



Datum van  
inontvangstneming

:

08/07/2016

**Zaak C-295/16**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

25 mei 2016

**Verwijzende rechter:**

Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 4 de Murcia (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

27 april 2016

**Verzoekende partij:**

Europamur Alimentación, S.A.

**Verwerende partij:**

Dirección General de Consumo, Comercio y Artesanía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

---

[*omissis*]

**BESLISSING**

Gewezen [*omissis*] op 27 april 2016

[*omissis*]

**FEITEN**

**Ten eerste.- Onderwerp van het geschil [Or. 2]**

In geschil is de verenigbaarheid met het nationaal en het [Unie]recht van het sanctiebesluit van [de] Dirección General de Comercio y Artesanía de la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación de la Región de Murcia (algemene directie Handel en Ambachten van het departement Universiteiten, Ondernemingen en Onderzoek van de autonome regio Murcia) waarbij op grond van artikel 14 van Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista (wet 7/1996 op de detailhandel) [hierna: „LOCM”] aan de onderneming EUROPAMUR

ALIMENTACIÓN een boete van 3 001 EUR is opgelegd wegens schending van het verbod op verkoop met verlies.

**Ten tweede.- Litigieuze feiten**

De genoemde Dirección General de Comercio y Artesanía de la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación de la Región de Murcia, thans de Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor dependiente de la Consejería de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (algemene directie Handel en Consumentenbescherming, ressorterend onder het departement Economische Ontwikkeling, Toerisme en Werk van de autonome regio Murcia), nam op 23 februari 2015 een besluit in sanctieprocedure nr. 4I14SA0084 en legde verzoekster EUROPAMUR ALIMENTACIÓN, S.A. een sanctie op van 3 001 EUR wegens schending van het verbod op verkoop met verlies met betrekking tot groothandel in bepaalde artikelen.

In het sanctiebesluit werd de onderneming EUROPAMUR ALIMENTACIÓN verweten artikel 14 [*omissis*] [LOCM] te hebben geschonden door te verkopen met verlies. Volgens de regionale overheid was er bij de verweten overtreding sprake van het op groothandelniveau aanbieden van de volgende artikelen beneden de inkoopprijs:

- 1) meel van het merk „Gallo fritos y rebozados”;
- 2) doos wasmiddel van het merk „Lucil”;
- 3) luiers van het merk „Huggies”, 59 stuks.

Het sanctiebesluit [*omissis*] is onder meer gebaseerd op de bescherming van de consument. In het besluit wordt verklaard dat kortingen „geen nadelige invloed mogen hebben op de correcte totstandkoming van contractuele toestemming en daarmee consumenten en gebruikers schaden ten aanzien van het juiste prijsniveau dat door een bepaalde ondernemer of organisatie wordt gehanteerd” en wordt tevens gewezen op „de sociale impact van de inbreuk, die alle handelaars en consumenten in de autonome regio Murcia treft [...] aangezien met de overtreding meerdere economische doelstellingen worden nagestreefd, waaronder het doen van aanbiedingen die dienen als lokaas voor artikelen als die welke aan de orde zijn, en als doel hebben de consument ertoe aan te zetten producten of diensten van de desbetreffende onderneming te kopen, alsmede heimelijk beogen de concurrentie te ontmoedigen of uit te schakelen”. Om de hoogte van de sanctie te bepalen heeft de regionale overheid „de omstandigheid dat consumenten ernstig in hun belangen zijn geschaad” als bedoeld in artikel 55 van Ley 11/2006, de 22 de diciembre, sobre régimen del comercio minorista de la región de Murcia (wet 11/2006 van 22 december 2006 op de detailhandel in de autonome regio Murcia) als maatstaf genomen.

In het sanctiebesluit wordt in lijn met de meerderheidsopvatting in de jurisprudentie over artikel 14 LOCM niet aangegeven in hoeverre de specifieke gedragingen van de onderneming [Or. 3] waaraan een boete wordt opgelegd, consumenten in hun belangen schaden, maar wordt ervan uitgegaan dat het enkele feit dat wordt verkocht met verlies, op zich kan leiden tot schade voor consumenten en gebruikers.

Verzoekster EUROPAMUR ALIMENTACIÓN is een zogeheten zelfbedieningsgroothandel, dat wil zeggen een groothandel die food en non-food producten verkoopt aan supermarkten en buurtwinkels, welke direct te lijden hebben onder de concurrentie van grote supermarktketens en warenhuizen. EUROPAMUR ALIMENTACIÓN kan als lid van een inkooporganisatie aan haar klanten uit het kleinwinkelbedrijf producten aanbieden tegen scherpe prijzen waarmee zij kan concurreren met grote winkelbedrijven.

Verzoekster ging tegen het sanctiebesluit in beroep bij de bestuursrechter en wees op de volgende aspecten (i) de noodzaak om het concurrentievermogen van het kleinwinkelbedrijf te behouden en de prijzen op één lijn te krijgen met die van de concurrentie; (ii) de systematische uitlegging van de wet waaruit volgt dat de kortingen die direct te maken hebben met het product, overeenkomstig de regeling van het algemeen boekhoudkundig plan moeten worden doorberekend in de inkoopprijs, ook al staan deze niet vermeld op de factuur; (iii) de systematische uitlegging van de wet waaruit volgt dat moet worden nagegaan of er behalve van het enkele feit dat wordt verkocht met verlies, ook sprake is van gedragingen als bedoeld in de Ley de Competencia Desleal (wet betreffende oneerlijke mededinging); (iv) de gedraging waarvoor een sanctie is opgelegd, levert geen schade op voor de consument, en (v) de handhaving van richtlijn 2005/29/EG.

Ter terechtzitting voerde de verwerende overheid ter onderbouwing van de sanctie aan dat (i) EUROPAMUR ALIMENTACIÓN niet heeft aangetoond dat door met verlies te verkopen dezelfde prijzen als die van de concurrentie kunnen worden aangeboden en dat de prijzen van de concurrentie een aanzienlijke invloed hebben op haar verkoop, zodat geen onderbouwing is gegeven voor de wettelijke rechtvaardigingsgronden ten aanzien van de gedraging waarvoor een sanctie is opgelegd; (ii) geen rekening moet worden gehouden met kortingen die niet vermeld staan op de factuur; (iii) de sanctieregeling van de [omissis] [LOCM], die met name gericht is op de bescherming van de consument, losstaat van de Ley de Competencia Desleal, welk wet de verhoudingen tussen marktdeelnemers onderling regelt, met als gevolg dat het verbod van de [LOCM] van toepassing is zonder dat er sprake hoeft te zijn van de omstandigheden als bedoeld in artikel 17 van Ley 3/1991 de Competencia Desleal. Volgens de verwerende overheid was de nationale regeling niet strijdig met de [Unie]regeling.

## MOTIVERING

### Ten eerste.- Nationaal recht

#### a) In de LOCM neergelegd verbod op verkoop met verlies [Or. 4]

De opgelegde sanctie waartgen beroep is ingesteld, is gebaseerd op schending van het verbod op verkoop met verlies van artikel 14 [*omissis*] [LOCM], dat als volgt luidt:

„Artikel 14. Verbod op verkoop met verlies

1. Onverminderd het voorgaande artikel mag behalve in de in de hoofdstukken IV en V van titel II van de onderhavige wet bedoelde gevallen geen verkoop met verlies worden aangeboden of verricht, tenzij de verkoper als doel heeft om dezelfde prijzen te hanteren als een of meer concurrenten die zijn verkoop aanzienlijk kunnen beïnvloeden, of het beperkt houdbare producten betreft die op het punt van bederven staan.

In elk geval dient het in de wet betreffende oneerlijke mededinging bepaalde in acht te worden genomen.

2. Voor de toepassing van het voorgaande lid wordt onder verkoop met verlies verstaan de situatie waarbij de prijs van een artikel beneden de op de factuur vermelde inkoopprijs ligt na aftrek van het proportionele aandeel van de op de factuur vermelde kortingen, of beneden de vervangingswaarde, indien lager, of beneden de werkelijke productiekosten indien het product is vervaardigd door de ondernemer zelf, vermeerderd met het bedrag van de over de transactie geheven indirecte belastingen.

[*omissis*]

3. Voor de aftrek als bedoeld in het voorgaande lid worden enigerlei vergoedingen of tegemoetkomingen in ruil voor verrichte diensten niet meegenomen in de berekening.

4. In geen geval mogen gezamenlijke aanbiedingen of geschenken aan kopers worden gebruikt om de handhaving van het bepaalde in dit artikel te omzeilen.”

Het verbod vormt een uitzondering op het algemene beginsel van vrije prijsvorming als neergelegd in artikel 13 van deze wet, dat het kopje „Vrije prijsvorming” draagt: „De prijzen van artikelen worden vrij gevormd en algemeen aangeboden overeenkomstig het bepaalde in de wetgeving ter bevordering van de vrije en eerlijke concurrentie, onverminderd de uitzonderingen waarin specifieke wetten voorzien.”

Het verbod ziet ook op de activiteiten van groothandelsondernemingen, hetgeen voortvloeit uit de Zesde aanvullende bepaling bij de wet, zoals gewijzigd bij artikel 65, lid 1, punt 8, van wet 55/1999 van 29 december 1999: „Het bepaalde in **[Or. 5]** de artikelen 9, 14 en 17 van de onderhavige wet is van toepassing op organisaties die zich bezighouden met groothandel, ongeacht hun rechtsvorm [...]”

Schending van het verbod wordt in artikel 65 [*omissis*] [LOCM] aangemerkt als een ernstige bestuurlijke overtreding:

„Artikel 65. Ernstige overtredingen

1. Als ernstige overtredingen worden aangemerkt:

[...]

c) verkoop met verlies, behalve in de in de wet genoemde gevallen [...]”.

Aan de LOCM is in de autonome regio Murcia, met gebruikmaking van de bevoegdheden van die autonome regio, uitvoering gegeven middels Ley 11/2006, de 22 de diciembre sobre Régimen del comercio minorista de la Región de Murcia (wet 11/2006 van 22 december 2006 van de autonome regio Murcia op de detailhandel) [*omissis*].

De sanctie wordt geregeld in de regionale wetgeving. Artikel 54 [*omissis*] vermeldt een boete van 3 001 EUR tot 15 000 EUR voor ernstige overtredingen. Voor het bepalen van de ernst van de overtreding wordt er in de wet van de autonome regio Murcia verwezen naar de nationale wet (artikelen 64, 65 en 67 LOCM). De criteria ter bepaling van de hoogte van de sanctie zijn opgenomen in artikel 55 van de regionale wet en omvatten onder meer „de omstandigheid dat consumenten ernstig in hun belangen zijn geschaad”.

Volgens de toelichting bij de LOCM wordt met deze wet ook de bescherming van de consument beoogd:

„De wet is er dus niet alleen op gericht om een aantal spelregels op te stellen voor het winkelbedrijf en nieuwe soorten contracten te regelen, maar ook om als basis te dienen voor de modernisering van de Spaanse handel, door bij te dragen aan het herstellen van het evenwicht tussen grote en kleine winkelbedrijven en met name het handhaven van de vrije en eerlijke concurrentie. Het spreekt voor zich dat de meest directe en tastbare gevolgen van vrije en eerlijke concurrentie tot uiting komen in steeds betere prijzen, kwaliteit en andere voorwaarden met betrekking tot het aanbod en de dienstverlening aan het publiek, hetgeen uiteindelijk het meest oplevert voor de consument.”

b) In de wet betreffende oneerlijke mededinging neergelegd verbod op verkoop met verlies

Dezelfde gedraging, namelijk verkoop met verlies, wordt vanuit een ander perspectief verboden in artikel 17 van wet 3/1991 van 10 januari 1991 betreffende oneerlijke mededinging (LCD):

„Artikel 17. Verkoop met verlies

1. Tenzij in de wet- of regelgeving anders wordt gesteld, is er sprake van vrije prijsvorming.
2. Niettemin wordt verkoop beneden de kostprijs of beneden de inkoopprijs aangemerkt als oneerlijk in volgende gevallen: **[Or. 6]**
  - a) wanneer consumenten mogelijkerwijs worden misleid over de prijzen van andere producten of diensten van dezelfde organisatie;
  - b) wanneer daardoor het imago van een ander product of een andere organisatie wordt geschaad;
  - c) wanneer dit deel uitmaakt van een strategie om een concurrent of groep concurrenten uit de markt te stoten.”

Bij schending van het verbod heeft de benadeelde partij, normaal een concurrent maar het kan ook om een consumentenorganisatie gaan, het recht om gebruik te maken van de rechtsmiddelen als bedoeld in artikel 18 om de oneerlijke gedraging te doen staken, schadevergoeding te verkrijgen en te voorkomen dat de overtreder zich onrechtmatig verrijkt.

Ook in deze wet is de bescherming van de consument een van de aandachtspunten, zoals blijkt uit de toelichting bij de wet:

„Ten slotte voorziet de wet in de noodzaak om de concurrentievoorschriften in overeenstemming te brengen met de waarden die zich in ons economisch bestel hebben gevormd. In de Spaanse Grondwet van 1978 berust ons economische systeem op het beginsel van vrijheid van ondernemerschap en daarmee, op institutioneel niveau, op het beginsel van vrije concurrentie. Dit heeft tot gevolg dat de gewone wetgever dient te voorzien in specifieke middelen om te voorkomen dat het genoemde beginsel in het gedrang komt door oneerlijke praktijken die de vrije marktwerking zouden kunnen verstoren.

Deze constitutionele eis wordt aangevuld en versterkt door die welke voortvloeit uit het in artikel 51 van de Grondwet neergelegde beginsel dat de consument, die klassiek als zwakkere partij in de marktverhouding staat, moet worden beschermd. Dit nieuwe aspect van het probleem, dat traditioneel in het algemeen geen rol heeft gespeeld in het Spaanse recht met betrekking tot oneerlijke concurrentie, is

een extra en uiterst belangrijke stimulans geweest voor het ontstaan van nieuwe wetgeving.”

c) Twee conflicterende regelingen

Naar Spaans recht zijn er dus twee conflicterende regelingen die verkoop met verlies verbieden en daarvoor een sanctie opleggen, waarbij het wel zo is dat beide regelingen een andere definitie en andere regels hanteren.

In de wet op de detailhandel (LOCM) is er vanuit objectief perspectief sprake van een verbod op en het opleggen van een boete voor de enkele gedraging of handelwijze, zonder dat verdere voorwaarden worden gesteld: zodra wordt geconstateerd dat verkoop met verlies heeft plaatsgevonden, dient de overtreder aan te tonen dat zijn handelwijze is ingegeven door de noodzaak het hoofd te bieden aan concurrentie die aanzienlijke nadelige gevolgen voor hem heeft, of dat het beperkt houdbare producten betreft. Zoals reeds is aangegeven, wordt de bewijslast omgekeerd en dient de onderneming die met verlies verkoopt, aan te tonen dat een in artikel 14 LOCM genoemde rechtvaardigingsgrond voorhanden is.

In de wet betreffende oneerlijke concurrentie (LCD) wordt echter niet elke verkoop met verlies aangemerkt als oneerlijk; dat geldt slechts **[Or. 7]** voor gevallen waarin er is voldaan aan de in artikel 17 genoemde omstandigheden (misleiden van consumenten, schaden van imago van een product of organisatie, of proberen om concurrenten uit de markt te stoten). Om een sanctie te kunnen opleggen dient te worden aangetoond dat er sprake is van een oneerlijke gedraging.

De aan EUROPAMUR ALIMENTACIÓN opgelegde sanctie is gebaseerd op de LOCM.

d) Jurisprudentie en rechtsliteratuur van rechterlijke instanties

Het krachtens de LOCM opleggen van een sanctie bij verkoop met verlies is behandeld in verschillende uitspraken van kamers voor bestuursgeschillen van de Tribunales Superiores de Justicia (regionale rechter in hoger beroep) in verschillende Spaanse autonome regio's.

De nagenoeg unanieme zienswijze in de jurisprudentie van de Tribunales Superiores de Justicia kan worden samengevat met de bewoordingen van arrest nr. 159 van de kamer voor bestuursgeschillen [*omissis*] van het Tribunal Superior de Justicia van de autonome regio Castilla-La Mancha van 28 februari 2001:

„Wat het vaststellen van prijzen van producten of diensten betreft, is de rol van de consumentenvoorschriften er in wezen op gericht te waarborgen dat de contractuele toestemming van de consument correct tot stand komt, zonder dat er sprake is van praktijken die een onjuist begrip impliceren van de gegevens waarop



de consument zijn beslissing baseert, of machtsmisbruik en oneerlijke mededinging jegens andere concurrenten in de markt.

De [*omissis*] [LOCM] gaat in artikel 13 onvermijdelijk uit van het beginsel van vrije prijsvorming. In dat artikel is het bepaalde in artikel 17, lid 1, van wet 3/1991 van 10 januari 1991 betreffende oneerlijke mededinging overgenomen.

Om consumenten en gebruikers beter te beschermen op het gebied dat valt onder de materiële werkingssfeer van wet 7/96 [de LOCM], is die wet echter veel strenger dan wet 3/1991 van 10 januari 1991 betreffende oneerlijke mededinging waar het gaat om verkoop met verlies.”

Voorts wordt in de rechtspraak van de Tribunales Superiores de Justicia artikel 14 LOCM aldus uitgelegd dat bij de beoordeling van de rechtvaardigingsgrond het niet voldoende is dat de overtreder bewijs levert van de door concurrenten gedane aanbiedingen die hij probeert te evenaren, maar dat hij tevens moet aantonen dat die aanbiedingen aanzienlijke invloed hebben op zijn verkoop. De overtreder krijgt dus te maken met een zwaardere bewijslast.

[*omissis*]

#### **Ten tweede.- [Unie]bepalingen**

Volgens verzoekster is richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 rechtstreeks toepasselijk omdat deze richtlijn in het nationale recht niet juist is omgezet bij wet 29/2009 van 30 december 2009[,] die de formulering van artikel 14 LOCM ongewijzigd heeft gelaten. **[Or. 8]**

Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt [omvat de volgende bepalingen]:

Artikel 1 luidt als volgt:

„Het doel van deze richtlijn is om bij te dragen aan de goede werking van de interne markt en om een hoog niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen door de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van de consumenten schaden, te harmoniseren.”

Artikel 2 bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

d) handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten (hierna ‚de handelspraktijken’ genoemd): iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;

[...]”.

Artikel 3, lid 1, luidt:

„Deze richtlijn is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals omschreven in artikel 5, vóór, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product.”

Artikel 4 luidt:

„De lidstaten mogen geen beperkingen opleggen aan het vrij verrichten van diensten of aan het vrije verkeer van goederen om redenen die vallen binnen het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied.”

Artikel 5 van deze richtlijn, met als opschrift „Verbod op oneerlijke handelspraktijken”, bepaalt:

„1. Oneerlijke handelspraktijken zijn verboden.

2. Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer zij:

a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding,

en

b) het economische gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is of, indien zij op een bepaalde groep consumenten gericht is, het economisch gedrag van het gemiddelde lid van deze groep, met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.

[...] **[Or. 9]**

4. Meer in het bijzonder zijn handelspraktijken oneerlijk die:

a) misleidend zijn in de zin van de artikelen 6 en 7,

of

b) agressief zijn in de zin van de artikelen 8 en 9.

5. Bijlage I bevat de lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. Deze lijst is van toepassing in alle lidstaten en mag alleen worden aangepast door wijziging van deze richtlijn.”

In punt 18 van de beschikking van de Zesde kamer van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 maart 2013 (zaak C-343/12), met betrekking tot de Belgische wet die in die zaak aan de orde is, wordt overwogen dat het verbod van artikel 101 van de Belgische wet weliswaar gevolgen voor de betrekkingen tussen de marktdeelnemers heeft, maar dat dit niet wegneemt dat dit artikel beoogt de consument te beschermen. Vervolgens wordt in de beschikking verklaard dat de richtlijn bovengrenzen stelt en dat de lidstaten geen strengere maatregelen kunnen vaststellen dan die welke in deze richtlijn zijn neergelegd.

De LOCM strekt tot regeling van de nationale markt en voorziet in bevoegdheden voor de overheid om toezicht te houden op verboden gedragingen en om dergelijke gedragingen tegen te gaan. Ook de LOCM heeft echter ten doel de consument te beschermen, ook al vindt de directe zakelijke relatie tussen marktdeelnemers plaats, zoals het geval is met groothandelsondernemingen die verkopen aan de detailhandel, aangezien de transacties gevolgen hebben voor de consument. De consument put bij zijn aankopen bij kleine winkelbedrijven immers voordeel uit het feit dat gezamenlijk wordt ingekocht via de zelfbedieningsgroothandel. Zonder dat zou de detailhandelaar niet zijn opgewassen tegen de oneindig veel grotere inkoopcapaciteit van grote ketens en warenhuizen.

Verder verbiedt de Spaanse wet zonder meer de verkoop met verlies, zonder dat behoeft te worden nagegaan of consumenten daardoor in hun belangen worden geschaad als bedoeld in artikel 5 van de richtlijn, maar anders dan in de zaak die heeft geleid tot de aangehaalde beschikking van 7 maart 2013, is het krachtens artikel 14 van de LOCM wel mogelijk dat de betrokken onderneming haar handelwijze rechtvaardigt. Deze omkering van de bewijslast met betrekking tot de rechtmatigheid van een handelwijze, namelijk verkoop met verlies, die in beginsel niet onder alle omstandigheden als oneerlijk wordt aangemerkt in bijlage I bij de richtlijn, is volgens verzoekster het aspect dat zich niet verdraagt met de richtlijn.

Voorts is er bij de in artikel 14 LOCM genoemde rechtvaardigingsgrond slechts sprake van twee gevallen (het doel om dezelfde prijzen te hanteren als concurrenten die de verkoop van de overtreder aanzienlijk kunnen beïnvloeden en de beperkte houdbaarheid van artikelen). De uitzonderingen op het verbod omvatten niet de omstandigheid dat wordt aangetoond dat er geen sprake is van de omstandigheden zoals genoemd in richtlijn 2005/29/EG (gebrek aan professionele toewijding, verstoring van het gedrag van de consument, misleidende verkoop, agressieve verkoop,...) op basis waarvan de handelspraktijk zou worden aangemerkt als oneerlijk. Anders gezegd, ook al zou de ondernemer aantonen dat er niet is voldaan aan de voorwaarden om te kunnen spreken van een oneerlijke [omissis] handels[praktijk] (verkoop met verlies) in de zin van richtlijn

2005/29/EG, dan nog zou de gedraging verboden blijven en in aanmerking komen voor een boete tenzij **[Or. 10]** wordt aangetoond dat er sprake is van een van de twee rechtvaardigingsgronden van artikel 14 LOCM.

**Ten derde.- Motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Zoals is aangegeven, wordt krachtens de LOCM een sanctie opgelegd voor verkoop met verlies, zoals gedefinieerd in de wet, en moet de overtreder om een uitzondering te verkrijgen op het verbod aantonen dat is voldaan aan de specifiek in de wet genoemde voorwaarden om niet aansprakelijk te worden gesteld.

In dat artikel staat verder dat „[...] het in de wet betreffende oneerlijke mededinging bepaalde [in elk geval] in acht [dient] te worden genomen”.

Beide wetten zijn gewijzigd bij Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (wet 29/2009 van 30 december 2009 tot wijziging van de wettelijke regeling inzake oneerlijke concurrentie en reclame voor een betere bescherming van consumenten en gebruikers). Bij die wet is richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten uitgevoerd en omgezet in het nationale recht.

Wet 29/2009 wijzigt wet 3/1991 betreffende oneerlijke mededinging (L[CD]). Artikel 4 LCD, zoals gewijzigd, omvat thans de in artikel 5 van de richtlijn genoemde criteria om een handelspraktijk aan te merken als oneerlijk. Verder is artikel 6 van de richtlijn (misleidende handelingen) opgenomen in het nieuwe artikel 5 L[CD] en artikel 7 van de richtlijn (misleidende omissies) in artikel 7 L[CD], en zo verder.

Ook de LOCM is gewijzigd. Aan [omissis] artikel 18 is een lid 3 toegevoegd over verkoopbevordering: „[deze] wordt aangemerkt als oneerlijk wanneer is voldaan aan de voorwaarden die worden gesteld in artikel 5 van de wet betreffende oneerlijke mededinging”.

De bewoordingen van artikel 14 LOCM zijn op dit punt echter niet gewijzigd, ook al is er nog steeds sprake van een onduidelijke verwijzing naar het feit dat „[...] het in de wet betreffende oneerlijke mededinging bepaalde [in elk geval] in acht [dient] te worden genomen”.

De vraag rijst of richtlijn 2005/29/EG zich verzet tegen een uitlegging van artikel 14 LOCM waarbij verkoop met verlies reeds zonder meer verboden is en daarvoor een sanctie kan worden opgelegd, zonder dat hoeft te worden vastgesteld of er sprake is van misleidende omissies, agressieve handelspraktijken of oneerlijke handelspraktijken in het algemeen.

Bij beschikking van 7 maart 2013 (zaak C-3[43]/12) heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (Zesde kamer) verklaard dat, om tot een oordeel te kunnen komen omtrent twee conflicterende regelingen, moet worden vastgesteld of de nationale regeling de bescherming van de consument beoogt, in welk geval die nationale regeling binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt.

In de aangehaalde beschikking wordt tevens herhaald dat de richtlijn in kwestie bovengrenzen stelt. **[Or. 11]**

Aangezien een van genoemde doelstellingen van de wet op de detailhandel de bescherming van de consument is [*omissis*], zou de nationale regeling zich niet verdragen met de richtlijn, waarin verkoop met verlies niet is opgenomen op de lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden oneerlijk zijn.

De onderhavige zaak verschilt evenwel van die welke heeft geleid tot de aangehaalde beschikking van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 maart 2013. De beschikking van het Hof heeft betrekking op de Belgische wet betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, waarvan artikel 101, § 1, ondernemingen in alle gevallen verbiedt om goederen met verlies te verkopen of aan te bieden voor verkoop, terwijl ondernemingen volgens de Spaanse wet niet altijd een sanctie krijgen, maar dan wel moeten aantonen dat met verlies wordt verkocht om het hoofd te bieden aan de prijzen van de concurrentie waarmee voor hen aanzienlijke nadelige gevolgen gemoeid zijn.

Voorts heeft het in de Spaanse wet opgenomen verbod ook betrekking op de door groothandelaren gedane verkoop aan de detailhandel, zodat de met de wet beoogde bescherming van de consument daarin ligt dat als de groothandelaar verkoopt met verlies, dit gevolgen heeft voor de consument en diens gedrag met betrekking tot de desbetreffende producten of consumptiegoederen beïnvloedt.

Gelet op het voorgaande [*omissis*] wordt de volgende beslissing gewezen:

### DICTUM

**1.** Overeenkomstig de procedure van het verzoek om een prejudiciële beslissing (artikel 267 VWEU) worden de volgende vragen voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese [Unie]:

- 1) Moet richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale bepaling als artikel 14 van wet 7/1996 van 15 januari 1996 op de detailhandel, die strenger is dan die richtlijn aangezien verkoop met verlies in die bepaling zonder meer wordt verboden, ook voor groothandelaren, op de grond dat een dergelijk handelwijze een bestuurlijke overtreding oplevert, waarvoor dus een sanctie wordt opgelegd, ermee rekening houdende dat de Spaanse wet niet alleen strekt tot regeling van de markt, maar ook tot bescherming van de belangen van de consument?

- 2) Moet richtlijn 2005/29/EG aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen artikel 14 van wet 7/1996 ook al kan er op grond van die nationale bepaling een uitzondering worden gemaakt op het algemene verbod en met verlies worden verkocht wanneer (i) de overtreder aantoont dat met verlies wordt verkocht om dezelfde prijzen te hanteren als een of meer concurrenten die zijn verkoop aanzienlijk kunnen beïnvloeden, of (ii) het beperkt houdbare producten betreft die op het punt van bederven staan? **[Or. 12]**

2. De behandeling van de zaak wordt geschorst tot uitspraak is gedaan op het verzoek om een prejudiciële beslissing [*omissis*].

[*omissis*]

[ondertekeningen]