



Offentliggjort id	:	C-379/23
Dokumentnummer	:	1
Registreringsnummer	:	1260508
Datum för ingivande	:	15/06/2023
Datum för registrering	:	16/06/2023
Typ av handling	:	Begäran om förhandsavgörande

Referensnummer för ingivning som gjorts via e-Curia	:	Inlaga DC189128
Filnummer	:	1
Ingivare	:	Lyngander Mary (J356999)



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020115

PROTOKOLL
2023-03-24
2023-06-13
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 31
Mål nr PMT 4906-22

RÄTTEN

Hovrättsråden Ulrika Ihrfelt, Magnus Ulriksson, referent, och Ingeborg Simonsson

PROTOKOLLFÖRARE

Hovrättsfiskalen Clara Baumann

PARTER

Klagande

Guldbrev AB, 556743-3460
Box 24237
104 51 Stockholm

Ombud: Advokaterna Daniel Tornberg och Martin Zeitlin
Advokatfirman MarLaw AB
Box 3079
103 61 Stockholm

Motpart

Konsumentombudsmannen
Box 48
651 02 Karlstad

Företrädd av processrådet Gunnar Wikström
Samma adress

SAKEN

Otillbörlig marknadsföring; nu fråga om inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolen, Stockholms tingsrätts dom 2022-03-25 i mål PMT 9083-20

Fråga har uppkommit om det finns anledning att inhämta förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol.

Parterna har yttrat sig i frågan.

Dok.Id 1925301

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 00

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen, som inte finner skäl att ställa den fråga som Konsumentombudsmannen har föreslagit, följande

BESLUT (att meddelas 2023-06-14)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen beslutar att inhämta ett förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol enligt artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och att tillställa domstolen en begäran om förhandsavgörande enligt bilaga A till detta protokoll.
2. Patent- och marknadsöverdomstolen förklarar att målet ska vila i avvaktan på Europeiska unionens domstols ställningstagande.

Beslutet får inte överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen [2016:188] om patent- och marknadsdomstolar).

Clara Baumann

Protokollet uppvisat/



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020115

SKRIVELSE
2023-06-14
Bilaga A till protokoll
2023-06-13

Mål nr PMT 4906-22

Grefte de la Cour de justice
Rue du Fort Niedergrünwald
L-2925 Luxembourg
Luxembourg

DDP-GrefteCour@curia.europa.eu

Den hänskjutande domstolen

1. Adress: Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen,
Box 2290, 103 17 Stockholm, Sverige

Telefon: +46 8 561 670 00, +46 8 561 675 00

E-post: svea.avd2@dom.se

Dömande sammansättning: hovrättsråden Ulrika Ihrfelt, Magnus Ulriksson och
Ingeborg Simonsson

Parterna i det nationella målet

2. Klagande: Guldbrev AB, Box 24237, 104 51 Stockholm

Ombud: Advokaterna Daniel Tornberg och Martin Zeitlin,

Advokatfirman MarLaw AB, Box 3079, 103 61 Stockholm

Motpart: Konsumentombudsmannen, Box 48, 651 02 Karlstad

Företrädd av: Processrådet Gunnar Wikström, adress som ovan

Saken: Otillbörlig marknadsföring

Saken i det nationella målet och relevanta omständigheter

3. Guldbrev AB (Guldbrev) är en internetbaserad guldköpare som bedriver verksamhet avseende värdering och uppköp av guld gentemot konsumenter. Guldbrev har inga fysiska butiker utan bedriver sin uppköpsverksamhet och prisjämförelsetjänst på olika webbplatser. De påståenden och andra åtgärder som målet rör har förekommit på Guldbrevs webbplatser, i sociala medier och i brev som skickats till konsumenter av

Dok.Id 1919265

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 00

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.patentochmarknadsoverdomstolen.se

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

Guldbrev. Konsumentombudsmannen (KO) har yrkat att viss marknadsföring ska förbjudas och att Guldbrev ska åläggas att lämna viss information till konsumenter.

KO har – i nu aktuella delar – i huvudsak och sammanfattningsvis anfört följande. Den produkt som marknadsförs av Guldbrev bör betraktas som ett kombinationserbjudande bestående av värdering och uppköp av guld varför det är fråga om marknadsföring enligt marknadsföringslagen (2008:486). Marknadsföring som skett genom Google-annonsering och på webbplatser med jämförelseverktyget är vilseledande och otillbörlig i första hand enligt punkt 22 i Bilaga I till 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 (direktivet) och i andra hand enligt 8 och 9 §§ marknadsföringslagen. Marknadsföringen av guldpris utgör lockerbjudanden som strider mot punkt 5 och 6 c) i Bilaga I till direktivet. Guldbrev har underlåtit att tillräckligt tydligt reklamidentifiera webbplatsen och att ange att Guldbrev är avsändare av marknadsföringen. De högstapriser som Guldbrev marknadsför är orimliga och när det gäller 24 karat dessutom helt oförutsägbara alternativt omöjliga att erhålla på grund av de krav som Guldbrev uppställer. Det är dessutom fråga om vilseledande prispåståenden som påverkar konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut enligt 10 § andra stycket 4 i förening med 8 § första stycket marknadsföringslagen. Guldbrevs sätt att marknadsföra sina priser är också så avvikande, jämfört med affärsverksamhet i allmänhet och guldköpsverksamhet i synnerhet, att den jämväl får anses stå i strid med god marknadsföringssed enligt 5 § och 6 § marknadsföringslagen. Guldbrevs marknadsföring av det pris som bolaget betalar för guld saknar tillräcklig prisinformation och även i övrigt väsentlig information. De bristerna medför att marknadsföringen strider mot 5 §, 10 § tredje stycket och 12 § marknadsföringslagen. Genom att placera ett nedräknande tidur i direkt anslutning till ett erbjudande om att sälja guldet till det högsta guldpriset, uttryckt i kronor per gram för en viss karathalt, har Guldbrev förmedlat det felaktiga intrycket att det finns ett samband mellan detta pris och tidtagaruret. Marknadsföringen är därför vilseledande enligt 10 § marknadsföringslagen och otillbörlig enligt 8 § i samma lag eftersom den har påverkat konsumenter i deras förmåga att fatta ett

välgrundat affärsbeslut.

Guldbrev har bestritt yrkandena och har i huvudsak anfört att det inte föreligger några omständigheter som innebär att direktivet eller marknadsföringslagen är tillämpliga eftersom de ifrågasatta åtgärderna avser inköpstjänster. Under alla förhållanden har marknadsföringen, enligt Guldbrev, inte varit vilseledande eller otillbörlig. Härutöver har Guldbrev anfört bland annat följande omständigheter. På varje del av prisjämförelsesidan har det funnits information om att Guldbrev är avsändare av informationen, varför det inte är fråga om någon dold marknadsföring. Tillräcklig information har lämnats om hur priset bestäms till konsumenten. Det framgår både av Guldbrevs avtalsvillkor och i nära anslutning till ställen där pris per gram anges att företagets pris sätts vid värderingstillfället. Det krävs också ett godkännande från konsumenten av priset innan försäljning av guld sker. Den nedräkning som förekommit på bolagets webbplats har inte på något sätt antytt att något erbjudande är tidsbegränsat. Genomsnittskonsumenter får inte intrycket att nedräkningen kräver snabbt handlande för att få ett visst uppköpspris.

4. Underinstansen, Patent- och marknadsdomstolen, bedömde att de åtgärder som Guldbrev vidtagit inom ramen för sin verksamhet utgjorde affärsmetoder enligt direktivet. Patent- och marknadsdomstolen hänvisade till EU-kommissionens vägledning om genomförandet/tillämpningen av direktivet, SWD (2016) 163 final den 25 maj 2016 p. 1.1.2 i vilken det anges att värdering av guld för inköp kan utgöra en tjänst vilket då omfattas av direktivets tillämpningsområde. Patent- och marknadsdomstolen bedömde att åtgärderna som omfattas av KO:s yrkanden inte i sig kunde anses utesluta från tillämpningsområdet för marknadsföringslagen. Vid vite om 1 000 000 kr förbjöd Patent- och marknadsdomstolen vissa marknadsföringsåtgärder och ålade Guldbrev att vid marknadsföring lämna viss information. Patent- och marknadsdomstolen fann att Guldbrevs marknadsföring var otillbörlig bland annat genom

- att Guldbrevs åtgärder avseende värdering inköp av guld utgjorde en affärsmetod avseende en produkt i direktivets mening, vilket bedömdes vara en förutsättning för att marknadsföringslagen ska vara tillämplig,
- att bolagets Google-annons saknade sändarangivelse, att webbplatsen med jämförelseverktyg var bristfällig enligt nationell rätt när det gällde reklamidentifikation och sändarangivelse, men att punkten 22 i svarta listan däremot inte var tillämplig,
- att det sätt informationen om prissättningen på guld presenterades inte förtog det felaktiga intryck genomsnittskonsumenten fick av att det pris som angavs i marknadsföringen skulle erbjudas per gram guld oavsett vilken vikt som såldes eller med vilken snabbhet det skickades till Guldbrev och
- att det fanns en betydande risk att genomsnittskonsumenten vid ett flyktig betraktande av webbsidan felaktigt skulle dra slutsatsen att den snabbhet med vilken ett Guldbrev beställs skulle påverka priset på det guld konsumenten vill sälja.

5. Guldbrev har överklagat delar av domen till Patent- och marknadsöverdomstolen och har yrkat ogillande av KO:s talan. KO har motsatt sig att domen ändras.

6. Patent- och marknadsöverdomstolen har bland annat att ta ställning till om de åtgärder som Guldbrev vidtagit utgör otillbörlig marknadsföring. För att pröva denna materiella fråga måste domstolen först avgöra om direktivet och marknadsföringslagen över huvud taget är tillämpliga i den aktuella situationen. Således ska Patent- och marknadsöverdomstolen med tillämpning av artikel 2 c), d), i) och artikel 3.1 i direktivet ta ställning till i vad mån värdering och köp av guld från konsument och sådana åtgärder som nu är aktuella kan anses utgöra affärsmetoder i direktivets mening.

Relevanta nationella bestämmelser och domstolsavgöranden

7. Bestämmelserna i marknadsföringslagen genomför direktivet om otillbörliga affärsmetoder. De relevanta svenska bestämmelserna finns i 5, 6, 8, 9, 10 och 12 §§ marknadsföringslagen. De har följande lydelse:

5 § marknadsföringslagen

”Marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed.”

6 § marknadsföringslagen

”Marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § är att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.”

8 § marknadsföringslagen

”Marknadsföring som är vilseledande enligt någon av bestämmelserna i 9, 10 eller 12–17 §§ är att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Sådan vilseledande marknadsföring som anges i punkterna 1–23 i bilaga I till direktiv 2005/29/EG är alltid att anse som otillbörlig.”

9 § marknadsföringslagen

”All marknadsföring ska utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring.

Det ska också tydligt framgå vem som svarar för marknadsföringen. Detta gäller dock inte framställningar vars enda syfte är att skapa uppmärksamhet inför uppföljande framställningar.”

10 § marknadsföringslagen

”En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet.

Första stycket gäller särskilt framställningar som rör

1. produktens förekomst, art, mängd, kvalitet och andra utmärkande egenskaper,
2. produktens ursprung, användning och risker såsom inverkan på hälsa och miljö,
3. kundservice, reklamationshantering samt metod och datum för tillverkning eller tillhandahållande,
4. produktens pris, grunderna för prisberäkningen, särskilda prisfördelar och betalningsvillkoren,
5. näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden, åtaganden, varumärken, varunamn, kännetecken och andra rättigheter,
6. belöningar och utmärkelser som har tilldelats näringsidkaren,
7. leveransvillkor för produkten,
8. behovet av service, reservdelar, byte eller reparation,
9. näringsidkarens åtagande att följa uppförandekoder, och
10. konsumentens rättigheter enligt lag eller annan författning.

En näringsidkare får inte heller utelämna väsentlig information i marknadsföringen av sin egen eller någon annans näringsverksamhet. Med vilseledande utelämnande avses även sådana fall när den väsentliga informationen ges på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller annat olämpligt sätt.”

12 § marknadsföringslagen

”Marknadsföringen är vilseledande om näringsidkaren i en framställning erbjuder konsumenter en bestämd produkt med en prisangivelse utan att följande väsentliga information framgår:

1. produktens utmärkande egenskaper i den omfattning som är lämplig för mediet och produkten,
2. pris och jämförpris angivet på det sätt som framgår av 7–10 §§ prisinformationslagen (2004:347),
3. näringsidkarens identitet och geografiska adress,
4. villkor för betalning, leverans och fullgörande om de avviker från vad som är normalt för branschen eller produkten i fråga,
5. information om ångerrätt eller rätt att häva ett köp som ska lämnas till konsumenten enligt lag.

Marknadsföringen är också vilseledande om näringsidkaren i en framställning erbjuder konsumenter flera bestämda produkter med en uppgift om ett gemensamt pris, utan att erbjudandet innehåller väsentlig information enligt punkterna 1–5 i första stycket.”

Relevanta unionsrättsliga bestämmelser

8. Artikel 2 c), d), i) och artikel 3.1 i 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 har följande lydelse:

”Artikel 2

Definitioner

I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

[...]

c) *produkt*: alla typer av varor och tjänster, även fast egendom, digitala tjänster och digitalt innehåll samt rättigheter och skyldigheter.

d) *affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter* (nedan även kallade *affärsmetoder*): 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.

[...]

i) *köperbudande*: kommersiellt meddelande som beskriver en produkts egenskaper och pris, på ett sätt som är lämpligt för den typ av kommersiellt meddelande det gäller, och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten.”

”Artikel 3

Tillämpningsområde

1. Detta direktiv skall 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. Europeiska kommissionen har i ett tillkännagivande med titeln ”Vägledning om tolkningen och tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden” (EUT C 526, 29.12.2021, s. 1), gett uttryck för att den omvända situationen till affärsmetoder, där näringsidkare köper produkter från konsumenter, inte omfattas av direktivets tillämpningsområde men att det finns situationer där en koppling kan göras mellan en konsuments försäljning av en produkt till en näringsidkare och marknadsföring, försäljning eller leverans av en (annan) produkt till konsumenten. Som exempel nämns att inköp och återförsäljning av guld under vissa omständigheter kan omfattas av direktivet. En näringsidkare som erbjuder konsumenter en professionell utvärdering av deras guld innan köp kan t.ex. anses tillhandahålla en tjänst till konsumenterna. I det fallet är direktivet om otillbörliga affärsmetoder tillämpligt, vilket innebär att näringsidkaren inte får lämna vilseledande information om guldets verkliga värde eller om det pris som erbjuds (punkt 2.3.2).

10. I domstolens dom av den 15 mars 2012 i mål C-453/10, Pereničová och Perenič, EU:C2012:144, erinrade EU-domstolen om att definitionen av begreppet affärsmetod i artikel 2 d i direktivet är en synnerligen vid formulering (punkt 38). Vidare uttalades

att artikel 3.1 i förening med artikel 2 c i direktivet tillämpas på otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt eller en tjänst (punkt 39).

11. EU-domstolen uttalade i dom av den 20 juli 2017 i mål C-357/16, *Gelvora*, EU:C:2017:537, bland annat att enligt artikel 3.1 jämförd med skäl 13 i direktivet gäller direktivet för metoder som en näringsidkare tillämpar – även utanför ett avtalsförhållande – före eller efter det att ett avtal ingås, samtidigt med att det ingås eller när det fullgörs (punkt 20). Domstolen konstaterade att formuleringen ”i direkt relation till försäljning av en produkt” alltså täcker in alla handlingar i relation inte bara till avtalets ingående utan även till dess fullgörande, särskilt åtgärder som vidtas för att få betalt för produkten (punkt 21). Det konstaterades att tjänster avseende indrivning av skulder kan betraktas som en produkt i den mening som avses i artikel 2 c i direktivet (punkt 23).

12. I domstolens dom av den 7 september 2016 i mål C-310/15, *Deroo-Blanquart*, EU:C:2016:623, uttalade EU-domstolen att kombinationserbjudanden, vilka grundar sig på ett sammanförande av minst två separata produkter eller tjänster i ett enda erbjudande, utgör affärshandlingar som tydligt ingår i en näringsidkares affärsstrategi och som direkt avser dennes marknadsföring och försäljning. Av detta följer enligt domstolen att de utgör affärsmetoder i den mening som avses i artikel 2 d i direktivet (punkt 28).

13. Även i EU-domstolens dom av den 22 september 2022 i mål C-335/21, *Vicente*, EU:C:2022:720, konstaterades att definitionen av begreppet affärsmetod i artikel 2 d i direktivet har en synnerligen vid formulering och att artikel 3.1 jämförd med artikel 2 c i direktivet tillämpas på otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt eller tjänst (punkterna 83 och 84).

Behovet av förhandsavgörande

14. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen kan det mot bakgrund av ovan redovisad rättspraxis bedömas att den ifrågasatta marknadsföringen i sig kan utgöra en affärsmetod enligt direktivet, under förutsättning att den avser en produkt i direktivets mening. Såvitt framkommit saknas uttalanden från Europeiska unionens domstol i den frågan. Bedömningen av huruvida näringsidkarens erbjudande i den aktuella situationen avser en produkt i direktivets mening är av betydelse för om ovan angivna nationella bestämmelser ska tolkas i ljuset av direktivets materiella regler. Patent- och marknadsöverdomstolen begär därför förhandsavgörande enligt följande.

Begäran om förhandsavgörande

1. Utgör värdering och köp av guld från konsument en produkt (kombinationsprodukt) i den mening som avses i art. 2 c), d) och i) samt 3.1 i direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden, i en situation som den som är aktuell vid den nationella domstolen?
2. Om svaret på fråga 1 är nej, utgör värdering av guld i en situation som är aktuell vid den nationella domstolen en produkt i direktivets mening?

På Patent- och marknadsöverdomstolens vägnar,

Ulrika Ihrfelt

Magnus Ulriksson

Ingeborg Simonsson