Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 29. juni 2017 [1]

Sag C-295/16

Europamur Alimentación SA
mod
Dirección General de Consumo, Comercio y Artesanía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (forvaltningsdomstol nr. 4 i Murcia, Spanien))

»Præjudiciel forelæggelse – forbrugerbeskyttelse – direktiv 2005/29/EF – virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne – salg fra en grossist til detailhandlere – Domstolens kompetence – national lovgivning, som generelt forbyder salg med tab – undtagelser baseret på kriterier, som ikke er fastsat i direktiv 2005/29/EF«

I. Indledning

1. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgivet af Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (forvaltningsdomstol nr. 4 i Murcia, Spanien) vedrører fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) [2].

2. Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist vedrørende den administrative sanktion, der er blevet pålagt en erhvervsdrivende, der driver engrossalg, som følge af en tilsidesættelse af det forbud mod at sælge med tab, der, bortset fra i to specifikke tilfælde, er fastsat i den spanske lovgivning om detailsalg.

3. Eftersom den handelspraksis, der er genstand for denne tvist, ikke direkte vedrører forbrugere, men en grossist og detailhandlere, og derfor ikke henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2005/29, skal det nærmere bestemt undersøges, om Domstolen ikke desto mindre kan tage stilling til de præjudicielle spørgsmål.

1 – Originalsprog: fransk.
2 – EUT 2005, L 149, s. 22.

4. I tilfælde af, at Domstolen erklærer sig for kompetent, hvilket jeg anbefaler, er det min opfattelse, at besvarelsen af de forelagte spørgsmål klart følger af Domstolens praksis, hvorefter direktiv 2005/29 er til hinder for medlemsstaters lovgivninger, som generelt forbyder urimelig handelspraksis såsom salg med tab, og dette selv om der er fastsat undtagelser i disse lovgivninger, for så vidt som disse ikke overholder de betingelser for forbud, der er fastsat i det nævnte direktiv.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

5. 6., 8. og 17. betragtning til direktiv 2005/29 har følgende ordlyd:

»(6) [Der] foretages [...] ved dette direktiv en tilnærmelse af medlemsstaternes love om urimelig handelspraksis, herunder illoyal reklame, som direkte skader forbrugernes økonomiske interesser og derved indirekte skader legitime konkurrenters økonomiske interesser. [...] Direktivet hverken omfatter eller berører de nationale love om urimelig handelspraksis, som udelukkende skader konkurrenternes økonomiske interesser, eller som vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende. Under fuld hensyntagen til nærhedsprincippet vil medlemsstaterne fortsat i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen kunne lovgive med hensyn til urimelig handelspraksis, hvis de ønsker det. [...]

[...]

(8) Dette direktiv beskytter direkte forbrugernes økonomiske interesser mod virksomheders urimelige handelspraksis. Derved beskytter det også indirekte lovlydige virksomheder mod deres konkurrenter, der ikke følger reglerne i direktivet, og sikrer således loyal konkurrence på det område, der samordnes gennem direktivet. [...]

[...]

(17) Med henblik på at sikre yderligere retssikkerhed er det ønskeligt at få præciseret, hvilke former for handelspraksis der under alle omstændigheder anses for urimelige. Bilag I indeholder derfor en fuldstændig liste over alle disse former for praksis. Disse former for handelspraksis er de eneste, der kan anses for urimelige, uden først i hvert enkelt tilfælde at være blevet vurderet i forhold til bestemmelserne i artikel 5-9. Listen kan kun ændres ved en revision af direktivet.«

6. Ifølge direktivets artikel 1 er formålet med dette direktiv »at bidrage til et velfungerende indre marked og opnå et højt forbrugerbeskyttelsesniveau gennem tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om urimelig handelspraksis, der skader forbrugernes økonomiske interesser«.

7. I artikel 2, litra d), i direktiv 2005/29 defineres »virksomheders handelspraksis over for forbrugerne«, i direktivets forstand, som »en handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne«.

8. I nævnte direktivs artikel 3, stk. 1, bestemmes, at dette »gælder for virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne, som fastlagt i artikel 5, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt«.

9. I direktivets artikel 4 med overskriften »Det indre marked« kræves, at »[m]edlemsstaterne […] hverken [må] begrænse friheden til at levere tjenesteydelser eller den frie bevægelighed for varer af grunde, der kan henføres til de områder, hvor der med dette direktiv sker en tilnærmelse«.

10. Artikel 5 i direktiv 2005/29 med overskriften »Forbud mod urimelig handelspraksis« er affattet således:

»1. Urimelig handelspraksis forbydes.

2. En handelspraksis er urimelig, hvis:

a) den er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligenspligt

og

b) væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren, som bliver genstand for den, eller som den er rettet mod, eller, hvis den pågældende handelspraksis rettes mod en særlig gruppe af forbrugere, hos et gennemsnitligt medlem af denne gruppe.

[...]

4. En handelspraksis er i særdeleshed urimelig, hvis den er

a) vildledende, jf. artikel 6 og 7

eller

b) aggressiv, jf. artikel 8 og 9.

5. I bilag I findes fortegnelsen over de former for handelspraksis, som under alle omstændigheder vil blive betragtet som urimelige. Den samme fortegnelse skal anvendes i alle medlemsstater og må kun ændres ved en revision af dette direktiv.«

B. Spansk ret

1. Lovgivningen vedrørende detailhandel

11. Ifølge begrundelsen til Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista (lov nr. 7/1996 om regulering af detailhandlen) af 15. januar 1996[3] (herefter »LOCM«) tilsigter denne lov bl.a. at »korrigere den manglende balance mellem store og små kommercielle virksomheder og navnlig at sikre en fri og loyal konkurrence. Det skal fremhæves, at de mest umiddelbare og mærkbare virkninger af en fri og loyal konkurrence giver sig udslag i en kontinuerlig forbedring hvad angår priser, kvalitet og øvrige vilkår i forbindelse med levering af varer og tjenester til offentligheden, hvilket i sidste ende er det mest effektive tiltag til fordel for forbrugerne«.

3 – BOE nr. 15 af 17.1.1996, s. 1243.

12. LOCM's artikel 14 med overskriften »Forbud mod salg med tab« bestemmer i stk. 1 og 2:

»1. Uanset bestemmelserne i den foregående artikel[, som opstiller et princip om fri prisdannelse,] forbydes udbud til salg eller salg med tab til offentligheden, bortset fra de tilfælde, som er reguleret i kapitel IV [vedrørende udsalg] og V [vedrørende ophørsudsalg] i afsnit II i denne lov, medmindre sælgeren har til hensigt at tilpasse sine priser til en eller flere konkurrenter, som er i stand til at have en væsentlig indvirkning på den pågældendes salg, eller salget vedrører letfordærvelige varer, som inden for et kort tidsrum vil være uegnet til brug.

Bestemmelserne i loven om illoyal konkurrence skal under alle omstændigheder overholdes.

2. I medfør af det foregående stykke anses der at være tale om salg med tab, når salgsprisen for et produkt er lavere end købsprisen på fakturaen, fratrukket den forholdsmæssige andel af de rabatter, som fremgår af den samme faktura, lavere end genanskaffelsesværdien, såfremt denne er lavere, eller lavere end de faktiske produktionsomkostninger, såfremt produktet blev fremstillet af den forretningsdrivende selv, med tillæg af beløbet for eventuelle indirekte skatter, der pålægges transaktionen.«

13. Dette forbud mod salg med tab gælder ligeledes »enheder af enhver juridisk art, som driver engrosvirksomhed«, jf. den sjette tillægsbestemmelse til LOCM, som blev indsat i denne lov i 1999 [4].

14. LOCM blev gennemført i den selvstyrende region Murcia ved en regional lov vedtaget i 2006 [5]. I denne lovs artikel 54 bestemmes, at alvorlige overtrædelser sanktioneres med en bøde på mellem 3 001 og 15 000 EUR. Med henblik på at afgøre, om der foreligger en »alvorlig overtrædelse«, henviser nævnte lov til LOCM, hvis artikel 65, stk. 1, litra c), kvalificerer salg med tab som en sådan overtrædelse. De faktorer, der skal tages hensyn til ved beregningen af sanktionens størrelse, er anført i denne regionale lovs artikel 55, som bl.a. nævner grovheden af den skade, »der er forvoldt forbrugernes interesser«.

2. Lovgivningen vedrørende illoyal konkurrence

15. Præamblen til Ley 3/1991 de Competencia Desleal (lov nr. 3/1991 om illoyal konkurrence) af 10. januar 1991 [6] (herefter »LCD«) lyder således:

»[…] [Denne] lov imødekommer behovet for at tilpasse konkurrencelovgivningen til de værdier, som er udmøntet i vores økonomiske forfatning. I henhold til den spanske forfatning af 1978 er det økonomiske system knyttet til princippet om fri erhvervsudøvelse og følgelig på institutionelt niveau til princippet om fri konkurrence. Heraf følger for den almindelige lovgiver en forpligtelse til at fastsætte de nødvendige mekanismer for at forhindre, at dette princip fordrejes pga. illoyal praksis, som eventuelt kan forstyrre markedets konkurrencefunktion.

Dette forfatningsmæssige krav suppleres og forstærkes af det behov, der er afledt af princippet om beskyttelse af forbrugeren som den svage part i et typisk forretningsforhold, som er nedfældet i forfatningens artikel 51.

4 – Bestemmelsen blev indsat i LOCM ved artikel 56, stk. 1, nr. 8, i Ley 55/1999 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (lov nr. 55/1999 om skattemæssige, administrative og sociale foranstaltninger) af 29.12.1999 (BOE nr. 312 af 30.12.1999, s. 46095), herefter »lov nr. 55/1999«.

5 – Ley 11/2006 Sobre Régimen del Comercio Minorista de la Región de Murcia (lov nr. 11/2006 om regulering af detailhandlen i regionen Murcia) af 22.12.2006 (BORM nr. 2 af 3.1.2007, s. 141), herefter »regionallov nr. 11/2006«.

6 – BOE nr. 10 af 11.1.1991, s. 959.

Dette nye aspekt ved problemet, som stort set var ukendt i den spanske retstradition vedrørende illoyal konkurrence, har udgjort et yderligere og særdeles vigtigt incitament i forbindelse med vedtagelsen af den nye lovgivning. […]«

16. LCD's artikel 17 med overskriften »Salg med tab« bestemmer:

»1. Såfremt love eller administrative bestemmelser ikke bestemmer andet, foreligger der fri prisfastsættelse.

2. Et salg med tab eller under købsprisen anses imidlertid for at være illoyalt i følgende tilfælde:

a) Såfremt det kan vildlede forbrugeren hvad angår prisniveauet for andre produkter eller tjenesteydelser i den samme virksomhed.

b) Såfremt det bevirker en miskreditering af et andet produkt eller en anden virksomheds omdømme.

c) Såfremt det udgør en del af en strategi med henblik på at fortrænge en konkurrent eller en gruppe af konkurrenter fra markedet.«

3. Lov nr. 29/2009

17. Direktiv 2005/29 blev gennemført i spansk ret ved 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 (lov nr. 29/2009 om ændring af den retlige ordning for illoyal konkurrence og reklame med henblik på forbedring af beskyttelsen af forbrugere og brugere) af 30. december 2009[7] (herefter »lov nr. 29/2009«).

18. Denne lov ændrede, blandt flere instrumenter, LOCM og LCD. Førnævnte bestemmelser i disse sidstnævnte love[8] er forblevet uændrede.

19. Den forelæggende ret har bemærket, at lov nr. 29/2009 har indføjet et stk. 3 til LOCM's artikel 18, hvorefter salgsfremmende foranstaltninger »betragtes som illoyale, når betingelserne i artikel 5 i [LCD] er opfyldt«[9].

20. Den forelæggende ret har også påpeget, at lov nr. 29/2009 har ændret LCD's artikel 4, således at denne artikel fastsætter de kriterier, der gør det muligt at kvalificere en handelspraksis som »urimelig«, således som disse kriterier er defineret i artikel 5 i direktiv 2005/29. Den forelæggende ret har tilføjet, at de nye affattelser af LCD's artikel 5 og artikel 7 gengiver affattelserne af henholdsvis artikel 6 (med overskriften »Vildledende handlinger«) og artikel 7 (med overskriften »Vildledende udeladelser«) i dette direktiv[10].

7 – BOE nr. 315 af 31.12.2009, s. 112039.

8 – Jf. punkt 11-16 i dette forslag til afgørelse.

9 – Jf. artikel 4 i lov nr. 29/2009. Jeg bemærker, at denne ligeledes henviser til bestemmelserne i LCD i LOCM's artikel 22 (vedrørende multiniveausalg), artikel 23 (vedrørende forbud mod pyramidesalg) og artikel 32 (vedrørende salg med gave eller præmie), som ændret.

10 – Jf. artikel 1 i lov nr. 29/2009.

III. Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

21. Europamur Alimentación SA (herefter »Europamur«) er en grossistvirksomhed, som sælger husholdningsprodukter og fødevarer til supermarkeder og nærbutikker. Eftersom Europamur er tilknyttet en indkøbscentral, kan den tilbyde sine kunder, som er mindre erhvervsdrivende, varer til konkurrencedygtige priser, hvilket gør dem i stand til at imødegå konkurrencen fra de store indkøbscentre og distributionskæder.

22. Ved afgørelse af 23. februar 2015 pålagde Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (generaldirektoratet for handel og forbrugerbeskyttelse i den selvstyrende region Murcia, Spanien), tidligere benævnt »Dirección General de Consumo, Comercio y Artesanía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia« (generaldirektoratet for forbrug, handel og håndværk i den selvstyrende region Murcia, herefter »den regionale administration«), Europamur en bøde på 3 001 EUR for tilsidesættelse af forbuddet i LOCM's artikel 14, idet virksomheden havde solgt visse af de produkter, den forhandler, med tab.

23. Den regionale administration begrundede bl.a. denne afgørelse med diverse betragtninger om beskyttelse af forbrugerne [11]. Desuden tog den regionale administration ved fastsættelsen af sanktionens størrelse hensyn til det kriterium om »alvorlig skade forvoldt forbrugernes interesser«, der er fastsat i artikel 55 i den regionale lov nr. 11/2006. Derimod præciserede den regionale administration ikke, i hvilket omfang Europamurs adfærd konkret havde skadet forbrugernes interesser, eftersom salg med tab ifølge den gængse fortolkning af LOCM's artikel 14 i sig selv vil kunne skade forbrugerne og kunderne.

24. Europamur har anlagt sag til prøvelse af den nævnte afgørelse, idet virksomheden bl.a. har gjort gældende, at det var nødvendigt, at de små erhvervsdrivende kunne tilpasse deres priser til deres konkurrenters priser, at den bevisordning, som følger af LCD's artikel 17, burde have været overholdt i forhold til virksomheden og at den sanktionerede adfærd ikke forvoldte forbrugerne skade. Europamur har ligeledes anført, at den pålagte sanktion er i strid med EU-retten, da direktiv 2005/29 er blevet utilstrækkeligt gennemført i den nationale retsorden ved lov nr. 29/2009, for så vidt som loven ikke har ændret ordlyden af LOCM's artikel 14.

25. Den regionale administration gjorde heroverfor bl.a. gældende, at LOCM's sanktionsordning, som er fastsat specielt med henblik på at forsvare forbrugernes interesser, er selvstændig i forhold til LCD, som snarere omhandler de økonomiske operatørers indbyrdes forhold, således at det forbud, der er fastsat i LOCM's artikel 14 vil kunne finde anvendelse, uden at de omstændigheder, der er fastsat i LCD's artikel 17, foreligger. Den regionale administration har tilføjet, at der ikke er nogen konflikt mellem den spanske lovgivning og EU-retten.

26. På denne baggrund har Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (forvaltningsdomstol nr. 4 i Murcia) ved afgørelse af 27. april 2016, indgået til Domstolen den 25. maj 2016, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal direktiv [2005/29] fortolkes således, at det er til hinder for en national bestemmelse som artikel 14 i [LOCM], som er strengere end det pågældende direktiv, idet nævnte bestemmelse uden videre forbyder salg med tab – som også omfatter engrosvirksomheder – idet en sådan

11 – Denne administration bemærkede således, at rabatter »ikke må berøre forbrugere og kunders mulighed for at afgive et behørigt kontraktsamtykke med hensyn til en given erhvervsdrivendes eller virksomheds reelle prisniveau«. Administrationen fremhævede ligeledes »de sociale konsekvenser af overtrædelsen, som påvirker samtlige erhvervsdrivende og forbrugere i regionen Murcia [...], for så vidt som de økonomiske formål, som forfølges af den krænkende part [...], bl.a. indebærer formålet om, med varer som de i denne sag omhandlede, at skabe tilbud, der virker som lokkemiddel, med henblik på at tilskynde forbrugerne til at købe samme virksomheds goder eller tjenesteydelser, samt med en skjult hensigt om at afskrække eller eliminere konkurrenter«.

praksis betragtes som en administrativ overtrædelse, og der som følge heraf skal fastsættes en sanktion herfor, under hensyn til, at den spanske lov ud over en regulering af markedet har til formål at beskytte forbrugernes interesser?

2) Skal direktiv [2005/29] fortolkes således, at det er til hinder for den nævnte artikel 14 i [LOCM], selv om den pågældende nationale bestemmelse giver mulighed for at udelukke salg med tab fra forbuddet, forudsat at (i) den krænkende part beviser, at salget havde til formål at tilpasse priserne til en eller flere konkurrenter, som var i stand til at have en væsentlig indvirkning på den pågældendes salg, eller (ii) salget vedrører letfordærvelige varer, som inden for et kort tidsrum vil være uegnet til brug?«

27. Der er indgivet skriftlige indlæg af Europamur og Europa-Kommissionen. I retsmødet den 6. april 2017 afgav Europamur, den spanske regering og Kommissionen mundtlige indlæg.

IV. Bedømmelse

A. Om den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivnings rækkevidde

28. I begrundelse for forelæggelsesafgørelsen oplyser Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (forvaltningsdomstol nr. 4 i Murcia), at LOCM har til formål at beskytte forbrugerne, herunder når salget som i tvisten i hovedsagen finder sted mellem en grossist og små erhvervsdrivende, eftersom sådanne transaktioner mellem erhvervsdrivende har betydning for forbrugerne. En forbruger, som handler hos en mindre erhvervsdrivende, drager nemlig fordel af kollektive indkøb gennem engrosvirksomheden, uden hvilke den mindre erhvervsdrivende ikke ville være konkurrencedygtig i forhold til kæder og indkøbscentre, som har meget større købekraft.

29. Denne ret angiver ikke de præcise grunde til, at LOCM's artikel 14, som forbyder salg med tab, er blevet gjort anvendelig på enheder, som driver engrosvirksomhed, i henhold til den sjette tillægsbestemmelse, som blev indsat i LOCM ved lov nr. 55/1999, og så vidt jeg kan se, indeholder begrundelsen for sidstnævnte ingen oplysninger herom. Forelæggelsesafgørelsen nævner blot, at »[LOCM's] beskyttelse af forbrugerne er begrundet, for så vidt som engrosvirksomhedens salg med tab påvirker forbrugeren og har en indvirkning på forbrugerens adfærd med hensyn til det pågældende produkt eller forbrugsgode«.

30. Den forelæggende ret har anført, at LOCM's artikel 14 forbyder salg med tab i sig selv, uden at det forlanges, at den administration, der pålægger sanktionen, godtgør, at den krænkendes praksis har skadet forbrugernes interesser som omhandlet i artikel 5 i direktiv 2005/29, men at den nævnte nationale bestemmelse imidlertid tillader den pågældende at legitimere sine handlinger med henvisning til to specifikke begrundelser, nemlig enten formålet om at tilpasse sine priser til priserne hos konkurrenter, som har en væsentlig indvirkning på den pågældendes salg, eller at salget med tab vedrører letfordærvelige varer.

31. Sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, at en sådan omvendt bevisbyrde, hvoraf følger, at det tilkommer den angiveligt krænkende part at godtgøre, at de anfægtede handlinger er rimelige, ikke er i overensstemmelse med direktiv 2005/29, eftersom salg med tab ikke er opført på den liste over de former for handelspraksis, som under alle omstændigheder anses for urimelige, der er anført i bilag I til dette direktiv.

32. Den forelæggende ret har i denne forbindelse påpeget, at selv om den pågældende erhvervsdrivende, der foreholdes at have foretaget salg med tab, godtgør, at det pågældende salg ikke opfylder nogen af de kriterier om urimelig handelspraksis, der er fastsat i direktiv 2005/29 [12], ville dette salg ikke desto mindre fortsat være forbudt i henhold til LOCM's artikel 14 og vil derfor blive sanktioneret, medmindre den erhvervsdrivende kan godtgøre, at der foreligger et af de to undtagelsestilfælde, der er anført i sidstnævnte.

33. Endelig har denne retsinstans bemærket, at LOCM's artikel 14, som ikke blev ændret i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 2005/29, »fortsat indeholder en tvetydig reference som følge af, at »bestemmelserne i [LCD] under alle omstændigheder finder anvendelse«, selv om den ordning om forbud mod salg med tab, der er fastsat i LCD's artikel 17, er i strid med den ordning, der følger af LOCM [13].

B. Om formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse

34. Henset til såvel den faktuelle som den retlige ramme for tvisten i hovedsagen er den spanske regering og Kommissionen fremkommet med indsigelser hvad angår anvendeligheden af direktiv 2005/29 i en sådan kontekst.

35. Jeg bemærker indledningsvis, at denne anmodning om præjudiciel forelæggelse, som har et nyt aspekt, der hænger sammen med en særlig kombination af nationale regler [14], efter min opfattelse kan antages til realitetsbehandling, henset til den forelæggende rets oplysninger, hvoraf det fremgår, at den ønskede fortolkning er nødvendig for, at retten kan træffe afgørelse i denne tvist, selv om denne vedrører salg med tab mellem erhvervsdrivende, som derfor ikke henhører under dette direktivs anvendelsesområde, henset til den omstændighed, at en sådan situation i henhold til de relevante bestemmelser i spansk ret sidestilles med salg fra en erhvervsdrivende til en forbruger, som henhører under det nævnte anvendelsesområde.

36. I denne henseende bemærker jeg *for det første*, at det er ubestridt, at Domstolen flere gange har fastslået, at *salg med tab* som det i hovedsagen omhandlede udgør »handelspraksis« som omhandlet i artikel 2, litra d), i direktiv 2005/29 og derfor er omfattet af forskrifterne i sidstnævnte [15].

37. *For det andet* er jeg, uanset den omstændighed, at den spanske regering gav udtryk for den modsatte holdning under retsmødet, af den opfattelse, at de nationale bestemmelser, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, og navnlig bestemmelserne i LOCM's artikel 14, klart synes at have til formål at *beskytte forbrugerne*, således at disse bestemmelser kan være omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2005/29, i overensstemmelse med Domstolens praksis på området [16].

12 – Nærmere bestemt tilsidesættelse af erhvervsmæssig diligenspligt, forvridning af forbrugernes adfærd og vildledning eller aggressiv praksis, jf. dette direktivs artikel 5, stk. 1 og 4.

13 – Den forelæggende ret har anført, at det i henhold til LCD's artikel 17 ikke er alle salg med tab, der anses for urimelige, således som det er tilfældet ifølge LOCM's artikel 14, men udelukkende de salg, som opfylder de betingelser, der er fastsat i den nævnte artikel 17 (dvs. vildledning af forbrugerne, miskreditering af et andet produkt eller en anden virksomheds omdømme eller forsøg på at fortrænge konkurrenterne), og at det derfor er nødvendigt at godtgøre, at et sådant salg er urimeligt for at kunne sanktionere dette.

14 – Denne sag rejser nemlig et nyt retligt spørgsmål vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt anmodningen kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som der er tale om at afgøre, om Domstolen skal besvare spørgsmålet om, hvorvidt EU-retten er til hinder for en national bestemmelse (LOCM's artikel 14), som helt sikkert henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2005/29, men som, ved en anden national bestemmelse (sjette tillægsbestemmelse til LOCM) er gjort anvendelig i et tilfælde, som ikke er omfattet af det nævnte direktivs anvendelsesområde. Jf. i denne henseende punkt 41 ff. i dette forslag til afgørelse.

15 – Jf. kendelse af 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, præmis 20-22 og den deri nævnte retspraksis), hvori det bemærkes, at et sådant salg, der »har til formål at lokke forbrugere til en handlendes lokaler og at anspore de nævnte forbrugere til at gennemføre køb«, »således er omfattet af en erhvervsdrivendes forretningsstrategi og direkte tilsigter reklame og salgsfremme for denne«. I dom af 4.5.2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, præmis 23), bemærkede Domstolen, at der i den nævnte artikel 2, litra d), anvendes en »særligt bred formulering« med henblik på at definere begrebet »handelspraksis«.

16 – Jf. bl.a. dom af 17.1.2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, præmis 28-33), samt kendelse af 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, præmis 17), og af 8.9.2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, præmis 29).

38. Som den forelæggende ret har anført fremgår det nemlig af begrundelsen for LOCM, at denne lov, blandt flere formål, udtrykkeligt har til formål at sikre forbrugerbeskyttelse [17]. Den overvejende del af spansk retspraksis synes at bekræfte dette formål hvad navnlig angår LOCM's artikel 14 om forbud mod salg med tab, som er omfattet af de præjudicielle spørgsmål [18]. I øvrigt blev den administrative afgørelse, som er genstand for tvisten i hovedsagen, udtrykkeligt baseret på dette samme formål [19].

39. Selv hvis det, således som den spanske regering har gjort gældende under retsmødet, antages, at beskyttelse af forbrugerne ikke udgjorde det primære formål for den spanske lovgiver i forbindelse med vedtagelsen af LOCM, er en sådan antagelse efter min opfattelse uden betydning med henblik på at afgøre, om en national bestemmelse henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2005/29. Domstolen har i øvrigt fastslået, at eftersom dette instrument foretager en fuldstændig harmonisering af reglerne om virksomhedernes urimelige handelspraksis over for forbrugerne, kan en regering ikke med gyldighed hævde, at en national bestemmelse falder uden for det nævnte anvendelsesområde, fordi bestemmelsen hovedsageligt omhandler andre formål end beskyttelse af forbrugerne [20]. Domstolen har også allerede fastslået, at en national lovgivning kan have indvirkninger på forholdet mellem erhvervsdrivende, idet den samtidig har til formål at beskytte forbrugerne, og således henhøre under direktiv 2005/29 [21]. Dette forekommer mig ligeledes at være tilfældet i den foreliggende sag.

40. Under alle omstændigheder tilkommer det den forelæggende ret og ikke Domstolen at fastlægge indholdet af og formålet med de bestemmelser i national ret, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen [22], således at Domstolen er bundet af det synspunkt, som de nationale retter i denne henseende har givet udtryk for, og ikke af de bemærkninger, der fremføres for den [23].

41. *For det tredje* er jeg imidlertid af den opfattelse, at de førnævnte betragtninger ikke er tilstrækkelige til, at Domstolen kan erklære sig kompetent til at besvare de spørgsmål, der stilles i denne sag [24], henset til den omstændighed, at den i hovedsagen omhandlede handelspraksis har det særlige kendetegn, at den ikke direkte vedrører salg til forbrugere, men *en grossistvirksomheds salg til detailhandlere*, som selv videresælger til forbrugere.

17 – Efter at have citeret et uddrag fra den nævnte begrundelse oplyser den forelæggende ret, at »LOCM navnlig *klart har til formål* at beskytte forbrugerne« (min fremhævelse), og gentager denne vurdering i slutningen af sit første præjudicielle spørgsmål. Jf. også punkt 11 og 28 i dette forslag til afgørelse.

18 – Ifølge forelæggelsesafgørelsen angives i en næste enstemmig udtalelse fra Tribunales Superiores de Justicia (de øverste domstole) for de spanske selvstyrende regioner, at det er »med henblik på mest effektivt at beskytte forbrugerne og kunderne inden for sit eget materielle anvendelsesområde, [at] [LOCM, og navnlig dennes artikel 14,] er meget mere restriktiv end [LCD, og navnlig dennes artikel 17,] for så vidt angår praksis vedrørende salg med tab«.

19 – Jf. punkt 23 og fodnote 11 i dette forslag til afgørelse.

20 – Jf. dom af 9.11.2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, præmis 25-28), vedrørende den østrigske regerings beskyldninger om, at den i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelse hovedsageligt tilsigtede formål vedrørende bevarelse af et alsidigt presseudbud.

21 – Jf. kendelse af 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, præmis 18). I denne retning, jf. også ottende betragtning til direktiv 2005/29, hvorefter dette også indirekte beskytter lovlydige virksomheder mod de konkurrenter, der ikke følger de spilleregler, der er fastsat i dette instrument.

22 – I forbindelse med en præjudiciel forelæggelse tilkommer det nemlig ikke Domstolen at udtale sig om fortolkningen af en medlemsstats nationale ret eller at afgøre, om den forelæggende rets fortolkning heraf er korrekt (bl.a. kendelse af 30.6.2011, Wamo, C-288/10, EU:C:2011:443, præmis 26 ff., dom af 13.6.2013, Kostov, C-62/12, EU:C:2013:391, præmis 24 og 25, af 21.9.2016, Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, EU:C:2016:704, præmis 15, og af 4.5.2017, HanseYachts, C-29/16, EU:C:2017:343, præmis 34).

23 – Jf. bl.a. dom af 8.6.2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, præmis 36), og af 21.6.2016, New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, præmis 25).

24 – Jf. analogt dom af 17.10.2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, præmis 34 og 35).

42. I lighed med det af den spanske regering og Kommissionen anførte, er det min opfattelse, at anvendelsesområdet for direktiv 2005/29 er begrænset til virksomheders urimelige handelspraksis, som direkte skader forbrugernes økonomiske interesser, således som det fremgår af både dette direktivs overskrift og flere af dets bestemmelser [25]. Det finder således ikke som sådan anvendelse på urimelig handelspraksis, som »udelukkende« skader konkurrenters økonomiske interesser eller som, ligesom det er tilfældet i den foreliggende tvist i hovedsagen, vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende [26].

43. Imidlertid kan Domstolen i overensstemmelse med fast retspraksis erklære sig kompetent til at besvare præjudicielle spørgsmål, som forelægges den, selv når de bestemmelser i EU-retten, som ønskes fortolket, ikke finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen, i tilfælde, hvor de nævnte bestemmelser i national ret er blevet gjort anvendelige på direkte og ubetinget vis. Såfremt den i national ret valgte regulering af situationer, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for den pågældende EU-retsakt, er hentet fra nævnte retsakt, har det afgjort interesse for Unionen, for at undgå senere fortolkningsuoverensstemmelser, at bestemmelser, der er hentet fra denne retsakt, fortolkes ensartet. Domstolen skal derfor efterprøve, om der foreligger tilstrækkeligt præcise oplysninger til, at det er muligt at fastslå en sådan henvisning til EU-retten, henset til de oplysninger herom, der fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse [27].

44. Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at selv om den lovgivning, der gennemfører et direktiv i national ret, ikke ordret har gentaget de bestemmelser i EU-retten, der er genstand for de præjudicielle spørgsmål, kan Domstolen have kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse, når det i forelæggelsesafgørelsen anerkendes, at uanset hvilken fortolkning Domstolen foretager af disse bestemmelser, vil den være bindende for den forelæggende rets afgørelse af hovedsagen [28].

45. I den foreliggende sag er jeg af den opfattelse, at der er en reel interesse i, at Domstolen foretager en fortolkning af bestemmelserne i direktiv 2005/29, henset til den omstændighed, at det fremgår af tilstrækkeligt præcise oplysninger, som stammer fra den forelæggende ret, at bestemmelserne i det nævnte direktiv er blevet gjort anvendelige – omend på en forkert måde efter min opfattelse [29] – i national ret på situationer, som den i hovedsagen foreliggende, som ikke henhører under dette direktivs anvendelsesområde [30].

46. Det fremgår ganske vist af forelæggelsesafgørelsen, at de nationale bestemmelser, der blev anvendt i den i tvisten i hovedsagen anfægtede afgørelse – dvs. LOCM' artikel 14, som forbyder salg med tab i detailhandlen, og den sjette tillægsbestemmelse til LOCM, som udvider dette forbud til grossister – uden udtrykkelig begrundelse ikke blev ændret ved lov nr. 29/2009, som gennemførte direktiv 2005/29 i spansk retsorden [31].

25 – Jf. navnlig sjette til ottende betragtning til samt artikel 1, artikel 2, litra d), og artikel 3, stk. 1, i direktiv 2005/29.

26 – Jf. bl.a. generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:161, punkt 43 ff.), kendelse af 30.6.2011, Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, præmis 22), dom af 17.1.2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, præmis 30), og kendelse af 8.9.2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, præmis 26).

27 – Jf. bl.a. dom af 18.10.2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, præmis 45 ff.), dom af 7.11.2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, præmis 21 ff.), kendelse af 12.5.2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, præmis 27 ff.), og dom af 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, præmis 53 ff.).

28 – Jf. i denne retning dom af 7.1.2003, BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, præmis 90 ff.).

29 – Jf. punkt 53 ff. i dette forslag til afgørelse.

30 – Derimod anførte Kommissionen under retsmødet, at den ikke havde fundet tilstrækkeligt præcise oplysninger til at antage, at den spanske lovgiver har haft til hensigt at udvide den beskyttelsesordning, der er fastsat i direktiv 2005/29, til transaktioner mellem erhvervsdrivende.

31 – Begrundelsen for den manglende ændring af de nævnte bestemmelser fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen, og det er min opfattelse, at præamblen til lov nr. 29/2009 ikke indeholder betragtninger vedrørende navnlig den retlige ordning for salg med tab. Den spanske regering bekræftede i sit mundtlige indlæg, uden at angive nogen relevante kilder, at det er, fordi lovgiver var af den opfattelse, at LOCM's artikel 14 ikke henhørte under beskyttelsen af forbrugerne, at den ikke ændrede denne artikel i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 2005/29.

47. Andre bestemmelser i LOCM blev imidlertid ændret ved lov nr. 29/2009, hvoraf kan udledes, at den nationale lovgiver bevidst besluttede at bevare ordlyden af den nævnte artikel 14 og af den nævnte sjette tillægsbestemmelse, højst sandsynligt fordi lovgiver var af den opfattelse, at sidstnævnte var i overensstemmelse med direktiv 2005/29. Efter min opfattelse udgør valget om at bevare nationale bestemmelser en foranstaltning med henblik på gennemførelse af et direktiv på samme måde som væsentlige ændringer, såsom en ændring eller en ophævelse af bestemmelser i national ret.

48. Jeg bemærker desuden, at den anfægtede sanktion blev baseret på LOCM's artikel 14, som udtrykkeligt er omhandlet i de præjudicielle spørgsmål, og at der, hvis tvisten i hovedsagen ikke vedrørte salg mellem en grossist og detailhandlere, men direkte mellem en erhvervsdrivende og forbrugere, ikke ville være tvivl om, at Domstolen ville have kompetence til at til at besvare disse spørgsmål. Det er udelukkende som følge af udvidelsen af anvendelsesområdet for den nævnte artikel 14 til salg mellem erhvervsdrivende, i henhold til den sjette tillægsbestemmelse til LOCM, at der foreligger tvivl i denne sag. Det fremgår imidlertid af forelæggelsesafgørelsen, at følgerne af den fortolkning af direktiv 2005/29, der ønskes i denne sag, retligt set er de samme i de to tilfælde, for så vidt som det, hvis Domstolen fastslår, at det nævnte direktiv er til hinder for nationale bestemmelser som dem, der er fastsat i LOCM's artikel 14, ville have den direkte konsekvens, at den anfægtede afgørelse og således den pålagte bøde ikke er hjemlede i henhold til spansk ret.

49. I øvrigt har den forelæggende ret påpeget, at LOCM's artikel 14, stk. 1, andet afsnit, indeholder en udtrykkelig henvisning til bestemmelserne i LCD [32], ligesom bl.a. LOCM's artikel 18, stk. 3, som ændret ved lov nr. 29/2009 [33]. Sidstnævnte lov ændrede imidlertid flere artikler i LCD, navnlig for i denne at optage de kriterier, som gør det muligt at kvalificere en handelspraksis som »urimelig« som omhandlet i direktiv 2005/29 [34], og sagsøgeren i hovedsagen har netop gjort gældende, at disse kriterier burde have været overholdt af den kompetente regionale administration [35].

50. I denne specifikke kontekst er den forelæggende ret af den opfattelse, at »spørgsmålet [i det foreliggende tilfælde] er, om direktiv 2005/29 [skal fortolkes således, at det] er til hinder for en fortolkning af LOCM's artikel 14[, som er dominerende i spansk retspraksis,] hvorefter salg med tab i sig selv er forbudt og kan sanktioneres, uden at det er nødvendigt at konstatere, om der foreligger konkrete vildledende udeladelser eller handelspraksis, som er aggressiv eller generelt urimelig«, når »direktiv [2005/29] ikke nævner salg med tab blandt de former for handelspraksis, som under alle omstændigheder anses for urimelige« [36].

51. Domstolen skal derfor efter min opfattelse foretage en ensartet fortolkning af bestemmelserne i direktiv 2005/29, som, i det mindste delvist, er blevet gentaget i de relevante love i spansk ret, for at undgå risikoen for divergerende fortolkninger af disse, og eftersom svaret på de stillede spørgsmål synes afgørende for løsningen i tvisten i hovedsagen.

52. Henset til det ovenstående er jeg af den opfattelse, at anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, og at Domstolen skal erklære sig kompetent til at besvare de spørgsmål, som den har fået forelagt i denne sag.

32 – Idet det bemærkes, at LCD, henset til dens præambel, også har til formål at beskytte forbrugerne (jf. punkt 15 i dette forslag til afgørelse).

33 – Jf. punkt 19 og fodnote 9 samt punkt 33 i dette forslag til afgørelse.

34 – Jf. punkt 20 i dette forslag til afgørelse.

35 – Under retsmødet anførte Europamur, at lov nr. 29/2009 ifølge dens præambel havde til formål at ensarte de retlige ordninger, der finder anvendelse på området for urimelig handelspraksis, uanset modtageren – erhvervsdrivende eller forbruger – af det pågældende gode, og at der derfor skulle foretages en samlet læsning af bestemmelserne i LOCM og LCD.

36 – Jf. ligeledes punkt 32 i dette forslag til afgørelse.

C. Om lovligheden af en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede henset til direktiv 2005/29

53. Med de to præjudicielle spørgsmål, som efter min opfattelse skal undersøges samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2005/29 er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der generelt forbyder salg med tab, herunder i transaktioner mellem grossister og detailhandlere, undtagen i de tilfælde, hvor den krænkende part beviser, at salget havde til formål at tilpasse dennes priser til priserne hos en eller flere konkurrenter, som var i stand til at have en væsentlig indvirkning på den pågældendes salg, eller hvor de pågældende produkter er letfordærvelige varer, hvis udløbsdato er nært forestående.

54. I denne forbindelse vil mine bemærkninger være relativt kortfattede, da det efter min opfattelse klart følger af Domstolens praksis på området, at de stillede spørgsmål skal besvares bekræftende.

55. Domstolen har nemlig allerede fastslået, at direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national bestemmelse, som generelt forbyder, at der udbydes til salg eller sælges med tab, uden at det er nødvendigt på baggrund af den faktuelle sammenhæng i hvert enkelt tilfælde at afgøre, om den pågældende handelstransaktion har en »urimelig« karakter i lyset af de kriterier, der følger af dette direktivs artikel 5-9, og uden at anerkende en skønsmargin for domstolene med hensyn til dette, for så vidt som denne bestemmelse har til formål at beskytte forbrugerne [37].

56. Vedrørende dette sidstnævnte punkt erindrer jeg blot om, at den forelæggende ret i den foreliggende sag, i modsætning til det af den spanske regering i dennes mundtlige indlæg anførte, er af den opfattelse, at LOCM bl.a. har til formål at beskytte forbrugerne, hvilket efter min opfattelse rent faktisk fremgår af begrundelse for denne lov [38].

57. For at træffe den ovenfor nævnte afgørelse bemærkede Domstolen indledningsvis, at når direktiv 2005/29 udgør en udtømmende harmonisering af reglerne om virksomhedernes urimelige handelspraksis over for forbrugerne, kan medlemsstaterne ikke, som det udtrykkeligt fastslås i direktivets artikel 4, vedtage foranstaltninger, der er mere restriktive end dem, der fremgår af direktivet, ej heller med henblik på at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau [39].

58. Domstolen fremhævede dernæst, at det nævnte direktivs artikel 5 opregner de kriterier, der gør det muligt at fastlægge de omstændigheder, hvorunder en handelspraksis skal anses for urimelig og dermed forbudt. Domstolen tilføjede, at direktiv 2005/29 i bilag I fastsætter en udtømmende liste over 31 former for handelspraksis, som i overensstemmelse med nævnte artikel 5, stk. 5, »under alle omstændigheder« betragtes som urimelige, hvoraf følger, således som det præciseres i 17. betragtning til direktivet [40], at de nævnte former for handelspraksis er de eneste, der kan anses for urimelige, uden først i hvert enkelt tilfælde at være blevet vurderet i forhold til bestemmelserne i dette direktivs artikel 5-9 [41].

37 – Jf. kendelse af 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, præmis 30 og 31).

38 – Jf. også punkt 11 og 38 i dette forslag til afgørelse.

39 – Jf. bl.a. dom af 9.11.2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, præmis 30), kendelse af 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, præmis 24), og dom af 10.7.2014, Kommissionen mod Belgien (C-421/12, EU:C:2014:2064, præmis 61).

40 – I henhold til denne betragtning gør den omstændighed i dette bilag at opstille en »fuldstændig liste« over »former for handelspraksis, der under alle omstændigheder anses for urimelige«, det muligt at »sikre yderligere retssikkerhed«.

41 – Jf. dom af 23.4.2009, VTB-VAB og Galatea (C-261/07 og C-299/07, EU:C:2009:244, præmis 56 ff.), dom af 17.1.2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, præmis 35 ff.), kendelse af 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, præmis 25-28), dom af 3.4.2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, præmis 30 ff.), og kendelse af 8.9.2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, præmis 38 ff.).

59. Endelig bemærkede Domstolen, at den praksis, som går ud på at udbyde varer til salg med tab eller sælge varer med tab, ikke fremgår af bilag I til direktiv 2005/29, og at den derfor ikke kan forbydes »under alle omstændigheder«, men kunne blive det på grundlag af en konkret analyse med henblik på at konstatere dens urimelige karakter [42].

60. Jeg er i lighed med Europamur og Kommissionen af den opfattelse, at denne begrundelse og den konklusion, der følger heraf, fuldt ud kan overføres til denne sag. Hvad angår den i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelse, dvs. LOCM's artikel 14, fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at denne har til formål generelt at forbyde salg med tab, uden at det er nødvendigt – for den myndighed, der har til opgave at sanktionere de krænkende parter – at godtgøre, at den konkrete handelsmæssige transaktion er »urimelig«, henset til de kriterier, der er fastsat i artikel 5-9 i direktiv 2005/29 [43]. Et sådant forbud er imidlertid i strid med kravene i dette direktiv ifølge Domstolens førnævnte retspraksis [44].

61. For så vidt angår den eventuelle indvirkning af de undtagelser til dette forbud, der er fastsat i den omtvistede nationale bestemmelse, hvilket er genstanden for det andet præjudicielle spørgsmål [45], skal det blot fastlås, at de to undtagelser, der fremgår af LOCM's artikel 14 in fine [46], som de kompetente myndigheder og de spanske retsinstanser kan tage hensyn til med henblik på at fritage ophavsmanden til et salg med tab, som påberåber sig disse, fra en sanktion, er baseret på kriterier, som ikke er anført blandt de kriterier, der er fastsat i nævnte artikel 5-9 [47], selv om direktiv 2005/29 foretager en udtømmende harmonisering på området [48].

62. I øvrigt er jeg af den opfattelse, at den omvendte bevisbyrde, som er indført med denne nationale bestemmelse, [49] ikke er i overensstemmelse med den ordning, der er indført ved direktiv 2005/29, som identificerer en række former for handelspraksis, som under alle omstændigheder kan anses for »urimelige«, og fastsætter de betingelser, der skal være opfyldt, for at de kompetente myndigheder kan kvalificere praksis, som ikke henhører under denne liste, som sådan og sanktionere denne [50].

63. Som Kommissionen nemlig har fremhævet, har Domstolen allerede fastslået, at de specifikke undtagelser, som gør det muligt at undslippe det generelle forbud mod en praksis, og som er fastsat i en medlemsstats lovgivning, ikke »grundet deres begrænsede og foruddefinerede karakter [...] kan erstatte den analyse, der nødvendigvis må foretages på baggrund af hver enkelt sags faktuelle sammenhæng, af den »urimelige« karakter af en handelspraksis i lyset af de kriterier, der følger af [direktiv 2005/29's] artikel 5-9, når der [...] er tale om en form for praksis, der ikke er omfattet af direktivets bilag I« [51].

42 – Jf. kendelse af 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, præmis 29).

43 – Den forelæggende ret har med ordlyden af det første spørgsmål fremhævet dette forbuds automatiske karakter. Jf. også punkt 30-32 og 50 i dette forslag til afgørelse.

44 – Jf. punkt 55-59 i dette forslag til afgørelse.

45 – Den forelæggende ret bemærker, at sådanne undtagelser til forbuddet mod salg med tab tværtimod ikke var fastsat i den belgiske lovgivning i den sag, der gav anledning til kendelse af 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154).

46 – Jeg erindrer om, at en erhvervsdrivende, der foreholdes at have tilsidesat forbuddet mod salg med tab, i henhold til denne bestemmelse kan undgå at blive pålagt en sanktion ved enten at godtgøre, at salget med tab havde til formål at tilpasse priserne til en eller flere konkurrenter, som var i stand til at have en væsentlig indvirkning på den pågældendes salg, eller at påberåbe sig, at salget vedrører letfordærvelige varer, som inden for et kort tidsrum vil være uegnet til brug.

47 – Hverken nødvendigheden af at tilpasse priserne til konkurrenternes priser eller den omstændighed, at de produkter, der var genstand for det pågældende salg, var letfordærvelige, er nemlig omhandlet i disse artikler i direktiv 2005/29.

48 – Om karakteren af den harmonisering, der foretages i dette direktiv, jf. bl.a. generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse VTB-VAB og Galatea (C-261/07 og C-299/07, EU:C:2008:581, punkt 74 ff.).

49 – Jf. punkt 30-32 i dette forslag til afgørelse.

50 – Europamur har i denne forbindelse med rette bemærket, at den bevisbyrde, der består i at skulle godtgøre, at den anfægtede adfærd ikke er urimelig, dvs. en negativ omstændighed, ikke er fastsat i direktiv 2005/29 og udgør en mere restriktiv foranstaltning end de foranstaltninger, der er opført i sidstnævnte, og dermed er i strid med direktivets artikel 4.

51 – Dom af 23.4.2009, VTB-VAB og Galatea (C-261/07 og C-299/07, EU:C:2009:244, præmis 64 ff.), samt generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse VTB-VAB og Galatea (C-261/07 og C-299/07, EU:C:2008:581, punkt 84 ff.). Jf. også i denne retning dom af 11.3.2010, Telekomunikacja Polska (C-522/08, EU:C:2010:135, præmis 31 og 33).

64. På samme måde har Domstolen fastslået, at nationale retsforskrifter, hvorefter det først er efter det forbud, der er fastsat for manglende overholdelse af forpligtelsen til at indhente en forhåndstilladelse, at denne handelspraksis er genstand for en undersøgelse af, om den er urimelig, idet denne praksis således »som følge af dens natur og navnlig af den dermed forbundne tidsfaktor mister enhver økonomisk mening for den erhvervsdrivende, er uforenelig med den ordning, der er indført ved direktiv 2005/29« [52]. Det er således et krav, at den konkrete undersøgelse af den urimelige karakter af en praksis sker inden anvendelsen af en eventuel sanktion, undtagen i de tilfælde, der udtrykkeligt er fastsat i bilag I til nævnte direktiv.

65. Følgelig er det min opfattelse, at direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede.

V. Forslag til afgørelse

66. Henset til de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål stillet af Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (forvaltningsdomstol nr. 4 i Murcia, Spanien) som følger:

»Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, som generelt forbyder udbud til salg eller salg med tab, og som fastsætter undtagelser til dette princip, der er baseret på kriterier, som ikke fremgår af dette direktiv.«

52 – Jf. dom af 17.1.2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, præmis 48 ff.).