

# Sobre la sentencia del TJUE en relación a la venta a pérdida

POR ANTONIO PUERTA MORALES Socio de DJV Abogados

La sentencia de 19 de octubre de 2017 responde a la cuestión elevada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº4 de Murcia, que solicitó que el Tribunal Europeo interpretase la Directiva Europea 2005/29/CE de 11 de mayo de 2005, relativa a prácticas comerciales desleales de empresas en relación con los consumidores en el mercado interior. Se plantea en el marco de litigio entre Europamur Alimentación, S.A. y la Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de Murcia, con la conformidad a derecho de una sanción administrativa.

La sentencia de 19 de octubre de 2017 responde a la cuestión elevada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de Murcia que solicitó que el Tribunal Europeo interpretase la Directiva Europea 2005/29/CE de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en su relación con los consumidores en el mercado interior.

La cuestión se plantea en el marco de un litigio entre Europamur Alimentación, S.A. y la Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en relación con la conformidad a derecho de una sanción administrativa impuesta a la citada mercantil debido al incumplimiento de la prohibición de venta a pérdida que

establece y regula el artículo 14 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista -en lo sucesivo LOCM-.

La sentencia, después de establecer la competencia del Tribunal por considerar que los hechos de la controversia sí están incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales, determina los siguientes aspectos jurídicos:

1.- El TJ declaró que la Directiva sobre prácticas comerciales desleales debe interpretarse en sentido de que se opone a una disposición nacional, como el artículo 14 de la LOCM 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.

2.- La LOCM tiene por objeto proteger a los consumidores, y según el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 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. El TJUE corrobora esa interpretación señalando que en la propia resolución sancionadora recurrida los motivos y la cuantía de la multa se establecen conforme a consideraciones relativas a la protección de los consumidores.

3.- El artículo 5 de la Directiva Europea 2005/29/CE de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en su relación con los consumidores en el mercado interior, enuncia los criterios que permiten determinar las circunstancias en las que una práctica comercial debe considerarse desleal y prohibida. A este respecto, el TJ 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,

El TJUE establece que la prohibición de venta a pérdida de forma generalizada no es conforme al Derecho europeo

La sentencia debe posibilitar un cambio de la Ley de Ordenación de Comercio Minorista que cumpla con la Directiva

por tanto, como prevé expresamente su artículo 4, los Estados 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.

4.- 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. Es indiscutible 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. Con arreglo a la Jurisprudencia -sentencia de 14 de enero de 2010, plus Warenhandelsgesellschaft, 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-, 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.

5.- Por otro lado, entre las medidas más restrictivas prohibidas, figura 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.

Concluye el Tribunal 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, en concreto el artículo 14 de la LOCM, 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. La transposición al Derecho español de la Directiva Europea 2005/29/CE de 11 de mayo de 2005, sobre prácticas comerciales desleales, se llevó a efecto en virtud de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, la cual modificó la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y la Ley de Competencia Desleal, aunque sin introducir cambios, entre otros, en el artículo 14 de la LOCM. La sentencia que nos ocupa deberá posibilitar un cambio en nuestra Ley de Ordenación del Comercio Minorista, con el fin de adaptarse y cumplir con la Directiva Europea 2005/29/CE de 11 de mayo de 2005, suprimiendo la prohibición general de ofertar o realizar ventas de bienes a pérdida, así como sus excepciones; ello también conllevará que las legislaciones autonómicas en la materia también deroguen dicha prohibición.

La transposición al Derecho español de la Directiva Europea 2005/29/CE de 11 de mayo de 2005, sobre prácticas comerciales desleales, se llevó a efecto en virtud de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, la cual modificó la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y la Ley de Competencia Desleal, aunque sin introducir cambios en el artículo 14 de la LOCM. La sentencia posibilita un cambio en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, para cumplir con la Directiva Europea 2005/29/CE de 11 de mayo de 2015.