

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 19 de octubre de 2017 (\*)

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Directiva 2005/29/CE — Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores — Ámbito de aplicación de dicha Directiva — Venta de un mayorista a minoristas — Competencia del Tribunal de Justicia — Legislación nacional que prohíbe con carácter general las ventas con pérdida — Excepciones basadas en criterios no previstos en la propia Directiva»

En el asunto C-295/16,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Murcia, mediante auto de 27 de abril de 2016, recibido en el Tribunal de Justicia el 25 de mayo de 2016, en el procedimiento entre

**Europamur Alimentación, S.A.**

y

**Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres. J.L. da Cruz Vilaça, Presidente de Sala, y los Sres. E Levits y A. Borg Barthet, la Sra. M. Berger y el Sr. F. Biltgen (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. H. Saugmandsgaard Øe;

Secretario: Sr. I. Illéssy, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 6 de abril de 2017;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Europamur Alimentación, S.A., por el Sr. F. Bueno Sánchez, procurador, y por el Sr. A. García Medina, abogado;
- en nombre del Gobierno español, por la Sra. A. Gavela Llopis, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. S. Pardo Quintillán y G. Goddin, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 29 de junio de 2017;

dicta la siguiente

**Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales») (DO 2005, L 149, p. 22).
- 2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre Europamur Alimentación, S.A. (en lo sucesivo, «Europamur»), y la Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, denominada anteriormente Dirección General de Consumo, Comercio y Artesanía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (en lo sucesivo, «Administración regional»), en relación con la conformidad a Derecho de una sanción administrativa impuesta a Europamur debido al incumplimiento de la prohibición de venta con pérdida que establece la legislación española en materia de comercio minorista.

### **Marco jurídico**

#### *Derecho de la Unión*

- 3 Los considerandos 6, 8 y 17 de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales afirman lo siguiente:

«(6) [...] La presente Directiva aproxima las leyes de los Estados miembros sobre las prácticas comerciales desleales, incluida la publicidad desleal, que son directamente perjudiciales para los intereses económicos de los consumidores y, por ende, indirectamente perjudiciales para los de los competidores legítimos. [...] No comprende ni atañe a las leyes nacionales sobre prácticas comerciales desleales que perjudican sólo a los intereses económicos de los competidores o que se refieren a transacciones entre comerciantes; para tener plenamente en cuenta el principio de subsidiariedad, los Estados miembros seguirán teniendo la capacidad de regular esas prácticas, de conformidad con el Derecho comunitario, si así lo deciden. [...]

[...]

(8) La presente Directiva protege directamente los intereses económicos de los consumidores frente a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. [...]

[...]

(17) Para incrementar la seguridad jurídica, es importante que estén identificadas aquellas prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia. Ese tipo de prácticas se enumeran exhaustivamente en la lista del anexo I. Se trata exclusivamente de las prácticas comerciales que pueden considerarse desleales sin necesidad de un examen pormenorizado de que se dan en cada caso concreto los supuestos contemplados en los artículos 5 a 9. La lista sólo puede modificarse mediante una revisión de la presente Directiva.»

- 4 El artículo 1 de dicha Directiva dispone lo siguiente:

«La presente Directiva tiene por objeto contribuir al buen funcionamiento del mercado interior y alcanzar un elevado nivel de protección de los consumidores mediante la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las prácticas comerciales desleales que perjudican a los intereses económicos de los consumidores.»

- 5 El artículo 2 de la citada Directiva prevé:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) "consumidor": cualquier persona física que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio, oficio o profesión;
- b) "comerciante": cualquier persona física o jurídica que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión, así como cualquiera que actúe en nombre del comerciante o por cuenta de éste;

[...]

- d) "prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores" [...]: todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores;

[...]».

- 6 El artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva tiene la siguiente redacción:

«La presente Directiva será aplicable a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores según establece el artículo 5, antes, durante y después de una transacción comercial en relación con un producto.»

- 7 A tenor del artículo 4 de la Directiva las sobre prácticas comerciales desleales:

«Los Estados miembros no restringirán la libre prestación de servicios ni la libre circulación de mercancías por razones pertinentes al ámbito objeto de la aproximación que lleva a cabo esta Directiva.»

- 8 El artículo 5 de la misma Directiva, que lleva como epígrafe «Prohibición de las prácticas comerciales desleales», tiene la siguiente redacción:

«1. Se prohibirán las prácticas comerciales desleales.

2. Una práctica comercial será desleal si:

- a) es contraria a los requisitos de la diligencia profesional,

y

- b) distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica, o del miembro medio del grupo, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.

[...]

4. En particular, serán desleales las prácticas comerciales que:

- a) sean engañosas según lo establecido en los artículos 6 y 7,

o

- b) sean agresivas según lo establecido en los artículos 8 y 9.

5. En el anexo I figura una lista de las prácticas comerciales que se considerarán desleales en cualquier circunstancia. La misma lista única se aplicará en todos los

Estados miembros y sólo podrá modificarse mediante una revisión de la presente Directiva.»

#### *Derecho español*

#### Legislación en materia de comercio minorista

- 9 A tenor de la exposición de motivos de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (BOE n.º 15, de 17 de enero de 1996, p. 1243), en su versión aplicable a los hechos del litigio principal (en lo sucesivo, «LOCM»):

«[Entre otros objetivos] la Ley [...] aspira [...] a corregir los desequilibrios entre las grandes y las pequeñas empresas comerciales y, sobre todo, al mantenimiento de la libre y leal competencia. No es preciso insistir en que los efectos más inmediatos y tangibles de una situación de libre y leal competencia se materializan en una mejora continuada de los precios y de la calidad y demás condiciones de la oferta y servicio al público, lo que significa, en definitiva, la más eficaz actuación en beneficio de los consumidores.»

- 10 El artículo 14 de la LOCM, que lleva como epígrafe «Prohibición de la venta con pérdida», prevé en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

«1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior [que establece el principio de libertad de precios], no se podrán ofertar ni realizar ventas al público con pérdida, fuera de los supuestos regulados en los capítulos IV [relativo a la venta de saldos] y V [relativo a las ventas en liquidación] del Título II de la presente Ley, a menos que, quien la realice, tenga por objetivo alcanzar los precios de uno o varios competidores con capacidad para afectar, significativamente, a sus ventas, o se trate de artículos perecederos en las fechas próximas a su inutilización.

En todo caso, deberá respetarse lo dispuesto en la Ley sobre Competencia Desleal.

2. A los efectos señalados en el apartado anterior se considerará que existe venta con pérdida, cuando el precio aplicado a un producto sea inferior al de adquisición según factura, deducida la parte proporcional de los descuentos que figuren en la misma, o al de reposición si éste fuese inferior a aquél o al coste efectivo de producción si el artículo hubiese sido fabricado por el propio comerciante, incrementados, en las cuotas de los impuestos indirectos que graven la operación.»

- 11 En virtud de la disposición adicional sexta de la LOCM, disposición que fue incluida en esta Ley en 1999, esta prohibición de la venta con pérdida será igualmente de aplicación «a las entidades de cualquier naturaleza jurídica, que se dediquen al comercio mayorista».

- 12 La LOCM fue desarrollada por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia mediante la Ley 11/2006, de 22 de diciembre, sobre Régimen del Comercio Minorista de la Región de Murcia (BORM n.º 2, de 3 de enero de 2007, p. 141; en lo sucesivo, «Ley regional 11/2006»). El artículo 54 de esta Ley dispone que las infracciones graves serán sancionadas con multa de 3 001 a 15 000 euros. A efectos de determinar la existencia de una «infracción grave», dicha Ley regional remite a la LOCM, cuyo artículo 65, apartado 1, letra c), atribuye esta calificación a las ventas con pérdida. Los criterios para calcular el importe de la sanción se enuncian en el artículo 55 de la Ley regional 11/2006, el cual menciona, entre otros factores, la gravedad del daño «causado a los intereses de los consumidores».

#### Legislación en materia de competencia desleal

- 13 A tenor del preámbulo de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE n.º 10, de 11 de enero de 1991, p. 959; en lo sucesivo, «Ley de Competencia Desleal»):

«Obedece la [presente] Ley [...] a la necesidad de adecuar el ordenamiento concurrencial a los valores que han cuajado en nuestra constitución económica. La Constitución Española de 1978 hace gravitar nuestro sistema económico sobre el principio de libertad de empresa y, consiguientemente, en el plano institucional, sobre el principio de libertad de competencia. De ello se deriva, para el legislador ordinario, la obligación de establecer los mecanismos precisos para impedir que tal principio pueda verse falseado por prácticas desleales, susceptibles, eventualmente, de perturbar el funcionamiento concurrencial del mercado. Esta exigencia constitucional se complementa y refuerza por la derivada del principio de protección del consumidor, en su calidad de parte débil de las relaciones típicas de mercado, acogido por el artículo 51 del texto constitucional. Esta nueva vertiente del problema, en general desconocida por nuestro Derecho tradicional de la competencia desleal, ha constituido un estímulo adicional de la máxima importancia para la emanación de la nueva legislación.»

- 14 El artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal, que lleva como epígrafe «Venta a pérdida», establece lo siguiente:

«1. Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre.

2. No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos:

- a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento.
- b) Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos.
- c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.»

Ley 29/2009

- 15 La transposición en el Derecho español de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales se llevó a cabo en virtud de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, 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 (BOE n.º 315, de 31 de diciembre de 2009, p. 112039).
- 16 La Ley 29/2009 modificó, entre otros instrumentos jurídicos, la LOCM y la Ley de Competencia Desleal, aunque sin introducir cambios en las disposiciones de estas Leyes que se mencionan, respectivamente, en los apartados 9 a 12 y en los apartados 13 y 14 de la presente sentencia.
- 17 La Ley 29/2009 añadió un apartado 3 al artículo 18 de la LOCM, a cuyo tenor la promoción de las ventas «se reputará desleal cuando concurren las circunstancias previstas en el artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal».
- 18 La Ley 29/2009 modificó, por un lado, el artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal, de tal manera que este artículo enuncia los criterios que permiten considerar «desleal» una práctica comercial, tal como se definen en el artículo 5 de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales y, por otro lado, los artículos 5 y 7 de la Ley de Competencia Desleal, cuyos textos pasan a reproducir, respectivamente, el texto del artículo 6 y el texto del artículo 7 de dicha Directiva.

#### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 19 Como comerciante mayorista, Europamur vende productos domésticos y de alimentación a supermercados y tiendas de barrio que sufren directamente la competencia de las grandes cadenas de supermercados. Al estar integrada en una central de compras, Europamur puede ofrecer a sus clientes, el pequeño comercio, los productos a unos precios competitivos con los que poder hacer frente a las grandes cadenas de distribución.
- 20 Mediante resolución de 23 de febrero de 2015, la Administración regional impuso a Europamur una multa de 3 001 euros por haber incumplido la prohibición resultante del artículo 14 de la LOCM, al haber vendido con pérdida determinados productos de los que comercializaba.
- 21 La Administración regional motivó la citada resolución mediante diversas consideraciones relativas a la protección de los consumidores. En este sentido, comenzó exponiendo que los descuentos «no deben perjudicar la correcta formación del consentimiento contractual en perjuicio de los consumidores y usuarios acerca del correcto nivel de los precios de un determinado empresario o establecimiento». A continuación, destacó «la trascendencia social de la infracción, que afecta al conjunto de comerciantes y consumidores de la Región de Murcia [...] pues la finalidad económica perseguida por el infractor es múltiple y entre ellas se encuentra, entre otras, crear ofertas que operan como señuelo o gancho en productos como los que nos ocupan, con la finalidad de incitar a los consumidores a comprar productos o servicios del mismo establecimiento, así como la intención oculta de disuadir o eliminar a competidores». Por último, al fijar el importe de la sanción, la Administración regional tuvo en cuenta el criterio del «grave daño causado a los intereses de los consumidores», enunciado en el artículo 55 de la Ley regional 11/2006. En cambio, no precisó en qué medida el comportamiento de Europamur había perjudicado concretamente los intereses de los consumidores, puesto que, según la interpretación dominante del artículo 14 de la LOCM, la venta con pérdida puede por sí misma causar perjuicio a los consumidores y a los clientes.
- 22 Europamur interpuso recurso contencioso-administrativo contra la mencionada resolución, alegando, entre otros motivos, que era necesario que el pequeño comercio pudiera alinear sus precios con los de los competidores, que la regulación de la prueba resultante del artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal se debería haber respetado en su favor, y que el comportamiento sancionado no ocasionaba ningún perjuicio a los consumidores. Europamur alegó también que la sanción impuesta era contraria al Derecho de la Unión porque la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales había sido insuficientemente transpuesta en el ordenamiento jurídico interno por la Ley 29/2009, en la medida en que no modificó el texto del artículo 14 de la LOCM.
- 23 Por su parte, la Administración regional sostuvo en lo sustancial, por un lado, que el régimen de sanciones de la LOCM, especialmente previsto para defender los intereses de los consumidores, es independiente con respecto a la Ley de Competencia Desleal, que regula más bien las relaciones de los agentes económicos entre sí, de tal manera que la prohibición del artículo 14 de la LOCM podría aplicarse sin que concurrieran las circunstancias previstas en el artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal, y, por otro lado, que no existe ningún conflicto entre la legislación nacional y la legislación de la Unión.
- 24 En tales circunstancias, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Murcia decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Debe interpretarse la Directiva [...] sobre prácticas comerciales desleales en el sentido de que se opone a una disposición nacional, como es el artículo 14 de la [LOCM] que tiene carácter más estricto que la Directiva en cuestión al prohibir de entrada la venta con pérdida —incluso a los mayoristas—, por considerar esta práctica como una infracción administrativa y sancionarla en consecuencia teniendo en cuenta que la Ley española persigue, además de ordenar el mercado, proteger los intereses de los consumidores?

- 2) ¿Debe interpretarse la Directiva [sobre las prácticas comerciales desleales] en el sentido de que se opone al citado art. 14 [de la] LOCM incluso si la disposición nacional permite que se pueda excluir de la prohibición genérica la venta con pérdida en los supuestos de que (i) el infractor pruebe que la venta con pérdida tenía como finalidad alcanzar los precios de uno o varios competidores con capacidad para afectar significativamente a sus ventas o (ii) se trate de artículos perecederos en fechas próximas a su inutilización?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

- 25 Mediante las dos cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el Juzgado remitente pide sustancialmente que se dilucide si la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación nacional, como la controvertida en el litigio principal, que contiene una prohibición general de ofertar o realizar ventas de bienes con pérdida y que establece excepciones a dicha prohibición basadas en criterios que no figuran en la propia Directiva.

#### *Sobre la competencia*

- 26 El Gobierno español y la Comisión Europea ponen en duda la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial, basándose en que, a su juicio, los hechos sobre los que versa el litigio principal no están incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales. En este sentido, argumentan que, según resulta de los artículos 2 y 3 de la citada Directiva, ésta se aplica únicamente a las prácticas comerciales desleales de las empresas en relación con los consumidores y no resulta aplicable, por ende, a las prácticas comerciales desleales entre profesionales. Pues bien, concluyen, consta que en el presente caso la venta con pérdida tiene lugar entre profesionales.
- 27 A través de esta argumentación, el Gobierno español y la Comisión niegan en lo sustancial la competencia del Tribunal de Justicia para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado remitente.
- 28 A este respecto, tal como observa el Abogado General en el punto 42 de sus conclusiones, si bien es cierto que la aplicación de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales se circunscribe a las prácticas que perjudican directamente los intereses económicos de los consumidores y que la Directiva no se aplica, por ende, a los profesionales, no por ello puede llegarse a la conclusión de que el Tribunal de Justicia no sea competente para responder a las cuestiones prejudiciales que le ha planteado el Juzgado de remisión.
- 29 En efecto, el Tribunal de Justicia se ha declarado en reiteradas ocasiones competente para pronunciarse sobre las peticiones de decisión prejudicial relativas a disposiciones del Derecho de la Unión en situaciones en las que los hechos del procedimiento principal se situaban fuera del ámbito de aplicación de ese Derecho, pero en las que las disposiciones del Derecho de la Unión habían sido declaradas aplicables por el Derecho nacional, al atenderse, para resolver situaciones que no correspondían al Derecho de la Unión, a las soluciones adoptadas por este último (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de octubre de 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, apartado 45, y de 15 de noviembre de 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, apartado 53). En una situación de este tipo, existe un interés manifiesto de la Unión Europea en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones tomadas del Derecho de la Unión sean objeto de interpretación uniforme (sentencia de 18 de octubre de 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, apartado 46 y jurisprudencia citada).
- 30 En el presente asunto, del auto de remisión resulta que las disposiciones de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales han sido declaradas aplicables por el Derecho nacional a situaciones que, como aquella sobre la que versa el litigio principal, no están incluidas en el ámbito de aplicación de la propia Directiva.

- 31 En efecto, tal como observa el Abogado General en los puntos 46 a 51 de sus conclusiones, el artículo 14 de la LOCM, que prohíbe la venta con pérdida en el comercio minorista, debe ser considerado como una transposición de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales. Además, dado que la disposición adicional sexta de la LOCM hace extensiva tal prohibición a los mayoristas, y puesto que la prohibición prevista en el artículo 14 de la LOCM se aplica de la misma manera a las ventas celebradas entre mayoristas y minoristas y a aquellas celebradas entre minoristas y consumidores, las implicaciones de la interpretación de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales solicitada por el Juzgado remitente son las mismas en las dos clases de ventas. Por lo demás, del auto de remisión resulta que la sanción impuesta a Europamur se fundamenta en el artículo 14 de la LOCM, que es precisamente objeto de las cuestiones prejudiciales.
- 32 Por lo tanto, existe un interés manifiesto de la Unión en que, para evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones tomadas del Derecho de la Unión sean objeto de una interpretación uniforme.
- 33 Habida cuenta de lo que antecede, el Tribunal de Justicia es competente para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas.

*Sobre el fondo*

- 34 A fin de responder a la cuestión, tal como ha sido reformulada en el apartado 25 de la presente sentencia, procede recordar de inmediato que el Tribunal de Justicia ha declarado que la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional que establece una prohibición general de ofertar o realizar ventas de bienes con pérdida, sin que sea necesario determinar, teniendo en cuenta el contexto fáctico de cada caso, si la operación comercial en cuestión presenta carácter «desleal» a la luz de los criterios enunciados en los artículos 5 a 9 de la propia Directiva y sin reconocer a los tribunales competentes margen de apreciación al respecto, siempre y cuando la referida disposición persiga finalidades relacionadas con la protección de los consumidores (véase, en este sentido, el auto de 7 de marzo de 2013, Euronics Belgium, C-343/12, EU:C:2013:154, apartados 30 y 31 y jurisprudencia citada).
- 35 En lo que atañe, en primer lugar, a las finalidades que persigue la disposición nacional controvertida en el litigio principal, de la exposición de motivos de la LOCM se desprende que esta Ley tiene por objeto proteger a los consumidores. Además, según el Juzgado remitente, esta finalidad se impone incluso en una situación como la controvertida en el litigio principal, que se refiere a ventas celebradas entre mayoristas y pequeños comerciantes, puesto que tales ventas tienen repercusiones sobre los consumidores. El Juzgado remitente precisa que el consumidor se ve beneficiado en sus compras en el pequeño comercio de la agrupación de pedidos realizada a través del almacén mayorista, sin lo cual el minorista se vería impotente frente a las grandes cadenas y a las grandes superficies comerciales, que disponen de una capacidad de compra superior.
- 36 La anterior constatación viene corroborada por la resolución sancionadora adoptada por la Administración regional. En efecto, tal como resulta del apartado 21 de la presente sentencia, la Administración regional motivó la citada resolución y la cuantía de la multa mediante diversas consideraciones relativas a la protección de los consumidores.
- 37 Por lo demás, precisamente a la luz de las finalidades del artículo 14 de la LOCM así identificadas solicita el Juzgado remitente al Tribunal de Justicia la interpretación de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales.
- 38 En lo que atañe, en segundo lugar, al extremo de dilucidar si la prohibición de vender con pérdida controvertida en el litigio principal tiene carácter general en el sentido de la jurisprudencia o si las excepciones a tal prohibición permiten a los tribunales nacionales determinar, teniendo en cuenta el contexto fáctico de cada caso, si la venta

con pérdida en cuestión presenta carácter «desleal» a la luz de los criterios enunciados en los artículos 5 a 9 de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, es preciso recordar que el artículo 5 de dicha Directiva enuncia los criterios que permiten determinar las circunstancias en las que una práctica comercial debe considerarse desleal y, por consiguiente, prohibida (auto de 7 de marzo de 2013, Euronics Belgium, C-343/12, EU:C:2013:154, apartado 25).

- 39 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales lleva a cabo una armonización completa de las normas relativas a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores y que, por tanto, como prevé expresamente su artículo 4, los Estados miembros no pueden adoptar medidas más restrictivas que las definidas en la referida Directiva, ni siquiera para garantizar un grado más elevado de protección de los consumidores (véanse, en este sentido, la sentencia de 14 de enero de 2010, Plus Warenhandels-gesellschaft, C-304/08, EU:C:2010:12, apartado 41, y el auto de 30 de junio de 2011, Wamo, C-288/10, EU:C:2011:443, apartado 33).
- 40 En este caso, por un lado, consta que, por aplicación de la disposición nacional controvertida en el litigio principal, la venta con pérdida se considera en sí misma una práctica comercial desleal y que no incumbe a los tribunales nacionales determinar, teniendo en cuenta el contexto fáctico de cada caso, si tal venta presenta carácter desleal a la luz de los criterios enunciados en los artículos 5 a 9 de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales. Por otro lado, también consta sin discusión que las dos excepciones a la prohibición de las ventas con pérdida que se contemplan en el artículo 14 de la LOCM obedecen a criterios que no se han previsto en dicha Directiva.
- 41 Pues bien, con arreglo a la jurisprudencia recordada en el apartado 39 de la presente sentencia, los Estados miembros no pueden, al establecer criterios distintos de los enunciados en el artículo 5 de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, adoptar medidas más restrictivas que las definidas en esa misma Directiva.
- 42 Por otro lado, entre las medidas más restrictivas prohibidas figura asimismo, como ha observado el Abogado General en los puntos 62 a 64 de sus conclusiones, la inversión de la carga de la prueba prevista en el artículo 14 de la LOCM. En efecto, dado que las ventas con pérdida no figuran entre las prácticas contempladas en el anexo I de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, la imposición de una sanción por incumplimiento de la prohibición de las ventas con pérdida debe venir precedida de un análisis, que debe llevarse a cabo tomando en consideración el contexto fáctico de cada caso, del carácter «desleal» de la venta en cuestión a la luz de los criterios enunciados en los artículos 5 a 9 de la citada Directiva, y no puede descansar en una presunción que incumbiría al profesional destruir (véase, por analogía, la sentencia de 23 de abril de 2009, VTB-VAB y Galatea, C-261/07 y C-299/07, EU:C:2009:244, apartado 65, que versa sobre la prohibición de las ofertas conjuntas a los consumidores).
- 43 En tales circunstancias, procede responder a la cuestión planteada que la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional, como la controvertida en el litigio principal, que contiene una prohibición general de ofertar o realizar ventas de bienes con pérdida y que establece excepciones a dicha prohibición basadas en criterios que no figuran en la propia Directiva.

#### **Costas**

- 44 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

**La Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»), debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional, como la controvertida en el litigio principal, que contiene una prohibición general de ofertar o realizar ventas de bienes con pérdida y que establece excepciones a dicha prohibición basadas en criterios que no figuran en la propia Directiva.**

Da Cruz Vilaça

Levits

Borg Barthet

Berger

Biltgen

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 19 de octubre de 2017.

El Secretario

El Presidente de la Sala  
Quinta

A. Calot Escobar

J.L. da Cruz