Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
přednesené dne 29. června 2017 [1]

Věc C-295/16

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

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no 4 de Murcia (provinciální správní soud č. 4 v Murcii, Španělsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Ochrana spotřebitelů – Směrnice 2005/29/ES – Nekalé obchodní praktiky vůči spotřebitelům – Prodeje zboží velkoobchodníka maloobchodníkům – Pravomoc Soudního dvora – Vnitrostátní právní předpisy obecně zakazující prodeje se ztrátou – Výjimky založené na kritériích nestanovených směrnicí 2005/29/ES“

I. Úvod

1. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (provinciální správní soud č. 4 v Murcii, Španělsko) se týká výkladu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (takzvané „směrnice o nekalých obchodních praktikách“) [2].

2. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla předložena v rámci sporu týkajícího se správní sankce, která byla uložena obchodníkovi zabývajícímu se velkoobchodem z důvodu porušení zákazu prodeje se ztrátou, který je s výjimkou dvou zvláštních případů stanoven španělskými právními předpisy týkajícími se maloobchodu.

3. Vzhledem k tomu, že se obchodní praktika, která je předmětem tohoto sporu, přímo nedotýká spotřebitelů, ale vztahuje se na velkoobchodníka a maloobchodníky, a tudíž nespadá do oblasti působnosti směrnice 2005/29, bude potřeba zejména přezkoumat, zda se Soudní dvůr může přesto vyslovit k předběžným otázkám.

4. V případě, že Soudní dvůr prohlásí, jak navrhuji, že má v dané věci pravomoc, mám za to, že odpověď na položené otázky jasně vyplývá z jeho judikatury, podle níž směrnice 2005/29 brání právním úpravám členských států, které obecně zakazují takové nekalé obchodní praktiky, jako je prodej se ztrátou, a to dokonce i když tyto právní úpravy stanoví výjimky, pokud tyto výjimky nedodržují podmínky zákazu vymezené uvedenou směrnicí.

1 – Původní jazyk: francouzština.

2 – Úř. věst. 2005, L 149, s. 22.

II. Právní rámec

A. Unijní právo

5. Body 6, 8 a 17 odůvodnění směrnice 2005/29 znějí následovně:

„(6) Tato směrnice [...] sbližuje právní předpisy členských států o nekalých obchodních praktikách včetně klamavé reklamy, jež přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů, a tím nepřímo poškozují ekonomické zájmy oprávněných soutěžitelů. [...] Nevztahuje se na vnitrostátní právní předpisy, které se týkají nekalých obchodních praktik poškozujících pouze ekonomické zájmy soutěžitelů nebo které se týkají obchodování mezi obchodníky, ani se jich nedotýká; při plném respektování zásady subsidiarity budou členské státy, pokud se tak rozhodnou, moci i nadále regulovat tyto praktiky v souladu s právem Společenství. [...]

[...]

(8) Tato směrnice přímo chrání ekonomické zájmy spotřebitele před nekalými obchodními praktikami vůči spotřebitelům. Tím také nepřímo chrání oprávněné podniky před soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla této směrnice, a zaručuje korektní hospodářskou soutěž v oblastech jí koordinovaných. [...]

[...]

(17) Pro zajištění vyšší právní jistoty je žádoucí určit takové obchodní praktiky, jež jsou za všech okolností nekalé. Příloha I proto uvádí taxativní výčet všech takových praktik. Pouze tyto obchodní praktiky lze pokládat za nekalé, aniž by bylo třeba provádět hodnocení jednotlivých případů podle článků 5 až 9. Tento seznam lze změnit pouze revizí této směrnice.“

6. Podle článku 1 této směrnice je jejím účelem „přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele sblížením právních a správních předpisů členských států týkajících se nekalých obchodních praktik, které poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů“.

7. Článek 2 písm. d) směrnice 2005/29 rozumí „obchodními praktikami vůči spotřebiteli“ „jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikac[i] včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli“.

8. Článek 3 odst. 1 uvedené směrnice stanoví, že tato směrnice se „vztahuje na nekalé obchodní praktiky vůči spotřebitelům, jak je stanoveno v článku 5, před obchodní transakcí týkající se produktu, v jejím průběhu a po ní“.

9. Článek 4 směrnice, nadepsaný „Vnitřní trh“, nařizuje, aby „[č]lenské státy neomezily svobodu poskytování služeb ani volný pohyb zboží z důvodů spadajících do oblasti, kterou tato směrnice sbližuje.“

10. Článek 5 směrnice 2005/29, nadepsaný „Zákaz nekalých obchodních praktik“, zní takto:

„1. Nekalé obchodní praktiky jsou zakázány.

2. Obchodní praktika je nekalá, pokud

a) je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče

a

b) podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, ve vztahu k danému produktu.

[...]

4. Obchodní praktiky jsou nekalé zejména tehdy, jsou-li

a) klamavé ve smyslu článků 6 a 7

nebo

b) agresivní ve smyslu článků 8 a 9.

5. V příloze I je uveden výčet obchodních praktik, které jsou považovány za nekalé za všech okolností. Tento jednotný výčet platí ve všech členských státech a může být změněn pouze revizí této směrnice."

B. Španělské právo

1. Právní předpisy týkající se maloobchodu

11. Podle důvodové zprávy k Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista (zákon 7/1996 o úpravě maloobchodu), ze dne 15. ledna 1996[3] (dále jen „LOCM"), má tento zákon za cíl zejména „vyrovnat nerovnováhy mezi velkými a malými obchodními podniky a především zajistit volnou a korektní hospodářskou soutěž. Není třeba opakovat, že bezprostřední a hmatatelné účinky situace volné a korektní hospodářské soutěže se projevují neustálým zlepšováním cen a kvality a dalších podmínek nabídky a služby veřejnosti, což v konečném důsledku představuje efektivnější jednání ve prospěch spotřebitelů".

12. Článek 14 LOCM, nadepsaný „Zákaz prodeje se ztrátou", v odstavcích 1 a 2 stanoví:

„1. Bez ohledu na ustanovení předchozího článku [který zavádí zásadu cenové svobody] nelze nabízet ani uskutečňovat prodeje se ztrátou vyjma případů upravených v kapitolách IV [o výprodejích] a V [o prodejích v likvidaci] části II tohoto zákona, ledaže ten, kdo je uskutečňuje, sleduje cíl dosáhnout cen jednoho nebo více konkurentů, kteří mohou mít významný vliv na jeho prodeje, nebo se jedná o zboží náchylné ke zkáze v době blízké jeho znehodnocení.

V každém případě musí být dodržena ustanovení zákona o nekalé hospodářské soutěži.

2. Pro účely uvedené v předchozím odstavci se má za to, že prodej se ztrátou nastává, jestliže je prodejní cena výrobku nižší než pořizovací cena podle faktury, při odečtení poměrné části slev, které jsou v ní uvedeny, nebo než reprodukční cena, je-li nižší, nebo než skutečné výrobní náklady, pokud byl výrobek vyroben samotným obchodníkem, zvýšené o částky nepřímých daní, jimiž je zatíženo plnění".

3 – BOE č. 15, ze dne 17. ledna 1996, s. 1243.

13. Tento zákaz prodeje se ztrátou se podle šestého dodatkového ustanovení LOCM, které bylo do tohoto zákona vloženo v roce 1999, vztahuje rovněž na „subjekty jakékoli právní povahy, které se zabývají velkoobchodem“ [4].

14. LOCM byl v Autonomním společenství regionu Murcie proveden prostřednictvím regionálního zákona přijatého v roce 2006 [5]. Článek 54 tohoto zákona stanoví, že závažná porušení jsou postihována pokutou ve výši 3 001 až 15 000 eur. Pro určení existence „závažného porušení“ odkazuje uvedený zákon k LOCM, jehož čl. 65 odst. 1 písm. c) takto označuje prodeje se ztrátou. Faktory, které je třeba zohlednit při odstupňování sankce, jsou uvedeny v článku 55 tohoto regionálního zákona, který zmiňuje zejména závažnost újmy „způsobené zájmům spotřebitelů“.

2. Právní předpisy týkající se nekalé hospodářské soutěže

15. Podle preambule k Ley 3/1991 de Competencia Desleal (zákon 3/1991, o nekalé hospodářské soutěži), ze dne 10. ledna 1991 [6] (dále jen „LCD“):

„[Tento] zákon vychází z toho, že je nezbytné uvést konkurenční řád do souladu s hodnotami, které byly vtěleny do našeho hospodářského uspořádání. Constitución Española (španělská Ústava) z roku 1978 opírá náš hospodářský systém o zásadu svobody podnikání a v důsledku toho na institucionální úrovni o zásadu volné hospodářské soutěže. Z toho pro zákonodárce vyplývá povinnost zavést nezbytné mechanismy s cílem zabránit, aby taková zásada mohla být porušena nekalými praktikami, které mohou případně narušit konkurenční fungování trhu.

Tento ústavní požadavek je doplněn a posílen požadavkem vyplývajícím ze zásady ochrany spotřebitele, který se nachází v postavení slabší strany typických tržních vztahů, uvedené v článku 51 Ústavy.

Tento nový aspekt problému, který se obecně nevyskytuje v našem tradičním právu nekalé hospodářské soutěže, představuje dodatečný a velmi významný podnět pro vydání nové právní úpravy.“

16. Článek 17 LCD, nadepsaný „Prodej se ztrátou“, uvádí:

„1. Ceny jsou určovány svobodně, nestanoví-li zákony nebo nařízení jinak.

2. Prodej se ztrátou nebo prodej uskutečněný za cenu, která je nižší pořizovací cena, se však považuje za nekalý v těchto případech:

a) když může spotřebitele uvést v omyl ohledně výše cen jiných výrobků nebo služeb téže provozovny;

b) když působí újmu na pověsti jiného výrobku nebo provozovny;

c) když je součástí strategie směřující k vyloučení konkurenta nebo skupiny konkurentů z trhu.“

4 – Ustanovení bylo do LOCM doplněno čl. 56 odst. 1 bodem 8 Ley 55/1999 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (zákon 55/1999, o daňových, správních a sociálních opatřeních), ze dne 29. prosince 1999 (BOE č. 312, ze dne 30. prosince 1999, s. 46095), dále jen „zákon 55/1999“.

5 – Ley 11/2006 Sobre régimen del comercio minorista de la región de Murcia (zákon 11/2006, o úpravě maloobchodu v regionu Murcie) ze dne 22. prosince 2006, (BORM č. 2, ze dne 3. ledna 2007, s. 141), dále jen „regionální zákon 11/2006“.

6 – BOE č. 10, ze dne 11. ledna 1991, s. 959.

3. Zákon 29/2009

17. Směrnice 2005/29 byla do španělského práva provedena 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 (zákon 29/2009, kterým se mění právní režim týkající se nekalé hospodářské soutěže a informovanosti za účelem zlepšení ochrany spotřebitelů a uživatelů), ze dne 30. prosince 2009 [7] (dále jen „zákon 29/2009“).

18. Tento zákon mezi jinými předpisy změnil i LOCM a LCD. Výše zmíněná ustanovení těchto posledně uvedených zákonů [8] však zůstala zachována.

19. Předkládající soud uvádí, že zákon 29/2009 doplnil do článku 18 LOCM třetí odstavec, podle něhož se propagace prodejů „považuje za nekalou, jsou-li splněny podmínky stanovené v článku 5 [LCD]“ [9].

20. Předkládající soud též zdůrazňuje, že zákon 29/2009 změnil článek 4 LCD takovým způsobem, že tento článek uvádí kritéria, která umožňují kvalifikovat obchodní praktiku jako „nekalou“ tak, jak jsou vymezena v článku 5 směrnice 2005/29. Dodává, že nové znění článku 5 LCD přebírá znění článku 6 (nadepsaného „Klamavá jednání“) a nové znění článku 7 přebírá znění článku 7 (nadepsaného „Klamavá opomenutí“) této směrnice [10].

III. Spor v původním řízení, předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

21. Společnost Europamur Alimentación SA (dále jen „společnost Europamur“) je velkoobchodní podnik, který prodává výrobky pro domácnost a potraviny do supermarketů a místních obchodů. Tím, že je společnost Europamur začleněna do nákupní centrály, může svým zákazníkům maloobchodníkům nabízet výrobky za konkurenční ceny, s nimiž mohou čelit konkurenci hypermarketů a velkých distribučních řetězců.

22. Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (Generální ředitelství pro obchod a ochranu spotřebitele Autonomního společenství regionu Murcie, Španělsko), dříve nazývaný „Dirección General de Consumo, Comercio y Artesanía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia“ (Generální ředitelství pro spotřebu, obchod a živnosti Autonomního společenství regionu Murcie, dále jen „regionální správní orgán“), rozhodl dne 23. února 2015 o uložení pokuty společnosti Europamur ve výši 3 001 eur za porušení zákazu vyplývajícího z článku 14 LOCM tím, že prodala se ztrátou některé výrobky, které má v nabídce.

23. Regionální správní orgán odůvodnil toto rozhodnutí zejména různými úvahami týkajícími se ochrany spotřebitelů [11]. Kromě toho při stanovení výše pokuty vzal v úvahu kritérium „závažné újmy způsobené zájmům spotřebitelů“ podle článku 55 regionálního zákona 11/2006. Naproti tomu neupřesnil, do jaké míry jednání společnosti Europamur konkrétně poškodilo zájmy spotřebitelů, jelikož podle převládajícího výkladu článku 14 LOCM je prodej se ztrátou sám o sobě s to způsobit újmu spotřebitelům a uživatelům.

7 – BOE č. 315, ze dne 31. prosince 2009, s. 112039.

8 – Viz body 11 až 16 tohoto stanoviska.

9 – Viz článek 4 zákona 29/2009. Podotýkám, že tento článek rovněž odkazuje na ustanovení LCD v článku 22 LOCM (o víceúrovňovém prodeji – multilevelu), v článku 23 LOCM (o zákazu pyramidových prodejů) a v článku 32 LOCM (o prodejích s dárkem nebo zvýhodněním) v pozměněném znění.

10 – Viz článek 1 zákona 29/2009.

11 – Tento správní orgán uvedl, že slevy „nesmí být na újmu správnému utváření smluvního souhlasu v neprospěch spotřebitelů a uživatelů ohledně náležité výše cen určitého podniku nebo provozovny“. Rovněž zdůraznil „společenský význam porušení, které se dotýká všech obchodníků a spotřebitelů regionu Murcie [...], neboť [mezi] hospodářsk[ými] cíl[i] sledovan[ými] porušitelem […] se nachází mimo jiné tvorba nabídek, které působí jako lákadlo u takových výrobků, jako jsou zde dotčené výrobky, s cílem spotřebitele podněcovat ke koupi výrobků nebo služeb téže provozovny, jakož i se skrytým záměr odradit nebo vyloučit konkurenty“.

24. Společnost Europamur podala proti uvedenému rozhodnutí žalobu, v níž se mezi jinými důvody dovolávala toho, že [vytýkané jednání] bylo nezbytné, aby maloobchodníci mohli přizpůsobit svoje ceny cenám konkurentů, že vůči ní měl být zachován důkazní režim vyplývající z článku 17 LCD a že postihované jednání nepůsobí spotřebitelům žádnou újmu. Také argumentovala tím, že uvalená sankce je v rozporu s unijním právem, neboť směrnice 2005/29 nebyla dostatečně provedena do vnitrostátního právního řádu zákonem 29/2009, který ponechal znění článku 14 LOCM beze změny.

25. Regionální správní orgán na svou obhajobu tvrdil zejména, že sankční režim podle LOCM stanovený především na ochranu zájmů spotřebitelů je nezávislý ve vztahu k LCD, který se týká spíše vztahů hospodářských subjektů mezi sebou, takže se zákaz stanovený v článku 14 LOCM uplatní bez nutnosti splnit podmínky podle článku 17 LCD. Dodal, že neexistuje rozpor vnitrostátního předpisu s unijním předpisem.

26. V tomto kontextu se rozhodnutím ze dne 27. dubna 2016, které došlo do kanceláře Soudního dvora dne 25. května 2016, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no 4 de Murcia (provinciální správní soud č. 4 v Murcii) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je třeba vykládat směrnici [2005/29] v tom smyslu, že brání takovému vnitrostátnímu ustanovení, jako je článek 14 [LOCM], které je přísnější než směrnice v otázce automatického zákazu prodeje se ztrátou – a to i pro velkoobchodníky – neboť tuto praktiku považuje za porušení správního práva, a v důsledku toho ji postihuje, se zřetelem k tomu, že španělský zákon sleduje vedle úpravy trhu i cíl ochrany zájmů spotřebitelů?

2) Je třeba vykládat směrnici [2005/29] v tom smyslu, že brání uvedenému článku 14 [LOCM] i tehdy, když toto vnitrostátní ustanovení umožňuje vyhnout se obecnému zákazu prodeje se ztrátou v případech, že i) porušitel prokáže, že prodej se ztrátou sledoval cíl dosáhnout cen jednoho nebo více konkurentů, kteří mohou mít významný vliv na jeho prodeje, nebo ii) se jedná o zboží náchylné ke zkáze v době blízké jeho znehodnocení?“

27. Písemná vyjádření byla předložena společností Europamur a Evropskou komisí. Na jednání dne 6. dubna 2017 přednesly ústní vyjádření společnost Europamur, španělská vláda a Komise.

IV. Analýza

A. Ke znění vnitrostátní právní úpravy dotčené v původním řízení

28. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (provinciální správní soud č. 4 v Murcii) v odůvodnění svého předkládacího rozhodnutí uvádí, že LOCM sleduje účel ochrany spotřebitele, a to dokonce i v případě velkoobchodních prodejů maloobchodníkům, jako je tomu ve sporu v původním řízení, jestliže takové obchodní vztahy existující mezi obchodníky mají dopad na spotřebitele. Spotřebitel je totiž při svých nákupech v maloobchodě zvýhodněn díky seskupení objednávek uskutečněnému skrze velkoobchod, bez něhož by maloobchodník nebyl konkurenceschopný ve srovnání s velkými řetězci a hypermarkety, které disponují nepoměrně vyšší nákupní kapacitou.

29. Tento soud neuvádí konkrétní důvody, na jejichž základě se článek 14 LOCM, který zakazuje prodej se ztrátou, stal použitelným též vůči hospodářským subjektům zabývajícím se velkoobchodem podle šestého dodatkového ustanovení, které bylo do LOCM vloženo zákonem 55/1999, a pokud je mi známo, důvodová zpráva k posledně uvedenému zákonu nenabízí v tomto ohledu žádné vodítko. Předkládací rozhodnutí jednoduše uvádí, že „ochrana spotřebitele, kterou sleduje [LOCM], je odůvodněna v tom rozsahu, v němž prodej se ztrátou uskutečněný velkoobchodem dopadá na spotřebitele a ovlivňuje jeho chování vůči dotčenému výrobku nebo spotřebnímu zboží.“

30. Předkládající soud uvádí, že článek 14 LOCM zakazuje prodej se ztrátou jako takový, aniž vyžaduje, aby správní orgán rozhodující o sankci prokázal, že praktika porušitele poškodila zájmy spotřebitelů ve smyslu článku 5 směrnice 2005/29, ale že uvedené vnitrostátní ustanovení přesto umožňuje dotčenému porušiteli, aby odůvodnil svoje chování dvěma konkrétními důvody, a sice cílem dosáhnout cen konkurentů, kteří mají významný vliv na jeho prodeje, nebo náchylností výrobků prodávaných se ztrátou ke zkáze.

31. Žalobkyně v původním řízení tvrdí, že takové obrácení důkazního břemene, z něhož vyplývá, že předpokládanému porušiteli přísluší, aby prokázal korektnost vytýkaného chování, není v souladu se směrnicí 2005/29, jelikož prodej se ztrátou není uveden ve výčtu obchodních praktik považovaných za nekalé za všech okolností, který se nachází v příloze I této směrnice.

32. V tomto ohledu předkládající soud zdůrazňuje, že i kdyby obviněný obchodník prokázal, že dotyčný prodej se ztrátou nesplňuje žádné z kritérií nekalé obchodní praktiky ve smyslu směrnice 2005/29[12], tento prodej by byl i přesto zakázaný, a tudíž postihovaný podle článku 14 LOCM, ledaže by obchodník mohl prokázat některé ze dvou odůvodnění uvedených v posledně uvedeném článku.

33. Tento soud konečně uvádí, že článek 14 LOCM, který nebyl během provedení směrnice 2005/29 změněn, „zachovává nejednoznačný odkaz na to, že ‚[v] každém případě musí být dodržena ustanovení [LCD]‘ “, i když režim zákazu prodejů se ztrátou stanovený v článku 17 LCD je v rozporu s režimem zákazu těchto prodejů vyplývajícím z LOCM[13].

B. K přípustnosti žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

34. S ohledem na skutkový i právní rámec sporu v původním řízení vznesly španělská vláda i Komise námitky týkající se použitelnosti směrnice 2005/29 v takovém kontextu.

35. Hned na začátku uvádím, že tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, z níž plyne dosud nezkoumaný aspekt související se specifickou kombinací vnitrostátních pravidel[14], je podle mého názoru přípustná, neboť z informací poskytnutých předkládajícím soudem vyplývá, že požadovaný výklad je pro něj nezbytný k rozhodnutí tohoto sporu, i když se tento spor týká prodejů se ztrátou mezi obchodníky, které tak nespadají do oblasti působnosti této směrnice, vzhledem k tomu, že podle relevantních ustanovení španělského práva je taková situace srovnatelná s prodeji mezi obchodníkem a spotřebitelem, které do uvedené oblasti působnosti spadají.

36. V tomto ohledu podotýkám *zaprvé*, že je nesporné, že Soudní dvůr opakovaně rozhodl, že *prodeje se ztrátou*, jako jsou prodeje, o něž se jedná v původním řízení, představují „obchodní praktiky“ ve smyslu čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29, a tedy podléhají pravidlům stanoveným touto směrnicí[15].

12 – Konkrétně podle čl. 5 odst. 1 a 4 této směrnice porušení náležité profesionální péče, narušení chování spotřebitelů a klamavá nebo agresivní praktika.

13 – Předkládající soud uvádí, že podle článku 17 LCD se za nekalé nepovažují všechny prodeje se ztrátou jako podle článku 14 LOCM, ale výlučně ty prodeje, které splňují podmínky uvedené v uvedeném článku 17 (a sice uvádějí spotřebitele v omyl, působí újmu na pověsti výrobku nebo provozovny, nebo směřují k vyloučení konkurentů), a pro postih takového prodeje je tudíž třeba prokázat jeho nekalý charakter.

14 – Tato věc totiž vyvolává novou právní otázku týkající se přípustnosti žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, neboť jde o určení toho, zda Soudní dvůr musí odpovědět na otázku, zda unijní právo brání vnitrostátnímu ustanovení (článek 14 LOCM), které nepochybně spadá do oblasti působnosti směrnice 2005/29, ale které se díky použití jiného vnitrostátního ustanovení (šestého dodatkového ustanovení LOCM) stalo použitelným na případ, který do oblasti působnosti uvedené směrnice nespadá. K tomu viz bod 41 a násl. tohoto stanoviska.

15 – Viz usnesení ze dne 7. března 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, body 20 až 22 a citovaná judikatura), kde se uvádí, že takové prodeje, které „mají za cíl přivést spotřebitele do obchodních prostor obchodníka a motivovat je ke koupi“, „[j]sou tedy součástí obchodní strategie obchodníka a jsou přímo zaměřené na propagaci a odbyt jeho zboží“. Soudní dvůr připomněl v rozsudku ze dne 4. května 2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, bod 23), že pro vymezení pojmu „obchodní praktika“ je v uvedeném čl. 2 písm. d) použita „zvláště široká formulace“.

37. *Zadruhé* bez ohledu na opačné stanovisko vyjádřené španělskou vládou na jednání mám za to, že vnitrostátní ustanovení použitelná ve sporu v původním řízení a především článek 14 LOCM patrně sledují účel *ochrany spotřebitelů*, takže tato ustanovení mohou spadat do oblasti působnosti směrnice 2005/29 v souladu s judikaturou Soudního dvora v dané oblasti [16].

38. Jak totiž uvádí předkládající soud, z důvodové zprávy k LOCM vyplývá, že tento zákon výslovně sleduje mimo jiné cíl zajistit ochranu spotřebitelů [17]. Zdá se, že tento cíl potvrzuje i převládající španělská judikatura, a to konkrétně u článku 14 LOCM, který vymezuje zákaz prodejů se ztrátou a jehož se týkají předběžné otázky [18]. Navíc správní rozhodnutí, které je předmětem sporu v původním řízení, výslovně vycházelo z totožného účelu [19].

39. I pokud bychom připustili, jak tvrdila na jednání španělská vláda, že ochrana spotřebitelů nebyla hlavním účelem, který španělský zákonodárce sledoval během přijetí LOCM, taková úvaha je podle mého názoru irelevantní pro určení, zda vnitrostátní ustanovení spadá do oblasti působnosti směrnice 2005/29. Soudní dvůr ostatně rozhodl, že jelikož tato směrnice provádí úplnou harmonizaci pravidel týkajících se nekalých obchodních praktik vůči spotřebitelům, vláda nemůže platně tvrdit, že vnitrostátní ustanovení nespadá do rozsahu působnosti směrnice z důvodu, že sleduje především jiné cíle, než je ochrana spotřebitelů [20]. Soudní dvůr již také připustil, že vnitrostátní právní předpis může mít dopad na vztahy hospodářských subjektů a přitom mít za účel ochranu spotřebitelů, a tedy spadat do působnosti směrnice 2005/29 [21]. O takový případ se podle mého názoru jedná rovněž v projednávané věci.

40. V každém případě přísluší předkládajícímu soudu, a nikoli Soudnímu dvoru, aby určil znění a účel ustanovení vnitrostátního práva použitelných ve sporu v původním řízení [22], Soudní dvůr je tak vázán stanoviskem vyjádřeným v tomto ohledu vnitrostátním soudem, a nikoli vyjádřeními, která byla před ním předložena [23].

41. *Zatřetí* se však domnívám, že předchozí úvahy nestačí k tomu, aby Soudní dvůr mohl prohlásit, že má pravomoc k zodpovězení otázek, které byly v této věci položeny [24], vzhledem k tomu, že obchodní praktika dotčená v původním řízení vykazuje tu zvláštnost, že se přímo netýká prodejů spotřebitelům, ale *velkoobchodních prodejů maloobchodníkům*, kteří jsou těmi, kdo uskutečňují další prodej spotřebitelům.

16 – Viz zejména rozsudek ze dne 17. ledna 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, body 28 až 33); jakož i usnesení ze dne 7. března 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, bod 17), a ze dne 8. září 2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, bod 29).

17 – Předkládající soud po citaci výňatku z uvedené důvodové zprávy uvádí, že „LOCM *zjevně sleduje účel* ochrany spotřebitele“ (zdůrazněno autorem tohoto stanoviska), a potvrzuje tuto analýzu na konci své první předběžné otázky. Viz rovněž body 11 a 28 tohoto stanoviska.

18 – Podle předkládajícího soudu prakticky jednomyslný názor Tribunales Superiores de Justicia (vrchních soudů) španělských autonomních společenství uvádí, že „s cílem poskytnout spotřebitelům a uživatelům ve své věcné působnosti účinnější ochranu je [LOCM a konkrétně jeho článek 14], co se týče praktiky prodeje se ztrátou, mnohem přísnější než [LCD a konkrétně jeho článek 17]“.

19 – Viz bod 23 a poznámka pod čarou 11 tohoto stanoviska.

20 – Viz rozsudek ze dne 9. listopadu 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, body 25 až 28), v souvislosti s tvrzeními rakouské vlády, podle nichž vnitrostátní ustanovení dotčené v původním řízení sledovalo především cíl zachování plurality sdělovacích prostředků.

21 – Viz usnesení ze dne 7. března 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, bod 18). V tomto smyslu viz též bod 8 odůvodnění směrnice 2005/29, podle něhož tato směrnice též nepřímo chrání oprávněné podniky před soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla této směrnice.

22 – V rámci řízení o předběžné otázce totiž Soudním dvoru nepřísluší, aby se vyjadřoval k výkladu vnitrostátního práva členského státu, ani aby posoudil, zda je výklad formulovaný předkládajícím soudem správný (zejména usnesení ze dne 30. června 2011, Wamo, C-288/10, EU:C:2011:443, bod 26 a násl.; rozsudky ze dne 13. června 2013, Kostov, C-62/12, EU:C:2013:391, body 24 a 25; ze dne 21. září 2016, Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, EU:C:2016:704, bod 15, jakož i ze dne 4. května 2017, HanseYachts, C-29/16, EU:C:2017:343, bod 34).

23 – Viz zejména rozsudky ze dne 8. června 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, bod 36), jakož i ze dne 21. června 2016, New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, bod 25).

24 – Viz obdobně rozsudek ze dne 17. října 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, body 34 a 35).

42. Avšak podobně jako španělská vláda a Komise konstatuji, že oblast působnosti směrnice 2005/29 je omezena na nekalé obchodní praktiky podniků, které přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů, jak je uvedeno v nadpisu této směrnice i v některých jejích ustanoveních [25]. Není tedy sama o sobě použitelná na nekalé obchodní praktiky, které poškozují „výlučně" ekonomické zájmy soutěžitelů nebo které se jako v tomto sporu v původním řízení týkají transakce mezi obchodníky [26].

43. Nicméně podle ustálené judikatury může Soudní dvůr prohlásit, že má pravomoc k zodpovězení předběžných otázek, které mu jsou položeny, i když ustanovení unijního práva, jejichž výklad je požadován, nelze uplatnit na skutkové okolnosti sporu v původním řízení, jestliže se tato ustanovení stala přímo a bezpodmínečně použitelnými na základě vnitrostátního práva. Pokud totiž vnitrostátní právní předpis přizpůsobí řešení situací, které nespadají do působnosti dotčeného unijního aktu, řešením upraveným uvedeným aktem, existuje jasný zájem Unie na tom, aby se za účelem předejití budoucím rozdílným výkladům dostalo převzatým ustanovením tohoto aktu jednotného výkladu. Soudní dvůr tak musí ověřit, zda existují dostatečně přesné poznatky, které prokazují tento odkaz na unijní právo vzhledem k informacím, které byly v této věci poskytnuty v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce [27].

44. Z judikatury Soudního dvora rovněž vyplývá, že i když právní předpis, který provádí směrnici do vnitrostátního práva, nepřevzal doslovně ustanovení unijního práva, která jsou předmětem předběžných otázek, Soudní dvůr může mít pravomoc k rozhodnutí o předběžné otázce, pokud předkládací rozhodnutí připouští, že jakýkoli výklad těchto ustanovení poskytnutý Soudním dvorem je pro vyřešení věci v původním řízení předkládajícím soudem závazný [28].

45. V této věci se domnívám, že existuje skutečný zájem na tom, aby Soudní dvůr podal výklad ustanovení směrnice 2005/29, jelikož z dostatečně přesných informací poskytnutých předkládajícím soudem vyplývá, že ustanovení uvedené směrnice se díky vnitrostátnímu právu stala použitelnými – i když podle mého názoru chybně [29] – na situace, jako je situace ve sporu v původním řízení, které do oblasti působnosti této směrnice nespadají [30].

46. Z předkládacího usnesení zajisté vyplývá, že vnitrostátní ustanovení, která byla použita v rozhodnutí napadeném ve sporu v původním řízení – a sice článek 14 LOCM, který zakazuje prodej se ztrátou v maloobchodním prodeji, a šesté dodatkové ustanovení LOCM, které rozšiřuje působnost tohoto zákazu na velkoobchody – nebyla bez explicitního vysvětlení změněna zákonem 29/2009, který provedl směrnici 2005/29 do španělského právního řádu [31].

25 – Viz především body 6 až 8 odůvodnění, článek 1, čl. 2 písm. d) a čl. 3 odst. 1 směrnice 2005/29.

26 – Viz zejména stanovisko generální advokátky Trstenjak ve věci Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:161, bod 43 a násl.); usnesení ze dne 30. června 2011, Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, bod 22); rozsudek ze dne 17. ledna 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, bod 30); jakož i usnesení ze dne 8. září 2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, bod 26).

27 – Viz zejména rozsudky ze dne 18. října 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, body 45 a násl.); ze dne 7. listopadu 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, bod 21 a násl.); usnesení ze dne 12. května 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, bod 27 a násl.), jakož i rozsudek ze dne 15. listopadu 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, bod 53 a násl.).

28 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. ledna 2003, BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, body 90 a násl.).

29 – Viz bod 53 a násl. tohoto stanoviska.

30 – Naproti tomu Komise na jednání uvedla, že nenalezla dostatečně přesné informace, aby měla za to, že španělský zákonodárce měl v úmyslu rozšířit režim ochrany stanovený směrnicí 2005/29 na transakce mezi obchodníky.

31 – Důvody zachování uvedených ustanovení z předkládacího rozhodnutí nevyplývají a zdá se mi, že preambule k zákonu 29/2009 neobsahuje úvahy, které by se konkrétně týkaly právního režimu prodejů se ztrátou. Španělská vláda ve svých ústních vyjádřeních bez uvedení jakéhokoli relevantního zdroje tvrdila, že zákonodárce nezměnil článek 14 LOCM během provedení směrnice 2005/29 z toho důvodu, že se domníval, že tento článek do oblasti ochrany spotřebitelů nespadá.

47. Jiná ustanovení LOCM však zákonem 29/2009 změněna byla, z čehož vyplývá, že vnitrostátní zákonodárce se během této transpozice vědomě rozhodl zachovat znění uvedeného článku 14 a uvedeného šestého dodatkového ustanovení, velmi pravděpodobně proto, že se domníval, že posledně uvedená ustanovení jsou se směrnicí 2005/29 v souladu. Volba zachovat vnitrostátní ustanovení představuje podle mého názoru akt provedení směrnice, stejně jako podstatné změny typu přeformulování nebo zrušení ustanovení vnitrostátního práva.

48. Kromě toho podotýkám, že napadená sankce vychází z článku 14 LOCM, k němuž předběžné otázky výslovně odkazují, a že pokud se spor v původním řízení netýkal prodejů mezi velkoobchodem a maloobchodníky, ale přímo prodejů mezi obchodníkem a spotřebiteli, je nepochybné, že Soudní dvůr má pravomoc odpovědět na tyto otázky. V této věci přetrvává určitá pochybnost pouze z důvodu rozšíření působnosti uvedeného článku 14 na prodeje mezi obchodníky podle šestého dodatkového ustanovení LOCM. Z předkládacího rozhodnutí přitom vyplývá, že důsledky zde požadovaného výkladu směrnice 2005/29 jsou z právního pohledu totožné v obou případech v tom, že pokud by Soudní dvůr usoudil, že uvedená směrnice brání vnitrostátním pravidlům, jako jsou pravidla stanovená v článku 14 LOCM, mělo by to za přímý důsledek, že napadené rozhodnutí, a tedy uložená pokuta nejsou správně odůvodněné podle španělského práva.

49. Předkládající soud navíc zdůrazňuje, že článek 14 LOCM v odst. 1 druhém pododstavci obsahuje výslovný odkaz na ustanovení LCD [32], stejně jako zejména článek 18 odst. 3 LOCM ve znění zákona 29/2009 [33]. Tento posledně zmíněný zákon přitom přeformuloval několik článků LCD, zejména s cílem zavést do tohoto zákona kritéria, která umožňují kvalifikovat obchodní praktiku jako „nekalou“ ve smyslu směrnice 2005/29 [34], a žalobkyně v původním řízení tvrdí, že právě tato kritéria měla být dodržena příslušným regionálním správním orgánem [35].

50. Předkládající soud má v tomto specifickém kontextu za to, že „[v projednávaném případě] vyvstává otázka, zda směrnice 2005/29 [musí být vykládána v tom smyslu, že] brání takovému výkladu článku 14 LOCM [který ve španělské judikatuře převládá], podle něhož prodej se ztrátou je sám o sobě zakázán a lze ho postihovat, aniž je nutné zjistit přítomnost konkrétních nekalých opomenutí nebo obchodních praktik, které jsou agresivní nebo obecně nekalé“, zatímco „ve výčtu obchodních praktik, jež jsou za všech okolností považovány za nekalé podle směrnice [2005/29], není prodej se ztrátou uveden“ [36].

51. Podle mého názoru je proto třeba, aby ustanovení směrnice 2005/29, která byla alespoň částečně převzata v relevantních pravidlech španělského práva, vyložil Soudní dvůr jednotným způsobem, aby se zabránilo riziku rozdílných výkladů v této věci, a zároveň se odpověď na položené otázky zdá být pro vyřešení sporu v původním řízení rozhodující.

52. Vzhledem ke všem těmto poznatkům jsem toho názoru, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je přípustná, a Soudní dvůr musí prohlásit, že má pravomoc k zodpovězení otázek, které mu jsou v této věci položeny.

32 – Je třeba poznamenat, že vzhledem ke své preambuli LCD též sleduje účel ochrany spotřebitelů (viz bod 15 tohoto stanoviska).

33 – Viz bod 19 a poznámka pod čarou 9, jakož i bod 33 tohoto stanoviska.

34 – Viz bod 20 tohoto stanoviska.

35 – Společnost Europamur se na jednání dovolávala toho, že podle preambule k zákonu 29/2009 má tento zákon za cíl sjednocení právních režimů použitelných v oblasti nekalých obchodních praktik bez ohledu na nabyvatele – obchodníka nebo spotřebitele – dotčeného zboží, a je proto třeba vykládat ustanovení LOCM ve spojení s ustanoveními LCD.

36 – Viz též bod 32 tohoto stanoviska.

C. K přípustnosti takové vnitrostátní právní úpravy, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, s ohledem na směrnici 2005/29

53. Svými dvěma předběžnými otázkami, které je podle mého názoru třeba přezkoumat společně, se předkládající soud v podstatě dotazuje, zda směrnice 2005/29 brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, která obecně zakazuje prodeje se ztrátou, včetně transakcí mezi velkoobchodem a maloobchodníky, vyjma případů, kdy porušitel prokáže, že prodej se ztrátou sleduje cíl dosáhnout cen jednoho nebo více konkurentů, kteří mohou mít významný vliv na jeho prodeje, nebo se jedná o zboží náchylné ke zkáze v době blízké jeho znehodnocení.

54. V tomto směru budou mé poznámky relativně stručné, neboť z judikatury Soudního dvora týkající se této oblasti podle mého názoru jasně vyplývá, že na položené otázky je třeba odpovědět kladně.

55. Soudní dvůr již totiž rozhodl, že směrnice 2005/29 musí být vykládána v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní úpravě, která stanoví obecný zákaz nabízet ke koupi nebo prodávat zboží se ztrátou, aniž existuje povinnost určit – s ohledem na faktické souvislosti každého případu – zda dotčená obchodní transakce má „nekalý“ charakter ve světle kritérií formulovaných v článcích 5 až 9 této směrnice, a aniž je v tomto směru přiznán příslušným soudům prostor pro uvážení, pokud toto ustanovení sleduje cíle ochrany spotřebitelů [37].

56. K tomuto poslednímu bodu pouze připomenu, že v této věci má předkládající soud, na rozdíl od názoru, který vyjádřila španělská vláda ve svých ústních vyjádřeních, za to, že LOCM sleduje zejména účel ochrany spotřebitelů, což podle mého názoru z důvodové zprávy k tomuto zákonu skutečně vyplývá [38].

57. Než Soudní dvůr rozhodl v tom smyslu, jak je výše uvedeno, nejprve připomněl, že jelikož směrnice 2005/29 provádí úplnou harmonizaci pravidel týkajících se nekalých obchodních praktik vůči spotřebitelům, členské státy nemohou přijmout, jak výslovně stanoví její článek 4, více omezující opatření, než jaká jsou stanovena uvedenou směrnicí, a to ani s cílem dosáhnout vyšší úrovně ochrany spotřebitele [39].

58. Soudní dvůr dále zdůraznil, že článek 5 uvedené směrnice stanoví kritéria umožňující určit okolnosti, za kterých musí být obchodní praktika považována za nekalou, a tedy zakázanou. Dále dodal, že směrnice 2005/29 ve své příloze I stanoví taxativní výčet 31 obchodních praktik, které jsou na základě odst. 5 uvedeného článku 5 považovány za nekalé „za všech okolností“, z čehož vyplývá, jak upřesňuje její bod 17 odůvodnění [40], že pouze uvedené praktiky mohou být kvalifikovány jako nekalé, aniž je nutné provádět hodnocení jednotlivých případů podle článků 5 až 9 této směrnice [41].

59. Soudní dvůr konečně uvedl, že praktiky spočívající v nabízení ke koupi a prodeji zboží se ztrátou nejsou v příloze I směrnice 2005/29 uvedeny, a nemohou tedy být zakázány „za všech okolností“, ale pouze na základě specifické analýzy umožňující zjistit, zda mají nekalý charakter [42].

37 – Viz usnesení ze dne 7. března 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, body 30 a 31).

38 – Viz též body 11 a 38 tohoto stanoviska.

39 – Viz zejména rozsudek ze dne 9. listopadu 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, bod 30); usnesení ze dne 7. března 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, bod 24), jakož i rozsudek ze dne 10. července 2014, Komise v. Belgie (C-421/12, EU:C:2014:2064, bod 61).

40 – Podle tohoto bodu odůvodnění skutečnost, že tato příloha obsahuje „taxativní výčet“ „obchodní[ch] praktik, jež jsou za všech okolností nekalé“, umožňuje „zajištění vyšší právní jistoty“.

41 – Viz rozsudky ze dne 23. dubna 2009, VTB-VAB a Galatea (C-261/07 a C-299/07, EU:C:2009:244, body 56 a násl.); ze dne 17. ledna 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, bod 35 a násl.); usnesení ze dne 7. března 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, body 25 až 28); rozsudek ze dne 3. dubna 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, bod 30 a násl.), jakož i usnesení ze dne 8. září 2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, bod 38 a násl.).

42 – Viz usnesení ze dne 7. března 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, bod 29).

60. Podobně jako společnost Europamur a Komise mám za to, že toto odůvodnění a závěr, který z něho vyplývá, jsou plně použitelné v projednávané věci. Pokud jde o vnitrostátní ustanovení dotčené v původním řízení, a sice článek 14 LOCM, z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že toto ustanovení má za cíl stanovit obecný zákaz prodejů se ztrátou, aniž je nezbytné – pro orgán odpovědný za postih porušitelů – prokázat „nekalý“ charakter dotčené obchodní transakce z hlediska kritérií uvedených v článcích 5 až 9 směrnice 2005/29[43]. Takový zákaz je přitom podle výše uvedené judikatury Soudního dvora v rozporu s požadavky této směrnice[44].

61. Pokud jde o případný vliv výjimek z tohoto zákazu, které jsou stanovené sporným vnitrostátním ustanovením, který je naznačený v druhé předběžné otázce[45], postačí konstatovat, že oba důvody výjimky nacházející se v článku 14 *in fine* LOCM[46], které příslušné španělské orgány a soudy mohou zohlednit za účelem osvobození od sankce prodejce, který prodal se ztrátou a jenž se jich dovolává, jsou založeny na kritériích, která se nenacházejí mezi kritérii uvedenými v článcích 5 až 9[47], přestože směrnice 2005/29 provádí v dané oblasti úplnou harmonizaci[48].

62. Navíc se domnívám, že obrácení důkazního břemene, které z tohoto vnitrostátního ustanovení vyplývá[49], není slučitelné s režimem zavedeným směrnicí 2005/29, která stanoví seznam obchodních praktik, jež mohou být považovány za „nekalé“ za všech okolností, a určuje podmínky, které je třeba splnit, aby příslušné orgány mohly takto kvalifikovat a postihovat praktiky, které se na tomto seznamu nenacházejí[50].

63. Jak totiž zdůraznila Komise, Soudní dvůr již rozhodl, že specifické výjimky umožňující vyhnout se obecnému zákazu určité praktiky, které jsou stanoveny právními předpisy členského státu, „z důvodu jejich omezené a předem vymezené povahy nemohou nahradit analýzu ‚nekalé‘ povahy obchodní praktiky ve světle kritérií uvedených v článcích 5 až 9 směrnice [2005/29], která musí být nutně provedena s ohledem na věcné souvislosti každé věci, jelikož se jedná […] o praktiku neuvedenou v příloze I této směrnice“[51].

64. Soudní dvůr ve stejném duchu prohlásil za neslučitelnou s režimem zavedeným směrnicí 2005/29 vnitrostátní právní úpravu, na jejímž základě byl přezkum nekalé povahy předmětné obchodní praktiky proveden až po zákazu stanoveném pro nesplnění povinnosti získat předchozí povolení, jelikož tato praktika z důvodu své povahy a zvláště souvisejícího faktoru času pro obchodníka ztratila jakýkoli ekonomický smysl[52]. Je tak nezbytné, aby přezkum *in concreto* nekalé povahy praktiky předcházel uložení případné sankce, vyjma případů výslovně uvedených v příloze I uvedené směrnice.

43 – Předkládající soud ve znění své první předběžné otázky zdůrazňuje automatickou povahu tohoto zákazu. Viz též body 30 až 32 a 50 tohoto stanoviska.

44 – Viz body 55 až 59 tohoto stanoviska.

45 – Předkládající soud podotýká, že takové důvody vynětí ze zákazu prodeje se ztrátou nebyly naopak stanovené v belgickém právním předpise, který byl dotčen ve věci, v níž bylo vydáno usnesení ze dne 7. března 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154).

46 – Připomínám, že podle tohoto ustanovení se obchodník obviněný z porušení zákazu prodeje se ztrátou může hrozícímu postihu vyhnout, pokud prokáže, že prodej se ztrátou měl za cíl dosáhnout cen jednoho nebo více konkurentů, kteří mohou mít významný vliv na jeho prodeje, nebo pokud se dovolá toho, že dotčené zboží jsou výrobky náchylné ke zkáze v době blízké jeho znehodnocení.

47 – Ani potřeba dosáhnout cen konkurentů, ani náchylnost zboží, které je předmětem daného prodeje, ke zkáze nejsou totiž v těchto článcích směrnice 2005/29 uvedeny.

48 – K povaze harmonizace provedené touto směrnicí viz zejména stanovisko generální advokátky Trstenjaka ve spojených věcech VTB-VAB a Galatea (C-261/07 a C-299/07, EU:C:2008:581, body 74 a násl.).

49 – Viz body 30 až 32 tohoto stanoviska.

50 – V tomto ohledu společnost Europamur správně uvádí, že důkazní břemeno spočívající v povinnosti prokázat, že vytýkané chování nemá nekalý charakter, tedy negativní skutečnost, není stanoveno ve směrnici 2005/29, a představuje tak přísnější opatření oproti opatřením stanoveným posledně uvedenou směrnicí, a je tudíž s jejím článkem 4 v rozporu.

51 – Rozsudek ze dne 23. dubna 2009, VTB-VAB a Galatea (C-261/07 a C-299/07, EU:C:2009:244, body 64 a násl.), jakož i stanovisko generální advokátky Trstenjak ve spojených věcech VTB-VAB a Galatea (C-261/07 a C-299/07, EU:C:2008:581, body 84 a násl.). V tomto smyslu rovněž viz rozsudek ze dne 11. března 2010, Telekomunikacja Polska (C-522/08, EU:C:2010:135, body 31 a 33).

52 – Viz rozsudek ze dne 17. ledna 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, body 48 a násl.).

65. Proto jsem toho názoru, že směrnice 2005/29 musí být vykládána v tom smyslu, že brání takovým vnitrostátním právním předpisům, jako je právní předpis dotčený v původním řízení.

V. Závěry

66. S přihlédnutím k předcházejícím úvahám navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžné otázky položené Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia (provinciální správní soud č. 4 v Murcii, Španělsko) odpověděl následovně:

„Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (‚směrnice o nekalých obchodních praktikách') musí být vykládána v tom smyslu, že brání takovým vnitrostátním právním předpisům, jako je právní předpis dotčený v původním řízení, který stanoví obecný zákaz nabízet nebo uskutečňovat prodeje se ztrátou a vymezuje důvody výjimky z toho zákazu, jež jsou založeny na kritériích, která nejsou uvedena v této směrnici."