



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 29 juni 2017¹

Mål C-295/16

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

(begäran om förhandsavgörande från Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Murcia
(Förvaltningsdomstol på provinsnivå nr 4 i Murcia, Spanien)

”Begäran om förhandsavgörande – Konsumentskydd – Direktiv 2005/29/EG –
Otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter – Ett grossistföretags
försäljning till detaljhandeln – Domstolens behörighet – Nationell lagstiftning som allmänt förbjuder
försäljning med förlust – Undantag som grundar sig på kriterier som inte föreskrivs
i direktiv 2005/29/EG”

I. Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande som Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Murcia (förvaltningsdomstol på provinsnivå nr 4 i Murcia, Spanien) har framställt rör tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (nedan kallat direktiv om otillbörliga affärsmetoder).²

2. Begäran har framställts i ett mål avseende en administrativ sanktion som ålagts en näringsidkare som bedriver partihandel på grund av åsidosättande av förbudet mot försäljning med förlust som förutom i två särskilda fall föreskrivs i den spanska lagstiftningen avseende detaljhandel.

3. Då den affärsmetod som är föremål för förevarande mål inte direkt avser konsumenter, utan en grossist och detaljhandlare, och således inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2005/29, ska det särskilt prövas om domstolen trots detta kan besvara de frågor som ställs i begäran om förhandsavgörande.

4. För det fall domstolen, som jag förespråkar, skulle anse sig vara behörig, följer svaret på de frågor som ställts klart av dess praxis enligt vilken direktiv 2005/29 utgör hinder för nationella bestämmelser som innehåller allmänna förbud mot otillbörliga affärsmetoder, såsom försäljning med förlust, även om undantag föreskrivs i dessa bestämmelser, om de inte uppfyller villkoren för förbud i nämnda direktiv.

¹ Originalspråk: franska.

² EUT L 2005, L 149, s. 22.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

5. Skäl 6, 8 och 17 i direktiv 2005/29 har följande lydelse:

”(6) Genom detta direktiv tillnärmas ... medlemsstaternas lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder, inklusive otillbörlig reklam, som direkt skadar konsumenternas ekonomiska intressen och därigenom indirekt skadar legitima konkurrenters ekonomiska intressen... Det omfattar eller påverkar inte nationell lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder som enbart skadar konkurrenters ekonomiska intressen eller som gäller transaktioner mellan näringsidkare. I full överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen kommer medlemsstaterna, om de så önskar, att även i fortsättningen reglera sådana metoder i enlighet med gemenskapslagstiftningen. ...

...

(8) Genom detta direktiv skyddas direkt konsumenternas ekonomiska intressen mot otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. Därigenom skyddas indirekt även legitim affärsverksamhet från konkurrenter som inte följer detta direktivs bestämmelser och sund konkurrens säkerställs inom det område direktivet omfattar.

...

(17) Det är önskvärt att, för större rättssäkerhet, fastställa vilka affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga. Bilaga I innehåller därför en fullständig förteckning över sådana metoder. Endast dessa affärsmetoder skall kunna bedömas som otillbörliga utan prövning från fall till fall utifrån bestämmelserna i artiklarna 5–9. Förteckningen kan ändras endast genom en översyn av detta direktiv.”

6. Enligt artikel 1 är syftet med direktivet att ”bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå genom att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar avseende otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen”.

7. I artikel 2 d i direktiv 2005/29 definieras ”affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter” i den mening som avses i direktivet som ”en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument”.

8. I artikel 3.1 i nämnda direktiv föreskrivs att det ska ”tillämpas på otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på det sätt som anges i artikel 5, före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt”.

9. I artikel 4 med rubriken ”Inre marknaden” anges att ”[m]edlemsstaterna [inte] får ... begränsa friheten att tillhandahålla tjänster eller den fria rörligheten för varor av anledningar som omfattas av det område som tillnärmas genom detta direktiv”.

10. Artikel 5 i direktiv 2005/29, vilken har rubriken ”Förbud mot otillbörliga affärsmetoder”, har följande lydelse:

”1. Otillbörliga affärsmetoder skall vara förbjudna.

2. En affärsmetod skall vara otillbörlig om den

- a) strider mot god yrkessed, och
- b) innebär, eller sannolikt kommer att innebära, avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet i förhållande till produkten hos den genomsnittskonsumēt som affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden, eller den genomsnittliga gruppmedlemmen om affärsmetoden riktar sig till en viss konsumentgrupp.

...

4. Affärsmetoder skall anses otillbörliga om de

- a) är vilseledande enligt artiklarna 6 och 7, eller
- b) aggressiva enligt artiklarna 8 och 9.

5. Bilaga I innehåller förteckningen över de affärsmetoder som under alla omständigheter skall betraktas som otillbörliga. Samma förteckning skall gälla i alla medlemsstater och får ändras endast genom en översyn av detta direktiv.”

B. Spansk rätt

1. Lagstiftningen om detaljhandeln

11. Enligt skälen i ingressen till Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista (lag 7/1996 om ordningen för detaljhandeln) av den 15 januari 1996³ (nedan kallad LOCM) syftar lagen bland annat till att ”korrigera den obalans som råder mellan stora och små kommersiella bolag och, framför allt, till att upprätthålla en fri och lojal konkurrens. Det behöver inte framhållas att den mest omedelbara och påtagliga verkan av en situation med fri och lojal konkurrens förverkligas genom en fortsatt förbättring av priser och kvalitet samt av övriga förutsättningar för erbjudanden och tjänster till allmänheten, vilket slutligen utgör de mest effektiva insatserna till förmån för konsumenterna.”

12. I punkterna 1 och 2 i artikel 14 LOCM med rubriken ”Förbud mot försäljning med förlust” föreskrivs följande:

”1. Utan hinder av vad som anges i föregående artikel [i vilken principen om fri prissättning fastställs] får försäljning till allmänheten med förlust varken erbjudas eller genomföras i andra fall än de som anges i avsnitten IV [avseende försäljning vid realisation] och V [avseende utförsäljning] i kapitel II i denna lag, såvida inte den som genomför försäljningen har som mål att kunna erbjuda de priser som tillämpas av en eller flera konkurrenter, vilka avsevärt kan påverka dess försäljning, eller det rör sig om varor med begränsad hållbarhet vars sista förbrukningsdag är nära förestående.

Bestämmelserna i lagen om illojal konkurrens ska under alla omständigheter iakttas.

2. Det ska med avseende på föregående punkt anses föreligga försäljning med förlust, när det pris som tillämpas för en vara understiger varans förvärvspris enligt faktura, med avdrag i förhållande till de rabatter som anges i fakturan, eller priset vid återlämnande, eller den faktiska produktionskostnaden om varan skulle ha tillverkats av näringsidkaren själv, efter det att dessa belopp höjts med de andelar av indirekta skatter som tagits ut på transaktionen.”

³ BOE nr 15 av den 17 januari 1996, s. 1243.

13. Förbudet mot försäljning med förlust ska enligt LOCM:s sjätte tilläggsbestämmelse som infogades i lagen år 1999 även tillämpas ”på företag, oavsett rättslig form, som bedriver grossisthandel”.⁴

14. LOCM har utarbetats i den autonoma regionen Murcia, enligt den behörighet som den autonoma regionen har enligt en regional lag som antogs år 2006.⁵ I artikel 54 föreskrivs böter på 3 001–15 000 euro för allvarliga överträdelser. För att fastställa om det föreligger en ”allvarlig överträdelse” hänvisas i nämnda lag till LOCM, där det i artikel 65.1 c anges att försäljning med förlust betraktas som allvarlig överträdelse. I artikel 55 i den regionala lagen anges kriterier för avvägningen av böternas storlek. I denna artikel anges bland annat den allvarliga skada ”som konsumenternas intressen orsakats” som ett av dessa kriterier.

2. Lagstiftning om illojal konkurrens

15. I ingressen till Ley 3/1991 de Competencia Desleal (lag 3/1991 om illojal konkurrens) (), av den 10 januari 1991⁶ (nedan kallad LCD) föreskrivs följande:

”Genom lagen iakttas ... behovet av att anpassa konkurrenslagstiftningen till de värden som kommer till uttryck i de ekonomiska bestämmelserna i Spaniens konstitution. Enligt Spaniens konstitution från år 1978 bygger Spaniens ekonomiska system på principen om näringsfrihet, och följaktligen, på institutionell nivå, på principen om fri konkurrens. Av detta följer att lagstiftaren är skyldig att införa de mekanismer som hindrar att en sådan princip kan åsidosättas genom otillbörligt handlande som, i förekommande fall, kan rubba marknadens funktion med avseende på konkurrensen.

Detta konstitutionella krav kompletteras och förstärks av det behov som följer av principen om skydd av konsumenten, såsom den svagare parten i de typiska förhållandena på marknaden, vilken princip stadfästs i artikel 51 i konstitutionen.

Denna nya infallsvinkel i denna fråga, som i allmänhet varit okänd i spansk traditionell rätt om illojal konkurrens, har utgjort ett tillkommande och högst betydande incitament för utvecklingen av den nya lagstiftningen.”

16. I artikel 17 LCD med rubriken ”Försäljning med förlust” anges följande:

”1. Det råder fri prissättning, såvida inte annat följer av lag eller förordning.

2. Försäljning som understiger kostnaden eller priset för förvärv ska emellertid anses vara otillbörlig i följande fall, nämligen

- a) om den kan vilseleda konsumenterna i fråga om prisnivån för andra varor eller tjänster som tillhandahålls av samma företag,
- b) om den får till verkan att föreställningen om en annan vara eller ett annat företag skadas,
- c) om den ingår i en strategi för att stöta bort en konkurrent eller en grupp av konkurrenter från marknaden.”

⁴ Bestämmelsen tillades till LOCM genom artikel 56.1 punkt 8 i Ley 55/1999 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (lag 55/1999 om skatteåtgärder, förvaltningsåtgärder och sociala åtgärder) av den 29 december 1999 (BOE nr 312 av den 30 december 1999, s. 46095) (nedan kallad lag 55/1999).

⁵ Ley 11/2006 sobre régimen del comercio minorista de la región de Murcia (lag 11/2006 om detaljhandeln i regionen Murcia) av den 22 december 2006 (BORM nr 2, av den 3 januari 2007, s. 141) (nedan kallad regional lag 11/2006).

⁶ BOE nr 7 av den 11 januari 1991, s. 959.

3. Lag 29/2009

17. Direktiv 2005/29 införlivades med den nationella rättsordningen genom 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 (lag 29/2009 om ändring av bestämmelserna om illojal konkurrens och om reklam i syfte att förbättra skyddet för konsumenter och användare) av den 30 december 2009⁷ (nedan kallad lag 29/2009).

18. Genom denna lag ändrades bland annat LOCM och LCD. Ovannämnda bestämmelser i dessa lagar⁸ ändrades inte.

19. Den hänskjutande domstolen har påpekat att en punkt 3 lades till i artikel 18 LOCM enligt vilken säljfrämjande åtgärder ”ska anses vara [otillbörliga] om sådana omständigheter som anges i artikel 5 [LCD] föreligger”.⁹

20. Den har även framhållit att lag 29/2009 innebar en ändring av artikel 4 LCD, så att denna innehåller de kriterier för att en affärsmetod ska anses vara ”otillbörlig” vilka anges i artikel 5 i direktiv 2005/29. Den har tillagt att den nya ordalydelsen i artiklarna 5 och 7 LCD återger innehållet i artikel 6 (med rubriken vilseledande handlingar) och artikel 7 (ned rubriken vilseledande underlåtenhet) i det direktivet.¹⁰

III. Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

21. Europamur Alimentación SA (nedan kallat Europamur) är ett grossistföretag som säljer hushållsprodukter och livsmedel till snabbköp och kvartersbutiker. Eftersom Europamur är integrerad i en inköpscentral kan den erbjuda sina kunder, som är småhandlare, varor till konkurrenskraftiga priser som medför att dessa kunder kan utmana de stora kedjorna och de stora distributionskedjorna.

22. Genom beslut av den 23 februari 2015 ålade Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (generaldirektoratet för handel och konsumentsskydd i den autonoma regionen Murcia), tidigare kallad Dirección General de Consumo, Comercio y Artesanía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (generaldirektoratet för konsumentfrågor, handel och hantverk i den autonoma regionen Murcia) (nedan kallad den regionala myndigheten) Europamur böter med 3 001 till följd av företagets överträdelse av förbudet i artikel 14 LOCM genom försäljning av vissa av de varor som det saluför med förlust.

⁷ BOE nr 315 av den 31 december 2009, s. 112039.

⁸ Se punkterna 11–16 i detta förslag till avgörande.

⁹ Se artikel 4 i lag 29/2009. Det bör noteras att det i denna även hänvisas till bestämmelserna i LCD i artikel 22 (avseende försäljning på flera nivåer) och i artikel 23 (avseende förbudet mot pyramidförsäljning) och i artikel 32 (avseende försäljning med förmånserbjudande eller kombinationserbjudande) i LOCM, i dess ändrade lydelse.

¹⁰ Se artikel 1 i lag 29/2009.

23. Den regionala myndigheten grundade beslutet bland annat på olika skäl som avser konsumentskydd.¹¹ Vid avvägningen av böternas storlek tillämpade den regionala myndigheten det kriterium som avser ”den allvarliga skada som konsumenternas intressen orsakats”, enligt artikel 55 i lag 11/2006. Den angav däremot inte i detalj på vilket sätt Europamurs handlande påverkar konsumenternas intressen, utan det förutsattes att försäljningen med förlust, i överensstämmelse med den mest förekommande tolkningen av artikel 14 LOCM, i sig kan orsaka skada för konsumenter och användare.

24. Europamur överklagade nämnda beslutet, i samband med vilket det bland annat gjorde gällande att det är nödvändigt att småhandeln kan anpassa sina priser till konkurrenternas priser, att de beviskrav som följer av artikel 17 LCD fullgjorts med avseende på Europamur och att det beteende för vilket böter ålagts inte innebär någon skada för konsumenterna. Europamur anförde även att de böter som ålagts strider mot unionsrätten, eftersom direktiv 2005/29 inte på ett tillräckligt sätt hade införlivats med den nationella rättsordningen genom lag 29/2009, genom vilken det inte gjordes en ändring av lydelsen av artikel 14 LOCM.

25. Den regionala myndigheten har i svarsinlagan bland annat gjort gällande att bestämmelserna om sanktioner enligt LOCM, som särskilt införts till skydd för konsumenternas intressen, är självständiga i förhållande till LCD, som snarare avser förhållandena mellan näringsidkare, så att förbudet i artikel 14 LOCM ska tillämpas, utan att de omständigheter som avses i artikel 17 LCD behöver föreligga. Den tillade att de nationella bestämmelserna inte strider mot unionsbestämmelserna.

26. I detta sammanhang beslutade Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Murcia (förvaltningsdomstol på provinsnivå nr 4 i Murcia) genom beslut av den 27 april 2016, som inkom till domstolen den 25 maj 2016, att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska direktiv [2005/29] tolkas på så sätt det utgör hinder för en nationell bestämmelse, såsom artikel 14 i [LOCM], som är mer restriktiv än direktivet, då den innebär ett automatiskt förbud mot försäljning med förlust – även för grossister – på grund av att en sådan praxis anses som en överträdelse av förvaltningsrättsliga bestämmelser och för vilken sanktioner följaktligen ska meddelas, med beaktande av att den spanska lagen, förutom att utgöra en ordning för marknaden, även syftar till att skydda konsumenternas intressen?
- 2) Ska direktiv [2005/29] tolkas på så sätt det utgör hinder för nämnda artikel 14 i [LOCM], även om försäljning med förlust enligt den nationella bestämmelsen kan undantas från det allmänna förbudet i de fall där i) den som har gjort sig skyldig till överträdelsen visar att försäljningen med förlust syftar till att kunna erbjuda de priser som tillämpas av en eller flera konkurrenter, vilka avsevärt kan påverka dess försäljning, eller ii) det rör sig om varor med begränsad hållbarhet vars sista förbrukningsdag är nära förestående?”

27. Skriftliga yttranden har inkommit från Europamur och kommissionen. Europamur, den spanska regeringen och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 6 april 2017.

¹¹ Således angav den regionala myndigheten i beslutet att rabatterna ”inte får motverka uppkomsten av ett korrekt samtycke vid ingående av avtal till skada för konsumenter och användare i fråga om en korrekt prisnivå som tillämpas av en viss företagare eller ett visst företag”. I beslutet framhöll den likaså ”överträdelsens sociala följder, som påverkar alla näringsidkare och konsumenter i regionen Murcia ... eftersom lagöverträdaren försöker uppnå flera mål, däribland det som består i att skapa erbjudanden som verkar som lockbeten för sådana varor som de aktuella varorna, i syfte att locka konsumenterna att köpa varor eller tjänster av samma företag samt med den dolda avsikten att avskräcka eller stöta bort konkurrenter”.

IV. Bedömning

A. Innehållet i den nationella bestämmelse som är i fråga i det nationella målet

28. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Murcia (förvaltningsdomstol på provinsnivå nr 4 i Murcia) har i sin motivering till beslutet om hänskjutande angett att LOCM syftar till att skydda konsumenterna, inklusive när, såsom är fallet i det nationella målet, det rör sig om ett grossistföretags försäljning till småhandlare, eftersom dessa transaktioner mellan näringsidkare inverkar på konsumenten. En konsument som gör sina inköp hos småhandlare får nämligen del av grupperingars beställningar hos ett grossistföretag, utan vilka detaljhandlarna inte skulle vara konkurrenskraftig i förhållande till den avsevärt större inköpskapacitet som kedjor och stormarknader har.

29. Den hänskjutande domstolen har inte närmare anfört varför artikel 14 LOCM, som innehåller ett förbud mot försäljning med förlust, ska tillämpas på företag som bedriver grossisthandel enligt lagens sjätte tillägsbestämmelse som infördes i LOCM genom lag 55/1999 och enligt vad som kommit till min kännedom innehåller skälen i ingressen inga uppgifter i detta avseende. I beslutet om hänskjutande anges enbart att "[LOCM:s] syfte att skydda konsumenterna är motiverat eftersom grossistföretagets försäljning med förlust påverkar konsumenterna och deras beteende i förhållande till den aktuella konsumentprodukten eller konsumentvaran".

30. Den har anfört att försäljning med förlust i sig är förbjuden enligt artikel 14 LOCM, utan att den myndighet som ålägger böter behöver visa att det överträdande företags praxis skadar konsumenternas intressen i den mening som avses i artikel 5 i direktiv 2005/29, men att det enligt nämnda nationella bestämmelse emellertid är tillåtet för den berörda parten att rättfärdiga sitt handlande av särskilda skäl, närmare bestämt syftet att anpassa sig till konkurrerande priser som avsevärt kan påverka försäljningen för den som gjort sig skyldig till en överträdelse eller den begränsade hållbarheten hos de varor som sålts med förlust.

31. Klaganden i det nationella målet har gjort gällande att denna omvända bevisbörda enligt vilken det ankommer på det påstått överträdande företaget att visa att det klandrade handlandet är tillbörligt strider mot direktiv 2005/29, eftersom försäljning med förlust inte återfinns i förteckningen i bilaga I i direktivet över de affärsmetoder som under alla omständigheter ska betraktas som otillbörliga.

32. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende framhållit att även om den berörde näringsidkaren visar att den aktuella försäljningen med förlust inte uppfyller något av kriterierna för att vara otillbörliga affärsmetoder i direktiv 2005/29,¹² är försäljningen ändå förbjuden enligt artikel 14 LOCM, vilket således leder till sanktionsåtgärder, såvida inte näringsidkaren kan visa att ett av de två giltiga skälen som anges i sistnämnda artikel föreligger.

33. Den hänskjutande domstolen har slutligen anfört att artikel 14 LOCM som inte ändrades när direktiv 2005/29 införlivades, "innehåller det oklara angivandet 'bestämmelserna i [LCD] ska under alla omständigheter iakttas'", trots att bestämmelserna om förbud mot försäljning med förlust i artikel 17 LCD står i motsättning till de i LOCM.¹³

¹² Närmare bestämt att affärsmetoden inte strider mot god yrkessed, snedvrider konsumentens beteende, är vilseledande, aggressiv enligt artikel 5.1 och 5.4 i direktivet.

¹³ Den hänskjutande domstolen har anfört att enligt artikel 17 LCD anses inte all försäljning med förlust som otillbörlig, som enligt artikel 14 LOCM, utan endast försäljning där de omständigheter som beskrivs i artikel 17 i denna lag föreligger (vilseledande av konsumenterna, föreställningen om en annan vara eller ett annat företag skadas eller strävan efter att stöta bort konkurrenter). För att vidta sanktionsåtgärder mot en sådan försäljning måste det visas att handlandet är otillbörligt.

B. Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning

34. Mot bakgrund av såväl de faktiska omständigheterna som de tillämpliga bestämmelserna i det nationella målet har den spanska regeringen och kommissionen invänt mot tillämpningen av direktiv 2005/29 i detta sammanhang.

35. Det ska inledningsvis påpekas att förevarande begäran om förhandsavgörande som avser en ny aspekt som är kopplad till en särskild kombination av nationella bestämmelser¹⁴ enligt min mening kan tas upp till sakprövning med hänsyn till de uppgifter som lämnats av den hänskjutande domstolen, av vilka det framgår att den tolkning som begärts är nödvändig för att avgöra målet, även om det avser försäljning med förlust mellan näringsdikare som således inte omfattas av direktivets tillämpningsområde mot bakgrund av att denna situation enligt relevanta bestämmelser i den spanska lagstiftningen likställs med en näringsidkares försäljning till en konsument, vilken omfattas av direktivets tillämpningsområde.

36. I detta avseende bör *för det första* noteras att det är utrett att domstolen vid flera tillfällen har slagit fast att *försäljning med förlust*, liksom i det nationella målet, utgör "affärsmetoder" i den mening som avses i artikel 2 d i direktiv 2005/29 och följaktligen omfattas av bestämmelserna i det direktivet.¹⁵

37. *För det andra* anser jag, trots att den spanska regeringen intagit motsatt uppfattning under förhandlingen, att de nationella bestämmelser som är tillämpliga i det nationella målet, särskilt de i artikel 14 LOCM, syftar till att *skydda konsumenterna*, vilket innebär att bestämmelserna kan omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2005/29 enligt domstolens praxis på området.¹⁶

38. Såsom den hänskjutande domstolen anför framgår av skälen i ingressen till LOCM att denna lag uttryckligen bland annat syftar till att säkerställa skyddet för konsumenter.¹⁷ Detta syfte bekräftas av majoritetsuppfattningen i spansk rättspraxis, särskilt vad gäller artikel 14 LOCM avseende förbud mot försäljning med förlust som anges i tolkningsfrågorna.¹⁸ Dessutom grundar sig det administrativa beslut som är föremål för det nationella målet uttryckligen på detta syfte.¹⁹

39. Även om konsumentsskyddet, såsom den spanska regeringen anför under förhandlingen, inte var den spanska lagstiftarens huvudsyfte vid antagandet av LOCM, saknar detta övervägande enligt min mening relevans vid bedömningen av om en nationell bestämmelse omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2005/29. Domstolen har dessutom slagit fast att en regering inte kan hävda att en nationell bestämmelse faller utanför tillämpningsområdet för nämnda direktiv av det skälet att bestämmelsen huvudsakligen eftersträvar andra mål än konsumentsskydd, eftersom direktivet innebär

14 I förevarande mål uppkommer en ny rättsfråga avseende upptagande till prövning av begäran då det rör sig om att avgöra om domstolen ska besvara frågan om unionsrätten utgör hinder mot en nationell bestämmelse (artikel 14 LOCM) som med säkerhet omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2005/29, men som genom en annan nationell bestämmelse (den sjätte tilläggsbestämmelsen i LOCM) är tillämplig i ett sådant fall som inte omfattas av tillämpningsområdet för nämnda direktiv. I detta avseende se punkt 41 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

15 Se beslut av den 7 mars 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, punkterna 20–22 och där angiven rättspraxis), där det har anförts att sådana försäljningar som "ofta [används] som lockbete och syftar till att locka konsumenter till en näringsidkares kommersiella lokaler och att förmå dem att köpa varor" "ingår i en näringsidkares affärsstrategi och avser direkt dennes marknadsföring och försäljning". I domen av den 4 maj 2017, Vanderborcht (C-339/15, EU:C:2017:335, punkt 23), erinrade domen om att nämnda artikel 2 d innehåller "en synnerligen vid definition" av begreppet "affärsmetod".

16 Se bland annat dom av den 17 januari 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, punkterna 28–33), beslut av den 7 mars 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, punkt 17), och beslut av den 8 september 2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, punkt 29).

17 Den hänskjutande domstolen hänvisade till ett utdrag i nämnda skäl i ingressen och anförde att "[LOCM] *uppenbarligen syftar* till att skydda konsumenterna" (min kursivering) och bekräftade denna analys i slutet av den första tolkningsfrågan. Se även punkterna 11 och 28 i detta förslag till avgörande.

18 I beslutet om hänskjutande, denna ståndpunkt intas nästan enhälligt av Tribunales Superiores de Justicia (överrätter) i de spanska autonoma regionerna, anges att "[i] syfte att ge ett mer effektivt skydd för konsumenter och användare på det materiella tillämpningsområdet för [LOCM] är [LOCM, och särskilt artikel 14 LOCM] mycket mer restriktiv än [LCD, särskilt artikel 17 LCD] beträffande det handlande som avser försäljning med förlust".

19 Se punkt 23 och fotnot 11 i detta förslag till avgörande.

en fullständig harmonisering av bestämmelser om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna.²⁰ Domstolen har även slagit fast att en nationell lagstiftning kan inverka på förhållandet mellan näringsidkare samtidigt som den syftar till att skydda konsumenterna och således omfattas av direktiv 2005/29.²¹ Det är enligt min mening även fallet i förevarande mål.

40. Under alla omständigheter ankommer det på den hänskjutande domstolen, och inte på EU-domstolen, att fastställa innebörden och de mål som eftersträvas med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i det nationella målet,²² vilket innebär att EU-domstolen är bunden av den standpunkt som intagits av den nationella domstolen i detta avseende och inte av de synpunkter som lämnats vid domstolen.²³

41. För det tredje anser jag emellertid att ovan anförda överväganden inte räcker för att domstolen ska kunna förklara sig behörig att besvara de frågor som ställts i förevarande mål,²⁴ mot bakgrund av den omständigheten att den affärsmetod som det rör sig om i det nationella målet utmärker sig därigenom att den inte direkt avser försäljning till konsumenterna, utan ett *grossistföretags försäljning till detaljhandlare* vilka säljer vidare till konsumenterna.

42. I likhet med den spanska regeringen och kommissionen kan emellertid konstateras att tillämpningsområdet för direktiv 2005/29 enbart omfattar otillbörliga affärsmetoder av företag vilka direkt skadar konsumentens ekonomiska intressen, såsom såväl anges i rubriken till detta direktiv som i flera av dess bestämmelser.²⁵ Direktivet är således inte som sådant tillämpligt på otillbörliga affärsmetoder som ”enbart” skadar konkurrenternas intressen eller som, såsom i det nationella målet, avser en transaktion mellan näringsidkare.²⁶

43. Av fast rättspraxis följer emellertid att domstolen kan förklara sig behörig att besvara de tolkningsfrågor som ställts till domstolen även när de unionsbestämmelser vars tolkning begärts inte är tillämpliga på de faktiska omständigheterna i målet i de fall där nämnda bestämmelser genom nationell rätt har blivit direkt och ovillkorligt tillämpliga. Det föreligger nämligen ett klart unionsintresse av att – för att i framtiden förhindra skilda tolkningar – de bestämmelser som har hämtats från unionsrätten tolkas på ett enhetligt sätt när regleringen i en nationell lagstiftning av situationer som inte omfattas av den aktuella unionsrättsakten anpassats till den reglering som har valts i denna rättsakt. Domstolen ska således kontrollera huruvida det föreligger tillräckligt preciserade uppgifter som visar att det finns en sådan hänvisning till unionsrätten med hänsyn till de uppgifter som lämnats i detta avseende i beslutet om hänskjutande.²⁷

20 Se dom av den 9 november 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, punkterna 25–28), avseende den österrikiska regeringens påstående enligt vilket den nationella bestämmelse som det rör sig om i det målet syftade till ett upprätthållande av mångfalden i medierna.

21 Se beslut av den 7 mars 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, punkt 18). Se, för ett liknande resonemang, även skäl 8 i direktiv 2005/29 enligt vilket genom direktivet även indirekt legitim affärsverksamhet från konkurrenter som inte följer detta direktivs bestämmelser skyddas.

22 Inom ramen för en begäran om förhandsavgörande ankommer det inte på EU-domstolen att uttala sig om tolkningen av bestämmelser i nationell rätt eller att avgöra om den nationella domstolens tolkning av dessa är korrekt (se särskilt beslut av den 30 juni 2011, Wamo, C-288/10, EU:C:2011:443, punkt 26 och följande punkter, dom av den 13 juni 2013, Kostov, C-62/12, EU:C:2013:391, punkterna 24 och 25, dom av den 21 september 2016, Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, EU:C:2016:704, punkt 15, och dom av den 4 maj 2017, HanseYachts, C-29/16, EU:C:2017:343, punkt 34).

23 Se, bland annat, dom av den 8 juni 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, punkt 36), och dom av den 21 juni 2016, New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, punkt 25).

24 Se, analogt, dom av den 17 oktober 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punkterna 34 och 35).

25 Se särskilt skälen 6–8, artikel 1, artikel 2 d, och artikel 3.1 i direktiv 2005/29.

26 Se, bland annat, förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:161, punkt 43 och följande punkt), beslut av den 30 juni 2011, Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, punkt 22), dom av den 17 januari 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, punkt 30), och beslut av den 8 september 2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, punkt 26).

27 Se, bland annat, dom av den 18 oktober 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punkt 45 och följande punkter, dom av den 7 november 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, punkt 21 och följande punkter), beslut av den 12 maj 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, punkt 27 och följande punkter), och dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 53 och följande punkter).

44. Av domstolens praxis framgår även att även om den lagstiftning genom vilken ett direktiv införlivas med den nationella rätten inte uttryckligen har återgett de unionsrättsliga bestämmelser som är föremål för tolkningsfrågorna kan domstolen vara behörig att meddela förhandsavgörande när det i beslutet om hänskjutande sägs att varje tolkning som domstolen gör av bestämmelserna är bindande för den nationella domstolen när den avgör det anhängiga målet.²⁸

45. I förevarande mål anser jag att det finns ett faktiskt intresse av att domstolen tolkar bestämmelserna i direktiv 2005/29 med hänsyn till att det av tillräckligt preciserade uppgifter som lämnats av den hänskjutande domstolen framgår att bestämmelserna i nämnda direktiv genom nationell rätt har blivit tillämpliga, även om detta enligt min mening är felaktigt,²⁹ på sådana situationer som den i målet vid den nationella domstolen som inte omfattas av tillämpningsområdet för detta direktiv.³⁰

46. Av beslutet om hänskjutande framgår visserligen att de nationella bestämmelser som tillämpats i det angripna beslutet i det nationella målet, närmare bestämt artikel 14 LOCM, som förbjuder försäljning med förlust i detaljhandeln, och den sjätte tilläggsbestämmelsen i LOCM, genom vilken förbudet har utvidgats till att omfatta grossistföretag, i frånvaro av uttryckliga skäl, inte har ändrats genom lag 29/2009 genom vilken direktiv 2005/29 införlivades i den spanska rättsordningen.³¹

47. Andra bestämmelser i LOCM har emellertid ändrats genom lag 29/2009, vilket visar att den nationella lagstiftaren medvetet beslutat att behålla ordalydelsen i nämnda artikel 14 och den sjätte tilläggsbestämmelsen vid införlivandet, högst sannolikt av det skälet att denne ansåg att sistnämnda var förenliga med direktiv 2005/29. Enligt min mening utgör valet att behålla nationella bestämmelser ett införlivande av ett direktiv på samma sätt som väsentliga ändringar, såsom en omformulering eller ett upphävande av bestämmelser i nationell lagstiftning.

48. Dessutom kan noteras att det omtvistade beslutet om böter grundade sig på artikel 14 LOCM som uttryckligen anges i tolkningsfrågorna och att om det i det nationella målet rörde sig om försäljning direkt mellan en näringsidkare och konsumenter, och inte om ett grossistföretags försäljning till detaljhandeln, så skulle domstolen utan tvekan vara behörig att besvara tolkningsfrågorna. I förevarande mål råder osäkerhet enbart av det skälet att tillämpningsområdet för nämnda artikel 14 enligt sjätte tilläggsbestämmelsen i LOCM har utvidgats till att omfatta försäljning mellan näringsidkare. Av beslutet om hänskjutande framgår att konsekvenserna av tolkningen av direktiv 2005/29 som begärts här i rättsligt hänseende är desamma i de båda fallen, eftersom om domstolen slår fast att nämnda direktiv utgör hinder mot sådana nationella bestämmelser som de i artikel 14 LOCM, så skulle detta få den direkta följden att det angripna beslutet och således de böter som ålagts, skulle sakna grund enligt spansk rätt.

28 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 januari 2003, BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, punk 90 och följande punkter).

29 Se punkt 53 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

30 Kommissionen har däremot under förhandlingen anförts att den inte har funnit tillräckligt preciserade uppgifter för att fastställa att den spanska lagstiftaren avsåg att utvidga skyddssystemet i direktiv 2005/29 till att omfatta transaktioner mellan näringsidkare.

31 Av beslutet om hänskjutande framgår inte varför nämnda bestämmelser inte har ändrats och ingressen i lag 29/2009 innehåller inte några skäl avseende framför allt reglerna för försäljning med förlust. Den spanska regeringen har i sitt muntliga yttrande, utan att ange någon relevant källa, hävdats att lagstiftaren inte ändrat artikel 14 LOCM vid införlivandet av direktiv 2005/29, eftersom den fann att denna artikel inte omfattades av konsumentskydd.

49. Vidare har den hänskjutande domstolen framhållit att det i artikel 14 punkt 1 andra stycket LOCM uttryckligen hänvisas till bestämmelserna i LCD,³² liksom bland annat i artikel 18.3 LOCM, i dess lydelse enligt lag 29/2009.³³ I sistnämnda lag har emellertid flera artiklar i LCD omformulerats, framför allt för att i denna införa kriterier som gör det möjligt att kvalificera en affärsmetod som "otillbörlig" i den mening som avses i direktiv 2005/29³⁴ och klaganden i det nationella målet har just gjort gällande att dessa kriterier borde ha iakttagits av den behöriga regionala myndigheten.³⁵

50. I detta särskilda sammanhang anser den hänskjutande domstolen att "[i förevarande fall frågan uppkommer] huruvida direktiv 2005/29/EG [ska tolkas så, att det] utgör hinder för en tolkning av artikel 14 LOCM [(majoritetsuppfattningen i spansk rättspraxis)] enligt vilken försäljning med förlust i sig är förbjuden och kan medföra sanktioner utan att det behöver visas att vilseledande underlåtenhet eller affärsmetoder som är aggressiva eller allmänt otillbörliga föreligger" medan "försäljning med förlust i vart fall inte förekommer [i uppräknningen av otillbörliga affärsmetoder i direktiv 2005/29]".³⁶

51. Enligt min mening ska således bestämmelserna i direktiv 2005/29, som i vart fall delvis har införts i de relevanta bestämmelserna i den spanska rätten, tolkas enhetligt av domstolen för att förhindra risken för olika tolkningar i detta avseende, eftersom svaret på de frågor som ställts är avgörande för det nationella målets utgång.

52. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att beslutet om hänskjutande kan tas upp till prövning och att domstolen ska förklara sig vara behörig att besvara de frågor som ställts i förevarande mål.

C. Frågan huruvida en sådan nationell lagstiftning som den i det nationella målet är tillåten enligt direktiv 2005/29

53. Genom de två tolkningsfrågorna, som enligt min mening ska bedömas tillsammans, vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida direktiv 2005/29 utgör hinder mot en sådan nationell lagstiftning, som den i det nationella målet, som innehåller ett allmänt förbud mot försäljning med förlust, inbegripet vid transaktioner mellan ett grossistföretag och detaljister, utom i de fall där den som har gjort sig skyldig till överträdelsen visar att försäljningen med förlust syftar till att kunna erbjuda de priser som tillämpas av en eller flera konkurrenter, vilka avsevärt kan påverka dess försäljning, eller att det rör sig om varor med begränsad hållbarhet vars sista förbrukningsdag är nära förestående.

54. Mina synpunkter kommer i detta avseende vara tämligen kortfattade, eftersom det enligt min mening av domstolens praxis på området klart framgår att tolkningsfrågorna ska bevaras jakande.

55. Domstolen har nämligen redan slagit fast att direktiv 2005/29 ska tolkas så, att det utgör hinder mot varje nationell bestämmelse som innehåller ett allmänt förbud mot att utbjuda varor till försäljning eller sälja varor med förlust, utan något krav på att det fastställs, med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet, huruvida den aktuella försäljningskampanjen är "otillbörlig" mot bakgrund av de kriterier som föreskrivs i artiklarna 5–9 i det direktivet. Det är härvidlag inte nödvändigt att tillerkänna de behöriga domstolarna ett utrymme för skönsmässig bedömning, i den mån denna bestämmelse syftar till att skydda konsumenterna.³⁷

32 Det ska påpekas att LCD med hänsyn till lagens ingress även syftar till att skydda konsumenter (se punkt 15 i detta förslag till avgörande).

33 Se punkt 19 och fotnot 33 i detta förslag till avgörande.

34 Se punkt 20 i detta förslag till avgörande.

35 Under förhandlingen gjorde Europamur gällande att lag 29/2009 enligt den lagens ingress syftade till att göra de regler som gäller på området på otillbörliga affärsmetoder enhetliga, oavsett vem som är varans mottagare, näringsidkare eller konsument, och att bestämmelserna i LOCM således ska läsas i samband med bestämmelserna i LCD.

36 Se även ovan punkt 32 i detta förslag till avgörande.

37 Se beslut av den 7 mars 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, punkterna 30 och 31).

56. Vad gäller den sista punkten ska det endast erinras om att den hänskjutande domstolen i förevarande mål, till skillnad från den spanska regeringen i sitt muntliga yttrande, anser att LOCM bland annat syftar till skydda konsumenter, vilket enligt min mening framgår av skälen till ingressen i nämnda lag.³⁸

57. Domstolen erinrade inom ramen för sin bedömning, såsom anförts ovan, först och främst om att direktiv 2005/29 innebär en fullständig harmonisering av de bestämmelser avseende otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. Såsom uttryckligen föreskrivs i artikel 4 i nämnda direktiv får medlemsstaterna därför inte vidta åtgärder som är mer restriktiva än vad som föreskrivs i direktivet, även om detta sker i syfte att säkerställa en högre konsumentskyddsnivå.³⁹

58. Domstolen framhöll därefter att artikel 5 i det ovannämnda direktivet innehåller kriterier som gör det möjligt att fastställa under vilka omständigheter som en affärsmetod ska anses vara otillbörlig och, således, förbjuden. Den tillade att det i bilaga I till direktiv 2005/29 finns en uttömmande förteckning över 31 affärsmetoder som i enlighet med artikel 5.5 i samma direktiv ”under alla omständigheter” ska betraktas som otillbörliga, varav följer, såsom anges i skäl 17 i det direktivet⁴⁰ att enbart dessa affärsmetoder kan bedömas som otillbörliga utan prövning från fall till fall utifrån bestämmelserna i artiklarna 5–9 i det direktivet.⁴¹

59. Den anförde slutligen att metoder som består i att utbjuda varor till försäljning eller sälja varor med förlust inte förekommer i bilaga I till direktiv 2005/29 och att de följaktligen inte kan vara förbjudna ”under alla omständigheter”, utan endast om det vid en särskild prövning visar sig att metoderna är otillbörliga.⁴²

60. I likhet med Europamur och kommissionen anser jag att detta resonemang och den slutsats som följer därav är fullt tillämpliga på förevarande mål. Vad gäller den nationella bestämmelse som det rör sig om i det nationella målet, närmare bestämt artikel 14 LOCM, framgår av beslutet om hänskjutande att den har till verkan att allmänt förbjuda försäljning med förlust, utan att den myndighet som ansvarar för att ålägga den som har gjort sig skyldig till överträdelsen böter behöver visa att affärstransaktion är ”otillbörlig” med hänsyn till artiklarna 5–9 i direktiv 2005/29.⁴³ Ett sådant förbud är inte förenligt med kraven i direktivet enligt domstolens ovannämnda praxis.⁴⁴

38 Se även ovan punkterna 11 och 38 i detta förslag till avgörande.

39 Se, bland annat, dom av den 9 november 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, punkt 30), beslut av den 7 mars 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, punkt 24), och dom av den 10 juli 2014, kommissionen/Belgien (C-421/12, EU:C:2014:2064, punkt 61).

40 Enligt detta skäl möjliggör fastställandet av en ”fullständig förteckning” i denna bilaga över ”affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga” att säkerställa ”större rättssäkerhet”.

41 Se dom av den 23 april 2009, VTB-VAB och Galatea (C-261/07 och C-299/07, EU:C:2009:244, punkt 56 och följande punkter), dom av den 17 januari 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, punkt 35 och följande punkter), beslut av den 7 mars 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, punkterna 25–28), dom av den 3 april 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, punkt 30 och följande punkter), och beslut av den 8 september 2015, Cdiscount (C-13/15, EU:C:2015:560, punkt 38 och följande punkter).

42 Se beslut av den 7 mars 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154, punkt 29).

43 Den hänskjutande domstolen har i ordalydelsen i den första frågan framhållit den automatiska karaktären av förbudet. Se även ovan punkterna 30–32 och punkt 50 i detta förslag till avgörande.

44 Se punkterna 55–59 i detta förslag till avgörande.

61. Vad gäller den möjliga inverkan av undantag från detta förbud som föreskrivs i den omtvistade nationella bestämmelsen som anges i den andra tolkningsfrågan,⁴⁵ räcker det att konstatera att de två skälen för undantag som anges i artikel 14 i slutet i LOCM⁴⁶ som de behöriga myndigheterna och de spanska domstolarna kan beakta för att undanta den som genomfört försäljning med förlust, som åberopat dessa, från böter, grundar sig på kriterier som inte återfinns bland de som föreskrivs i nämnda artiklar 5–9,⁴⁷ trots att direktiv 2005/29 innebär en fullständig harmonisering på området.⁴⁸

62. Dessutom anser jag att den omvända bevisbörda som införts genom denna nationella bestämmelse⁴⁹ inte är förenlig med det system som infördes genom direktiv 2005/29, där en rad affärsmetoder anges som under alla omständigheter kan anses som "otillbörliga" och de villkor fastställs som måste vara uppfyllda för att de behöriga myndigheterna ska kunna kvalificera och således sanktionera metoder som inte omfattas av denna förteckning.⁵⁰

63. Såsom kommissionen framhållit har domstolen redan slagit fast att de särskilda bestämmelser som gör det möjligt att undanta en metod från det allmänna förbud som föreskrivs i en medlemsstats lagstiftning "inte..., på grund av att de är begränsade och definierade på förhand, [kan] ersätta den bedömning som med nödvändighet måste ske, mot bakgrund av sammanhanget i det enskilda fallet och med hänsyn till kriterierna i artiklarna 5–9 i direktiv [2005/29], av huruvida en affärsmetod är otillbörlig, när det ... är fråga om en metod som inte avses i bilaga I till samma direktiv".⁵¹

64. I överensstämmelse med detta slog domstolen fast att en nationell lagstiftning som innebär att det först i efterhand görs en kontroll av huruvida en affärsmetod är otillbörlig, det vill säga efter det att näringsidkaren har förbjudits att använda den på grund av att denne underlåtit att uppfylla sin skyldighet att inhämta förhandstillstånd, är oförenlig med det system som inrättats genom direktiv 2005/29. På grund av den aktuella affärsmetodens natur, i synnerhet med hänsyn till tidsaspekten, blir ju metoden därmed meningslös för näringsidkaren i ekonomiskt avseende.⁵² Det är således nödvändigt att prövningen i det konkreta fallet av om en metod är otillbörlig föregår en eventuell sanktion, förutom i de fall som uttryckligen anges i bilaga I till nämnda direktiv.

65. Jag anser följaktligen att direktiv 2005/29 ska tolkas så, att det utgör hinder mot en sådan nationell lagstiftning som den i det nationella målet.

45 Den hänskjutande domstolen har påpekat att sådana skäl för undantag från förbudet mot försäljning med förlust tvärtom inte föreskrevs i den belgiska lagstiftning som det rörde sig om i beslut av den 7 mars 2013, Euronics Belgium (C-343/12, EU:C:2013:154).

46 Det ska erinras om att en näringsidkare som har anklagats för att ha överträtt förbudet mot försäljning med förlust enligt denna bestämmelse kan undvika den sanktion som åläggs näringsidkaren antingen genom att visa att försäljningen med förlust syftade till att kunna erbjuda de priser som tillämpas av en eller flera konkurrenter, vilka avsevärt kan påverka dess försäljning, eller genom att göra gällande att det rör sig om varor med begränsad hållbarhet vars sista förbrukningsdag är nära förestående.

47 I dessa artiklar i direktiv 2005/29 rör det sig varken om nödvändigheten att kunna erbjuda de priser som tillämpas av konkurrenter eller om varor med begränsad hållbarhet.

48 Avseende arten av harmonisering som genomförts genom direktivet, se, bland annat, förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i de förenade målen VTB-VAB och Galatea (C-261/07 et C-299/07, EU:C:2008:581, punkt 74 och följande punkter).

49 Se punkterna 30–32 i detta förslag till avgörande.

50 Europamur har i detta avseende gjort gällande att bevisbördan som består i en skyldighet att visa att det klandrade beteendet inte är otillbörligt, närmare bestämt en omständighet som inte föreligger, inte föreskrivs i direktiv 2005/29 och utgör en åtgärd som är mer restriktiv än de som föreskrivs i sistnämnda och således strider mot artikel 4 i direktivet.

51 Dom av den 23 april 2009, VTB-VAB och Galatea (C-261/07 och C-299/07, EU:C:2009:244, punkt 64 och följande punkter), och förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i de förenade målen VTB-VAB och Galatea (C-261/07 och C-299/07, EU:C:2008:581, punkt 84 och följande punkter). Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 11 mars 2010, Telekomunikacja Polska (C-522/08, EU:C:2010:135, punkterna 31 och 33).

52 Se dom av den 17 januari 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, punkt 48 och följande punkter).

V. Förslag till avgörande

66. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Murcia (förvaltningsdomstol på provinsnivå nr 4 i Murcia, Spanien) på följande sätt:

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 ska tolkas så, att det utgör hinder mot en sådan nationell lagstiftning, som den i det nationella målet, som innehåller ett allmänt förbud mot att erbjuda eller genomföra försäljning med förlust och som föreskriver skäl för undantag från denna princip på grundval av kriterier som inte återfinns i direktivet.