkeiten wahrzunehmen, soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat, umso mehr seit der Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik gilt, die eine größere Dezentralisierung der Zuständigkeiten zur Folge hat, um die Besonderheiten der einzelnen Mitgliedstaaten und Regionen sowie die Marktlage der verschiedenen Erzeugnisse und der betroffenen Erzeuger stärker zu berücksichtigen.

58. Nach gefestigter Rechtsprechung sind die Mitgliedstaaten, wo eine Verordnung über die gemeinsame Marktorganisation in einem bestimmten Sektor besteht, verpflichtet, sich aller Maßnahmen zu enthalten, die von dieser abweichen oder ihr zuwiderlaufen. Mit einer gemeinsamen Marktorganisation sind auch Vorschriften unvereinbar, die deren ordnungsgemäßes Funktionieren behindern, auch wenn diese Marktorganisation das betreffende Gebiet nicht abschließend geregelt hat [22].

59. Die Schaffung einer gemeinsamen Marktorganisation verwehrt es den Mitgliedstaaten jedoch nicht, nationale Regelungen anzuwenden, die ein im Allgemeininteresse liegendes *anderes* Ziel als die von der betreffenden gemeinsamen Marktorganisation erfassten Ziele verfolgen, selbst wenn diese Regelungen auch einen Einfluss auf das Funktionieren des Binnenmarkts im betroffenen Wirtschaftsbereich haben [23].

60. Die Kommission hat in ihrer Klage nicht geltend gemacht, dass die Union in dem durch das Gesetz Nr. XCV von 2009 erfassten Bereich, nämlich dem der unlauteren Handelspraktiken durch Lieferanten im Hinblick auf Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse, ihre Zuständigkeit abschließend wahrgenommen habe.

61. Der Gerichtshof hat in Rn. 52 des Urteils vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), nämlich betont, dass der Erlass der Richtlinie 2019/633, die gemäß ihrem Art. 14 am 30. April 2019 in Kraft getreten ist, bestätige, dass es keine abschließende Harmonisierung des Bereichs der Bekämpfung unfairer Handelspraktiken in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette gab. Daher war in der vorliegenden Rechtssache zum Zeitpunkt der Verabschiedung der mit Gründen versehenen Stellungnahme durch die Kommission die Zuständigkeit eines Mitgliedstaats, Regelungen zur Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette zu erlassen, nicht u. a. durch die Verordnung Nr. 1308/2013 verdrängt.

62. Außerdem hat der Gerichtshof in den Rn. 49 und 50 des Urteils vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), im Wesentlichen bestätigt, dass die Verordnung Nr. 1308/2013, ungeachtet der Verweise auf bestimmte unlautere Praktiken, *keine* abschließende Regelung unlauterer Praktiken im Sektor Milch und Milcherzeugnisse – dem Gegenstand jener Rechtssache – enthält. In den Rn. 53 und 72 dieses Urteils hat er zudem entschieden, dass die Mitgliedstaaten über eine Restzuständigkeit verfügten, um Maßnahmen zu erlassen, die unlautere Handelspraktiken bekämpfen sollen, die sich beschränkend auf den Prozess der freien Preisverhandlung und auf das Funktionieren des Binnenmarkts in dem betreffenden Sektor auswirken [24].

22 Urteile vom 26. Mai 2005, Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314, Rn. 37), und vom 23. Dezember 2015, Scotch Whisky Association u. a. (C-333/14, EU:C:2015:845, Rn. 19).

23 Urteil vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung). In den Rn. 26 bis 28 des Urteils Scotch Whisky Association u. a (C-333/14, EU:C:2015:845) hat der Gerichtshof entschieden, dass sich ein Mitgliedstaat grundsätzlich auf das Ziel berufen darf, die Gesundheit und das Leben von Menschen zu schützen, um eine Maßnahme zu rechtfertigen, die das System der freien Preisbildung unter wirksamen Wettbewerbsbedingungen beeinträchtigt, auf das sich die Verordnung Nr. 1308/2013 gründet, sofern die Maßnahme geeignet ist, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

24 Die Feststellung des Gerichtshofs kann dem Ansatz des Generalanwalts Bobek in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Lietuvos Respublikos Seimas (C-2/18, EU:C:2019:180) gegenübergestellt werden. In seinen Schlussanträgen vertrat Generalanwalt Bobek die Auffassung, dass Art. 148 der Verordnung Nr. 1308/2013 den Gegenstand des Schutzes gegen unlautere Handelspraktiken im Rohmilchsektor bereits abgedeckt habe und die Mitgliedstaaten in der Tat daran gehindert seien, Rechtsvorschriften zur Verfolgung derselben – legitimen – Ziele zu erlassen. In Nr. 86 hat er ausgeführt, „dass der Unionsgesetzgeber eine klare Wertentscheidung getroffen hat: Unter Berücksichtigung derselben Ziele ist er zu der Entscheidung gelangt, dieselbe Situation in derselben Stufe der Produktionskette zu regeln. Aus diesen Gründen ist der Konflikt zwischen den Unionsvorschriften und den nationalen Vorschriften in dieser Rechtssache kein geringfügiger Fall sich teilweise überschneidender Regelungen, bei dem eine weitere Prüfung der Verhältnismäßigkeit in Betracht käme. Es handelt sich vielmehr um eine grundlegende funktionale Kollision zwischen zwei verschiedenen Regelungen desselben Sachverhalts, die die verschiedenen im Hinblick auf dieselben Ziele getroffenen Wertentscheidungen widerspiegeln.“ Während ich respektvoll der von Generalanwalt Bobek geäußerten Ansicht zustimme, hat der Gerichtshof klar widersprochen. Unter diesen Umständen schlage ich vor, die Entscheidung des Gerichtshofs als abschließende Entscheidung über die Frage des Geltungsbereichs der Verordnung Nr. 1308/2013 zu behandeln.

63. Es sei darauf hingewiesen, dass die Restzuständigkeit der Mitgliedstaaten, Maßnahmen zur Bekämpfung unlauterer Praktiken im Hinblick auf Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse zu erlassen, jedoch nicht uneingeschränkt ist. So hat der Gerichtshof in den Rn. 56 und 73 des Urteils vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), ausgeführt, dass die fraglichen nationalen Regelungen geeignet sein müssen, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen dürfen, was zu dessen Erreichung erforderlich ist [25].

c) Die nationalen Regelungen müssen geeignet sein, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und dürfen nicht über das hinausgehen, was zu dessen Erreichung erforderlich ist

64. Die im Urteil vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), in Frage stehenden nationalen Regelungen untersagten dem Ankäufer von Rohmilch, die bestimmten Qualitätsanforderungen entsprach, gegenüber Erzeugern, die zu derselben Gruppe gehörten, die anhand der täglichen Verkaufsmenge von Rohmilch, deren Zusammensetzung und Qualität identisch ist und die nach derselben Methode geliefert wird, gebildet wurde, unterschiedliche Grundpreise anzuwenden. Diese Regelungen hatten die Wirkung, dass der Ankäufer allen Erzeugern, die sich in Bezug auf ein objektives Kriterium, nämlich die Tagesmenge der verkauften Milch, in einer vergleichbaren Situation befinden, einen identischen Grundpreis [26] anbietet [27].

65. Es ist offensichtlich, dass die in dieser Rechtssache in Frage stehenden Regelungen die Fähigkeit der Ankäufer und Erzeuger, den Kaufpreis für Rohmilch frei zu verhandeln, erheblich vermindert haben. Ungeachtet dieser klaren Begrenzung eines der fundamentalen Grundsätze der Verordnung Nr. 1308/2013 war der Gerichtshof der Auffassung, dass die in Rede stehenden Regelungen geeignet erscheinen, die Gefahr zu verhindern, dass die als schwächer angesehene Vertragspartei andernfalls gezwungen sein könnte, ungerechtfertigte Preissenkungen zu akzeptieren. Der Gerichtshof hat daher in Rn. 60 des Urteils vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), entschieden, dass die nationalen Rechtsvorschriften, unter diesem Blickwinkel betrachtet, insofern als Mittel zur Bekämpfung möglicher unlauterer Geschäftspraktiken gerechtfertigt werden konnten, als sie Preisdiskriminierung zwischen Zulieferern verhinderten, die davon abhing, ob sie Mitglieder einer bestimmten anerkannten Milcherzeugerorganisation waren [28].

66. Angesichts der Tatsache, dass u. a. der Ankaufspreis, der einem bestimmten Rohmilcherzeuger gezahlt wurde, von einer Reihe von Faktoren, nämlich der Erzeugergruppe, in der er auf der Grundlage der Menge der verkauften Milch, der Modalitäten ihrer Lieferung sowie ihrer Zusammensetzung und Qualität eingestuft wurde, abhängen konnte, war der Gerichtshof darüber hinaus der Auffassung, dass die nationalen Regelungen grundsätzlich nicht über das hinausgingen, was zur Erreichung der verfolgten Ziele erforderlich war [29].

25 Diese Verhältnismäßigkeitsprüfung muss unter Berücksichtigung insbesondere der Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik und des ordnungsgemäßen Funktionierens der gemeinsamen Marktorganisation erfolgen, was einen Ausgleich zwischen diesen Zielen und dem mit der nationalen Regelung verfolgten Ziel der Bekämpfung unfairer Handelspraktiken erfordert. Vgl. Urteil vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, Rn. 57).

26 Vgl. Rn. 41 des Urteils vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), in der ausgeführt wird, dass „dieser Grundpreis … zwar für alle Erzeuger derselben anhand der täglichen Rohmilchverkaufsmenge gebildeten Gruppe festgelegt [wird], doch …. der zu zahlende Endpreis [sich] anhand von Erhöhungen, Zuschlägen, Abschlägen oder Liefermodalitäten, die in diesem Stadium frei und individuell ausgehandelt werden[, berechnet]“.

27 Vgl. Rn. 59 des Urteils vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962).

28 Diese tatsächliche Frage zu entscheiden war letztendlich Sache des vorlegenden Gerichts in jener Rechtssache. Es mag hinzugefügt werden, dass die nationalen Rechtsvorschriften geeignet waren, insofern wettbewerbsfördernde Wirkungen zu zeitigen, als sie bestimmten Lieferanten Marktzugang zu gleichen Bedingungen wie anderen Lieferanten gestatteten, die Mitglieder einer anerkannten Milcherzeugerorganisation waren. In diesem Sinne suchten die Rechtsvorschriften den möglichen Verdrängungswirkungen entgegenzutreten, die die Nichtmitgliedschaft und die faktische Marktmacht den Mitgliedern dieser Organisation andernfalls zukommen lassen könnten.

29 Urteil vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, Rn. 67). Vgl. auch Rn. 63 bis 69 dieses Urteils.

d) Anwendung der Rechtsprechung auf die vorliegende Rechtssache

67. Es ergibt sich aus der dem Gerichtshof vorliegenden Akte – und die Kommission hat nichts Gegenteiliges vorgetragen –, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 nicht in die freie Verhandlung des Preises der maßgeblichen Erzeugnisse zwischen ihrem Erzeuger/Lieferanten und dem Einzelhändler/Ankäufer eingreift.

68. Diese nationale Bestimmung hat vielmehr zur Folge, dass die im Einzelhandel diesem Preis zugeschlagene Marge unabhängig vom Ursprung der Erzeugnisse grundsätzlich dieselbe ist. § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 stellt somit – wie von Ungarn geltend gemacht – sicher, dass der den Verbrauchern berechnete Preis im Wesentlichen den zwischen dem Lieferanten und dem Einzelhändler vereinbarten Kaufpreis – einschließlich natürlich der Marge des Einzelhändlers – widerspiegelt.

69. Während die nationale Bestimmung nicht in die Festlegung der Preise auf der Ebene des Erzeugers/Lieferanten eingreift, steht sie dem entgegen, dass ein Einzelhändler bestimmte, in Zusammensetzung und organoleptischen Eigenschaften identische Erzeugnisse in Abhängigkeit vom Ursprungsland [30] mit einer geringeren Marge verkauft und diese Preissenkung über eine Palette anderer ähnlicher landwirtschaftlicher Erzeugnisse und Lebensmittel ausgleicht.

70. In dieser Hinsicht ist zu betonen, dass jede Begrenzung der Freiheit, auf Erzeugnisse anzuwendende Einzelhandelsspannen festzulegen, letztendlich eine Begrenzung der Freiheit darstellt, den Einzelhandelspreis dieser Erzeugnisse festzulegen.

71. Angesichts dessen jedoch, dass der Gerichtshof in Rn. 62 des Urteils vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die litauischen Rechtsvorschriften, die die Wirkung hatten, sicherzustellen, dass Ankäufer „allen Erzeugern, die sich in Bezug auf ein objektives Kriterium, nämlich die Tagesmenge der verkauften Milch, in einer vergleichbaren Situation befinden, einen identischen Grundpreis“ [31] anbieten, geeignet waren, mögliche unlautere Praktiken zu bekämpfen und somit offenbar nicht gegen die Verordnung Nr. 1308/2013 verstießen, ließe sich, wenn § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 dieselbe Wirkung hätte, auch von ihm sagen, dass er den Anforderungen der Verordnung entspricht, sofern er nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung der angeführten Ziele erforderlich ist.

72. Hat aber § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 diese Wirkung? Meiner Auffassung nach bestehen zwischen der vorliegenden Rechtssache und den Umständen der im Urteil vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), in Rede stehenden litauischen Rechtsvorschriften subtile Unterschiede. Zunächst war die Position dieser litauischen Milcherzeuger, die nicht einer anerkannten Milcherzeugerorganisation angehörten, ersichtlich schwächer als die der fraglichen Erzeuger im vorliegenden Verfahren. Zudem waren diese schwache Position und das Potenzial für wettbewerbswidriges marktverdrängendes Verhalten der Milchverarbeitungsunternehmen offensichtlich gut dokumentiert.

73. Es trifft auch zu, dass der Anwendungsbereich von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 erheblich weiter geht als sein litauischer, den Milchsektor betreffender Gegenpart, um den es im Urteil vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), ging, da die fragliche ungarische Rechtsvorschrift für eine breitere Palette landwirtschaftlicher Erzeugnisse gilt.

30 Es ist festzustellen, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 ausdrücklich auf den *Ursprung* der fraglichen Erzeugnisse Bezug nimmt. Angesichts dessen, dass der erste Teil der vorliegenden Klage der Kommission bezüglich der Verordnung Nr. 1308/2013 in diesem grenzübergreifenden Zusammenhang verfasst ist, werde ich Ungarns angeblichen Verstoß gegen die Verordnung Nr. 1308/2013 durch den Erlass von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 in diesem Zusammenhang prüfen.

31 Vgl. Rn. 59 des Urteils vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962).

74. Der entscheidende Unterschied liegt jedoch darin, dass die litauischen Rechtsvorschriften sicherstellten, dass Milcherzeuger, die nicht einer anerkannten Milcherzeugerorganisation angehörten, nicht aufgrund ungleicher Verhandlungsmacht gezwungen waren, ihnen von den Verarbeitungsunternehmen auferlegten Ankaufsbedingungen für Rohmilch zuzustimmen oder sehr niedrige Preise zu akzeptieren, während andere Erzeuger, obgleich sie gleich groß gewesen sein mögen, von höheren Preisen profitierten, die sich aus ausgeglicheneren Verhandlungen ergaben, wohingegen die ungarischen Rechtsvorschriften die Anwendung unterschiedlicher Margen – und infolgedessen somit eine Form der Preisdiskriminierung – untersagen, *die auf dem Ursprung der Erzeugnisse beruht*.

75. Im Urteil vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), war der Gerichtshof dementsprechend bereit, die litauischen Rechtsvorschriften als Mittel aufrechtzuerhalten, der Marktmacht entgegenzuwirken und die Position der schwächeren Partei zu stärken. Diese Rechtsvorschriften waren insofern sowohl in ihren Zielen als auch in ihren Wirkungen insbesondere dadurch weitgehend wettbewerbsfördernd, dass sie den Marktzugang von Erzeugern schützten, die nicht Mitglied einer anerkannten Milcherzeugerorganisation waren.

76. Diese besonderen Erwägungen gelten jedoch in der vorliegenden Rechtssache nicht, da die Rechtsvorschriften auf der Grundlage ihres Wortlauts im Wesentlichen darauf abzielen, Preisdiskriminierung auf der Grundlage des Ursprungs der Erzeugnisse zu verhindern und nicht die Verbesserung der Verhandlungsposition der Erzeuger/Lieferanten zu verbessern. Insbesondere wurde nicht dargetan, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 dem Schutz der Wettbewerbssituation auf dem Markt für landwirtschaftliche Erzeugnisse dient.

77. In der mündlichen Verhandlung vom 3. September 2020 hat der Vertreter der ungarischen Regierung bestätigt, dass das Ziel von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 darin bestehe, die Urerzeuger der fraglichen Erzeugnisse, nämlich die Landwirte, zu schützen. Sollte dies tatsächlich zutreffen, fühlt man sich zu der Feststellung verpflichtet, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 nicht gut angepasst und somit für diesen Zweck ungeeignet erscheint. Letzten Endes ist es klarerweise die Marge des Einzelhändlers – im Unterschied zur Marge des Erzeugers –, die nach dem Wortlaut von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 ausdrücklich geschützt wird.

78. Auch ist die praktische Anwendung von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 nicht frei von Schwierigkeiten. In der mündlichen Verhandlung wurden zwei besondere Schwierigkeiten hervorgehoben.

79. Erstens scheint, während nach § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 die Preise bestimmter landwirtschaftlicher Erzeugnisse gleich oder zumindest ähnlich sein sollten, die heutige Wirklichkeit des modernen Marktplatzes nicht berücksichtigt worden zu sein, in der bestimmte Unternehmen einen Spitzenpreis erzielen, indem sie – oft durch geschickte Präsentation des Erzeugnisses und Werbestrategien – für bestimmte Arten von Erzeugnissen des täglichen Gebrauchs tatsächlich Marken entwickeln. Dies ist so, selbst wenn das Markenerzeugnis praktisch „in [seiner] Zusammensetzung und [seinen] organoleptischen Eigenschaften identisch“ mit dem markenlosen Erzeugnis ist [32].

32 Hierzu haben die Vertreter der ungarischen Regierung ausgeführt, dass Markenerzeugnisse andere organoleptische Eigenschaften hätten als markenlose Erzeugnisse und daher für die Zwecke von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 als andere Erzeugnisse angesehen würden. In diesem Zusammenhang haben sie angegeben, dass Markenerzeugnisse vom Verbraucher anders als markenlose Erzeugnisse erfahren würden und dass die Verpackung eines Markenerzeugnisses somit eine organoleptische Eigenschaft darstelle. Meiner Ansicht nach zeigt diese Erläuterung lediglich ganz klar, wie ungenau der Anwendungsbereich von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 tatsächlich ist.

80. Zweitens haben die Vertreter der ungarischen Regierung betont, dass die Margen-Regelung über einen Zeitraum von sechs Monaten angewandt wird. Mithin könne ein Einzelhändler eine Reihe kurzfristiger Preissenkungen für Sonderangebote im Hinblick auf bestimmte Erzeugnisse vornehmen, sofern die Marge mehr oder weniger dieselbe bleibe, wenn der Durchschnitt des Zeitraums von sechs Monaten ermittelt werde.

81. Aus meiner Sicht ist klar, dass eine Beschränkung der Fähigkeit der Einzelhändler, die Marge im Hinblick auf unterschiedliche Erzeugnisse zu ändern, erhebliche Auswirkungen auf die freie Warenvermarktung haben kann. Es sind leicht Umstände vorstellbar, unter denen z. B. ein Erzeugnis des täglichen Gebrauchs in Ungarn im Vergleich zu den in Nachbarmitgliedstaaten für dasselbe Erzeugnis erzielten Preisen mit einem kleinen Aufpreis verkauft wird. Wollte ein Erzeuger in einem dieser Mitgliedstaaten in den ungarischen Markt eindringen, könnte er natürlich bestrebt sein, dass der Einzelhändler eine geringere Marge akzeptiert, um den Gesamtumsatz des neuen Erzeugnisses zu steigern. In der Tat mag es für den ungarischen Einzelhändler unter bestimmten Umständen sogar wirtschaftlich vorteilhaft sein, eine geringere Marge für dieses neue Erzeugnis zu akzeptieren, wenn dies insbesondere langfristig zu größerer Verbrauchernachfrage nach diesem neuen Erzeugnis – und infolgedessen zu höheren Umsätzen mit ihm – führte.

82. Dabei habe ich nicht außer Acht gelassen, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 seinem Wortlaut nach neutral ist und *de iure* unterschiedslos sowohl für inländische als auch für eingeführte Erzeugnisse gilt. Es wäre jedoch sinnlos, zu leugnen, dass Preismechanismen wahrscheinlich die effizienteste Methode darstellen, mit der ein Erzeuger aus einem anderen Mitgliedstaat in einen inländischen Markt eindringen kann. Jede materielle Beschränkung der Fähigkeit der Einzelhändler, in Abhängigkeit von der Herkunft der fraglichen Erzeugnisse unterschiedliche Verbraucherpreise für unterschiedliche Erzeugnisse festzusetzen, lässt unvermeidlich schwere Bedenken im Hinblick auf den Binnenmarkt aufkommen.

83. Diese Bedenken werden durch die Unbestimmtheit von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 nicht gelindert. Das Recht auf Durchführung von Sonderangebotsverkäufen ist in dieser Bestimmung nicht ausdrücklich vorgesehen, und insbesondere Erzeuger aus anderen Mitgliedstaaten, die in den ungarischen Markt eindringen wollen, mögen sich dessen nicht gewahr sein, was – soweit kurzfristige Sonderangebotsverkäufe betroffen sind – offenbar eine Art Konzessionspraxis der ungarischen Behörden ist. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich dies auf Erzeuger aus anderen Mitgliedstaaten stärker auswirken kann als auf innerstaatliche Erzeuger, die mit der Art und Weise der praktischen Anwendung des Gesetzes eher vertraut sind [33]. Jedenfalls mag ein Erzeuger aus einem anderen Mitgliedstaat, der insbesondere in diesen Markt einzudringen sucht, eine viel langfristigere Preisstrategie benötigen, als ein solcher, der lediglich von kurzfristigen Sonderangebotsmethoden abhängt, die nur einige wenige Tage oder Wochen wirken.

33 Ich möchte hier auf die Äußerungen der Generalanwältin Kokott in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache Kommission/Irland (C-456/08, EU:C:2009:679) hinweisen, die Bestimmungen eines nationalen Gesetzes betraf, die einem nationalen Gericht gestatteten, Anträge auf Verfahren über öffentliche Auftragsvergabe mit der Begründung zurückzuweisen, diese seien nicht „so rasch wie möglich“ eingeleitet worden, selbst wenn die Antragsschrift ansonsten innerhalb der gesetzlich festgelegten Frist eingereicht worden war. In Nr. 61 ihrer Schlussanträge kam Generalanwältin Kokott zu dem Ergebnis, dass diese Ermessensregelung den Grundsatz der Rechtssicherheit beeinträchtige, der den Richtlinien über die öffentliche Auftragsvergabe zugrunde liege, und führte aus: „Ergibt sich die innerstaatliche Rechtslage aus einem Zusammenspiel von gesetzlichen Bestimmungen und ‚Richterrecht‘, so darf dies nicht auf Kosten der Klarheit und Bestimmtheit der jeweiligen Bestimmungen und Regeln gehen. Dies gilt zumal dann, wenn eine Richtlinie bezweckt, dem Einzelnen Ansprüche zu verleihen, und eine unklare oder komplexe Rechtslage im Hinblick auf etwaige Ausschlussfristen zum Verlust von Ansprüchen führen könnte – im vorliegenden Fall zum Verlust des Anspruchs auf Nachprüfung von Entscheidungen öffentlicher Auftraggeber. *Vor allem ausländische Bieter und Bewerber könnten durch eine komplexe und intransparente Rechtslage davon abgeschreckt werden, sich in Irland um öffentliche Aufträge zu bewerben*“ (Hervorhebung nur hier). Zwar unterschied sich der Zusammenhang dieser Bemerkungen sehr deutlich von dem im vorliegenden Verfahren, doch könnte man von einem Widerhall dieser Bemerkungen der Generalanwältin Kokott insoweit ausgehen, als die Auslegung von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 betroffen ist.

84. Insoweit ist das Urteil des Gerichtshofs vom 4. März 2010, Kommission/Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), aufschlussreich. Darin ging es um irische Rechtsvorschriften über Tabak, die Mindestpreise für den Zigarettenverkauf anordneten. Dies stellte eine Maßnahme der öffentlichen Gesundheit dar, die sicherstellen sollte, dass insbesondere junge Leute nicht dadurch, dass sie Zigaretten billig erwerben konnten, eine ihre Gesundheit schädigende suchterzeugende Gewohnheit annahmen.

85. In Rn. 40 des Urteils vom 4. März 2010, Kommission/Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), hat der Gerichtshof entschieden, dass die Rechtsvorschriften, die für bestimmte Verbrauchererzeugnisse (hier Zigaretten) Mindestpreise anordneten, „geeignet [sind], die Wettbewerbsverhältnisse zu beeinträchtigen, indem bestimmte Hersteller oder Einführer daran gehindert werden, niedrigere Gestehungskosten auszunutzen, um günstigere Kleinverkaufspreise anzubieten“. In Rn. 45 dieses Urteils heißt es weiter, dass eine solche Mindestpreisregelung rechtswidrig sei, da sie „den Wettbewerbsvorteil [beeinträchtigt], der sich für bestimmte Hersteller oder Einführer von Tabakwaren aus niedrigeren Gestehungskosten ergeben könnte“.

86. Es ist klar, dass der Gerichtshof durch den Umstand beunruhigt war, dass die von den nationalen Rechtsvorschriften im Hinblick auf Verbrauchererzeugnisse wie Zigaretten vorgeschriebene Mindestpreisverpflichtung gerade das Wesen eines Wettbewerbsmarktes traf und verdrängende Wirkungen hatte.

87. Es fällt, denke ich, schwer, diese Bedenken im Hinblick auf die in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften nicht zu teilen, auch wenn das Urteil des Gerichtshofs vom 4. März 2010, Kommission/Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), im spezifischen Zusammenhang der Richtlinie 95/59/EG des Rates vom 27. November 1995 über die anderen Verbrauchsteuern auf Tabakwaren als die Umsatzsteuer [34] ergangen ist und sich zudem die Verkürzung des Preiswettbewerbs nicht als so schwerwiegend darstellt, wie die, die sich in der Rechtssache zeigte, in der dieses Urteil ergangen ist [35].

88. Der allgemeine Grundsatz in Bezug auf wettbewerbswidrige Wirkungen von Mindestpreisbestimmungen gilt, denke ich, gleichwohl in der vorliegenden Rechtssache entsprechend. Insbesondere fällt es schwer, nicht zu der Schlussfolgerung zu gelangen, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 nicht nur wettbewerbswidrig ist, da er der freien Bildung der Kaufpreise auf der Grundlage lauteren Wettbewerbs entgegensteht, sondern auch *de facto* neue Teilnehmer am Markt für Lebensmittel und landwirtschaftliche Erzeugnisse in Ungarn aus all den Gründen diskriminiert, die ich gerade angeführt habe.

89. Hierzu sei daran erinnert, dass die Einzelhandelsspanne ein grundlegendes Element des Preises eines Erzeugnisses für Verbraucher darstellt und – in Abhängigkeit von der Höhe dieser Marge – ein wichtiger Faktor sein kann, der die Entscheidung des Verbrauchers bestimmt [36].

90. Daraus folgt also, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 dadurch, dass er der Preisdiskriminierung auf der Grundlage der Herkunft der fraglichen Erzeugnisse entgegensteht, die Wirkung haben könnte, zu verhindern, dass Erzeuger in anderen Mitgliedstaaten auf dem ungarischen Inlandsmarkt Fuß fassen können, da Einzelhändler eingeführter Erzeugnisse daran gehindert werden, im Hinblick auf ihre eigene Marge für diese Erzeugnisse Preiswettbewerb auf Kosten inländischer Erzeugnisse zu betreiben. Zumindest in einigen Fällen ist davon auszugehen, dass diese eingeführten

34 ABl. 1995, L 291, S. 40.

35 Den Rn. 43 bis 45 des Urteils vom 4. März 2010, Kommission/Irland (C-221/08, EU:C:2010:113), ist zu entnehmen, dass die Wirkung der irischen Rechtsvorschriften darin bestand, auf dem irischen Markt aktiven Herstellern und Einführern einen Kleinverkaufsmindestpreis für Zigaretten vorzuschreiben, der 97 % des gewichteten Durchschnittspreises für die einzelnen Zigarettenkategorien auf diesem Markt entsprach. Somit hob diese Regelung in der Tat die Unterschiede zwischen den Preisen der konkurrierenden Erzeugnisse auf und bewirkte eine Ausrichtung dieser Preise am teuersten Erzeugnis.

36 In dieser Hinsicht könnte die Einzelhandelsspanne weit schwanken, z. B. von 5 % über 100 % bis vielleicht sogar 200 % des Erzeugerpreises.

Erzeugnisse nur durch Preiswettbewerb mit identischen inländischen Erzeugnissen einen Marktanteil gewinnen könnten. Es lässt sich auch nicht sagen, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 die vom Gerichtshof in Rn. 69 des Urteils vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), genannten wettbewerbsfördernden Wirkungen hat, indem er sicherstellt, dass bestimmte Erzeuger aufgrund ihrer wegen Nichtmitgliedschaft in einer anerkannten Milcherzeugerorganisation schwächeren Verhandlungsposition keine Preisdiskriminierung erleiden [37].

91. Somit hat § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 eindeutig die Wirkung, potenziell Preiswettbewerb in erheblicher Weise auszuschließen, was die Fähigkeit der Erzeuger in anderen Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass ihre Erzeugnisse Zugang zum ungarischen Markt erhalten, beeinträchtigt. Folglich unterminiert § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 das ordnungsgemäße Funktionieren der gemeinsamen Marktorganisation des Agrarmarkts im Hinblick auf die fraglichen Erzeugnisse und behindert es unangemessen.

92. Daraus ergibt sich, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009, indem er auf die soeben beschriebene Weise den Preiswettbewerb unterdrückt, gegen den der Verordnung Nr. 1308/2013 zugrunde liegenden zentralen Grundsatz und die Art und Weise verstößt, in der diese Verordnung und ihre Vorläufer [38] durch den Gerichtshof in Rechtssachen wie im Urteil vom 26. Mai 2005, Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314), stets ausgelegt wurden.

93. Daher bin ich der Auffassung, der Gerichtshof sollte feststellen, dass Ungarn mit der Beschränkung der Festlegung der Verkaufspreise für Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse, insbesondere mit § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009, gegen seine Verpflichtungen aus der Verordnung Nr. 1308/2013 verstoßen hat.

3. Zweite Rüge: Verstoß gegen Art. 34 AEUV

94. Der freie Warenverkehr stellt einen elementaren Grundsatz des AEUV dar, der in dem Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten sowie aller Maßnahmen gleicher Wirkung in Art. 34 AEUV seinen Ausdruck findet. Nach ständiger Rechtsprechung gilt das in Art. 34 AEUV aufgestellte Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen für alle Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern [39]. Dieses Verbot wurde vom Gerichtshof erstmals im Urteil vom 11. Juli 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82), ausgesprochen.

95. Der weite Anwendungsbereich des im Urteil Dassonville festgelegten Verbots wurde in einer Reihe von Rechtssachen im Nachgang zum Urteil des Gerichtshofs vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905), in Bezug auf Verkaufsmodalitäten abgemildert.

37 In der vorliegenden Rechtssache ist kein vergleichbarer tatsächlicher oder potenzieller Missbrauch des Wettbewerbsprozesses durch Einzelhändler als Rechtfertigung für § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 dargetan worden. Ganz im Gegenteil: Rechtsvorschriften mit der allgemeinen Wirkung, Einzelhändler im Fall landwirtschaftlicher Erzeugnisse an der Senkung ihrer Margen zu hindern, erstickt schlicht den gewöhnlichen Wettbewerbsprozess auf dem Markt für diese Erzeugnisse. Es stellt nicht an sich einen Missbrauch dar, wenn ein Einzelhändler Preiswettbewerb unter Hinweis auf die Herkunft der fraglichen Waren betreibt. Dies wäre natürlich anders, wenn durch § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 die Einzelhändler hätten gehindert werden sollen, ihre Marktmacht z. B. dadurch auszunutzen, dass sie Preisdiskriminierung zulasten eines Erzeugers betreiben, der kein Mitglied einer anerkannten Erzeugerorganisation ist. § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 reicht jedoch weit, viel weiter als bis zu dem Punkt, an dem ein Schlüsselaspekt des für das Funktionieren eines Wettbewerbsmarkts für solche Erzeugnisse notwendigen Preismechanismus im Wesentlichen deaktiviert und unterdrückt wird.

38 Beispielsweise Verordnung (EWG) Nr. 804/68 des Rates vom 27. Juni 1968 über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (ABl. 1968, L 148, S. 13) in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1538/95 des Rates vom 29. Juni 1995 (ABl. 1995, L 148, S. 17).

39 Urteil vom 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, Rn. 20 und 22 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

96. Seit dem Urteil vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905), ist nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die Anwendung nationaler Rechtsvorschriften, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, sofern sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise berühren [40].

97. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Anwendung derartiger Modalitäten auf den Verkauf von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat, die den von diesem Staat aufgestellten Anforderungen entsprechen, nicht geeignet, den Marktzugang für diese Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut. Solche Regelungen fallen daher nicht in den Anwendungsbereich von Art. 34 AEUV.

98. Nach Auffassung der Kommission stellt § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 eine Verkaufsmodalität im Sinne des Urteils vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905), dar. Dieser Bewertung kann man nur zustimmen [41].

99. Darüber hinaus macht die Kommission nicht geltend, § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 behindere den Zugang von Produkten aus anderen Mitgliedstaaten zum ungarischen Markt *de iure*. Allerdings ist die Kommission der Ansicht, dass diese Bestimmung das zweite im Urteil vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905), festgelegte Kriterium nicht erfülle, da sie identischen nationalen Erzeugnissen einen *De-facto*-Vorteil einräume.

100. Die im Urteil vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905), niedergelegten Grundsätze – auf die die ungarische Regierung in der vorliegenden Rechtssache stark abstellt – sind vom Gerichtshof auch in anderen Vertragsverletzungsverfahren angewandt worden.

101. So ging der Gerichtshof z. B. im Urteil vom 29. Juni 1995, Kommission/Griechenland (C-391/92, EU:C:1995:199), davon aus, dass ein griechisches Gesetz, das den Verkauf verarbeiteter Milch für Säuglinge auf Apotheken beschränkte, nicht gegen den heutigen Art. 34 AEUV verstoße. Er befand, dass das Gesetz lediglich die Verkaufsmodalitäten berührte und unterschiedslos gleichermaßen für inländische und eingeführte Erzeugnisse galt. Anderes würde nur gelten, „wenn sich ergäbe, dass die streitige Verordnung die nationale Produktion schützt, die ähnliche Erzeugnisse wie die aus anderen Mitgliedstaaten stammende verarbeitete Milch für Säuglinge oder mit derartigen Milcherzeugnissen im Wettbewerb stehende Erzeugnisse herstellt“ (Rn. 18 dieses Urteils).

102. Meiner Auffassung nach unterscheidet sich die vorliegende Rechtssache von derjenigen, in der das Urteil vom 29. Juni 1995, Kommission/Griechenland (C-391/92, EU:C:1995:199), ergangen ist, aus all den Gründen, die ich bereits im Hinblick auf den Verstoß gegen die Verordnung Nr. 1308/2013 genannt habe.

40 Urteil vom 12. November 2015, Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, Rn. 103 und die dort angeführte Rechtsprechung). Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass der Grund dafür, dass eine Regelung, die bestimmte Verkaufsmodalitäten vorschreibt, nicht in den Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV fällt, darin besteht, dass sie nicht geeignet ist, den Marktzugang für eingeführte Erzeugnisse in diesem Mitgliedstaat zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut. Urteil vom 18. September 2003, Morellato (C-416/00, EU:C:2003:475, Rn. 31).

41 Vgl. entsprechend Urteil vom 11. August 1995, Belgapom (C-63/94, EU:C:1995:270, Rn. 13), in dem der Gerichtshof entschieden hat, dass nationale Rechtsvorschriften, die Verkäufe verbieten, die nur eine äußerst geringe Gewinnspanne mit sich bringen, Verkaufsmodalitäten darstellen. In Rn. 14 dieses Urteils hat er ausgeführt, dass die fragliche Bestimmung, „die ohne nach Erzeugnissen zu unterscheiden, für alle Wirtschaftsteilnehmer in dem betreffenden Sektor gilt, den Absatz der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht anders als den der inländischen Erzeugnisse [berührt]“. Es ist klar, dass dieses Urteil im Wesentlichen auf nicht kostendeckende Verkäufe gerichtet war. Ich denke jedoch, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 bei Weitem mehr darstellt als lediglich eine auf solche Verkäufe gerichtete Maßnahme, wenn man bedenkt, dass er ein Kernmerkmal des Wettbewerbsprozesses für landwirtschaftliche Erzeugnisse, nämlich die freie Bildung der Verkaufspreise, trifft.

103. Meines Erachtens behindert § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 den Eintritt neuer landwirtschaftlicher Erzeugnisse aus einem anderen Mitgliedstaat in den ungarischen Markt, indem er den Preiswettbewerb auf der Einzelhandelsebene unterdrückt. Wie ich bereits angedeutet habe, kann diese Verkürzung des Wettbewerbsprozesses die Erzeuger eingeführter Erzeugnisse stärker belasten, da diese im Allgemeinen nur durch wirksamen Preiswettbewerb (einschließlich Sonderangeboten) hoffen können, auf dem ungarischen Markt zulasten traditioneller (und bekannterer) nationaler landwirtschaftlicher Erzeugnisse Fuß zu fassen, die dem ungarischen Durchschnittsverbraucher vertraut sind. Die Unsicherheiten bei der Anwendung von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 im Hinblick auf die von ihm erfassten Erzeugnisse und die Möglichkeit, kurzfristige Sonderangebotsverkäufe durchzuführen, auf die ich bereits hingewiesen habe, tragen nur noch zu diesen Schwierigkeiten bei.

104. Selbst wenn der Gerichtshof der Meinung sein sollte, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 gegen Art. 34 AEUV verstößt, wäre es noch erforderlich, zu prüfen, ob dieser Verstoß durch Verweis auf Art. 36 AEUV oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden könnte. Ungarn sucht in der vorliegenden Rechtssache § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 mit dessen Ziel der Bekämpfung unlauterer Verkaufspraktiken der Einzelhändler zum Nachteil der Erzeuger zu rechtfertigen.

105. Ich teile nicht die Auffassung, dass § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 auf dieser Grundlage gerechtfertigt werden kann. Erstens hat Ungarn im Unterschied zu der Sachlage in der Rechtssache, in der das Urteil vom 13. November 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), ergangen ist, keinen Nachweis unlauterer Wettbewerbspraktiken der Einzelhändler in Bezug auf die breite Palette der durch § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 erfassten Erzeugnisse erbracht. Zweitens hat Ungarn jedenfalls nicht auf schlüssige Weise dargelegt, wie die Festlegung der Einzelhandelsspanne die bei Verkaufsverhandlungen angeblich schwächere Partei, nämlich die Erzeuger, faktisch schützt, da diese Bestimmung insbesondere nicht die Freiheit der Einzelhändler behindert, mit den Erzeugern Preise, Kommissionen, Preisnachlässe etc. zu verhandeln.

106. Ich möchte betonen, dass es an sich keinen Missbrauch darstellt, wenn ein Einzelhändler unter Hinweis auf den Ursprung der fraglichen Waren Preiswettbewerb betreibt.

107. Unter diesen Umständen bin ich der Ansicht, dass Ungarn durch den Erlass von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Gesetzes Nr. XCV von 2009 gegen seine Verpflichtungen aus Art. 34 AEUV verstoßen hat und dies nicht durch Hinweis auf angeblich zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann.

4. Kosten

108. Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission beantragt hat, Ungarn die Kosten aufzuerlegen, und Ungarn im Wesentlichen unterlegen ist, sind ihm neben seinen eigenen Kosten die Kosten der Kommission aufzuerlegen.

V. Ergebnis

109. Im Licht der vorstehenden Erwägungen bin ich der Auffassung, dass der Gerichtshof entscheiden sollte, dass Ungarn durch den Erlass von § 3 Abs. 2 Buchst. u des Mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. törvény (Gesetz Nr. XCV von 2009 über das Verbot unlauterer Verkaufspraktiken gegenüber Zulieferern bei Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen) gegen seine

Verpflichtungen aus Art. 34 AEUV sowie gegen seine Verpflichtungen aus der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 verstoßen hat.

110. Da die Kommission beantragt hat, Ungarn zur Tragung der Kosten zu verurteilen, und Ungarn im Wesentlichen unterlegen ist, sind ihm neben seinen eigenen Kosten die Kosten der Kommission aufzuerlegen.