Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
H. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 29 юни 2017 година [1]

Дело C–295/16

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

(Преюдициално запитване, отправено от Juzgado de lo Contencioso-Administrativo № 4 de Murcia (Първоинстанционен административен съд № 4, Мурсия, Испания)

„Преюдициално запитване — Защита на потребителите — Директива 2005/29/ЕО — Нелоялни търговски практики от страна на търговците към потребителите — Продажби от търговец на едро на търговци на дребно — Компетентност на Съда — Национално законодателство, което най-общо забранява продажбите на загуба — Изключения, основани на критерии, които не са предвидени в Директива 2005/29/ЕО“

I. Въведение

1. Преюдициалното запитване, отправено от Juzgado de lo Contencioso-Administrativo № 4 de Murcia (Първоинстанционен административен съд № 4, Мурсия, Испания), се отнася до тълкуването на Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета (наричана по-нататък „Директива за нелоялни търговски практики“) [2].

2. Запитването е отправено в рамките на спор във връзка с административната санкция, която е била наложена на търговец на едро поради нарушаване на предвидената от испанското законодателство забрана за продажба на загуба при търговия на дребно, от която забрана са предвидени изключения в две специфични хипотези.

3. При положение че търговската практика, предмет на този спор, не засяга пряко потребителите, а търговец на едро и търговци на дребно, и следователно не попада в приложното поле на Директива 2005/29, следва по-специално да се провери дали Съдът може все пак да се произнесе по преюдициалните въпроси.

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 ОВ L 149, 2005 г., стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 14, стр. 260.

4. В случай че Съдът приеме, че е компетентен, както препоръчвам, ми се струва, че отговорът на поставените въпроси следва ясно от съдебната му практика, според която Директива 2005/29 не допуска правна уредба на държава членка, която най-общо забранява нелоялни търговски практики, каквито са продажбите на загуба, при това дори ако в правната уредба са предвидени изключения, доколкото с тях не се спазват определените в посочената директива условия за забрана.

II. Правна уредба

1. Правото на Съюза

5. Съгласно съображения 6, 8 и 17 от Директива 2005/29:

„(6) […] настоящата директива сближава законодателствата на държавите членки относно нелоялните търговски практики, включително нелоялната реклама, които пряко нарушават икономическите интереси на потребителите и в тази връзка непряко нарушават и икономическите интереси на конкурентите[,] действащи законосъобразно. […] Тази директива не засяга и не обхваща националните законодателства за нелоялни търговски практики, които увреждат само икономическите интереси на конкурентите, или които са свързани със сделките между търговци; отчитайки напълно принципа на субсидиарност, държавите членки ще продължат да регулират такива практики по свое усмотрение, в съответствие с правото на Общността. […]

[…]

(8) Тази директива пряко защитава икономическите интереси на потребителите от нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители. По този начин тя непряко защитава търговците[,] отговарящи на законовите изисквания от техните конкуренти, които не спазват разпоредбите ѝ и по този начин гарантира лоялната конкуренция в областите, които регулира. […]

[…]

(17) Желателно е тези търговски практики, които са нелоялни във всички случаи, да бъдат определени, за да се осигури по-висока правна сигурност. Приложение I съдържа пълния списък на всички такива практики. Това са единствените търговски практики, които може да [се] считат за нелоялни, без оценка на индивидуални случаи съгласно разпоредбите на членове 5 до 9. Списъкът може да бъде променян само чрез изменение на директивата“.

6. Съгласно член 1 от Директивата нейната цел е „да допринесе за правилното функциониране на вътрешния пазар и постигане на високо ниво на защита на потребителите чрез сближаване на законовите, подзаконови и административни разпоредби на държавите членки по отношение на нелоялните търговски практики, накърняващи икономическите интереси на потребителите“.

7. В член 2, буква г) от Директива 2005/29 „търговски практики от търговците към потребителите“ са определени по смисъла на посочената директива като „всяко действие, бездействие[,] поведение или представяне, търговски съобщения, включително реклама и маркетинг, извършвани от търговец, пряко свързан[и] с [рекламиране], продажба или доставка на стока до потребители“.

8. Член 3, параграф 1 от посочената директива гласи, че тя „се прилага по отношение на нелоялни търговски практики от страна на търговците към потребителите, съгласно разпоредбата на член 5, преди, по време на и след търговска сделка във връзка със стока“.

9. Съгласно нейния член 4, озаглавен „Вътрешен пазар“, „[д]ържавите членки няма да ограничават нито свободата за предоставяне на услуги, нито свободното движение на стоки по причини, попадащи в областта на сближаването[, целено] с настоящата директива“.

10. Член 5 от Директива 2005/29, озаглавен „Забрана за нелоялни търговски практики“, гласи следното:

„1. Забраняват се нелоялните търговски практики.

2. Една търговска практика е нелоялна, ако:

а) противоречи на изискванията за дължимата професионална грижа,

и

б) съществено изопачава или е възможно да изопачи съществено икономическото поведение по отношение на продукта на средния потребител, до когото достига или за когото е предназначена […], или на средния представител на група, когато една търговска практика е ориентирана към група потребители.

[…]

4. По-специално търговските практики са нелоялни, когато:

а) са заблуждаващи по смисъла на членове 6 и 7,

или

б) са агресивни по смисъла на членове 8 и 9.

5. Приложение I съдържа списъка на тези търговски практики, които се считат за нелоялни при всякакви обстоятелства. Същият списък се прилага във всички държави членки и може да бъде променян само чрез изменение на настоящата директива“.

2. Испанското право

1. Законодателството относно търговията на дребно

11. Съгласно мотивите към Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista (Закон 7/1996 за търговията на дребно) от 15 януари 1996 г.[3] (наричан по-нататък „LOCM“) този закон по-специално цели „да коригира неравенствата между големите и малките търговски предприятия и преди всичко да гарантира свободната и лоялна конкуренция. Излишно е да се посочва, че най-непосредствената и осезаема последица от наличието на свободна и лоялна конкуренция е непрекъснатото подобряване на цените, качеството и другите условия на предлагането и на обслужването на потребителите, което в крайна сметка представлява най-ефективното действие в тяхна полза“.

3 BOE № 15 от 17 януари 1996 г., стр. 1243.

12. Член 14 от LOCM, озаглавен „Забрана за продажба на загуба“, предвижда следното в параграфи 1 и 2:

„1. Независимо от предвиденото в предходния член [който утвърждава принципа за свободно определяне на цените], на потребителите не могат да се предлагат или продават стоки на загуба, извън случаите, предвидени в глави IV [относно разпродажбите] и V [относно продажбите при ликвидация] на раздел II от този закон, освен ако лицето, което извършва тези продажби, цели да изравни цените си с тези на един или няколко конкуренти, които са в състояние съществено да засегнат неговите продажби, или ако става въпрос за нетрайни стоки със скоро изтичащ срок на годност.

При всички обстоятелства трябва да се спазва предвиденото в Закона за нелоялната конкуренция.

2. За целите на предвиденото в предходния параграф продажба на загуба е налице, когато продажната цена на дадена стока е по-ниска от покупната ѝ цена по фактура, след пропорционално приспадане на посочените в тази фактура отстъпки, от цената за подмяна на тази стока, ако тя е по-ниска от покупната цена, или от действителната себестойност, ако стоката е произведена от самия търговец, като се прибавят ставките на косвените данъци, с които се облага сделката“.

13. Тази забрана за продажба на загуба се прилага и към „търговците на едро независимо от правно-организационната им форма“, по силата на шеста допълнителна разпоредба от LOCM, въведена в посочения закон през 1999 г.[4].

14. LOCM е бил приложен в автономна област Мурсия посредством областен закон, приет през 2006 г.[5]. В член 54 от него се предвижда, че за тежките нарушения се налага глоба в размер от 3 001 до 15 000 EUR. За да се определи дали е налице „тежко нарушение“, посоченият закон препраща към LOCM, член 65, параграф 1, буква c) от който квалифицира продажбите на загуба като такова. Критериите за определяне на размера на санкцията са посочени в член 55 от този регионален закон, който по-специално споменава сериозното увреждане „на интересите на потребителите“.

2. Законодателството относно нелоялната конкуренция

15. Съгласно преамбюла на Ley 3/1991 de Competencia Desleal (Закон 3/1991 за нелоялната конкуренция) от 10 януари 1991 г.[6] (наричан по-нататък „LCD“):

„[Този] закон отразява необходимостта от приспособяване на режима на конкуренция към ценностите, залегнали в основата на установения в страната икономически ред. Испанската конституция от 1978 г. изгражда икономическата система на страната върху принципа на свободната търговия и следователно в институционален план — върху принципа на свободна конкуренция. От това за обикновения законодател произтича задължението да установи необходимите механизми, за да не бъде посоченият принцип нарушаван чрез нелоялни практики, които евентуално биха довели до смущения в конкурентното функциониране на пазара.

4 Разпоредбата е добавена към LOCM с член 56, параграф 1, точка 8 от Ley 55/1999 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (Закон 55/1999 за установяване на финансови, административни и социални мерки) от 29 декември 1999 г. (BOE № 312 от 30 декември 1999 г., стр. 46095), наричан по-нататък „Законът 55/1999“.

5 Ley 11/2006 Sobre régimen del comercio minorista de la región de Murcia (Закон 11/2006 за търговията на дребно в област Мурсия) от 22 декември 2006 г. (BORM № 2 от 3 януари 2007 г., стр. 141), наричан по-нататък „Областен закон 11/2006“.

6 BOE № 10 от 11 януари 1991 г., стр. 959.

Това конституционно изискване се допълва и засилва от задълженията, произтичащи от закрепения в член 51 от Конституцията принцип за защита на потребителите в качеството им на по-слаба страна в обичайните търговски взаимоотношения.

Този нов аспект, като цяло непознат в съществуващата в страната правна традиция, що се отнася до нелоялната конкуренция, е особено важен допълнителен подтик за изработването на ново законодателство“.

16. Член 17 от LCD, озаглавен „Продажба на загуба“, гласи следното:

„1. Цените се определят свободно, доколкото не е предвидено друго в закон или подзаконов нормативен акт.

2. Независимо от горното, продажбата на загуба или под продажната цена се смята за нелоялна в следните случаи:

a) когато може да въведе в заблуждение потребителите относно ценовото равнище на други стоки или услуги в същия търговски обект;

b) когато има за цел да опетни репутацията на друга стока или на друг търговски обект;

c) когато е част от стратегия, насочена към отстраняването на конкурент или група от конкуренти от пазара“.

3. Законът 29/2009

17. Директива 2005/29 е била транспонирана в испанското право с Ley 29/2009 por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (Закон 29/2009 за изменение на правния режим на нелоялната конкуренция и на рекламата с цел по-добра защита на интересите на потребителите и ползвателите) от 30 декември 2009 г.[7] (наричан по-нататък „Законът 29/2009“).

18. Наред с други актове, този закон изменя LOCM и LCD. Горепосочените разпоредби от последно посочените актове[8] са останали непроменени.

19. Запитващата юрисдикция посочва, че със Закон 29/2009 е добавен трети параграф към член 18 от LOCM, съгласно който рекламата на продажби „се счита за нелоялна, когато са налице обстоятелствата по член 5 от [LCD]“[9].

20. Запитващата юрисдикция подчертава също, че Закон 29/2009 изменя член 4 от LCD, като посочва критериите за определяне на дадена търговска практика като „нелоялна“ по начина, по който същите са определени в член 5 от Директива 2005/29. Тя добавя, че новите текстове на членове 5 и 7 от LCD възпроизвеждат съответно текстовете на член 6 (озаглавен „Заблуждаващи действия“) и на член 7 (озаглавен „Заблуждаващи бездействия“) от тази директива[10].

7 BOE № 315 от 31 декември 2009 г., стр. 112039.

8 Вж. точки 11—16 от настоящото заключение.

9 Вж. член 4 от Закон 29/2009. Бих искал да отбележа, че той препраща и към разпоредбите на LCD, а именно в член 22 (относно многостепенните продажби), член 23 (относно забраната за пирамидални продажби) и член 32 (относно продажбите с подарък или безплатна добавка) от изменения LOCM.

10 Вж. член 1 от Закон 29/2009.

III. Спорът в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

21. Europamur Alimentación SA (наричано по-нататък „Europamur“) е предприятие за търговия на едро, което продава стоки за бита и хранителни стоки на супермаркети и квартални магазини. Тъй като е член на група за колективно снабдяване, Europamur може да предлага на своите клиенти, малките търговци, стоки на конкурентни цени, които им позволяват да устоят на конкуренцията на големите търговски вериги.

22. С решение от 23 февруари 2015 г. Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (Главна дирекция за търговия и защита на потребителите на автономна област Мурсия, Испания), която преди това се е наричала Dirección General de Consumo, Comercio y Artesanía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (Главна дирекция за потребление, търговия и занаятчийство на автономна област Мурсия, наричана по-нататък „областната администрация“) е наложила на Europamur глоба в размер на 3 001 EUR за това, че като е продавало на загуба някои предлагани от него стоки, е нарушило забраната по член 14 от LOCM.

23. Областната администрация е мотивирала това решение по-специално с различни съображения, свързани със защитата на потребителите[11]. Освен това при определяне на размера на санкцията областната администрация е взела предвид посочения в член 55 от Областен закон № 11/2006 критерий за „сериозното увреждане на интересите на потребителите“. За разлика от това тя не е пояснила в каква степен поведението на Europamur е засегнало in concreto интересите на потребителите, тъй като според преобладаващото тълкуване на член 14 от LOCM продажбата на загуба сама по себе можела да навреди на потребителите и клиентите.

24. Europamur подава жалба срещу посоченото решение, като наред с другите съображения изтъква, че е необходимо малките търговци да могат да изравнят техните цени с тези на конкурентите си, че режимът на доказване, който следва от член 17 от LCD, трябва да бъде спазен по отношение на него и че санкционираното действие не уврежда по никакъв начин потребителите. Europamur изтъква също така, че наложената санкция противоречи на правото на Съюза, тъй като Директива 2005/29 била транспонирана в недостатъчна степен във вътрешния правен ред със Закон 29/2009, доколкото с него не се изменя текстът на член 14 от LOCM.

25. В защитата си областната администрация по-специално твърди, че санкционният режим на LOCM, предвиден изключително в защита на интересите на потребителите, е независим по отношение на LCD, който закон е насочен по-скоро към взаимоотношенията между икономическите оператори, така че забраната по член 14 от LOCM можела да се приложи, без да са налице обстоятелствата по член 17 от LCD. Областната администрация добавя, че не съществува противоречие между националното законодателство и законодателството на Съюза.

11 Така, посочената администрация отбелязва, че отстъпките „не трябва да пречат в ущърб на потребителите и клиентите на правилното формиране на договорно съгласие във връзка с действителното равнище на цените на съответния търговец или търговски обект“. Тя изтъква също така „обществените последици от нарушението, което засяга всички търговци и потребители в автономна област Мурсия […], тъй като нарушителят преследва икономически цели […], включително като предлага стоки като разглежданите чрез действащи като примамка или стръв оферти, за да подтикне потребителите да закупуват стоки или услуги от същия търговски обект и с прикритото намерение да откаже или отстрани своите конкуренти“.

26. В този смисъл с акт от 27 април 2016 г., постъпил в Съда на 25 май 2016 г., Juzgado de lo Contencioso-Administrativo № 4 de Murcia (Първоинстанционен административен съд № 4, Мурсия) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли Директива [2005/29] да се тълкува в смисъл, че не допуска национална разпоредба като член 14 от [LOCM], която е по-ограничителна по своя характер от въпросната директива, доколкото изначално забранява продажбата на загуба, включително по отношение на търговците на едро, като приема тази практика за административно нарушение и съответно я санкционира, предвид обстоятелството че испанският закон освен регламентация на пазара цели и защита на интересите на потребителите?

2) Следва ли Директива [2005/29] да се тълкува в смисъл, че не допуска разпоредба като цитирания член 14 от [LOCM], дори тази национална разпоредба да допуска изключение от общата забрана за продажба на загуба в случаите, когато i) нарушителят докаже, че с продажбата на загуба е целял да изравни цените си с цените на един или няколко конкуренти, които могат да засегнат съществено неговите продажби, или ii) става въпрос за нетрайни стоки със скоро изтичащ срок на годност?“.

27. Писмени становища представят Europamur и Комисията. В съдебното заседание от 6 април 2017 г. Europamur, испанското правителство и Комисията представят устните си становища.

IV. Анализ

1. По съдържанието на разглежданата в главното производство национална правна уредба

28. В мотивите към акта за преюдициално запитване Juzgado de lo Contencioso-Administrativo № 4 de Murcia (Първоинстанционен административен съд № 4, Мурсия) посочва, че LOCM цели да защити потребителите, включително когато, какъвто е случаят в главното производство, продажбите са извършени между търговец на едро и малки търговци, при положение че подобни сделки между тях оказват отражение върху потребителите. Всъщност потребителят се облагодетелствал при покупките си от малък търговец от обединяването на поръчки, осъществено посредством търговеца на едро, без което търговецът на дребно няма да може да бъде конкурентоспособен спрямо много по-голямата покупателна способност на големите търговски вериги и обекти.

29. Този съд не посочва конкретните причини, поради които член 14 от LOCM, който забранява продажбата на загуба, е бил приложен и към търговските обекти, които се занимават с търговия на едро, по силата на шестата допълнителна разпоредба, въведена в LOCM със Закон 55/1999, а доколкото ми е известно, и в мотивите към този закон не се предлагат разяснения по този въпрос. В акта за преюдициално запитване само се посочва, че „преследваната от [LOCM] защита на потребителите е оправдана, доколкото продажбата на загуба от търговеца на едро засяга потребителя и влияе на неговото поведение спрямо съответния продукт или потребителска стока“.

30. В него се посочва, че член 14 от LOCM забранява самата продажба на загуба, без да изисква администрацията, която налага санкциите, да докаже, че практиката на нарушителя вреди на интересите на потребителите по смисъла на член 5 от Директивата 2005/29, но че посочената национална разпоредба все пак допуска заинтересованото лице да узакони действията си посредством две конкретни основания, а именно или целта да изравни цените си с цените на конкурентите, които засягат съществено неговите продажби, или нетрайния характер на продаваните на загуба стоки.

31. Жалбоподателят в главното производство твърди, че такова разместване на доказателствената тежест, от което следва, че предполагаемият нарушител е длъжен да установи законосъобразността на действията, за които бива упрекван, не е в съответствие с Директива 2005/29, тъй като продажбата на загуба не фигурира в списъка на тези търговски практики, които се считат за нелоялни при всякакви обстоятелства, който списък е включен в приложение I към посочената директива.

32. Във връзка с това запитващата юрисдикция подчертава, че дори ако разглежданият търговец докаже, че при съответната продажба на загуба не е налице нито един от предвидените в Директива 2005/29[12] критерии, които определят нелоялния характер на съответната търговска практика, тази продажба все пак остава забранена от член 14 от LOCM и следователно ще бъде санкционирана, освен ако търговецът може да установи съществуването на едно от двете основания, посочени в този член.

33. Накрая, тази юрисдикция посочва, че член 14 от LOCM, който не е бил изменен при транспонирането на Директива 2005/29, „запазва неясното препращане, че „[п]ри всички обстоятелства разпоредбите на [LCD] се прилагат“, въпреки че режимът на забрана на продажбите на загуба, предвиден в член 17 от LCD, противоречи на произтичащия от LOCM[13].

2. По допустимостта на преюдициалното запитване

34. С оглед както на фактическата, така и на правната рамка на спора в главното производство испанското правителство и Комисията възразяват относно приложимостта на Директива 2005/29 в този контекст.

35. В самото начало ще посоча, че според мен настоящото преюдициално запитване, което представя нов аспект, свързан с конкретна комбинация от национални правни норми[14], е допустимо с оглед на предоставените разяснения от запитващата юрисдикция, от които става ясно, че исканото тълкуване е необходимо за разрешаването на този спор, въпреки че той се отнася до продажби на загуба между търговци, които продажби следователно не попадат в приложното поле на тази директива, като се има предвид фактът, че по силата на релевантните разпоредби от испанското право подобно положение е приравнено на продажбите от търговец на потребител, които попадат в посоченото приложно поле.

36. Във връзка с това отбелязвам, *на първо място*, че безспорно Съдът многократно е постановявал, че рекламните кампании за *продажби на загуба* като разглежданите в главното производство представляват „търговски практики“ по смисъла на член 2, буква г) от Директива 2005/29 и поради това се уреждат от нейните разпоредби[15].

12 По-специално отсъствието на професионална грижа, изопачаването на поведението на потребителите и заблуждаващата или агресивна практика съгласно член 5, параграфи 1 и 4 от тази директива.

13 Запитващата юрисдикция посочва, че по силата на член 17 от LCD не всяка продажба на загуба се счита за нелоялна, както е съгласно член 14 от LOCM, а само тази, при която са налице условията, посочени в член 17 (а именно въвеждане в заблуждение на потребителите, опетняване на репутацията на стока или обект или целта да се отстранят конкурентите), и че следователно, за да бъде наложена санкция, е необходимо да се докаже нелоялният характер на една такава продажба.

14 Всъщност настоящото дело повдига нов правен въпрос относно допустимостта на запитването, доколкото става въпрос да се определи трябва ли Съдът да отговори на въпроса дали правото на Съюза допуска национална разпоредба (а именно член 14 от LOCM), която определено попада в приложното поле на Директива 2005/29, но която чрез друга национална разпоредба (а именно шеста допълнителна разпоредба от LOCM) се прилага към случай, който не се обхваща от приложното поле на посочената директива. По този въпрос вж. точка 41 и сл. от настоящото заключение.

15 Вж. определение от 7 март 2013 г., Euronics Belgium (C–343/12, EU:C:2013:154, т. 20—22 и цитираната съдебна практика), в което се посочва, че такива продажби, които „имат за цел да привлекат потребителите в търговските обекти на даден търговец [и да накарат посочените потребители да купуват]“ „се вписват в рамките на търговската стратегия на даден оператор и са пряко насочени към рекламата с цел продажби и извършването на продажби от негова страна“. В решение от 4 май 2017 г., Vanderborght (C–339/15, EU:C:2017:335, т. 23) Съдът припомня, че посоченият член 2, буква г) съдържа „изключително обширна дефиниция“ на понятието за „търговска практика“.

37. *На второ място*, независимо че в хода на съдебното заседание испанското правителство изрази противно становище, считам, че приложимите към спора в главното производство национални разпоредби, и по-специално тези на член 14 от LOCM, очевидно имат за цел да *защитят потребителите*, така че тези разпоредби могат да попаднат в приложното поле на Директива 2005/29 съгласно практиката на Съда в тази област [16].

38. Всъщност, както посочва запитващата юрисдикция, от мотивите към LOCM следва, че наред с други, една от изричните цели на този закон е да осигури защитата на потребителите [17]. Преобладаващата испанска съдебна практика изглежда потвърждава тази цел, що се отнася по-специално до посочения в преюдициалните въпроси член 14 от LOCM относно забраната за продажбите на загуба [18]. Освен това административното решение, предмет на спора в главното производство, изрично се позовава на същата тази цел [19].

39. Дори да се приеме, както поддържа в хода на съдебното заседание испанското правителство, че защитата на потребителите не е представлявала основната цел, търсена от испанския законодател при приемането на LOCM, такова съображение според мен е без значение, за да се определи дали дадена национална разпоредба попада или не в приложното поле на Директива 2005/29. Освен това Съдът е постановил, че доколкото с този акт се извършва пълно хармонизиране на правилата относно нелоялните търговски практики на предприятията спрямо потребителите, дадено правителство не може да твърди основателно, че националната разпоредба попада извън посоченото приложно поле, доколкото тя е насочена основно към постигането на цели, различни от защитата на потребителите [20]. Съдът също така вече е приел, че дадено национално законодателство би могло да окаже влияние върху отношенията между икономическите оператори, като същевременно има за цел да защити потребителите, и по този начин да попадне в обхвата на Директива 2005/29 [21]. Струва ми се, че такъв е и настоящият случай.

40. Във всеки случай запитващата юрисдикция, а не Съдът, следва да определи съдържанието и целите на приложимите към спора в главното производство разпоредби от националното право [22], така че в това отношение Съдът е обвързан от изразената от националните съдилища гледна точка, а не от представените пред него становища [23].

16 Вж. по-специално решение от 17 януари 2013 г., Köck (C–206/11, EU:C:2013:14, т. 28—33), както и определения от 7 март 2013 г., Euronics Belgium (C–343/12, EU:C:2013:154, т. 17) и от 8 септември 2015 г., Cdiscount (C–13/15, EU:C:2015:560, т. 29).

17 След като цитира откъс от посочените мотиви, запитващата юрисдикция изтъква, че „една от *посочените цели* на LOCM е защитата на потребителите“ (курсивът е мой), и препотвърждава този анализ в края на първия си преюдициален въпрос. Вж. също точки 11 и 28 от настоящото заключение.

18 Според акта за преюдициално запитване почти единодушното становище на Tribunales Superiores de Justicia (върховните съдилища) на автономните испански области показва, че „с цел да предостави по-ефективна защита на потребителите и клиентите в материалния си обхват [LOCM, и по-специално неговият член 14,] е много по-ограничителен отколкото [LCD, и по-специално неговият член 17], що се отнася до практиката на продажба на загуба“.

19 Вж. точка 23 и бележка под линия 11 от настоящото заключение.

20 Вж. решение от 9 ноември 2010 г., Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C–540/08, EU:C:2010:660, т. 25—28) относно твърденията на австрийското правителство, че разглежданата в главното производство национална разпоредба преследва основно цели, свързани със запазване на медийния плурализъм.

21 Вж. определение от 7 март 2013 г., Euronics Belgium (C–343/12, EU:C:2013:154, т. 18). В този смисъл вж. също съображение 8 от Директива 2005/29, според което тя непряко защитава търговците, отговарящи на законовите изисквания, от техните конкуренти, които не спазват разпоредбите на този акт.

22 Всъщност в рамките на преюдициалното запитване Съдът не следва да се произнася по тълкуването на вътрешното право на дадена държава членка, нито да преценява дали даденото от запитващата юрисдикция тълкуване е правилно (вж. по-специално определение от 30 юни 2011 г., Wamo, C–288/10, EU:C:2011:443, т. 26 и сл., решения от 13 юни 2013 г., Костов, C–62/12, EU:C:2013:391, т. 24 и 25, от 21 септември 2016 г., Etablissements Fr. Colruyt, C–221/15, EU:C:2016:704, т. 15 и от 4 май 2017 г., HanseYachts, C–29/16, EU:C:2017:343, т. 34).

23 Вж. по-специално решения от 8 юни 2016 г., Hünnebeck (C–479/14, EU:C:2016:412, т. 36) и от 21 юни 2016 г., New Valmar (C–15/15, EU:C:2016:464, т. 25).

41. Същевременно, *на трето място*, смятам че изложените по-горе съображения не са достатъчни, за да приеме Съдът, че е компетентен да отговори на поставените въпроси по настоящото дело[24], предвид факта, че разглежданата в главното производство търговска практика се характеризира с това, че не засяга пряко продажбите на потребители, а *продажбите от търговец на едро на търговци на дребно*, които препродават на потребителите.

42. Подобно на испанското правителство и на Комисията обаче констатирам, че приложното поле на Директива 2005/29 е ограничено до нелоялните търговски практики на предприятията, които пряко накърняват икономическите интереси на потребителите, което е посочено както в заглавието на тази директива, така и в няколко от нейните разпоредби[25]. Следователно сама по себе си тя не се прилага към нелоялни търговски практики, които накърняват „само“ икономическите интереси на конкурентите, или които, както е в настоящия спор по главното производство, се отнасят до сделка между търговци[26].

43. Според постоянната съдебна практика обаче Съдът може да приеме, че е компетентен да отговори на поставените му преюдициални въпроси дори когато разпоредбите на правото на Съюза, чието тълкуване е било поискано, не се прилагат към фактите по спора в главното производство, в случай че посочените разпоредби са станали пряко и безусловно приложими по силата на националното право. Всъщност, когато национално законодателство съобразява уредбата на положения, които не попадат в приложното поле на даден акт от правото на Съюза, с тази, предвидена в посочения акт, определено е от интерес за Съюза, за да се избегнат последващи различия в тълкуването, разпоредбите, заимствани от акта, да бъдат еднакво тълкувани. Ето защо Съдът трябва да провери дали съществуват достатъчно точни данни, за да се установи това препращане към правото на Съюза с оглед на предоставената по този въпрос информация в акта за преюдициално запитване[27].

44. От практиката на Съда следва също така, че дори законодателството, което транспонира дадена директива в националното право, да не възпроизвежда дословно разпоредбите на правото на Съюза, предмет на преюдициалните въпроси, Съдът може да е компетентен да се произнесе по реда на преюдициалното производство, когато в акта за преюдициално запитване се посочва, че всяко тълкуване от страна на Съда на тези разпоредби ще е със задължителен характер за решаване на делото по главното производство от запитващата юрисдикция[28].

45. Смятам, че в рамките на настоящото дело има реален интерес от това Съдът да разтълкува разпоредбите на Директива 2005/29, предвид факта че запитващата юрисдикция е посочила достатъчно точни данни, че разпоредбите на посочената директива са станали приложими по силата на националното право, макар и по неправилен според мен начин[29], към положения като разглежданите в спора по главното производство, които не попадат в приложното поле на тази директива[30].

24 Вж. по аналогия решение от 17 октомври 2013 г., RLvS (C–391/12, EU:C:2013:669, т. 34 и 35).

25 Вж. по-специално съображения 6—8, член 1, член 2, буква г) и член 3, параграф 1 от Директива 2005/29.

26 Вж. по-специално заключението на генералния адвокат Trstenjak по дело Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (C–540/08, EU:C:2010:161, т. 43 и сл.), определение от 30 юни 2011 г., Wamo (C–288/10, EU:C:2011:443, т. 22), решение от 17 януари 2013 г., Köck (C–206/11, EU:C:2013:14, т. 30) и определение от 8 септември 2015 г., Cdiscount (C–13/15, EU:C:2015:560, т. 26).

27 Вж. по-специално решения от 18 октомври 2012 г., Nolan (C–583/10, EU:C:2012:638, т. 45 и сл.), от 7 ноември 2013 г., Romeo (C–313/12, EU:C:2013:718, т. 21 и сл.), определение от 12 май 2016 г., Sahyouni (C–281/15, EU:C:2016:343, т. 27 и сл.) и решение от 15 ноември 2016 г., Ullens de Schooten (C–268/15, EU:C:2016:874, т. 53 и сл.).

28 Вж. в този смисъл решение от 7 януари 2003 г., BIAO (C–306/99, EU:C:2003:3, т. 90 и сл.).

29 Вж. точка 53 и сл. от настоящото заключение.

30 За разлика от това в хода на съдебното заседание Комисията посочи, че не е открила достатъчно точни данни, за да приеме, че испанският законодател е имал намерение да разшири предвидената в Директива 2005/29 система за защита, така че тя да обхване сделките между търговци.

46. Безспорно от определението за преюдициално запитване следва, че националните разпоредби, които са били приложени от обжалваното в главното производство съдебно решение, а именно член 14 от LOCM, който забранява продажбата на загуба при търговията на дребно, и шестата допълнителна разпоредба от LOCM, която разширява тази забрана до търговците на едро, не са били изменени, без да се посочват изрични мотиви за това, от Закон 29/2009, с който Директива 2005/29 се транспонира в испанския правен ред [31].

47. Все пак други разпоредби от LOCM са били изменени със Закон 29/2009, от което следва, че националният законодател съзнателно е решил да запази текста на посочения член 14 и на въпросната шеста допълнителна разпоредба при това транспониране, по всяка вероятност защото е сметнал, че последните съответстват на Директива 2005/29. Според мен изборът да се запазят дадени национални разпоредби представлява действие по транспониране на дадена директива, също както и внасянето на съществени изменения като преформулиране или премахване на разпоредби от вътрешното право.

48. Освен това според мен оспорената санкция е била наложена на основание член 14 от LOCM, изрично посочен в преюдициалните въпроси, и ако спорът в главното производство се отнасяше до продажби, които не са между търговец на едро и търговци на дребно, а пряко между търговец и потребители, не би имало никакво съмнение, че Съдът е компетентен да отговори на тези въпроси. Несигурността в настоящото дело е породена единствено от разширяването на приложното поле на посочения член 14, обхващайки продажбите между търговци по силата на шеста допълнителна разпоредба от LOCM. От акта за преюдициално запитване обаче става ясно, че последиците от тълкуването на Директива 2005/29, което се търси по настоящото дело, от правна гледна точка са едни и същи и в двете хипотези, тъй като, ако Съдът постанови, че посочената директива не допуска национални правни норми като предвидените в член 14 от LOCM, това непосредствено би довело съгласно испанското право до неоснователността на обжалваното съдебно решение, а следователно и на наложената глоба.

49. От друга страна, запитващата юрисдикция подчертава, че в член 14, параграф 1, втора алинея от LOCM се съдържа изрично препращане към разпоредбите на LCD [32], както и по-специално в член 18, параграф 3 от LOCM, изменен със Закон 29/2009 [33]. С последния закон обаче се преформулират няколко члена от LCD, по-конкретно за да се включат в него критериите за определяне на дадена търговска практика като „нелоялна“ по смисъла на Директива 2005/29 [34], като жалбоподателят в главното производство по-специално твърди, че тези критерии трябва да се спазват от компетентната областна администрация [35].

50. В този специфичен контекст запитващата юрисдикция приема, че „[в настоящия случай възниква] въпросът дали Директива 2005/29/ЕО [трябва да бъде тълкувана в смисъл, че] не допуска тълкуване на член 14 от LOCM[, преобладаващо в испанската съдебна практика], според което продажбата на загуба е забранена и подлежи на санкциониране сама по себе си,

31 От акта за преюдициално запитване не се установяват причините, поради които посочените разпоредби не са били изменени, а ми се струва, че в преамбюла на Закон 29/2009 не са включени по-конкретно съображения относно правния режим, прилаган към продажбите на загуба. В устните си становища испанското правителство потвърди, без да посочва релевантен източник, че при транспонирането на Директива 2005/29 този член не е бил изменен, тъй като законодателят е преценил, че член 14 от LOCM не се обхваща от защитата на потребителите.

32 Следва да се има предвид, че с оглед на преамбюла на LCD този закон също има за цел да осигури защитата на потребителите (вж. точка 15 от настоящото заключение).

33 Вж. точка 19 и бележка под линия 9, както и точка 33 от настоящото заключение.

34 Вж. точка 20 от настоящото заключение.

35 В хода на съдебно заседание Europamur посочва, че според преамбюла на Закон 29/2009 с него се цели уеднаквяване на правните режими, които се прилагат в областта на нелоялните търговски практики, без значение кой е адресатът на съответната вещ — търговец или потребител, поради което разпоредбите на LOCM и на LCD трябва да бъдат разглеждани заедно.

без да е необходимо да бъде констатирано наличието на конкретни заблуждаващи бездействия или на агресивни търговски практики или на нелоялни практики като цяло“, докато в Директива [2005/29] продажбата на загуба не фигурира сред търговските практики, които се смятат за нелоялни при всички обстоятелства“ [36].

51. Следователно според мен разпоредбите на Директива 2005/29, които поне частично са възпроизведени в релевантните норми от испанското право, следва да получат еднакво тълкуване от Съда, за да се избегне рискът от различни тълкувания по този въпрос и предвид факта, че отговорът на поставените въпроси изглежда определящ за разрешаването на спора в главното производство.

52. С оглед на всички тези съображения смятам, че преюдициалното запитване е допустимо и че Съдът трябва да приеме, че е компетентен да отговори на поставените му по настоящото дело въпроси.

3. По допустимостта на национална правна уредба като разглежданата в главното производство с оглед на Директива 2005/29

53. С тези два преюдициални въпроси, които според мен следва да бъдат разгледани заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали Директива 2005/29 допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която най-общо забранява продажбите на загуба, включително при сделки между търговци на едро и търговци на дребно, освен в случаите, когато нарушителят докаже, че с продажбата на загуба е целял да изравни цените си с цените на един или няколко конкуренти, които могат да засегнат съществено неговите продажби, или става въпрос за нетрайни стоки със скоро изтичащ срок на годност.

54. По този въпрос становището ми ще бъде сравнително кратко, тъй като според мен от практиката на Съда в тази област ясно следва, че на поставените въпроси следва да се отговори утвърдително.

55. Всъщност Съдът вече е постановил, че Директива 2005/29 трябва да бъде тълкувана в смисъл, че не допуска национална разпоредба, която забранява най-общо предлагането за продажба или продажбата на стоки на загуба, без да е необходимо да се определя с оглед на фактическия контекст на всеки отделен случай дали съответната търговска операция е „нелоялна“ по своя характер в светлината на критериите, изложени в членове 5—9 от тази директива, и без да признава на компетентните юрисдикции право на преценка в това отношение, доколкото тази разпоредба преследва цели, свързани със защитата на потребителите [37].

56. Относно последния въпрос само ще припомня, че за разлика от устните становища на испанското правителство в настоящото дело запитващата юрисдикция смята, че LOCM има за цел по-специално да осигури защитата на потребителите, което ми се струва, че действително следва от мотивите към този закон [38].

36 Вж. също точка 32 от настоящото заключение.

37 Вж. определение от 7 март 2013 г., Euronics Belgium (C–343/12, EU:C:2013:154, т. 30 и 31).

38 Вж. също точки 11 и 38 от настоящото заключение.

57. За да се произнесе в посочения по-горе смисъл, Съдът, най-напред, припомня, че тъй като с Директивата 2005/29 се извършва пълно хармонизиране на правилата относно нелоялните търговски практики на предприятията спрямо потребителите, държавите членки не могат, както предвижда изрично член 4 от нея, да приемат по-ограничителни мерки от определените от тази директива, дори с цел да осигурят по-висока степен на защита на потребителите [39].

58. По-нататък Съдът посочва, че член 5 от посочената директива излага критериите, позволяващи да се определят обстоятелствата, при които дадена търговска практика трябва да се счита за нелоялна и следователно за забранена. Той допълва, че Директива 2005/29 въвежда в приложение I изчерпателен списък на 31 търговски практики, които в съответствие с параграф 5 от посочения член 5 се считат за нелоялни „при всякакви обстоятелства“, от което следва, както изрично се уточнява в съображение 17 [40], че единствено посочените търговски практики могат да бъдат квалифицирани като нелоялни, без да стават обект на оценка във всеки конкретен случай съгласно разпоредбите на членове 5—9 от тази директива [41].

59. Накрая той отбелязва, че практиките, състоящи се в предлагане за продажба или продажба на стоки на загуба, не се съдържат в приложение I към Директива 2005/29 и поради това те не могат да бъдат забранени „при всякакви обстоятелства“, а само след специален анализ, позволяващ установяването на техния нелоялен характер [42].

60. Подобно на Europamur и на Комисията смятам, че тези съображения и следващото от тях заключение са напълно приложими по настоящото дело. Що се отнася до разглежданата в главното производство национална разпоредба, а именно член 14 от LOCM, от акта за преюдициално запитване става ясно, че с него се въвежда обща забрана за продажбите на загуба, без да е необходимо компетентният да наложи наказание на нарушителите орган да установи „нелоялния“ характер на съответната търговска операция с оглед на критериите, посочени в членове 5—9 от Директива 2005/29 [43]. Според горепосочената практика на Съда обаче подобна забрана противоречи на изискванията на посочената директива [44].

61. Що се отнася до евентуалното влияние на предвидените в спорната национална разпоредба изключения от тази забрана, влияние, разгледано в рамките на втория преюдициален въпрос [45], е достатъчно да се констатира, че посочените в член 14 in fine от LOCM [46] две изключения, които могат да бъдат взети предвид от компетентните органи и от испанските юрисдикции, за

39 Вж. по-специално решение от 9 ноември 2010 г., Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (C–540/08, EU:C:2010:660, т. 30), определение от 7 март 2013 г., Euronics Belgium (C–343/12, EU:C:2013:154, т. 24) и решение от 10 юли 2014 г., Комисия/Белгия (C–421/12, EU:C:2014:2064, т. 61).

40 Съгласно текста на това съображение съставянето в това приложение на „пълния списък“ на „търговски практики, които са нелоялни във всички случаи“, позволява „да се осигури по-висока правна сигурност“.

41 Вж. решения от 23 април 2009 г., VTB-VAB и Galatea (C–261/07 и C-299/07, EU:C:2009:244, т. 56 и сл.), от 17 януари 2013 г., Köck (C–206/11, EU:C:2013:14, т. 35 и сл.), определение от 7 март 2013 г., Euronics Belgium (C–343/12, EU:C:2013:154, т. 25—28), решение от 3 април 2014 г., 4finance (C–515/12, EU:C:2014:211, т. 30 и сл.) и определение от 8 септември 2015 г., Cdiscount (C–13/15, EU:C:2015:560, т. 38 и сл.).

42 Вж. определение от 7 март 2013 г., Euronics Belgium (C–343/12, EU:C:2013:154, т. 29).

43 С текста на първия си въпрос запитващата юрисдикция подчертава автоматичния характер на тази забрана. Вж. също точки 30—32 и 50 от настоящото заключение.

44 Вж. точки 55—59 от настоящото заключение.

45 Запитващата юрисдикция посочва, че напротив, такива изключения от забраната за продажба на загуба не са били предвидени в разглежданото белгийско законодателство по делото, по което е постановено определението от 7 март 2013 г., Euronics Belgium (C–343/12, EU:C:2013:154).

46 Припомням, че съгласно тази разпоредба на търговец, който е обвинен, че нарушава забраната за продажба на загуба, може да не му бъде наложена санкция или като докаже, че с продажбата на загуба е целял да изравни цените си с цените на един или няколко конкуренти, които могат да засегнат съществено неговите продажби, или като посочи, че става въпрос за нетрайни стоки със скоро изтичащ срок на годност.

да не бъде наложена санкция на лицето, извършило продажба на загуба, което се позове на тях, се основават на критерии, които не фигурират сред предвидените в посочените членове 5—9[47], въпреки че с Директива 2005/29 се извършва изчерпателна хармонизация в тази област[48].

62. Освен това смятам, че въведеното с тази национална разпоредба разместване на доказателствената тежест[49] не е в съответствие с установената с Директива 2005/29 система, тъй като с нея се определя серия от търговски практики, които при всички обстоятелства могат да бъдат считани за „нелоялни“, и се установява съвкупност от условия, които трябва да са налице, за да могат компетентните органи да квалифицират като нелоялни практиките, които не попадат в този списък и за които могат да бъдат налагани санкции[50].

63. Всъщност, както беше посочено от Комисията, Съдът вече е приел, че определените изключения, които са предвидени в законодателството на държава членка и позволяват да се избегне общата забрана за дадена практика, „поради своето ограничено и предварително определено естество […] не биха могли да заместят анализа — който непременно трябва да се извършва с оглед на фактическия контекст на всеки конкретен случай — на „нелоялния“ характер на дадена търговска практика в светлината на прогласените в членове 5—9 от Директива [2005/29] критерии, когато […] става въпрос за практика, която не е посочена в приложение I към Директивата“[51].

64. По същия начин Съдът е приел за несъвместима със системата по Директива 2005/29 национална правна уредба, съгласно която нелоялният характер на посочената търговска практика се подлага на проверка едва след налагането на предвидената забрана при неизпълнение на задължението за получаване на предварително разрешение, като така въпросната търговска практика, предвид нейното естество, и по-специално поради присъщия за уредбата времеви фактор, се лишава от всякакъв икономически смисъл за съответния търговец[52]. Ето защо е задължително проверката in concreto на нелоялния характер на дадена практика да предхожда евентуалното налагане на санкция, освен в случаите, които са изрично посочени в приложение I към посочената директива.

65. Следователно според мен Директива 2005/29 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство като разглежданото в главното производство.

47 Всъщност в тези членове на Директива 2005/29 не се посочва нито необходимостта от изравняване на цените с тези на конкурентите, нито нетрайният характер на стоките, предмет на разглежданата продажба.

48 Относно естеството на извършената с тази директива хармонизация вж. по-специално заключението на генералния адвокат Trstenjak по съединени дела VTB-VAB и Galatea (C–261/07 и C–299/07, EU:C:2008:581, т. 74 сл.).

49 Вж. точки 30—32 от настоящото заключение.

50 В това отношение Europamur правилно посочва, че доказателствената тежест, която се изразява в задължението за установяване на липса на нелоялен характер на укоримото действие, а именно на отрицателен факт, не е предвидена от Директива 2005/29 и представлява по-ограничителна мярка от предписаните в горепосочената директива, която следователно противоречи на член 4 от нея.

51 Решение от 23 април 2009 г., VTB-VAB и Galatea (C–261/07 и C–299/07, EU:C:2009:244, т. 64 и сл.), както и заключението на генералния адвокат Trstenjak по съединени дела VTB-VAB и Galatea (C–261/07 и C–299/07, EU:C:2008:581, т. 84 и сл.). Вж. в този смисъл и решение от 11 март 2010 г., Telekomunikacja Polska (C–522/08, EU:C:2010:135, т. 31 и 33).

52 Вж. решение от 17 януари 2013 г., Köck (C–206/11, EU:C:2013:14, т. 48 и сл.).

V. Заключение

66. Предвид изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на отправените от Juzgado de lo Contencioso-Administrativo № 4 de Murcia (Първоинстанционен административен съд № 4, Мурсия, Испания) преюдициални въпроси по следния начин:

„Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета („Директива за нелоялни търговски практики“) трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство като разглежданото в главното производство, което най-общо забранява предлагането или извършването на продажби на загуба и което предвижда изключения от този принцип, основани на критерии, които не са посочени в тази директива“.