

Asunto C-379/23**Petición de decisión prejudicial****Fecha de presentación:**

15 de junio de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Tribunal de Apelación con sede en Estocolmo, Tribunal de Apelación en materia de patentes, marcas y mercantil, Suecia)

Fecha de la resolución de remisión:

13 de junio de 2023

Parte recurrente:

Guldbrev AB

Parte recurrida:

Konsumentombudsmannen

[*omissis*]

SENTENCIA RECURRIDA

Sentencia del Patent- och marknadsdomstolen vid Stockholms tingsrätt (Tribunal de Primera Instancia en materia de patentes, marcas y mercantil, Tribunal de Primera Instancia de Estocolmo, Suecia) de 25 de marzo de 2022 [*omissis*]

Una vez oídas las alegaciones jurídicas, el Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Tribunal de Apelación con sede en Estocolmo, Tribunal de Apelación en materia de patentes, marcas y mercantil, Suecia), que no aprecia motivos para plantear la cuestión propuesta por el Konsumentombudsmannen (Defensor del consumidor; en lo sucesivo, «KO»), ordena lo siguiente.

RESOLUCIÓN (que se notificará el 14 de junio de 2023)

1. El Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen resuelve solicitar una decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y

plantear la petición de decisión prejudicial ante dicho Tribunal que figura en el anexo A de esta acta.

2. El Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen suspende el procedimiento hasta que se pronuncie el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

[*omissis*]

Órgano jurisdiccional remitente

- 1 [*omissis*] Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen,
[*omissis*] Estocolmo, Suecia
[*omissis*]

Partes del litigio ante el órgano jurisdiccional nacional

- 2 Parte recurrente: Guldbrev AB, [*omissis*] Estocolmo
[*omissis*]

Parte recurrida: Konsumentombudsmannen, [*omissis*] Karlstad
[*omissis*]

Objeto: Publicidad desleal

Litigio ante el órgano jurisdiccional nacional y hechos pertinentes

- 3 Guldbrev AB (Guldbrev) opera a través de Internet y se dedica a la actividad de tasación y compra de oro a los consumidores. Guldbrev no dispone de establecimientos físicos, sino que realiza sus actividades de compra y presta servicios de comparación de precios a través de varios sitios web. Las afirmaciones y otras prácticas a las que se refiere el procedimiento proceden de sitios web de Guldbrev, de las redes sociales y de cartas enviadas a los consumidores por Guldbrev. El KO alegó que debía prohibirse determinada publicidad y debía ordenarse a Guldbrev que proporcionara cierta información a los consumidores.

El KO alegó principalmente —por cuanto aquí interesa—, en síntesis, lo que se indica a continuación. El producto publicitado por Guldbrev debe considerarse un servicio conjunto consistente en la tasación y compra de oro, por lo que la publicidad está comprendida en el ámbito de aplicación de la

marknadsföringslagen (2008:486) [Ley (2008:486) sobre prácticas comerciales; en lo sucesivo, «MFL»]. La promoción realizada mediante anuncios en Google y en sitios web a través de una herramienta de comparación es engañosa y desleal, en primer lugar, con arreglo al punto 22 del anexo I 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 (en lo sucesivo, «Directiva») y, en segundo lugar, conforme a los artículos 8 y 9 de la MFL. La publicidad de los precios del oro constituye una publicidad señuelo que es contraria a los puntos 5 y 6, letra c), del anexo I de la Directiva. Guldbrev no ha identificado de forma suficiente y clara los sitios web como promociones y no ha hecho constar que Guldbrev es el autor de la publicidad. Los precios más elevados que Guldbrev anuncia no son razonables y, además, en el caso del oro de 24 quilates, son totalmente imprevisibles o imposibles de obtener debido a los requisitos que impone Guldbrev. Por otra parte, se realizan afirmaciones engañosas sobre precios que afectan a la capacidad del consumidor de adoptar una decisión sobre la transacción con pleno conocimiento de causa conforme al artículo 10, párrafo segundo, punto 4, en relación con el artículo 8, párrafo primero, de la MFL. Asimismo, la forma en que Guldbrev anuncia sus precios es tan inusual, en comparación con las actividades económicas en general y con la actividad de compra de oro en particular, que puede considerarse contraria también a las buenas prácticas comerciales conforme a los artículos 5 y 6 de la MFL. La publicidad de Guldbrev sobre el precio que la empresa paga por el oro no ofrece información suficiente acerca de la determinación del precio y no facilita tampoco otros datos esenciales. Estas deficiencias implican que la promoción es contraria a los artículos 5, 10, párrafo tercero, y 12 de la MFL. Al colocar un cronómetro de cuenta atrás vinculado directamente a una oferta de venta de oro al precio máximo, expresado en coronas suecas por gramo para un determinado contenido en quilates, Guldbrev transmitió la impresión falsa de que existía una conexión entre ese precio y dicho cronómetro. Por lo tanto, la promoción es engañosa en virtud del artículo 10 de la MFL y es desleal con arreglo al artículo 8 de esa misma Ley, puesto que afecta a la capacidad del consumidor de adoptar una decisión sobre la transacción con pleno conocimiento de causa.

Guldbrev rechazó estas alegaciones y adujo, con carácter principal, que no existen hechos que den lugar a la aplicación de la Directiva o de la MFL, ya que las prácticas controvertidas se refieren a la adquisición de servicios. En cualquier caso, según Guldbrev, la promoción no es engañosa ni desleal. Además, Guldbrev ha invocado, en particular, los elementos que se indican a continuación. En cada sección de la página de comparación de precios, se hace constar que Guldbrev es el autor de la información, razón por la cual no cabe hablar de publicidad encubierta. Se ha facilitado a los consumidores información suficiente sobre la forma en que se determina el precio. Resulta claramente de los términos contractuales de Guldbrev y de la estrecha relación con los lugares en los que se indica el precio por gramo, que el precio que paga la empresa se fija en el momento en el que se efectúa la tasación. Asimismo, antes de que tenga lugar la venta de oro, es preciso que el consumidor acepte el precio. El cronómetro de

cuenta atrás que aparece en el sitio web de la empresa no implica en modo alguno que cualquiera de las ofertas esté limitada en el tiempo. El consumidor medio no tiene la impresión de que la cuenta atrás signifique que es necesario actuar con rapidez para obtener un determinado precio de compra.

- 4 El órgano jurisdiccional de inferior grado, el Patent- och marknadsdomstolen vid Stockholms tingsrätt, declaró que las prácticas empleadas por Guldbrev en el marco de su actividad constituían prácticas comerciales a efectos de la Directiva. El Patent- och marknadsdomstolen vid Stockholms tingsrätt, hizo referencia a la Guía para la implementación / aplicación de la Directiva, SWD (2016) 163 final, de 25 de mayo de 2016, apartado 1.1.2, en la que se indica que la tasación de oro a efectos de compra puede constituir un servicio comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva. Dicho órgano jurisdiccional declaró que las prácticas a las que se refieren las alegaciones del KO no pueden considerarse excluidas, *per se*, del ámbito de aplicación de la MFL. Bajo multa de 1 000 000 SEK, el Patent- och marknadsdomstolen vid Stockholms tingsrätt, prohibió determinadas prácticas de promoción y ordenó a Guldbrev proporcionar cierta información en su publicidad. El Patent- och marknadsdomstolen vid Stockholms tingsrätt estimó que las actividades de promoción de Guldbrev eran desleales, basándose, en particular, en que:
- las actividades de Guldbrev de tasación [y] compra de oro constituían una práctica comercial en relación con un producto, con arreglo a la Directiva, lo cual se consideró como un requisito previo para la aplicación de la MFL;
 - la publicidad de la empresa en Google no proporcionaba datos sobre el anunciante y el sitio web que contenía la herramienta de comparación era inadecuado conforme al Derecho nacional por lo que respecta a la identificación de la publicidad y los datos del anunciante, si bien el punto 22 de la «lista negra» [del anexo 1 de la Directiva] no era, sin embargo, aplicable;
 - la forma en que se presentaba la información sobre la determinación del precio del oro no disipaba la impresión falsa que tenía el consumidor medio de que el precio indicado en la publicidad se ofrecía por gramo de oro, con independencia del peso vendido o de la celeridad con que se enviara a Guldbrev; y
 - existía un riesgo significativo de que el consumidor medio, tras dar un vistazo fugaz a la página web, concluyera incorrectamente que la rapidez con la que encargara un «Guldbrev» [el paquete remitido por la empresa, dentro del cual se debía enviar el oro a dicha empresa] afectaría al precio del oro que el consumidor deseaba vender.
- 5 Guldbrev interpuso recurso contra una parte de esa sentencia ante el Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen y alegó que procedía desestimar la demanda del KO. El KO se opuso a cualquier modificación de la sentencia.

- 6 El Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen debe pronunciarse, entre otras cuestiones, sobre si las prácticas adoptadas por Guldbrev constituyen una promoción desleal. Con objeto de examinar esta cuestión sustantiva, el órgano jurisdiccional remitente debe comprobar primero si la Directiva y la MFL son aplicables a la situación de que se trata. En consecuencia, el Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen debe determinar, de conformidad con el artículo 2, letras c), d) e i), y el artículo 3, apartado 1, de la Directiva, en qué medida la tasación y compra de oro a los consumidores y las prácticas pertinentes en el caso de autos pueden considerarse constitutivas de prácticas comerciales a efectos de la Directiva.

Disposiciones nacionales invocadas y decisiones judiciales

- 7 Las disposiciones de la MFL transponen la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales. Las disposiciones pertinentes de Derecho sueco se encuentran en los artículos 5, 6, 8, 9, 10 y 12 de la MFL. Son del siguiente tenor literal:

Artículo 5 de la MFL

«La promoción se ajustará a las buenas prácticas comerciales.»

Artículo 5 de la MFL

«Las actividades de promoción que no se ajusten a las buenas prácticas comerciales con arreglo al artículo 5 se considerarán desleales si afectan o pueden afectar, en una medida apreciable, a la capacidad del destinatario de adoptar una decisión sobre la transacción con pleno conocimiento de causa».

Artículo 8 de la MFL

«Las actividades de promoción que sean engañosas con arreglo a cualquiera de las disposiciones de los artículos 9, 10 o 12 a 17 se considerarán desleales si afectan o pueden afectar a la capacidad del destinatario de adoptar una decisión sobre la transacción con pleno conocimiento de causa.

Las actividades de promoción engañosas contempladas en los puntos 1 a 23 del anexo I de la Directiva 2005/29/EC siempre se considerarán desleales».

Artículo 9 de la MFL

«Todas las actividades de promoción se configurarán y presentarán de manera que se entienda claramente que son una promoción.

Asimismo, debe constar con claridad quién es el responsable de la promoción. Sin embargo, no se exigirá este requisito en las declaraciones cuyo único objeto consista en llamar la atención antes de otras declaraciones subsiguientes.»

Artículo 10 de la MFL

«En las operaciones de promoción, el comerciante no hará uso de declaraciones inexactas o engañosas en relación con su actividad comercial o con la de un tercero

El párrafo primero se aplicará, en particular, a las declaraciones relativas a:

1. la presencia, la naturaleza, la cantidad, la calidad y otras propiedades distintivas del producto;

[*omissis*]

4. el precio del producto, la base de cálculo del precio, las ventajas de los precios especiales y las condiciones de pago;

[*omissis*]

El comerciante tampoco podrá omitir información esencial en la promoción de su propia actividad comercial o la de otra persona. Las omisiones engañosas incluyen también los casos en los que se facilita la información esencial de modo poco claro, incomprensible, ambiguo o de otra manera inadecuada.»

Artículo 12 de la MFL

«La promoción será engañosa cuando el comerciante, en una comunicación, ofrezca al consumidor un producto concreto indicando un precio pero sin que dicha comunicación contenga los siguientes datos esenciales:

1. las características distintivas del producto, en la medida adecuada al medio utilizado y al producto;
2. el precio y el precio por unidad de medida, indicados conforme a los artículos 7 a 10 de la prisinformationslagen (2004:347) [Ley (2004:347) de información sobre los precios];
3. la identidad y dirección geográfica del comerciante;
4. las condiciones de pago, entrega y funcionamiento, si se apartan de lo que es habitual en el sector o para el producto en cuestión;
5. la información sobre el derecho de revocación o cancelación, que debe facilitarse al consumidor conforme a la ley.

La promoción será también engañosa cuando el comerciante, en una comunicación, ofrezca al consumidor varios productos concretos indicando un precio global, sin que la oferta contenga los datos esenciales previstos en los números 1 a 5 del párrafo primero.»

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

- 8 Los artículos 2, letras c), d) e i), y 3, apartado 1, de la Directiva 2005/29 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, tienen el siguiente tenor:

«Artículo 2.

Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: [...]

(c) “producto”: cualquier bien o servicio, incluidos los bienes inmuebles, los servicios digitales y el contenido digital, así como los derechos y obligaciones;

(d) “prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores” (en lo sucesivo, “prácticas comerciales”): 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;

[...]

(i) “invitación a comprar”: comunicación comercial que indica las características del producto y su precio de una manera adecuada al medio de la comunicación comercial utilizado, y permite así al consumidor realizar una compra;

Artículo 3

Ámbito de aplicación

1. 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.»

- 9 En la Comunicación titulada «Guía sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior» (DO 2021, C 526, p. 1), la Comisión Europea señala expresamente que la situación inversa a [dichas] prácticas comerciales [previstas en la Directiva], en la que los comerciantes compran productos a los consumidores, no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva, si bien, no obstante, hay casos en los que puede establecerse un

vínculo entre la venta de un producto por el consumidor al comerciante y la promoción, venta o suministro de un producto (diferente) al consumidor. Por ejemplo, señala que la compra y reventa de oro podría entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva en algunos casos. Por ejemplo, cabría considerar que un comerciante que ofrece a los consumidores una tasación profesional de su oro antes de comprarlo presta un servicio a los consumidores. Cuando este sea el caso, la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales será de aplicación y, por tanto, el comerciante no deberá proporcionar información engañosa sobre el verdadero valor del oro o sobre el precio de los servicios ofrecidos (apartado 2.3.2).

- 10 En su sentencia de 15 de marzo de 2012, *Pereničová y Perenič* (C-453/10, EU:C:2012:144), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea recordó que el artículo 2, letra d), de la Directiva define en términos especialmente amplios el concepto de «práctica comercial» (apartado 38). A continuación, declaró que, en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva, en relación con el artículo 2, letra c), de esta, esta Directiva es aplicable a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores antes, durante y después de una transacción comercial en relación con cualquier bien o servicio (apartado 39).
- 11 En su sentencia de 20 de julio de 2017, *Gelvora* (C-357/16, [EU:C:2017:573]), el Tribunal de Justicia declaró, en particular, que en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva, en relación con el considerando 13 de esta, la mencionada Directiva se aplica a las prácticas comerciales desleales de una empresa, aun fuera de cualesquiera relaciones contractuales, antes o después de la celebración de un contrato, tras la celebración de un contrato o, incluso, durante su ejecución (apartado 20). El Tribunal de Justicia concluyó que la expresión «directamente relacionado con [...] la venta [...] de un producto» incluye toda medida adoptada no solo en relación con la celebración de un contrato, sino también con su ejecución y, en particular, las medidas adoptadas para obtener el pago del producto (apartado 21). Señaló que las actividades de gestión de cobro pueden ser consideradas un «producto» en el sentido del artículo 2, letra c), de la Directiva (apartado 23).
- 12 En su sentencia de 7 de septiembre de 2016, *Deroo-Blanquart* (C-310/15, [EU:C:2016:633]), el Tribunal de Justicia declaró que las ofertas conjuntas, que consisten en la integración en una sola oferta de al menos dos productos o servicios distintos, constituyen actos comerciales que se inscriben claramente en el marco de la estrategia comercial de una empresa y que tienen directamente por objeto la promoción y el incremento de sus ventas. De ello se desprende, según el Tribunal de Justicia, que constituyen prácticas comerciales en el sentido del artículo 2, letra d), de la Directiva (apartado 28).
- 13 Además, en la sentencia de 22 de septiembre de 2022, *Vicente* (C-335/21, EU:C:2022:720), el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 2, letra d), de la Directiva define, en términos especialmente amplios, el concepto de «práctica comercial» y que, en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva, en relación

con su artículo 2, letra c), la Directiva es aplicable a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores antes, durante y después de una transacción comercial en relación con cualquier bien o servicio (apartados 83 y 84).

Necesidad de una decisión prejudicial

- 14 Según el Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen, cabe concluir, habida cuenta de la jurisprudencia anteriormente expuesta, que la publicidad en cuestión puede constituir una práctica comercial con arreglo a la Directiva, siempre que se refiera a un producto en el sentido de la Directiva. Como puede apreciarse, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado sobre esta cuestión. Es preciso determinar si la oferta del comerciante en la situación del caso de autos se refiere a un producto en el sentido de la Directiva a fin de dilucidar si las disposiciones nacionales antes citadas han de interpretarse a la luz de las normas sustantivas de la Directiva. Por consiguiente, el Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen plantea las siguientes cuestiones prejudiciales.

Petición de decisión prejudicial

1. ¿Constituye la tasación y compra de oro a los consumidores un producto (producto combinado) en el sentido de los artículos 2, letras c), d) e i), y 3, apartado 1, de la Directiva 2005/29 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, en una situación como la controvertida ante el órgano jurisdiccional nacional?
2. En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿constituye la tasación de oro, en la situación controvertida ante el órgano jurisdiccional nacional, un producto en el sentido de la Directiva?

[omissis]