



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE IŠVADA,
pateikta 2017 m. birželio 29 d.¹

Byla C-295/16

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

(Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 4 de Murcia (Mursijos provincijos lygmens administracinis teismas Nr. 4, Ispanija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Vartotojų apsauga – Direktyva 2005/29/EB – Įmonių nesąžininga komercinė veikla vartotojų atžvilgiu – Didmenininko pardavimai mažmenininkams – Teisingumo Teismo jurisdikcija – Nacionalinės teisės aktai, pagal kuriuos apskritai draudžiama parduoti nuostolingai – Išimtys, grindžiamos Direktyvoje 2005/29/EB nenumatytais kriterijais“

I. Įžanga

1. *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 4 de Murcia* (Mursijos provincijos lygmens administracinis teismas Nr. 4, Ispanija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičiančios Tarybos direktyvą 84/450/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 (toliau – Direktyva dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos)² išaiškinimo.

2. Šis prašymas pateiktas nagrinėjant bylą dėl prekybininkui, kuris verčiasi didmenine prekyba, paskirtos administracinės sankcijos už tai, kad jis pažeidė Ispanijos teisės aktuose dėl mažmeninės prekybos numatytą (išskyrus du konkrečius atvejus) nuostolingą pardavimo draudimą.

3. Kadangi šioje byloje nagrinėjama komercinė veikla tiesiogiai susijusi ne su vartotojais, bet su didmenininku ir mažmenininkais ir dėl to nepatenka į Direktyvos 2005/29 taikymo sritį, konkrečiau reikės išnagrinėti, ar Teisingumo Teismas vis dėlto gali priimti sprendimą dėl prejudicinių klausimų.

4. Jeigu, kaip siūlau, Teisingumo Teismas pripažintų, kad turi jurisdikciją, man atrodo, kad atsakymas į pateiktus klausimus yra aiškus iš jo jurisprudencijos, kuria vadovaujantis pagal Direktyvą 2005/29 draudžiami valstybių narių teisės aktai, kuriais apskritai draudžiama nesąžininga komercinė veikla, kaip antai nuostolingas pardavimas, net jei šiuose teisės aktuose numatytos išimtys, nes jais nesilaikoma šioje direktyvoje apibrėžtų draudimo sąlygų.

¹ Originalo kalba: prancūzų.

² OL L 149, 2005, p. 22.

II. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

5. Direktyvos 2005/29 6, 8 ir 17 konstatuojamosios dalys suformuluotos taip:

„(6) Ši direktyva suderina valstybių narių įstatymus dėl nesąžiningos komercinės veiklos, įskaitant nesąžiningą reklamą, tiesiogiai pažeidžiančią vartotojų ekonominius interesus, ir tuo pačiu netiesiogiai – teisėtų konkurentų ekonominius interesus. <...> Ji netaikoma ir neturi poveikio nacionaliniams įstatymams dėl nesąžiningos komercinės veiklos, pažeidžiančios tik konkurentų ekonominius interesus arba susijusios tik su prekybininkų sandoriais; visapusiškai atsižvelgiant į subsidiarumo principą, valstybės narės, jeigu jos taip nusprendžia, turi teisę ir toliau reglamentuoti tokią veiklą nepažeisdamos Bendrijos teisės.<...>

<...>

(8) Ši direktyva tiesiogiai gina vartotojo ekonominius interesus nuo nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu. Tuo būdu ji taip pat netiesiogiai gina teisėtą verslą nuo jo konkurentų, kurie nesilaiko šios direktyvos taisyklių, ir taip užtikrina sąžiningą konkurenciją šia direktyva derinamose srityse. <...>

<...>

(17) Siekiant didesnio teisinio tikrumo, pageidautina, kad būtų apibrėžta tokia komercinė veikla, kuri yra nesąžininga bet kuriomis aplinkybėmis. Todėl I priede pateikiamas išsamus visos tokios veiklos sąrašas. Tai yra vienintelė komercinė veikla, kurią galima laikyti nesąžininga nevertinant kiekvieno konkretaus atvejo, kaip numato šios direktyvos 5–9 straipsnio nuostatos. Sąrašą galima keisti tik peržiūrint direktyvą.“

6. Pagal direktyvos 1 straipsnį jos tikslas yra „padėti tinkamai veikti vidaus rinkai ir pasiekti aukštą vartotojų apsaugos lygį suderinant valstybių narių įstatymus ir kitus teisės aktus dėl nesąžiningos komercinės veiklos, kenkiančios vartotojų ekonominiams interesams“.

7. Direktyvos 2005/29 2 straipsnio d punkte „įmonių komercinė veikla vartotojų atžvilgiu“, kaip tai suprantama pagal šią direktyvą, yra „bet kuris prekybininko atliekamas veiksmas, neveikimas, elgesys arba pareiškimas, komercinis pranešimas, įskaitant reklamą ir prekybą, tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams“.

8. Šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad ji „taikoma nesąžiningai įmonių komercinei veiklai vartotojų atžvilgiu, kaip nustatyta šios direktyvos 5 straipsnyje, prieš ir po komercinio sandorio dėl produkto sudarymo bei jo metu“.

9. Jos 4 straipsnyje „Vidaus rinka“ reikalaujama, kad „valstybės narės dėl šia direktyva derinamai sričiai priskiriamų priežasčių neapribo[tų] nei laisvės teikti paslaugas, nei laisvo prekių judėjimo“.

10. Direktyvos 2005/29 5 straipsnyje „Nesąžiningos komercinės veiklos draudimas“ numatyta:

„1. Nesąžininga komercinė veikla draudžiama.

2. Komercinė veikla yra nesąžininga, jeigu:

a) prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams

ir

- b) iš esmės iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo, kurį produktas pasiekia arba kuriam yra skirtas, arba, kai komercinė veikla nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, vidutinio grupės nario ekonominę elgesį siūlomo produkto atžvilgiu.

<...>

4. Visų pirma nesąžininga komercinė veikla yra ta, kuri:

- a) yra klaidinanti, kaip nurodyta šios direktyvos 6 ir 7 straipsnyje,

arba

- b) yra agresyvi, kaip nurodyta šios direktyvos 8 ir 9 straipsnyje.

5. Tokios komercinės veiklos, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, sąrašas pateikiamas I priede. Tas pats sąrašas galioja visose valstybėse narėse, ir jį galima keisti tik peržiūrint šią direktyvą.“

B. Ispanijos teisė

1. Teisės aktai dėl mažmeninės prekybos

11. Kaip matyti iš 1996 m. sausio 15 d. *Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista* (Įstatymas Nr. 7/1996 dėl mažmeninės prekybos reglamentavimo)³ (toliau – LOCM), juo siekiama, be kita ko, „atkurti pusiausvyrą tarp didelių ir mažų prekybos įmonių ir, pirmiausia, užtikrinti laisvą ir sąžiningą konkurenciją. Nebūtina kartoti, kad greičiausiai apčiuopiami laisvos ir sąžiningos konkurencijos rezultatai pasireiškia nuolatiniu kainų, kokybės ir kitų prekių tiekimo ir paslaugų teikimo sąlygų gerinimu, o galiausiai tai labiausiai atitinka vartotojų interesus.“

12. LOCM 14 straipsnio „Nuostolingų pardavimo draudimas“ 1 ir 2 dalyse numatyta:

„1. Nepaisant ankstesnio straipsnio [kuriame įtvirtintas kainų nustatymo laisvės principas] nuostatų, draudžiama siūlyti parduoti arba parduoti prekes nuostolingai kitais nei šio įstatymo IV skyriuje [dėl išpardavimo] ir V skyriuje [dėl pardavimų už likvidacinę vertę] numatytais atvejais, nebent pardavėjas siekia priderinti savo kainas prie vieno ar kelių konkurentų kainų, dėl kurių jo pardavimui daromas didelis poveikis, arba prekės yra greitai gendančios ir greitai bus netinkamos naudoti.

Bet kuriuo atveju taikomos Įstatymo dėl nesąžiningos konkurencijos nuostatos.

2. Pagal šio straipsnio 1 dalį nuostolingų pardavimu pripažįstamas sandoris, kai prekės pardavimo kaina yra mažesnė už sąskaitoje faktūroje nurodytą jos įsigijimo kainą, gautą atėmus visas atitinkamas toje sąskaitoje faktūroje nurodytas nuolaidas, už atkuriamąją vertę, jei ši mažesnė už tą kainą, arba už prekės gamybos savikainą, jeigu prekę pagamino pats pardavėjas, kartu su sandoriui taikomais netiesioginiais mokesčiais.“

³ BOE, Nr. 15, 1996 m. sausio 17 d., p. 1243.

13. Kaip matyti iš šeštosios papildomos LOCM nuostatos, kuri į šį įstatymą įtraukta 1999 m., šis nuostolingas pardavimo draudimas taip pat taikomas „visiems didmeninę prekybą vykdančioms subjektams, nepaisant jų teisinio statuso“⁴.

14. Mursijos regiono autonominė sritis LOCM įgyvendino 2006 m. priimdama regioninį įstatymą⁵. Šio įstatymo 54 straipsnyje numatyta, kad už sunkius pažeidimus baudžiama nuo 3 001 iki 15 000 EUR bauda. Dėl nustatymo, ar egzistuoja „sunkus pažeidimas“, šiame įstatyme daroma nuoroda į LOCM, kurio 65 straipsnio 1 dalies c punkte nuostolingas pardavimas kvalifikuojamas kaip toks pažeidimas. Veiksniai, į kuriuos reikėtų atsižvelgti siekiant apskaičiuoti sankcijos dydį, nurodyti šio regioninio įstatymo 55 straipsnyje, kuriame, be kita ko, nurodyta, kad turi būti atsižvelgiama į „vartotojų interesams sukeltos žalos“ dydį.

2. Teisės aktai dėl nesąžiningos konkurencijos

15. 1991 m. sausio 10 d. *Ley 3/1991 de Competencia Desleal* (Įstatymas Nr. 3/1991 dėl nesąžiningos konkurencijos⁶; toliau – LCD) preambulėje numatyta:

„[Šiuo] įstatymu siekiama konkurencijos reglamentavimą priderinti prie mūsų ekonominėje sanklodoje įtvirtintų vertybių. Pagal 1978 m. Ispanijos Konstituciją ekonomikos sistema pagrįsta laisvės užsiimti verslu principu, o instituciniu aspektu tai reiškia konkurencijos laisvės principą. Tuo remiantis teisės aktų leidėjui kyla pareiga nustatyti tikslus mechanizmus, kuriais būtų užkirstas kelias šio principo pažeidimams dėl nesąžiningos veiklos, dėl kurios tam tikrais atvejais sudaromos kliūtys konkurencijos veikimui rinkoje.

Šis Konstitucijoje įtvirtintas reikalavimas papildomai paremtas vartotojų, kaip silpnesnės rinkoje susiklostančių santykių šalies, teisių apsaugos principo, įtvirtinto Konstitucijos 51 straipsnyje, imperatyvu.

Šis naujas problemos aspektas, į kurį iki šiol nebuvo atsižvelgiama Ispanijoje priimant teisės aktus dėl nesąžiningos konkurencijos, buvo ypač reikšminga papildoma paskata priimti naujus teisės aktus.“

16. LCD 17 straipsnyje „Nuostolingas pardavimas“ nurodyta:

„1. Kainos nustatomos laisvai, nebent įstatymuose ar kituose teisės aktuose numatyta kitaip.

2. Vis dėlto pardavimas mažesne nei prekių įsigijimo kaina laikomas nesąžiningu tais atvejais, kai:

- a) dėl to vartotojai gali būti suklaidinti dėl kitų to paties subjekto prekių ar paslaugų kainų;
- b) taip būtų pakenkta kitos prekės arba kito subjekto įvaizdžiui;
- c) taip elgiamasi įgyvendinant strategiją, kuria iš rinkos siekiama pašalinti konkurentą arba konkurentų grupę.“

4 Nuostata, įtraukta į LOCM 1999 m. gruodžio 29 d. *Ley 55/1999 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social* (Įstatymas Nr. 55/1999, kuriuo nustatomos mokestinės, administracinės ir socialinės priemonės (BOE, Nr. 312, 1999 m. gruodžio 30 d., p. 46095), toliau – Įstatymas Nr. 55/1999) 56 straipsnio 1 dalies 8 punktu.

5 2006 m. gruodžio 22 d. *Ley 11/2006 Sobre régimen del comercio minorista de la región de Murcia* (Įstatymas Nr. 11/2006 dėl mažmeninės prekybos reglamentavimo Mursijos regione (BORM, Nr. 2, 2007 m. sausio 3 d., p. 141), toliau – Regioninis įstatymas Nr. 11/2006).

6 BOE, Nr. 10, 1991 m. sausio 11 d., p. 959.

3. Įstatymas 29/2009

17. Direktyva 2005/29 į Ispanijos teisę perkelta 2009 m. gruodžio 30 d. *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* (Įstatymas Nr. 29/2009, kuriuo iš dalies keičiamas nesąžiningos konkurencijos ir reklamos teisinis reglamentavimas siekiant pagerinti vartotojų ir naudotojų apsaugą; toliau – Įstatymas Nr. 29/2009)⁷.

18. Šiuo įstatymu, be kitų priemonių, pakeisti LOCM ir LCD. Minėtos šių teisės aktų nuostatos⁸ išliko nepakeistos.

19. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad Įstatymu Nr. 29/2009 LOCM 18 straipsnis papildytas 3 dalimi, pagal kurią pardavimų skatinimas „pripažįstamas nesąžiningu, jeigu yra įvykdytos [LCD] 5 straipsnyje numatytos sąlygos“⁹.

20. Jis taip pat pabrėžia, kad Įstatymu Nr. 29/2009 iš dalies pakeistas LCD 4 straipsnis, nustatant jame kriterijus, pagal kuriuos komercinė veikla gali būti laikoma „nesąžininga“, kaip jie apibrėžti Direktyvos 2005/29 5 straipsnyje. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas priduria, kad naujosios LCD 5 ir 7 straipsnių formuluotės perimtos iš atitinkamai šios direktyvos 6 straipsnio („Klaidinantys veiksmai“) ir 7 straipsnio („Klaidinantis informacijos neatskleidimas“)¹⁰.

III. Pagrindinė byla, prejudiciniai klausimai ir procesas Teisingumo Teisme

21. *Europamur Alimentación SA* (toliau – *Europamur*) yra didmeninės prekybos įmonė, parduodanti namų ūkio ir maisto prekes prekybos centrams ir vietos parduotuvėms. Kadangi *Europamur* turi centrinę pardavimo biurą, ji gali siūlyti mažiems prekybininkams, kurie yra jos klientai, prekes konkurencingomis kainomis, kurios jiems leidžia konkuruoti su dideliais prekybos centrais ir dideliais platinimo tinklais.

22. 2015 m. vasario 23 d. Sprendimu *Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia* (Mursijos regiono autonominės srities prekybos ir vartotojų apsaugos generalinis direktoratas, buvęs *Dirección General de Consumo, Comercio y Artesanía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia* (Mursijos regiono autonominės srities vartotojų reikalų, prekybos ir amatų generalinis direktoratas), toliau – regiono administracija) paskyrė *Europamur* 3 001 EUR baudą už tai, kad ji pažeidė LOCM 14 straipsnyje įtvirtintą draudimą, nes kai kuriuos produktus, kuriais ji prekiauja, pardavė nuostolingai.

23. Regiono administracija ši sprendimą grindė, be kita ko, įvairiais argumentais, susijusiais su vartotojų apsauga¹¹. Be to, nustatydamą baudos sumą, regiono administracija atsižvelgė į „didelės žalos vartotojų interesams“ kriterijų, įtvirtintą Regioninio įstatymo Nr. 11/2006 55 straipsnyje. Vis dėlto ji nepatikslino, kiek šis *Europamur* elgesys konkrečiai pakenkė vartotojų interesams, nes, vadovaujantis nusistovėjusiu LOCM 14 straipsnio aiškinimu, pats nuostolingas pardavimas gali pakenkti vartotojams ir klientams.

7 BOE, Nr. 315, 2009 m. gruodžio 31 d., p. 112039.

8 Žr. šios išvados 11–16 punktus.

9 Žr. Įstatymo Nr. 29/2009 4 straipsnį. Pažymėtina, kad jame taip pat pateikiama nuoroda į LCD (su pakeitimais) 22 straipsnio nuostatas (dėl daugiapakopio pardavimo), pakeistus 23 straipsnį (dėl piramidinio pardavimo draudimo) ir 32 straipsnį (dėl pardavimo įteikiant dovaną ar priemoną).

10 Žr. Įstatymo Nr. 29/2009 1 straipsnį.

11 Taigi ši administracija pažymėjo, kad „nuolaidos neturi trukdyti vartotojams ir naudotojams tinkamai pareikšti sutikimą sudaryti sandorį, atsižvelgiant į tam tikro ūkio subjekto arba įmonės tikrąjį kainų lygį“. Ji taip pat akcentavo „pažeidimo, turinčio įtakos visiems Mursijos regiono prekyautojams ir vartotojams, socialinę reikšmę, turint mintyje, kad pažeidėjas turi kelis ekonominius tikslus, įskaitant teikti pasiūlymus prekių, kaip antai nagrinėjamų šioje byloje, kurie yra kaip „jaukas ar kabliukas“, siekiant įtikinti vartotojus įsigyti prekių ar paslaugų toje pačioje įmonėje, turint slaptą siekį atgrasyti konkurentus arba jų išvengti“.

24. *Europamur* ši sprendimą apskundė teismui, teigdama, be kita ko, jog būtina, kad mažieji prekybininkai galėtų priderinti savo kainas prie konkurentų kainų, kad jos atžvilgiu būtina laikytis LCD 17 straipsnyje numatytos įrodinėjimo tvarkos ir kad elgesys, už kurį nubausta, nesukėlė jokios žalos vartotojams. Ji taip pat teigė, kad paskirta sankcija prieštarauja Sąjungos teisei, nes Įstatymu Nr. 29/2009 Direktyva 2005/29 netinkamai perkelta į vidaus teisinę sistemą, kadangi juo nepakeista LOCM 14 straipsnio formuluotė.

25. Kaip gynybos argumentą regiono administracija, be kita ko, nurodė, kad LOCM sankcijų sistema, kuri buvo numatyta būtent siekiant apginti vartotojų interesus, nepriklauso nuo LCD, kuriame daugiau reglamentuojami ūkio subjektų tarpusavio santykiai, todėl LOCM 14 straipsnyje nustatytas draudimas galėtų būti taikomas neįvykdžius LCD 17 straipsnyje numatytų sąlygų. Ji pridūrė, kad nacionalinės teisės aktai neprieštarauja Sąjungos teisės aktams.

26. Šiomis aplinkybėmis 2016 m. balandžio 27 d. sprendimu, kurį Teisingumo Teismas gavo 2016 m. gegužės 25 d., *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia* (Mursijos provincijos lygmens administracinis teismas Nr. 4) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar, atsižvelgiant į tai, kad Ispanijos įstatymu siekiama ne tik reguliuoti rinką, bet ir saugoti vartotojų interesus, [Direktyvą 2005/29] reikia aiškinti taip, kad pagal ją draudžiama nacionalinė nuostata, kaip antai [LOCM] 14 straipsnis, kuriame nustatytas griežtesnis nei direktyvoje draudimas parduoti nuostolingai, taikytinas ir didmenininkams, tokią veiklą pripažįstant administraciniu pažeidimu, už kurį numatyta sankcija?

2. Ar [Direktyvą 2005/29] reikia aiškinti taip, kad pagal ją draudžiamas minėtas [LOCM] 14 straipsnis, net jeigu pagal šią nacionalinę nuostatą leidžiama netaikyti bendro nuostolingų pardavimo draudimo tais atvejais, kai (i) pažeidėjas įrodo, kad nuostolingų pardavimu siekė priderinti savo kainas prie vieno ar kelių konkurentų kainų, dėl kurių jo pardavimams daromas didelis poveikis, arba (ii) tai susiję su greitai gendančiomis prekėmis, kurios greitai bus netinkamos naudoti?“

27. Rašytines pastabas pateikė *Europamur* ir Europos Komisija. Per 2017 m. balandžio 6 d. posėdį *Europamur*, Ispanijos vyriausybė ir Komisija pateikė žodines pastabas.

IV. Analizė

A. Dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamų nacionalinės teisės aktų turinio

28. Motyvuodamas sprendimą dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia* (Mursijos provincijos lygmens administracinis teismas Nr. 4) nurodė, kad LOCM siekiama apsaugoti vartotojus, taip pat ir tais atvejais, kai, kaip pagrindinėje byloje, tarpusavyje prekiauja didmeninės prekybos įmonė ir maži prekybininkai, nes šie sandoriai tarp prekybininkų turi poveikį vartotojams. Iš tiesų, pirkdamas iš mažo prekybininko, vartotojas gauna naudos dėl bendro pirkimo iš didmenininko, be kurio mažmenininkas būtų nekonkurencingas, palyginti su prekybos tinklais ir prekybos centrais, kurie turi gerokai didesnę perkamąją galią.

29. Šis teismas nenurodo konkrečių priežasčių, dėl kurių LOCM 14 straipsnis, pagal kurį draudžiamas nuostolingas pardavimas, pradėtas taikyti ir didmeninės prekybos subjektams pagal šeštąją papildomą nuostatą, įtrauktą į LOCM Įstatymu Nr. 55/1999, ir, kiek žinau, šio įstatymo motyvuojamojoje dalyje šiuo klausimu nepateikiama jokios informacijos. Sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą tiesiog nurodyta, kad „[LOCM] siekiama vartotojų apsauga pagrįsta tiek, kiek didmenininko nuostolingas pardavimas daro poveikį vartotojui ir jo elgesiui nagrinėjamos vartojimo prekės atžvilgiu“.

30. Jis nurodo, kad pagal LOCM 14 straipsnį draudžiamas nuostolingas pardavimas, nereikalaujant, jog baudą skirianti administracija įrodytų, kad neteisėta veikla buvo pakenkta vartotojų interesams, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2005/29 5 straipsnį, tačiau pagal šią nacionalinę nuostatą suinteresuotajam asmeniui leidžiama pateisinti savo veiksmus remiantis dviem konkrečiais pagrindais, būtent tikslu priderinti savo kainas prie konkurentų kainų, reikšmingai kenkiančių jo pardavimams, arba gendančiu nuostolingai parduodamų prekių pobūdžiu.

31. Ieškovė pagrindinėje byloje teigia, kad toks įrodinėjimo pareigos pakeitimas, kai tariamam pažeidėjui tenka pareiga įrodyti veiksmų, kuriais kaltinama, sąžiningumą, neatitinka Direktyvos 2005/29, nes nuostolingas pardavimas nėra įtrauktas į komercinės veiklos, kuri visais atvejais laikoma nesąžininga, rūšių sąrašą, pateikiamą šios direktyvos I priede.

32. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pabrėžia, kad net jei pažeidimu kaltinamas prekybininkas įrodytų, kad atitinkamas nuostolingas pardavimas neatitinka nė vieno iš komercinės veiklos nesąžiningumo kriterijų, numatytų Direktyvoje 2005/29¹², toks pardavimas būtų draudžiamas pagal LOCM 14 straipsnį, todėl už tai būtų baudžiama, nebent prekybininkas galėtų įrodyti, kad yra vienas iš dviejų pirmiau nurodytų pateisinimo pagrindų.

33. Galiausiai šis teismas nurodo, kad LOCM 14 straipsnyje, kuris nebuvo keičiamas nuo tada, kai Direktyva 2005/29 perkelta į nacionalinę teisę, „yra dviprasmiška nuoroda, kad „bet kuriuo atveju taikomos [LCD] nuostatos“, nors LCD 17 straipsnyje numatyto nuostolingo pardavimo draudimo sistema prieštarauja tai, kuri numatyta LOCM¹³.

B. Dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priimtimumo

34. Atsižvelgdama į pagrindinės bylos faktines ir teisineis aplinkybes, Ispanijos vyriausybė ir Komisija pateikė prieštaravimus dėl Direktyvos 2005/29 taikymo tokiomis aplinkybėmis.

35. Pirmiausia norėčiau nurodyti, kad, mano nuomone, šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą, susijęs su nauju aspektu dėl konkretaus nacionalinės teisės aktų derinio¹⁴, yra priimtinas, atsižvelgiant į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo informaciją, iš kurios matyti, kad prašomas išaiškinimas yra būtinas, kad jis galėtų priimti sprendimą jo nagrinėjamoje byloje, nors ir susijęs su nuostolingais prekybininkų tarpusavio pardavimais, kurie nepatenka į šios direktyvos taikymo sritį, atsižvelgiant į tai, kad pagal reikšmingas Ispanijos teisės nuostatas tokia situacija prilyginama prekybininko pardavimams vartotojui, kurie patenka į šios direktyvos taikymo sritį.

36. Šiuo klausimu *pirmiausia* pažymėtina, jog neginčijama, kad Teisingumo Teismas nuosekliai konstatuoja, kad *nuostolingo pardavimo* veiksmi, kurie nagrinėjami pagrindinėje byloje, yra „komercinė veikla“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2005/29 2 straipsnio 2 dalies d punktą, todėl jiems taikomi šioje direktyvoje nustatyti reikalavimai¹⁵.

12 T. y. deramo profesinio stropumo neužtikrinimas, vartotojų elgesio pakeitimas, apgaulė ar agresyvi praktika, remiantis šios direktyvos 5 straipsnio 1 ir 4 dalimis.

13 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad pagal LCD 17 straipsnį nesąžiningais laikomi ne visi nuostolingi pardavimai, kaip pagal LOCM 14 straipsnį, o tik tie, kurie atitinka tame 17 straipsnyje nurodytas sąlygas (t. y. klaidina vartotojus, gadina prekės ar organizacijos įvaizdį ar mėgina išstumti konkurentus), todėl, kad būtų galima už šiuos pardavimus nubauti, būtina įrodyti nesąžiningą jų pobūdį.

14 Iš tiesų šioje byloje kyla naujas teisės klausimas, susijęs su prašymo priimtimumu, nes reikia nustatyti, ar Teisingumo Teismas turi atsakyti į klausimą, ar pagal Sąjungos teisę draudžiama nacionalinės teisės nuostata (t. y. LOCM 14 straipsnis), kuri tikrai patenka į Direktyvos 2005/29 taikymo sritį, tačiau dėl kitos nacionalinės teisės nuostatos (t. y. šeštoji papildoma LOCM nuostata) ji taikoma tokiu atveju, kuris nepatenka į minėtos direktyvos taikymo sritį. Šiuo klausimu žr. šios išvados 41 ir paskesnius punktus.

15 Žr. 2013 m. kovo 7 d. Sprendimą *Euronics Belgium* (C-343/12, EU:C:2013:154, 20–22 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija), kuriame buvo pažymėta, kad pardavimo, kuris „naudojamas kaip masalas, tikslas – pritraukti vartotojus į prekybininko prekybos patalpas ir paskatinti juos pirkti“, „aiškiai patenka į ūkio subjekto komercinės strategijos sritį ir juo tiesiogiai siekiama skatinti ir vykdyti šio subjekto atliekamą pardavimą“. 2017 m. gegužės 4 d. Sprendime *Vanderborght* (C-339/15, EU:C:2017:335, 23 punktas) Teisingumo Teismas priminė, kad 2 straipsnio d punkte sąvoka „komercinė veikla“ apibrėžiama vartojant ypač plačią formulotę.

37. *Antra*, neatsižvelgdamas į priešingą Ispanijos vyriausybės nuomonę, kurią ji pateikė per posėdį, manau, kad pagrindinėje byloje taikytinos nacionalinės teisės nuostatų, visų pirma LOCM 14 straipsnio, tikslas yra *vartotojų apsauga*, todėl šios nuostatos gali patekti į Direktyvos 2005/29 taikymo sritį pagal šioje srityje suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją¹⁶.

38. Iš tiesų, kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, iš LOCM motyvuojamosios dalies matyti, kad šiuo įstatymu, be kitų tikslų, aiškiai siekiama užtikrinti vartotojų apsaugą¹⁷. Atrodo, kad gausi Ispanijos teismų praktika pavirtina šį tikslą, ypač kai kalbama apie LOCM 14 straipsnį, susijusį su nuostolingų pardavimų draudimu, nurodytu prejudiciniuose klausimuose¹⁸. Be to, administracinis sprendimas, kuris ginčijamas pagrindinėje byloje, buvo aiškiai grindžiamas tuo pačiu tikslu¹⁹.

39. Net darant prielaidą, kaip per posėdį nurodė Ispanijos vyriausybė, kad vartotojų apsauga nebuvo pagrindinis tikslas, kurio siekė Ispanijos teisės aktų leidėjas, priimdamas LOCM, toks motyvas, mano nuomone, neturi reikšmės nustatant, ar nacionalinė nuostata patenka į Direktyvos 2005/29 taikymo sritį. Be to, Teisingumo Teismas nusprendė, jog dėl to, kad šiuo teisės aktu išsamiai suderinamos taisyklės, susijusios su nesąžininga įmonių veikla vartotojų atžvilgiu, vyriausybė negali teisėtai tvirtinti, kad nacionalinė nuostata nepatenka į direktyvos taikymo sritį, nes joje iš esmės numatomi kiti tikslai nei vartotojų apsauga²⁰. Jis taip pat pripažino, kad nacionalinės teisės aktai gali turėti poveikį ūkio subjektų tarpusavio santykiams, net jei jų tikslas yra apsaugoti vartotojus, ir dėl to patekti į Direktyvos 2005/29 taikymo sritį²¹. Man atrodo, kad taip yra ir šioje byloje.

40. Bet kuriuo atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, o ne Teisingumo Teismas turi nustatyti pagrindinėje byloje taikytinų nuostatų turinį ir tikslus²², todėl Teisingumo Teismui yra privalomas nacionalinių teismų, o ne jam pateiktose pastabose šiuo klausimu išreikštas požiūris²³.

41. Vis dėlto, *trečia*, manau, jog pirmiau pateiktų argumentų nepakanka, kad Teisingumo Teismas galėtų pripažinti, kad turi jurisdikciją atsakyti į šioje byloje pateiktus klausimus²⁴, atsižvelgiant į tai, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama komercinė veikla susijusi ne tiesiogiai su pardavimais vartotojams, o su *didmenininko pardavimais mažmenininkams*, kurie patys perparduoda prekes vartotojams.

16 Žr., be kita ko, 2013 m. sausio 17 d. Sprendimą *Köck* (C-206/11, EU:C:2013:14, 28–33 punktai), 2013 m. kovo 7 d. Nutartį *Euronics Belgium* (C-343/12, EU:C:2013:154, 17 punktas) ir 2015 m. rugsėjo 8 d. Nutartį *Cdiscount* (C-13/15, EU:C:2015:560, 29 punktas).

17 Pacitavęs šios motyvuojamosios dalies ištrauką, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad „LOCM *akivaizdžiai siekiama* apsaugoti vartotoją“ (išskirta mano), ir patvirtina savo analizę pirmojo prejudicinio klausimo pabaigoje. Taip pat žr. šios išvados 11 ir 28 punktus.

18 Kaip nurodyta sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, tai, kad Ispanijos autonominių sričių *Tribunales Superiores de Justicia* (aukštesnieji teisingumo teismai) laikosi beveik vienodos pozicijos, rodo, kad „siekiant veiksmingiau apsaugoti vartotojus ir klientus, patenkančius į jo materialinę taikymo sritį, [LOCM ir visų pirma jo 14 straipsnių] formuluotė daug griežtesnė nei [LCD ir visų pirma jo 17 straipsnio], kiek tai susiję su nuostolingų pardavimo veikla“.

19 Žr. šios išvados 23 punktą ir 11 išnašą.

20 Žr. 2010 m. lapkričio 9 d. Sprendimą *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag* (C-540/08, EU:C:2010:660, 25–28 punktai) dėl Austrijos vyriausybės teiginių, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama nacionaline nuostata iš esmės siekiama tikslų, susijusių su spaudos pliuralizmo išlaikymu.

21 Žr. 2013 m. kovo 7 d. Nutartį *Euronics Belgium* (C-343/12, EU:C:2013:154, 18 punktas). Šiuo klausimu taip pat žr. Direktyvos 2005/29 8 konstatuojamąją dalį, pagal kurią ši direktyva netiesiogiai gina teisėtą verslą nuo jo konkurentų, kurie nesilaiko šioje direktyvoje įtvirtintų taisyklių.

22 Iš tiesų nagrinėdamas prašymą priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismas neturi priimti sprendimo dėl valstybės narės vidaus teisės aiškinimo ir spręsti, ar prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo aiškinimas yra teisingas (be kita ko, 2011 m. birželio 30 d. Sprendimo *Wamo*, C-288/10, EU:C:2011:443, 26 ir paskesni punktai; 2013 m. birželio 13 d. Sprendimo *Kostov*, C-62/12, EU:C:2013:391, 24 ir 25 punktai; 2016 m. rugsėjo 21 d. Sprendimo *Etablissements Fr. Colruyt*, C-221/15, EU:C:2016:704, 15 punktas ir 2017 m. gegužės 4 d. Sprendimo *HanseYachts*, C-29/16, EU:C:2017:343, 34 punktas).

23 Žr., be kita ko, 2016 m. birželio 8 d. Sprendimą *Hünnebeck* (C-479/14, EU:C:2016:412, 36 punktas) ir 2016 m. birželio 21 d. Sprendimą *New Valmar* (C-15/15, EU:C:2016:464, 25 punktas).

24 Pagal analogiją žr. 2013 m. spalio 17 d. Sprendimą *RLvS* (C-391/12, EU:C:2013:669, 34 ir 35 punktai).

42. Kaip Ispanijos vyriausybė ir Komisija, konstatuoju, kad Direktyvos 2005/29 taikymo sritis apsiriboja nesąžininga įmonių komercine veikla, tiesiogiai pažeidžiančia vartotojų ekonominius interesus, kaip rodo šios direktyvos pavadinimas ir kai kurios jos nuostatos²⁵. Todėl ji pati netaikytina nesąžiningai komercinei veiklai, kuria pažeidžiami „tik“ ekonominiai konkurentų interesai arba kuri, kaip šioje byloje, susijusi su sandoriu tarp prekybininkų²⁶.

43. Vis dėlto pagal suformuotą jurisprudenciją Teisingumo Teismas gali pripažinti, kad turi jurisdikciją atsakyti į jam pateiktus prejudicinius klausimus, net kai Sąjungos teisės nuostatos, kurias prašoma išaiškinti, netaikomos pagrindinės bylos faktinėms aplinkybėms, jeigu nacionalinėje teisėje užtikrintas tiesioginis ir besąlygiškas šių nuostatų taikymas. Taigi, kai reglamentuodamas į atitinkamo Sąjungos teisės akto taikymo sritį nepatenkančias situacijas nacionalinės teisės aktų leidėjas priima tokius pačius sprendimus, kokie priimti pagal Sąjungos teisės aktą, egzistuoja tam tikras Sąjungos interesas vienodai aiškinti šio teisės akto nuostatas, siekiant išvengti aiškinimo skirtumų ateityje. Todėl Teisingumo Teismas turi patikrinti, ar yra pakankamai tikslių duomenų, rodančių, kad egzistuoja tokia nuoroda į Sąjungos teisę, atsižvelgdamas į prašyme priimti prejudicinį sprendimą šiuo aspektu pateiktą informaciją²⁷.

44. Be to, iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad nors teisės aktuose, kuriais direktyva perkelta į nacionalinę teisę, Sąjungos teisės nuostatos, dėl kurių pateikiami prejudiciniai klausimai, nepakartotos pažodžiui, Teisingumo Teismas gali turėti jurisdikciją priimti prejudicinį sprendimą, jeigu sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pripažįstama, kad kiekvienas Teisingumo Teismo pateikiamas šių nuostatų aiškinimas bus privalomas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui nagrinėjant pagrindinę bylą²⁸.

45. Mano nuomone, šioje byloje yra realus suinteresuotumas, kad Teisingumo Teismas išaiškintų Direktyvos 2005/29 nuostatas, atsižvelgiant į tai, kad iš prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo pateiktos pakankamai tikslios informacijos matyti, kad šios direktyvos nuostatos, nors, mano nuomone, ir klaidingai²⁹, nacionalinėje teisėje taikomos tokioms situacijoms, kaip nagrinėjamoji pagrindinėje byloje, kuri nepatenka į šios direktyvos taikymo sritį³⁰.

46. Žinoma, iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad nacionalinės nuostatos, kurios buvo taikytos pagrindinėje byloje priimant ginčijamą sprendimą, t. y. LOCM 14 straipsnis, pagal kurį nuostolingi pardavimai mažmeninėje prekyboje draudžiami, ir šeštoji papildoma LOCM nuostata, pagal kurią šis draudimas taikomas ir didmenininkams, dėl neaiškių priežasčių nebuvo pakeistos Įstatymu Nr. 29/2009, kuriuo Direktyva 2005/29 perkelta į Ispanijos teisinę sistemą³¹.

25 Visų pirma žr. Direktyvos 2005/29 6–8 konstatuojamąsias dalis, 1 straipsnį, 2 straipsnio d punktą ir 3 straipsnio 1 dalį.

26 Žr., be kita ko, generalinės advokatės V. Trstenjak išvadą byloje *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag* (C-540/08, EU:C:2010:161, 43 ir paskesni punktai), 2011 m. birželio 30 d. Nutartį *Wamo* (C-288/10, EU:C:2011:443, 22 punktas), 2013 m. sausio 17 d. Sprendimą *Köck* (C-206/11, EU:C:2013:14, 30 punktas) ir 2015 m. rugsėjo 8 d. Nutartį *Cdiscount* (C-13/15, EU:C:2015:560, 26 punktas).

27 Žr., be kita ko, 2012 m. spalio 18 d. Sprendimą *Nolan* (C-583/10, EU:C:2012:638, 45 ir paskesni punktai), 2013 m. lapkričio 7 d. Sprendimą *Romeo* (C-313/12, EU:C:2013:718, 21 ir paskesni punktai), 2016 m. gegužės 12 d. Nutartį *Sahyouni* (C-281/15, EU:C:2016:343, 27 ir paskesni punktai) ir 2016 m. lapkričio 15 d. Sprendimą *Ullens de Schooten* (C-268/15, EU:C:2016:874, 53 ir paskesni punktai).

28 Šiuo klausimu žr. 2003 m. sausio 7 d. Sprendimą *BIAO* (C-306/99, EU:C:2003:3, 90 ir paskesni punktai).

29 Žr. šios išvados 53 ir paskesnius punktus.

30 Tačiau per posėdį Komisija nurodė, kad nerado pakankamai tikslios informacijos, kuria remiantis būtų galima teigti, kad Ispanijos teisės aktų leidėjas būtų ketinęs Direktyvoje 2005/29 numatytą apsaugos sistemą taikyti ir prekybininkų tarpusavio sandoriams.

31 Šių nuostatų nepakeitimo priežastys nėra aiškios iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, ir man atrodo, kad Įstatymu Nr. 29/2009 preambuleje nėra jokių motyvų, susijusių būtent su nuostolingų pardavimų teisiniu reglamentavimu. Dėstydama savo pastabas ir nenurodydama jokio reikšmingo šaltinio Ispanijos vyriausybė patvirtino, jog taip yra todėl, kad, teisės aktų leidėjo nuomone, LOCM 14 straipsnis nepatenka į vartotojų apsaugos sritį, nes perkeltiant Direktyvą 2005/29 į nacionalinę teisę šis straipsnis nebuvo pakeistas.

47. Vis dėlto kitos LOCM nuostatos buvo iš dalies pakeistos Įstatymu Nr. 29/2009, tad iš to darytina išvada, kad nacionalinės teisės aktų leidėjas, perkeldamas minėtą direktyvą į nacionalinę teisę, sąmoningai nusprendė išlaikyti minėto 14 straipsnio ir minėtos šeštosios papildomos nuostatos formuluotę – labiausiai, tikėtina, dėl to, kad manė, jog jos atitinka Direktyvą 2005/29. Mano supratimu, sprendimas išlaikyti nacionalinės teisės nuostatas yra direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisę veiksmas, kaip ir esminiai pakeitimai, pavyzdžiui, vidaus teisės nuostatų performulavimas ar panaikinimas.

48. Be to, pažymėtina, kad ginčijama sankcija grindžiama LOCM 14 straipsniu, kuris aiškiai nurodytas prejudiciniuose klausimuose, ir kad jeigu pagrindinė byla būtų susijusi su pardavimais ne tarp didmenininko ir mažmenininkų, bet tiesiogiai tarp prekybininko ir vartotojų, nekiltų jokių abejonių, kad Teisingumo Teismas turi jurisdikciją atsakyti į šiuos klausimus. Neaiškumų šioje byloje kyla tik dėl minėto 14 straipsnio taikymo srities išplėtimo pardavimams tarp prekybininkų pagal LOCM šeštąją papildomą nuostatą. Iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad šioje byloje prašomo Direktyvos 2005/29 išaiškinimo poveikis teisiškai yra toks pats abiem atvejais, tad jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad šia direktyva draudžiamos tokios nacionalinės normos kaip numatytosios LOCM 14 straipsnyje, to tiesioginė pasekmė būtų tai, kad ginčijamas sprendimas, taigi ir paskirta bauda, pagal Ispanijos teisę būtų nepagrįsti.

49. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pabrėžia, kad LOCM 14 straipsnio 1 dalies antroje pastraipoje pateikiama aiški nuoroda į LCD nuostatas³², kaip ir, be kita ko, LOCM 18 straipsnio 3 dalyje, iš dalies pakeistoje Įstatymu Nr. 29/2009³³. Pastaruoju įstatymu buvo performuluoti keli LCD straipsniai, visų pirma siekiant į jį įtraukti kriterijus, leidžiančius pripažinti komercinę veiklą „nesąžininga“, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 2005/29³⁴, o ieškovė pagrindinėje byloje teigia, kad kompetentinga regiono administracija turėjo laikytis šių kriterijų³⁵.

50. Šiomis specifinėmis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad „[šioje byloje kyla] klausimas, ar Direktyvą 2005/29 [reikia aiškinti taip, kad] pagal ją draudžiamas toks LOCM 14 straipsnio aiškinimas [koks vyrauja Ispanijos teismų praktikoje], pagal kurį pats nuostolingas pardavimas yra draudžiamas ir už jį gali būti baudžiama, nesant reikalo konstatuoti konkretaus klaidinančio informacijos neatskleidimo ar agresyvios arba apskritai nesąžiningos komercinės veiklos“, nors pagal „[Direktyvą 2005/29] nuostolingas pardavimas nėra nurodytas kaip komercinė veikla, kuri visais atvejais laikoma nesąžininga“³⁶.

51. Todėl, mano nuomone, Direktyvos 2005/29 nuostatos, kurios bent iš dalies pakartotos atitinkamose Ispanijos teisės normose, Teisingumo Teismo turi būti aiškinamos vienodai, siekiant išvengti skirtingų aiškinimų šiuo klausimu ir turint omenyje, kad atsakymas į pateiktus klausimus atrodo bus lemiamas priimant sprendimą pagrindinėje byloje.

52. Atsižvelgdamas į visas šias aplinkybes, laikausi nuomonės, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra priimtinas ir kad Teisingumo Teismas turi pripažinti turįs jurisdikciją atsakyti į jam šioje byloje pateiktus klausimus.

32 Jis pažymėjo, kad, atsižvelgiant į LCD preambulę, LCD tikslas taip pat yra apsaugoti vartotojus (žr. šios išvados 15 punktą).

33 Žr. šios išvados 19 punktą ir 9 išnašą, taip pat 33 punktą.

34 Žr. šios išvados 20 punktą.

35 Per posėdį *Europamur* nurodė, kad pagal Įstatymo Nr. 29/2009 preambulę jo tikslas yra suvienodinti nesąžiningos komercinės veiklos srityje taikomą teisinį reglamentavimą, nesvarbu, kam būtų skirta konkreti prekė (prekybininkui ar vartotojui), todėl LOCM ir LCD nuostatas reikia aiškinti kartu.

36 Taip pat žr. šios išvados 32 punktą.

C. Dėl nacionalinės teisės aktų, kaip antai nagrinėjamųjų pagrindinėje byloje, suderinamumo su Direktyva 2005/29

53. Abiem prejudiciniais klausimais, kuriuos, mano nuomone, reikia analizuoti kartu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar Direktyva 2005/29 draudžiami nacionalinės teisės aktai, kaip antai nagrinėjamieji pagrindinėje byloje, pagal kuriuos apskritai draudžiama parduoti nuostolingai, įskaitant didmenininkų ir mažmenininkų tarpusavio sandorius, išskyrus atvejus, kai pažeidėjas įrodo, kad nuostolingos pardavimo tikslas yra priderinti savo kainas prie vieno ar kelių konkurentų, galinčių gerokai pakenkti jo pardavimams, kainų, arba kai atitinkami produktai yra gendančios prekės, kurių galiojimas greitai baigsis.

54. Šiuo klausimu pateiksiu gana glaustas pastabas, nes, mano nuomone, iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos šioje srityje aiškiai matyti, kad į pateiktus klausimus reikia atsakyti teigiamai.

55. Iš tiesų Teisingumo Teismas jau konstatavo, kad Direktyvą 2005/29 reikia aiškinti taip, kad ja draudžiamos visos nacionalinės nuostatos, pagal kurias apskritai draudžiama siūlyti pirkti arba parduoti prekes nuostolingai ir nebūtina, atsižvelgiant į faktines kiekvieno atvejo aplinkybes, nustatyti, ar atitinkamas komercinis veiksmas yra „nesąžiningo“ pobūdžio, remiantis Nesąžiningos komercinės veiklos direktyvos 5–9 straipsniuose įtvirtintais kriterijais, o kompetentingam teismui šiuo klausimu nesuteikiama diskrecija, jeigu šia nuostata siekiama vartotojų apsaugos tikslų³⁷.

56. Dėl pastarojo aspekto tik primenu, kad šioje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, skirtingai nei Ispanijos vyriausybė savo pastabose, laikosi nuomonės, kad LOCM tikslas yra, be kita ko, apsaugoti vartotojus, ir man atrodo, kad tai iš tikrųjų matyti iš šio įstatymo motyvuojamosios dalies³⁸.

57. Priimdamas tokį sprendimą, Teisingumo Teismas pirmiausia priminė, jog Direktyva 2005/29 visiškai suderinamos normos dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu, todėl valstybės narės, kaip aiškiai numatyta direktyvos 4 straipsnyje, net siekdamos užtikrinti aukštesnį vartotojų apsaugos lygį, negali imtis griežtesnių priemonių negu nustatytos šioje direktyvoje³⁹.

58. Teisingumo Teismas dar pabrėžė, kad šios direktyvos 5 straipsnyje įtvirtinti kriterijai, leidžiantys nustatyti aplinkybes, kuriomis komercinė veikla laikytina nesąžininga ir dėl to draudžiama. Jis pridūrė, kad Direktyvos 2005/29 I priede nustatytas išsamus 31 komercinės veiklos rūšių, kurios pagal šios direktyvos 5 straipsnio 5 dalį laikomos nesąžiningomis „bet kuriomis aplinkybėmis“, sąrašas, o tai reiškia, kad, kaip aiškiai nurodyta šios direktyvos 17 konstatuojamojoje dalyje⁴⁰, tik šią komercinę veiklą galima laikyti nesąžininga, nevertinant kiekvieno konkretaus atvejo pagal šios direktyvos 5–9 straipsnių nuostatas⁴¹.

59. Galiausiai jis pažymėjo, kad veikla, kai prekes siūloma pirkti arba jos parduodamos nuostolingai, nenumatyta Direktyvos 2005/29 I priede ir kad dėl to ji gali būti draudžiama ne „bet kuriomis aplinkybėmis“, o tik atlikus konkrečią analizę, leidžiančią nustatyti nesąžiningą šios veiklos pobūdį⁴².

37 Žr. 2013 m. kovo 7 d. Nutartį *Euronics Belgium* (C-343/12, EU:C:2013:154, 30 ir 31 punktai).

38 Žr. šios išvados 11 ir 38 punktus.

39 Žr., be kita ko, 2010 m. lapkričio 9 d. Sprendimą *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag* (C-540/08, EU:C:2010:660, 30 punktas), 2013 m. kovo 7 d. Nutartį *Euronics Belgium* (C-343/12, EU:C:2013:154, 24 punktas) ir 2014 m. liepos 10 d. Sprendimą *Komisija / Belgija* (C-421/12, EU:C:2014:2064, 61 punktas).

40 Pagal šią konstatuojamąją dalį tai, kad šiame priede pateiktas „išsamus“ visos komercinės veiklos, „kuri yra nesąžininga bet kuriomis aplinkybėmis“, sąrašas, [leidžia užtikrinti didesnę teisinę saugumą].

41 Žr. 2009 m. balandžio 23 d. Sprendimą *VTB-VAB ir Galatea* (C-261/07 ir C-299/07, EU:C:2009:244, 56 ir paskesni punktai), 2013 m. sausio 17 d. Sprendimą *Köck* (C-206/11, EU:C:2013:14, 35 ir paskesni punktai), 2013 m. kovo 7 d. Nutartį *Euronics Belgium* (C-343/12, EU:C:2013:154, 25–28 punktai), 2014 m. balandžio 3 d. Sprendimą *4finance* (C-515/12, EU:C:2014:211, 30 ir paskesni punktai) ir 2015 m. rugsėjo 8 d. Sprendimą *Cdiscount* (C-13/15, EU:C:2015:560, 38 ir paskesni punktai).

42 Žr. 2013 m. kovo 7 d. Nutartį *Euronics Belgium* (C-343/12, EU:C:2013:154, 29 punktas).

60. Kaip *Europamur* ir Komisija, manau, kad šis argumentavimas ir juo remiantis padaryta išvada visiškai pritaikomi šioje byloje. Kalbant apie pagrindinėje byloje nagrinėjamą nacionalinę nuostatą, t. y. LCOM 14 straipsnį, iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad ja apskritai draudžiama parduoti nuostolingai, o institucija, atsakinga už pažeidėjų baudimą, neprivalo įrodyti, kad atitinkama komercinė veikla yra „nesąžininga“, atsižvelgiant į Direktyvos 2005/29 5–9 straipsniuose nurodytus kriterijus⁴³. Remiantis minėta Teisingumo Teismo jurisprudencija, toks draudimas prieštarauja šios direktyvos reikalavimams⁴⁴.

61. Kalbant apie galimą šio draudimo išimčių, numatytų nacionalinės teisės nuostatoje, poveikį, kaip jis suprantamas antrajame prejudiciniame klausime⁴⁵, pakanka konstatuoti, kad LOCM 14 straipsnio pabaigoje nurodyti du nukrypimo pagrindai⁴⁶, į kuriuos kompetentingos valdžios institucijos ir Ispanijos teismai gali atsižvelgti, kad nuostolingai prekiaujančiam subjektui nebūtų taikoma sankcija, grindžiami kriterijais, kurių nėra tarp numatytųjų minėtuose 5–9 straipsniuose⁴⁷, nors Direktyva 2005/29 ši sritis išsamiai suderinta⁴⁸.

62. Be to, manau, kad įrodinėjimo pareigos perkėlimas pagal šią nacionalinės teisės nuostatą⁴⁹ neatitinka Direktyvoje įtvirtintos 2005/29 sistemos; šioje direktyvoje nurodytos komercinės veiklos rūšys, kurios visomis aplinkybėmis gali būti laikoma „nesąžiningomis“, ir nustatomos sąlygos, kurios turi būti įvykdytos, kad kompetentingos institucijos galėtų šitaip kvalifikuoti ir nubausti už į šį sąrašą neįtrauktą veiklą⁵⁰.

63. Iš tiesų, kaip pažymėjo Komisija, Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad valstybės narės teisės aktuose numatytos konkrečios išimties, leidžiančios išvengti bendro veiklos draudimo, „negali pakeisti būtinos kiekvieno atvejo faktinių aplinkybių analizės, ar komercinė veikla yra „nesąžininga“, atsižvelgiant į [Direktyvos 2005/29] 5–9 straipsniuose išvardytus kriterijus, jei tai yra <...> direktyvos I priede nenurodyta komercinė veikla“⁵¹.

64. Teisingumo Teismas panašiai pripažino nesuderinamais su Direktyvoje 2005/29 įtvirtinta sistema nacionalinės teisės aktus, pagal kuriuos tik nustatčius draudimą, taikytiną dėl pareigos gauti išankstinį leidimą nesilaikymo, nagrinėjamas minėtos komercinės veiklos nesąžiningumas, motyvuodamas tuo, kad ši veikla dėl savo pobūdžio ir ypač dėl jai reikalingo laiko prekybininkui nebeturi jokios ekonominės prasmės⁵². Taigi privaloma, kad prieš taikant galimą sankciją visų pirma būtų *in concreto* išnagrinėta, ar veikla nesąžininga, išskyrus minėtos direktyvos I priede aiškiai numatytus atvejus.

43 Pirmojo klausimo formuluotėje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pabrėžia automatišką šio draudimo pobūdį. Taip pat žr. šios išvados 30–32 ir 50 punktus.

44 Žr. šios išvados 55–59 punktus.

45 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad tokie nukrypimo nuo nuostolingos pardavimo draudimo pagrindai kaip tik nebuvo numatyti Belgijos teisės aktuose, nagrinėtuose byloje, kurioje buvo priimta 2013 m. kovo 7 d. Nutartis *Euronics Belgium* (C-343/12, EU:C:2013:154).

46 Primenu, kad pagal šią nuostatą prekybininkas, apkaltintas nuostolingos pardavimo draudimo pažeidimu, gali išvengti sankcijos, jeigu įrodo, kad nuostolingos pardavimo tikslas yra jo kainas priderinti prie vieno ar kelių konkurentų kainų, galinčių gerokai pakenkti jo pardavimams, arba remiasi tuo, kad atitinkami produktai yra gendančios prekės, kurių galiojimo terminas greitai baigsis.

47 Iš tiesų nei būtinybė suderinti kainas su konkurentų kainomis, nei pobūdis, susijęs su gendančiais nuostolingai parduodamais produktais, šiuose Direktyvos 2005/29 straipsniuose nenumatyti.

48 Dėl šia direktyva atlikto suderinimo žr., be kita ko, generalinės advokatės V. Trstenjak išvadą sujungtose bylose *VTB-VAB ir Galatea* (C-261/07 ir C-299/07, EU:C:2008:581, 74 ir paskesni punktai).

49 Žr. šios išvados 30–32 punktus.

50 Šiuo klausimu *Europamur* teisingai pažymi, kad įrodinėjimo pareiga, kurią sudaro pareiga įrodyti, kad elgesys, kuriuo kaltinama, nėra nesąžiningas, t. y. neigiamą faktą, nenumatyta Direktyvoje 2005/29 ir yra labiau ribojanti priemonė nei šioje direktyvoje nustatytos priemonės, todėl prieštarauja jos 4 straipsniui.

51 2009 m. balandžio 23 d. Sprendimas *VTB-VAB ir Galatea* (C-261/07 ir C-299/07, EU:C:2009:244, 64 ir paskesni punktai) ir generalinės advokatės V. Trstenjak išvada sujungtose bylose *VTB-VAB ir Galatea* (C-261/07 ir C-299/07, EU:C:2008:581, 84 ir paskesni punktai). Taip pat šiuo klausimu žr. 2010 m. kovo 11 d. Sprendimą *Telekomunikacja Polska* (C-522/08, EU:C:2010:135, 31–33 punktai).

52 Žr. 2013 m. sausio 17 d. Sprendimą *Köck* (C-206/11, EU:C:2013:14, 48 ir paskesni punktai).

65. Todėl laikasi nuomonės, jog Direktyvą 2005/29 reikia aiškinti taip, kad ja draudžiami tokie nacionalinės teisės aktai, kaip nagrinėjamieji pagrindinėje byloje.

V. Išvada

66. Atsižvelgdamas į pateiktus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui į *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia* (Mursijos provincijos lygmens administracinis teismas Nr. 4, Ispanija) pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 (Direktyva dėl nesąžiningos komercinės veiklos) turi būti aiškinama taip, kad pagal ją draudžiami tokie nacionalinės teisės aktai, kaip nagrinėjamieji pagrindinėje byloje, kuriais apskritai draudžiama siūlyti parduoti arba parduoti nuostolingai ir kuriuose numatyti nukrypimo nuo šio principo pagrindai grindžiami šioje direktyvoje nenumatytais kriterijais.