Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
29 päivänä kesäkuuta 2017 [1]

Asia C-295/16

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

(Ennakkoratkaisupyyntö – Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no 4 de Murcia (Murcian alueellinen hallintotuomioistuin nro 4, Espanja))

Ennakkoratkaisupyyntö – Kuluttajansuoja – Direktiivi 2005/29/EY – Sopimattomat elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien väliset kaupalliset menettelyt – Tukkuliikkeen harjoittama myynti vähittäismyymälöille – Unionin tuomioistuimen toimivalta – Kansallinen lainsäädäntö, jossa kielletään yleisesti tappiollinen myynti – Poikkeukset, jotka perustuvat direktiivin 2005/29/EY ulkopuolisiin kriteereihin

I Johdanto

1. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcian (Murcian alueellinen hallintotuomioistuin nro 4, Espanja) esittämä ennakkoratkaisupyyntö koskee sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta 11.5.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY (sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi) tulkintaa. [2]

2. Pyyntö on esitetty asiassa, joka koskee tukkukauppa-alalla toimivalle elinkeinonharjoittajalle määrättyä hallinnollista seuraamusta tämän rikottua tappiollisen myynnin kieltoa, joka asetetaan vähittäiskauppaa koskevassa Espanjan lainsäädännössä ja jota sovelletaan kahta erityistapausta lukuun ottamatta.

3. Koska tämän asian kohteena oleva kaupallinen menettely ei koske suoraan kuluttajia vaan erästä tukkuliikettä ja vähittäismyymälöitä eikä se siis kuulu direktiivin 2005/29 soveltamisalaan, on tutkittava erityisesti, voiko unionin tuomioistuin silti ratkaista ennakkoratkaisukysymykset.

1 Alkuperäinen kieli: ranska.

2 EUVL 2005, L 149, s. 22.

4. Jos unionin tuomioistuin katsoo olevansa toimivaltainen, kuten suosittelen, vastaus esitettyihin kysymyksiin johtuu mielestäni selvästi sen oikeuskäytännöstä, jonka mukaan direktiivi 2005/29 on esteenä jäsenvaltioiden lainsäädännöille, joissa tappiollinen myynti ja muut sopimattomat kaupalliset menettelyt kielletään yleisesti, vaikka tällaisissa lainsäädännöissä säädettäisiin poikkeuksistakin, jos lainsäädännöissä ei noudateta direktiivissä määriteltyjä kieltoedellytyksiä.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

5. Direktiivin 2005/29 johdanto-osan kuudennessa, kahdeksannessa ja 17 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(6) Tällä direktiivillä lähennetään jäsenvaltioiden lait, jotka koskevat kuluttajien taloudellisia etuja välittömästi vahingoittavia ja siten laillisesti toimivien kilpailijoiden taloudellisia etuja välillisesti vahingoittavia sopimattomia kaupallisia menettelyjä, sopimaton mainonta mukaan lukien. – – Sen soveltamis- tai vaikutusalaan eivät kuulu sellaiset kansalliset lait, jotka koskevat sopimattomia kaupallisia menettelyjä, jotka vahingoittavat ainoastaan kilpailijoiden taloudellisia etuja tai jotka liittyvät elinkeinonharjoittajien välisiin liiketapahtumiin. Suhteellisuusperiaatteen täysin huomioon ottaen jäsenvaltioilla on edelleen halutessaan mahdollisuus säännellä kyseisiä käytäntöjä yhteisön lainsäädäntöä noudattaen. – –

– –

(8) Tällä direktiivillä suojellaan nimenomaisesti kuluttajien taloudellisia etuja elinkeinonharjoittajien sopimattomilta kaupallisilta menettelyiltä. Näin sillä myös välillisesti suojellaan laillisesti toimivia elinkeinonharjoittajia kilpailijoilta, jotka eivät noudata tämän direktiivin sääntöjä, ja siten taataan terve kilpailu sen koordinoimalla alalla. – –

– –

(17) Oikeusvarmuuden lisäämiseksi on suotavaa nimetä ne kaupalliset menettelyt, joita pidetään kaikissa olosuhteissa sopimattomina. Liitteessä I on sen vuoksi täydellinen luettelo kaikista kyseisistä menettelyistä. Nämä ovat ainoat kaupalliset menettelyt, joita voidaan pitää sopimattomina ilman 5–9 artiklan säännöksiin perustuvaa tapauskohtaista arviointia. Luetteloa voidaan muuttaa vain muuttamalla tätä direktiiviä.”

6. Direktiivin 1 artiklan mukaan direktiivin tarkoituksena ”on tukea sisämarkkinoiden moitteetonta toimintaa ja saavuttaa korkeatasoinen kuluttajansuoja lähentämällä jäsenvaltioiden lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset, jotka koskevat kuluttajien taloudellisia etuja vahingoittavia sopimattomia kaupallisia menettelyjä”.

7. Direktiivin 2005/29 2 artiklan d alakohdassa olevan määritelmän mukaan ”elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisillä kaupallisilla menettelyillä” tarkoitetaan ”elinkeinonharjoittajan tointa, mainitsematta jättämistä, käyttäytymistä tai edustamista, kaupallista viestintää, mukaan lukien mainontaa ja markkinointia, joka liittyy välittömästi tuotteen myynnin edistämiseen, myymiseen tai toimittamiseen kuluttajille”.

8. Direktiivin 2005/29 3 artiklan 1 kohdassa säädetään, että direktiiviä ”sovelletaan 5 artiklassa tarkoitettuihin elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiin sopimattomiin kaupallisiin menettelyihin ennen jotakin tuotetta koskevaa liiketointa[, sen aikana ja] sen jälkeen”.

9. Direktiivin 4 artiklassa, joka otsikko on ”Sisämarkkinat”, säädetään, että ”jäsenvaltiot eivät saa rajoittaa palveluiden tarjonnan vapautta eivätkä tavaroiden vapaata liikkumista tämän direktiivin yhdenmukaistamisen alaan kuuluvista syistä”.

10. Direktiivin 2005/29 5 artikla, jonka otsikko on ”Sopimattomien kaupallisten menettelyjen kieltäminen”, on sanamuodoltaan seuraava:

”1. Sopimattomat kaupalliset menettelyt ovat kiellettyjä.

2. Kaupallinen menettely on sopimaton, mikäli:

a) se on huolellisen ammatinharjoittamisen vaatimusten vastainen;

ja

b) se vääristää olennaisesti tai on omiaan vääristämään olennaisesti menettelyn saavutettavissa tai kohteena olevan keskivertokuluttajan tai, kun kaupallinen menettely on suunnattu tietylle kuluttajaryhmälle, ryhmään kuuluvan keskivertohenkilön taloudellista käyttäytymistä tuotteeseen nähden.

– –

4. Sopimattomia ovat erityisesti kaupalliset menettelyt, jotka ovat:

a) harhaanjohtavia 6 ja 7 artiklassa esitetyn mukaisesti;

tai

b) aggressiivisia 8 ja 9 artiklassa esitetyn mukaisesti.

5. Liitteessä I on luettelo niistä kaupallisista menettelyistä, joita pidetään kaikissa olosuhteissa sopimattomina. Samaa luetteloa on sovellettava kaikissa jäsenvaltioissa ja sitä voidaan muuttaa ainoastaan muuttamalla tätä direktiiviä.”

B Espanjan oikeus

1. Vähittäiskauppaa koskeva lainsäädäntö

11. Vähittäiskaupan sääntelystä 15.1.1996 annetun lain 7/1996 (Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista) [3] (jäljempänä LOCM) perustelujen mukaan lain tarkoituksena on muun muassa ”korjata suurten ja pienten kaupan alan yritysten välistä epätasapainoa sekä ennen kaikkea säilyttää vapaa ja rehti kilpailu. Ei ole tarpeen korostaa, että vapaan ja rehdin kilpailun tilanteen välittömimmät ja tuntuvimmat vaikutukset ilmenevät siinä, että hintoja ja laatua sekä muita tarjonnan ja suurelle yleisölle annettavan palvelun edellytyksiä jatkuvasti parannetaan, mikä merkitsee viime kädessä tehokkaampaa toimintaa kuluttajien eduksi”.

3 BOE nro 15, 17.1.1996, s. 1243.

12. LOCM:n 14 §:n, jonka otsikko on ”Tappiollisen myynnin kielto”, 1 ja 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”1. Riippumatta siitä, mitä edellisessä pykälässä säädetään [siinä asetetaan hintavapauden periaate], tappiollisen tarjouksen tekeminen tai tappiollinen myynti ei ole sallittu muissa kuin tämän lain II osan IV [alennusmyynti] ja V [tyhjennysmyynti] luvussa säädetyissä tapauksissa, ellei sen, joka tarjoaa tai myy tappiollisesti, tarkoituksena ole mukauttaa hintansa yhden tai useamman sellaisen kilpailijan hintoihin, joka voi vaikuttaa merkittävästi sen myyntiin, tai elleivät kyseessä ole herkästi pilaantuvat tavarat, joiden viimeinen käyttöpäivä on lähiaikoina.

Joka tapauksessa on noudatettava sopimattomasta kilpailusta annetussa laissa säädettyä.

2. Edellisessä momentissa tarkoitetuissa tapauksissa katsotaan, että kyseessä on tappiollinen myynti, jos tuotteen hinta on alempi kuin laskussa ilmaistu ostohinta, josta on vähennetty laskussa näkyvien alennusten suhteellinen osuus, tai korvaavan tuotteen hinta, jos se on tätä alempi, taikka tosiasialliset valmistuskustannukset, jos liikkeenharjoittaja on valmistanut tuotteen itse, lisättynä liiketoimesta kannettavien välillisten verojen osuudella.”

13. LOCM:ään vuonna 1999 lisätyn kuudennen lisäsäännöksen [4] nojalla tappiollisen myynnin kieltoa sovelletaan myös ”kaikenlaisiin oikeushenkilöihin, jotka toimivat tukkukauppa-alalla”.

14. Murcian itsehallintoalue on pannut LOCM:n täytäntöön vuonna 2006 annetulla alueellisella lailla. [5] Sen 54 §:ssä säädetään, että vakavien rikkomistapausten osalta määrätään 3 001–15 000 euron suuruinen sakko. ”Vakavan rikkomisen” toteamiseksi mainitussa laissa viitataan LOCM:ään, jonka 65 §:n 1 momentin c alakohdassa tällaiseksi luokitellaan tappiollinen myynti. Seuraamuksen määrän laskennassa huomioon otettavat tekijät ilmaistaan alueellisen lain 55 §:ssä, jossa mainitaan muun muassa ”kuluttajien eduille aiheutuneen” vahingon vakavuus.

2. Sopimatonta kilpailua koskeva lainsäädäntö

15. Sopimattomasta kilpailusta 10.1.1991 annetun lain 3/1991 (Ley 3/1991 de Competencia Desleal, [6] jäljempänä LCD) johdanto-osassa todetaan seuraavaa:

”[Tällä] lailla vastataan tarpeeseen mukauttaa kilpailulainsäädäntö arvoihin, jotka on otettu osaksi talousjärjestelmäämme. Espanjan vuoden 1978 perustuslain mukaan talousjärjestelmämme perustuu yritystoiminnan vapauden periaatteeseen ja näin ollen institutionaalisella tasolla kilpailunvapauden periaatteeseen. Siitä seuraa tavallisten lakien säätäjälle velvoite vahvistaa tarvittavia mekanismeja, jotta estettäisiin tämän periaatteen vääristäminen sopimattomilla menettelyillä, jotka voivat olla omiaan häiritsemään kilpailua markkinoilla.

Tätä perustuslaissa vahvistettua vaatimusta täydentää ja vahvistaa vaatimus, joka perustuu kuluttajansuojan periaatteeseen ja jonka mukaan kuluttajia suojellaan, koska he ovat heikompana osapuolena markkinoille tyypillisissä suhteissa, ja joka on otettu perustuslain 51 §:ään.

Tämä ongelmaan liittyvä uusi näkökohta, jota ei yleensä tunneta sopimatonta kilpailua koskevassa perinteisessä oikeudessamme, on ollut erittäin merkittävä lisäponnin uuden lainsäädännön antamiselle.”

4 Säännös on lisätty LOCM:ään verotuksellisten, hallinnollisten ja sosiaalisten toimenpiteiden toteuttamisesta 29.12.1999 annetun lain 55/1999 (Ley 55/1999 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, jäljempänä laki 55/1999) 56 §:n 1 momentin 8 kohdalla (BOE nro 312, 30.12.1999, s. 46095).

5 Murcian hallintoalueen vähittäiskaupan sääntelystä 22.12.2006 annettu laki 11/2006 (Ley 11/2006 Sobre régimen del comercio minorista de la región de Murcia, jäljempänä alueellinen laki 11/2006) (BORM nro 2, 3.1.2007, s. 141).

6 BOE nro 10, 11.1.1991, s. 959.

16. LCD:n 17 §:ssä, jonka otsikko on ”Tappiollinen myynti”, säädetään seuraavaa:

”1. Ellei laeissa ja asetuksissa toisin säädetä, hinnat vahvistetaan vapaasti.

2. Myyntiä alle omakustannushinnan tai hankintahinnan pidetään kuitenkin sopimattomana seuraavissa tapauksissa:

a) Kun se on omiaan johtamaan kuluttajia harhaan saman yrityksen muiden tuotteiden tai palvelujen hintatasosta.

b) Kun sillä halvennetaan muiden tuote- tai yrityskuvaa.

c) Kun se on osa strategiaa, jolla pyritään syrjäyttämään kilpailija tai kilpailijaryhmä markkinoilta.”

3. Laki 29/2009

17. Direktiivi 2005/29 on saatettu osaksi Espanjan lainsäädäntöä sopimatonta kilpailua ja mainontaa koskevan lainsäädännön muuttamisesta kuluttajien ja käyttäjien suojan parantamiseksi 30.12.2009 annetulla lailla 29/2009 (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)[7] (jäljempänä laki 29/2009).

18. Tällä lailla on muutettu muun muassa LOCM:ää ja LCD:tä. Edellä mainitut kyseisten lakien säännökset[8] ovat pysyneet muuttumattomina.

19. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa, että lailla 29/2009 LOCM:n 18 §:ään lisättiin 3 momentti, jonka mukaan ”myynninedistämistä on pidettävä sopimattomana, jos [LCD:n] 5 §:ssä säädetyt edellytykset täyttyvät”.[9]

20. Se korostaa myös, että lailla 29/2009 on muutettu LCD:n 4 §:ää, joten siinä mainitaan kriteerit, joilla kaupallinen menettely voidaan luokitella sopimattomaksi, sellaisina kuin kriteerit määritellään direktiivin 2005/29 5 artiklassa. Lisäksi se toteaa, että LCD:n 5 §:n ja 7 §:n uusissa sanamuodoissa toistetaan vastaavasti kyseisen direktiivin 6 artikla (jonka otsikko on ”Harhaanjohtavat toimet”) ja 7 artikla (jonka otsikkona on ”Harhaanjohtavat mainitsematta jättämiset”).[10]

III Pääasia, ennakkoratkaisukysymykset ja oikeudenkäynti unionin tuomioistuimessa

21. Europamur Alimentación SA (jäljempänä Europamur) on tukkuliike, joka myy kotitaloustuotteita ja elintarvikkeita supermarketeille ja lähimyymälöille. Koska Europamur on osa erästä hankintakeskusta, se pystyy tarjoamaan asiakkailleen – pienmyymälöille – tuotteita kilpailukykyisin hinnoin, joilla ne kykenevät vastaamaan suurmyymälöiden ja jakeluketjujen kilpailuun.

7 BOE nro 315, 31.12.2009, s. 112039.

8 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 11–16 kohta.

9 Ks. lain 29/2009 4 §. Huomautan, että kyseisessä pykälässä viitataan myös LCD:n säännöksiin LOCM:n 22 §:ssä (joka koskee verkostomyyntiä), 23 §:ssä (joka koskee pyramidimyynnin kieltoa) ja 32 §:ssä (joka koskee kytkymyyntiä), sellaisina kuin ne ovat muutettuina.

10 Ks. lain 29/2009 1 §.

22. Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (Murcian itsehallintoalueen kauppaa ja kuluttajansuoja-asioita hallinnoiva pääosasto, Espanja; jäljempänä aluehallintovirasto), jonka nimi oli aiemmin Dirección General de Consumo, Comercio y Artesanía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (Murcian itsehallintoalueen kuluttaja-asioita, kauppaa ja käsityöammatteja hallinnoiva pääosasto), langetti 23.2.2015 tekemällään päätöksellä Europamurille 3 001 euron suuruisen sakon LOCM:n 14 §:ään perustuvan kiellon rikkomisesta ja tiettyjen kaupan pitämiensä tuotteiden tappiollisesta myynnistä.

23. Aluehallintovirasto perusteli päätöksensä muun muassa kuluttajansuojaan liittyvillä erinäisillä näkökohdilla.[11] Seuraamuksen määrää vahvistaessaan aluehallintovirasto otti lisäksi perusteena huomioon alueellisen lain 11/2006 55 §:ssä tarkoitetun ”vakavan vahingon, jota on aiheutunut kuluttajien eduille”. Se ei sitä vastoin esittänyt yksityiskohtaisesti, miten Europamurin toiminta oli konkreettisesti vahingoittanut kuluttajien etuja, koska tappiollisen myynnin katsotaan LOCM:n 14 §:stä vallitsevan tulkinnan mukaan jo sellaisenaan voivan aiheuttaa vahinkoa kuluttajille ja käyttäjille.

24. Europamur riitautti päätöksen ja vetosi perusteluissaan muun muassa siihen, että pienmyymälöiden on voitava mukauttaa hintansa kilpailijoiden hintoihin, että sen osalta olisi pitänyt noudattaa LCD:n 17 §:stä johtuvaa todistelua koskevaa järjestelmää ja että seuraamuksen kohteena olevasta toiminnasta ei aiheutunut mitään vahinkoa kuluttajalle. Se väitti myös, että seuraamus oli unionin oikeuden vastainen, sillä direktiivi 2005/29 on saatettu riittämättömällä tavalla osaksi Espanjan sisäistä oikeusjärjestystä lailla 29/2009, koska sillä ei muutettu LOCM:n 14 §:n sanamuotoa.

25. Aluehallintovirasto puolustautui väittämällä muun muassa, että LOCM:n mukainen seuraamusjärjestelmä, joka on otettu käyttöön erityisesti kuluttajien etujen suojaamiseksi, on riippumaton suhteessa LCD:hen, joka koskee pikemminkin talouden toimijoiden keskinäisiä suhteita, joten LOCM:n 14 §:ssä asetettua kieltoa voidaan soveltaa ilman, että LCD:n 17 §:ssä asetetut edellytykset täyttyvät. Se totesi lisäksi, ettei kansallinen lainsäädäntö ole ristiriidassa unionin lainsäädännön kanssa.

26. Tässä tilanteessa Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia on 27.4.2016 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 25.5.2016, päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [direktiiviä 2005/29] tulkittava siten, että se on esteenä [LOCM:n] 14 §:n kaltaiselle kansalliselle säännökselle, joka on kyseistä direktiiviä tiukempi, koska sillä lähtökohtaisesti kielletään tappiollinen myynti – myös tukkuliikkeiden osalta – sillä perusteella, että tällaista menettelyä pidetään hallinnollisena rikkomuksena, ja määrätään siitä seuraamus, kun otetaan huomioon, että Espanjan laissa pyritään markkinoiden järjestämisen lisäksi suojelemaan kuluttajien etuja?

2) Onko direktiiviä [2005/29] tulkittava siten, että se on esteenä – – LOCM:n 14 §:lle siinäkin tapauksessa, että kansallisessa säännöksessä sallitaan se, että yleisestä tappiollisen myynnin kiellosta voidaan poiketa tapauksissa, joissa i) lainrikkoja osoittaa, että tappiollisella myynnillä on tarkoitus mukauttaa sen hinnat yhden tai useamman sellaisen kilpailijan hintoihin, joka saattaa vaikuttaa merkittävästi sen myyntiin, tai ii) kyseiset tuotteet ovat herkästi pilaantuvia tavaroita, joiden viimeinen käyttöpäivä on lähiaikoina?”

11 Aluehallintovirasto korostikin, että alennukset ”eivät saa vaikuttaa siten, että asianmukainen sopimukseen tarvittavan suostumuksen antaminen häiriintyy kuluttajien ja käyttäjien vahingoksi, kun he arvioivat tietyn elinkeinonharjoittajan tai yrityksen hintojen oikeaa tasoa”. Se korosti myös ”rikkomisen yhteiskunnallista merkitystä, koska se vaikuttaa Murcian alueen kaikkiin liikkeenharjoittajiin ja kuluttajiin – – sillä lainrikkojalla on monia taloudellisia päämääriä, joihin kuuluu muun muassa se, että tehdään tarjouksia, jotka toimivat syöttinä tai houkuttimena nyt käsiteltävien kaltaisten tuotteiden yhteydessä, tarkoituksena houkutella kuluttajat ostamaan tuotteita tai palveluja samasta yrityksestä ja salattuna aikomuksena estää kilpailijoiden toimintaa tai syrjäyttää ne markkinoilta”.

27. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Europamur ja Euroopan komissio. Europamur, Espanjan hallitus ja komissio esittivät suulliset huomautuksensa 6.4.2017 pidetyssä istunnossa.

IV Asian tarkastelu

A Pääasiassa kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön sisältö

28. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia toteaa ennakkoratkaisupyynnössään, että LOCM:llä pyritään suojelemaan kuluttajaa silloinkin, kun – kuten pääasiassa – tukkuliikkeet myyvät tavaraa pienmyymälöihin, koska tällaiset elinkeinonharjoittajien väliset toimet vaikuttavat kuluttajaan. Se toteaa, että kun kuluttaja tekee ostoksensa pienmyymälässä, hänelle koituu itse asiassa tosiasiallisesti hyötyä siitä, että tilaukset tehdään isommissa erissä tukkuliikkeen välityksellä, sillä muuten vähittäismyymälä ei olisi kilpailukykyinen suurten ketjujen ja suurmyymälöiden kanssa, joilla on huomattavasti suurempi ostokyky.

29. Kyseinen tuomioistuin ei esitä täsmällisiä syitä, joiden vuoksi LOCM:n 4 §:ää, jossa kielletään tappiollinen myynti, sovelletaan myös tukkuliikkeisiin LOCM:ään lailla nro 55/1999 lisätyn kuudennen lisäsäännöksen nojalla; kyseisen lain perusteluissa ei tietääkseni myöskään mainita tästä mitään. Ennakkoratkaisupyynnössä todetaan yksinkertaisesti vain, että ”[LOCM:ssä] tavoiteltu kuluttajansuoja on perusteltavissa sillä, että tukkuliikkeen tappiollinen myynti vaikuttaa kuluttajaan ja hänen toimintaansa kyseisen kuluttajatuotteen tai kulutushyödykkeen osalta”.

30. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että LOCM:n 14 §:ssä kielletään jo tappiollinen myynti itsessään vaatimatta, että seuraamuksen määräävä viranomainen osoittaa lainrikkojan menettelyn aiheuttaneen vahinkoa kuluttajien eduille direktiivin 2005/29 5 artiklassa tarkoitetulla tavalla, mutta että kyseisessä kansallisessa säännöksessä annetaan kuitenkin lainrikkojalle mahdollisuus oikeuttaa toimintansa kahdella nimenomaisella perusteella: tavoitteella mukauttaa hinnat sellaisten kilpailijoiden hintoihin, jotka saattavat merkittävästi vaikuttaa lainrikkojan myyntiin, tai tuotteiden pilaantuvuudella.

31. Pääasian kantaja väittää, ettei tällainen todistustaakan kääntäminen, josta seuraa, että oletetun lainrikkojan on osoitettava kiistanalaisen menettelyn olleen hyvän kauppatavan mukainen, ole direktiivin 2005/29 vastainen, koska tappiollista myyntiä ei mainita kyseisen direktiivin liitteessä I olevassa luettelossa, joka koskee kaikissa olosuhteissa sopimattomina pidettäviä kaupallisia menettelyjä.

32. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa tässä yhteydessä, että vaikka kyseessä oleva elinkeinonharjoittaja osoittaisi, ettei mikään direktiivissä 2005/29[12] vahvistetuista kaupallisen menettelyn sopimattomuuteen viittaavista kriteereistä täyty kyseisen tappiollisen myynnin kohdalla, tämä myynti olisi joka tapauksessa kiellettyä LOCM:n 14 §:n nojalla ja siitä määrättäisiin seuraamus, mikäli liikkeenharjoittaja ei kykenisi osoittamaan jommankumman myynnin oikeuttamisperusteen täyttyvän.

33. Kyseinen tuomioistuin toteaa vielä, että LOCM:n 14 §:ssä, jota ei muutettu saatettaessa direktiivi 2005/29 osaksi kansallista lainsäädäntöä, ”on edelleen moniselitteinen viittaus, jonka mukaan ’joka tapauksessa on noudatettava, mitä [LCD:ssä] säädetään’”, vaikka LCD:n 17 §:ssä säädetty tappiollisen myynnin kieltojärjestelmä on LOCM:ään perustuvan järjestelmän vastainen.[13]

12 Tällaisia seikkoja ovat kyseisen direktiivin 5 artiklan 1 ja 4 kohdan mukaisesti huolellisen ammatinharjoittamisen vaatimusten vastaisuus, kuluttajakäyttäytymisen vääristäminen, harhaanjohtavuus ja aggressiivisuus.

13 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että LCD:n 17 §:n nojalla sopimattomana ei pidetä 14 §:n tavoin kaikkea tappiollista myyntiä vaan ainoastaan myyntiä, joka täyttää kyseisessä 17 §:ssä asetetut edellytykset (kuluttajien harhaanjohtaminen, tuotteen tai yrityksen halventaminen ja pyrkiminen kilpailijoiden syrjäyttämiseen) ja että seuraamuksen määräämiseksi on näin ollen osoitettava tällaisen myynnin sopimattomuus.

B Ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottaminen

34. Espanjan hallitus ja komissio ovat väittäneet pääasiaan liittyvien sekä oikeudellisten että tosiasiallisten seikkojen perusteella, ettei direktiiviä 2005/29 voida soveltaa tällaisessa yhteydessä.

35. Totean aluksi, että nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö, joka on poikkeuksellinen kansallisten säännösten erikoislaatuisen yhdistelmän vuoksi,[14] voidaan mielestäni ottaa tutkittavaksi, koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt tietoja, joista ilmenee sen tarvitsevan unionin tuomioistuimen tulkinnan voidakseen ratkaista kyseisen oikeusriidan, vaikka siinä on kyse elinkeinonharjoittajien välisestä tappiollisesta myynnistä – joka siis ei kuulu kyseisen direktiivin soveltamisalaan – kun otetaan huomioon, että asiaa koskevien Espanjan oikeussääntöjen mukaisesti tällainen tilanne rinnastetaan elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan väliseen myyntiin, joka kuuluu mainittuun soveltamisalaan.

36. Tältä osin totean *ensinnäkin* olevan kiistatonta, että unionin tuomioistuin on toistuvasti todennut, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen *tappiollinen myynti* on direktiivin 2005/29 2 artiklan d alakohdassa tarkoitettu kaupallinen menettely ja kuuluu siis kyseisellä direktiivillä annettujen säännösten soveltamisalaan.[15]

37. Siitä huolimatta, että Espanjan hallitus esitti suullisessa käsittelyssä vastakkaisen näkemyksen, katson *toiseksi*, että pääasiassa sovellettavien kansallisten säännösten ja etenkin LOCM:n 14 §:n säännösten tarkoituksena vaikuttaa hyvinkin olevan *kuluttajien suojelu*, mikä tarkoittaa, että asiaa koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti nämä säännökset todennäköisesti kuuluvat direktiivin 2005/29 soveltamisalaan.[16]

38. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, LOCM:n perusteluista käy ilmi, että yksi lain tavoitteista on nimenomaisesti kuluttajansuojan turvaaminen.[17] Valtaosa Espanjan oikeuskäytännöstä näyttää vahvistavan tämän tavoitteen etenkin LOCM:n tappiollista myyntiä koskevan 14 §:n osalta, johon ennakkoratkaisukysymyksissä viitataan.[18] Lisäksi pääasian kohteena oleva hallinnollinen päätös perustuu nimenomaisesti tähän samaan tavoitteeseen.[19]

39. Vaikka Espanjan lainsäätäjän ensisijaisena tarkoituksena ei olisikaan LOCM:ää antaessaan ollut kuluttajien suojelu, kuten Espanjan hallitus suullisessa käsittelyssä väitti, asialla ei ole mielestäni merkitystä ratkaistaessa, kuuluuko jokin kansallinen säännös direktiivin 2005/29 soveltamisalaan vai ei. Unionin tuomioistuin on lisäksi todennut, että koska direktiivillä on täysin yhdenmukaistettu säännöt, jotka koskevat yritysten sopimattomia kaupallisia menettelyjä kuluttajia kohtaan, hallitukset eivät voi pätevästi väittää, että kansallinen säännös ei kuulu direktiivin soveltamisalaan siltä osin kuin se koskee

14 Nyt käsiteltävässä asiassa nousee esille ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamista koskeva uudenlainen oikeudellinen kysymys, sillä on ratkaistava, onko unionin tuomioistuimen vastattava kysymykseen siitä, onko unionin oikeus esteenä kansalliselle säännökselle (LOCM:n 14 §), joka varmasti kuuluu direktiivin 2005/29 soveltamisalaan mutta jota toisen kansallisen säännöksen (LOCM:n kuudes lisäsäännös) nojalla sovelletaan tapauksessa, joka ei kuulu kyseisen direktiivin soveltamisalaan. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 41 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

15 Ks. määräys 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, 20–22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), jossa todetaan, että tällaisen myynnin kaltaiset toimet ”toimivat houkuttimena, ja niiden tavoitteena on houkutella kuluttajia [liikkeenharjoittajan] liiketiloihin ja tekemään ostoksia. Ne ovat näin osa jonkin toimijan kaupallista strategiaa, ja niillä pyritään välittömästi edistämään sen myyntiä ja menekkiä”. Unionin tuomioistuin on 4.5.2017 antamassaan tuomiossa Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, 23 kohta) muistuttanut, että kaupallisen menettelyn käsite määritellään direktiivin 2 artiklan d alakohdassa ”erityisen laajaa sanamuotoa käyttäen”.

16 Ks. mm. tuomio 17.1.2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, 28–33 kohta); määräys 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, 17 kohta) ja määräys 8.9.2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, 29 kohta).

17 Viitattuaan kyseisten perustelujen otteeseen ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että LOCM:n ”*nimenomaisiin tavoitteisiin* kuuluu kuluttajansuoja” (kursivointi tässä), ja vahvistaa tämän analyysin ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksensä lopussa. Ks. myös tämän ratkaisuehdotuksen 11 ja 28 kohta.

18 Ennakkoratkaisupyynnön mukaan Espanjan itsehallintoalueiden ylimpien tuomioistuinten (Tribunales Superiores de Justicia) lähes yksimielisessä kannassa todetaan, että ”tarkoituksena on kuitenkin antaa tehokkaampaa suojaa kuluttajille ja käyttäjille [LOCM:n ja etenkin sen 14 §:n] aineellisella soveltamisalalla, joten se on huomattavasti rajoittavampi kuin [LCD ja etenkin sen 17 §] siltä osin kuin kyse on tappiollisesta myynnistä”.

19 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 23 kohta ja alaviite 11.

keskeisesti muita tavoitteita kuin kuluttajien suojelua.[20] Se on myös todennut, että kansallisella lainsäädännöllä voi olla vaikutuksia kaupallisten toimijoiden välisiin suhteisiin sen lisäksi, että sen tarkoituksena on kuluttajien suojelu, jolloin se kuuluu direktiivin 2005/29 soveltamisalaan.[21] Tällainen tilanne on mielestäni kyseessä myös nyt käsiteltävässä asiassa.

40. Joka tapauksessa on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen eikä unionin tuomioistuimen asiana ratkaista pääasiassa sovellettavien kansallisten oikeussäännösten sisältö ja tavoitteet,[22] eivätkä unionin tuomioistuinta sido sille esitetyt huomautukset vaan kyseisen kansallisen tuomioistuimen esittämä näkemys.[23]

41. Katson kuitenkin *kolmanneksi*, että unionin tuomioistuin ei voi pelkästään edellä esitettyjen seikkojen perusteella katsoa olevansa toimivaltainen vastaamaan nyt käsiteltävässä asiassa esitettyihin kysymyksiin,[24] koska pääasiassa kyseessä oleva kaupallinen menettely ei koske suoraan myyntiä kuluttajille vaan *tukkuliikkeen myyntiä vähittäismyymälöille*, jotka puolestaan myyvät tuotteet edelleen kuluttajille.

42. Totean Espanjan hallituksen ja komission tavoin, että direktiivin 2005/29 soveltamisala rajoittuu sellaisiin yritysten sopimattomiin kaupallisiin menettelyihin, jotka vahingoittavat kuluttajien taloudellisia etuja; tämä käy ilmi sekä direktiivin nimestä että useista sen säännöksistä.[25] Direktiiviä ei näin ollen sovelleta sellaisenaan sopimattomiin kaupallisiin menettelyihin, jotka vahingoittavat ”ainoastaan” kilpailijoiden taloudellisia etuja tai liittyvät elinkeinonharjoittajien väliseen liiketoimeen.[26]

43. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tuomioistuin voi kuitenkin katsoa olevansa toimivaltainen vastaamaan sille esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin, vaikka unionin oikeuden säännöksiä, joiden tulkintaa pyydetään, ei sovellettaisi pääasian tosiseikkoihin, jos kyseisiä säännöksiä sovelletaan kansallisen lainsäädännön nojalla suoraan ja ehdottomasti. Kun kansallisessa lainsäädännössä noudatetaan muiden kuin unionin asianomaisen oikeussäännön soveltamisalaan kuuluvien tilanteiden ratkaisemiseksi mainitussa oikeussäännössä tehtyjä ratkaisuja, on olemassa unionin selvä intressi siihen, että kyseisestä oikeussäännöstä omaksuttuja säännöksiä tulkitaan yhdenmukaisesti. Unionin tuomioistuimen on tällöin tarkistettava, onko ennakkoratkaisupyynnössä esitetty asiasta riittävän täsmällisiä tietoja, jotta voidaan todeta tämä viittaaminen unionin oikeuteen.[27]

20 Ks. tuomio 9.11.2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, 25–28 kohta) Itävallan hallituksen väitteistä, joiden mukaan pääasiassa kyseessä olevalla kansallisella säännöksellä tavoiteltiin keskeisesti lehdistön monimuotoisuuden säilyttämistä.

21 Ks. määräys 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, 18 kohta). Ks. vastaavasti myös direktiivin 2005/29 johdanto-osan kahdeksas perustelukappale, jonka mukaan direktiivillä suojellaan välillisesti myös laillisesti toimivia elinkeinonharjoittajia kilpailijoilta, jotka eivät noudata kyseisen direktiivin sääntöjä.

22 Unionin tuomioistuimen tehtävänä ennakkoratkaisumenettelyssä ei nimittäin ole lausua kyseisen jäsenvaltion kansallisten säännösten tulkinnasta eikä antaa ratkaisua siitä, onko ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tulkinnut näitä säännöksiä oikein (mm. määräys 30.6.2011, Wamo, C-288/10, EU:C:2011:443, 26 kohta ja sitä seuraavat kohdat; tuomio 13.6.2013, Kostov, C-62/12, EU:C:2013:391, 24 ja 25 kohta; tuomio 21.9.2016, Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, EU:C:2016:704, 15 kohta ja tuomio 4.5.2017, HanseYachts, C-29/16, EU:C:2017:343, 34 kohta).

23 Ks. mm. tuomio 8.6.2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, 36 kohta) ja tuomio 21.6.2016, New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, 25 kohta).

24 Ks. analogisesti tuomio 17.10.2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, 34 ja 35 kohta).

25 Ks. erityisesti direktiivin 2005/29 johdanto-osan kuudes, seitsemäs ja kahdeksas perustelukappale, 1 artikla, 2 artiklan d alakohta ja 3 artiklan 1 kohta.

26 Ks. mm. julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:161, 43 kohta ja sitä seuraavat kohdat); määräys 30.6.2011, Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, 22 kohta); tuomio 17.1.2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, 30 kohta) ja määräys 8.9.2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, 26 kohta).

27 Ks. mm. tuomio 18.10.2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, 45 kohta ja sitä seuraavat kohdat); tuomio 7.11.2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, 21 kohta ja sitä seuraavat kohdat); määräys 12.5.2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, 27 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja tuomio 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, 53 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

44. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy myös ilmi, että vaikka lainsäädännössä, jolla direktiivi on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, ei toistettaisi sanatarkasti unionin oikeuden säännöksiä, joita ennakkoratkaisukysymykset koskevat, unionin tuomioistuin voi olla toimivaltainen antamaan ennakkoratkaisun, kun ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että tulkinta, jonka unionin tuomioistuin antaa kyseisistä säännöksistä, sitoo ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta sen ratkaistessa pääasian. [28]

45. Mielestäni nyt käsiteltävässä asiassa on todellista etua siitä, että unionin tuomioistuin tulkitsee direktiivin 2005/29 säännöksiä, kun otetaan huomioon, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämistä riittävän täsmällisistä tiedoista ilmenee, että kyseisen direktiivin säännöksiä sovelletaan kansallisen lainsäädännön nojalla – tosin mielestäni virheellisesti – [29] tilanteisiin, jotka eivät, kuten pääasiassa kyseessä oleva tilanne, kuulu direktiivin soveltamisalaan. [30]

46. Ennakkoratkaisupyynnöstä tosin ilmenee, että pääasian kohteena olevassa riidanalaisessa päätöksessä sovelletut kansalliset säännökset – eli LOCM:n 14 §, jossa kielletään tappiollinen myynti vähittäiskaupassa, ja LOCM:n kuudes lisäsäännös, jolla tämä kielto laajennetaan koskemaan tukkuliikkeitä – jätettiin ilman nimenomaisia perusteita muuttamatta annettaessa lakia 29/2009, jolla direktiivi 2005/29 saatettiin osaksi Espanjan oikeusjärjestystä. [31]

47. Muita LOCM:n säännöksiä kuitenkin muutettiin lailla 29/2009, mistä voidaan päätellä, että kun kansallinen lainsäätäjä on saattanut direktiivin osaksi kansallista lainsäädäntöä, se on tietoisesti päättänyt säilyttää 14 §:n ja kyseisen kuudennen lisäsäännöksen sanamuodot; syy tähän on erittäin todennäköisesti se, että lainsäätäjä on pitänyt näitä säännöksiä direktiivin 2005/29 mukaisina. Mielestäni päätöstä säilyttää kansalliset säännökset voidaan pitää samanlaisena direktiivin saattamisena osaksi kansallista lainsäädäntöä kuin kansallisten oikeussäännösten uudelleenmuotoilun tai poistamisen kaltaiset huomattavat muutokset.

48. Lisäksi totean, että riidanalainen seuraamus perustui LOCM:n 14 §:ään, johon ennakkoratkaisukysymyksissä nimenomaisesti viitataan, ja että jos pääasia koskisi elinkeinonharjoittajan ja kuluttajien välistä suoraa myyntiä eikä tukkuliikkeen ja vähittäismyymälöiden välistä myyntiä, unionin tuomioistuin olisi epäilemättä toimivaltainen vastaamaan ennakkoratkaisukysymyksiin. Epävarmuus käsiteltävänä olevassa asiassa johtuu ainoastaan siitä, että kyseisen 14 §:n soveltamisalaa on laajennettu elinkeinonharjoittajien väliseen kauppaan LOCM:n kuudennella lisäsäännöksellä. Ennakkoratkaisupyynnöstä käy kuitenkin ilmi, että nyt pyydetyllä direktiivin 2005/29 tulkinnalla on samat oikeudelliset vaikutukset molemmissa tapauksissa, koska jos unionin tuomioistuin toteaa kyseisen direktiivin olevan esteenä LOCM:n 14 §:n kaltaisille kansallisille säännöksille, siitä seuraa suoraan, että riidanalainen päätös ja näin ollen myös määrätty sakko eivät ole Espanjan oikeuden mukaisesti perusteltuja.

28 Ks. vastaavasti tuomio 7.1.2003, BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, 90 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

29 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 53 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

30 Komissio kuitenkin totesi suullisessa käsittelyssä, ettei se ollut löytänyt riittävän täsmällisiä tietoja, jotta voitaisiin katsoa, että Espanjan lainsäätäjän tarkoituksena on ollut laajentaa direktiivissä 2005/29 säädetty suojelujärjestelmä koskemaan elinkeinonharjoittajien välisiä liiketoimia.

31 Kyseisten säännösten muuttamatta jättämisen syyt eivät ilmene ennakkoratkaisupyynnöstä, eikä lain 29/2009 johdanto-osa mielestäni sisällä seikkoja, jotka koskisivat erityisesti tappiollisesta myynnistä annettua lainsäädäntöä. Espanjan hallitus väitti suullisissa huomautuksissaan lähdettä ilmoittamatta, että lainsäätäjä ei muuttanut tätä pykälää, kun direktiivi 2005/29 saatettiin osaksi kansallista lainsäädäntöä, koska se katsoi, että LOCM:n 14 § ei koske kuluttajansuojaa.

49. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa, että LOCM:n 14 § 1 momentin 2 kohta sisältää nimenomaisen viittauksen LCD:n säännöksiin,[32] samoin kuin muun muassa LOCM:n 18 §:n 3 momentti, sellaisena kuin se on muutettuna lailla 29/2009.[33] Kyseisellä lailla kuitenkin muutettiin useita LCD:n pykäliä erityisesti siksi, että LCD:hen haluttiin sisällyttää kriteerit, joiden perusteella kaupallista menettelyä voidaan pitää sopimattomana direktiivissä 2005/29 tarkoitetulla tavalla,[34] ja pääasian kantaja väittääkin nimenomaan, että toimivaltaisen aluehallinnon olisi pitänyt ottaa huomioon nämä kriteerit.[35]

50. Tässä erityistilanteessa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että ”[tässä tapauksessa on esitettävä] kysymys siitä, onko direktiiviä 2005/29 [tulkittava siten, että se] on esteenä [Espanjan oikeuskäytännössä vallitsevalle] LOCM:n 14 §:n tulkinnalle, jonka mukaan tappiollinen myynti on itsessään kiellettyä ja siitä on määrättävä seuraamus tarvitsematta todeta, että kyseessä ovat harhaanjohtavat mainitsematta jättämiset tai aggressiiviset tai yleisesti sopimattomat kaupalliset menettelyt”, kun ”direktiiviin [2005/29] kuuluvassa aina sopimattomina pidettävien kaupallisten menettelyjen luettelossa ei mainita lainkaan tappiollista myyntiä”.[36]

51. Näin ollen unionin tuomioistuimen on mielestäni annettava yhtenäinen tulkinta direktiivin 2005/29 säännöksille, jotka toistetaan ainakin osittain asiaa koskevissa Espanjan oikeussäännöissä, jotta vältettäisiin toisistaan poikkeavat tulkinnat tältä osin ja kun otetaan huomioon, että vastaus esitettyihin kysymyksiin vaikuttaa pääasian ratkaisemisen kannalta keskeiseltä.

52. Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella katson, että ennakkoratkaisupyyntö voidaan ottaa tutkittavaksi ja että unionin tuomioistuimen on katsottava olevansa toimivaltainen vastaamaan sille nyt käsiteltävässä asiassa esitettyihin kysymyksiin.

C Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen kansallisen lainsäädännön hyväksyttävyys direktiivin 2005/29 kannalta

53. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kahdella ennakkoratkaisukysymyksellään, joita on mielestäni tarkasteltava yhdessä, onko direktiivi 2005/29 esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa kielletään yleisesti tappiollinen myynti, myös tukkuliikkeiden ja vähittäismyymälöiden välisissä liiketoimissa, paitsi silloin, kun lainrikkoja osoittaa tappiollisen myynnin tarkoituksena olleen mukauttaa hinnat yhden tai useamman sellaisen kilpailijan hintoihin, joka saattaa vaikuttaa merkittävästi sen myyntiin, tai kun kyseiset tuotteet ovat herkästi pilaantuvia tavaroita, joiden viimeinen käyttöpäivä on lähiaikoina.

54. Esitän tästä vain melko lyhyitä huomautuksia, sillä asiaa koskevasta unionin lainsäädännöstä käy mielestäni selvästi ilmi, että kysymyksiin on vastattava myöntävästi.

55. Unionin tuomioistuin on jo nimittäin katsonut, että direktiiviä 2005/29 on tulkittava siten, että se on esteenä kaikille sellaisille kansallisille säännöksille, joissa kielletään yleisesti tavaroiden tarjoaminen myytäväksi tai myynti tappiollisesti ilman, että kunkin yksittäistapauksen asiayhteydessä olisi määritettävä, onko kyseinen kaupallinen toimi sopimaton direktiivin 5–9 artiklassa vahvistettujen kriteerien valossa, ja ilman, että toimivaltaisille tuomioistuimille olisi myönnetty harkintavaltaa tältä osin, edellyttäen, että säännöksillä pyritään saavuttamaan kuluttajansuojaan liittyviä tavoitteita.[37]

32 LCD:n johdanto-osan mukaan sen tavoitteena on myös kuluttajien suojelu (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 15 kohta).

33 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 9 kohta ja alaviite 33.

34 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 20 kohta.

35 Europamur totesi suullisessa käsittelyssä, että lain 29/2009 johdanto-osan mukaan sen tavoitteena on yhdenmukaistaa sopimattomiin kaupallisiin menettelyihin sovellettavat oikeussäännöt riippumatta siitä, onko kyseisen tavaran vastaanottajana elinkeinonharjoittaja vai kuluttaja, ja että LOCM:n ja LCD:n säännöksiä on siksi luettava yhdessä.

36 Ks. myös tämän ratkaisuehdotuksen 32 kohta.

37 Ks. määräys 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, 30 ja 31 kohta).

56. Viimeiseksi mainitusta seikasta huomautan ainoastaan, että nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo – toisin kuin Espanjan hallitus suullisissa huomautuksissaan – että LOCM:n tarkoituksena on muun muassa suojella kuluttajia, mikä käy mielestäni ilmi lain perusteluista. [38]

57. Edellä mainitun ratkaisun antamiseksi unionin tuomioistuin on siis ensinnäkin todennut, että koska direktiivillä 2005/29 yhdenmukaistetaan täysin säännöt, jotka koskevat elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiä sopimattomia kaupallisia menettelyjä, jäsenvaltiot eivät voi toteuttaa, kuten direktiivin 4 artiklassa nimenomaisesti säädetään, mainitussa direktiivissä säädettyjä toimenpiteitä tiukempia toimenpiteitä edes silloin, kun ne haluavat saavuttaa korkeammantasoisen kuluttajansuojan. [39]

58. Sen jälkeen unionin tuomioistuin on korostanut, että kyseisen direktiivin 5 artiklassa mainitaan kriteerit, joiden avulla voidaan määritellä olosuhteet, joissa kaupallista menettelyä on pidettävä sopimattomana ja siten kiellettynä. Se on todennut lisäksi, että direktiivin 2005/29 liitteessä I luetellaan tyhjentävästi 31 sellaista kaupallista menettelyä, joita direktiivin 5 artiklan 5 kohdan perusteella pidetään sopimattomina ”kaikissa olosuhteissa”, [40] mistä seuraa, että – kuten direktiivin johdanto-osan 17 perustelukappaleessa nimenomaisesti täsmennetään – nämä ovat näin ollen ainoat menettelyt, joita voidaan pitää sopimattomina ilman direktiivin 5–9 artiklan säännöksiin perustuvaa tapauskohtaista arviointia. [41]

59. Se on vielä korostanut, että menettelyt, joissa tavaroita tarjotaan myytäväksi tai myydään tappiollisesti, eivät sisälly direktiivin 2005/29 liitteeseen I ja että näin ollen ne eivät voi olla kiellettyjä ”kaikissa olosuhteissa” vaan ainoastaan sellaisen erityisen analyysin päätteeksi, jonka avulla on mahdollista todeta näiden menettelyjen sopimattomuus. [42]

60. Katson Europamurin ja komission tavoin, että tämä päättely ja siihen perustuva päätelmä ovat täysin sovellettavissa nyt käsiteltävään asiaan. Pääasiassa kyseessä olevasta kansallisesta säännöksestä eli LOCM:n 14 §:stä ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että säännöksen vuoksi tappiollinen myynti on yleisesti kiellettyä ilman, että lainrikkojille määrättävistä seuraamuksista vastaavan viranomaisen tarvitsee osoittaa tarkasteltavan kaupallisen toimen sopimattomuus direktiivin 2005/29 5–9 artiklassa vahvistettujen kriteerien valossa. [43] Edellä mainitun unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tällainen kielto on kuitenkin direktiivin vaatimusten vastainen. [44]

38 Ks. myös tämän ratkaisuehdotuksen 11 ja 38 kohta.

39 Ks. mm. tuomio 9.11.2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, 30 kohta); määräys 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, 24 kohta) ja tuomio 10.7.2014, komissio v. Belgia (C-421/12, EU:C:2014:2064, 61 kohta).

40 Kyseisen perustelukappaleen mukaan liitteeseen on laadittu ”täydellinen luettelo” kaupallisista menettelyistä, ”joita pidetään kaikissa olosuhteissa sopimattomina”, ”oikeusvarmuuden lisäämiseksi”.

41 Ks. tuomio 23.4.2009, VTB-VAB ja Galatea (C-261/07 ja C-299/07, EU:C:2009:244, 56 kohta ja sitä seuraavat kohdat); tuomio 17.1.2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, 35 kohta ja sitä seuraavat kohdat); määräys 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, 25–28 kohta); tuomio 3.4.2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, 30 kohta ja sitä seuraavat kohdat) sekä määräys 8.9.2015 Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, 38 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

42 Ks. määräys 7.3.2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, 29 kohta).

43 Ensimmäisen kysymyksensä mukaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa, että kielto on lähtökohtainen. Ks. myös tämän ratkaisuehdotuksen 30–32 ja 50 kohta.

44 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 55–59 kohta.

61. Tälle kiellolle riidanalaisessa kansallisessa säännöksessä vahvistettujen poikkeuksien mahdollisesta vaikutuksesta, jota tarkastellaan toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä,[45] on todettava vain, että LOCM:n 14 §:n lopussa olevat kaksi poikkeamisperustetta,[46] jotka toimivaltaiset viranomaiset ja espanjalaiset tuomioistuimet voivat ottaa huomioon jättääkseen määräämättä seuraamuksia tappiolliseen myyntiin syyllistyneelle tämän vedotessa tällaisiin poikkeuksiin, perustuvat kriteereihin, joita ei mainita direktiivin 5–9 artiklassa,[47] vaikka ne juuri yhdenmukaistetaan direktiivissä 2005/29 täydellisesti.[48]

62. Katson lisäksi, että todistustaakan kääntäminen, johon kyseinen kansallinen säännös johtaa,[49] ei ole direktiivillä 2005/29 käyttöön otetun järjestelmän mukainen; tässä järjestelmässä mainitaan useita kaikissa olosuhteissa sopimattomina pidettäviä kaupallisia menettelyjä ja asetetaan edellytykset, joiden täyttyessä toimivaltaiset viranomaiset voivat pitää luetteloon kuulumattomia menettelyjä sopimattomina ja määrätä niistä seuraamuksia.[50]

63. Komissio on nimittäin korostanut unionin tuomioistuimen jo katsoneen, että jäsenvaltion lainsäädännössä asetetuilla erityisillä poikkeuksilla, joiden nojalla tietyn menettelyn yleistä kieltoa voidaan olla soveltamatta, ”ei saada niiden rajoitettu ja ennalta määrätty luonne huomioon ottaen korvata direktiivin [2005/29] 5–9 artiklassa säädettyjen kriteerien valossa tapahtuvaa kaupallisen menettelyn sopimattomuuden tarkastelua, joka kunkin yksittäistapauksen asiayhteydessä on välttämättä suoritettava, kun kyse on – – direktiivin liitteessä I mainitsemattomasta menettelystä”.[51]

64. Unionin tuomioistuin on myös pitänyt direktiivillä 2005/29 käyttöön otetun järjestelmän kanssa yhteensopimattomana sellaista kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan kysymys kyseisen kaupallisen menettelyn sopimattomuudesta tulee arvioitavaksi vasta etukäteen myönnettävää lupaa koskevan vaatimuksen noudattamatta jättämisen vuoksi määrätyn kiellon jälkeen, koska tällöin tämä kaupallinen menettely jää elinkeinonharjoittajan kannalta taloudellisesti täysin hyödyttömäksi, kun otetaan huomioon sen luonne ja erityisesti siihen liittyvän ajan merkitys.[52] Näin ollen tietyn menettelyn sopimattomuus on ehdottomasti tutkittava konkreettisesti ennen kuin turvaudutaan mahdolliseen seuraamukseen, ellei kyseessä ole kyseisen direktiivin liitteessä 1 nimenomaisesti tarkoitettu tapaus.

65. Näin ollen direktiiviä 2005/29 on mielestäni tulkittava siten, että se on esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle.

45 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että tällaisia perusteita tappiollista myyntiä koskevasta kiellosta poikkeamiselle ei päinvastoin ollut asetettu Belgian lainsäädännössä, joka oli kyseessä 7.3.2013 annettuun määräykseen Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154) johtaneessa asiassa.

46 Muistutettakoon, että kyseisen säännöksen nojalla elinkeinonharjoittaja, jonka väitetään rikkoneen tappiollisen myynnin kieltoa, voi välttää tästä langetettavan seuraamuksen joko osoittamalla, että tappiollisen myynnin tarkoituksena oli mukauttaa elinkeinonharjoittajan hinnat yhden tai useamman sellaisen kilpailijan hintoihin, joka saattaa vaikuttaa merkittävästi sen myyntiin, tai vetoamalla siihen, että kyseiset tuotteet ovat herkästi pilaantuvia tavaroita, joiden viimeinen käyttöpäivä on lähiaikoina.

47 Näissä direktiivin 2005/29 artikloissa ei nimittäin säädetä sen enempää tarpeesta mukauttaa hinnat kilpailijoiden hintoihin kuin kyseessä olevan myynnin kohteena olevien tuotteiden pilaantuvuudesta.

48 Direktiivillä toteutetun yhdenmukaistamisen luonteesta ks. mm. julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus VTB-VAB ja Galatea (C-261/07 ja C-299/07, EU:C:2008:581, 74 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

49 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 30–32 kohta.

50 Europamur korostaa tästä perustellusti, että todistustaakasta, joka velvoittaa näyttämään toteen, että moitittu toiminta ei ole sopimatonta, eli osoittamaan kielteisen seikan, ei säädetä direktiivissä 2005/29, vaan todistustaakka on direktiivissä säädettyä rajoittavampi toimenpide ja siis direktiivin 4 artiklan vastainen.

51 Tuomio 23.4.2009, VTB-VAB ja Galatea (C-261/07 ja C-299/07, EU:C:2009:244, 64 kohta ja sitä seuraavat kohdat), sekä julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus VTB-VAB ja Galatea (C-261/07 ja C-299/07, EU:C:2008:581, 84 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Ks. myös vastaavasti tuomio 11.3.2010, Telekomunikacja Polska (C-522/08, EU:C:2010:135, 31 ja 33 kohta).

52 Ks. tuomio 17.1.2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, 48 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

V Ratkaisuehdotus

66. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcian esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta 11.5.2005 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2005/29/EY (sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi) on tulkittava siten, että se on esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa kielletään yleisesti tappiollisen tarjouksen tekeminen tai tappiollinen myynti ja jossa tästä periaatteessa poikkeamiselle asetetaan perusteita, jotka perustuvat kriteereihin, joita ei mainita kyseisessä direktiivissä.