Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 29 czerwca 2017 r.[1]

Sprawa C-295/16

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no 4 de Murcia (sąd administracyjny szczebla prowincji nr 4 w Murcji, Hiszpania)]

Odesłanie prejudycjalne – Ochrona konsumentów – Dyrektywa 2005/29/WE – Nieuczciwe praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów – Sprzedaż dokonywana przez hurtowników na rzecz sprzedawców detalicznych – Właściwość Trybunału – Przepisy krajowe przewidujące ogólny zakaz sprzedaży ze stratą – Wyjątki oparte na kryteriach niewymienionych w dyrektywie 2005/29/WE

I. Wprowadzenie

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (sąd administracyjny szczebla prowincji nr 4 w Murcji, Hiszpania) dotyczy wykładni dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych”)[2].

2. Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu dotyczącego kary administracyjnej nałożonej na przedsiębiorcę prowadzącego sprzedaż hurtową z tytułu naruszenia zakazu sprzedaży ze stratą, przewidzianego – z wyjątkiem dwóch szczególnych przypadków – przez hiszpańskie przepisy dotyczące sprzedaży detalicznej.

3. Zważywszy na to, że praktyka handlowa będąca przedmiotem niniejszego sporu nie dotyczy bezpośrednio konsumentów, ale hurtownika i detalistów, oraz że w związku z tym pozostaje ona poza zakresem stosowania dyrektywy 2005/29, konieczne będzie zbadanie w szczególności, czy Trybunał może mimo tego wypowiedzieć się w sprawie pytań prejudycjalnych.

1 Język oryginału: francuski.

2 Dz.U. 2005, L 149, s. 22.

4. Wydaje mi się, że w przypadku gdyby Trybunał uznał się za właściwy, co zalecam, odpowiedź na przedstawione pytania wynika wyraźnie z jego orzecznictwa, zgodnie z którym dyrektywa 2005/29 sprzeciwia się uregulowaniom państw członkowskich ogólnie zakazującym nieuczciwych praktyk handlowych, takich jak sprzedaż ze stratą, nawet jeżeli uregulowania te przewidują wyjątki, w zakresie, w jakim wyjątki te nie spełniają warunków zakazu określonych we wspomnianej dyrektywie.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

5. Zgodnie z motywami 6, 8 i 17 dyrektywy 2005/29:

„(6) Niniejsza dyrektywa zbliża […] przepisy prawne państw członkowskich w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych, w tym nieuczciwej reklamy, które bezpośrednio wyrządzają szkodę interesom gospodarczym konsumentów, a tym samym szkodzą pośrednio interesom gospodarczym konkurentów działających zgodnie z prawem […]. Niniejsza dyrektywa nie obejmuje przepisów prawa krajowego ani nie wpływa na nie w zakresie, w jakim odnoszą się one do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących jedynie interesom gospodarczym konkurentów lub dotyczących transakcji między przedsiębiorcami; uwzględniając w pełni zasadę pomocniczości, państwa członkowskie, jeżeli tak postanowią, nadal będą mogły regulować takie praktyki, w zgodzie z prawem wspólnotowym […].

[…]

(8) Niniejsza dyrektywa chroni bezpośrednio interesy gospodarcze konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi wobec nich przez przedsiębiorstwa. W związku z powyższym chroni ona również pośrednio działające zgodnie z prawem przedsiębiorstwa przed konkurentami, którzy nie przestrzegają reguł wyznaczonych w niniejszej dyrektywie, i gwarantuje w ten sposób uczciwą konkurencję w dziedzinie przez nią koordynowanej […].

[…]

(17) W celu zapewnienia większej pewności prawnej wskazane jest zidentyfikowanie tych praktyk handlowych, które są nieuczciwe w każdych okolicznościach. W związku z tym załącznik I zawiera pełen wykaz tego typu praktyk. Są to jedyne praktyki handlowe, które można uznać za nieuczciwe bez konieczności oceny konkretnego przypadku w świetle przepisów art. 5–9. Wykaz ten może być zmodyfikowany wyłącznie poprzez poddanie niniejszej dyrektywy przeglądowi”.

6. Zgodnie z art. 1 dyrektywy 2005/29 celem tego aktu jest „przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów”.

7. W myśl art. 2 lit. d) dyrektywy 2005/29 „praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów” w rozumieniu tej dyrektywy oznaczają „każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów”.

8. Dyrektywę tę zgodnie z jej art. 3 ust. 1 „stosuje się do nieuczciwych praktyk handlowych w rozumieniu art. 5, stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu".

9. Artykuł 4 owej dyrektywy, zatytułowany „Rynek wewnętrzny", stanowi, że „[p]aństwa członkowskie nie mogą ograniczać swobody świadczenia usług ani swobodnego przepływu towarów z przyczyn związanych z dziedziną zbliżoną niniejszą dyrektywą".

10. Artykuł 5 dyrektywy 2005/29, zatytułowany „Zakaz nieuczciwych praktyk handlowych", brzmi następująco:

„1. Nieuczciwe praktyki handlowe są zabronione.

2. Praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli:

a) jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej;

i

b) w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów.

[…]

4. Za nieuczciwe uznaje się w szczególności praktyki handlowe, które:

a) wprowadzają błąd w rozumieniu art. 6 i 7;

lub

b) są agresywne w rozumieniu art. 8 i 9.

5. Załącznik I zawiera wykaz praktyk handlowych, które uznaje się za nieuczciwe w każdych okolicznościach. Wykaz ten obowiązuje jednolicie we wszystkich państwach członkowskich i może zostać zmodyfikowany wyłącznie poprzez zmianę niniejszej dyrektywy".

B. Prawo hiszpańskie

1. Przepisy dotyczące handlu detalicznego

11. Zgodnie z uzasadnieniem Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista (ustawy 7/1996 o organizacji handlu detalicznego) z dnia 15 stycznia 1996 r.[3] (zwanej dalej „LOCM") ustawa ta w szczególności dąży do „skorygowania braku równowagi pomiędzy dużymi i małymi przedsiębiorstwami handlowymi, a przede wszystkim do zapewnienia wolnej i uczciwej konkurencji. Nie ma potrzeby podkreślania, że bezpośrednim i wymiernym skutkiem wolnej i uczciwej konkurencji jest ciągła poprawa cen i jakości, a także pozostałych warunków ofert i usług dla powszechnych odbiorców, co ostatecznie stanowi najskuteczniejszy sposób działania na korzyść konsumentów".

3 BOE nr 15 z dnia 17 stycznia 1996 r., s. 1243.

12. Artykuł 14 LOCM, zatytułowany „Zakaz sprzedaży ze stratą”, przewiduje w ust. 1 i 2:

„1. Niezależnie od postanowień poprzedzającego artykułu [który ustanawia zasadę swobody ustalania cen] nie można publicznie oferować ani dokonywać sprzedaży ze stratą, poza sytuacjami uregulowanymi w rozdziałach IV [dotyczącym wyprzedaży] i V [dotyczącym sprzedaży po likwidacji] tytułu II niniejszej ustawy, chyba że podmiot oferujący taką sprzedaż lub dokonujący jej ma na celu osiągnięcie cen jednego lub kilku konkurentów, którzy są w stanie wywrzeć w znaczący sposób wpływ na jego sprzedaż, lub chodzi o artykuły nietrwałe, o zbliżających się terminach upływu okresu przydatności.

W każdym wypadku należy przestrzegać przepisów zawartych w ustawie o nieuczciwej konkurencji.

2. Dla celów wskazanych w poprzedzającym ustępie uznaje się, że doszło do sprzedaży ze stratą, jeżeli cena zastosowana do towaru jest niższa od ceny jego nabycia zgodnie z fakturą, po odliczeniu proporcjonalnej części obniżek znajdujących się na tej fakturze, lub od kosztów zastąpienia towaru, jeżeli są one niższe od tej ceny, lub od rzeczywistego kosztu wytworzenia, jeżeli towar został wyprodukowany przez samego sprzedawcę, po powiększeniu jej o kwotę podatków pośrednich obciążających transakcję”.

13. Wspomniany zakaz sprzedaży ze stratą ma zastosowanie również „do wszelkich podmiotów, niezależnie od ich formy prawnej, którzy prowadzą sprzedaż hurtową”, na podstawie szóstego przepisu dodatkowego do LOCM, który został dodany do tej ustawy w 1999 r.[4].

14. LOCM została wdrożona we wspólnocie autonomicznej regionu Murcji w drodze ustawy regionalnej przyjętej w 2006 r.[5]. Artykuł 54 tej ustawy przewiduje grzywnę w wysokości od 3001 do 15 000 EUR za ciężkie wykroczenia. W celu ustalenia „ciężkiego wykroczenia” ustawa regionu Murcji odsyła do LOCM, której art. 65 ust. 1 lit. c) uznaje za takie sprzedaż ze stratą. Kryteria obliczenia wysokości kary zostały ujęte w art. 55 tej ustawy regionalnej; znajduje się wśród nich między innymi poważna szkoda „wyrządzona interesom konsumentów”.

2. Przepisy dotyczące nieuczciwej konkurencji

15. Zgodnie z preambułą do Ley 3/1991 de Competencia Desleal (ustawy 3/1991 o nieuczciwej konkurencji) z dnia 10 stycznia 1991 r.[6] (zwanej dalej „LCD”):

„[Niniejsza] ustawa odzwierciedla konieczność dostosowania uregulowania dotyczącego konkurencji do wartości, które zostały sformułowane w naszej konstytucji gospodarczej. Konstytucja hiszpańska z 1978 r. opiera nasz system gospodarczy na zasadzie swobody przedsiębiorczości, a tym samym, na płaszczyźnie instytucjonalnej, na zasadzie wolnej konkurencji. Z powyższego wynika, po stronie zwykłego ustawodawcy, obowiązek ustanowienia precyzyjnych mechanizmów w celu uniknięcia zakłócenia tej zasady przez nieuczciwe praktyki, które ewentualnie mogłyby stanowić przeszkodę dla konkurencyjnego funkcjonowania rynku.

Ów konstytucyjny wymóg zostaje uzupełniony i umocniony przez wymóg wynikający z ujętej w art. 51 konstytucji zasady ochrony konsumentów będących stroną słabszą w typowych stosunkach rynkowych.

4 Przepis dodany do LOCM przez art. 56 ust. 1 pkt 8 Ley 55/1999 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (ustawy 55/1999 wprowadzającej środki o charakterze podatkowym, administracyjnym i społecznym) z dnia 29 grudnia 1999 r. (BOE nr 312 z dnia 30 grudnia 1999 r., s. 46095), zwanej dalej „ustawą 55/1999”.

5 Ley 11/2006 Sobre régimen del comercio minorista de la región de Murcia (ustawa 11/2006 w sprawie systemu handlu detalicznego regionu Murcji) z dnia 22 grudnia 2006 r. (BORM nr 2 z dnia 3 stycznia 2007 r., s. 141), zwana dalej „ustawą regionalną 11/2006”.

6 BOE nr 10 z dnia 11 stycznia 1991 r., s. 959.

Ten nowy aspekt problemu, co do zasady nieznany w tradycji hiszpańskiego prawa dotyczącego nieuczciwej konkurencji, stanowił dodatkowy bodziec o bardzo dużym znaczeniu dla powstania nowego uregulowania".

16. Artykuł 17 LCD, zatytułowany „Sprzedaż ze stratą", stanowi:

„1. Z zastrzeżeniem odmiennych przepisów ustaw lub rozporządzeń, ustalanie cen jest swobodne.

2. Niemniej jednak sprzedaż dokonana poniżej kosztów wytworzenia lub poniżej kosztów nabycia uznawana jest za nieuczciwą w następujących wypadkach:

a) Jeżeli możliwe jest wprowadzenie w błąd konsumentów odnośnie do poziomu cen pozostałych towarów lub usług tego samego przedsiębiorstwa.

b) Jeżeli prowadzi do dyskredytacji wizerunku innego towaru lub przedsiębiorstwa.

c) Jeżeli stanowi część strategii mającej na celu usunięcie konkurenta lub grupy konkurentów na rynku".

3. Ustawa 29/2009

17. Dyrektywa 2005/29 została transponowana do hiszpańskiego porządku prawnego przez 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 (ustawę 29/2009 zmieniającą system prawny dotyczący nieuczciwej konkurencji i reklamy w celu poprawy ochrony konsumentów i użytkowników) z dnia 30 grudnia 2009 r.[7] (zwaną dalej „ustawą 29/2009").

18. Ustawa ta zmieniła między innymi ustawy LOCM i LCD. Wyżej wymienione przepisy tych dwóch aktów[8] pozostały niezmienione.

19. Sąd odsyłający wskazuje, że ustawa 29/2009 dodała do art. 18 LOCM ust. 3, zgodnie z którym promocję sprzedaży „uznaje się za nieuczciwą, jeżeli zachodzą okoliczności przewidziane w art. 5 [LCD]"[9].

20. Sąd odsyłający podkreśla również, że ustawa 29/2009 zmieniła art. 4 LCD w ten sposób, że ujmuje on kryteria służące kwalifikacji danej praktyki handlowej jako „nieuczciwej", tak jak zostały one określone w art. 5 dyrektywy 2005/29. Sąd odsyłający dodaje, że art. 5 i 7 LCD w nowym brzmieniu powielają, odpowiednio, art. 6 (zatytułowany „Działania wprowadzające w błąd") i art. 7 (zatytułowany „Zaniechania wprowadzające w błąd") tej dyrektywy[10].

III. Postępowanie główne, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

21. Europamur Alimentación SA (zwana dalej „spółką Europamur") jest przedsiębiorcą hurtowym, który sprzedaje towary użytku domowego i środki spożywcze na rzecz supermarketów i lokalnych sklepów. Ponieważ spółka ta należy do zbiorowego systemu zakupów, może ona zaoferować swoim klientom, drobnym sprzedawcom detalicznym, towary po konkurencyjnych cenach, dzięki którym mogą oni stawić czoła powierzchniom handlowym i dużym sieciom dystrybucyjnym.

7 BOE nr 315 z dnia 31 grudnia 2009 r., s. 112039.

8 Zobacz pkt 11–16 niniejszej opinii.

9 Zobacz art. 4 ustawy 29/2009. Zwracam uwagę, że przepis ten dokonuje również odesłania do uregulowań LCD w art. 22 (dotyczącym sprzedaży wielopoziomowej), w art. 23 (dotyczącym zakazu sprzedaży piramidowej) i w art. 32 (dotyczącym sprzedaży premiowej) LOCM, ze zmianami.

10 Zobacz art. 1 ustawy 29/2009.

22. Decyzją z dnia 23 lutego 2015 r. Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (generalna dyrekcja ds. handlu i ochrony konsumentów wspólnoty autonomicznej regionu Murcji, Hiszpania), zwana dawniej „Dirección General de Consumo, Comercio y Artesanía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia" (dyrekcją generalną ds. konsumpcji, handlu i rzemiosła wspólnoty autonomicznej regionu Murcji; zwana dalej „organem administracji regionalnej"), nałożyła na spółkę Europamur karę w wysokości 3001 EUR za naruszenie zakazu z art. 14 LOCM przez oferowanie sprzedaży ze stratą niektórych swoich towarów.

23. Organ administracji regionalnej uzasadniał tę decyzję między innymi różnymi względami związanymi z ochroną konsumentów [11]. Ponadto przy ustalaniu wysokości kary organ ten przyjął jako kryterium „poważną szkodę wyrządzoną interesom konsumentów" określoną w art. 55 ustawy regionalnej 11/2006. Nie wyjaśnił natomiast, w jaki sposób zachowanie spółki Europamur zaszkodziło in concreto interesom konsumentów, ponieważ zgodnie z dominującą wykładnią art. 14 LOCM już sama sprzedaż ze stratą jest w stanie wyrządzić szkodę konsumentom i klientom.

24. Spółka Europamur zaskarżyła wskazaną decyzję, podnosząc między innymi konieczność zrównania cen drobnego handlu detalicznego z cenami konkurentów, obowiązek przestrzegania zasad dotyczących ciężaru dowodu wynikający z art. 17 LCD oraz to, że ukarane zachowanie nie wyrządza żadnej szkody konsumentom. Twierdziła również, że nałożona kara jest sprzeczna z prawem Unii, gdyż dyrektywa 2005/29 została transponowana w niewystarczający sposób do wewnętrznego porządku prawnego ustawą 29/2009, ponieważ pozostawiła bez zmian brzmienie art. 14 LOCM.

25. Organ administracji regionalnej podniósł w obronie między innymi, że system kar w LOCM, przewidziany w szczególności w celu ochrony konsumentów, jest niezależny w stosunku do LCD, będącej ustawą ukierunkowaną raczej na stosunki pomiędzy podmiotami gospodarczymi, co oznacza, że zakaz znajdujący się w art. 14 LOCM może mieć zastosowanie bez konieczności zaistnienia okoliczności z art. 17 LCD. Organ ów dodał, że brak jest konfliktu pomiędzy przepisem krajowym a uregulowaniem Unii.

26. W tych okolicznościach orzeczeniem z dnia 27 kwietnia 2016 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 25 maja 2016 r., Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (sąd administracyjny szczebla prowincji nr 4 w Murcji) postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy dyrektywę [2005/29] należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ona przepisowi krajowemu takiemu jak art. 14 [LOCM], który ma bardziej restrykcyjny charakter niż wspomniana dyrektywa, ponieważ zakazuje z góry sprzedaży ze stratą – również hurtownikom – uznając tę praktykę za wykroczenie administracyjne i w konsekwencji sankcjonując ją, przy uwzględnieniu, że hiszpańska ustawa poza uregulowaniem rynku ma na celu również ochronę interesów konsumentów?

2) Czy dyrektywę [2005/29] należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ona wspomnianemu art. 14 [LOCM] również wtedy, gdy ten przepis krajowy zezwala na wyłączenie ogólnego zakazu sprzedaży ze stratą, w przypadkach gdy (i) sprawca wykroczenia udowodni, że sprzedaż ze stratą miała na celu osiągnięcie cen jednego lub kilku konkurentów, którzy mogliby w znaczny sposób wpłynąć na jego sprzedaż, lub (ii) chodzi o towary nietrwałe o zbliżających się terminach upływu okresu przydatności?".

11 Tym samym administracja ta wskazała, że obniżki „nie powinny szkodzić prawidłowemu wyrażeniu zgody umownej ze szkodą dla konsumentów i użytkowników odnośnie do prawidłowego poziomu cen danego przedsiębiorcy lub zakładu". Podkreśliła również „społeczne znaczenie wykroczenia, które wywiera skutki dla ogółu handlowców i konsumentów regionu Murcji […], ponieważ gospodarczy cel zamierzony przez podmioty dopuszczające się wykroczenia […] polega między innymi na stworzeniu ofert, które mają skutek przynęty lub haczyka w produktach takich jak omawiane w niniejszej sprawie, w celu zachęcenia konsumentów do zakupu towarów lub usług tego samego przedsiębiorstwa, jak również w ukrytym zamiarze zniechęcenia lub wyeliminowania konkurencji".

27. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez spółkę Europamur i Komisję Europejską. Na rozprawie, która odbyła się w dniu 6 kwietnia 2017 r., spółka Europamur, rząd hiszpański oraz Komisja przedstawiły swoje uwagi ustnie.

IV. Analiza

A. W przedmiocie treści uregulowań krajowych rozpatrywanych w postępowaniu głównym

28. W uzasadnieniu postanowienia odsyłającego Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (sąd administracyjny szczebla prowincji nr 4 w Murcji) wskazuje, że LOCM zmierza do ochrony konsumenta również wtedy, gdy, tak jak ma to miejsce w postępowaniu głównym, dochodzi do sprzedaży hurtowej na rzecz drobnego handlowca, ponieważ takie transakcje pomiędzy przedsiębiorcami wpływają na konsumentów. W rzeczywistości bowiem konsument, który dokonuje zakupów u drobnych sprzedawców, korzysta ze zbiorowych zakupów dokonanych za pośrednictwem hurtownika, bez czego detalista nie byłby konkurencyjny wobec znacznie większej zdolności nabywczej dużych sieci handlowych i powierzchni handlowych.

29. Sąd odsyłający nie wskazuje szczegółowo powodów, dla których zakresem zastosowania art. 14 LOCM, zakazującego sprzedaży ze stratą, zostały objęte również podmioty, które zajmują się sprzedażą hurtową, na podstawie szóstego przepisu dodatkowego włączonego do LOCM przez ustawę 55/1999, a wedle mojej wiedzy uzasadnienie tej ustawy nie zawiera żadnej informacji dotyczącej tej kwestii. Postanowienie odsyłające wspomina jedynie, że „ochrona konsumenta zamierzona przez [LOCM] jest uzasadniona w zakresie, w jakim sprzedaż ze stratą przez hurtownika dotyczy konsumenta i wpływa na jego zachowanie odnośnie do danego produktu lub dobra konsumpcyjnego".

30. Sąd odsyłający wyjaśnia, że art. 14 LOCM zakazuje sprzedaży ze stratą jako takiej, bez wymogu udowodnienia przez organ administracji wymierzający karę, że działanie podmiotu dopuszczającego się naruszenia wyrządziło szkodę interesom konsumentów w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2005/29, niemniej jednak wspomniany przepis krajowy zezwala zainteresowanemu podmiotowi na usprawiedliwienie swojego działania dwoma szczególnymi względami, a mianowicie celem dorównania cenom konkurencji wywierającej istotny wpływ na sprzedaż podmiotu dopuszczającego się naruszenia oraz nietrwałym charakterem towarów sprzedawanych ze stratą.

31. Skarżąca w postępowaniu głównym twierdzi, że takie przerzucenie ciężaru dowodu, z którego wynika, że do domniemanego sprawcy naruszenia należy wykazanie uczciwości zarzucanych działań, jest sprzeczne z dyrektywą 2005/29, ponieważ sprzedaż ze stratą nie znajduje się na przewidzianej w załączniku I do tej dyrektywy liście praktyk handlowych uznawanych za nieuczciwe w każdych okolicznościach.

32. W tym względzie sąd odsyłający podkreśla, że nawet jeżeli dany przedsiębiorca udowodni, że rozpatrywana sprzedaż ze stratą nie wypełnia żadnego z przewidzianych w dyrektywie 2005/29 kryteriów decydujących o nieuczciwym charakterze danej praktyki handlowej [12], to wspomniana sprzedaż ze stratą nadal pozostanie zakazana przez art. 14 LOCM i będzie w związku z tym podlegać karze, chyba że handlowiec może wykazać zaistnienie jednej z dwóch przyczyn uzasadniających wskazanych w tym ostatnim przepisie.

12 W szczególności uchybienie staranności zawodowej, zniekształcenie zachowania konsumentów oraz praktyki wprowadzające w błąd lub agresywne, zgodnie z art. 5 ust. 1 i 4 tej dyrektywy.

33. Wreszcie, sąd odsyłający zauważa, że w art. 14 LOCM, który pozostał niezmieniony podczas transpozycji dyrektywy 2005/29, „utrzymane zostało dwuznaczne odesłanie do tego, iż »[w] każdym przypadku należy przestrzegać przepisów [LCD]«", mimo że zasady dotyczące zakazu sprzedaży ze stratą określone w art. 17 LCD są sprzeczne z zasadami wynikającymi z LOCM [13].

B. W przedmiocie dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

34. Z uwagi na zarówno okoliczności faktyczne, jak i ramy prawne postępowania głównego rząd hiszpański i Komisja sprzeciwiły się zastosowaniu dyrektywy 2005/29 w tym kontekście.

35. Chciałbym wskazać na wstępie, że rozpatrywany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, który wskazuje na nowy aspekt związany ze szczególnym połączeniem przepisów krajowych [14], jest według mnie dopuszczalny, zważywszy na informacje udzielone przez sąd odsyłający, z których wynika, że wykładnia, o którą ów sąd się zwrócił, jest mu potrzebna w celu rozstrzygnięcia niniejszego sporu, nawet jeżeli dotyczy on sprzedaży ze stratą między przedsiębiorcami, które to sprzedaże tym samym nie są objęte zakresem zastosowania wspomnianej dyrektywy, mając na uwadze, że na mocy właściwych przepisów hiszpańskich sytuacja taka jest zrównana ze sprzedażą przez przedsiębiorcę na rzecz konsumenta, która to sprzedaż jest objęta zakresem zastosowania owej dyrektywy.

36. W tym względzie chciałbym zauważyć, *po pierwsze*, że bezsporne jest, iż Trybunał wielokrotnie orzekał, że działania polegające na *sprzedaży ze stratą*, takie jak te będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, są „praktykami handlowymi" w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy 2005/29 i podlegają wobec tego przepisom tej dyrektywy [15].

37. *Po drugie*, pomimo odmiennego zdania wyrażonego przez rząd hiszpański w trakcie rozprawy uważam, że przepisy krajowe mające zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym, a w szczególności przepisy art. 14 LOCM, rzeczywiście wydają się mieć na celu *ochronę konsumentów*, w związku z czym przepisy te mogą być objęte zakresem zastosowania dyrektywy 2005/29, zgodnie z orzecznictwem Trybunału w tej dziedzinie [16].

13 Sąd odsyłający twierdzi, że na podstawie art. 17 LCD, w przeciwieństwie do art. 14 LOCM, za nieuczciwą uważana jest nie każda sprzedaż ze stratą, ale wyłącznie taka, która spełnia wymogi określone w tym art. 17 (a mianowicie wprowadzenie konsumentów w błąd, dyskredytacja wizerunku innego towaru lub przedsiębiorcy lub próba usunięcia konkurentów), i że w związku z tym konieczne jest wykazanie nieuczciwego charakteru takiej sprzedaży w celu jej ukarania.

14 Niniejsza sprawa podnosi bowiem kwestię nowego prawa dotyczącego dopuszczalności wniosku, w zakresie, w jakim chodzi o określenie, czy Trybunał powinien udzielić odpowiedzi na pytanie, czy prawo Unii sprzeciwia się przepisowi krajowemu (czyli art. 14 LOCM) wchodzącemu z całą pewnością w zakres stosowania dyrektywy 2005/29, ale który poprzez inny przepis krajowy (to jest szósty przepis dodatkowy do LOCM) zaczął być stosowany w innym przypadku nieobjętym zakresem stosowania wspomnianej dyrektywy. Na ten temat zob. pkt 41 i nast. niniejszej opinii.

15 Zobacz postanowienie z dnia 7 marca 2013 r., Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, pkt 20–22 i przytoczone tam orzecznictwo), w którym wskazano, że takie kampanie sprzedaży, które „mają na celu przyciągnięcie konsumentów do lokali handlowych danego przedsiębiorstwa handlowego i zachęcenie tych konsumentów do dokonania zakupów", „[w]yraźnie wpisują się […] zatem w ramy strategii handlowej podmiotu gospodarczego, a ich bezpośrednim celem jest promocja i zwiększenie sprzedaży prowadzonej przez ten podmiot". W wyroku z dnia 4 maja 2017 r., Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, pkt 23), Trybunał przypomniał, że wspomniany art. 2 lit. d) „definiuje w sposób szczególnie szeroki" pojęcie „praktyk handlowych".

16 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 17 stycznia 2013 r., Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, pkt 28–33); a także postanowienia: z dnia 7 marca 2013 r., Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, pkt 17); z dnia 8 września 2015 r., Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, pkt 29).

38. Jak wskazuje sąd odsyłający, z uzasadnienia do LOCM wynika bowiem, że jednym z wyraźnie określonych celów tej ustawy jest między innymi zapewnienie ochrony konsumentów [17]. Przeważające orzecznictwo hiszpańskie zdaje się potwierdzać ten cel w odniesieniu w szczególności do art. 14 LOCM, dotyczącego zakazu sprzedaży ze stratą, o którym mowa w pytaniach prejudycjalnych [18]. Dodatkowo decyzja administracyjna będąca przedmiotem postępowania głównego została wyraźnie oparta na tym samym celu [19].

39. Zakładając nawet, że – jak twierdził rząd hiszpański podczas rozprawy – ochrona konsumentów nie stanowiła podstawowego celu hiszpańskiego ustawodawcy przy przyjęciu LOCM, takie twierdzenie nie ma moim zdaniem znaczenia w celu ustalenia, czy przepis krajowy jest objęty zakresem zastosowania dyrektywy 2005/29. Trybunał orzekł zresztą, że ponieważ ten akt prawny dokonuje pełnej harmonizacji regulacji dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych przedsiębiorstw w stosunku do konsumentów, dany rząd nie może skutecznie twierdzić, że przepis krajowy pozostaje poza wskazanym zakresem stosowania z uwagi na to, że zasadniczo dąży on do celów innych niż ochrona konsumentów [20]. Trybunał uznał już również, że przepis krajowy może wywierać wpływ na stosunki handlowe między podmiotami gospodarczymi, mając jednocześnie na celu ochronę konsumentów, i tym samym wchodzić w zakres zastosowania dyrektywy 2005/29 [21]. Taki przypadek wydaje się mieć miejsce w niniejszej sprawie.

40. W każdym razie to do sądu odsyłającego, a nie do Trybunału należy określenie treści i celów przepisów prawa krajowego znajdujących zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym [22], w związku z czym Trybunał jest związany stanowiskiem wyrażonym w tym zakresie przez sąd krajowy, a nie przedstawionymi mu uwagami [23].

41. Jednakże, *po trzecie*, uważam, że powyższe uwagi nie są wystarczające, aby Trybunał mógł uznać się za właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania przedstawione w niniejszej sprawie [24], biorąc pod uwagę, że rozpatrywana w postępowaniu głównym praktyka handlowa wyróżnia się tym, iż nie dotyczy bezpośrednio sprzedaży na rzecz konsumentów, lecz *sprzedaży przez hurtownika na rzecz sprzedawców detalicznych*, którzy następnie sami sprzedają na rzecz konsumentów.

17 Po przytoczeniu fragmentu z tego uzasadnienia sąd odsyłający wskazuje, że „*oczywistym celem* LOCM jest w szczególności ochrona konsumenta" (wyróżnienie moje), i potwierdza tę analizę na końcu pierwszego pytania prejudycjalnego. Zobacz także pkt 11 i 28 niniejszej opinii.

18 Zgodnie z postanowieniem odsyłającym niemal jednomyślne stanowisko Tribunales Superiores de Justicia (wysokich trybunałów sprawiedliwości) hiszpańskich wspólnot autonomicznych wskazuje, że właśnie „w celu skuteczniejszej ochrony konsumentów i klientów w jej przedmiotowym zakresie zastosowania [LOCM, a w szczególności jej art. 14] jest znacznie bardziej restrykcyjna niż [LCD, a w szczególności jej art. 17] w odniesieniu do praktyki sprzedaży ze stratą".

19 Zobacz pkt 23 i przypis 11 do niniejszej opinii.

20 Zobacz wyrok z dnia 9 listopada 2010 r., Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, pkt 25–28), na temat twierdzeń rządu austriackiego, że przepis krajowy rozpatrywany w postępowaniu głównym zasadniczo dążył do celów wiążących się z utrzymaniem pluralizmu mediów.

21 Zobacz postanowienie z dnia 7 marca 2013 r., Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, pkt 18). Zobacz podobnie także motyw 8 dyrektywy 2005/29, zgodnie z którym dyrektywa ta chroni również pośrednio działające zgodnie z prawem przedsiębiorstwa przed konkurentami, którzy nie przestrzegają wyznaczonych w niej reguł.

22 W ramach postanowienia odsyłającego zadaniem Trybunału nie jest bowiem wypowiadanie się co do wykładni przepisów krajowych państwa członkowskiego ani orzekanie, czy ich wykładnia dokonana przez sąd odsyłający jest prawidłowa (w szczególności postanowienie z dnia 30 czerwca 2011 r., Wamo, C-288/10, EU:C:2011:443, pkt 26 i nast.; wyroki: z dnia 13 czerwca 2013 r., Kostov, C-62/12, EU:C:2013:391, pkt 24, 25; z dnia 21 września 2016 r., Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, EU:C:2016:704, pkt 15; a także z dnia 4 maja 2017 r., HanseYachts, C-29/16, EU:C:2017:343, pkt 34).

23 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 8 czerwca 2016 r., Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, pkt 36); a także z dnia 21 czerwca 2016 r., New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, pkt 25).

24 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 17 października 2013 r., RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, pkt 34, 35).

42. Podobnie jak rząd hiszpański i Komisja, stwierdzam, że zakres zastosowania dyrektywy 2005/29 obejmuje nieuczciwe praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa, które szkodzą bezpośrednio interesom gospodarczym konsumentów, jak wskazuje zarówno tytuł tej dyrektywy, jak i szereg jej przepisów [25]. Dyrektywa ta nie ma zatem zastosowania jako taka do nieuczciwych praktyk handlowych, które szkodzą „jedynie" interesom gospodarczym konkurentów lub, tak jak w niniejszym sporze rozpatrywanym w postępowaniu głównym, dotyczą transakcji między przedsiębiorcami [26].

43. Jednak zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, nawet jeśli przepisy prawa Unii, które mają podlegać wykładni, nie mają zastosowania do stanu faktycznego sporu rozpatrywanego w postępowaniu głównym, Trybunał może uznać się za właściwy do udzielenia odpowiedzi na przedstawione mu pytania, w przypadku gdy wspomniane przepisy znalazły zastosowanie do takich sytuacji poprzez prawo krajowe w sposób bezpośredni i bezwarunkowy. W istocie, jeżeli ustawodawstwo krajowe dostosowuje się w zakresie rozwiązań sytuacji nieobjętych zakresem stosowania danego aktu Unii do rozwiązań przyjętych przez ten akt, istnieje określony interes Unii w tym, by celem uniknięcia przyszłych rozbieżności w wykładni przepisy lub pojęcia przejęte z prawa Unii były interpretowane w sposób jednolity. W związku z tym od Trybunału wymaga się sprawdzenia, czy w świetle informacji przedstawionych w tym zakresie we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym istnieją dostatecznie dokładne wskazówki umożliwiające ustalenie takiego odesłania do prawa Unii [27].

44. Z orzecznictwa Trybunału wynika również, że nawet jeśli uregulowania krajowe dokonujące transpozycji do prawa krajowego nie ujęły w dosłownym brzmieniu przepisów prawa Unii będących przedmiotem pytań prejudycjalnych, Trybunał może być właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym, jeżeli postanowienie odsyłające przyznaje, że każda dokonana przez Trybunał wykładnia tych przepisów jest wiążąca w celu rozstrzygnięcia przez sąd odsyłający sprawy w postępowaniu głównym [28].

45. W niniejszej sprawie uważam, że rzeczywiście istotne jest, aby Trybunał dokonał wykładni przepisów dyrektywy 2005/29, biorąc pod uwagę fakt, iż z dostatecznie dokładnych wskazówek sądu odsyłającego wynika, że przepisy tej dyrektywy znalazły zastosowanie – choć moim zdaniem błędnie [29] – poprzez prawo krajowe do sytuacji takich jak będąca przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, które nie są objęte zakresem stosowania wspomnianej dyrektywy [30].

46. Wprawdzie z postanowienia odsyłającego wynika, że przepisy krajowe, które zostały zastosowane w zaskarżonej decyzji w postępowaniu głównym – a mianowicie art. 14 LOCM, który zakazuje sprzedaży ze stratą w handlu detalicznym, i szósty przepis dodatkowy do LOCM, który rozszerza ten zakaz na hurtowników – nie zostały zmienione, bez wyraźnego uzasadnienia, ustawą 29/2009, która dokonała transpozycji dyrektywy 2005/29 do hiszpańskiego porządku prawnego [31].

25 Zobacz w szczególności motywy 6–8, art. 1, art. 2 lit. d) i art. 3 ust. 1 dyrektywy 2005/29.

26 Zobacz w szczególności opinia rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawie Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:161, pkt 43 i nast.); postanowienie z dnia 30 czerwca 2011 r., Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, pkt 22); wyrok z dnia 17 stycznia 2013 r., Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, pkt 30); a także postanowienie z dnia 8 września 2015 r., Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, pkt 26).

27 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 18 października 2012 r., Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, pkt 45 i nast.); z dnia 7 listopada 2013 r., Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, pkt 21 i nast.); postanowienie z dnia 12 maja 2016 r., Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, pkt 27 i nast.); a także wyrok z dnia 15 listopada 2016 r., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, pkt 53 i nast.).

28 Zobacz podobnie wyrok z dnia 7 stycznia 2003 r., BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, pkt 90 i nast.).

29 Zobacz pkt 53 i nast. niniejszej opinii.

30 Podczas rozprawy Komisja wskazała natomiast, że nie stwierdziła dostatecznie dokładnych wskazówek do uznania, iż ustawodawca hiszpański miał zamiar rozszerzyć system ochrony przewidziany w dyrektywie 2005/29 na transakcje między przedsiębiorcami.

31 Przyczyny braku zmiany wspomnianych przepisów nie wynikają z postanowienia odsyłającego i wydaje mi się, że preambuła do ustawy 29/2009 nie zawiera uwag dotyczących w szczególności systemu prawnego sprzedaży ze stratą. W uwagach ustnych rząd hiszpański potwierdził, nie wskazując żadnych istotnych źródeł, że ustawodawca nie dokonał zmiany art. 14 LOCM podczas transpozycji dyrektywy 2005/29, ponieważ uznał, iż przepis ten nie wchodzi w zakres ochrony konsumentów.

47. Jednakże inne przepisy LOCM zostały zmienione ustawą 29/2009, z czego wynika, że ustawodawca krajowy świadomie postanowił zachować treść wspomnianego art. 14 i szóstego przepisu dodatkowego podczas tej transpozycji, najprawdopodobniej dlatego, że uważał, iż są one zgodne z dyrektywą 2005/29. W moim przekonaniu decyzja o zachowaniu przepisów krajowych stanowi formę transpozycji danej dyrektywy, tak samo jak istotne zmiany, takie jak przeformułowania lub usunięcia przepisów prawa krajowego.

48. Zwracam ponadto uwagę, że zaskarżona kara została oparta na art. 14 LOCM, wyraźnie wskazanym w pytaniach prejudycjalnych, i że gdyby spór rozpatrywany w postępowaniu głównym nie dotyczył sprzedaży między hurtownikiem i sprzedawcami detalicznymi, lecz sprzedaży bezpośrednio między przedsiębiorcą i konsumentami, nie byłoby żadnych wątpliwości, iż Trybunał jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na te pytania. Niepewność w niniejszej sprawie pojawia się wyłącznie ze względu na rozszerzenie, na podstawie szóstego przepisu dodatkowego do LOCM, zakresu stosowania wspomnianego art. 14 na sprzedaż między przedsiębiorcami. Z postanowienia odsyłającego wynika, że skutki wykładni dyrektywy 2005/29, o którą tutaj wnioskowano, są prawnie takie same w obu przypadkach, ponieważ gdyby Trybunał orzekł, iż wspomniana dyrektywa sprzeciwia się normom krajowym takim jak przewidziane w art. 14 LOCM, bezpośrednim tego skutkiem byłoby pozbawienie zaskarżonej decyzji, a zatem nałożonej grzywny, odpowiedniej podstawy prawnej w prawie hiszpańskim.

49. Ponadto sąd odsyłający podkreśla, że art. 14 ust. 1 akapit drugi LOCM zawiera wyraźne odesłanie do przepisów LCD [32], podobnie jak między innymi art. 18 ust. 3 LOCM, zmieniony ustawą 29/2009 [33]. Ta ostatnia ustawa przeredagowała szereg przepisów LCD, w szczególności w celu włączenia do niej kryteriów pozwalających uznać praktykę handlową za „nieuczciwą" w rozumieniu dyrektywy 2005/29 [34], a skarżąca w postępowaniu głównym utrzymuje właśnie, że właściwy organ administracji regionalnej powinien był przestrzegać tych kryteriów [35].

50. W tych szczególnych okolicznościach sąd odsyłający stwierdza, że „[w niniejszym przypadku nasuwa się] pytanie, czy dyrektywę 2005/29 [należy interpretować w ten sposób, że] jest sprzeczna z wykładnią art. 14 LOCM [dominującą w orzecznictwie hiszpańskim], na podstawie której sprzedaż ze stratą jako taka jest zakazana i jest karana, bez konieczności stwierdzenia zaistnienia wprowadzających w błąd zaniechań lub agresywnych praktyk handlowych, lub ogólnie rzecz biorąc, nieuczciwych", podczas gdy „wykaz dyrektywy [2005/29] dotyczący praktyk handlowych uznawanych za nieuczciwe w każdych okolicznościach nie obejmuje sprzedaży ze stratą" [36].

51. A zatem moim zdaniem przepisom dyrektywy 2005/29, które zostały – przynajmniej częściowo – przejęte przez stosowne przepisy prawa hiszpańskiego, Trybunał powinien nadać jednolitą wykładnię, tak aby uniknąć rozbieżnych interpretacji w tym zakresie, oraz z uwagi na to, że odpowiedź na przedstawione pytania wydaje się mieć kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym.

52. Na podstawie wszystkich tych elementów uważam, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny i że Trybunał powinien uznać się za właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania przedłożone mu w niniejszej sprawie.

32 Przy czym należy zauważyć, że w świetle preambuły do LCD celem tej ustawy jest również ochrona konsumentów (zob. pkt 15 niniejszej opinii).

33 Zobacz pkt 19 i przypis 9 do niniejszej opinii, a także jej pkt 33.

34 Zobacz pkt 20 niniejszej opinii.

35 Podczas rozprawy spółka Europamur wskazała, że zgodnie z preambułą do ustawy 29/2009 akt ten miał na celu ujednolicenie systemów prawnych obowiązujących w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych, niezależnie od odbiorcy – przedsiębiorcy czy konsumenta – danego towaru, i że w związku z tym należy dokonać łącznej analizy przepisów LOCM i LCD.

36 Zobacz także pkt 32 niniejszej opinii.

C. W przedmiocie dopuszczalności uregulowania krajowego takiego jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym w świetle dyrektywy 2005/29

53. W dwóch pytaniach prejudycjalnych, które moim zdaniem należy analizować łącznie, sąd odsyłający zastanawia się zasadniczo, czy dyrektywa 2005/29 sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu takiemu jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym, które wprowadza ogólny zakaz sprzedaży ze stratą, również w transakcjach między hurtownikami i sprzedawcami detalicznymi, z wyjątkiem tych przypadków, gdy sprawca wykroczenia udowodni, że sprzedaż ze stratą miała na celu osiągnięcie cen jednego lub kilku konkurentów, którzy mogliby w znaczny sposób wpłynąć na jego sprzedaż, lub sprzedaż dotyczy towarów nietrwałych o zbliżających się terminach upływu okresu przydatności.

54. W tym zakresie moje uwagi będą stosunkowo zwięzłe, gdyż moim zdaniem z orzecznictwa Trybunału w tym zakresie wyraźnie wynika, że na przedstawione pytania należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

55. Trybunał orzekł już bowiem, że dyrektywę 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ona wszelkim przepisom krajowym zakazującym w sposób ogólny oferowania i sprzedaży towarów ze stratą, bez konieczności ustalania, w świetle okoliczności faktycznych każdego przypadku, czy sporne działanie handlowe jest „nieuczciwe" na podstawie kryteriów wymienionych w art. 5–9 wspomnianej dyrektywy, i bez przyznawania właściwym sądom zakresu uznania w tym względzie, o ile przepis ten służy realizacji celów w zakresie ochrony konsumentów[37].

56. W tym ostatnim względzie chciałbym tylko przypomnieć, że w niniejszej sprawie sąd odsyłający uważa – przeciwnie niż rząd hiszpański w uwagach ustnych – iż celem LOCM jest w szczególności ochrona konsumentów, co wydaje się rzeczywiście wynikać z uzasadnienia do tej ustawy[38].

57. Aby wydać orzeczenie, tak jak wskazano powyżej, Trybunał przypomniał przede wszystkim, że ponieważ dyrektywa 2005/29 dokonuje pełnej harmonizacji regulacji dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych przedsiębiorstw w stosunku do konsumentów, państwa członkowskie nie mogą – jak wyraźnie stanowi art. 4 owej dyrektywy – przyjmować środków bardziej restrykcyjnych niż środki określone w tej dyrektywie, nawet w celu zapewnienia wyższego poziomu ochrony konsumentów[39].

58. Trybunał następnie podkreślił, że art. 5 omawianej dyrektywy wymienia kryteria pozwalające na ustalenie okoliczności, w których daną praktykę handlową należy uznać za nieuczciwą, a tym samym za zabronioną. Trybunał dodał, że dyrektywa 2005/29 zawiera, w załączniku I do niej, wyczerpujące wyliczenie 31 praktyk handlowych, które zgodnie z art. 5 ust. 5 tej dyrektywy uważane są za nieuczciwe „w każdych okolicznościach", co oznacza, jak wyjaśnia motyw 17[40] owej dyrektywy, że jedynie wspomniane praktyki handlowe mogą być uznane za nieuczciwe bez konieczności poddawania ocenie konkretnego przypadku w świetle przepisów art. 5–9 tej dyrektywy[41].

37 Zobacz postanowienie z dnia 7 marca 2013 r., Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, pkt 30, 31).

38 Zobacz także pkt 11 i 38 niniejszej opinii.

39 Zobacz w szczególności: wyrok z dnia 9 listopada 2010 r., Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, pkt 30); postanowienie z dnia 7 marca 2013 r., Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, pkt 24); a także wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., Komisja/Belgia (C-421/12, EU:C:2014:2064, pkt 61).

40 Zgodnie z tym motywem ustanowienie w tym załączniku „pełn[ego] wykaz[u]" „praktyk handlowych, które są nieuczciwe w każdych okolicznościach", umożliwia „zapewnieni[e] większej pewności prawnej".

41 Zobacz wyroki: z dnia 23 kwietnia 2009 r., VTB-VAB i Galatea (C-261/07 i C-299/07, EU:C:2009:244, pkt 56 i nast.); z dnia 17 stycznia 2013 r., Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, pkt 35 i nast.); postanowienie z dnia 7 marca 2013 r., Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, pkt 25–28); wyrok z dnia 3 kwietnia 2014 r., 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, pkt 30 i nast.); a także postanowienie z dnia 8 września 2015 r., Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, pkt 38 i nast.).

59. Trybunał wskazał wreszcie, że praktyki polegające na oferowaniu lub sprzedawaniu towarów ze stratą nie widnieją w załączniku I do dyrektywy 2005/29 i że z tego względu nie mogą one być zakazane „w każdych okolicznościach", lecz wyłącznie w następstwie konkretnej analizy pozwalającej na stwierdzenie ich nieuczciwego charakteru [42].

60. Podzielam stanowisko spółki Europamur i Komisji, iż ten tok rozumowania i wynikające z niego wnioski doskonale dadzą się zastosować w niniejszej sprawie. Co się tyczy przepisu krajowego rozpatrywanego w postępowaniu głównym, a mianowicie art. 14 LOCM, z postanowienia odsyłającego wynika, że wprowadza on ogólny zakaz sprzedaży ze stratą, bez konieczności ustalania – przez organ odpowiedzialny za karanie sprawców wykroczenia – „nieuczciwego" charakteru konkretnego działania handlowego w świetle kryteriów wymienionych w art. 5–9 dyrektywy 2005/29 [43]. Otóż taki zakaz jest sprzeczny z wymogami wspomnianej dyrektywy, zgodnie z wyżej wymienionym orzecznictwem Trybunału [44].

61. W odniesieniu do potencjalnego skutku przewidzianych przez sporny przepis krajowy wyjątków od tego zakazu, który to skutek jest rozpatrywany w ramach drugiego pytania prejudycjalnego [45], wystarczy stwierdzić, że dwa powody uzasadniające odstępstwa zawarte w art. 14 in fine LOCM [46], które mogą zostać uwzględnione przez właściwe organy i sądy hiszpańskie w celu uwolnienia od kary powołującego się na nie podmiotu dokonującego sprzedaży ze stratą, zostały oparte na kryteriach, które nie znajdują się wśród kryteriów określonych we wspomnianych art. 5–9 [47], mimo że dyrektywa 2005/29 dokonuje wyczerpującej harmonizacji w tej dziedzinie [48].

62. Ponadto jestem zdania, że przerzucenie ciężaru dowodu wprowadzone przez ten przepis krajowy [49] jest sprzeczne z systemem ustanowionym przez dyrektywę 2005/29, wskazującą szereg praktyk handlowych, które można uznać za „nieuczciwe" w każdych okolicznościach, i określającą warunki konieczne do tego, aby właściwe organy mogły też kwalifikować i karać praktyki niewymienione w tym wykazie [50].

63. Jak bowiem zostało podkreślone przez Komisję, Trybunał orzekł już, że przewidziane przez prawo państwa członkowskiego szczególne wyjątki pozwalające na uniknięcie ogólnego zakazu danej praktyki, „w sytuacji gdy […] mamy do czynienia z praktyką, która nie jest wymieniona w załączniku I do [tej] dyrektywy, nie powinny […] – ze względu na ich ograniczony i z góry określony charakter – zastąpić oceny tego, czy dana praktyka handlowa jest »nieuczciwa«, którą [to ocenę] należy koniecznie przeprowadzić w odniesieniu do właściwych dla danego przypadku okoliczności faktycznych, w świetle kryteriów określonych w art. 5–9 dyrektywy [2005/29]" [51].

42 Zobacz postanowienie z dnia 7 marca 2013 r., Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, pkt 29).

43 W treści pierwszego pytania sąd odsyłający podkreśla automatyczny charakter tego zakazu. Zobacz również pkt 30–32 i 50 niniejszej opinii.

44 Zobacz pkt 55–59 niniejszej opinii.

45 Sąd odsyłający zauważa, że takie przyczyny odstępstwa od zakazu sprzedaży ze stratą nie zostały natomiast przewidziane w uregulowaniach prawa belgijskiego rozpatrywanych w sprawie, której dotyczyło postanowienie z dnia 7 marca 2013 r., Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154).

46 Przypomnę, że na mocy tego przepisu przedsiębiorca oskarżony o naruszenie zakazu sprzedaży ze stratą może uniknąć grożącej mu kary, wykazując, że sprzedaż ze stratą miała na celu osiągnięcie cen jednego lub kilku konkurentów, którzy mogliby w znaczny sposób wpłynąć na jego sprzedaż, lub powołując się na to, że sprzedaż dotyczy towarów nietrwałych o zbliżających się terminach upływu okresu przydatności.

47 W istocie, ani konieczność zrównania cen z cenami konkurentów, ani nietrwały charakter towarów, których dotyczy sporna sprzedaż, nie zostały określone w tych przepisach dyrektywy 2005/29.

48 W przedmiocie charakteru harmonizacji dokonanej przez tę dyrektywę zob. w szczególności opinia rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawach połączonych VTB-VAB i Galatea (C-261/07 i C-299/07, EU:C:2008:581, pkt 74 i nast.).

49 Zobacz pkt 30–32 niniejszej opinii.

50 W tym względzie spółka Europamur słusznie wskazuje, że ciężar udowodnienia polegający na konieczności wykazania nieuczciwego charakteru zarzucanego zachowania, to jest okoliczności negatywnej, nie został przewidziany przez dyrektywę 2005/29 i stanowi środek bardziej restrykcyjny niż środki w niej ustanowione, a więc sprzeczny z art. 4 tej dyrektywy.

51 Wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r., VTB-VAB i Galatea (C-261/07 i C-299/07, EU:C:2009:244, pkt 64 i nast.); a także opinia rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawach połączonych VTB-VAB i Galatea (C-261/07 i C-299/07, EU:C:2008:581, pkt 84 i nast.). Zobacz także podobnie wyrok z dnia 11 marca 2010 r., Telekomunikacja Polska (C-522/08, EU:C:2010:135, pkt 31, 33).

64. Zgodnie z tę samą logiką Trybunał stwierdził, że nie do pogodzenia z wymogami dyrektywy 2005/29 są przepisy krajowe, zgodnie z którymi dana praktyka handlowa zostaje poddana badaniu pod kątem jej nieuczciwego charakteru dopiero po wydaniu zakazu przewidzianego w związku z brakiem poszanowania obowiązku uzyskania uprzedniego zezwolenia, ponieważ praktyka ta – ze swej natury i w szczególności w związku z istotnym dla niej czynnikiem czasu – byłaby w ten sposób pozbawiona jakiegokolwiek gospodarczego sensu dla przedsiębiorcy[52]. Tym samym konieczne jest, aby zastosowanie ewentualnej kary zostało poprzedzone badaniem in concreto nieuczciwego charakteru danej praktyki handlowej, z wyjątkiem przypadków wyraźnie wymienionych w załączniku I do rzeczonej dyrektywy.

65. W konsekwencji uważam, że dyrektywę 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ona obowiązywaniu przepisów krajowych takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym.

V. Wnioski

66. W świetle powyższych rozważań proponuję, by na pytania prejudycjalne przedłożone przez Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (sąd administracyjny szczebla prowincji nr 4 w Murcji, Hiszpania) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

Dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych”) należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ona przepisom krajowym takim jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które wprowadzają ogólny zakaz oferowania i dokonywania sprzedaży ze stratą oraz które przewidują powody uzasadniające odstępstwa od tego zakazu oparte na kryteriach niewymienionych w tej dyrektywie.

52 Zobacz wyrok z dnia 17 stycznia 2013 r., Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, pkt 48 i nast.).