Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
vom 19. Oktober 2016[1]

Rechtssache C-562/15

Carrefour Hypermarchés SAS
gegen
ITM Alimentaire International SASU

(Vorabentscheidungsersuchen der Cour d'appel de Paris [Berufungsgericht Paris, Frankreich])

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Irreführende Werbung — Vergleichende Werbung — Richtlinie 2006/114/EG — Art. 4 Buchst. a und c — Werbung, in der die Preise von Produkten verglichen werden, die in Geschäften unterschiedlicher Größe und Art verkauft werden — Zulässigkeit — Unlautere Geschäftspraktiken — Richtlinie 2005/29/EG — Art. 7 — Irreführende Unterlassung — Wesentliche Information"

I – Einleitung

1. Der Gerichtshof hat sich schon mehrfach mit vergleichender Werbung befasst und die in Art. 4 der Richtlinie 2006/114/EG[2] aufgezählten Bedingungen für deren Zulässigkeit präzisiert[3]. Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen soll diese Rechtsprechung fortgeführt werden. Die Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris, Frankreich) wirft neue Fragen zur Auslegung der Buchst. a und c dieses Artikels auf, wonach vergleichende Werbung nicht irreführend sein darf und objektiv eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften der Waren und Dienstleistungen vergleichen muss.

2. Im Ausgangsverfahren, das zu diesem Ersuchen Anlass gegeben hat, stehen zwei konkurrierende Großunternehmen des Einzelhandels einander gegenüber, die ITM Alimentaire International SASU (im Folgenden: ITM), die für Strategie und Geschäftspolitik der Handelsgruppe Intermarché zuständige Gesellschaft, und die Carrefour Hypermarchés SAS (im Folgenden: Carrefour), eine Gesellschaft der Carrefour-Gruppe. Gegenstand des Rechtsstreits ist eine von Carrefour im Jahr 2012 lancierte Werbekampagne, in der die Produktpreise der großen von der Handelsgruppe Carrefour vertriebenen Marken mit denen in Konkurrenzgeschäften, darunter die der Handelsgruppe Intermarché, verglichen wurden. ITM trägt insbesondere vor, Carrefour habe gegen die innerstaatlichen Vorschriften über die Neutralität und Objektivität vergleichender Werbekampagnen verstoßen, indem es die Preise in den *Großmärkten* der Handelsgruppe Carrefour mit jenen in den *Supermärkten* der Handelsgruppe Intermarché verglichen habe, ohne die Öffentlichkeit über die Auswahlkriterien für die Geschäfte und die unterschiedlichen Arten der verglichenen Verkaufsstellen zu informieren.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (ABl. 2006, L 376, S. 21).

3 — Vgl. insbesondere Urteile vom 25. Oktober 2001, Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566), vom 8. April 2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205), vom 19. September 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585), und vom 18. November 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696).

3. In diesem Zusammenhang möchte das vorlegende Gericht wissen, ob nach Art. 4 Buchst. a und c der Richtlinie 2006/114 ein Preisvergleich von durch Handelsgruppen vertriebenen Produkten nur zulässig ist, wenn die Produkte in Geschäften gleicher Art oder Größe verkauft werden. Zudem fragt es, ob die Tatsache, dass die Geschäfte, deren Preise verglichen werden, von unterschiedlicher Größe und Art sind, eine wesentliche Information im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 2005/29/EG [4] darstellt und, falls dies zu bejahen ist, in welchem Umfang die Verbreitung dieser Information an die Verbraucher zu erfolgen hat. Insoweit wirft die vorliegende Rechtssache die Frage des Zusammenspiels zwischen der Richtlinie 2006/114 und der Richtlinie 2005/29 auf.

II – Rechtlicher Rahmen

A – *Unionsrecht*

1. Richtlinie 2006/114

4. Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/114 bestimmt:

„Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet:

…

b) ‚irreführende Werbung' jede Werbung, die in irgendeiner Weise – einschließlich ihrer Aufmachung – die Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täuschen geeignet ist und die infolge der ihr innewohnenden Täuschung ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder aus diesen Gründen einen Mitbewerber schädigt oder zu schädigen geeignet ist".

5. Art. 4 Buchst. a und c der Richtlinie 2006/114 bestimmt:

„Vergleichende Werbung gilt, was den Vergleich anbelangt, als zulässig, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind:

a) sie ist nicht irreführend im Sinne der Artikel 2 Buchstabe b, Artikel 3 und Artikel 8 Absatz 1 der vorliegenden Richtlinie oder im Sinne der Artikel 6 und 7 der Richtlinie 2005/29 …;

…

c) sie vergleicht objektiv eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen, zu denen auch der Preis gehören kann".

4 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern 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) (ABl. 2005, L 149, S. 22).

2. Die Richtlinie 2005/29

6. Art. 6 („Irrführende Handlungen“) der Richtlinie 2005/29 bestimmt in Abs. 1 Buchst. d:

„Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie falsche Angaben enthält und somit unwahr ist oder wenn sie in irgendeiner Weise, einschließlich sämtlicher Umstände ihrer Präsentation, selbst mit sachlich richtigen Angaben den Durchschnittsverbraucher in Bezug auf einen oder mehrere der nachstehend aufgeführten Punkte täuscht oder ihn zu täuschen geeignet ist und ihn in jedem Fall tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er ansonsten nicht getroffen hätte:

…

d) der Preis, die Art der Preisberechnung oder das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils“.

7. Art. 7 („Irreführende Unterlassungen“) der Richtlinie 2005/29 bestimmt in den Abs. 1 und 2:

„(1) Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte.

(2) Als irreführende Unterlassung gilt es auch, wenn ein Gewerbetreibender wesentliche Informationen gemäß Absatz 1 unter Berücksichtigung der darin beschriebenen Einzelheiten verheimlicht oder auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig bereitstellt oder wenn er den kommerziellen Zweck der Geschäftspraxis nicht kenntlich macht, sofern er sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und dies jeweils einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er ansonsten nicht getroffen hätte.“

B – *Französisches Recht*

8. Art. L. 121-8 des Code de la consommation (Verbrauchergesetzbuch) bestimmt:

„Werbung, die Waren oder Dienstleistungen miteinander vergleicht, indem sie unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder von einem Mitbewerber angebotene Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht, ist nur zulässig, wenn

1° sie nicht irreführend ist oder geeignet ist, [den Verbraucher] zu täuschen;

2° sie Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung betrifft;

3° sie objektiv eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen vergleicht, zu denen auch der Preis gehören kann.“

9. Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass die Art. L. 121-8 ff. des Verbrauchergesetzbuchs die Umsetzung der Richtlinie 2006/114 in französisches Recht darstellen.

III – Ausgangsverfahren, Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

10. Im Dezember 2012 lancierte Carrefour eine groß angelegte Fernsehwerbekampagne mit dem Titel „Tiefstpreisgarantie“, in der die Preise von 500 Produkten großer, in den Carrefour-Geschäften vertriebener Marken mit denen in Konkurrenzgeschäften verglichen wurden und den Verbrauchern angeboten wurde, ihnen die zweifache Preisdifferenz zu erstatten, falls sie die Produkte anderswo günstiger fänden. Diese Kampagne, die Gegenstand von acht Werbespots war, zeigte Preisunterschiede zugunsten der Carrefour-Geschäfte im Vergleich mit Konkurrenzgeschäften, darunter die Intermarché-Geschäfte, auf.

11. Ab dem zweiten Fernsehwerbespot waren die für den Vergleich ausgewählten Intermarché-Geschäfte ausnahmslos Supermärkte, während die Carrefour-Geschäfte sämtlich Großmärkte waren. In den Fernsehwerbespots erschien unterhalb des Namens „Intermarché“ in kleineren Buchstaben der Zusatz „Super“.

12. Nachdem sie Carrefour aufgefordert hatte, die Verbreitung dieser Werbung zu unterlassen, leitete ITM am 2. Oktober 2013 gegen Carrefour ein Verfahren beim Tribunal de commerce de Paris (Handelsgericht Paris, Frankreich) ein und beantragte u. a. deren Verurteilung zur Zahlung von 3 Mio. Euro als Ersatz des ihr entstandenen Schadens und ein Verbot der Verbreitung der betreffenden Werbung im Fernsehen und im Internet sowie des Schaltens vergleichender Werbung auf der Grundlage ähnlicher Vergleichsmethoden.

13. Mit Urteil vom 31. Dezember 2014 verurteilte das Tribunal de commerce de Paris (Handelsgericht Paris) Carrefour zur Zahlung von 800 000 Euro Schadensersatz an ITM, gab den Anträgen auf Untersagung der Verbreitung der Werbung statt und ordnete die Veröffentlichung des Urteils an.

14. Dieses Gericht stellte unter anderem fest, Carrefour habe eine irreführende Methode zur Auswahl der Verkaufsstellen angewandt, die die Repräsentativität der Preiserhebungen verfälsche und einen Verstoß gegen das Gebot der Objektivität nach Art. L. 121-8 des Verbrauchergesetzbuchs darstelle, und diese Verstöße gegen die Objektivität einer vergleichenden Werbekampagne stellten unlautere Wettbewerbshandlungen dar[5].

15. Dabei ging das Gericht von folgenden Feststellungen aus:

„Die ausgewählten CARREFOUR-Geschäfte sind Großmärkte, was den Verbrauchern nicht klar bekannt ist, da diese Information nur auf der Internetseite erscheint – und nicht in den Fernsehspots –, und zwar mit einem Hinweis in kleiner Schrift auf der Startseite der CARREFOUR-Seite, dem zufolge die Tiefstpreisgarantie ‚ausschließlich in den Geschäften CARREFOUR und CARREFOUR Planet gültig [ist]. Sie gilt daher nicht in den Geschäften CARREFOUR Market, CARREFOUR contact, CARREFOUR city‘;

die ausgewählten INTERMARCHÉ-Geschäfte sind seit dem zweiten Werbespot ausnahmslos Supermärkte, und die Vergleichsbasis hat sich verändert, ohne dass die Verbraucher darüber informiert wurden;

5 — Das Tribunal de commerce de Paris (Handelsgericht Paris) vertrat auch die Ansicht, Carrefour habe gegen die Verpflichtungen nach Art. L. 121-12 des Verbrauchergesetzbuchs betreffend den Nachweis der inhaltlichen Richtigkeit der in der betreffenden Werbung enthaltenen Angaben und Erklärungen verstoßen. Zudem sei die Verwendung von Preisangaben, die mehrere Monate vor der Verbreitung der Fernsehwerbespots ermittelt worden seien, irreführend im Sinne dieses Artikels.

zudem zeigt die Änderung in der Größe der ausgewählten INTERMARCHÉ-Verkaufsstellen (INTERMARCHÉ besitzt 1 336 Supermärkte und 79 Großmärkte, also 5 % der Gesamtzahl), in denen die Preiserhebungen durchgeführt wurden, den tendenziösen Charakter der Preisvergleichsmethode, der es völlig an Objektivität mangelt, da CARREFOUR ihre 223 Großmärkte mit den 1 336 INTERMARCHÉ-Supermärkten verglichen hat, ohne dies ausdrücklich anzugeben".

16. Carrefour legte gegen das Urteil des Tribunal de commerce de Paris (Handelsgericht Paris) bei der Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris) Berufung ein. Letztere hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 4 Buchst. a und c der Richtlinie 2006/114 dahin auszulegen, dass ein Preisvergleich von durch Handelsmärkte vertriebenen Produkten nur zulässig ist, wenn die Produkte in Geschäften gleicher Art oder Größe verkauft werden?

2. Stellt der Umstand, dass die Geschäfte, deren Preise dem Vergleich unterliegen, unterschiedlicher Größe und Art sind, eine wesentliche Information im Sinne der Richtlinie 2005/29/EG dar, die notwendigerweise den Verbrauchern zur Kenntnis zu bringen ist?

3. Falls Frage 2 zu bejahen ist: In welchem Umfang und/oder auf welchem Träger hat die Verbreitung dieser Information an die Verbraucher zu erfolgen?

17. Carrefour, ITM, die französische Regierung und die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht und an der Sitzung vom 6. Juli 2016 teilgenommen.

IV – Würdigung

A – *Zur Auslegung von Art. 4 Buchst. a und c der Richtlinie 2006/114 (erste Frage)*

1. Vorgeschlagene Auslegungen

18. Die beiden Parteien des Ausgangsverfahrens sind der Ansicht, dass die erste Vorlagefrage zu verneinen sei, Art. 4 Buchst. a und c der Richtlinie 2006/114 also nicht voraussetze, dass sich ein Preisvergleich von durch Handelsgruppen vertriebenen Produkten auf Produkte beziehe, die in Geschäften gleicher Art oder Größe verkauft würden.

19. Die französische Regierung ist der Auffassung, ein Vergleich der Preise von Produkten, die in Geschäften unterschiedlicher Art und Größe verkauft würden, sei ein objektiver Vergleich im Sinne von Art. 4 Buchst. c der Richtlinie 2006/114, könne jedoch eine irreführende vergleichende Werbung im Sinne von Art. 4 Buchst. a dieser Richtlinie darstellen, was das vorlegende Gericht zu prüfen habe.

20. Die Kommission ist der Ansicht, in den meisten Fällen sei eine Asymmetrie hinsichtlich Größe und Art zwischen Werbendem und Mitbewerber nicht geeignet, den Verbraucher zu täuschen und sein Verhalten zu beeinflussen. Es könne jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass solche Unterschiede unter bestimmten Umständen irreführend im Sinne von Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2006/114 sein könnten, was insbesondere von den Informationen abhänge, die dem Verbraucher gegeben würden. Ebenso müsse bei einer Prüfung der Bedingung der Objektivität gemäß Buchst. c dieses Artikels der Einzelfall analysiert werden.

21. Ich bin aus den im Folgenden darzulegenden Gründen der Ansicht, dass es Art. 4 Buchst. a und c der Richtlinie 2006/114 einem Werbenden grundsätzlich nicht verwehrt, die Preise in Geschäften unterschiedlicher Art und Größe für Werbezwecke zu vergleichen (Teil A.2)[6]. Jedoch meine ich, dass eine Werbung wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, unter bestimmten Umständen irreführend im Sinne von Art. 4 Buchst. a sein (Teil A.3) und gegen die Bedingung der Objektivität gemäß Art. 4 Buchst. c verstoßen kann (Teil A.4).

2. Zur grundsätzlichen Möglichkeit, die Preise von Produkten zu vergleichen, die in Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe verkauft werden

22. Art. 4 der Richtlinie 2006/114 listet die Bedingungen auf, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit eine vergleichende Werbung zulässig ist[7]. Zu diesen Bedingungen gehören insbesondere das Erfordernis nach Buchst. a dieses Artikels, dass die vergleichende Werbung nicht irreführend sein darf, und das Erfordernis nach Buchst. c, dass die Werbung eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen, zu denen auch der Preis gehören kann, objektiv vergleicht.

23. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Richtlinie 84/450/EWG[8], die durch die Richtlinie 2006/114[9] aufgehoben und ersetzt wurde, geht hervor, dass mit ersterer Richtlinie die Bedingungen, unter denen vergleichende Werbung in den Mitgliedstaaten zulässig ist, abschließend harmonisiert wurden, was bedeutet, dass allein anhand der vom Unionsgesetzgeber aufgestellten Kriterien zu beurteilen ist, wann vergleichende Werbung in der gesamten Union zulässig ist[10].

24. Da die Richtlinie 84/450 mit der Richtlinie 2006/114 kodifiziert worden ist[11], ist meines Erachtens die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur ihrer Auslegung auf Sachverhalte, die unter die Richtlinie 2006/114 fallen, voll und ganz übertragbar.

25. Aus den folgenden Gründen bin ich der Ansicht, dass Art. 4 Buchst. a und c der Richtlinie 2006/114 grundsätzlich einem Preisvergleich zu Werbezwecken von Produkten, die in Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe verkauft werden, nicht entgegensteht, sofern der Vergleich nicht irreführend im Sinne von Buchst. a und objektiv im Sinne von Buchst. c dieses Artikels ist.

6 — Aus der Vorlageentscheidung geht nicht hervor, in welchem Sinne das vorlegende Gericht die Begriffe „Art“ und „Größe“ verwendet. Aufgrund der dem Gerichtshof vorgelegten Erklärungen vermute ich, dass sich der Begriff „Art“ auf den Geschäftstyp bezieht (z. B. Großmarkt, Supermarkt oder lokales Geschäft), während unter „Größe“ die Verkaufsfläche des Geschäfts zu verstehen ist.

7 — Vgl. elfter Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/114. Nach Art. 2 Buchst. c dieser Richtlinie bedeutet „‚vergleichende Werbung‘ jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, erkennbar macht“. Vgl. zum Begriff „vergleichende Werbung“ Urteil vom 19. April 2007, De Landtsheer Emmanuel (C-381/05, EU:C:2007:230, Rn. 14 bis 24).

8 — Richtlinie des Rates vom 10. September 1984 zur **Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung (ABl. 1984, L 250, S. 17), geändert durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 (ABl. 1997, L 290, S. 18) und durch die Richtlinie 2005/29**.

9 — Vgl. erster Erwägungsgrund und Art. 10 der Richtlinie 2006/114.

10 — Vgl. Urteile vom 8. April 2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, Rn. 44), und vom 18. November 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, Rn. 22). Vgl. auch Art. 8 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 2006/114 und Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 84/450.

11 — Vgl. erster Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/114 und Rn. 4 der Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über irreführende und vergleichende Werbung vom 19. Mai 2006 (KOM[2006] 222 endg.), der zu ihrer Annahme geführt hat.

26. Erstens ergibt sich aus dem Wortlaut der Richtlinie 2006/114 keine Grundlage für ein generelles Verbot von Preisvergleichen von Produkten, die in Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe verkauft werden. Während Art. 4 Buchst. b dieser Richtlinie verlangt, dass die Waren und Dienstleistungen, die Gegenstand der vergleichenden Werbung sind, vergleichbar sind [12], ist ein solches Erfordernis hinsichtlich der Verkaufsstellen, in denen die Waren verkauft werden, nicht vorgesehen [13].

27. Zweitens würde eine solches Verbot meines Erachtens den Zielen von Art. 4 der Richtlinie 2006/114 zuwiderlaufen, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs darin bestehen, „*den Wettbewerb* zwischen den Anbietern von Waren und Dienstleistungen im Interesse der Verbraucher [*zu] fördern* …, indem den Mitbewerbern erlaubt wird, die Vorteile der verschiedenen vergleichbaren Erzeugnisse objektiv herauszustellen, und zugleich Praktiken verboten werden, die den Wettbewerb verzerren, die Mitbewerber schädigen und die Entscheidung der Verbraucher negativ beeinflussen können“ [14].

28. Unter diesem Gesichtspunkt der Förderung des Wettbewerbs hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Anforderungen an die Zulässigkeit vergleichender Werbung „*im günstigsten Sinne* auszulegen sind, damit in der Werbung objektiv die Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen verglichen werden können, wobei sicherzustellen ist, dass die vergleichende Werbung nicht in einer wettbewerbswidrigen und unlauteren oder die Verbraucherinteressen beeinträchtigenden Weise betrieben wird“ [15]. Eine restriktive Auslegung von Art. 4 Buchst. a und c, die dazu führen würde, generell den Vergleich von in Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe verkauften Produkten zu verbieten, wäre offensichtlich nicht die für vergleichende Werbung günstigste Auslegung und würde die Gefahr bergen, den Preiswettbewerb zu verhindern.

29. Drittens wäre eine solche Auslegung schwer damit zu vereinbaren, dass der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung die wirtschaftliche Freiheit des Werbenden hinsichtlich der Vergleichsmethoden betont hat. Der Gerichtshof hat insbesondere entschieden, dass es der freien wirtschaftlichen Entscheidung des Werbenden unterliegt, wie viele Vergleiche er zwischen den von ihm angebotenen Produkten und den von seinen Mitbewerbern angebotenen Produkten vornimmt [16]. Zudem hat der Gerichtshof unter bestimmten Voraussetzungen eine vergleichende Werbung für zulässig erachtet, die sich auf von zwei konkurrierenden Supermarktketten verkaufte Sortimente von Waren des täglichen Bedarfs in ihrer Gesamtheit und auf deren allgemeines Preisniveau in Bezug auf ihr vergleichbares Sortiment bezieht [17].

30. Meiner Ansicht spricht *a priori* nichts dafür, dass sich die freie wirtschaftliche Entscheidung des Werbenden nicht auch auf die Möglichkeit eines Vergleichs der in Geschäften unterschiedlicher Art und Größe angewandten Preise erstreckt. Soweit der Werbende in der Lage ist, aufgrund der Größe, der Art oder Anzahl seiner Geschäfte Skaleneffekte zu erzielen und folglich niedrigere Preise anzubieten als seine Mitbewerber, sollte er die Möglichkeit haben, daraus für Marketingzwecke Vorteile zu ziehen.

12 — Gemäß diesem Art. 4 Buchst. b ist die vergleichende Werbung zulässig, wenn sie „Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung [vergleicht]“. Hinsichtlich dieser Bedingung vgl. Urteile vom 19. September 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, Rn. 24 bis 39), und vom 18. November 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, Rn. 25 bis 40).

13 — Was den Vergleich von Produkten betrifft, die auf verschiedenen Vertriebswegen beschafft werden, vgl. Urteil vom 8. April 2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, EU:C:2003:205, Rn. 65).

14 — Hervorhebung nur hier. Urteil vom 18. November 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung), in dem es um den dieser Bestimmung entsprechenden Art. 3a der Richtlinie 84/450 ging. Vgl. auch die Erwägungsgründe 6, 8 und 9 der Richtlinie 2006/114 und Urteil vom 19. September 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, Rn. 33).

15 — Hervorhebung nur hier. Urteil vom 18. November 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, Rn. 21 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteil vom 25. Oktober 2001, Toshiba Europe (C-112/99, EU:C:2001:566, Rn. 37). Bei dieser Rechtsprechung geht es um die Auslegung von Art. 3a der Richtlinie 84/450, der im Wesentlichen in Art. 4 der Richtlinie 2006/114 übernommen wird.

16 — Urteil vom 19. September 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

17 — Urteil vom 19. September 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, Rn. 39).

31. Zudem kann sich Werbung, die auf solche Preisunterschiede hinweist, für den Verbraucher als nützlich erweisen, da sie es ihm, wie der Gerichtshof entschieden hat, ermöglicht, aus dem Binnenmarkt größtmöglichen Vorteil zu ziehen, da die Werbung ein sehr wichtiges Instrument ist, mit dem überall in der Union wirksam Märkte für Erzeugnisse und Dienstleistungen erschlossen werden können [18]. Ich bin der Ansicht, dass der durchschnittliche Verbraucher voll und ganz in der Lage ist, zu entscheiden, ob es ein Preisunterschied seiner Meinung nach rechtfertigt, ein Produkt in einem bestimmten Geschäft oder anderswo zu kaufen, wenn diese Geschäfte von unterschiedlicher Art oder Größe sind, was auch Unterschiede hinsichtlich der geografischen Nähe der Geschäfte mit sich bringen kann.

32. Daher verwehrt es Art. 4 Buchst. a und c der Richtlinie 2006/114 einem Großmarktbetreiber meines Erachtens grundsätzlich nicht, die in seinen Geschäften praktizierten Preise mit jenen zu vergleichen, die in konkurrierenden Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe, wie Supermärkten oder lokalen Geschäften, angewandt werden, sofern die für den Vergleich gewählten Produkte vergleichbar sind und der Vergleich nicht irreführend im Sinne von Buchst. a und objektiv im Sinne von Buchst. c dieses Artikels ist.

33. Diese Schlussfolgerung gilt auch für große Handelsgruppen wie Carrefour und Intermarché [19]. Daher gibt es für mich keine rechtliche Grundlage dafür, diesen Handelsgruppen Bedingungen in Bezug auf die vergleichende Werbung aufzuerlegen, die restriktiver oder umfassender sind als die, die gemäß der Richtlinie 2006/114 für die anderen Wirtschaftsteilnehmer gelten.

34. Dennoch teile ich die Ansicht der französischen Regierung und der Kommission, dass unter bestimmten Umständen ein Unterschied in Größe oder Art zwischen den Geschäften des Werbenden und jenen des Mitbewerbers Auswirkungen auf die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung in Bezug auf die gemäß Art. 4 Buchst. a und c der Richtlinie 2006/114 vorgesehenen Bedingungen haben kann.

35. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn der Werbende, wie im vorliegenden Fall, die in Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe angewandten Preise vergleicht, obwohl er und der Mitbewerber zu Handelsgruppen gehören, die jeweils über Geschäfte gleicher oder ähnlicher Art und Größe verfügen.

36. In einem solchen Fall besteht die Gefahr, dass die vergleichende Werbung im Sinne von Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2006/114 irreführend ist und gegen die Bedingung der Objektivität nach deren Art. 4 Buchst. c verstößt, was ich im Folgenden näher erläutern werde (Teile A.3 und A.4).

18 — Urteil vom 23. Februar 2006, Siemens (C-59/05, EU:C:2006:147, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch sechster Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/114. Zur Nützlichkeit einer vergleichenden Information über das allgemeine Preisniveau der von Supermarktketten angewandten Preise vgl. Urteil vom 19. September 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, Rn. 35).

19 — Für die Zwecke der vorliegenden Schlussanträge bezeichnet der Begriff „Handelsgruppe“ eine Gruppe von Geschäften, die unter dem gleichen oder unter einem ähnlichen Namen auftreten. In der mündlichen Verhandlung hat Carrefour vorgetragen, die Bezeichnung Carrefour werde für Großmärkte verwendet, die Teil der Carrefour-Gruppe seien, während die zu dieser Gruppe gehörenden Supermärkte unter der Bezeichnung Carrefour Market tätig seien. Aus den von ITM eingereichten Erklärungen geht hervor, dass die zur Intermarché-Gruppe gehörenden Großmärkte die Bezeichnung Intermarché Hyper und deren Supermärkte die Bezeichnung Intermarché Super verwenden.

3. Zu der in Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2006/114 vorgesehenen Bedingung, dass die vergleichende Werbung nicht irreführend sein darf

37. Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2006/114 sieht als Bedingung für die Zulässigkeit vor, dass die vergleichende Werbung nicht irreführend im Sinne von u. a. Art. 2 Buchst. b dieser Richtlinie oder der Art. 6 und 7 der Richtlinie 2005/29 sein darf[20].

38. Aus einer Gesamtbetrachtung dieser Vorschriften[21] ergibt sich, dass die Feststellung der einer vergleichenden Werbung im Sinne von Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2006/114 innewohnenden Täuschung zum einen von ihrer Eignung abhängt, den Verbraucher zu täuschen, sei es durch ein Tun oder ein Unterlassen, und zum anderen von ihrer Eignung, sein wirtschaftliches Verhalten, insbesondere durch Beeinflussung seiner geschäftlichen Entscheidung[22], zu beeinflussen, oder einen Mitbewerber zu schädigen. Eine vergleichende Werbung ist auch irreführend im Sinne dieses Artikels, wenn der Werbende wesentliche Informationen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29 vorenthält, wenn dies geeignet ist, den Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte[23].

39. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist es Sache des vorlegenden Gerichts, anhand der Umstände des ihm vorliegenden Falles zu prüfen, ob eine vergleichende Werbung unter Berücksichtigung der Verbraucher, an die sie sich richtet, möglicherweise im Sinne von Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2006/114 irreführend ist[24]. Ob eine vergleichende Werbung irreführend ist, muss also von Fall zu Fall geprüft werden[25].

40. Das vorlegende Gericht muss dabei zum einen berücksichtigen, wie der normal informierte und angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher die beworbenen Waren oder Dienstleistungen wahrnimmt. Um die erforderliche Beurteilung vorzunehmen, muss dieses Gericht zum anderen alle maßgeblichen Gesichtspunkte der Rechtssache berücksichtigen und dabei, wie sich aus Art. 3 der Richtlinie 2006/114 ergibt, die in der streitigen Werbung enthaltenen Angaben und allgemein alle ihre Bestandteile einbeziehen[26].

41. Im vorliegenden Fall verglich Carrefour ab dem zweiten Fernsehwerbespot nur die Preise, die in den Großmärkten der Carrefour-Handelsgruppe und in den Supermärkten der Intermarché-Handelsgruppe angewandt wurden, obwohl beide Gruppen jeweils sowohl über Großmärkte als auch über Supermärkte verfügen.

20 — Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2006/114 verweist auch auf deren Art. 3, der die Bestandteile aufzählt, die bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, berücksichtigt werden müssen, darunter nach dessen Buchst. b Angaben über „den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird, und die Bedingungen, unter denen die Waren geliefert oder die Dienstleistungen erbracht werden“, und auf deren Art. 8, wonach diese Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, Bestimmungen aufrechtzuerhalten oder zu erlassen, die bei irreführender Werbung einen weiter reichenden Schutz der Gewerbetreibenden und Mitbewerber vorsehen.

21 — Vgl. Nrn. 4, 6 und 7 der vorliegenden Schlussanträge.

22 — Zum Begriff „geschäftliche Entscheidung“ siehe Art. 2 Buchst. k der Richtlinie 2005/29.

23 — Zur Auslegung des Begriffs „wesentliche Informationen“ im Sinne dieses Art. 7 Abs. 1 vgl. die Nrn. 62 bis 71 der vorliegenden Schlussanträge.

24 — Vgl. Urteil vom 18. November 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

25 — Hinsichtlich der Ermittlung der „unlauteren“ Natur einer Geschäftspraktik im Licht der in den Art. 5 bis 9 der Richtlinie 2005/29 aufgezählten Kriterien, vgl. entsprechend Beschluss vom 8. September 2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

26 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. November 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, Rn 47 und 48 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch 18. Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/29.

42. Ich bin der Ansicht, dass ein solcher asymmetrischer Vergleich die Gefahr birgt, den durchschnittlichen Verbraucher dadurch über den realen Preisunterschied zwischen den Geschäften des Werbenden und jenen des Mitbewerbers zu täuschen, dass bei ihm der Eindruck erweckt wird, dass alle Geschäfte der Gruppe bei der Berechnung der in der Werbung angegebenen Preise berücksichtigt wurden, obwohl diese Angaben nur für bestimmte Geschäftstypen dieser Gruppen gültig sind.

43. Hierzu ist festzustellen, dass im Allgemeinen die Preise von gängigen Verbrauchsgütern je nach Art und Größe des Geschäfts variieren können [27] und dass ein solcher asymmetrischer Vergleich somit bewirken könnte, dass der Preisunterschied zwischen dem Werbenden und dem Mitbewerber künstlich erzeugt oder vergrößert wird, je nachdem, welche Geschäfte für den Vergleich herangezogen werden.

44. Ich bin zudem der Ansicht, dass eine solche Werbung, die das niedrigere allgemeine Preisniveau des Werbenden gegenüber dem seiner Mitbewerber hervorhebt, generell geeignet ist, einen spürbaren Einfluss auf das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers auszuüben, insbesondere auf seine Entscheidung, die Geschäfte der einen oder die der anderen Handelsgruppe zu betreten [28].

45. Daraus folgt, dass eine Werbung wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, irreführend im Sinne von Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2006/114 sein kann, was das vorlegende Gericht zu prüfen hat. Dieses Gericht muss insbesondere feststellen, ob es unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles und insbesondere der die streitige Werbung begleitenden Angaben oder Unterlassungen [29] möglich ist, dass eine erhebliche Zahl von Verbrauchern, an die sich diese Werbung richtet, ihre geschäftliche Entscheidung in dem irrigen Glauben trifft, dass alle zu den Handelsgruppen gehörenden Geschäfte berücksichtigt worden seien, um das in der Werbung hervorgehobene allgemeine Preisniveau und die dort herausgestrichene Höhe der Ersparnis zu berechnen, und dass diese Verbraucher daher Ersparnisse in der durch diese Werbung hervorgehobenen Größenordnung erzielen würden, wenn sie Waren des täglichen Bedarfs regelmäßig in den Geschäften der Handelsgruppe des Werbenden und nicht in denen der Handelsgruppe des Mitbewerbers einkauften [30].

46. Sollte das der Fall sein, wäre die Werbung meines Erachtens als irreführend im Sinne von Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2006/114 anzusehen, es sein denn, der Werbende kann nachweisen, dass die Preisangaben in der Werbung tatsächlich für alle Geschäfte der Handelsgruppen gelten [31].

4. Zur Bedingung gemäß Art. 4 Buchst. c der Richtlinie 2006/114, dass der Vergleich objektiv sein muss

47. Nach Art. 4 Buchst. c der Richtlinie 2006/114 ist eine Werbung zulässig, wenn sie objektiv eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen vergleicht, zu denen auch der Preis gehören kann.

27 — Die dem Gerichtshof vorgelegten Informationen erlauben es freilich nicht, die genaue Korrelation zwischen Art und Größe des Geschäfts und Preisniveau zu ermitteln.

28 — Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs erfasst der Begriff „geschäftliche Entscheidung“ im Sinne der Richtlinie 2005/29 nicht nur die Entscheidung über den Erwerb oder Nichterwerb eines Produkts, sondern auch damit unmittelbar zusammenhängende Entscheidungen wie insbesondere das Betreten des Geschäfts. Vgl. Urteil vom 19. Dezember 2013, Trento Sviluppo und Centrale Adriatica (C-281/12, EU:C:2013:859, Rn. 36).

29 — Im vorliegenden Fall war die Angabe „Super“ in den Fernsehwerbespots unter dem Namen Intermarché in kleineren Buchstaben enthalten. Vgl. Nr. 11 der vorliegenden Schlussanträge.

30 — Vgl. entsprechend Urteile vom 19. September 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, Rn. 83 bis 85), und vom 18. November 2010, Lidl (C-159/09, EU:C:2010:696, Rn. 50 und 56).

31 — Zur Verpflichtung des Werbenden, die Richtigkeit der in seiner Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen nachzuweisen, vgl. 19. Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/114 und Urteil vom 19. September 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, Rn. 68 und 70). Im vorliegenden Fall scheint es unstreitig zu sein, dass die Angaben über die Preisunterschiede in der streitigen Werbekampagne nur für die Großmärkte der Handelsgruppe Carrefour im Vergleich mit den Supermärkten der Handelsgruppe Intermarché galten.

48. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs stellt diese Bestimmung zwei Arten von Erfordernissen im Zusammenhang mit der Objektivität des Vergleichs auf. Zum einen tragen die in ihr aufgestellten kumulativen Kriterien der Wesentlichkeit, Relevanz, Nachprüfbarkeit und Typizität der Eigenschaft eines Produkts, in Bezug auf die der Vergleich angestellt wird, dazu bei, dass dieser Vergleich objektiv ist. Zum anderen hebt dieser Artikel ausdrücklich hervor, dass die Eigenschaften, die den erwähnten vier Kriterien genügen, objektiv verglichen werden müssen. Die letztgenannte Voraussetzung zielt im Wesentlichen darauf ab, Vergleiche auszuschließen, die auf einer subjektiven Wertung ihres Urhebers und nicht auf einer objektiven Feststellung beruhen [32].

49. Im Ausgangsverfahren warf das Tribunal de commerce de Paris (Handelsgericht Paris) Carrefour unter anderem vor, eine Methode zur Auswahl der Verkaufsstellen angewandt zu haben, die die Repräsentativität der Preiserhebungen verfälsche und einen Verstoß gegen das Gebot der Objektivität nach den nationalen Vorschriften darstelle, indem Carrefour die in ihren eigenen Großmärkten angewandten Preise mit den in den Supermärkten der Handelsgruppe Intermarché angewandten Preisen verglichen habe [33].

50. Carrefour wiederum hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof geltend gemacht, es sei zu unterscheiden zwischen der Auswahl der Vergleichsparameter, die unter die wirtschaftliche Freiheit des Werbenden falle, und der konkreten Umsetzung des Vergleichs, die der Bedingung der Objektivität nach Art. 4 Buchst. c der Richtlinie 2006/114 unterliege. Es stehe dem Werbenden frei, die Mitbewerber auszusuchen, mit denen er sich vergleiche, und diese Auswahl könne nicht auf Geschäfte gleicher Art oder Größe beschränkt werden.

51. Aus den folgenden Gründen überzeugt mich das Vorbringen von Carrefour nicht.

52. Erstens verfügt der Werbende zwar nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs über ein weites Ermessen, was die Vergleichsmethoden anbelangt [34], allerdings sehe ich keinen Grund für die Annahme, dass dieses Ermessen unbegrenzt ist. Zudem kann ich in der Richtlinie 2006/114 keine rechtliche Grundlage für die von Carrefour vorgeschlagene Unterscheidung erkennen. Vielmehr sind laut dem Wortlaut von Art. 4 die in den Buchst. a bis h aufgezählten Bedingungen „was den Vergleich anbelangt“ zu erfüllen und nicht nur hinsichtlich einzelner Bestandteile desselben.

53. Zweitens bin ich mit der Kommission der Ansicht, dass im vorliegenden Fall nicht so sehr die Auswahl des Mitbewerbers, sondern vielmehr die *Art und Weise*, wie die Auswahl vom Werbenden getroffen wurde, und in diesem Zusammenhang die den Verbrauchern übermittelten Informationen streitig sind.

54. Meiner Ansicht nach stellt sich daher im vorliegenden Fall vor allem die Frage, ob eine Werbung wie die streitige dem Erfordernis nach Art. 4 Buchst. c der Richtlinie 2006/114 genügt, dass die Werbung eine oder mehrere Eigenschaften der Waren „objektiv vergleicht“.

32 — Urteil vom 19. September 2006, Lidl Belgium (C-356/04, EU:C:2006:585, Rn. 43 bis 46), in dem es um Art. 3a Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 84/450 ging. Vgl. auch neunter Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/114.

33 — Siehe Nrn. 13 bis 15 der vorliegenden Schlussanträge.

34 — Siehe Nr. 29 der vorliegenden Schlussanträge.

55. Im Kontext eines Vergleichs unter dem Gesichtspunkt des Preises bringt es das Erfordernis der Objektivität des Vergleichs meiner Meinung nach mit sich, dass alle in der Werbebotschaft enthaltenen Preisangaben die vom Werbenden und seinem Mitbewerber tatsächlich angewandten Preise widerspiegeln müssen. Anders ausgedrückt bedeutet das Erfordernis der Objektivität für den Werbenden, dass er die Marktbedingungen richtig und lauter wiedergeben muss [35]. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass die Richtlinie 2006/114 insbesondere bezweckt, die Gewerbetreibenden vor irreführender Werbung und deren unlauteren Auswirkungen zu schützen [36].

56. Wie aus Nr. 41 der vorliegenden Schlussanträge hervorgeht, verglich Carrefour im vorliegenden Fall ab dem zweiten Fernsehwerbespot nur die Preise, die in den Großmärkten der Carrefour-Gruppe und in den Supermärkten der Intermarché-Gruppe angewandt wurden, obwohl beide Handelsgruppen jeweils sowohl über Großmärkte als auch über Supermärkte verfügen.

57. Wie bereits erwähnt, bin ich der Ansicht, dass im Allgemeinen die Preise von gängigen Verbrauchsgütern je nach Art und Größe des Geschäfts variieren können und dass folglich ein solcher asymmetrischer Vergleich bewirken könnte, dass der Preisunterschied zwischen dem Werbenden und dem Mitbewerber künstlich erzeugt oder vergrößert wird, je nachdem, welche Geschäfte für den Vergleich herangezogen werden [37]. In diesem Fall würde der Vergleich die Marktbedingungen nicht richtig und lauter widerspiegeln und daher dem Erfordernis der Objektivität nach Art. 4 Buchst. c der Richtlinie 2006/114 nicht genügen.

58. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob die Auswahl der Geschäfte, die Gegenstand des streitigen Vergleichs sind, dazu führt, dass der Unterschied zwischen den Preisen des Werbenden und jenen des Mitbewerbers künstlich erzeugt oder vergrößert wird.

B – *Zur Auslegung der Richtlinie 2005/29 (zweite Frage)*

1. Vorlagefrage und vorgeschlagene Auslegungen

59. Mit seiner zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Tatsache, dass die Geschäfte, deren Angebote in einer vergleichenden Werbung verglichen werden, von unterschiedlicher Größe und Art sind, eine wesentliche Information im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 2005/29 darstellt [38].

60. Carrefour schlägt vor, diese Vorlagefrage zu verneinen. Der Verbraucher sei Kunde einer Handelsgruppe, und sein Verhalten werde weder von der Art noch von der Fläche des Geschäfts bestimmt. ITM hingegen ist der Ansicht, der Unterschied in Größe oder Art der verglichenen Geschäfte stelle eine wesentliche Information im Sinne der Richtlinie 2005/29 dar, wenn dieser Unterschied die Repräsentativität der Preisaufstellungen beeinträchtige, da er in diesem Fall geeignet sei, sich wesentlich auf die Kaufentscheidung des Verbrauchers auszuwirken.

35 — Vgl. dazu Ziff. 18 des Anhangs I der Richtlinie 2005/29, wonach die „Erteilung sachlich falscher Informationen über die Marktbedingungen … mit dem Ziel, den Verbraucher dazu zu bewegen, das Produkt zu weniger günstigen Bedingungen als den normalen Marktbedingungen zu kaufen“, eine Geschäftspraktik ist, die unter allen Umständen als unlauter gilt. Hinsichtlich Online-Tools für Kundenbewertungen und Preisvergleich-Websites siehe Nr. 3.4.2 des Berichts der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Richtlinie 2005/29.

36 — Art. 1 der Richtlinie 2006/114. Vgl. auch Urteil vom 13. März 2014, Posteshop (C-52/13, EU:C:2014:150, Rn. 22 und 27).

37 — Siehe Nr. 43 der vorliegenden Schlussanträge.

38 — Ich weise darauf hin, dass die Richtlinie 2005/29 gemäß ihrem Art. 3 Abs. 1 nur für unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen und Verbrauchern gilt. Die Art. 6 und 7 dieser Richtlinie können jedoch aufgrund des Verweises auf sie in Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2006/114 mittelbar für die Beziehungen zwischen Unternehmen wie den Parteien des Ausgangsrechtsstreits gelten. Siehe Nr. 5 der vorliegenden Schlussanträge.

61. Die französische Regierung und die Kommission sind der Ansicht, im vorliegenden Fall könne das Wissen, dass die Geschäfte, deren Preise verglichen würden, von unterschiedlicher Größe oder Art seien, für den Verbraucher eine wesentliche Information im Sinne der Richtlinie 2005/29 darstellen, was das vorlegende Gericht zu prüfen habe.

2. Zur Auslegung von Art. 7 der Richtlinie 2005/29

62. Die Richtlinie 2005/29 definiert den Begriff „wesentliche Information“, abgesehen vom Sonderfall einer Aufforderung zum Kauf im Sinne von Art. 2 Buchst. i dieser Richtlinie, nicht [39].

63. Aus Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29 geht hervor, dass das Vorenthalten „wesentliche[r] Informationen …, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen“, irreführend ist, wenn diese Geschäftspraxis „einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte“.

64. Aus den folgenden Gründen bin ich der Ansicht, dass der Umstand, dass die Geschäfte, deren Preise in einer vergleichenden Werbung verglichen werden, von unterschiedlicher Größe oder Art sind, nicht systematisch eine „wesentliche Information“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29 darstellt.

65. Erstens ist es zwar nicht ausgeschlossen, dass sich ein Unterschied in Art oder Größe der Geschäfte auf die Entscheidung des Verbrauchers auswirken kann, in welchem der Geschäfte er einkauft, jedoch bezieht sich der Begriff „wesentliche Information“ im Sinne von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29 nicht auf alle Faktoren, die auf irgendeine Weise das Verhalten des Verbrauchers beeinflussen können, sondern nur auf die Informationen, die der Durchschnittsverbraucher „benötigt“, um eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können [40]. Dieser Artikel gründet sich, wie aus den Materialien zur Richtlinie 2005/29 hervorgeht, auf einen Ansatz, wonach „dem Informationsbedarf des Verbrauchers ebenso Rechnung getragen werden [soll] wie dem Umstand, dass ein Übermaß an Informationen genauso ein Problem darstellen kann wie unzureichende Angaben“ [41].

66. Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29 den Gewerbetreibenden die positive Pflicht auferlegt, dem Verbraucher alle Informationen zu geben, die als wesentlich gelten [42] und deren Unterlassung durch das nationale Recht mit Sanktionen belegt ist, sofern diese Unterlassung den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte [43]. Gleiches gilt nach Abs. 2 dieses Artikels, wenn eine solche Information verheimlicht oder auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig bereitgestellt wird. Zudem

39 — Die dem Gerichtshof vom vorlegenden Gericht gegebenen Informationen erlauben es nicht, festzustellen, ob die streitige Werbung eine Aufforderung zum Kauf im Sinne von Art. 2 Buchst. i der Richtlinie 2005/29 darstellt. Wenn dies der Fall wäre, würden die in Art. 7 Abs. 4 Buchst. a bis e aufgezählten Informationen als wesentlich gelten, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergäben. Hinsichtlich des Begriffs „Aufforderung zum Kauf“ vgl. Urteil vom 12. Mai 2011, Ving Sverige (C-122/10, EI:C:2011:299).

40 — Vgl. auch Nr. 3.4.1 des „Staff Working Document“ der Kommission vom 25. Mai 2016, *Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices* (SWD[2016] 163 endg., S. 69).

41 — Rn. 65 der Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinien 84/450/EWG, 97/7/EG und 98/27/EG (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) vom 18. Juni 2003 (KOM[2003] 356 endg.), der zur Annahme der Richtlinie 2005/29 geführt hat. Vgl. jedoch Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29, wonach die im Unionsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung oder Marketing, auf die in der nicht erschöpfenden Liste des Anhangs II dieser Richtlinie verwiesen wird, als wesentlich gelten.

42 — Vgl. in diesem Sinne Nr. 3.4.1 des „Staff Working Document“ der Kommission vom 25. Mai 2016 (a. a. O.).

43 — Vgl. Art. 13 der Richtlinie 2005/29.

führt das Vorenthalten wesentlicher Informationen im Zusammenhang mit vergleichender Werbung dazu, dass die Werbung als irreführend im Sinne von Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2006/114 gilt, sofern dies den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte.

67. Da es auf der Ebene des Unionsrechts keine einheitliche Definition der Begriffe „Art“ und „Größe“ gibt, könnte es meiner Ansicht nach eher zu Verwirrung führen als zu dem mit der Richtlinie 2005/29 bezweckten hohen Verbraucherschutzniveau [44] beitragen, wenn man dem Werbenden eine allgemeine Pflicht auferlegte, den Verbraucher darüber zu informieren, dass die verglichenen Geschäfte von unterschiedlicher Art oder Größe sind. Angesichts der Vielfalt der bestehenden Vertriebsarten würde meines Erachtens eine solche Pflicht dazu führen, dass diese Information in beinahe allen Fällen übermittelt werden müsste, in denen sich der Werbende einer vergleichenden Werbung bedient, was den Informationswert einer solchen Angabe stark vermindern würde.

68. Dennoch bin ich der Ansicht, dass unter bestimmten Umständen die Tatsache, dass die Geschäfte, deren Angebote verglichen werden, von unterschiedlicher Größe und Art sind, eine wesentliche Information im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 2005/29 darstellen kann.

69. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Werbende, wie im vorliegenden Fall, die in Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe angewandten Preise vergleicht, obwohl er und der Mitbewerber zu Handelsgruppen gehören, die jeweils über Geschäfte gleicher oder ähnlicher Art und Größe verfügen.

70. Wie bereits erwähnt [45], bin ich der Ansicht, dass ein solcher asymmetrischer Vergleich bewirken könnte, dass der Preisunterschied zwischen dem Werbenden und dem Mitbewerber künstlich erzeugt oder vergrößert wird, je nachdem, welche Geschäfte für den Vergleich herangezogen werden. Wenn dies der Fall ist, erscheint es logisch, dass der Unterschied in Größe und Art der Geschäfte des Werbenden und des Mitbewerbers eine wesentliche Information darstellen könnte, die der durchschnittliche Verbraucher benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 2005/29 zu treffen.

71. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob die Auswahl der Geschäfte, die Gegenstand des streitigen Vergleichs sind, dazu führt, dass der Unterschied zwischen den Preisen des Werbenden und jenen des Mitbewerbers künstlich erzeugt oder vergrößert wird, und in diesem Zusammenhang, ob der Unterschied in Größe und Art der Geschäfte des Werbenden und des Mitbewerbers eine wesentliche Information im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 2005/29 darstellt.

C – *Zur Verbreitung der wesentlichen Information an die Verbraucher (dritte Frage)*

72. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht vom Gerichtshof für den Fall der Bejahung der zweiten Frage wissen, in welchem Umfang und/oder auf welchem Träger die Verbreitung der wesentlichen Information, dass die verglichenen Geschäfte von unterschiedlicher Größe und Art sind, an die Verbraucher zu erfolgen hat.

44 — Vgl. Art. 1 sowie Erwägungsgründe 5 und 11 der Richtlinie 2005/29. Hinsichtlich der Beziehung zwischen den wirtschaftlichen Interessen des Verbrauchers und den Interessen der Mitbewerber, vgl. achter Erwägungsgrund dieser Richtlinie.

45 — Siehe Nrn. 43 und 57 der vorliegenden Schlussanträge.

73. Hierzu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 2005/29 keine genauen Angaben über die Art und Weise der Verbreitung wesentlicher Informationen an die Verbraucher enthält. Aus Art. 7 Abs. 2 dieser Richtlinie geht jedoch hervor, dass eine wesentliche Information nicht verheimlicht oder „auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig“ bereitgestellt werden darf. Daraus folgt im Gegenschluss, dass eine solche Information dem Verbraucher auf eine klare, verständliche, eindeutige Weise und rechtzeitig zur Kenntnis zu bringen ist.

74. Wie bereits erörtert, verglich Carrefour im vorliegenden Fall ab dem zweiten Fernsehwerbespot nur die Preise, die in den Großmärkten der Carrefour-Gruppe und in den Supermärkten der Intermarché-Gruppe angewandt wurden, obwohl beide Handelsgruppen jeweils über Großmärkte und Supermärkte verfügen.

75. Wenn in einem solchen Fall das nationale Gericht zu der Auffassung gelangt, dass der Unterschied in Art oder Größe der Geschäfte, deren Angebote verglichen wurden, eine wesentliche Information im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 2005/29[46] darstellt, bin ich der Ansicht, dass diese Information in der Werbebotschaft selbst enthalten sein muss.

76. Hierfür stütze ich mich auf die folgenden Überlegungen.

77. Erstens sieht zwar Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2005/29 für den Werbenden die Möglichkeit vor, den Verbrauchern eine wesentliche Information „anderweitig“ zur Verfügung zu stellen, insbesondere wenn durch das verwendete Hauptkommunikationsmedium räumliche oder zeitliche Beschränkungen auferlegt werden[47], doch bin ich der Ansicht, dass diese Vorschrift nicht angewendet werden kann, wenn die Pflicht, diese Information für die Verbraucher bereitzustellen, nicht aufgrund ihres Wesens selbst, sondern ausschließlich als Folge der Entscheidung des Gewerbetreibenden besteht, eine Geschäftspraxis anzuwenden, bei der die Gefahr eines Verstoßes gegen die Anforderungen gegeben ist, die aus der Richtlinie 2006/114 folgen.

78. Wenn der Werbende, wie im vorliegenden Fall, einen asymmetrischen Vergleich zwischen den in Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe angewandten Preisen anstellt, obwohl er und der Mitbewerber zu Handelsgruppen gehören, die jeweils über Geschäfte gleicher oder ähnlicher Art und Größe verfügen, besteht die etwaige Pflicht des Werbenden, dem Verbraucher die Tatsache mitzuteilen, dass die verglichenen Geschäfte von unterschiedlicher Art oder Größe sind, ausschließlich aufgrund von dessen Entscheidung, einen solchen Vergleich anzustellen.

79. Wenn zweitens die Preisangaben, die Klarstellungen hinsichtlich der Art oder der Größe der verglichenen Geschäfte erfordern in der Werbebotschaft selbst enthalten sind, bin ich der Ansicht, dass dies auch für die Informationen gelten muss, die diese Klarstellungen liefern. Eine solche Lösung garantiert meines Erachtens, dass die Werbebotschaft an die Verbraucher ausgewogen ist.

80. Abschließend schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die dritte Vorlagefrage zu antworten, dass dann, wenn der Werbende die in Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe angewandten Preise vergleicht, obwohl er und der Mitbewerber zu Handelsgruppen gehören, die jeweils über Geschäfte gleicher oder ähnlicher Art und Größe verfügen, und das nationale Gericht feststellt, dass der Unterschied in Art und Größe der Geschäfte eine wesentliche Information im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 2005/29 darstellt, diese Information in der Werbebotschaft selbst enthalten sein muss.

46 — Siehe Nrn. 68 bis 71 der vorliegenden Schlussanträge.

47 — Vgl. auch Art. 7 Abs. 1 sowie, hinsichtlich der Aufforderung zum Kauf, Art. 4 Buchst. a der Richtlinie 2005/29 und Urteil vom 12. Mai 2011, Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299, Rn. 50 bis 59).

V – Ergebnis

81. Angesichts der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen der Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris, Frankreich) wie folgt zu beantworten:

1. Art. 4 Buchst. a und c der Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung ist dahin auszulegen, dass er es einem Werbenden verwehrt, die in Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe angewandten Preise zu vergleichen, obwohl der Werbende und der Mitbewerber zu Handelsgruppen gehören, die jeweils über Geschäfte gleicher oder ähnlicher Art und Größe verfügen,

— wenn unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles und insbesondere der die Werbung begleitenden Angaben oder Unterlassungen festgestellt wird, dass es möglich ist, dass eine erhebliche Zahl von Verbrauchern, an die sich diese Werbung richtet, ihre geschäftliche Entscheidung in dem irrigen Glauben trifft, dass alle zu diesen Handelsgruppen gehörenden Geschäfte berücksichtigt worden seien, um das in der Werbung hervorgehobene allgemeine Preisniveau und die dort herausgestrichene Höhe der Ersparnis zu berechnen, und dass diese Verbraucher daher Ersparnisse in der durch diese Werbung hervorgehobenen Größenordnung erzielen würden, wenn sie ihre Einkäufe von Waren des täglichen Bedarfs regelmäßig in den Geschäften der Handelsgruppe des Werbenden und nicht in den Geschäften der Handelsgruppe des Mitbewerbers tätigten, oder

— wenn die Auswahl der Geschäfte, die Gegenstand des Vergleichs sind, dazu führt, dass der Unterschied zwischen den Preisen des Werbenden und jenen des Mitbewerbers künstlich erzeugt oder vergrößert wird.

2. Der Umstand, dass die Geschäfte, deren Angebote in einer vergleichenden Werbung verglichen werden, von unterschiedlicher Größe und Art sind, kann eine wesentliche Information im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern 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) darstellen, wenn der Werbende die in Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe angewandten Preise vergleicht, obwohl er und der Mitbewerber zu Handelsgruppen gehören, die jeweils über Geschäfte gleicher oder ähnlicher Art und Größe verfügen, und die Auswahl der Geschäfte, die Gegenstand des Vergleichs sind, dazu führt, dass der Unterschied zwischen den Preisen des Werbenden und jenen des Mitbewerbers künstlich erzeugt oder vergrößert wird.

3. Vergleicht der Werbende die in Geschäften unterschiedlicher Art oder Größe angewandten Preise, obwohl er und der Mitbewerber zu Handelsgruppen gehören, die jeweils über Geschäfte gleicher oder ähnlicher Art und Größe verfügen, und stellt das nationale Gericht fest, dass der Unterschied in Art und Größe der Geschäfte eine wesentliche Information im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 2005/29 darstellt, muss diese Information in der Werbebotschaft selbst enthalten sein.