

Rechtssache C-379/23

Vorlage zur Vorabentscheidung

Eingangsdatum:

15. Juni 2023

Vorlegendes Gericht:

Svea Hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Schweden)

Datum der Vorlageentscheidung:

13. Juni 2023

Rechtsmittelführerin:

Guldbrev AB

Gegenpartei:

Konsumentombudsmannen

[OMISSIS]

ANGEFOCHTENE ENTSCHEIDUNG

Urteil des Patent- und marknadsdomstol, Stockholms tingsrätt (Gericht erster Instanz Stockholm als Patent- und Marktgericht) vom 25. März 2022 [OMISSIS]

Nach rechtlicher Erörterung fasst der Patent- und marknadsöverdomstol (Patent- und Marktobergericht), der keinen Anlass sieht, die vom Konsumentombudsman (Verbraucherbeauftragter) (im Folgenden: KO) vorgeschlagene Frage vorzulegen, folgenden

BESCHLUSS (zu verkünden am 14. Juni 2023)

1. Der Patent- und marknadsöverdomstol (Patent- und Marktobergericht) beschließt, nach Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen und dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen gemäß dem diesem Protokoll beigefügten Anhang A vorzulegen.

2. Das Verfahren wird bis zum Ergehen einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union ausgesetzt.

[OMISSIS]

Vorlegendes Gericht

- 1 Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Berufungsgericht für Svealand als Patent- und Marktobergericht),

[OMISSIS] Stockholm, Schweden
[OMISSIS]

Parteien des Ausgangsverfahrens

- 2 Rechtsmittelführerin: Guldbrev AB, [OMISSIS] Stockholm

[OMISSIS]

Gegenpartei: Konsumentombudsmannen
(Verbraucherbeauftragter), [OMISSIS] Karlstad
[OMISSIS]

Gegenstand: Unlautere Absatzförderung

Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits und Sachverhalt

- 3 Die Guldbrev AB (im Folgenden: Guldbrev) ist ein internetbasierter Goldkäufer. Sie übt gegenüber Verbrauchern eine Tätigkeit der Wertermittlung und des Ankaufs von Gold aus. Guldbrev besitzt keine physischen Verkaufsräume, sondern betreibt ihre Kauftätigkeit und ihren Preisvergleichsdienst auf verschiedenen Websites. Die Behauptungen und sonstigen Handlungen, um die es in der Rechtssache geht, sind auf Guldbrevs Websites, in sozialen Medien oder Schreiben, die von Guldbrev an Verbraucher geschickt werden, erfolgt. Der KO hat beantragt, bestimmte Maßnahmen der Absatzförderung zu untersagen und Guldbrev zu verpflichten, den Verbrauchern bestimmte Informationen zur Verfügung zu stellen.

Der KO hat, soweit hier relevant, zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes ausgeführt. Das von Guldbrev vermarktete Produkt sei als Kopplungsangebot anzusehen, das in der Wertermittlung und dem Ankauf von Gold bestehe, weshalb es sich um Absatzförderung im Sinne des Marknadsföringslag (2008:486) (Gesetz über Absatzförderung [2008:486]) (im Folgenden: MFL) handele. Die

Absatzförderung, die über Google-Anzeigen und auf Websites mit dem Vergleichstool stattgefunden habe, sei zum einen nach Anhang I Nr. 22 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (im Folgenden: Richtlinie) und zum anderen nach den §§ 8 und 9 MFL irreführend und unlauter. Das Bewerben der Goldpreise sei ein Lockangebot, das Anhang I Nr. 5 und Nr. 6 Buchst. c der Richtlinie zuwiderlaufe. Guldbrev habe die Websites nicht hinreichend deutlich als Werbung gekennzeichnet und nicht angegeben, dass sie die Urheberin der Werbung sei. Die Höchstpreise, die Guldbrev bewerbe, seien unangemessen und, was 24 Karat betreffe, wegen der Anforderungen, die Guldbrev stelle, außerdem völlig unvorhersehbar bzw. unmöglich zu erhalten. Außerdem handele es sich um eine irreführende Preisangabe, die die Fähigkeit des Verbrauchers beeinträchtige, eine informierte Geschäftsentscheidung zu treffen, im Sinne von § 10 Abs. 2 Nr. 4 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 MFL. Die Art und Weise, in der Guldbrev ihre Preise bewerbe, sei zudem im Vergleich mit geschäftlichen Handlungen im Allgemeinen und der Tätigkeit des Goldkaufs im Besonderen so unüblich, dass sie auch der guten Marktgepflogenheiten im Sinne der §§ 5 und 6 MFL zuwiderlaufe. In Guldbrevs Werbung für den Preis, den das Unternehmen für Gold bezahle, fehlten hinreichende Preisinformationen und auch im Übrigen wesentliche Informationen. Diese Mängel führten dazu, dass die Werbung gegen § 5, § 10 Abs. 3 und § 12 MFL verstoße. Indem ein Countdown-Timer unmittelbar in Verbindung mit einem Angebot für den Verkauf von Gold zum höchsten Goldpreis, ausgedrückt in Schwedischen Kronen pro Gramm für eine bestimmte Karatzahl, platziert worden sei, habe Guldbrev den falschen Eindruck vermittelt, dass ein Zusammenhang zwischen diesem Preis und dem Timer bestehe. Die Werbung sei somit irreführend im Sinne von § 10 MFL und unlauter im Sinne § 8 dieses Gesetzes, da es die Fähigkeit der Verbraucher beeinträchtigt habe, eine informierte Geschäftsentscheidung zu treffen.

Guldbrev tritt den Anträgen entgegen und trägt in erster Linie vor, dass keine Umstände vorlägen, die implizierten, dass die Richtlinie oder das MFL anwendbar seien, da die angegriffenen Handlungen Ankaufdienstleistungen beträfen. Jedenfalls sei die Absatzförderung weder irreführend noch unlauter gewesen. Darüber hinaus hat Guldbrev u. a. folgende Umstände angeführt. Jeder Abschnitt der Preisvergleichsseite habe die Angabe enthalten, dass die Information von Guldbrev stamme. Daher handele es sich nicht um eine versteckte Werbung. Den Verbrauchern seien hinreichende Informationen dazu gegeben worden, wie sich der Preis bestimme. Sowohl in den Vertragsbedingungen von Guldbrev als im engen Zusammenhang mit der Angabe des Preises pro Gramm werde darauf hingewiesen, dass die Preise des Unternehmens zum Zeitpunkt der Wertermittlung festgesetzt würden. Auch werde verlangt, dass der Verbraucher dem Preis zustimme, bevor der Verkauf des Goldes stattfinde. Der Countdown-Timer auf der Website des Unternehmens deute keineswegs darauf hin, dass ein Angebot zeitlich begrenzt sei. Beim Durchschnittsverbraucher entstehe nicht der Eindruck, dass der Countdown ein schnelles Handeln verlange, um einen bestimmten Kaufpreis zu erhalten.

- 4 Die Unterinstanz, das Patent- und Marktgericht, befand, dass die Maßnahmen, die Guldbrev im Rahmen ihrer Tätigkeit unternommen habe, Geschäftspraktiken im Sinne der Richtlinie darstellten. Es verwies auf die Leitlinien der Europäischen Kommission vom 25. Mai 2016 zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie, SWD (2016) 163 final, Nr. 1.1.2, worin angegeben sei, dass die Wertermittlung von Gold zum Ankauf als Dienstleistung angesehen werden könne und daher vom Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst sei. Die von dem Antrag des KO umfassten Handlungen könnten als solche nicht als vom Anwendungsbereich des MFL ausgeschlossen angesehen werden. Unter Androhung eines Ordnungsgelds von 1 000 000 Schwedischen Kronen untersagte das Patent- und Marktgericht bestimmte Absatzförderungsmaßnahmen und gab Guldbrev auf, in ihrer Werbung bestimmte Informationen anzugeben. Das Patent- und Marktgericht befand, dass Guldbrevs Absatzförderung u. a. deswegen unlauter sei, weil
- ihre Handlungen in Bezug auf die Wertermittlung [und] den Ankauf von Gold eine Geschäftspraxis in Bezug auf ein Produkt im Sinne der Richtlinie darstellten, was eine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des MFL sei,
 - in der Google-Anzeige des Unternehmens die Angabe fehle, von wem die Werbung stamme, die Website mit dem Vergleichstool nach den nationalen Rechtsvorschriften in Bezug auf die Werbekennzeichnung und die Angabe, von wem die Werbung stamme, mangelhaft sei, Nr. 22 der Schwarzen Liste [in Anhang I der Richtlinie] jedoch nicht anwendbar sei,
 - die Art und Weise, in der die Information zur Festsetzung des Goldpreises dargestellt sei, den beim Durchschnittsverbraucher hervorgerufenen falschen Eindruck nicht habe entfallen lassen, dass der in der Werbung angegebene Preis pro Gramm Gold unabhängig davon angeboten werde, welches Gewicht verkauft werde oder wie schnell es an Guldbrev geschickt werde, und
 - ein erhebliches Risiko bestehe, dass der Durchschnittsverbraucher bei flüchtiger Betrachtung der Website fälschlich die Schlussfolgerung ziehen könnte, dass es sich auf den Preis des Goldes, das der Verbraucher verkaufen möchte, auswirke, wie schnell ein Goldbrief [d. h. ein Einschreiben zum Versand des Goldes] bestellt werde.
- 5 Guldbrev hat Teile des Urteils beim Patent- und marknadsöverdomstol (Patent- und Marktobergericht) angefochten und beantragt, die Klage des KO abzuweisen. Der KO ist einer Abänderung des Urteils entgegengetreten.
- 6 Der Patent- und marknadsöverdomstol (Patent- und Marktobergericht) hat u. a. dazu Stellung zu beziehen, ob die von Guldbrev getroffenen Maßnahmen unlautere Absatzförderung darstellen. Um diese materielle Frage zu prüfen, muss das Gericht zuerst klären, ob die Richtlinie und das MFL im vorliegenden Fall überhaupt anwendbar sind. Daher wird der Patent- und marknadsöverdomstol (Patent- und Marktobergericht) im Wege der Anwendung von Art. 2 Buchst. c, d und i und Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie Stellung dazu nehmen, inwieweit die

Wertermittlung und der Kauf von Gold von Verbrauchern sowie Handlungen wie die hier in Rede stehenden als Geschäftspraktiken im Sinne der Richtlinie angesehen werden können.

Einschlägige nationale Rechtsvorschriften und Rechtsprechung

- 7 Die Vorschriften des MFL setzen die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken um. Die einschlägigen schwedischen Bestimmungen sind in den §§ 5, 6, 8, 9, 10 und 12 MFL enthalten. Sie lauten:

§ 5 MFL

„Absatzförderung muss mit den guten Marktgepflogenheiten im Einklang stehen.“

§ 6 MFL

„Absatzförderung, die den guten Marktgepflogenheiten im Sinne von § 5 zuwiderläuft, ist als unlauter anzusehen, wenn sie die Fähigkeit des Adressaten, eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, spürbar beeinträchtigt oder wahrscheinlich beeinträchtigt.“

§ 8 MFL

„Absatzförderung, die irreführend im Sinne einer der Bestimmungen der §§ 9, 10 oder 12 bis 17 ist, ist als unlauter anzusehen, wenn sie die Fähigkeit des Adressaten, eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, spürbar beeinträchtigt oder wahrscheinlich beeinträchtigt.“

Irreführende Absatzförderung, wie sie in Anhang I Nrn. 1 bis 23 der Richtlinie 2005/29/EG genannt ist, ist stets als unlauter anzusehen.“

§ 9 MFL

„Jede Absatzförderung ist so zu gestalten und zu präsentieren, dass darauf deutlich hervorgeht, dass es sich um Absatzförderung handelt.“

Es muss auch deutlich hervorgehen, wer für die Absatzförderung verantwortlich ist. Dies gilt jedoch nicht für Darstellungen, deren einziger Zweck ist, auf darauffolgende Darstellungen aufmerksam zu machen.“

§ 10 MFL

„Maßnahmen zur Absatzförderung eines Gewerbetreibenden dürfen keine falschen Angaben oder irreführenden Darstellungen über seine Tätigkeiten oder die eines anderen Gewerbetreibenden enthalten.“

Absatz 1 gilt insbesondere für Darstellungen in Bezug auf

1. Vorhandensein, Art, Menge, Qualität und andere wesentliche Merkmale des Produkts,

[OMISSIS]

4. Preis des Produkts, Grundlagen der Preisberechnung, besondere Preisvorteile und Zahlungsbedingungen

[OMISSIS]

Ein Gewerbetreibender darf in den Maßnahmen zur Absatzförderung seiner eigenen gewerblichen Tätigkeit oder der eines anderen auch keine wesentlichen Informationen auslassen. Um irreführende Auslassungen handelt es sich auch, wenn wesentliche Informationen auf eine unklare, unverständliche, zweideutige oder andere unangemessene Weise gegeben werden.

§ 12 MFL

„Eine Absatzförderung ist irreführend, wenn ein Gewerbetreibender in einer Mitteilung Verbrauchern ein bestimmtes Produkt mit einer Preisangabe anbietet, ohne dass darin folgende wesentliche Informationen enthalten sind:

1. die wesentlichen Merkmale des Produkts in dem für das Medium und das Produkt angemessenen Umfang;
2. Angabe des Preises und des Vergleichspreises in der in den §§ 7 bis 10 des Preisinformationslag (2004:347) [(Preisinformationsgesetz)] vorgeschriebenen Form,
3. Identität und Anschrift des Gewerbetreibenden,
4. die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, wenn sie von dem in der betreffenden Branche oder für das betreffende Produkt Üblichen abweichen,
5. die dem Verbraucher von Gesetzes wegen zu erteilenden Informationen über das Rücktritts- oder Widerrufsrecht.

Eine Absatzförderung ist auch irreführend, wenn der Gewerbetreibende in einer den Verbrauchern in einer Mitteilung mehrere bestimmte Produkte anbietet und für diese einen gemeinsamen Preis angibt, ohne dass das Angebot wesentliche Informationen gemäß der Nummern 1 bis 5 des ersten Absatzes enthält.“

Einschlägige unionsrechtliche Vorschriften

- 8 Art. 2 Buchst. c, d und i sowie Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29/EG des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern lauten:

„Art. 2

Definitionen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck ...

c) ‚Produkt‘ jede Ware oder Dienstleistung, einschließlich Immobilien, Rechte und Verpflichtungen;

d) ‚Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern‘ (nachstehend auch ‚Geschäftspraktiken‘ genannt) jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt.

...

i) ‚Aufforderung zum Kauf‘ jede kommerzielle Kommunikation, die die Merkmale des Produkts und den Preis in einer Weise angibt, die den Mitteln der verwendeten kommerziellen Kommunikation angemessen ist und den Verbraucher dadurch in die Lage versetzt, einen Kauf zu tätigen“.

„Artikel 3

Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie gilt für unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des Artikels 5 zwischen Unternehmen und Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts.“

- 9 Die Europäische Kommission hat in einer Bekanntmachung mit dem Titel „Leitlinien zur Auslegung und Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt“ (ABl. C 526 vom 29.12.2021, S. 1) zum Ausdruck gebracht, dass die umgekehrte Situation zu den [in der Richtlinie angegebenen] Geschäftspraktiken, d. h., dass Gewerbetreibende Produkte von Verbrauchern kaufen, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie falle, dass aber unter Umständen eine Verbindung herzustellen sei, wenn einerseits ein Verbraucher ein Produkt an einen Gewerbetreibenden verkaufe und andererseits der Gewerbetreibende ein (anderes) Produkt bei diesem Verbraucher bewerbe bzw. an diesen Verbraucher verkaufe oder liefere. Als

Beispiel wird genannt, das der Kauf und der Wiederverkauf von Gold unter gewissen Umständen ebenfalls der Richtlinie unterliegen könnte. Die Tätigkeit eines Gewerbetreibenden beispielsweise, der den Verbrauchern vor dem Ankauf eine professionelle Wertermittlung ihres Goldes anbietet, könnte als Dienstleistung gegenüber den Verbrauchern angesehen werden. In diesem Fall würde die Richtlinie zur Anwendung kommen, und entsprechend dürfte der Gewerbetreibende keine irreführenden Informationen über den tatsächlichen Wert des Goldes oder über den Preis der angebotenen Dienstleistung vermitteln (Ziffer 2.3.2).

- 10 Im Urteil des Gerichtshofs vom 15. März 2012, *Pereničová und Perenič*, C-453/10, EU:C:2012:144, erinnerte der Gerichtshof daran, dass der Begriff der Geschäftspraxis in Art. 2 Buchst. d der Richtlinie mit einer besonders weiten Formulierung definiert sei (Rn. 38). Ferner wird ausgeführt, dass die Richtlinie 2005/29 nach ihrem Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. c für unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf jede Ware oder Dienstleistung bezogenen Handelsgeschäfts gelte (Rn. 39).
- 11 Im Urteil vom 20. Juli 2017, *Gelvora*, C-357/16, EU:C:2017:537, entschied der Gerichtshof, dass die Richtlinie nach ihrem Art. 3 Abs. 1 im Licht ihres 13. Erwägungsgrundes auf unlautere Geschäftspraktiken anzuwenden sei, die ein Unternehmen, auch außerhalb einer vertraglichen Beziehung, vor oder nach Abschluss eines Vertrags, im Anschluss an einen Vertragsabschluss oder während der Durchführung des Vertrags anwende (Rn. 20). Der Gerichtshof stellte fest, dass der Ausdruck „unmittelbar mit ... dem Verkauf ... eines Produkts ... zusammenhängt“ jede Maßnahme umfasse, die nicht nur in Bezug auf den Abschluss, sondern auch in Bezug auf die Durchführung eines Vertrags ergriffen werde, insbesondere um die Bezahlung des Produkts zu erreichen (Rn. 21). Maßnahmen zur Beitreibung von Forderungen könnten als „Produkt“ im Sinne von Art. 2 Buchst. c der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken angesehen werden (Rn. 23).
- 12 Im Urteil vom 7. September 2016, *Deroo-Blanquart*, C-310/15, EU:C:2016:623, entschied der Gerichtshof, dass Kopplungsangebote, die auf der Kopplung von mindestens zwei unterschiedlichen Produkten oder Dienstleistungen in einem einzigen Angebot beruhen, geschäftliche Handlungen seien, die eindeutig in den Rahmen der Geschäftsstrategie eines Gewerbetreibenden gehörten und unmittelbar mit der Absatzförderung und dem Verkauf zusammenhingen. Folglich stellten sie Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie dar (Rn. 28).
- 13 Auch im Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 2022, *Vicente*, C-335/21, EU:C:2022:720, wurde festgestellt, dass der Begriff der Geschäftspraxis in Art. 2 Buchst. d der Richtlinie mit einer besonders weiten Formulierung definiert sei und dass die Richtlinie nach ihrem Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Buchst. c für unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vor,

während und nach Abschluss eines auf eine Ware oder Dienstleistung bezogenen Handelsgeschäfts gelte (Rn. 83 und 84).

Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung

- 14 Nach Auffassung des Patent- und marknadsöverdomstol (Patent- und Marktobergericht) lässt sich vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtsprechung die Beurteilung treffen, dass die angegriffene Absatzförderung als solche – unter der Voraussetzung, dass sie ein Produkt im Sinne der Richtlinie betrifft – eine Geschäftspraxis im Sinne der Richtlinie darstellen kann. Soweit ersichtlich, liegt zu dieser Frage keine Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vor. Die Beurteilung, ob das Angebot des Gewerbetreibenden im vorliegenden Fall ein Produkt im Sinne der Richtlinie betrifft, ist von Bedeutung für die Frage, ob die oben angeführten nationalen Vorschriften im Licht der materiellen Vorschriften der Richtlinie auszulegen sind. Der Patent- und marknadsöverdomstol (Patent- und Marktobergericht) ersucht deshalb wie folgt um eine Vorabentscheidung.

Vorlagefragen

1. Stellt die Wertermittlung von Gold und dessen Ankauf von Verbrauchern in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens ein Produkt (Kopplungsprodukt) im Sinne von Art. 2 Buchst. c, d und i sowie Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern dar?
2. Falls die Frage 1 verneint wird, stellt die Wertermittlung von Gold in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens ein Produkt im Sinne der Richtlinie dar?

[OMISSIS]